

جامعة قاصدي مرباح - ورقلة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماجستير

الميدان: حقوق وعلوم سياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون العلاقات الدولية

إعداد الطالبة: راضية دكار

بعنوان:

عقد البيع عبر الانترنت

نوقشت وأجيزت بتاريخ:...../...../2017

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء:

أ.د/ياسمينه لعجال - أستاذة محاضرة(أ)-جامعة قاصدي مرباح ورقلة- رئيسا

أ.د/هميسي رضا - أستاذ التعليم العالي-جامعة قاصدي مرباح ورقلة- مشرفا

أ/ نصير بن أكلي- أستاذ مساعد(أ)-جامعة قاصدي مرباح ورقلة- مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر والتقدير:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين:

عملا بقول تعالى " وإذا تأذن ربك لئن شكرتم لأزيدنكم "

نشكر الله على نعمه التي لا تقدر ولا تحصى ومنها توفيقه تعالى على إتمام هذا العمل نتقدم بجزيل الشكر ولامتنان وخالص العرفان والتقدير إلى الدكتور المؤطر رضا لهميسي، الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى دعمه وتوجيهاته القيمة فجزاه الله خير الجزاء وله مني كل والتقدير.

ولا يسعني أيضا في هذا المقام إلا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى اللجنة المناقشة كل واحد باسمه الأستاذة ياسمينة لعجال والأستاذ نصير بن أكلي بتفضلهما لمناقشة هذا العمل المتواضع وإثرائهما بأفكارهما القيمة، فلهم مني كل التقدير.

كما نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى موظفي المكتبات داخل الجامعة وخارجها وكل من ساعدنا في انجاز هذا العمل.

وقبل وبعد فالشكر لله والله الحمد في الأول والآخر.

الإهداء:

إلى....

من ربياني صغيرا، ورعياني كبيرا، وغرسا في قلبي الفضيلة
أبي العزيز... الذي علمني أن في الدين والعلم صدقا وانتماء
أمي الحبيبة... القلب الذي ينبض بالحب والصدق والعطاء

إلى...

إخوتي.... الدين أشدد بهم أزرى، ويفرح بهم قلبي

إلى.....

الأستاذ الدكتور رضا ههميسي.... الذي مد لي يد العون فأثرني
على وقته ومنحني من جهده

مقدمة

مقدمة:

من الملاحظ أن التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول، ويبدو ذلك بوضوح بصدور ثورة الاتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلوماتية عبر الشبكة الانترنت، ولذلك يتم تجسيد التجارة الالكترونية عبر الأساليب التعاقدية ومن خلال العقد الالكتروني الذي يعتبر من أهم الوسائل التي ساعدت على رواج تلك التجارة.

ولم تعد البشرية قادرة في الوقت الراهن على تحقيق جملة من رغباتها وتلبية الكثير من حاجياتها بمعزل عن استعمال تقنية المعلوماتية وما توفره من إمكانيات هامة للتواصل والاتصال ذلك وأن ظهور الشبكة الانترنت على وجه الخصوص وما تترتب عنه من اختزال المسافات والأزمنة من جهة وإتاحة التواصل بأناس متعددين في آن واحد من جهة أخرى جعل المتعاملين في مختلف المجالات الحياة العامة على حد سواء يقبلون عليها ويعتمدونها بشكل مكثف في تعاملهم الروتينية.

وباعتبار أن إبرام العقود التجارية يبقى أحد أبرز التعاملات السائدة في عصرنا الحاضر فإنه لا بد من اقتحام التجار من جهة والمستهلكين من جهة أخرى في هذا المجال واعتماد الشبكة كوسيط لإبرام تلك المعاملات مدفوعين بذلك برغبة أكيدة تملكهم بتحقيق الربح السريع وتوسع دائرة التوزيع لتشمل أقصى النقاط من المستهلكين حتى ولو اقتضى الأمر تخطي حدود الدولة التي يتخذونها موطن لهم ما دامت التقنية المعلوماتية لا تأمن بفكرة الحدود السياسية وما تفرضه من قيود في وجه حرية التعامل والتنقل بكيفية تتيح للمتعاملين وسائل متطورة لإعلان عن السلع والخدمات ومن ثمة التعاقد عليه للتواجد المادي أو الشخصي في الموقع الحدث وبالفعل لما تتمتع به هذه الشبكة من سرعة وتوفير وفتح آفاق والأسواق دون عناء أو تكاليف فقد وجد التجار ضالته بل حلمهم الخيالي وبدأنا نسمع بالتسوق الالكتروني وبالعقود الالكترونية.

ويعد العقد البيع المبرم عبر الشبكة الانترنت أهم هذه العقود لما يوفره من سرعة وسهولة في إبرام الصفقات التجارية وذلك عن طريق تحديد الوسيلة المناسبة التي يتم بها التوصل إلى العملاء عبر الشبكة، وقيام عرض المحتوى الإعلاني بالمعلومات التي يحتاجها الراغب في التعاقد والمتمثلة في تحديد المنتجات وأثمانها وسائر ما يتعلق بالمبيع الذي سرعان ما يجده الراغب في التعاقد باطلاعه على كل ما يتضمنه العقد من شروط للتعاقد وآليات للتنفيذ.

وتكمن أهمية البحث في ناحيتين:

1: الأهمية العملية، وتتجسد في نتيجة آثار التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصال والمعلومات، فقد نتج عن ظهور التجارة الالكترونية، فتح آفاق جديدة من المعرفة والخدمات أمام البائع ليصبح على اتصال بالعملاء في

جميع أنحاء العالم، كان يتعذر عليه الوصول إليهم من قبل إلا بصعوبة بالغة عن طريق وسيط والكثير من النفقات، كذالك بالنسبة للمشتري أصبح على اتصال دائم بينهما في مجلس حكمي رغم تباعد المكان بينهما، والحصول على السلع في زمن قصير .

2: الأهمية النظرية وتمثلت في التعاقدات المبرمة عبر وسائل الاتصال الفوري وعلى وجه التحديد عبر الانترنت وما يصاحبها من إشكاليات تحتاج إلى متابعة متزامنة لقوانين المعاملات الالكترونية حتى تكون قادرة على حلها. حيث نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم قانون التجارة الالكترونية في الجزائر مما يتطلب دراسة بعض القوانين المعاملات الالكترونية لمعرفة مزاياها وعيوبها وبالتالي خروج بتوصيات للمشرع الجزائري.

وتعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما عن الأسباب الذاتية، فيعود اختيارنا لهذا الموضوع إلى رغبتنا وميولنا الشخصي للبحث والاكتشاف أكثر في هذا الموضوع ودراسته، و إثراء المكتبة بمرجع جديد قد يكون في متناول الباحثين آخرين في المستقبل لإنجاز الدراسات أخرى مكتملة.

أما من الناحية الموضوعية فيرجع سبب اختيار هذا الموضوع نظرا لانتشار هذا النوع من العقود مع التقدم التكنولوجي في مجال المعلومات على مستوى العالم، ونظرا لعدم التقاء أطراف التعاقد في مجلس واحد، وتأخر أو عدم تزامن الإيجاب والقبول مع بعضهما، فإن هناك بعض المشاكل قد تنور حول هذه الجزئيات، كما أن هناك بعض الخلافات قد تنشأ بين المتعاقدين بسبب عدم المعاينة أو فحص المشتري للسلعة محل التعاقد قبل إبرام العقد معاينة نافية للجهالة حتى لا تتعرض الصفقة إلى بطلان العقد.

ومنه فإن الدراسة تهدف إلى بيان البيئة الالكترونية للعقد من خلال التعرض لشبكة الانترنت والتجارة الالكترونية وبيان ماهية عقد البيع الالكتروني وتمييزه عن غيره من العقود، حيث يثور التساؤل حول مدى جواز التعبير عن الإرادة وتطبيقها باستخدام وسائل البيانات الالكترونية، وعن زمان ومكان الإيجاب والقبول وطريقة تنفيذ العقد، ومدى اعتبار التعاقد عبر الانترنت من قبيل التعاقد بين غائبين أم بين حاضرين، و القانون الواجب التطبيق على العقد البيع الالكتروني نظرا لأنه عقد يبرم في فضاء افتراضي ودون حضور الطرفي العقد في مجلس واحد.

ومن أجل الإلمام بموضوع البحث تطرح هذه الدراسة الإشكالية التالية: هل تطبق القواعد القانونية للبيع في عقد التقليدي على عقد البيع عبر الانترنت أم أن هذا العقد يتمتع بنوع من الخصوصية في هذا الموضوع؟

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين هما ماهية عقد البيع عبر الانترنت في الفصل الأول وفيه تطرقنا إلى مفهوم عقد البيع عبر الانترنت، وانعقاد العقد البيع عبر الانترنت، وفي الفصل الثاني تناولنا فيه آثار

عقد البيع عبر الانترنت، وفيه تطرقنا إلى التزامات البائع، والتزامات المشتري، والقانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت، وتوجنا بحثنا هذا فضلا عن مقدمة بخاتمة تتضمن أهم النتائج و بعض التوصيات .

ومن أجل الوصول إلى إجابة مقنعة على الإشكالية التي يثيرها هذا البحث اعتمدنا على المنهج الوصفي والذي يتمثل في وصف وتفسير عقد البيع الالكتروني، وعرض مختلف أحكامه العامة والشروط والأنواع التي عرفها، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي حيث سلطنا الضوء على النصوص القانونية المختلفة والمتعلقة بالموضوع البحث ومدى ملائمة النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة لمشكلات عقد البيع عبر وسائل الاتصال الحديثة، ومدى الحاجة إلى إصدار تشريعات متخصصة في هذا المجال، لسد أي فراغ تشريعي وذلك بتحليل تلك النصوص واستخلاص النتائج منها والأهداف التي تدعو إلى تحقيقها، ثم اعتمدنا على المنهج المقارن فيظهر بدوره في حل موضوعات البحث من خلال عرض ومقارنة وتحليل مختلف التشريعات والاتفاقيات الصادرة بشأن عقد البيع الالكتروني.

كما هو معهود في المواضيع الحديثة توجد صعوبات في إنجاز هذه الدراسة أبرزها قلة المراجع المتخصصة وعدم وجود قانون خاص في الجزائر ينظم عقد البيع عبر الانترنت.

الفصل

الأول

الفصل الأول

ماهية عقد البيع عبر الانترنت

إن التجارة الالكترونية مثلها مثل التجارة التقليدية، تقوم على تبادل القيم من السلع وخدمات في مقابل نقدي أو عيني، غير أن ما يميز التجارة الالكترونية أنها تتم باستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فضاء إلكتروني من خلال شبكة من شبكات المعلومات والاتصالات مثل الانترنت، وبالتالي فإن عقد البيع عبر الانترنت سوف يتم إبرامه في هذا الإطار أيضا.

ويشهد العقد البيع عبر الانترنت نموا متزايدا حيث بات يمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والداخلية، ويرجع السبب في ذلك إلى سهولة وسرعة إبرام هذا العقد، بل أن الأمر أكثر من ذلك حيث نجد المنشآت التجارية العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الإلكتروني أو التبادل الإلكتروني للبيانات. وهو ما يدعونا إلى التعرف على ماهية عقد البيع عبر الانترنت من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث نتناول في المبحث الأول مفهوم عقد البيع عبر الانترنت، ثم نتطرق في المبحث الثاني إلى انعقاد العقد البيع عبر الانترنت.

المبحث الأول

مفهوم عقد البيع عبر الانترنت

لا يختلف العقد البيع عبر الانترنت عن عقد البيع التقليدي من حيث مضمونه، غير أن وجه الاختلاف الحقيقي بينهما ينحصر في الطريقة التي ينعقد بها العقد، وطريقة تنفيذه حيث تتيح الشبكة أيضا التنفيذ الالكتروني، علاوة على إبرام الالكتروني للعقد في بعض الحالات، وهذا ما يدعونا إلى التساؤل عن مفهوم العقد البيع عبر الانترنت وبيان خصائصه وتمييزه عن غيره من العقود. وسوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث نتناول في المطلب الأول: تعريف عقد البيع عبر الانترنت، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى خصائص العقد البيع عبر الانترنت ثم نعرض في المطلب الثالث: تمييز عقد البيع عبر الانترنت عن غيره من العقود.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع عبر الانترنت

يرتبط عقد البيع عبر شبكة الانترنت ارتباطا وثيقا بالتجارة الالكترونية، حيث يعتبر أداة الأساسية لهذه التجارة، فهو لا يختلف في الأساس عن عقد البيع التقليدي من حيث الضرورة توافر الأركان انعقاده وشروطه وصحته والأثر المترتب عليه من حيث المسؤولية، وإنما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم بها إبرامه، إذ يكتسب الطابع الالكتروني بالطريقة التي ينعقد بها فينعقد بتلاقي الإيجاب بالقبول ويتم ذلك بفضل التواصل بين المتعاقدين بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد. وبهذا الصدد تناولت التشريعات والفقهاء تعريف العقد الالكتروني بصفة عامة، وسنخصص لكل منهما فرع.

الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد البيع عبر الانترنت

حرصت بعض التشريعات العربية التي تنظم المعاملات الالكترونية على تعريف العقد الالكتروني باعتباره أحد التطبيقات التعاقد، فرجوع إلى النصوص القانون الالكترونية الأردني رقم 75 لسنة 2001 في المادة 2 الفقرة 7 تعريف العقد الالكتروني حيث نصت بأنه " لاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الالكترونية كليا أو جزئيا"

ويبدو من خلا هذا التعريف أن المشرع الأردني قد عرف العقد الالكتروني واعتبره اتفاق يتم إبرامه بوسائل الالكترونية، سواء بصفة كليا أو جزئيا ليشمل أي عقد يبرم الالكترونيا ، بما في ذلك عقد البيع، حيث ركز على الوسيلة الالكترونية التي يبرم بها العقد.⁽¹⁾

1- حوحو يمينة، عقد البيع الالكترونية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2016، ص8.

تضمن قانون التوقيع الالكتروني والتجارة الالكترونية لمملكة البحرين الصادر في 2002/09/14 تعريف للعقد الالكتروني بصفة عامة، حيث جاء في المادة 10 منه أنه: " في سياق إبرام العقود يجوز التعبير، كلياً أو جزئياً، عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال الإيجاب أو القبول، عن طريق، السجلات الالكترونية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك".

ومن خلال هذا التعريف ركز المشرع البحريني على عملية التعاقد التي تتم عبر الوسائل الالكترونية بصفة كلياً أو جزئياً في مجملها سواء بالتعبير أو التغيير أو العدول أو إبطال الإيجاب أو القبول مركزاً هو الآخر على الوسيلة الالكترونية التي تميز العقد.⁽¹⁾

أما التوجيه الأوروبي رقم 97/07 الصادر في 1997/5/10 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، لم يأتي بتعريف العقد الالكتروني، بل اكتفى بتعريف عقد البيع المبرم عن بعد بوسيلة الالكترونية، حيث تضمنت المادة 2 من التوجيه التعريف الآتي: أنه يعد بيعاً عن بعد كل عملية بيع بين المحترف والمستهلك في إطار بيع السلع والخدمات باستعمال حصرياً واحد أو عدة تقنيات اتصال عن بعد يشمل مرحلة تكوينه.

في حين تضمنت التوجيه الأوروبي الصادر في 2000/6/8 تحت رقم 2000/31 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 9 تعريف العقد المبرم عبر الوسيلة الالكترونية مع الاعتراف بآثار قانونياً الذي جاء في مجمل تعريفه أن العقد الالكتروني في مفهوم التوجيه الأوروبي، العقد الذي يدخل ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، والتي تتم حصراً بواسطة تقنية الاتصال عن بعد دون سواها، بمعنى أن العقد البيع الالكتروني هو العقد الذي يبرم بوسيلة من وسائل الاتصال الالكتروني التي تمكن التعاقد عن بعد، وفي زمان نفسه دون التقاء الأطراف المتعاقدان جسدياً، مركزاً على دور الوسيلة الالكترونية.⁽²⁾

وعرف القانون حماية المستهلك الفرنسي هو الآخر عقد البيع عبر الانترنت ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد في نص المادة 16-121، التي جاء في مضمونها أنه يعد عقد عن بعد كل عقد يبرم دون الحضور المادي للأطراف في آن واحد وفي المكان نفسه بواسطة تقنية الاتصال عن بعد أو أكثر دون سواها، فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تبني حرفياً المفهوم الوارد في التوجيه الأوروبي.

وأما المشروع قانون المعاملات المصري فعرفته المادة الأولى بأنه: "كل انتقال أو إرسال أو استقبال أو تخزين لرموز أو إشارات أو كتابة أو صورة أو صوت أو معلومات أياً كانت طبيعتها من خلال وسيط الكتروني".⁽³⁾

1- فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص 20.

2- الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص 35.

3- سكر سليمة، عقد البيع عبر الانترنت ومدى حجية الإثبات الالكتروني، مذكرة الماجستير، تخصص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر 2011، ص 13.

وإن التعريف الذي جاء به المشرع المصري يعتبر أدق وأعم إذ اعتبر أن أي تصرف يسبق العقد أو يلازمه بخصوص إبرامه من حيث مرحلة التفاوض كل هذه الطرق إذ تم القيام بها كلياً أو جزئياً بواسطة وسيط الكتروني فإن العقد الذي ينعقد يعتبر عقد الالكتروني.

ومما سبق فإنه يمكن القول أن التشريعات العربية تناولت تعريف العقد الالكتروني بصفة عامة على عكس المشرع الجزائري الذي إلى غاية اليوم لم ينظم العقود المبرمة بالوسائل الالكترونية.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد البيع عبر الانترنت

كما ظهرت كذلك عدة تعريفات فقهية لعقد الالكتروني تضمنت أغلبها الاعتبارات الأساسية لتعريف أي عقد مع مراعاة خصوصية هذا العقد كونه يبرم عن طريق شبكة معلوماتية الانترنت، فحسب الفقيه ... فإن عقد البيع عبر الانترنت هو عبارة عن "تقابل لعرض المبيعات أو خدمات يعبر عنه بوسيلة اتصال سمعية مرئية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد مع قبول، والذي يكون قابلاً لأن، يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الآلة".⁽¹⁾

كما عرفه جانب من الفقه الأمريكي بأنه العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونية وتنشئ التزامات التعاقدية.

وكذلك عرفه بعض الفقه اللاتيني بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل.⁽²⁾

وكما حاول البعض تعريفه لكونه يتم عن بعد بأنه ذلك العقد الذي يبرم بين متعاقدين غير مجتمعين في مكان واحد ولا يوجد بينهما اتصال مباشر أي وجود فترة زمنية فاصلة بين صدور الإيجاب والقبول وعلم الموجب به من خلال الاستعانة بطرق المراسلة الالكترونية المختلفة كالبريد الالكتروني والاتصال المباشر أو بواسطة أي وسيلة إلكترونية أخرى.⁽³⁾

ويتضح لنا من خلال التعاريف التشريعية والفقهية أنها كلها جاءت مركزة على الوسيلة الالكترونية تصدرها شبكة الانترنت، التي تنتج في إطار التجارة الالكترونية إبرام وتنفيذ عقد البيع في المحيط لا مادي افتراضي دون التقاء أطرافه يفضل خاصية التفاعل.

1- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 39.

2- لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2010، ص 35.

3- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 62.

ومما سبق فإنه يمكن القول أنه إذا كان عقد البيع عبر الانترنت يختلف عن عقد البيع التقليدي في الوسيلة بحيث يتم عبر شبكة دولية للاتصالات، فيمكنني تعريفه على نحو التالي: التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح على شبكة الانترنت بقبول مطابق صادر من طرف القابل، بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها. (1)

المطلب الثاني: خصائص عقد البيع عبر الانترنت

يتميز العقد البيع عبر الانترنت بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود المرمة عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة، وتمثل أهم هذه المميزات فيما يلي:

أولاً: عقد البيع عبر الانترنت عقد الالكتروني

فلا خلاف في أن التعاقد عبر الانترنت من قبيل المعاملات الالكترونية، وذلك بالنظر إلى الوسيلة التي يتم عبرها. فكل ما يدور عبر شبكة الانترنت وما نراه من كلمات وصور وما نسمعه من أصوات هي بيانات تحتاج إلى دعم هندسي وفني لتحليلها وإظهارها على شاشة الأجهزة بشكل الذي نتعامل معه. ومن هنا فإن عقد البيع الذي يبرم عبر شبكة الانترنت هو عقد الالكتروني بمعنى الفني والقانوني. (2)

ثانياً: يتم إبرام عقد البيع الالكتروني بدون التواجد المادي للأطراف، فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسيلة اتصال تكنولوجيا يقترن فيها الإيجاب والقبول الالكترونيين عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي وافترضني.

ثالثاً: يتسم العقد غالباً بالطابع التجاري لذا يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، فهذا الأخير يتمثل في الممارسة الاعتيادية للأعمال التجارية بواسطة وسائل الالكترونية. (3)

رابعاً: العقد الالكتروني يتصف غالباً بالطابع الدولي

ذلك أن الطابع العالمي للشبكة الانترنت وما يترتب عنه من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على خط، حيث يشتمل العقد أشخاص يتواجدون وينتمون إلى دول مختلفة، وبثير الطابع الدولي للعقد الالكتروني العديد من المسائل كمسألة بيان أهلية المتعاقد للتعاقد، وكيفية التحقق من هوية الشخص المتعاقد الآخر ومعرفة حقيقة مركزه المالي، وتحديد المحكمة المختصة، وكذلك القانون الواجب التطبيق على المنازعة. (4)

1- لهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 31.

2- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار أجي للطباعة والنشر، بيروت 2009، ص 35.

3- خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة، الاسكندرية 2010، ص 336.

4- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005، ص 25.

خامسا: من حيث الإثبات، فإثبات عقد الاللكتروني يتم عبر وثائق الاللكترونية والتوقيع الاللكتروني، حيث أن هذا الأخير يضفي حجية على هذا المستند وذلك بخلاف الإثبات في العقد العادي الذي تعد الكتابة العادية هي الدعامة الورقية التي تجسد وجوده المالي سواء تمثل في المحرر اليدوي أو في الوسائل الحديثة التلكس وغيره.

سادسا: من حيث الوفاء، فقد حلت وسائل الدفع الاللكترونية محل النقود العادية ومنها على سبيل المثال البطاقة البنكية .

سابعا: من حيث التنفيذ، يتميز العقد البيع الاللكتروني عن العقد البيع التقليدي لأنه يمكن أن ينفذ عبر الانترنت دون الحاجة إلى الوجود المادي الخارجي.⁽¹⁾

ومما سبق فإنه يمكن القول أن أهم ما يميز عقد البيع عبر الانترنت عن غيره من العقود التي تبرم بطريقة التقليدية، هو الطابع غير المادي في إبرامه، حيث يتم باستخدام دعائم إلكترونية دون الورقية، وهو الأمر الناتج عن انعدام المادي بين طرفي التعاقد.

المطلب الثالث: تمييز عقد البيع عبر الانترنت عن غيره من العقود

يتميز عقد البيع عبر الانترنت عن غيره من العقود باعتباره عقد مبرم عن بعد، جعلته هذه الخاصية متميزة عن غيره من العقود سواء التي تبرم بالطريقة ذاتها، ولا يعتبر العقد البيع عبر الانترنت الوحيد الذي يبرم عبر الانترنت بل توجد عقود أخرى تبرم في بيئة الاللكترونية، قد تكون هي الأساس الذي يركز عليه التعاقد الاللكتروني.

أولا: تمييز عقد البيع عبر الانترنت عن العقد البيع التقليدي

لا يخرج عقد البيع عبر الانترنت بالكامل عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني، وهو ما أكدته معظم التشريعات المنظمة للمعاملات التجارة الاللكترونية، والتي لم تنظم المسائل الموضوعية والتفصيلية للعقود الاللكترونية بل تركتها للقواعد العامة وبالرغم من ذلك فالتعاقد الاللكتروني يعد متميز عن التعاقد التقليدي⁽²⁾، وذلك بسبب أنه عقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت، وقد أوجد عقد البيع عبر الانترنت طرق لأداء المقابل إضافة إلى إمكانية الاعتماد على الأساليب التقليدية في ذلك حيث نلاحظ أنه، حل الدفع الاللكتروني محل الدفع التقليدي الذي يستخدم فيه الوسائل التقليدية مثل النقود الورقية أو الشيكات، كما أن العقود التقليدية غالبا ما يتم تدوينها على محررات رسمية أو عرفية موقعة لإحدى صور التوقيع العادي(الإمضاء بخط اليد، البصمة) أما عقود البيع الاللكترونية فسيتم إثباتها عن طريق الوثائق الاللكترونية والتوقيع الاللكتروني وذلك بفض التزاوج الذي حدث بين

1- عبد الحي القاسم، مفهوم عقد البيع الاللكتروني، مجلة البخت الرضا العلمية العدد13 ديسمبر 2014 جامعة الإمام مهدي، السودان، ص207.

2- لزعل وسيلة، تنفيذ العقد الاللكتروني، مذكرة الماجستير، تخصص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010، ص22.

المعلوماتية ووسائل الاتصالات الالكترونية الحديثة، كما نلاحظ أنه يمتاز بالصفة تفاعلية ما بين أطرافه وذلك لأن الأطراف المتعاقدة غير متواجدين بشكل مادي في مجلس عقد واحد يتم فيه طرح الإيجاب واقتراح القبول به على خلاف العقود التقليدية فتبرم بالحضور المادي للطرفين في المجلس، وهذا أهم ما يميز العقود التقليدية عن العقود الالكترونية.⁽¹⁾

ثانيا: تمييز عقد البيع عبر الإنترنت عن العقود المحيطة بالبيئة الالكترونية

لا يعتبر التعاقد عبر الانترنت وحيد في مجال البيئة الالكترونية، بل توجد عقود أخرى يمكن أن يتركز عليها العقد الالكتروني في انعقاده، ومن بين هذه العقود: عقد استخدام الشبكة، عقد إيجار المعلومات، وعقد إنشاء المتجر الافتراضي. وسنقوم توضيح ذلك فيما يلي:

1- تمييز التعاقد عبر الانترنت في عقد استخدام الشبكة

عقد الدخول إلى الشبكة هو العقد الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية، وبمقتضى هذا العقد يتيح مقدم خدمة الدخول إلى شبكة الانترنت للعميل الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة، حيث يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية. وعلى ذلك فإن الالتزام الرئيسي لمتعهد خدمة الدخول هو إتاحة الاتصال بشبكة الانترنت، وذلك لقاء أجر. ويمكن لعقد الدخول على الشبكة أن يتضمن التزامات مكملة مثل: الالتزام بتوريد المواد الضرورية للاتصال، والالتزام بصيانة وتطوير الشبكة.⁽²⁾

2- تمييز التعاقد عبر الإنترنت عن عقد الإيجار المعلومات

عقد الإيجار المعلوماتي، هو عقد من عقود الخدمات، وفيه يلتزم مقدم الخدمة الانترنت بأن يضع تحت تصرف المشترك بعضا من إمكانياته الفنية لاستعمالها في تحقيق مصالحه، وذلك بإتاحة انتفاع المشترك بجزء من إمكانياته، وأجهزته، وأدواته المعلوماتية، ويتمثل ذلك غالبا في السماح له بالانتفاع بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاص به. فهو عقد يبرم بين من يرغب في أن يكون له موقع، أو عنوان الكتروني على الشبكة وبين من يقدم هذه الخدمة.⁽³⁾

3- تمييز التعاقد عبر الإنترنت عن عقد إنشاء متجر افتراضي

ويعرف المتجر الافتراضي بأنه: صفحة أو أكثر على شبكة الويب التي يمكن الرجوع إليها عبر شبكة الانترنت، وتدرج تحت اسم مجال المركز الافتراضي، والذي من خلاله يضمن التاجر عرضه. ويعد عقد إنشاء المتجر

1- بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الشبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 74.

2- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 46.

3- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006، ص 76.

الافتراضي من عقود الخدمات الالكترونية، ويطلق عليه البعض عقد المشاركة، لأنه العقد الذي بمقتضاه يصبح المتجر الافتراضي مشاركا في المركز التجاري الافتراضي، الذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد، فهو عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر عن عرض بضاعته من خلال موقع إلكتروني، أو مركز تجاري افتراضي، وذلك مقابل أجر متفق عليه، كما يلتزم بفتح المتجر الخاص بالمشاركة على شبكة الانترنت.⁽¹⁾

من خلال تمييز عقد البيع عبر الانترنت عن غيره من العقود المبرمة عن بعد، نلاحظ أنه سواء كان يباع أم شراء ينقسم إلى قسمين، الأول: بيع سلعة، حيث يتم اختيار السلعة عبر الموقع المعروضة من خلال سلعة ثم بعد الموافقة على ثمنها يتم دفع الثمن. أما الثاني، أداء خدمة، والخدمات المقدمة عن طريق الانترنت عديدة ومتنوعة، فقد تكون الخدمة حجز تذكرة سفر لدى إحدى شركات الطيران.

ومما سبق نستنتج أن العقد البيع عبر الانترنت نوع جديد من العقود، فهو وليد التقدم التكنولوجي ووسائل التقنية الحديثة، وهو عقد له خصوصيته وذاتيته المستقلة التي تميزه عن أنظمة التعاقد الأخرى التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة.

1- لزهري بن سعيد، المرجع نفسه، ص 47.

المبحث الثاني

انعقاد العقد البيع عبر الانترنت

يقوم العقد البيع المبرم عبر الانترنت بنفس المراحل التي ينعقد بها أي عقد آخر، ولكي ينعقد العقد البيع عبر الانترنت صحيحا يجب أن يتوافر له ثلاثة أركان وهي: الرضا والمحل والسبب.

ويشير التعاقد الالكتروني العديد من التحديات للنظم القانونية القائمة، وذلك أن العلاقة التجارية التقليدية قامت على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي التعاقد وعلى أساس الالتزام البائع. غير أنه يختلف بالنسبة إلى العقد البيع عبر الانترنت فرغم أنه يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من حيث توافر الإيجاب والقبول والمحل والسبب إلا أنه يختلف عن غيره من العقود كونه ينعقد دون أن يكون هناك حضور مادي لطرفين في مجلس العقد وقت انعقاده. لهذا سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول: التراضي في عقد البيع عبر الانترنت والذي يتضمن الإيجاب والقبول وزمان ومكان انعقاد العقد، ثم نتطرق في المطلب الثاني: المحل والسبب في عقد البيع عبر الانترنت.

المطلب الأول: التراضي في عقد البيع عبر الانترنت

من الثابت في العقد البيع الالكتروني أنه لا يكفي وجود الإرادة أو التعبير عنها لانعقاد العقد، إذ يجب أن تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني، أي أن يكون هناك إيجاب وقبول للتكوين العقد، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك ضيف ومضيف، ويحدده ذلك بصدور الإيجاب أولا ثم يليه صدور القبول على أن يتم تطابقهما، وقد يتم التطابق في مجلس واحد، أو بين غائبين. واقتضت الدراسة تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع. نتناول في الفرع الأول الإيجاب الالكتروني، ونخصص الفرع الثاني للقبول الالكتروني، أما الفرع الثالث فسنعرض فيه تحديد زمان انعقاد عقد البيع الالكتروني ومكانه.

الفرع الأول: الإيجاب في عقد البيع عبر الإنترنت

يتميز الإيجاب الالكتروني عن التقليدي في أنه يتم باستخدام وسيط الكتروني من خلا شبكة الانترنت وهذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه، إذ أن مجرد النقر *clik* على الفأرة بالقبول مطابق يعني الموافقة القابل على إبرام عقد الالكتروني.⁽¹⁾ لهذا سنتناول أولا: مفهوم

1- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، التخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، 2010، ص45.

الإيجاب الإلكتروني، ثم نتعرض ثانيا إلى صور الإيجاب في عقد البيع عبر الانترنت بينما نتطرق ثالثا إلى البيانات الإلزامية التي يتضمنها الإيجاب في عقد البيع عبر الانترنت.

أولا: تعريف عقد الإيجاب في عقد البيع عبر الانترنت

يعرف الإيجاب بمعناه: تعبير عن إرادة للتعاقد تصدر من أحد الأشخاص مفصحا من خلاله عن نيته في إبرام عقد بشروط أساسية محددة. وأما إذا اقترن الإيجاب بقبول بدون تعديل أو تحفظ انعقد العقد قانونا.⁽¹⁾

كما عرف على أنه "تعبير عن الإرادة يصدر من شخص موجهها إلى الطرف الآخر في العقد بعرض عليه ما يرضى أن يلتزم به منتظرا منه أن يقبله بتعبير مطابق لإبرام العقد بينهما"

الإيجاب بصفة عامة هو تعبير عن إرادة شخص يعرض على آخر أن يتعاقد معه، ويتعين أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، فإن لم يتضمنها فإنه لا يكون تعبير عن الإيجاب بالتعاقد وإنما مجرد دعوة للتعاقد.⁽²⁾

ونلاحظ أن الإيجاب في عقد البيع عبر الانترنت يتميز عن الإيجاب العادي في أنه يتم باستخدام وسيط الإلكتروني من خلال شبكة الانترنت. فالإيجاب مصطلح يدل على التعبير البات عن الرضا الأول. ورد في نص المادة 60 من ق.م.ج انه: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما قد يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون تعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا". هذه المادة ذكرت على سبيل الحصر ولا على سبيل المثال. ولما كان عقد البيع عبر الانترنت يتصف في بعض الأحيان بأنه عقد دولي، فإن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالمعاملات التجارية تناولت تعريف الإيجاب في نص المادة 14 من اتفاقية فينا 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع بأنه: "يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين وكان محدد بشكل كاف وتبين منه اتجاه إرادة الموجه إلى الالتزام به في حالة القبول ويكون العرض محدد بشكل الكافي إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديد الكمية والتمن أو البيانات يمكن بموجبها تحديدها".⁽³⁾

ومن خلال هذا النص نلاحظ أن اتفاقية فينا قد حددت أربع عناصر ضرورية للعرض ليكون إيجابا قانونيا فعلا نذكرها فيما يلي:

1- عبد الباسط عبد الصمد، إبرام العقود عبر الشبكة الانترنت دراسة في ضوء الفقه الإسلامي، العدد 23 المجلد السادس كانون الثاني، جامعة البصرة، 2009، ص 14.

2- مرزوقي نور الهدى، التراضي في العقود الإلكتروني، مذكرة الماجستير، تخصص المسؤولية الفنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، نيزيوزو، 2012، ص 93.

3- فادي محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 68.

1- يجب أن يكون الإيجاب موجهاً إلى شخص محدد أو إلى مجموعة من الأشخاص قد يعمد البائع إلى عرض عينات من السلع التي يبيعها على الجمهور في واجهة المكان الذي يتاجر فيه ويضع إلى جانب السلعة منها بيانات بالثمن الذي يبيعا به.

2- يجب أن يكون الإيجاب محددًا وقاطعًا لا يحتمل التأويل أو الغموض ولا يتضمن تحفظًا يحول دون الطرف الآخر من القبول.

3- أن يتضمن الإيجاب على العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه.

4- وجود النية جدية لدى الموجب تجعله ملتزمًا بالعرض المقدم من قبله، إذا افترن بقبول. وهذه المسألة في غاية الأهمية في التعاقد الإلكتروني، حيث يتم التعاقد بين غائبين قد لا يعرف أحدهما الآخر وغالبًا ما تفصل بينها مسافات كبيرة.⁽¹⁾

وأما بالنسبة للتشريعات العربية فقد عالج المشرع الأردني مفهوم الإيجاب في العقود المبرم عبر الانترنت من خلال نص المادة 13 من القانون رقم 85 لسنة 2001 للمعاملات الإلكترونية ما يلي: "تعد الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونًا لإبداء الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام التعاقدية".⁽²⁾

وهكذا يمكن القول أن مفهوم الإيجاب في العقود الإلكترونية لا يخرج عن مفهومه في العقود التقليدية، فلا يختلف إلا في الوسيلة التي يتم التعبير بها عن إرادة المتعاقدين.

ثانياً: صور الإيجاب في عقد البيع عبر الانترنت

إن التعبير عن الإيجاب باستعمال المعلوماتية قد يتخذ أي صورة من الصور المعروفة فيه مادام المتعاقد يتمتع بالحرية المطلقة في كيفية التعبير عن الشرط أن تكشف هذه الصورة عنه، بمعنى انصراف نية المتعاقد لإحداث أثر قانوني معين، وصور التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عبر شبكة الانترنت تكون بواسطة الكتابة الإلكترونية التي تتم إما عبر البريد الإلكتروني، أو عبر الويب. وهنا سنتناول كل صورة على حدة.⁽³⁾

أ: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني

يعد البريد الإلكتروني عنوان الكتروني خاص بالشخص الذي يستخدمه، حيث يتم إرسال واستلام الرسائل المختلفة من العناوين الإلكترونية الأخرى، ويتم فيه التعيين الشخص الذي يستخدمه، وكذا الموقع الذي يستخدمه

1- بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 87.

2- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 60.

3- آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2006، ص 142.

كاليهاو Yahoo، والهوتمايل hotmail، وجيمال Gmail، وغيره. وهي أكثر العناوين الدومين استخداما على الشبكة.⁽¹⁾

وكما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 1998/08/25 المتضمن ضبط الشروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها على البريد الالكتروني⁽²⁾، فجاء فيها أن البريد الالكتروني: "هو تبادل الرسائل الالكترونية بين المستعملين"

هذا ويستطيع المستخدم البريد تلقي مختلف العروض على بريده الالكتروني وفي هذه الحالة يصدر الإيجاب عبره ويسمى بالإيجاب من شخص إلى شخص، حيث يكون المرسل إليه شخص معين بالذات.

وقد يصدر الإيجاب عبر البريد الالكتروني إلى أشخاص غير معينين بالذات، أي إلى الجمهور، قصد استهداف أكبر قدر ممكن من مستخدمي البريد الالكتروني لتعرض عليهم مختلف السلع والخدمات التي قد تمهمهم، فيقوم الموجب بإرسال رسالة الالكترونية إلى صناديق البريد الالكتروني الخاصة بكل مستخدميه المتمثلة في فئة المستهلكين التي يفترض أنه قد تحصل عليها بالطريقة القانونية، وإلا يكون هذا بمثابة "سبام"، الممنوع قانونا. ويجد المشتري الالكتروني عند فتحه لبريده الالكتروني عرض جازم وباتا صادر من قبل الموجب، وابتداء من هذه اللحظة تبدأ فعالية الإيجاب بحيث يكون للمشتري الحرية المطلقة في القبول أو الرفض.⁽³⁾

ب: الإيجاب عبر الويب:

يعد الويب شبكة عنكبوتيه عالمية يرمز لها ب: WWW، يمكن من خلالها زيارة مختلف المواقع المتنوعة عبر الشبكة، قصد الحصول على المعلومات الخاصة يحتاجها المستخدم. ويحتوي الويب على الملايين من المواقع داخل الشبكة، ويكون لكل موقع عنوان خاص يستطيع أي شخص في أي زمان أو مكان أن يزوره، ويطلع عليه للحصول على المعلومات التي يريدها، أو يبرم بواسطته عقد بيع مع أي منتج أو بائع أو وسيط.⁽⁴⁾

كما نص المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 1998/8/25 المتضمن ضبط الشروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها في نص المادة 2 خدمة الويب واسعة النطاق وعرفها كما يلي: "هي خدمة تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط نصوص رسوم بيانية صوت أو صورة موصلة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة"، يتضح لنا من خلال هذا النص أن الويب يحتوي في مضمونه نصوص، أو صور ثابتة، أو متحركة أو أصوات أو ملفات أو فيديوهات.

1- لما عبد الله سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص 89.

2- انظر الجريدة الرسمية، عدد 63 بتاريخ 26 أوت 1998

3- تامر محمد سليمان الدمياطي، المرجع السابق، ص 65.

4- أسامة عبد العليم، مجلس العقد وأثره في العقود التجارية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008، ص 86.

ونلاحظ أن الإيجاب الصادر عن الويب هو إيجاب موجه للجميع سكان الكرة الأرضية، ويضبط لكل مستخدم شبكة الانترنت فهو إيجاب عام موجه للجميع يصدر في شكل نصوص أو أصوات أو موسيقى أو صورة والمسماة بالوسائط المتعددة multimedia، فهو لا يختلف عن الإيجاب الصادر عن الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المتخصصة في عرض السلع والخدمات.⁽¹⁾

ومما سبق يمكن القول أن الإيجاب الصادر من خلال الويب يتميز بأنه مستمر عبر مدار الساعة فهو إيجاب لا يتقيد فيه الموجب بفترة زمنية، لكن غالبا ما يكون إيجابه معلق على شرط يتمثل في إمكانية استكمال أو نفاذ السلع والخدمات لأن الموجب ليست له القدرة للتغطية كل الطلبات التي قد ترد إليه.

ثالثا: الشروط الواجب توافرها في الإيجاب البيع عبر الانترنت

يشترط في الإيجاب البيع عبر الانترنت⁽²⁾ شروط عامة كما هو الحال في الإيجاب التقليدي أن يكون جازما محدد ولا رجوع فيه، بمعنى أن تتجه نية الموجب إلى إبرام عقد بمجرد اقتران القبول به بالإضافة إلى شروط الخاصة بالإيجاب الالكتروني الموجه إلى المشتري كتحديد الطرق، الوفاء، التنفيذ، التسليم.⁽³⁾ ومدة صلاحية الإيجاب، وبيان ثمن السلع والخدمات التي يعرضها، والشروط العامة للعقد، شريطة أن يكون الوصول لهذه المعلومات سهلة، مباشرة ومتاحا ودائما. لذلك فإن الأمر يتعلق بالصفة الأساسية بالالتزام بإعلام، قبل التعاقد الذي يقع على عاتق البائع اتجاه المشتري، ويرتبط هذا الالتزام بمضمون البيانات ما قبل العقد وطريقة تقديم البيانات وأجلها، الأمر الذي سنوضحه على نحو التالي:

أ: مضمون البيانات قبل العقد

لقد أوجد المشرع التونسي في الفصل 25 من القانون التونسي الخاص بالتجارة الالكترونية لسنة 2000 البائع بتوفير للمستهلك وبطريقة واضحة، مجموعة من المعلومات محدد ودقيقة.

وألزم المشرع الفرنسي المحترف في المادة 18-121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي تقديم مجموعة من البيانات على سبيل الحصر للمستهلك. وتمثل البيانات الخاصة بالتعاقد الالكتروني فيما يلي:

1- هوية البائع: بناء على نصوص هذه المواد يستوجب على البائع تحديد هويته تحديدا دقيقا وواضحا، سواء اسمه ولقبه وعنوانه ورقم هاتفه حتى يمكن الاتصال به في أي لحظة وخارج الخط، وإذا كان شخص معنويا مثل الشركة يتعين تحديد اسمها وعنوان مقرها ومعلومات حول نشاطها التجاري. وأن ن طبيعيا فينبغي أن يعلن عن

1- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص78.

2- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009، ص84.

3- سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص55.

هوته المدنية والحقيقية، ويعد هذا البيان من مستحدثات التعاقد عبر الشبكة، والذي آثار مشكلة تحديد الهوية نتيجة إبرام عقد بيع الإلكتروني عن بعد في فضاء لامادي يجهل كل طرف هوية الآخر.

2- تحديد وصف المنتج: يجب على البائع عبر الشبكة، أن يحدد طبيعة المنتج وصفه ومصدره ومميزاته الأساسية وتركيباته، وتاريخ صنعه وتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله ونصائح والإرشادات الخاصة به وهذه البيانات تقع على عاتق البائع في قواعد حماية المستهلك التقليدية.⁽¹⁾

3- تحديد مدة الإيجاب: يجب تحديد مدة صلاحية الإيجاب أي الفترة التي تكون فيها السلعة أو الخدمة معروضة بأسعار محددة، وإذا كان القانون يحدد مدة معينة للعرض فأن على البائع تحديدها وفي حالة عدم تحديدها يبقى الموجب ملزم بإجابه طيلة وجوبه على الشبكة .

4- تحديد الثمن: يتعين على البائع تحديد ثمن السلعة أو الخدمة، وكذلك تحديد الثمن في حالة التخفيضات، وكلفة استعمال تقنيات الاتصال إن كانت، إلى جانب كلفة التسليم أي كل المصاريف التي تدفع بسبب تسليم السلعة أو الخدمة والمصاريف الإضافية، ومبلغ تأمينه و ثمن القيمة المضافة والفترة التي يكون فيها المتوج معروض بأسعار محددة.

5- تحديد طريقة دفع الثمن: يتعين على البائع أن يحدد طرق وإجراءات دفع الثمن، حيث يتم إعلام المستهلك حول الطريقة التي يتم فيها دفع الثمن، مثل طريقة الوفاء الإلكتروني بواسطة بطاقة الدفع الإلكترونية أو بإجراء التحويل الإلكتروني، أو عن طريق الشيك الإلكتروني وكذلك إعلامه بكيفية تسليم السلعة والخدمة.⁽²⁾

تحديد مدة الضمان: ينبغي إدراج مدة الضمان ضمن البيانات عرض الإيجاب، وينبغي في هذه الحالة للبائع عبر الشبكة، أن يحدد كل الشروط للضمانات القانونية الممنوحة له بموجب القانون حماية المستهلك.⁽³⁾

ومما سبق فإنه يمكن القول أن الهدف من الالتزام بإعلام الذي يقع على عاتق البائع اتجاه المشتري، هو ضمان حماية المشتري لكي يستطيع أن يشتري أو يستعمل منتجاً أو يستفيد من خدمات وهو يعلم حقيقة طبيعتها وكيفية استعمالها والشروط الخاصة بضمان لهذه المنتجات أو الخدمات.

ب: طريقة تقديم البيانات وأجلها

1- حوحو يمينة، المرجع السابق: ص79.

2- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015، ص69.

3- فادي محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص75.

وفيما يخص تقديم البيانات فمن البديهي، أن يتم تقديمها بكل وضوح، ليتمكن المشتري من معرفة كل المعلومات الضرورية الخاصة بعملية التعاقد والسلعة أو الخدمة المعروضتين للبيع. وقد أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 18 من القانون حماية المستهلك رقم 03-09 المؤرخ في 28/02/2009 "أن تكون المعلومات مقدمة بطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها باستعمال اللغة العربية بالطريقة أساسية أو اللغات الأجنبية بدرجة ثانوية وإضافية إذا كانت سهلة القراءة". نلاحظ من خلا هذا النص أنه يتعين على البائع تقديم المعلومات باللغة العربية وهي اللغة الرسمية، كما أجاز أن تكون باللغة الأجنبية. ويتعين أن تقدم المعلومات بالطريقة واضحة وسهلة الفهم.

وأما بالنسبة لأجلها، فيكون قبل إبرام العقد كما ورد في الفصل 25 من قانون التجارة الالكترونية التونسي، فنلاحظ أنه يتعين على البائع أن يقدمها في وقتها المناسب في أي مرحلة من مراحل العقد، وهو ما جاءت به الفقرة الأخيرة من الفصل 25 المذكور وبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد أوجبت المادة 121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي تقديم هذه البيانات في الوقت المناسب، لكن في كل الحالات قبل تسليم المنتج، وإذا كان تقديم البيانات المذكور يكون إلكترونيا من خلال وسيلة الاتصال الالكترونية فإن تأكيد هذه البيانات يكون كتابة سواء كانت الكتابة الالكترونية أو التقليدية كما أوجبه قواعد التعاقد الالكتروني في نص الفصل 29 من قانون التجارة التونسي أو نص المادة 121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي. ونلاحظ أن التشريعات قد حرصت على تأكيد تنفيذ البائع لالتزامه بالإعلام نحو المشتري في جميع مراحل العملية التعاقدية كتابة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: القبول في عقد البيع عبر الانترنت

يعد القبول تعبير عن إرادة الطرف الآخر، وهو رد على إيجاب الموجب.⁽²⁾ وطبقا للقواعد العامة فإن قبول المتعاقد يجب أن يصدر في مدة الإيجاب، وأن يكون مطابقا له حتى ينعقد العقد ويرتب جميع آثاره، فإذا صدر قبول من المتعاقد يزيد أو يعدل أو ينقص من الإيجاب فإنه طبقا للنص المادة 66 من ق.م.ج يعد القبول الذي يغير من الإيجاب إيجابا جديدا.⁽³⁾ وقد عرفته اتفاقية فيينا لسنة 1980 من خلال نص المادة 18 على أنه "يعد قبول أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة".

1- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 80.

2- منصور صرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 25 العدد الثاني، ص 835.

3- أحمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الاسكندرية 2010، ص 84.

وقد يكون التعبير عن القبول طبقا للقواعد العامة صريحا أو ضمنيا كما هو مبين في نص المادة 60 من ق.م.ج (1). ومما سبق نلاحظ أنه لا يختلف مفهوم القبول في عقد البيع عبر الانترنت عن مفهوم التقليدي للقبول سوى أنه يتم عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد، يكون مطابق للإيجاب.

وأما السكوت فإن المشرع الجزائري قد أخذ بالسكوت الملايس(2) طبقا للنص المادة 68 من ق.م.ج ، وهو السكوت الذي يصدر في ظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحاً بالقبول لأن طبيعة المعاملة أو العرف التجاري تجعل العقد منعقدا إلا إذا رفض الإيجاب في الوقت المناسب.(3) لكن القبول الإلكتروني يقتضي أن يكون هو الآخر بوسيلة إلكترونية وأن يكون صريحا وواضحا ودالا على معناه، نظرا للوسيلة التي يصدر بها والتي أثارت مسألة وجوده الفعلي وأيضا مدى صحته وسلامته بسبب السرعة والآلية والبعد، ومن ثمة حرص التشريع الفرنسي إيجاد بيئة ملائمة له، كما سنوضحه. لهذا سنتناول من خلال هذا الفرع نقطتين نتناول في النقطة الأولى صدور القبول عبر الويب عن طريق النقرتين، أما النقطة الثانية فنخصصها لدراسة القبول عبر الرسالة الإلكترونية. وسنركز الدراسة على نصوص التشريع الفرنسي بشأن القبول الصادر بالطريقتين المذكورتين كما سبق القول.

أولا: القبول الإلكتروني عبر الويب

أوجدت تقنية المعلوماتية المستخدمة على الشبكة عند التعاقد عبر الموقع الإلكتروني مباشرة ليتم القبول الإلكتروني عبر تقنية التحميل عن بعد أو ملاء الفراغ المخصص بإحدى العبارات التي تعبر عن القبول في كل الحالات يتعين الضغط على الأيقونة مرتين حيث أن هذا النظام هو تقنية آلية مستخدمة في الكمبيوتر بشكل العام، هذا ولما كانت عملية الضغط على الأيقونة على الموقع، تتم بطريقة آلية فقد تشكك في وجود القبول كإرادة قائمة وصریحة، لاسيما وأن أخطاء اليد على الجهاز واردة، كما أن استعمال الكمبيوتر كآلة في حد ذاتها يشكك في مدى حقيقة ووجود القبول كتعبير عن الإرادة خصوصا وأن الآلة معرضة في كل وقت إلى عطب. لهذا فإن القبول الإلكتروني يتم دائما بلمستين على الأيقونة وهو ما يتضح من نص المادة 1365 من القانون المدني الفرنسي التي تستوجب أن يقوم القابل بمراجعة تفاصيل طلبه بما في ذلك الثمن وتصحيح الأخطاء الاحتمالية هذا هو (النقر على الأيقونة الأولى) ، ثم بعد ذلك يقوم بتأكيد قبوله (النقر على الأيقونة الثانية).(4)

أ: النقرة الأولى: تشمل المرحلة الأولى والخاصة بالنقر على الأيقونة كما نصت عليها المادة 1365-5فقرة 1 من ق.م.ج الفرنسي، أن يتأكد المشتري من كل ما يحمله العقد من معلومات وبيانات وتفاصيل الخاصة بالعقد المتضمن طلب

1- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005، ص 27.

2- منان فراح، المرجع السابق، ص 88.

3- فادي محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 77.

4- حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 95.

الشراء مثل المعلومات الخاصة بالمنتوج والتسليم والضمان والأعباء الأخرى، وكذلك تصحيح الأخطاء التي تحدث عفويا من قبل المشتري والتي قد تصدر عن أخطاء اليد أثناء العمل على جهاز الكمبيوتر. (1)

ونلاحظ أن الضغط مرة واحدة على الأيقونة لا يرتب أي أثر قانوني، بمعنى أنها لا تعد قبول من قبل المشتري ولا يمكن اعتبارها تعبير عن إرادته وبالتالي لا تؤدي إلى انعقاد العقد، وإنما هي مجرد مرحلة وقائية وضعها المشرع الفرنسي لحماية رضا المشتري من نتائج التسرع والآلية والبعد التي يتميز بها العقد الإلكتروني، حتى يقبل على التعاقد وهو في تبصر وارتياح كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

ب: النقرة الثانية: يتضح من نص المادة 1369-5 فقرة 2 أن مرحلة النقر على الأيقونة الثانية تشمل تأكيد الطلب من قبل المشتري. ويتضمن تأكيد الطلب كل البيانات التعاقدية التي يكون المشتري قد قام بمراجعتها في مرحلة النقرة الأولى، والتي يكون البائع عبر الشبكة قد أعلمه بها، والخاصة بعملية التعاقد والمتضمنة أساسا هويته ومعلومات حول المنتج وطريقة دفع الثمن وكيفية التسليم المنتوج. ويكون تأكيد الطلب من قبل المشتري قد تم عندما يتمكن الأطراف من الاطلاع عليها، ويتم تأكيد الطلب من قبل المشتري بواسطة الكتابة الإلكترونية. (2)

ونلاحظ أن من نص المادة 1369-5 فقرة 2 و3 أن النقر على الأيقونة الثانية تعد تعبير عن إرادة المشتري في قبول العقد، حيث ينتج آثاره القانونية المتمثلة في قيام العقد بين الطرفين ابتداء من هذه اللحظة، عندئذ يكون كل طرف بائعا ومشتري ملزما بتنفيذ الآثار المترتبة عن عقد البيع عبر الانترنت.

ج: الإشعار بالاستلام: طبقا للنص المادة 1369-5 فقرة 2 من ق.م. الفرنسي يتعين على البائع أن يرسل إلى المشتري تأكيد الطلب هذا الأخير برسالة مضمنة وبوسيلة إلكترونية عبر الإشعار بالاستلام الذي يفيد بأنه تسلم تأكيد الطلب الذي تلقاه منه، والذي يشمل كل العناصر الأساسية الخاصة بعقد البيع الإلكتروني والمتمثلة أساسا في البيانات الرئيسية التي أدت إلى تكوينه، والتي يكون المشتري قد تحقق منها في المرحلة ما قبل تكوين العقد أي مرحلة النقرة الأولى أو المرحلة النهائية والمتمثلة في النقرة الثانية التي يكون بها العقد.

ثانيا: القبول عبر الرسائل الإلكترونية

إن الحالة الثانية لصدور القبول الإلكتروني هي صدوره من خلال الرسالة الإلكترونية فخلافا عن الحالة الأولى التي يتم فيها القبول عبر مراحل متتالية عندما يكون على الموقع بطريقة النقر على الأيقونة فإن المشتري في هذه الحالة يستطيع أن يعبر عن إرادته بالقبول بواسطة الرسالة الإلكترونية.

1- محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 80.

2- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 65.

ويخضع صدور القبول عبر الرسائل الالكترونية في تنظيمه للقواعد المنظمة للقبول بواسطة الكتابة، فقد أقرت المادة 60 من ق.م.ج بحرية التعبير عن الإرادة وصدورها من خلال الكتابة مهما كان نوعها، سواء كانت كتابة الالكترونية أو تقليدية، خصوصا وأن المشرع الجزائري قد اعتمد الكتابة الالكترونية ومنح لها الحجية في الإثبات⁽¹⁾، نلاحظ أن صدور القبول عبر الرسائل الالكترونية لا يختلف من حيث المفهوم عن صدوره عبر الرسائل التقليدية، لكن يتميز بأنه يصدر بطريقة الكترونية من خلال تبادل الرسائل عبر البريد الالكتروني، حيث يرسل الموجب (البائع) إيجابه على عنوان البريد الالكتروني الذي تلقاه من المشتري فيقوم هذا الأخير بمراجعة كل عناصره، كما يجوز له أن يتفاوض على الجزء أو على كل ما ورد في رسالة الموجب، وإذا ما أراد التعاقد فيمكن له أن يصدر قبوله بالطريقة ذاتها من خلال رسالة يجرها تتضمن القبول المتطابق، ويبعث بها على عنوان الموجب الالكتروني، ويتضمن القبول غالبا كل عناصر العقد، من هوية القابل وهو المشتري وطريقة الوفاء التي غالبا ما تكون بواسطة البطاقة البنكية.⁽²⁾

ونخلص القول بأن القبول الالكتروني يمكن التعبير عنه عبر البريد الالكتروني، أو بالضغط على الأيقونة المخصصة للقبول، وملء العقد الموجود على الموقع التاجر (البائع) والمعد سلفا.

الفرع الثالث: زمان ومكان إبرام عقد البيع عبر الانترنت

إن لتحديد زمان ومكان انعقاد العقد البيع عبر الانترنت أهمية خاصة في كل ما يتعلق من تحديد مكان انعقاد العقد إلى زمان انعقاده أحكام متعددة تنظمها القواعد العامة في التعاقد في القانون المدني. وان صعوبة انعقاد عقد البيع عبر الانترنت تكمن في انعقاد العقد بين شخصين غائبين لوجود الفاصل الزمني بين الإيجاب والقبول وهو عدم حضور المتعاقدين في مجلس عقد واحد.⁽³⁾

وإن تحديد وقت القبول يفيد معرفة القانون الواجب التطبيق (القانون الساري وقت الانعقاد)، وكذلك به يتحدد آثار العقد كانتقال ملكية المبيع واحتساب سريان مدة التقادم مثلا، كما يترتب على تحديد وقت القبول معرفة الوقت الذي يحق للمشتري فيه العدول عن التعاقد، وانتقال تبعة الهلاك. وكذلك بالنسبة لتحديد مكان انعقاد العقد من خلاله تتحدد محكمة المختصة التي انعقد العقد في دائرتها، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يتحدد بالاستناد إلى قواعد تنازع الاختصاص حسب قانون المكان الذي انعقد فيه.⁽⁴⁾

1- بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص98.

2- حوجو يمينة، المرجع السابق، ص101.

3- محمد خالد رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الالكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006، ص14 وما يليها.

4- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص105.

ومن المعلوم أن مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد تحكمها نظريات فقهية مختلفة، حيث نجد أن الفقه والاجتهاد القضائي اتجهوا لتحديد زمان انعقاد العقد البيع عبر الانترنت ومكانه إلى أربع نظريات.

أولاً: نظرية إعلان القبول

طبقاً لهذه النظرية فإن لحظة إبرام عقد البيع عبر الانترنت هي اللحظة التي يجرى فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول، أو اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول وعدم تصديره، وذلك بالنقر على مفتاح التوقف. حيث إن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن سلطة القابل، وسيبقى بذلك في مرحلة إعلان القبول.

ونلاحظ أن هذه النظرية تتميز بأنها تعبر عن اللحظة الحقيقية التي يقترن فيها الإيجاب بالقبول.

ثانياً: نظرية الاستلام المؤكد

ومقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذي يستلم فيه الموجب القبول، بوسيلة تشير إلى تأكيد استلامه القبول، حيث يصبح القبول نهائياً لا يمكن للقابل الرجوع فيه. وقد أخذ بهذه النظرية كل من المشرع الفرنسي والمشرع الأردني.

ويتضح لنا بالرجوع إلى نص المادة 1369-5فقرة3 من ق.م الفرنسي، أن المشرع الفرنسي قد وضع شكلية معينة لا ينعقد العقد إلا بها، تتمثل في احترام المراحل التي يمر بها العقد، وهي مرحلة المراجعة التي تسبق المرحلة النهائية، إضافة إلى تدوين العقد على دعامة إلكترونية ثابتة، وتشمل النقطة الثانية على هذه الشكلية، عندها ينعقد العقد ويرتب آثاره القانونية بين الطرفين. وفيما يخص الزمان انعقاد العقد الإلكتروني عبر النقر يكون في اللحظة التي يتم فيها استلام القبول، متبنياً نظرية الاستلام المؤكد، عندما جاء في نص المادة المذكورة، أنه يعد كل من الطلب والعرض والإشعار بالاستلام قد تم استلامهم عندما يتمكن الأطراف من الاطلاع عليها إعمالاً بنظرية استلام القبول المؤكد.

وأما مكان انعقاد العقد، فالقاعدة العامة في التشريع الفرنسي أنه مكان إبرام عقد البيع عبر الانترنت يتحدد بمكان انعقاده كما هو مقرر في قواعد الاختصاص الفرنسي، حيث يخضع الاختصاص المحكمة التي أبرم فيها عقد البيع عبر الانترنت. (1)

وبخصوص مسألة تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه، فإن المشرع الأردني من خلال النصوص المواد 16 و18 من القانون الأردني للتجارة الإلكترونية، أنه تبنى نظرية الاستلام المؤكد، وذلك انطلاقاً من أن الخاص يخصص

1- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 89.

العام كما ورد في نص المادة 16 . حيث يتأكد استلام القبول حسب اتفاق الطرفين فيكون إما بموجب رسالة حيث يتم إعلام المنشئ وهو المرسل بتسلم المرسل إليه تلك الرسالة أو بأي وسيلة من الوسائل الالكترونية الأخرى أو حتى قيامه بأي تصرف أو إجراء يفيد انه قد استلم الرسالة، في هذه الحالة ينعقد العقد عند استلام الرسالة بطريقة مؤكدة.

وبالنسبة لمكان انعقاد العقد، فقد نص المشرع الأردني في المادة 18 من القانون التجارة الالكترونية على حالتين يتم من خلالهما تحديد مكان انعقاد العقد، فالحالة الأولى هي انعقاد العقد، إما مكان وقوع مقر عمل المنشئ أي المرسل، أو في مكان المرسل إليه، حيث تعتبر المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل، وفي هذه الحالة يصبح المكان إبرام العقد هو مكان مقر عمل المرسل الذي أرسلت منه المعلومات. أما في حالة ما اذا كان للمرسل أو المرسل إليه أكثر من مقر لممارسة عمله، ففي هذه الحالة يتحدد مكان انعقاد العقد بالمكان الأقرب صلة بالعمل، سواء تعلق بمكان الإرسال أو التسلم، وإذا استحالة تحديد ومعرفة من هو أقرب صلة للعمل يعتبر مقر العمل الرئيسي كمكان لإرسال أو الاستلام.⁽¹⁾

ثالثاً: نظرية العلم بالقبول:

وفقاً لهذه النظرية فإن التعاقد يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، ويطلع على الرسالة الالكترونية المتضمنة لقبوله ويعلم بما تضمنه. وقد تبنى المشرع التونسي نظرية العلم بالقبول في التعاقد الالكتروني والمتبناة من قبل المشرع الجزائري في نص المادة 67 من ق.م.ج ، مخالفاً بذلك الأحكام العامة التقليدية في التعاقد بين الغائبين والقائمة على النظرية تصدير القبول، ومفادها أن العقد ينعقد في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول. وقد نص الفصل 28 من القانون التجارة الالكترونية التونسي بصريح العبارة أن العقد البيع عبر الانترنت ينشأ بعنوان البائع، بمعنى أن العقد ينشأ بعلم البائع. نلاحظ أن المشرع التونسي أخضع مسألة تحديد زمان انعقاد العقد ومكانه لاتفاق المتعاقدين، وفي حالة عدم الاتفاق يتقرر تطبيق قواعد الفصل 28 من قانون التجارة الالكترونية التونسي، اد أنه بالنسبة لزمان انعقاد العقد، يتحدد باللحظة التي يقوم فيها البائع بموافقة طلب المشتري، أي أنه ينعقد عقد البيع عبر الانترنت عند علم الموجب بالقبول، ويثبت علمه بالقبول من خلال تأكيد طلبه المشتري من قبله.

وأما مكان انعقاد العقد وبالرجوع إلى نص المادة 28 من التجارة الالكترونية يتضح أن عقد البيع عبر الانترنت ينشأ بعنوان البائع، أي أن عقد البيع عبر الانترنت ينشأ في موطن البائع، فمكان العقد هو مكان البائع الذي

1- حوحو يمينه، المرجع السابق، ص114.

نشأ فيه العقد البيع الإلكتروني، عندئذ يخضع لقانون المكان المتواجد فيه البائع، كما يخضع لاختصاص المحكمة التي يوجد فيها في حالة وقوع النزاع. (1)

رابعاً: نظرية تصدير القبول

مقتضى هذه النظرية أن العقد ينعقد لحظة تصدير القبول، بحيث يكون الإعلان عن القبول نهائياً لا رجوع فيه، ولا يستطيع القابل استرداده. (2) وقد تبنى هذه النظرية المشرع الفرنسي والذي ميز في التعاقد الإلكتروني بين التعاقد عبر الويب والتعاقد عبر الرسالة الإلكترونية، حيث تبنى نظرية جديدة عندما يكون التعاقد عبر الويب وهي نظرية الاستلام المؤكد والتي تم ذكرها سابقاً، وأخضع التعاقد عبر الرسائل الإلكترونية لحكم التعاقد بين غائبين.

واعتبر المشرع الفرنسي في هذا الصدد التعاقد عبر الرسائل الإلكترونية تعاقداً بين غائبين لتخلف وحدة الزمان والمكان، لأن المتعاقدين غير متواجدين في المكان نفسه، وأن هناك فاصل زمني يفصل بين الإيجاب والقبول لعدم وجود اتصال مباشر بين أطراف العقد. تبعاً لذلك فقد أخضع التعاقد عبر الرسائل الإلكترونية إلى نظرية تصدير القبول المتبناة عموماً من قبل القضاء الفرنسي. ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اعتبر أن عقد البيع عبر الانترنت يكون منعقداً بمجرد تصدير المشتري لرسائلته الإلكترونية التي تشمل قبوله، مهما كان نوع نظام معالجة المعلومات، عندئذ ينعقد العقد من حيث الزمان بمجرد إرسال الرسالة الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني، وبالتحديد في الوقت الذي يضغط على أيقونة الإرسال، فتخرج هذه الرسالة عن سيطرته، ولا يعود بإمكانه التراجع عن القبول له باتاً. إلا أن إثبات حدوث تصدير يتم وفقاً لقواعد الإثبات الإلكترونية.

وأما مكان انعقاد العقد عبر الرسالة الإلكترونية في التشريع الفرنسي فهو مكان تصدير الرسالة الإلكترونية، أي مكان المشتري فيتحدد مكان العقد بمكان المشتري الذي صدر قبوله بشكل النهائي. (3)

ومما سبق فإنه يمكن القول بأنه توجد اختلافات بين النظم والتشريعات حول تحديد وقت إبرام العقد لتعدد النظريات في هذا الشأن ويجب التوصل لتوحيد تشريعي في ظل توجيهات القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لتحقق الاستقرار لنمو التجارة الإلكترونية.

المطلب الثاني: المحل والسبب في عقد البيع عبر الانترنت

لكي يعتبر عقد البيع عبر الانترنت صحيحاً يجب أن تتوافر فيه الأركان الثلاثة وهي الرضا والمحل والسبب، وإذا كنا قد انتهينا من دراسة ركن الرضا، فإنه يبقى لنا الكلام عن المحل والسبب باعتبارهما ركنين أساسيين لا بد من

1- فادي محمد عماد الدين، المرجع السابق، ص 96.

2- مناني فراح، المرجع السابق، ص 101.

3- محمد خالد رستم، المرجع السابق، ص 16.

توافر شرعيتهما، مع النظام العام والآداب العامة. وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين اثنين، نخصص في الفرع الأول محل عقد البيع عبر الانترنت، ونبين في الفرع الثاني السبب في عقد البيع عبر الانترنت .

الفرع الأول: المحل في عقد البيع عبر الانترنت

محل العقد هو الالتزامات التي يولدها العقد، وهو بهذه المثابة يعتبر ركناً في الالتزام ولكن ليس غريباً عن العقد وبالتالي فإن ما يعتبر محلاً مباشراً للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلاً غير مباشر للعقد الذي يولده، " ويميز الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن، ويتمثل في عمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء. (1)

ويقوم عقد البيع عبر الانترنت على نوعين من التجارة ، هما تجارة السلع وتجارة الخدمات، ولذلك فإن محل عقد البيع عبر الانترنت صورتين.

أولاً: تجارة السلع: ويقصد بها التجارة التي محلها السلع والبضائع، وكلمة بضائع استقر الفقه والقضاء على أنها تشمل المنقولات المادية وغير المادية على السواء.

ونلاحظ أنه وفقاً لقانون التجارة المصري، أن أحكام البيع التجاري لا تسري إلا على عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشؤون تتعلق بتجارهم ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وتتعدد أنواع البضائع محل عقد البيع عبر الانترنت، فمنها السلع الاستهلاكية مثل المنتجات الغذائية أو الملابس، ومواد التجميل، وهناك السلع ذات القيمة المالية الكبيرة مثل السيارات والمجوهرات كما أن هناك سلعا ثقافية: مثل الأفلام والأقراص الموسيقية والألعاب وما إلى ذلك.

ثانياً: تجارة الخدمات: ويقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمة، ويعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي لا تحتاج إلى رأس مال كبير، فهي تعتمد بالأساس على الفكر والمؤهلات العلمية.

وتعتبر تجارة الخدمات من أنواع البيع الإلكتروني الذي يتم وينفذ على الخط، وتوجد أنواع كثيرة من الخدمات التي يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع الإلكتروني، ومنها الخدمات المعرفية والخدمات المالية، والخدمات الاستشارية، وخدمات الإعلام والاتصال، وخدمات وكلاء السياحة.(2)

1- مناني فراح، المرجع السابق، ص110.

2- زهر بن سعيد، المرجع السابق، ص108.

وأما شروط المحل في عقد البيع عبر الانترنت، فيشترط في المحل وفقا للقواعد العامة أن يكون معيناً "أو قابلاً" للتعين وان يكون مشروعاً⁽¹⁾ "وان يكون موجوداً" أو قابلاً للوجود⁽²⁾ ويشترط توافر ذات الشروط في محل العقد البيع عبر الانترنت سواء أكان العقد المبرم عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق المواقع الإلكترونية مع بعض الخصوصية فيما يتعلق بشرط التعيين، فإذا كان وصف محل العقد البيع عبر الانترنت يتم على شبكة المعلومات فإنه غالباً "ما يكون مصحوباً" بصورة على الموقع أو أن المتعاقد يتلقى رسائل الكترونية تتضمن نوع ومواصفات وكل ما يتعلق بمحل العقد المزمع إبرامه وان عملية الوصف هذه تتمتع بقيمة قانونية فهي التزام يؤدي إلى ضمان جودة المحل وصحته ودقة المواصفات المطلوبة فيه والمنصوص عليها في العقد المراد إبرامه. ومما سبق نستنتج أن شروط المحل في العقد البيع الإلكتروني، هي نفس الشروط المقررة في القواعد العامة.⁽³⁾

ونلاحظ في عقد البيع المبرم عبر الشبكة أنه قد ينص أصحابه على أنه قد يظهر بعض الاختلاف بين وصف المنتج المعروض والواقع محاولة منهم للتخلص من المسؤولية نتيجة بعض الاختلافات التي تظهر بين صورة المبيع والواقع الحقيقي له ولكن هذا الشرط لا يعني البائع من المسؤولية إذا كان هنالك غش أو تدليس أو وجود فرق جوهري أو جسيم بين الصورة والواقع والمشتري يتمتع بضمان المطابقة بين المنتج النهائي والعينة إذ تعتبر الصورة هنا عينة على وصف المبيع. ومما سبق فإنه يمكن القول أنه يجب على كل بائع إمداد المشتري بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه، وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المشتري، أو وقوعه في خلط أو غلط.

الفرع الثاني: السبب في عقد البيع عبر الانترنت

السبب هو الغاية أو الباعث الدافع للتعاقد، ويقصد به غاية الملتزم من التزامه. ولا يختلف الحال في عقد البيع عبر الانترنت عن عقد البيع التقليدي حيث يكون السبب أحد أركان العقد وتخلفه يؤدي إلى بطلان العقد ويشترط في السبب أن يكون موجوداً وصحيحاً بمعنى ألا يكون وهمياً أو صورياً كما يشترط أن يكون السبب مشروعاً ويقصد بالمشروعية عدم مخالفة الباعث على التعاقد للآداب العامة أو النظام العام وأن يكون مطابقاً للقانون.⁽⁴⁾

وبالمحصلة فإنه يمكن القول أن العقد البيع المبرم عبر تقنيات الاتصال الحديثة لا يتمتع فيها ركن السبب بأية خصوصية عن ركن السبب في العقد المبرم بالصورة التقليدية.

1- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2004، ص 38.

2- مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 108.

3- مناني فراح، المرجع السابق، ص 111.

4- محمد دودين، المرجع السابق، ص 101.

الفصل

الثاني

الفصل الثاني

آثار عقد البيع عبر الانترنت

إذا نشأ عقد البيع عبر الانترنت وفقا للقواعد التي دارسناها من قبل، فإنه يرتب مجموعة من الآثار على عاتق الأطراف المتعاقدة، بائع ومشتري، هذه الآثار تتمثل في التزامات متبادلة، والتي قررها القانون ونظمها بأحكام دقيقة ومفصلة سواء ضمن النظرية العامة للعقد أو ضمن أحكام عقد البيع أو ضمن قواعد حماية المستهلك عندما تكون العلاقة تربط المحترف بالمستهلك. ويترتب على تنفيذ عقد البيع عبر الانترنت نفس آثار عقد البيع التقليدي، وهي عدة التزامات تقع على عاتق الطرفين، فالبائع يلتزم كما هو مقرر في أحكام البيع بنقل الملكية، وتسليم المبيع، وضمان عدم التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، أما من جانب المشتري فيقع عليه التزام بدفع الثمن وتسلم المبيع.

وإن مسألة تنفيذ العقد من المسائل المهمة وذلك لارتباطهما ببيان التزامات من جهة ومن جهة أخرى القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع. لهذا سنتناول في هذا الفصل ثلاث مباحث، حيث نتطرق في البحث الأول: التزامات البائع، ثم في المبحث الثاني، التزامات المشتري، حيث نقتصر فيهما على أهم وجه الخصوصية التي يثيرها التعاقد عبر الانترنت في مرحلة التنفيذ الذي أصبح يتم بطريقة الالكترونية لا مادية مثلت وجها جديدا من أوجه الحداثة التي أوجدتها التجارة الالكترونية وعقودها، ثم نعرض في المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت.

المبحث الأول

التزامات البائع

القاعدة العامة هي أن العقد يدخل حيز النفاذ ويرتب آثاره منذ لحظة انعقاده، فإذا انعقد العقد صحيحا مستوفي لأركانه وشروطه، التزم المتعاقد فيه بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها في ذمته، فلا يختلف التزام البائع عبر الانترنت عن التزامه في البيع التقليدي، فالبائع يلتزم كما هو مقرر في أحكام البيع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، حيث يلتزم بأن يتخذ ما هو ضروري لنقل الملكية أو الحق المالي إلى المشتري، أما الالتزام الرئيسي الثاني وهو الالتزام بالتسليم، فإنه قد تأثر بالمعلوماتية حيث أصبح التسليم الإلكتروني ممكنا يتميز تنفيذه عن بعد بواسطة شبكة الانترنت دون التقاء الأطراف، وبدالك أصبح التسليم الإلكتروني يكتسي معنى جديد في ظل عقد البيع عبر الانترنت والمرتبط بالتجارة الإلكترونية⁽¹⁾. لهذا سنركز في دراستنا على خصوصية الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم في عقد البيع عبر الانترنت، حيث سنتناول الالتزام بنقل الملكية (المطلب الأول)، بعد ذلك سنتناول الالتزام بالتسليم الإلكتروني وخصوصيته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية

نصت المادة 361 من ق.م.ج "يلتزم البائع بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل حق المبيع إلى المشتري، وأن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا" فنقل الملكية هو جوهر البيع وغايته، ويتحقق ذلك بأن يتخذ ما هو ضروري أو حق مالي إلى المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع بها دون عائق، فإذا كانت الملكية منقول معين بالذات تنتقل بمجرد العقد، أما إذا كانت منقول معين بالنوع فعليه القيام بإفرازه، أما العقار يتعين عليه اتخاذ الإجراءات القانونية من التوثيق، وشهر، حتى تنتقل ملكية العقار للمشتري. سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع، حيث نتطرق أولا: انتقال الملكية في المنقولات المعينة بنوعها، والفرع الثاني، انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاتها، ثم نتناول في الفرع الثالث انتقال الملكية في العقار.

الفرع الأول: انتقال الملكية في المنقولات المعينة بنوعها

1- إن عقد البيع عبر الانترنت يرتب الالتزامات أخرى تقع على عاتق البائع، وهذه الالتزامات عرفت القواعد العامة والمتمثلة في أنه يتعين على البائع التزام بضمان المبيع للمشتري، وحيازته حيازة هادئة، حيث على البائع أن يتمتع من القيام عن أي عمل من شأنه أن يعرقل حيازة المشتري سواء كان هذا العمل من البائع أو من الغير، وأن يضمن البائع للمشتري بقاء ملكيته للمبيع، إذا استحق الغير استحقاق كليا أو جزئيا عن طريق تعويضه طبقا للنص المادة 371 من ق.م.ج. ويتعين على البائع أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كاملا، وبالتالي إذا وجد عيب ينقص من قيمة ومنفعة المبيع التزم البائع بضمان هذا العيب وذلك عن طرق التعويض طبقا للنص المادة 379 من ق.م.ج.

الأشياء المعينة بنوعها هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء والتي تقدر بالوزن أو بالكيل أو بالعد أو بالمقاس. ولا تنتقل الملكية في الأشياء بمجرد العقد بل لابد من إفراز الشيء المبيع حتى تنتقل ملكيته. وقد ورد في نص المادة 166 من ق.م.ج أنه "إذا ورد الالتزام بنقل الحق حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء، وإذا لم يقم المدين بتنفيذ ألتزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض".

ويتضح لنا من خلال هذه المادة، أن ملكية الشيء المعين بنوعه فقط لا تنتقل إلا بعد اتخاذ إجراء معين وهو الإفراز، والذي يقصد به، تعيين قدر من الأشياء المثلية بذاتها، وذلك عن طريق فصله عن سائر الأشياء التي تكون معه نوعا واحدا. فمثلا لو تعاقد مشتري الكترونيا على شراء كمية من القمح المكسيكي المعلن عبر الشبكة، فإن ملكية المشتري لهذه الكمية لا تنتقل بمجرد التعاقد، وإنما تنتقل بعد أن يقوم البائع بإفراز هذه الكمية عن باقي الكمية التي لديه فإذا قام بإفرازها أصبحت منذ اللحظة ملكا للمشتري ولو لم يقم بتحميلها إليه، ولو قام البائع ببيع هذه الكمية المفروزة، لوقع بيعه على ملك الغير وكان تصرفه موقوفا على إجازة المالك (المشتري) فإذا أجاز أصبح نافدا في حقه منذ التصرف وإذا رفض أصبح باطلا وبالمقابل فإن من حق المشتري التصرف في المبيع بأي من التصرفات القانونية كأن يقوم ببيعها مرة أخرى ولو لم يكن قد استلم المبيع، لأن الملكية تنتقل إليه ولو لم يقترن ذلك بالتسليم. أما الحالة التي لم يقم فيها البائع بعملية الإفراز، جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع المدين، وذلك بعد أن يكون قد حصل على إذن القاضي بذلك، هذا إذا كان يحتمل نوع من البطء في تنفيذ الالتزام، أما إذا كان المشتري في حالة لا تحتمل الإبطاء كان له أن يحصل على شيء من النوع ذاته دون استئذان من القاضي، ولكن بشرط أن يكون قد اعذر البائع بذلك.⁽¹⁾

الفرع الثاني: انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاتها

تنتقل الملكية في المنقول المعين بذاته، بمجرد انعقاد العقد بحكم القانون، ومنذ اللحظة تمام العقد على المنقول المعين بذاته يصبح للمشتري الحق في أن يتصرف فيه. وقد نصت على هذا الحكم المادة 165 من ق.م.ج انه "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل التزام شيئا معين بالذات بملكية الملتزم".

فلو تعاقد مشتري عبر الإنترنت على شراء لوحة فنية نادرة فإن ملكيتها تصبح للمشتري منذ لحظة تمام العقد وقبل استلامها، فلو قام بعدئذ ببيعها أو هبتها أو غير ذلك من تصرفات كان ذلك تصرفا في ملكه، كما أنا تدخل في أمواله التي يجوز الحجز عليها، وفي حالة إفلاس البائع قبل تسليم المبيع، وبعد قبض الثمن لا يؤدي ذلك

1-سي زاهية يوسف، المرجع السابق، ص 64.

إلى دخول المبيع في تفلسته فيبقى مع ذلك حقا خالصا للمشتري الذي له الحق في أخذه دون مشاركة من باقي الدائنين، في حين لو أفلس المشتري لدخل المبيع في تفلسته وكان محلا للتنفيذ عليه.⁽¹⁾

الفرع الثالث: انتقال الملكية في العقار

يعتبر عقد البيع المتضمن عقارا أو حقا عينيا آخر، واردا على عقار، هو عقد شكلي. أي يجب أن يتخذ الشكل الذي أراده القانون. ولا ينتج الأثر العيني له، أي نقل الملكية إلا بعد التسجيل. وقد ورد في نص المادة 165 من ق.م.ج انه "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينًا بالذات بملكية الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

وتنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري أنه " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري"

من هذين النصين يتضح لنا، أن انتقال الملكية في العقارات أو الحقوق العينية الأخرى، كحق ارتفاق أو انتفاع الخ، لا يتم إلا بعد اتخاذ إجراءات التسجيل المنصوص عليها في القانون، ويستوي في ذلك انتقال الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا خلاف لما عليه الحال في القانون المدني الفرنسي الذي يجعل انتقال الملكية يتم سواء في المنقول أو العقار بمجرد انعقاد العقد بين المتعاقدين أما بالنسبة للغير، فإنه يجب اتخاذ إجراءات التسجيل بالنسبة للعقارات والحقوق العينية الأخرى.⁽²⁾

وإن إخضاع انتقال الملكية العقارات والحقوق العينية الأخرى لإجراءات الشهر والتسجيل، في ضرورة إحاطة هذا الانتقال بشيء من العلنية ليستطيع من يهمل الأمر معرفة مالكة الذي يصح التعامل معه سواء بالبيع أو بأي تصرف ناقل للملكية، مما يؤدي إلى توفير الثقة بين المتعاقدين وضمان سلامة التصرفات العقارية.⁽³⁾

المطلب الثاني: التزام بالتسليم

لا يختلف مفهوم التسليم في عقد البيع عبر الانترنت عن مفهوم التسليم في البيع التقليدي، حيث يقتضي الأمر سواء كان المبيع ماديا أو رقميا أن يستجيب لأحكام المادة 367 من ق.م.ج، ووفقا لأحكام هذه المادة يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق أو مانع، حتى ولو لم يتسلمه ماديا إذا كان البائع قد أعلمه بذلك بأي وسيلة من وسائل الإعلام ويحدث التسليم على النحو الذي

1- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 152.

2- خليل أحمد حسن القداة، المرجع السابق، ص 314.

3- محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 55.

يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ، فإذا كان منقولاً أو عقاراً يتم التسليم حسب نوعية المبيع، فبالنسبة للعقار يكون التسليم بالتخلي عنه أو بتسليم المفاتيح، أما إذا كان منقولاً ونظراً لتنوع المنقول فإن القاعدة العامة هي أن يكون بالتسليم الفعلي. أما إذا كان حقاً من الحقوق العينية يتم تسليمه من خلال تسليم الوثائق التي تثبت وجود الحق، وبدالك يأخذ تسليم المبيع في القواعد التقليدية الطابع المادي، إلا أن الأمر يختلف إذا كان العقد يتضمن مبيعاً رقمياً، حيث يتم الأمر تسليمه بطريقة إلكترونية عبر الشبكة الإنترنت وحسب ما تتطلبه تكنولوجيا الإنترنت في فضاء لامادي، ولا شك أن هذا النوع من التسليم يكتسي طابعاً خاصاً يختلف عن التسليم التقليدي المعتاد. لهذا اقتضى الأمر تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول سنتناول فيه خصوصية التسليم الإلكتروني، أما الفرع الثاني فسنعرض فيه الأحكام الخاصة بالتسليم في عقد البيع عبر الإنترنت.

الفرع الأول: خصوصية التسليم الإلكتروني

تكمن خصوصية التسليم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت، في أنه ينفذ في بيئة لا مادية، عبر الاتصال المباشر بين طرفيه، لمختلف المبيعات القابلة للتقييم والإرسال، حيث يتمكن كلا الطرفين من الاتصال والتفاعل بينهما وذلك بالكلام والرؤية والتحدث والمناقشة والإعلام وفقاً لما يهدف إليه ذلك التواصل وهو تسليم المبيع بفضل تحويل بعض المبيعات إلى أرقام تعالج كمعلومة رقمية يتم إرسالها بطرق الإرسال الإلكترونية المعروفة في هذا المجال. لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث توضيح مفهوم التسليم الإلكتروني وذلك بإبراز أهم ما يميزه حيث سنتناول أولاً: الميزة المتمثلة في التنفيذ عن بعد، ثم نتناول ثانياً: طرق التسليم الإلكتروني.

أولاً: التسليم عن بعد

إن ميزة التسليم عن بعد (التسليم الإلكتروني) تعني تسلم المشتري للمبيع الرقمي في بيئة لا مادية من خلال التواصل التي توفره الشبكة حيث يتم تنفيذه بالسرعة دون حاجة لتعيين مكان ودون جهد أو تعب أو تنقل أو انتظار على عكس التسليم التقليدي الذي يقتضي تحديد مكان لتسلم المبيع من قبل المشتري كما هو منصوص عليه في نص المادة 394 من ق.م.ج وما يكلف هذا النوع من التسليم من جهد ووقت وانتظار وتنقل. ويبدو أن هذه الميزة قد غيرت المفهوم المكاني الذي يتميز به التسليم التقليدي ولم يعد الأمر يحتاج إلى اتفاق بين الطرفين حول تحديد مكان تسلم المبيع، أو حتى زمان تسليمه لأن المبيع الرقمي مثبت على موقع البائع يستطيع المشتري تسلمه على مدار الساعة.⁽¹⁾

ويتميز التسليم الإلكتروني بأنه ينفذ على شبكة اتصال إلكترونية والمقصود بها شبكة الإنترنت الدولية، التي تتصف بأنها شبكة عنكبوتية تتصل فيها العالم فيما بينها لتشكل مكاناً افتراضياً لا مادياً يعتد به كمكان لتسليم

1- بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 245.

المنتج الرقمي. ويأخذ مكان التسليم مفهوم مغاير عن المكان التقليدي، فهو مكان غير محسوس وغير محدود، يتجاوز المكان الذي يتعين الأطراف تحديده لتسلم المبيع ذلك أنه يستطيع البائع تنفيذه من أي مكان متواجد فيه كما يستطيع المشتري تسلمه من أي موقع يكون فيه. ولا شك أن لتحديد المكان أهمية بالغة في تحديد القانون المطبق بخصوص تكييف المال المبيع منقولاً أو عقاراً أو تعيين القانون المطبق عندما يكون حقاً معنوياً، أو تحديد القانون المطبق أو تحديد المحاكم المختصة في حالة وجود نزاع.⁽¹⁾

و من ميزات التسليم الإلكتروني كذلك أن له سرعة فائقة وفي وقت جد مختصر يكاد يتزامن مع مرحلة الانعقاد، حيث يتطلب الأمر فقط النقر على الأيقونة على مراحل مختلفة كلها تتطلب بضعة دقائق بدءاً بمرحلة التسوق الإلكتروني، بعدها تأتي مرحلة النقر على القبول، ثم النقر على الوفاء، بعد ذلك تأتي مرحلة النقر لتسلم المنتج. هذه المسألة تحيلنا إلى زمان تسليم المبيع حيث وخلافاً للتسليم التقليدي الذي يتعين على المتعاقدين تحديد وقت محدد في العقد يتم فيه التسليم. وإذا لم يحدد وقت محدد وجب تسليمه فوراً الانعقاد، هذا ويتطلب التسليم التقليدي وقتاً قد يطول أو يقصر حسب طبيعة المنتج، كما يتطلب بعض الأعمال المادية الضرورية له كتجهيزه وتوضيحه⁽²⁾، في حين أن التسليم الإلكتروني يتم مباشرة عبر الاتصال المباشر دون حاجة لتحديد وقت أو القيام بهذه الأعمال، حيث يكون المبيع الرقمي والممثل في المبيعات المرئية كأشرطة الفيديو والأفلام، أو المبيعات السمعية كالأغاني والدروس، أو المبيعات المكتوبة كالكتب وصحف والمجلات والبرامج، حيث أن هذه المبيعات تكون متواجداً مسبقاً على موقع البائع فيتسلمه المشتري عبر بريده الإلكتروني أو عبر الواب مباشرة وبطريقة آلية وعلى مدار الساعة.

ثانياً: طرق التسليم الإلكتروني

الإرسال الإلكتروني هو عملية تقنية تتعلق بقدرة نقل البيانات الإلكترونية ما بين كمبيوتر وآخر. وتتنوع طرق الإرسال الإلكترونية حسب تكنولوجيا المعلومات والتي هي في تطور مستمر، كطرق إرسال الملفات واستقبالها عبر الصوت أو الصورة أو الكتابة من كمبيوتر لآخر مثل طريقة استقبال الملفات الوسائط المتدفقة عبر الإنترنت أو ما يسمى بالبث الحي، والتي تمكن من مشاهدة ملفات الفيديو والاستماع إلى ملفات الصوت والصورة والبث الإذاعي المباشر عبر الإنترنت أو تحميل وتنزيل المعلومات من كمبيوتر إلى آخر باستخدام بروتوكول نقل الملفات pdf، أو عبر الدخول عن بعد telnet التي تمكن كمبيوتر الوصول إلى كمبيوتر آخر متصل بشبكة الإنترنت كالدخول إلى كمبيوتر الشخصي وذلك باستخدام الشبكة الخاصة الافتراضية المسماة vpn، فكل هذه الوسائل تمكن البائع من تنفيذ التزاماته بالتسليم وتمكن المشتري من تسلمه في أي زمان أو مكان. يتم استخدام وسائل الإرسال الإلكترونية المذكورة إما عبر الواب أو عبر لبريد الإلكتروني.

1- حوحو ميمنة، المرجع السابق، ص 236.

2- سمير تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية 2009، ص 74.

أ: التسليم عبر الويب: يتسلم المشتري مباشرة عبر الموقع كمعلومة رقمية بواسطة استخدام التعبئة أو التحميل téléchargeement ، حيث يتم نقل المبيعات الرقمية عبرها، والتي غالبا ما يتم تعبئتها مجانيا عبر الانترنت. وفي كل الحالات يلتزم البائع بتمكين المشتري بكل وسائل التكنولوجيا من حيازة المبيع الرقمي والانتفاع به دون عائق، بمعنى أنه يجعل إرسال المبيع الرقمي ممكنا بواسطة تجهيزه بتلك البرامج كبرنامج Acrobat Reader حتى يستطيع تحميل المبيع الرقمي وقراءته ومشاهدته.⁽¹⁾

ب: التسليم عبر البريد الإلكتروني: قد يتم تسليم عبر شبكة الانترنت من خلال البريد الإلكتروني للمشتري الذي يعد بمثابة العنوان الذي يتواجد فيه، حيث يعتبر المشتري هو المالك الوحيد للمعلومات السرية الخاصة ببيده وله رقمه السري لفتح بريده الإلكتروني، فيتعين الحفاظ عليه وعلى سرية من قبله لأنه سيستلم المبيع الرقمي فيه فيتمكن عندئذ من الإطلاع على ما يشمله، فإذا كان كتابا سيتمكن من قراءته وإذا كانت صورة استطاع رؤيتها، وإذا كان أغاني سيتمكن من سماعها.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالتسليم في عقد البيع عبر الانترنت

لا شك أن الميزات التي يتمتع بها عقد البيع المبرم عبر الانترنت، كان لها أثرا بالغا على المدة تنفيذ البائع التزامه بالتسليم حيث أقر التشريع المقارن قاعدة خاصة تتعلق بتحديد مدة قصيرة يتعين عليه تنفيذ التزامه بالتسليم تتماشى والسرعة في الانعقاد وإخلاله بذلك يترتب عنه آثار قانونية. ومن جانب آخر البائع عبر الشبكة يتعامل مع عدد كبير من الأشخاص حيث يحتمل أن لا ينفذ التزامه بسبب نفاذ المنتج نظرا لخاصية انفتاح وتوسع شبكة الانترنت، لذلك كانت هذه الحالة محل معالجة خاصة من قبل التشريع المقارن الذي خص لها قاعدة خاصة. لهذا سنتناول في هذا الفرع نقطتين هامتين، سنتناول أولا: الحكم الخاص بتحديد المدة، أما ثانيا فسنعرض فيها الحكم الخاص بنفاذ المنتج.

أولا: تحديد مدة التسليم: بالرجوع إلى القواعد العامة في البيع نجد أن مدة تسليم المبيع تكون حسب الاتفاق. وفي حالة عدم الاتفاق تكون فور إبرام العقد، حيث جاء في نص المادة 394 من ق.م.ج على أنه "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم". فحسب المادة المذكورة فإن مسألة تحديد المدة التسليم هي من النظام الخاص وعند عدم تحديدها بالاتفاق يتقرر تطبيق نص القانون، عندئذ تكون فور إبرام العقد هذا يعني أن التسليم يتم في مدة معقولة، لكن في قواعد البيع الإلكتروني كما ورد في التشريع المقارن، فإن تحديد البائع لمدة تسليم المنتج ضروري وإلزامي، حيث يجب على البائع أن يحدد مدة معينة ينفذ فيها التزامه بالتسليم مسبقا قبل انعقاد العقد بصورة واضحة ومفهومة، لأن تحديد هذه المدة من البيانات الإلزامية التعاقدية التي يشملها العقد والتي على البائع إعلام المشتري بها، حيث جاء في الفصل 25 فقرة 8 من القانون

1- حوحو بمينة، المرجع السابق، ص 238.

التجارة الالكترونية التونسي: أنه "يجب على البائع في المعاملات الالكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية.... طرق وآجال التسليم العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.(1)

وألزم المشرع الفرنسي هو الآخر في نص المادة 3-121 من قانون حماية المستهلك المعدلة بقانون 2008-3 المؤرخ في 2008/1/3 أن يحدد البائع المدة الأقصى التي يتم فيها تنفيذ عقد البيع عبر الانترنت بتسليم سلعة أو خدمة، وهي المدة التي تحدد قبل إبرام العقد أو عند إبرام العقد في أجل أقصى لا يتجاوز 30 يوم، هذا يعني أن التشريع الفرنسي قد حدد الأجل الأقصى لتسليم المنتج وهو 30 يوم ابتداء من يوم إبرام العقد لكن قبل هذه المدة يلتزم البائع أن يحدد بصورة واضحة ودقيقة تاريخ معين لا يدع أي مجال للشك، يتم من خلاله تنفيذ التزامه بالتسليم.(2)

نلاحظ أن المشرع الفرنسي رتب في حال تخلف البائع تحديد مدة تنفيذ العقد وعدم إعلام المشتري بها في التعاقد الالكتروني أثرتين، أثر مدني وأثر جزائي. الأثر المدني يتمثل في تمديد حق الرجوع عن العقد إلى 3 أشهر طبقاً للنص المادة 20-121 من حماية المستهلك الفرنسي. أما الأثر الجزائي يتمثل في ارتكاب المحترف مخالفة تعرضه للمتابعة الجزائية، حيث اعتبر مخالفة البيانات التعاقدية من بينها تحديد مدة مخالفة من صنف الخامس كما جاء في نص المادة 4-2-121 من قانون حماية المستهلك الفرنسي وهي أشد مخالفة تعرض صاحبها إلى غرامة ما بين 1500 و5000 أورو.

ثانياً: نفاذ المنتج: تقول المادة 35 من قانون التجارة الالكترونية التونسي أنه "يتعين على البائع، في صورة عدم توفر المنتج أو الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد وإرجاع كامل المبلغ المدفوع إلى صاحبه، باستثناء حالات القوة القاهرة. ويفسخ العقد إذا أحل البائع بالتزاماته ويسترجع المستهلك المبلغ المدفوع بقطع النظر عن جبر الضرر اللاحق به". نلاحظ أن البائع يلتزم بإخبار المشتري بنفاذ المنتج في أجل لا يتعدى 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المتفق عليه في العقد، عندئذ يفسخ العقد بقوة القانون بمجرد إثبات عدم التسليم من جانب البائع، فيسترجع المشتري الثمن كما يحق له طلب التعويض عن الضرر اللاحق به. وكذلك نجد أن المشرع التونسي قد أقر مسؤولية البائع بقوة القانون قوامها النص القانوني والتي تعد مسؤولية موضوعية لا يمكن نفيها إلا بواسطة السبب الأجنبي، أي أن يثبت البائع أن عدم التسليم قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كالحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ المضرور.(3)

وكخلاصة فإنه يمكن القول أن وجه الخصوصية في تنفيذ الالتزامات البائع، تظهر جلية فيما يتعلق بالتسليم الذي يتم بطريقتين فإذا كان محل العقد سلعة أو بضاعة يلزم فيه المناولة يدوية مثل باقي العقود أما إذا تعلق الأمر بتقديم خدمة فإن الأمر يختلف إذ يتم آداه عبر شبكة الانترنت ذاتها التي تم من خلالها إبرام العقد، أما بخصوص

1- أحمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 223.

2- حوحو ميمنة، المرجع السابق، ص 240.

3- عمر خالد زريقات، عقد التجارة الالكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2007، ص 243.

مسألة المطابقة الذي يثير الكثير من المشاكل في ظل عدم تمكن المشتري من فحص البضائع بطرق التقليدية المعتادة، ووجدنا الحل هو ما توصلت إليه اتفاقية فينا من فصل الالتزام بالتسليم والالتزام بالمطابقة الذي يعد التزام مستقل بذاته ومن شأنه أن يفرض على البائع تسليم البضاعة مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد وخالية من كل عيب، أما بخصوص جزاء الإخلال البائع بالتزاماته يرتب عنه فسخ العقد مع التعويض.

المبحث الثاني التزامات المشتري

باعتبار عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين يترتب عنه التزامات متبادلة في ذمة الأطراف المتعاقدة، فإذا كان البائع ملزم بنقل الشيء المبيع وتسليمه إلى المشتري، فهو بدوره ملزم بدفع الثمن وتسليم الشيء المبيع، وهما الالتزامان اللذان سنتناولهما في هذا المبحث باعتبارهما تأثيراً بالبيئة الالكترونية التي أبرم من خلالها العقد. وذلك في مطلبين، حيث سنتناول في (المطلب الأول) التزام الوفاء، ثم نتطرق في (المطلب الثاني) التزام بالتسليم الشيء المبيع.

المطلب الأول: التزام الوفاء

الوفاء بالثمن المبيع هو الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المشتري، والثمن مبلغ نقدي معين المقدار أو قابل للتعين، والأصل أن يتفق الطرفان على ثمن المبيع، وهذا الالتزام يتميز بخصوصية في عقد البيع المبرم عبر الانترنت من حيث طريقة الوفاء به، حيث أنه من الممكن أن ينعقد هذا العقد وينفذ في جميع مراحل عبر الانترنت، وبالتالي فإن أداء الثمن يتم أيضاً عبر الانترنت، فالنقود هي الوسيلة المثلى والأكثر شيوعاً من وسائل تسوية المعاملات، والدفع قد يتم بواسطة نقود سائلة أو بواسطة وسيلة أخرى تحل محل النقود. ولهذا سنتناول في هذا المطلب فرعين، (الفرع الأول) ماهيته الدفع الالكتروني، أما (الفرع الثاني) أنواع الدفع الالكتروني.

الفرع الأول: تحديد ماهية الدفع الالكتروني

إن التطور الكبير في التجارة الالكترونية عبر شبكة الإنترنت فرض تطور مقابلاً في وسائل الدفع لسداد ثمن السلع أو الخدمات التي يتم التعاقد عليها عن بعد، وتتم هذه الوسائل المبتكرة في الدفع من خلال ما يسمى بالدفع الالكتروني ولتحديد ماهية الدفع الالكتروني يتطلب منا القيام ببيان مفهومه أولاً ثم التطرق لخصائصه وأخيراً بيان زمانه ومكانه فيما يلي:

أولاً: مفهوم الوفاء الالكتروني:

إن الالتزام العقدي الوارد بموجب العقد التقليدي يقوم على مجموعة من الالتزامات، حيث يلتزم البائع بتقديم سلعة أو منتج أو خدمة نظير مقابل معين يتعين الوفاء به من قبل المشتري، سواء كان الوفاء بالطرق التقليدية أو بطرق الوفاء الحديثة. ويعد الوفاء بالثمن من بين الالتزامات الأساسية للمشتري كمقابل للسلعة أو الخدمة محل العقد.

ووفقاً للمادة 45 من اتفاقية فيينا 1980 "يتضمن التزام المشتري بدفع الثمن اتخاذ ما يلزم واستفاء الإجراءات المطلوبة بموجب العقد أو بموجب القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق من أجل تسديد الثمن".⁽¹⁾

1- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض 2009، ص 78.

وقد اعتبرت التوجهات التشريعية الحديثة المقابل الثمن الذي يلتزم العميل الوفاء به الركيزة الأساسية التي يتميز بها العرض الإلكتروني لاعتباره إيجاباً ينعقد به العقد، هذا وقد أشار التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 بشأن حماية المستهلك في العقود عن بعد إلى أن من المعلومات التي يجب العلم بها لحظة الإيجاب ووقت إبرام العقد الثمن، وهو ما ورد بالتشريع التونسي للمعاملات الإلكترونية من ضرورة أن يوفر البائع للمستهلك بطريقة واضحة قبل إبرام العقد سعر المنتج.

ففي القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتضمن المبادلات والتجارة الإلكترونية عرف وسيلة الدفع الإلكتروني على أنها "الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات".

كما ورد في المادة 25 من الفصل الخامس بالقانون الأردني رقم 85 لسنة 2001 المتضمن المعاملات الإلكترونية "يعتبر تحويل الأموال بوسائل إلكترونية وسيلة مقبولة لإجراء الدفع، ولا أنه يؤثر هذا القانون بأي صورة كانت على حقوق الأشخاص المقررة بمقتضى التشريعات ذات العلاقة النافذة المفعول".

ويمكن المشتري الوفاء بمقابل السلعة أو الخدمة بالطرق التقليدية المتبعة نفسها في التعاقد بين غائبين مثل إرسال شيك أو رقم البطاقة البنكية عن طريق البريد أو من خلال الفاكس، أو إرسال البيانات الخاصة بحسابه البنكي، حيث يستطيع العميل من خلال هذه البيانات اقتطاع الثمن من حساب العميل، ولكن هذه الوسائل لا تنفق وخصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، فضلا على أنها تنطوي على مخاطر فض سرية رقم الحساب والبطاقة البنكية وسوء استخدامها، لذا كانت أهمية اللجوء إلى الدفع الإلكتروني من خلال شبكة اتصال لاسلكية موحدة عبر الحاسبة *télématique*.⁽¹⁾

ثانيا: خصائص الدفع الإلكتروني

يتميز الدفع بعدة خصائص رئيسية هي:

- 1: يتسم الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية، أي أنه وسيلة مقبولة من جميع الدول، حيث يتم استخدامه لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر فضاء إلكتروني بين المستخدمين في كل أنحاء العالم.
- 2: يتم الدفع من خلال استخدام النقود الإلكترونية، وهي قيمة نقدية يتضمنها كارت به ذاكرة رقمية أو الذاكرة الرئيسية للمؤسسة التي تهتم على إدارة عمليات التبادل.
- 3: يستخدم هذا الأسلوب لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد، حيث يتم إبرام العقد بين أطراف (البائع والمشتري) متباعدين في المكان، ويتم الدفع عبر شبكة الإنترنت، أي من خلال المسافات بتبادل المعلومات الإلكترونية بفضل وسائل الاتصال اللاسلكية، ويتم إعطاء أمر الدفع وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد.⁽²⁾

1- مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 143.

2- بشار محمد دودين، المرجع السابق، ص 239.

4: ويتم الدفع الإلكتروني بأحد أسلوبين:

الأول: من خلال نقود مخصصة سلفا لهذا الغرض، ومن ثم فإن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود، ولا يمكن تسوية معاملات أخرى عليها بغير هذه الطريقة، ويشبه ذلك العقود التي يكون الثمن فيها مدفوعا مسبقا.

الثاني: من خلال البطاقات البنكية العادية، حيث لا توجد مبالغ مخصصة مسبقا لهذا الغرض، بل إن المبالغ التي يتم السحب عليها بهذه البطاقة قابلة للسحب عليها بوسائل أخرى كالشيك لتسوية أية معاملة مالية.

5: ويتم الدفع الإلكتروني من خلال نوعين من الشبكات:

الأول: شبكة خاصة يقتصر الاتصال بها على أطراف التعاقد، ويفترض لذلك وجود معاملات وعلاقات تجارية مسبقة بينهم.

الثاني: شبكة عامة، حيث يتم التعامل بين العديد من الأفراد لا توجد بينهم قبل ذلك روابط معينة فالدفع الإلكتروني عملية مصرفية دولية متعددة الأطراف، تتم عبر فضاء معلوماتي، مما يغري ضعاف النفوس بالدخول إلى سوق بطاقات الائتمان لتزويرها أو إساءة استخدامها في النصب على التجار والبنوك، وقد يتم السطو على رقم البطاقة أثناء الدفع.⁽¹⁾

ثالثا: زمان ومكان الدفع الإلكتروني: يتوقف تنفيذ التزام المشتري بدفع ثمن المبيع إلى البائع على معرفة الوقت الذي سيتحقق فيه دفع الثمن أولا، ثم مكان تنفيذ المشتري لهذا الالتزام ثانيا.

1: زمان الوفاء بالثمن: تنص المادة 388 من ق.م.ج على أن يكون "ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسلم المبيع ملم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

ويتبين لنا من نص المادة أن المشرع الجزائري ربط زمن دفع الثمن، بوقت تسليم المبيع للمشتري، وذلك رغبة في تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد، ويعتبر هذا الحكم خروجاً على أحكام القواعد العامة والتي تقضي بأن يتم دفع الثمن فوراً انعقاد العقد. إلا أنه خروجاً بنص القانون، أما إذا لم يحدد وقت تسليم المبيع، فإن الثمن يكون مستحقاً فوراً انعقاد، وبذلك نكون قد رجعنا إلى الأحكام العامة.⁽²⁾

إلا أن هذه الأحكام لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للمتعاقدین الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن قبل التسليم أو بعده، أو أن يتفقا على التأجيل والتقسيم الثمن أو تجزئته إلى قسمين معجل ومؤجل. وبالتطبيق على حالة البيع عبر الإنترنت نجد أن وقت الوفاء بالثمن يأتي عند التعاقد وقبل التسليم، بل أنه يعد الضمانة الوحيدة للبائع عبر الشبكة لينفذ التزامه إزاء المشتري بنفس مطمئنة، فيستطيع البائع أن يدفع بعدم التنفيذ لحين أداء المشتري لالتزامه بدفع الثمن كوسيلة ضغط على المشتري لينفذ التزامه ونراها وسيلة فعالة لاستمرار العقد بدل فسخه.

1- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 80.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة 1981، ص 432.

بيد أن ذلك لا يعني أن دفع الثمن في البيع عبر الإنترنت يأتي دائما عند التعاقد قبل التسليم، فيجوز للمشتري حبس الثمن لحين الاستلام، كما يجوز له أن يجعل التزامه بدفع الثمن متزامنا مع الالتزام بالتسليم ويتصور ذلك بأن يطلب المشتري من البائع أن يقوم بشحن السلعة وإرسال إيصال الشحن لكي يقوم عندها المشتري بإيجاز الدفع أو إتمامه.

2: مكان الوفاء بالثمن: تنص المادة 387 من ق.م.ج على أنه "يدفع الثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت تسلّم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن للمشتري وقت استحقاقه الثمن".

ويتبين لنا من نص المادة أن مكان الوفاء بالثمن في الغالب ما يتفق عليه المتعاقدان، ومن ثمة يجب الأخذ به فالعقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، أما في حالة عدم الاتفاق على مكان للوفاء بالثمن، أو عدم وجود عرف بذلك، فإن المادة تفرق بين فرضين:

الأول: أن يكون الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع، وجب دفع الثمن في المكان الذي حدد لتسليم المبيع (الفقرة الأولى من المادة 387 من ق.م.ج)، هذا يعني أن يكون الوفاء بالثمن في المكان الذي يحصل فيه تسليم شيء المبيع وهذا نظرا لارتباط الالتزام بالتسليم المبيع بالالتزام بدفع الثمن فإن مكان الوفاء ليس موطن المبيع لكن مكان التسليم.

الثاني: ألا الثمن مستحق الوفاء عند التسليم: كأن يكون هناك اتفاق على دفع الثمن مقسما، أو اتفق على دفعه قبل التسليم أو بعد التسليم، فإن مكان دفع الثمن يعتبر هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن.

أما بخصوص الدفع الإلكتروني أو ما يعرف "الدفع عبر الخط" الذي يتم عن بعد عبر شبكة الإنترنت فإن مكان الاستلام هو مكان وجود البائع ما لم يتفق طرفي العقد على خلاف ذلك، حيث أن القانون الخاص بالدفع الإلكتروني بين شروط الدفع وكيفية التعامل بالنقود الإلكترونية، التي أصبحت السمة الغالبة في التعاملات الإلكترونية والمبادلات المالية الكترونيا عبر العالم عن طريق نظام الدفع الإلكتروني.⁽²⁾

الفرع الثاني: أنواع الدفع الإلكتروني

لاشك أن انتشار شبكة الانترنت في كافة أنحاء العالم، وتطور التجارة الإلكترونية، أدى إلى استبعاد استعمال أساليب التقليدية للوفاء عن بعد مثل استخدام الهاتف أو الفاكس البريدي العادي، حيث يقوم المشتري بتعبئة نموذج طلب الشراء، هذا النموذج موجود على موقع الإلكتروني الخاص بالبائع، وإرساله إلى البائع عبر هذه الوسائل. ولا يوجد طريقة محددة للدفع عبر الشبكة الانترنت فيمكن الدفع بأية وسيلة مشروعة يقبلها البائع، وهناك عدة طرق لدفع الثمن أهمها: التحويل الإلكتروني والشيكات الإلكترونية وبطاقات الدفع الإلكترونية.

1- مصطفى أحمد الزقا، عقد البيع، دار القاسم، دمشق 2012، ص 104.

2- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 83.

أولاً: التحويل الإلكتروني للأموال: يتيح نظام التحويلات المالية الإلكترونية، نقل النقود من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، بطريقة الإلكترونية، فيتم نقل المعلومات المتعلقة بهذه التحويلات من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر بطريقة الإلكترونية آمنة.

ثانياً: الشيكات الإلكترونية: الشيك الإلكتروني أو الشيك الرقمي هو دفتر رقمي يحتوي على بيانات رقمية تماثل البيانات الموجودة في الشيك الورقي، لكنه محرر على دعامة إلكترونية يصدره البنك، ويكون على شكل رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك إلى مستلم الشيك أي حامله ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الشبكة الانترنت، ثم بعد ذلك يقوم البنك بتحويل قيمة الشيك وإعادته إلكترونياً إلى مستلمه أي حامله، ليكون دليل على أنه قد تم صرف الشيك فعلاً، ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد عبر الشبكة من أنه قد تم بالفعل تحويل المبلغ.⁽¹⁾

ثالثاً: البطاقة البنكية: هي بطاقة بلاستيكية ومغناطيسية تصدرها البنوك لبعض لعملائها للتعامل بها بدل النقود و تمكنهم من إجراء بعض المعاملات المالية الخاصة، وأشهرها الفيزا والماستر كارد، وهناك عدة أنواع من هذه البطاقات لعل أهمها:

* بطاقة السحب الآلي: هي بطاقة تصدرها هيئة مختصة هي غالباً مؤسسات مصرفية مالية. وفي الجزائر تصدرها البنوك و بريد الجزائر، بعد أن يتم فتح حساب باسم الشخص، يودع فيه مبالغ مالية محددة، فيحول له بعد ذلك استخدامها، إذ يقوم بسحب النقود الورقية بواسطة إدخال تلك البطاقة ورقمه السري في الأماكن المخصصة لذلك، وهي الآلات الخاصة لهذا الغرض أو ما يسمى بالصراف الآلي atm أو dab التي تستطيع توزيع النقود المطلوبة مع إجراء عملية الخصم المبلغ إلكترونياً من حساب المشتري، وغالباً وبفضل النظام الآلي المصرفي يتم خصم المبلغ المسحوب بشكل الفوري، لهذا سميت هذه البطاقة ببطاقة السحب الفوري أو القيد الفوري.⁽²⁾

* بطاقة الوفاء: هي بطاقة تصدرها البنوك، وتقدم للمشتري بعد أن يقوم بفتح حساب لدى البنك وإيداع فيه مبلغ مالي محدد، عندئذ تصبح تلك البطاقة أداة للوفاء ما عليه من ديون أي تمكنه من الوفاء بقيمة السلع والمشتريات والخدمات بدلا من الوفاء النقدي، حيث يقدم المشتري البطاقة للتاجر (البائع) ويستلزم الأمر في هذه الحالة أن يكون البائع مجهز بجهاز خاص متصل بمركز البطاقات satim بالبنك مصدر البطاقة يسمى بمحطة الدفع الإلكتروني tpe وتزمر البطاقة في جهاز بمركز البطاقات عبر هذه المحطة الإلكترونية للدفع بطريقة آلية، بعدها يتم الاتصال بالحساب الخاص بالفرع، ويتم الاطلاع على رصيد المشتري، فإن كان يسمح بالخصم بمعنى له رصيد كاف، عندها يتم خصم المبلغ آلياً، وتضاف القيمة لحساب البائع، وبذلك تتم عملية الوفاء والشراء معاً. رابعاً: النقود الرقمية: هي كل قيمة مالية تمثل ديناً على مصدرها، ويتم تخزينها على دعامة الإلكترونية.

1- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 85.

2- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 124.

وتأخذ النقود الرقمية أحد الأسلوبين: النقود السائلة الرقمية التي تدار بواسطة برنامج للحاسب الإلكتروني، والنقود الإلكترونية المدججة ببطاقة الدائنية أو ما يسمى بالمحفظة الإلكترونية.

* النقود السائلة: هي عبارة عن آليات الدفع مخزنة القيمة أو سابقة الدفع تمكن من إجراء عمليات الوفاء من خلال الحاسب الإلكتروني وشبكة الانترنت، ويتم سحب النقود الرقمية من مصرف أو مؤسسة مالية تصدرها، ثم تخزن في أداة معدنية داخلية توضع في جهاز حاسب شخصي، وبالضغط على الفأرة الخاصة بهذا الجهاز ترسل النقود الرقمية عبر الانترنت إلى المستفيد، ويتطلب استخدام هذه النقود اتصال طرفي التعاقد الإلكتروني بالمصدر للاستيثاق من سلامة النقود المتداولة.

*حافظة النقود الإلكترونية: هي وسيلة وفاء أو دفع افتراضية تستخدم في سداد المبالغ قليلة القيمة بشكل مباشر أو غير مباشر فهي بطاقة وفاء مصرفية مسبقة الدفع، حيث يتم تحميل مبلغ من المال عليها، وهذا المبلغ يسمح بالوفاء بقيمة أكثر من عملية تجارية أو خدمة. فحافظة النقود الإلكترونية تشكل احتياط ماليا يتم تخزينه في المعالج (micro processor).

خامسا: المقاصة الإلكترونية: هي إجراء يتم فيه تصوير الشيكات والكمبيالات بطريقة إلكترونية ما بين البنوك، عن طريق البنك المركزي، وعن بعد باستخدام شبكة خاصة تكون غالبا شبكة مشتركة تملكها مجموعة من البنوك لإجراء تلك المقاصة الإلكترونية والمقاصة تعني مقاصة الديون فيما بين البنوك عندما تكون دائنة ومدينة تجاه بعضها البعض.⁽¹⁾

المطلب الثاني: التزام المشتري بالتسليم المبيع

إن التسلم تصرف قانوني ومادي، حيث يقوم الالتزام بالتسليم بوضع المشتري يده على المبيع وحيازته حيازة فعلية ولا يقوم التسلم بغير ذلك، فتسلم العقار يعني استحواز المشتري والسيطرة عليه وتسلم المنقول يكون بقبضه لذا سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد مضمون الالتزام وكيفيته في (الفرع الأول) ثم بيان زمان ومكان التسلم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون الالتزام وكيفيته

يلتزم المشتري بتسليم المبيع الذي يقابل التزام البائع بتسليم المبيع ولقد نصت عليه المادة 394 من ق.م.ج على أنه "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد في ه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

ويتبين لنا من نص المادة على أن المشتري يقع عليه عبء تسليم المبيع من المشتري، وهي عملية مكتملة لالتزام البائع بتسليم المبيع، وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به على الوجه الذي أراده⁽²⁾، وفي حال غياب اتفاق أو عرف ينص على زمان ومكان تسليم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلم الشيء المبيع

1- نجاح محمد فوزي، بطاقات الدفع الإلكترونية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2008، ص 58.

2- مصطفى أحمد الزقا، المرجع السابق، ص 110.

في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع. ويرى البعض بأنه أصبح من المتعارف عليه في يومنا هذا بان يكون التسليم في مكان المشتري ولا سيما في حالات التعاقد عن بعد والتي منها الشراء عبر الإنترنت، فلا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر الشبكة ويذهب بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها وإن كان فهو ليس الغالب الأعم.

والأصل أن التسلم يعني القبول ومطابقة الشيء للمواصفات، ويتأكد ذلك في حالة القبول الصريح بعد الفحص وإجراء التجارب السابقة، أما إذا كان المشتري غير متخصص بصدد المسألة الفنية موضوع التسلم حيث يحتاج الأمر إلى خبرة لا تتوفر لديه، هنا يجوز الرجوع، عند اكتشاف عدم المطابقة بعد التسلم، على المورد بالتعويض اللازم والزامه بالإصلاح على النحو الذي يجعل الشيء مطابقاً للشروط المتفق عليها غير أن الاستلام لا يحتاج إلى إجراءات شكلية معينة، ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.⁽¹⁾

الفرع الثاني: زمان ومكان تسلم المبيع

إن زمان ومكان تسلم المبيع من قبل المشتري، يحدده الاتفاق القائم بين البائع والمشتري، فقد يتفق على أن يكون مكان التسليم وزمانه هو ذاته زمان التسلم، أو يكون مكان التسليم بخلاف مكان التسلم على أن يقوم البائع بنقل المبيع على نفقة المشتري من مكان التسليم إلى مكان التسلم، وإن لم يوجد اتفاق، فيجب معرفة حكم العرف بذلك وإن لم يوجد، فيكون زمان ومكان تسلم المبيع هو زمان ومكان تسليم المبيع من البائع، حيث يغلب أن يعقب عملية التسليم من البائع تسلم المشتري للمبيع فوراً في نفس الزمان وفي نفس المكان. طبقاً للنص المادة 394 من ق.م.ج السابقة الذكر.

وإذا تخلف المشتري عن تسلم المبيع في المكان والزمان السابق ذكرهما كان للبائع إعمالاً للقواعد العامة في التنفيذ العيني للالتزام أن يطلب إلزام المشتري بتسليم المبيع بشرط أن يعذره قبل ذلك كما يمكن الحكم على المشتري المتأخر عن تسلم المبيع بغرامة تهديدية عن كل فترة زمنية يتأخر فيها عن التسلم دون إخلال بحق البائع طلب فسخ العقد إلى المحكمة المختصة.

نلاحظ أن التسلم ما هو إلا وجه آخر للتسليم من حيث المكان والزمان وكيفية الوفاء بهذه الالتزامات، لذا فإن تنفيذ التزام المشتري بالاستلام لم يتأثر كثيراً بالبيئة الرقمية التي أبرم من خلالها العقد الإلكتروني، ونفضل دوماً الاتفاق المسبق على مثل هذه المسائل بالاستناد على معايير مكانية مبينة في العقد لتفادي النزاعات المحتملة نشوؤها بخصوص المسألة.⁽²⁾

ويمكن القول أن وجه الخصوصية في التزامات المشتري، هو الوفاء المحدد في العقد وهذا الأخير قد تأثر بالمعلوماتية وأصبح يكتسي مفهوماً جديداً، إذ يتم تنفيذه مسبقاً عبر الشبكة وبشكل جد سريع يكاد يتزامن مع

1- بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 176.

2- محمد حسين، المرجع السابق، ص 338.

مرحلة انعقاد العقد، وذلك دون الحاجة لانتقال إلى مكان البائع بإعمال تكنولوجيا المعلومات، ولكن هذا النوع من الوفاء أصبح عرضة لمخاطر السرقة والقرصنة والاختراق عبر الشبكة، فكان لازماً إيجاد أنظمة تؤمن عبر الشبكة الانترنت، أما بخصوص جزاء إخلال المشتري بالتزاماته فإن ذلك يحول للبائع عدة حقوق منها حبس المبيع، أو المطالبة بالتنفيذ العيني والحصول على حقه بالتنفيذ الجبري، كما يجوز له فسخ العقد إذا كان ممكناً أو طلب التعويض.

المبحث الثالث

القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت

تثور المشكلة بصدد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في حالة تمام التعاقد عبر الطرق الالكترونية ووسائل الاتصال الحديثة عن بعد، دون أن يجتمع طرفا التعاقد في مجلس عقد واحد حقيقي، وبالنظر لتعدد القوانين التي تنظم أحكام النوع الواحد من العقود واختلاف أحكامها، فإن التنازع ينشأ بين هذه القوانين لمعرفة قانون البلد الذي سيحكم. والحقيقة إن تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع يختلف بحسب ما إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على تعيين قانون بذاته ليحكم علاقتهما وبالتالي يطبق عند نشوء أي نزاع بينهما، أو حالة ما إذا كان لم يكن هناك اتفاق. لذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين مستقلين لتفصيل ذلك كما يأتي: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت في حالة اتفاق الأطراف (المطلب الأول) القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت في حالة عدم اتفاق الأطراف.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت في حالة اتفاق الأطراف

هناك قواعد إسناد أصلية وقواعد إسناد احتياطية، ومن قواعد الإسناد الأصلية قانون الإرادة، الذي اعترفت به الأنظمة القانونية، سوف نقوم بعرض تطبيق قانون الإرادة في مجال عقد البيع عبر الانترنت (الفرع الأول) ثم نذكر تحديد إرادة الطرفين في مجال عقد البيع عبر الانترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة في مجال عقد البيع عبر الانترنت

تسري قاعدة قانون الإرادة على العقود الدولية المبرمة عبر الانترنت أيا كانت نوعها، ومن ذلك العقود المبرمة بين مستخدمي الشبكة والشركاء تقديم المواقع، وشركاء تزويد خدمات الاشتراك في الشبكة، وكذلك العقود المبرمة عبر شبكة بين التجار (البائع) والمستهلكين (المشتري).

يستطيع طرفي العقد أن يتفقا على قانون معين لتطبيقه على أية نزاعات قد تنشأ بينهما، وهذا ما ذهبت إليه المادة 18 من ق.م.ج "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان المختار من المتعاقدين، إذا كانت له الصلة الحقيقية بالمتعاقدين وبالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة.

وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد."

يتضح من نص المادة أن القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي هو قانون الإرادة، أي أن العقد يخضع للقانون الذي تختاره الأطراف المتعاقدة تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة المعروفة في القانون الداخلي. وإذا لم يفصح

أطراف العقد عن رغبتهم في اختيار تطبيق قانون معين، وتعذر تطبيق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة فنكون بصدد تطبيق قاعدة قانون مكان إبرام العقد ويتطلب ذلك تعيين هذا المكان⁽¹⁾. ولا توجد أي صعوبة في تعيينه إذا كان التعاقد بين حاضرين بخلاف ما إذ كان التعاقد بين غائبين فإن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بقبول أي أن التعاقد مابين غائبين قد تم في المكان وزمان الدين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

وكذلك في مجال المعاملات الالكترونية، فإن اتفاق الأطراف له أهمية في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق، ففي المادة رقم 2 الفقرة 6 لسنة 2002 الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية لحكومة دبي، نصت على أنه "يجوز أن يتفق الأطراف الدين لهم علاقة بإنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين أو معالجة أية سجلات إلكترونية، على التعاقد بصورة مغايرة لأي من الأحكام الواردة في الفصل الثاني حتى الفصل الرابع من هذا القانون".

ومن القوانين المتخصصة التي تعترف بحق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزعات التي قد تنور بينهم في مجال التجارة الالكترونية، قانون الأونيسترال بشأن التجارة الالكترونية الصادرة في سنة 1996، حيث تنص المادة رقم 4 "على أنه:

1 العلاقة بين الأطراف المشتركة في إنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه آخر، وما لم ينص على غير ذلك، يجوز تغيير الفصل الثالث في الاتفاق.

2 لا تلخ الفقرة (1) بأي حق قد يكون قائما، في أن تعدل في الاتفاق أي قاعدة قانونية، المشار إليها في الفصل الثاني".

وبالتالي بين القانون الأونيسترال أنه بإمكان الأطراف أن يتفقوا على ما يرونه مناسبا لهم، وأن اتفاقهم هذا يكون موضوع احترام القانون واعترافه به.⁽²⁾

وقد جاء أيضا قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، منسجما مع المادة رقم 20 من القانون المدني الأردني ونصوص القانون الأونيسترال الخاص بالتجارة الالكترونية، التي أعطت أطراف العقد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني الدولي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية.

الفرع الثاني: تحديد إرادة الطرفين في مجال عقد البيع عبر الانترنت

يمكن تحديد القانون الواجب التطبيق عن طريق الإرادة الحرة الصادرة عن طرفي العقد، فقد تكون تلك الإرادة صريحة (كأن يذكر في العقد صراحة قانون الدولة التي تحكم العقد)، وقد تكون تلك الإرادة ضمنية.

أ: الاختيار الصريح:

1- مسعودي يوسف، العقد الالكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 82.

2- ناصر محمد الحلامة، التجارة الالكترونية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2012، ص 280.

يسري مبدأ الإرادة على عقد البيع التقليدي وعقد البيع الإلكتروني، إلا أن هناك خصوصي مميزة في عقد البيع الإلكتروني على الرغم من أنها تتساوى مع عقد البيع التقليدي من ناحية التبادل السلع والخدمات مقابل مبلغ نقدي أو عيني⁽¹⁾، حيث يشمل عقد البيع الإلكتروني سواء من حيث التكوين العقد أو تنفيذه أو إنجازه على تقنيات نقل الحديثة لبيانات التعاقد في إطار فضائي إلكتروني عن طريقة شبكة المعلومات و الاتصال مثل الانترنت.

ومن المؤلف في التجارة الإلكترونية وجود عقود نموذجية يدرج فيها بند يحدد فيه الأطراف القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وهو ما درج الفقه على تسميته بشرط الاختصاص التشريعي.

ويمكن أن يكون اختيار القانون الواجب التطبيق اختيار صريح من خلال الرسائل الإلكترونية المتبادلة، كما يمكن أن يتم أيضا بالبريد الإلكتروني وذلك بعد الاتفاق على البنود العقدية الأخرى كالمحل والتمن والتسليم والسعر والدفع والاحتفاظ بالملكية...، كما يمكن للمتعاقدين أن يختاروا قانونا ليحكم علاقتهم العقدية دون اشتراط وجود أية صلة حقيقية أو جادة بين القانون المختار والعقد، مثال ذلك العقد النموذجي بالتجارة الإلكترونية الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة في باريس في 30 أبريل 1998 ليحكم المعاملات التي تتم بين المهنيين والمستهلكين، فينص هذا العقد في أحد بنوده على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الفرنسي بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو موطنهم أو محل إبرام العقد أو محل تنفيذه ونتيجة لذلك يمكن للمتعاقدين في مجال عقود التجارة الإلكترونية أن يقدروا بجرية التامة إخضاع عقدهم لقانون دولة تفر بصحة التوقعات الإلكترونية دون اشتراط وجود أية صلة بين القانون المختار والعقد.⁽²⁾

وهكذا نلاحظ أن تطبيق قانون الإرادة على العقد المبرم عبر الانترنت، يطرح صعوبات عديدة تتمثل في: صعوبة التحقق من وجود إرادة، وكذلك صعوبة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة، حيث أن الطرف قد لا يعرف هوية الطرف الآخر الذي يرغب في التعاقد معه، ولا الأهلية القانونية، ولا عن الدولة التي ينتمي إليها، كذلك صعوبة التمكن في التحقق من جدية التعاقد، وكذلك قد تثار المشكلة في اتفاق طرفي العقد الإلكتروني على قانون الدولة لا تعترف أصلا بصلاحيته العقود التي تعتمد على الكتابة الإلكترونية والتوقعات الرقمية، ففي هذه الحالة تظل الكتابة اليدوية والتوقعات الخطية هب المعتمدة قانونا.

ب: الاختيار الضمني:

هو الاختيار الحقيقي ولكنه غير معلن، يستخلصه القاضي من ظروف الحال.

1- نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلوماتية الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 106.

2- يوسف نور الدين، تطبيق منهج قاعدة التنازع على عقود التجارة الإلكترونية، مجلة المفكر العدد 13، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص

ويؤكد ذلك ما ذهبت إليه اتفاقية لاهاي لعام 1986 في المادة 1 فقرة 7 حيث نصت أن "اتفاق الأطراف فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم يجب أن يكون صريحا أو يمكن استنتاجه بوضوح من النصوص العقد أو من سلوك الأطراف أو بنظر إليهما معا"⁽¹⁾

وكذلك اتفاقية روما لعام 1980 في المادة 1 الفقرة 3 نصت على "يسري على العقد قانون الذي يختاره الأطراف، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحا أو مستمدا بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد" أما العلامات والمؤشرات التي تساعد القاضي على معرفة اتجاه الإرادة الضمنية للمتعاقدين بخصوص قانون العقد فهي مثلا قرينة وجود نص في العقد يجعل الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة به من اختصاص محاكم دولة معينة، أو يتم إبرام عقد يرتبط بعقد آخر سبق إبرامه وتم اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق عليه. وأيضا قد ينظر إلى اللغة التي كتب بها العقد، أو العملة التي اتفق على الوفاء بها، أو قد يتجه القاضي إلى النظر إلى جنسية المتعاقدين أو بمحل إقامته أو ينظر إلى مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.⁽²⁾

وفي مجال عقد البيع عبر الانترنت، فإن العقد إذا كان يتصل بدولتين أو أكثر في نفس الوقت (قانون مكان إبرام وقانون محل التنفيذ مثلا) وكان قانون أحدهما يتضمن أحكام لتنظيم هذا النوع من العقود مثل العقود الالكترونية خلاف لقانون الدولة الأخرى، الذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام ومن المنطقي والطبيعي تطبيق قانون الدولة التي يتضمن قانونها أحكاما لمثل تلك العقود بوصفه قانون الإرادة.

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت في حالة عدم اتفاق الأطراف

إذا لم يتفق الأطراف العلاقة في عقد البيع عبر الانترنت، على تحديد القانون الواجب التطبيق صراحة، وتعذر استخلاص إرادتهم الضمنية، فيقوم القاضي بتحديد القانون الأوثق صلة وارتباطا بالعقد إما بإسناد تلك الرابطة لضوابط جامدة (كمكان إبرام العقد، أو تنفيذه، أو الجنسية المشتركة، أو الموطن المشترك للمتعاقدين)، (الفرع الأول)، وإما بإسناد تلك الرابطة لضوابط مرنة (كضابط الأداء المميز للعقد)، (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط الجامدة

جدير بالذكر أن الضوابط الجامدة التالية يصعب تطبيقها على عقد البيع المبرم عن طريق الانترنت، وهي كالآتي:

1: قانون دولة محل تكوين العقد: يعتد القضاء الفرنسي بمكان إبرام العقد كمعيار هام لتحديد القانون الذي يحكم العقد حال عدم اختيار الأطراف لهذا القانون، ومع ذلك فإن إسناد الرابطة العقدية لقانون بلد محل إبرام العقد يصعب تحقيقه في مجال عقد البيع الالكتروني الذي يتم عن طريق الانترنت.

1-walden, jen, régulation du commerce électronique: global E-conomy europe. Européenne. Examen de la loi douce et Maxwell, vol. 26 déc 2001p539.

2-عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010، ص 63.

2: قانون دولة محل تنفيذ العقد: يعتد بمكان محل تنفيذ العقد على أساس أنه المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين، ففي هذا المكان سيجني ثمار تعاقدهم وتنعقد فيه مسؤولياتهم عن عدم تنفيذ التزاماتهم، فمحل التنفيذ يعبر عن مركز ثقل والارتباط الاجتماعي والاقتصادي في الرابطة العقدية، ويسمح بتطبيق قانون البلد التي يتأثر اقتصادها بالعقد.

3: قانون الجنسية المشتركة: فإذا اتحدت جنسية أطراف العلاقة التعاقدية في عقد البيع الإلكتروني، وسكت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم علاقاتهم، فإن القانون الدولة التي ينتمي إليها المتعاقدان يكون هو القانون الواجب التطبيق، ولكن يصعب تطبيق هذا الضابط على عقد البيع الإلكتروني، وذلك لضعف الصلة بين القانون الواجب التطبيق والعقد.⁽¹⁾

4: قانون الموطن المشترك: يعتد ضابط الإسناد هذا على الموطن المشترك لكلا طرفي العقد، فإن اتحدا موطنا، كان قانون الموطن المشترك هو القانون الواجب التطبيق على العلاقة، ولكن يصعب تطبيق هذا الضابط على العقد البيع الإلكتروني، لأن التعامل عن طريق الانترنت يعتمد على العناوين الإلكترونية وليس على عناوين الحقيقية، وهذه العناوين لا تعطي دلالة واضحة على العنوان الحقيقي.⁽²⁾

نلاحظ أنه يصعب الإسناد إلى قانون الموطن أو الجنسية المشتركة للمتعاقدين، لأن هذه الضوابط جميعا تؤدي في النهاية إلى توطين أو تركيز العلاقة مكانيا، في حين أن توطين العقد وفقا لهذه المعايير التقليدية في العالم الإلكتروني لن يكون أمرا سهلا.

الفرع الثاني: الضوابط المرنة (قانون دولة محل إقامة المدين بالأداء المميز بالعقد)

إن صعوبة تطبيق ضوابط الجامدة على عقد البيع الإلكتروني، جعل الفقه والقضاء والتشريع يتجه إلى تبني الضابط موضوعي آخر لتحديد القانون الذي يحكم العقد وهو ضابط الأداء المميز للعقد
أ: المقصود بفكرة الأداء المميز للعقد: يقوم هذا الضابط على فكرة مفادها تنوع معاملة العقود وتحديد القانون الذي يحكم العقد وفقا للالتزام الأساسي فيه، فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد، إلا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز العقد ويعبر عن جوهره، وبالتالي يجب الاعتماد عليه لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد كله.

وبالتالي يعد أداء المميز للالتزام البائع بتسليم المبيع، أو التزامه بنقل الملكية للمشتري، والتزام المورد بتزويد الخدمة في عقود المقاولات وعقود الوكالة، على أساس أن هذه الأداة تعبر عن مركز النقل الاقتصادي والاجتماعي في الرابطة العقدية.

1- محمود عبد الرحيم السريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009، ص 84.

2- عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 326.

وقد تبنت العديد من التشريعات فكرة الأداء المميز للعقد، فعلى سبيل المثال نص القانون الدولي الخاص المجري في المادة رقم 25 لسنة 1979، على أنه إذا استحالة تحديد القانون الواجب التطبيق " يسري على العقد قانون موطن أو محل الإقامة العادية أو المركز منشأة الطرف المدين بتقديم الأداء المميز للعقد بطريقة جوهرية.⁽¹⁾

ب: مدى إمكانية تطبيق فكرة الأداء المميز على عقد البيع الإلكتروني

على الرغم من تبني معظم التشريعات القانون الدولي الخاص والاتفاقات الدولية وأحكام القضاء في أغلب دول العالم فكرة الأداء المميز للعقد، إلا أن الدكتور صالح المنزلاوي يرى أن أعمال هذه الفكرة في عقد البيع الإلكتروني لا يخلو من النقد، وذلك من عدة جوانب، منها أن أعمال هذه النظرية يؤدي إلى إسناد العقد للقانون الطرف القوي للعقد والتضحية للمصلحة الطرف الضعيف، فمثلا في عقود البيع أو توريد الخدمات التي تتم عبر الانترنت، يكون القانون دولة البائع أو مقدم الخدمة هو الواجب التطبيق على العقد حيث يعد أداء مميز الالتزام البائع بتسليم المبيع، والالتزام المورد بتوريد الخدمة.⁽²⁾

نلاحظ أن تطبيق الإسناد الموضوعي على عقد البيع المبرم عبر الانترنت يطرح صعوبات عديدة تتمثل في صعوبة التوطين أو تركيز الرابطة العقدية في عقود البيع المبرم عبر الانترنت التي يكون موضوعها أشياء غير مادية، مثل البيع برامج تجارية، وبيع معلومات عن طريق قواعد البيانات الموجودة في الانترنت، فيصعب تحديد مكان إبرام العقد ومكان تسليم الأشياء غير المادية المباعة عبر الخط، وبالتالي يصعب تطبيق ضوابط الإسناد التقليدية على تلك النوعية من العقود، وأيضا يصعب معه تحديد المكان الحقيقي لتنفيذ العقد، كذلك تنور المشكلة في حالة وجود قوانين وطنية ذات طبيعة آمرة يجب تطبيقها الأخذ بها عند التعاقد، مثل قوانين حماية المستهلك، فإذا كان الانترنت هو إحدى الآليات العمولة التي تعمل على تحرير الاقتصاد وإلغاء الحدود لخلق قرية كونية صغيرة، فليس معنى ذلك تراجع دور القوانين الوطنية الناتجة عن أعمال المنهج التنازع القوانين أو منهج قواعد الآمرة، كذلك الصعوبة في تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد، إذا أن العالم الإلكتروني لا يقوم على تواجد حقيقي في مكان محدد. كذلك الصعوبة تحديد محل إقامة الأطراف، فالعنوان الإلكتروني لا يشكل بأي حال محل الإقامة ثابت.

وكخلاصة فإنه يمكن القول أنه عدم نضوج قواعد الموضوعية للعقود التجارية الإلكترونية ، وبالتالي تطبيق منهج التنازع كالقوانين على عقود البيع المبرم عبر الانترنت يطرح صعوبات عديدة تتعلق بقانون الإرادة، وصعوبات كذلك في قانون معين بواسطة القاضي وفقا قواعد الإسناد الموضوعية.

1- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، بيروت 2008، ص 269.

2- نور كاظم الزامل، ميعاد إبرام العقد الإلكتروني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني المجلد الثاني، 2009، ص 366.

الختامة

الخاتمة:

في خاتمة بحثنا هذا يمكننا أن نذكر النتائج المتوصل إليها فيما يلي:

- أن العقد البيع عبر الانترنت عقد مبرم عن بعد يتمثل في مجموعة الإجراءات الفنية المسموعة والمرئية لإرسال واستقبال المعلومات عن بعد.
- لا يختلف عقد البيع الالكتروني عن عقد البيع التقليدي إلا في الوسيلة المستعملة.
- أن التبادل الرضا بين الأطراف يتم عن بعد أي تفصل مسافات مكانية بين الأطراف عبر الشبكة الانترنت عن طريق الإيجاب والقبول فالإيجاب عرض الالكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي في مضمون إنما يختلف عنه في الوسيلة التي يتم من خلالها وهكذا الحال بالنسبة للقبول.
- لا يوجد اختلاف بين الأحكام والقواعد التي تطبق على عقد البيع عبر الانترنت عن الأحكام والقواعد التي تطبق على عقد التقليدي.
- يقوم عقد البيع عبر الانترنت على ذات الأركان العامة للعقد البيع التقليدي وهي المحل والسبب والرضا.
- تعتبر الرسالة الالكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد التعاقد.
- يبرم عقد البيع عبر الانترنت دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد كما هو معروف في العقود العادية، بمعنى أن التعاقد الالكتروني يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا.
- يكون زمان انعقاد العقد البيع عبر الانترنت باللحظة التي يصل فيها القبول للموجب على أنه الغالب، أما بالنسبة لمكانه فبتحديده يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تنور بين طرفي العقد.
- يكتسي التسليم الالكتروني معنى جديد في ظل التجارة الالكترونية إذ مكن التبادل التجاري عبر الانترنت من تسليم السلع والخدمات عن بعد، دون الاتصال المباشر بين أطراف العقد لتلك السلع والخدمات القابلة لترقيم والإرسال عبر شبكة الانترنت، فالتسليم عن بعد يمثل أحد الجوانب التي سهلت تجاوز الحدود الجغرافية في تبادل السلع والخدمات.
- إن القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت هو القانون الذي يختاره أطراف صراحة، وعند عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى قواعد الإسناد الموضوعية، ويطبق إما قانون دولة محل تكوين العقد، أو محل تنفيذه، سواء كان التنفيذ خارج الخط (التسليم المادي)، أو كان التنفيذ على الخط، كما يمكن تطبيق قانون دولة محل إقامة

المدين، ويبقى الأفضل دائما للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم حتى يمكن تجنب مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق.

ويمكننا أن نقدم بعض من الاقتراحات:

- ضرورة وضع قانون تجارة الالكترونية خاص ينظم عقد البيع عبر الانترنت والمعاملات الالكترونية.
- ضرورة الأخذ بنظرية العلم بالقبول بشأن تحديد مكان وزمان انعقاد العقد البيع عبر الانترنت، والإبقاء على القواعد الموجودة لتحديد مكان الانعقاد نظرا لوضوحها ومنطقيتها.
- ضرورة وضع نظام خاص يكون كافي لمعالجة أخطار التزوير والسرقة عن بعد التي تتعرض لها بطاقات الدفع الالكترونية.
- ينبغي تطوير النظام المصرفي حتى يتلاءم مع شبكات الاتصال الحديثة، ويقبل التعامل من خلالها، ويقدم التسهيلات اللازمة لإنجاز معاملات التجارة الالكتروني، وتوسع في استخدام بطاقات الائتمان.
- ضرورة وضع إستراتيجية خاصة لتطوير قطاع التجارة الالكترونية في الجزائر، وذلك بتوفير المحيط المناسب للانخراط في الاقتصاد العالمي، خصوصا وأن الجزائر تمتلك الإمكانيات اللازمة لإقامة تجارة الالكترونية تساهم في تطوير الاقتصاد الوطني لتجاوز الذهنيات التقليدية التي تأمن فقط باللموس.

تم بحمد الله.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع:

I- باللغة العربية:

أولاً: الكتب

أ - الكتب العامة:

- أحمد السعيد الزقرد، عقد البيع، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الاسكندرية 2010.
- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2004.
- سمير تناغو، عقد البيع، الفنية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية 2009.
- سي يوسف زاهية، الوجيز في عقد البيع، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد البيع، الجزء الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة 1981.
- عليوش قريوع كمال، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
- محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
- مصطفى أحمد الرقا، عقد البيع، دار القاسم، دمشق 2012.

ب: الكتب المتخصصة:

- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
- أسامة عبد العليم، مجلس العقد وأثره في العقود التجارية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008.
- آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان 2006.
- الياس ناصيف، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
- بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر الشبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.
- تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار بهي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت 2009.

- ثروت عبد الحميد، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2007.
- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر 2016.
- خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الالكتروني، دار الجامعة، الاسكندرية 2010.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2006.
- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، بيروت 2008.
- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.
- عمر خالد زريقات، عقد التجارة الالكترونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان 2007.
- فادي محمد عماد الدين، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2010.
- لزه بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2010.
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض 2009.
- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.
- محمد خالد رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الالكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.
- محمود عبد الرحيم السريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009.
- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
- ناصر محمد الحلالمة، التجارة الالكترونية في القانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2012.
- نبيل زيد مقابلة، النظام القانوني لعقود خدمات المعلوماتية الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009.
- نجاح محمد فوزي، بطاقات الدفع الالكترونية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2008.
- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2009.

ثانيا: المقالات:

- عبد الباسط عبد الصمد، إبرام العقود عبر الشبكة الانترنت دراسة في ضوء الفقه الإسلامي، العدد 23 المجلد السادس كانون الثاني، جامعة البصرة، 2009.

- عبد الحي القاسم، مفهوم عقد البيع الالكتروني، مجلة البخت الرضا العلمية العدد 13 ديسمبر جامعة الإمام مهدي، السودان 2014.

- مسعودي يوسف، العقد الالكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013.

- منصور صرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الالكتروني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 25 العدد الثاني، 2009.

- نور كاظم الزاملي، ميعاد إبرام العقد الالكتروني، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الثاني المجلد الثاني، 2009.

- يوسف نور الدين، تطبيق منهج قاعدة التنازع على عقود التجارة الالكترونية، مجلة المفكر العدد 13، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة 2010.

ثالثا: البحوث الجامعية:

- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015.

- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، التخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010.

- سكر سليمة، عقد البيع عبر الانترنت ومدى حجية الإثبات الالكتروني، مذكرة الماجستير، تخصص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر 2011.

- لزعل وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة الماجستير، تخصص فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر 2010.

- لما عبد الله سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2008.

- مرزوقي نور الهدى، التراضي في العقود الالكتروني، مذكرة الماجستير، تخصص المسؤولية الفنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012.

رابعا: النصوص القانونية:

- القوانين الجزائرية:

أ: القوانين:

- قانون رقم 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428 الموافق ل: 5 ماي 2007 المتضمن القانون المدني.

- قانون 03-09 المؤرخ في 28/02/2009 المتضمن حماية المستهلك.

ب: المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25/8/1998 المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها.

- القوانين المقارنة:

- قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 75 لسنة 2001.

- قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000.

- قانون التجارة الالكترونية البحريني رقم 14-09 لسنة 2002.

- قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996.

خامسا: الاتفاقيات الدولية:

- اتفاقية الدولية لسنة 1980 بشأن البيوع الدولية للبضائع.

سادسا: التوجيهات الأوروبية:

- التوجيه الأوروبي رقم 07-97 الصادر في 10 ماي 1997 بشأن حماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد.

- التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في 8 جويلية 2000 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

II- باللغة الفرنسية:

- walden, jen, régulation du commerce électronique: global E-conomy europe. Européenne. Examen de la loi douce et Maxwell, vol. 26 déc 2001.

- المواقع الالكترونية:

-www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=353

-www.aladalacenter.com/index.php/2012-10-31.../3793-2009-12-12-01-27-33

الفهرس:

I	شكر والتقدير
II	الإهداء
1	مقدمة
4	الفصل الأول: ماهية عقد البيع عبر الانترنت
5	المبحث الأول: مفهوم عقد البيع عبر الانترنت
5	المطلب الأول: تعريف عقد البيع عبر الانترنت
5	الفرع الأول: التعريف التشريعي لعقد البيع عبر الانترنت
7	الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد البيع عبر الانترنت
8	المطلب الثاني: خصائص عقد البيع عبر الانترنت
9	المطلب الثالث: تمييز عقد البيع عبر الانترنت عن غيره من العقود
12	المبحث الثاني: انعقاد العقد البيع عبر الانترنت
12	المطلب الأول: التراضي في عقد البيع عبر الانترنت
12	الفرع الأول: الإيجاب في عقد البيع عبر الانترنت
18	الفرع الثاني: القبول في عقد البيع عبر الانترنت
21	الفرع الثالث: زمان ومكان إبرام عقد البيع عبر الانترنت
24	المطلب الثاني: المحل والسبب في عقد البيع عبر الانترنت
25	الفرع الأول: المحل في عقد البيع عبر الانترنت
26	الفرع الثاني: السبب في عقد البيع عبر الانترنت
27	الفصل الثاني: آثار عقد البيع عبر الانترنت
28	المبحث الأول: التزامات البائع

28.....	المطلب الأول: الالتزام بنقل الملكية.....
28.....	الفرع الأول: انتقال الملكية في المنقولات المعينة بنوعها.....
29.....	الفرع الثاني: انتقال الملكية في المنقولات المعينة بذاتها.....
30.....	الفرع الثالث: انتقال الملكية في العقار.....
30.....	المطلب الثاني: الالتزام بالتسليم.....
31.....	الفرع الأول: خصوصية التسليم الإلكتروني.....
33.....	الفرع الثاني: الأحكام الخاصة بالتسليم في عقد البيع عبر الانترنت.....
36.....	المبحث الثالث: التزامات المشتري.....
36.....	المطلب الأول: الالتزام بالوفاء.....
36.....	الفرع الأول: تحديد ماهية الدفع الإلكتروني.....
39.....	الفرع الثاني: أنواع الدفع الإلكتروني.....
41.....	المطلب الثاني: الالتزام المشتري بالتسليم المبيع.....
41.....	الفرع الأول: مضمون الالتزام وكيفيته.....
42.....	الفرع الثاني: زمان ومكان تسليم المبيع.....
44.....	المبحث الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت.....
44.....	المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت في حالة اتفاق الأطراف.....
44.....	الفرع الأول: تطبيق قانون الإرادة في مجال عقد البيع عبر الانترنت.....
45.....	الفرع الثاني: تحديد إرادة الطرفين في مجال عقد البيع عبر الانترنت.....
47.....	المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد البيع عبر الانترنت في حالة عدم اتفاق الأطراف.....
47.....	الفرع الأول: الضوابط الجامدة.....

48.....الفرع الثاني: الضوابط المرنة.

50.....الخاتمة

52.....قائمة المراجع

56.....الفهرس

ملخص

ملخص البحث

يعد عقد البيع الإلكتروني الأداة الأساسية للتجارة الإلكترونية التي تشمل مختلف العلاقات التي تربط أطراف المعاملة كالعلاقة بين البائع والمشتري وبين التجار فيما بينهم. إن شبكة الانترنت باعتبارها شبكة الاتصالات عالمية مفتوحة لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، تتيح لجميع الأطراف المذكورة ما يحتاجونهم من مجالات (تجارية، علمية، فنية، ثقافية)، بسرعة فائقة وبأقل تكلفة من أجل بيع مختلف السلع والخدمات. كما ينبغي الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على عكس التشريعات الأجنبية لم ينظم هذا العقد وتركه للقواعد العامة رغم خصوصيته إلا أنه نظم بعض من جوانبه من ذلك التوقيع الإلكتروني لذلك تم دراسة أحكام عقد البيع الإلكتروني باعتباره أهم تصرف منتشر على شبكة الانترنت طبقاً للتشريع الجزائري والتشريعات الأخرى.

الكلمات المفتاحية: التجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الوفاء الإلكتروني، وسائل الاتصال الحديثة، التسليم الإلكتروني، البائع، المشتري.

Résumé

Les ventes de contrats électroniques d'outils de commerce électronique de base qui comprend diverses relations entre les parties à la transaction tels que la relation entre le vendeur et l'acheteur et les commerçants d'entre eux. L'Internet en tant que réseau mondial de communication est ouvert ne reconnaît pas les frontières géographiques des États, ce qui permet à toutes les parties ont mentionné ce qui en ont besoin de magazines (commerciaux, scientifiques, techniques, culturelles) très rapidement et à moindre coût afin de vendre divers biens et services. Il convient de noter que le législateur algérien, contrairement à la législation étrangère ne réglait pas ce contrat et laisser aux règles générales en dépit de sa vie privée, mais quelques-uns des aspects des systèmes Dalk signature électronique de la pièce a étudié les dispositions du contrat

les ventes électroniques comme le comportement le plus répandu sur Internet, conformément à la législation et de la législation Aljaira Aloyry

Mots-clés: e-commerce, contrat électronique, remplissant des moyens électroniques modernes de communication, distribution du courrier, le vendeur, l'acheteur.

Summary:

An electronic sales contract is the basic electronic commerce tool that includes various relationships that link the parties to the transaction such as the relationship between the seller and the buyer and the merchants among themselves. The Internet, as an open global communications network that does not recognize the geographical boundaries of States, provides all the parties with the necessary magazines (commercial, scientific, technical and cultural) at high speed and at the lowest cost for the sale of various goods and services. It should also be noted that the Algerian legislator, in contrast to foreign legislation, did not regulate this contract and left it to the general rules, despite its privacy, but some of its aspects .were organized by electronic signature

E-sale as the most widespread behavior on the Internet in accordance with the legislation of .aviation and legislation

Keywords: electronic commerce, electronic contract, e-fulfillment, modern means of communication, electronic delivery, seller, buyer.