

عقد البيع الإلكتروني

Electronic Sales Contract

تاريخ الاستلام: 2017/09/10 تاريخ القبول: 2017/12/12 تاريخ النشر: 2017/12/20

د. فغول الزهرة

المركز الجامعي غليزان - الجزائر

ملخص:

لقد أضحت الشبكات الإلكترونية من الضروريات الحاصلة في عصرنا الحديث، بحيث أصبح لا غنى عنها في المؤسسات والشركات بل وحتى في المنازل، فحيثما نجد الفرد نجد أنواع عديدة من شبكات الحواسيب التي تنقل كما هائلا من المعلومات والبيانات بين الأشخاص والمؤسسات على مستوى العالم، وتتنوع هذه المعلومات والبيانات في أهميتها ودرجة سريتها من المعلومات العامة والعلمية العادية إلى المعلومات والإحصائيات الحكومية وميزانيات الدولة والمعلومات الاستخبارية بالغة الخطورة، وكل هذه الأنواع من المعلومات والبيانات إنما يتم تناقلها وحفظها في غالب الأحيان عبر شبكات الحاسوب على اختلاف أنواعها وأماكنها، ويعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة بعصرنا هذا لأنها ظهرت نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها كافة مناحي الحياة، وهو إحدى أهم النماذج التطبيقية للعقد الإلكتروني، حيث يبرم خلال كل لحظة من الزمن مئات الآلاف من عقود البيع عبر شبكة الانترنت ما بين غائبين من حيث المكان باستخدام وسيلة اتصال فورية وسريعة تسمى اليوم بالشبكة العنكبوتية.

الكلمات المفتاحية : تقنية المعلومات، الإنترنت، عقد البيع، البيع التقليدي، سرعة الاتصال، البيع إلكتروني، التوقيع الإلكتروني.

Résumé:

Les réseaux électroniques sont devenus essentiels à notre époque moderne, devenant indispensables dans les institutions et les entreprises et même dans les foyers, Partout où nous trouvons l'individu, nous trouvons de nombreux types de réseaux informatiques qui transmettent une énorme quantité d'informations et de données entre les personnes et les institutions dans le monde, Ces informations et données varient en importance et le degré de confidentialité de l'information publique et scientifique à l'information régulière et les statistiques des budgets du gouvernement et de l'Etat et des renseignements de renseignement est très dangereux, Tous ces types d'informations et de données sont transmis et enregistrés principalement par le biais de réseaux informatiques de tous types et emplacements, Et le contrat électronique est l'un des contrats modernes de notre époque parce qu'il est apparu à la suite de l'utilisation de l'informatique et de l'entrée dans tous les aspects de la vie, C'est un modèle appliqué du contrat électronique, Où des centaines de milliers de contrats de vente en ligne sont conclus entre des absents En termes d'emplacement en utilisant un moyen de communication instantané et rapide aujourd'hui appelé le Web.

les mots clés : Technologie de l'information, Internet, Contrat de vente, vente traditionnelle, Vitesse de communication, vente électronique, Signature électronique.

مقدمة :

تعرف تقنية المعلومات على أنها البحث على أفضل وأسرع الطرق التي تعمل على تسهيل الحصول على المعلومات والبيانات وجعلها متاحة ومتوفرة لطالبيها بأقصى سرعة وفعالية، لذلك تعد تقنية المعلومات هي دراسة وتنظيم وتصميم وتطوير ودعم وتسهيل المعلومات والبيانات التي تعتمد على أجهزة الحاسب الآلي، فهي تفاعل أجهزة الحاسب الآلي مع الإنسان ومساعدته في كل مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وأضحت المحرك الأساسي للإنتاج والنمو الاقتصادي في الكثير من بلدان العالم، ويعرفها سميث وكابل على أنها الذي يقوم بمعالجة البيانات والمعلومات بواسطة أجهزة الحاسب الآلي واستخدامه للمساعدة في توصيل المعرفة في الحقول الفنية والاقتصادية والاجتماعية، فهي العلم الجديد القادر على إمكانية تخزين واسترجاع المعلومات، أما منظمة اليونسكو فتعرف تقنية المعلومات أنها مجالات المعرفة العلمية والتقنية والهندسية والأساليب الإدارية المستخدمة في تناول ومعالجة المعلومات وتطبيقاتها¹.

كما أضحت الشبكات الإلكترونية من الضروريات الحاصلة في عصرنا الحديث، حيث أصبح لا غنى عنها في المؤسسات والشركات بل وحتى في البيوت، فحيثما نجد الفرد نجد أنواع عديدة من شبكات الحواسيب التي تنقل كما هائلا من المعلومات والبيانات بين الأشخاص والمؤسسات على مستوى العالم وتتنوع هذه المعلومات والبيانات في أهميتها ودرجة سريتها من المعلومات العامة والعلمية العادية إلى المعلومات والإحصائيات الحكومية وميزانيات الدولة والمعلومات الاستخبارية بالغة الخطورة، وكل هذه الأنواع من المعلومات والبيانات إنما يتم تناقلها وحفظها في غالب الأحيان عبر شبكات الحاسوب على اختلاف أنواعها وأماكنها².

وتعد الانترنت جزء من تقنية المعلومات، وهي إحدى أهم إنجازات التكنولوجيا في عالمنا المعاصر إذ بات بإمكان أي شخص استخدام الانترنت التي لا تحتاج إلى شفرات خاصة مع إمكانية الولوج إليها من أي مكان في العالم، وتتعدد خدمات الانترنت وتتنوع وتزداد نوعا وكما، منها تبادل النصوص مع الملايين الأشخاص في التعليم والإدارات الحكومية وغيرها من المؤسسات خدمة التسوق، خدمة الاستخدام المنزلي والشخصي، خدمة النشر والإعلان، خدمة العمل، استكمال بعض الأعمال التقليدية كالمراسلات السريعة، وما يهملنا هنا القيام بأعمال لم يكن بالإمكان إنجازها قبل ظهور الانترنت، ومزاولة أعمال

¹ - فاطمة طواهري، تطبيق مبادئ الإدارة العلمية بالمكتبات الجامعية، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، السنة الجامعية 2006/2007، ص 12.

² - نفس المرجع، ص 11/10 .

التسوق وإبرام العديد من العقود منها عقد البيع عبر شبكة الانترنت¹، لهد تحضرنا الإشكاليات التالية حول ماهية شبكة الانترنت؟ وما المقصود بالعقد الإلكتروني؟ وما هي الأركان التي تجب لانعقاده؟

وعليه نحاول العمل على الإحاطة قدر المستطاع بالمقصود من شبكة الانترنت وتاريخ نشأتها، ثم التطرق إلى أهم الخدمات التي توفرها لنا من خلال دراستها في مضمون المبحث الأول، ثم نخرج بعد ذلك إلى التعرف على معنى عقد البيع الإلكتروني والأركان التي يستلزم توفرها لانعقاده وصحته وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني من خلال المبحث الثاني، وقد اعتمدنا على الأسلوب التحليلي حتى يتسنى لنا من توضيح هذه المفاهيم .

المبحث الأول : ماهية الانترنت وتاريخ نشأتها

نعمل على الإحاطة نوعا ما بمفهوم شبكة الانترنت على أنها البحث على أفضل وأسرع الطرق التي تعمل على تسهيل الحصول على المعلومات والبيانات وجعلها متاحة وتحليل ذلك فيما يلي عبر التعرف على نشأة وتطور الانترنت و خدمات الانترنت، وهو ما سنحاول سرده في ما سيأتي.

المطلب الأول : مفهوم الانترنت

تعرف بالشبكة العالمية الواسعة تربط بين العديد من الشبكات المحدودة، وورد في النتاج الفكري تعريفات متعددة وكثيرة للانترنت من قبل الباحثين والمتخصصين من أبرزها التعريفات التالية، أنها شبكة من الحواسيب الإلكترونية سواء المتشابهة أو المختلفة الأنواع والأحجام ترتبط مع بعضها البعض عن طريق بروتوكولات تحكم عملية تشارك في تبادل المعلومات، أو هي عبارة عن مجموعة من أجهزة الكمبيوتر التي تحتوي على معلومات في مختلف المواضيع، هذه الأجهزة المنتشرة في جميع أنحاء العالم وترتبط ببعضها البعض من خلال شبكة متطورة، أو هي الشبكة العالمية للشبكات المرتبطة مع بعضها باستخدام بروتوكول ip، وغيره من البروتوكولات المتشابهة، ويوفر بروتوكول الانترنت انتقال الملفات والاتصال عن بعد عبر البريد الإلكتروني والأخبار وغيرها من الخدمات.²

ورد في قاموس المكتبات وعلم المعلومات أنها شبكة الألياف الضوئية السريعة للشبكات التي تستخدم بروتوكول ip-icp وذلك لربط شبكات الحاسوب حول العالم، كما تمكن المستفيدين من الاتصال بالبريد الإلكتروني ونقل أو تحويل البيانات، وملفات البرامج عن طريق f t p ، وإيجاد المعلومات على شبكة الانترنت العالمية من خلال www ، كما تتيح إمكانية الدخول على أنظمة الحواسيب عن بعد مثل

¹ -أ.غالب عوض النوايسة، الانترنت والنشر الإلكتروني، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2011، ص 39/38 .

² -أ.غالب عوض النوايسة، المرجع السابق، ص 28 .

التصفح في الأدلة المتاحة على الانترنت، والفهارس على الخط المباشر وقواعد البيانات الالكترونية بسهولة وبشكل سهل وسريع، مستخدما في ذلك تكنولوجيا حديثة بأسلوب إبداعي تسمى تحويل حزم البيانات.¹

نتيجة لانتشار استخدام الانترنت صدرت العديد من المصطلحات تطلق على الانترنت منها ماله مدلول تقني والبعض الآخر يشبه الخيال العلمي منها القرية الكونية، الطريق السريع إلى المعلومات جميع مصادر المعلومات المتاحة على شبكات الحاسب مجتمع الواقع التخلي، وبعض المفاهيم التي لها علاقة بشبكة الانترنت وهي الانترنت كشبكة داخلية محلية مستقلة تربط عدة مستخدمين في منظمة أو مؤسسة باستخدام التكنولوجيا، الإكسترنانت نموذج مصغر للانترنت صممت لخدمة مستخدمين لمنظمة يكون في الإمكان تزويد المستويات للوصول إلى الأشخاص الذين يتم اختيارهم من خارج المنظمة، الانترنت 2 عبارة عن ائتلاف لأكثر من 200 جامعة بحثية في الولايات المتحدة الأمريكية يعمل مع الحكومة وقطاع الصناعة من أجل تطوير ونشر عمود فقري متشابك له القدرة على حمل سرعة عالية، مع ضمان الجودة والنوعية.²

المطلب الثاني : نشأة وتطور الانترنت

تعود بدايات وبواكير إلى إمكانية المزج بين التفاعل الاجتماعي وتقنيات الربط الشبكي إلى عام 1957 حيث كان الإتحاد السوفياتي متقدما على الولايات المتحدة الأمريكية في مجال الفضاء بإرسال قمر صناعي ذكي سبوتنيك إلى الفضاء، وبإطلاقه لهذا القمر الصناعي كان سببا في حفز الولايات المتحدة لإنشاء مؤسسة إرب بالفرنسية كوكالة مشروعات للأبحاث المتطورة تحت مظلة إدارة الدفاع الأمريكية، وصمم النموذج الأول للانترنت على أساس الثقة العالية، إذ بدأت أصلا بشبكة لا مركزية تدعى أربانت أنشأتها وزارة الدفاع الأمريكية عام 1969 لضمان استمرارية الاتصالات في حالة حدوث هجوم نووي، وفي المرحل التالية ربطت بشبكة أربانت شبكات مهمة أخرى مثل شبكة يوزنت، وشبكة بتنت، وشبكة إن إف نت .³

في عام 1971 تم توسيع الشبكة حتى شملت 12 موقعا، عام 1972 أصبحت الشبكة واسعة على 37 عقدة معلوماتية وقد تم وصول أربانت إلى معظم الجامعات الأمريكية، عام 1973 تم أول ربط دولي لشبكة أربانت وجامعة لندن، عام 1983 تم فصل أربانت إلى شبكتين واحدة خاصة بوصل المواقع

¹ - أ. غالب عوض النوايسة، المرجع السابق، ص 28 .

² - نفس المرجع، ص 30/29 .

³ - أ. غالب عوض النوايسة، المرجع السابق، ص 30، ص 37.

العسكرية، والثانية خاصة المواقع غير العسكرية، عام 1996 انعقاد أول معرض دولي للانترنت يعتبر التاريخ الفعلي لانطلاق الانترنت، حتى وصلت إلى العالم العربي ففي عام 1991 ترتبط تونس كأول دولة عربية بالشبكة، ثم الكويت عام 1992، مصر والإمارات العربية المتحدة 1993، عام 1994 ترتبط بالشبكة كل من الجزائر والأردن ولبنان والمغرب، 1996 ترتبط بها دولة قطر وسوريا وعمان واليمن، في 1997 ترتبط بها كل دولة العراق وليبيا والسودان والصومال، في عام 1999 ترتبط المملكة العربية السعودية... الخ، وما زالت في تطور مستمر حتى يومنا هذا.¹

-خدمات الانترنت: تتنوع وتزداد نوعا وكما يوما بعد يوم، حيث دخلت تطبيقاتها في أمور عديدة من أبرزها، خدمة البريد الإلكتروني، القوائم البريدية، استرجاع برامج وصور ووثائق أو خرائط، فهارس المكتبات وغيرها من المعلومات من آلاف الأماكن من جميع أنحاء العالم، مجموعة النقاشات والحوار والمحادثة، الدخول عن بعد، خدمة نقل الملفات وتصفح الملفات، شبكة الويب العالمية، خدمة غوفر، مؤتمرات الفيديو، خدمة البحث عن الأشخاص وعن اللعب والترفيه، خدمة أرشي، خدمة الوايز، خدمة العميل والخادم، استكمال بعض الأعمال التقليدية كالمراسلات السريعة، القيام بأعمال لم يكون بالإمكان إنجازها قبل ظهور الانترنت، مزاولة الأعمال على الانترنت، الكتب الإلكترونية، خدمة الأنظمة التعاونية، خدمة الاتصال الصوتي، خدمة التسوق عن بعد، خدمة التعليم عن بعد، خدمة الأنظمة التعاونية.²

استخدام الانترنت في مجال التعاقد أثار لرجال القانون العديد من المشاكل القانونية التي استدعت الكثير من الجدل والنقاش الفقهي والقضائي في العديد من الدول على المستويات المحلية والإقليمية والدولية، وذلك حول مدى إمكان إخضاع الانترنت إلى الأحكام القانونية القائمة، والسبب يعود إلى انفتاحها وسهولة التعامل عبرها وغياب أية إدارة مركزية تتحكم فيها واتصافها بالطابع العالمي يجاوز حدود الدولة وأنظمتها، وقد انقسم الفقه بصدد الإجابة عن هذا بين من يرى صعوبة تنظيم الانترنت قانونا نظرا لغياب سلطة مركزية مالكة لها بمعنى الانترنت غابة بلا قانون، في حين البعض الآخر يقول بوجود اتفاقيات دولية وبعض القوانين الوطنية الخاصة وبعض التوصيات الإقليمية، وأهمها الاتفاقيات الأوروبية وأعمال بعض المنظمات الدولية على غرار أعمال لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة وغرفة التجارة الدولية، وحتى المنظمة العالمية للملكية الفكرية.³

¹ - أ. غالب عوض النوايسة، المرجع السابق، ص 30، ص 37.

² - نفس المرجع، ص 40/39.

1- د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2012، ص 65/64.

المبحث الثاني: مفهوم عقد البيع الإلكتروني

أصبحت المعلوماتية تشكل نموذجا جديدا في التعاقد تمكن من التواصل والتلاقي عن بعد عبر فضاء افتراضي لا مادي، حيث يتواصل البائع والمشتري عبر هذه الشبكة فيتم تبادل المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد بينهما بدءا بتكوينه إلى غاية تنفيذه في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، إذ استعملت قديما الوسائل التقنية كالهاتف والتلغراف والفاكس والتلكس والتلفزيون منذ زمن طويل في التعاقد، إلا أنها لم تعرف النجاح الذي عرفته شبكة الانترنت، إذ حقق مزايا لم تكن سابقا كالسرعة في التواصل، البيع والشراء من دون مغادرة الأمكنة، والتقليص من تكلفة التعاقد.¹

المطلب الأول: عقد البيع التقليدي

جاء في القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية رقم 44 بنص المادة 54 منه المعدلة بنفس القانون بأن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، ونص المادة 55 منه على أن العقد يكون ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما البعض.²

هناك نوعان من العقود، عقود مسماة وعقود غير مسماة، إذ تقسيم العقود إلى مثل هذين النوعين مرتبط بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء ما تريد من عقود، وكذا انتشار العقد وذيوعه بين الناس حيث أن حاجات الأفراد تؤدي إلى ابتكار الأفراد لأنواع من العقود كي يلبيوا حاجاتهم³، فالعقود المسماة كثيرة التداول في الحياة العملية وقد خصها القانون باسم معين من ذلك عقد الهبة، عقد الإيجار، عقد البيع... إلخ، و الذي يعتبر أهم العقود المسماة وأقدمها وأكثرها شيوعا، إذ قديما كانت المجتمعات الأولى تعرف عقد المقايضة، فالشخص إذا أنتج ما يفيض عن حاجته من صنف معين واحتاج إلى صنف آخر فإنه يقايض غيره سلعته بسلعة أخرى، ولكن سرعان ما بدا للناس صعوبة التعويل على هذا نظرا لاختلاف السلع وتفاوتها في القيمة وتباين رغبات الناس، من هنا اضطر الإنسان بعد أن ظهرت النقود إلى اتخاذ سلعة ذات منعة عامة تنسب إليها قيم سائر السلع، فحلت بذلك فكرة عقد البيع.⁴

2- حوحو يمينية، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر كلية الحقوق، سنة جامعية 2011/2012، ص 02 .

3- المواد 54/ 55 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية رقم 44.

1- د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة مصر، طبعة ثانية 2004، ص 8/7 .

2- د. جعفر فضلى، الوجيز في العقود المدنية في البيع والإيجار والمقاول، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الثالثة سنة 2014، ص 22.

-أركان عقد البيع : كما في سائر العقود يشترط لانعقاده توافر أركان معينة لا يتم العقد دونها وهي الرضا والمحل والسبب، وإذا انعدم أحدهما لا ينعقد العقد ويكون باطلا بطلانا مطلقا، كما ويعتبر الشكل في العقود الشكلية ركنا يترتب على تخلفه البطلان المطلق، وأن لهذه الأركان شروطا بموجب نص القانون إذا لم يتوافر الشرط اختل الركن، ومن ثم لا ينعقد العقد، فالرضا ركن لانعقاد العقد لا يتم دونه، ويجب أن يكون صحيحا صادرا من شخص متمتعا بأهلية الأداء اللازمة لإبرامه 19 سنة، وأن تكون إرادة كل من الطرفين سليمة من كل عيب يشوب الرضا كالإكراه والغلط والتعزير والغبن والاستغلال.¹

أما ركن المحل فهو العملية القانونية التي يريد المتعاقد تحقيقها ويشترط أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وأن يكون ممكناً أو ممكن الوجود غير مستحيلاً استحالة مطلقة، وأن يكون معيناً بذاته أو معيناً بنوعه ومقداره أو قابلاً للتعين وتخلفه كما سبق ذكره يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقاً، ولكون العقد ملزم للجانبين فهو ينشئ التزامات في جانب البائع محلها المبيع، التزامات متقابلة في جانب المشتري محلها هو الثمن²، ونص المشرع الجزائري على هذه الشروط في القانون المدني في المادة 92 على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً، وكذا نص المادة 93 منه المعدلة بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية رقم 44، ونص المادة 94 تحدثت على شروط المحل.³

ركن السبب يعرف بالغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وراء رضائه التحمل بالالتزام أو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، فالبائع يهدف إلى الحصول على الثمن والمشتري يهدف إلى الحصول على المبيع، نص المواد 97/ 98 من القانون المدني الجزائري، المادة 97 منه تقضي أنه إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً، أما المادة 98 من تقضي أن كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه، وعليه يجب أن يكون السبب موجوداً ومشروعاً.⁴

3- د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2006، ص 28 .

2- نفس المرجع، ص 45 .

1- المواد 92/ 93 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية رقم 44 .

1- المواد 97/ 98 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10

-خصائص عقد البيع: يتصف بعدة خصائص منها، أنه عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق الطرفين الإيجاب والقبول، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة، وهو عقد ملزم للجانبين فبمجرد انعقاده ينشئ التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري، حيث يلتزم البائع بتسليم البائع ويلتزم المشتري بإعطاء الثمن، يعد عقدا من عقود المعاوضة لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابلا لما أعطى، فالبايع يأخذ الثمن في مقابل الشيء المباع، ويأخذ المشتري المبيع في مقابل دفع الثمن جعفر.¹

المطلب الثاني: عقد البيع الإلكتروني

تعريف عقد البيع الإلكتروني : يعد العقد الإلكتروني من العقود الحديثة بعصرنا هذا لأنها ظهرت نتيجة لاستخدام المعلوماتية ودخولها كافة مناحي الحياة، مما يستوجب التمعن بها وبالقواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها بأوجه التشابه وما يميز هذا العقد عن غيره، لكن بالرغم من الاختلافات فإننا نجد أن هذا العقد يقوم على أساس واحد هو أصل كافة العقود، وهو تلاقي إرادة طرفي العقد من الموجب والمقابل على محل العقد وأثاره، أي أنه يقوم على الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب.²

عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً، أما مشروع قانون التجارة الإلكترونية فقد عرفه على أنه كل عقد تصدر منه إرادة أحد الطرفين أو كليهما، أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط إلكتروني، هنا جاء مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري أعم وأكثر دقة من المشرع الأردني، إذ اعتبر أي تصرف يسبق العقد أو يلزمه بخصوص إبرامه من حيث المرحلة السابقة لإبرام التعاقد والتفاوض، ومرحلة إبرامه، كل هذه الطرق إذا تم القيام بها كلها أو بجزء منها من خلال وسيط إلكتروني فإن هذا العقد يعد ويعتبر عقداً إلكترونياً.³

مما سبق ذكره بإيجاز نعرف العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه نتيجة إلى أوجه الخصوصية في الطريقة التي يتم من خلالها انعقاد العقد من خلال الانترنت، أو أية وسيلة إلكترونية تم تبادل المعلومات من خلالها، أو تم التفاوض على العقد أو استخدامها في إبرام العقد سواء أكان كلياً أو جزئياً، فهو اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبه المعلومات سواء في تلاقي

¹ - د. جعفر فضلي، المرجع السابق، ص 25.

³ - د. محمد فوز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الثالثة 2011، ص 25.

³ - د. محمد فوز المطالقة، المرجع السابق، ص 26/25.

الإرادتين أو في المفاوضات العقدية، أو التوقيع أو أية جزئية من جزئيات إبرامه، أو من خلال التلاقي عبر شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية سمعية أو بصرية.¹

في عقد البيع التقليدي يكون المتعاقدان حاضرا في مجلس العقد غالبا لتبادل التعبير عن الإرادة ما بينهما، أما العقد الإلكتروني فيختلف أنه بالرغم من تواجد طرفي العقد في مجلس العقد أن كلا منهما في مكان مختلف ويبعد عن الآخر، بالرغم من تبادل البيانات مباشرة من خلال شاشات الحاسب الآلي بواسطة شبكة الانترنت، مما يكون من العقود المبرمة عن بعد المتضمنة التقاء إرادتين على القيام بتقديم منتج أو خدمة من خلال تقديم مبادرة من المورد بعرض المنتج للمستهلك دون حضور مادي معاصر لطرفي العقد من خلال استخدام إحدى وسائل الاتصال عن بعد لتلاقي إرادة طرفي العقد على محله.²

وننتقل إلى أن هذا العقد يتم بالحضور المعنوي لطرفيه في مجلس العقد وعدم تحقق الحضور المادي في الغالب، سواء أكان من خلال إرسال نماذج أو كتالوج أو النشر من خلال شبكة الانترنت، أو الإعلام من خلال الوسائل المرئية أو المسموعة، فيكون بمثابة إيجابا بحاجة لقبول ممن في نفسه حاجة للمنتج المعلن عنه، ويعبر عن قبوله هذا يتم بالرد على الإيجاب من خلال وسائل الاتصال أو شخصيا أما في العقود المبرمة عن بعد فيتم الرد بالقبول من خلال الوسيلة التي علم بها عن الإيجاب أو أية وسيلة اتصال أخرى.³

ويعد عقد البيع بواسطة الكتالوج إحدى الطرق الحديثة في البيع عن بعد، فالبيع بواسطته يتم من خلال المراسلات ما بين الموجب والقابل بإرسال الكتالوج إلى القابل للاطلاع عليه وبيان مدى انطباق المواصفات المذكورة في الكتالوج مع ما يرغب الحصول عليه أولا، وإرسال الكتالوج إلى العميل يعتبر إيجابا موجهها لهذا الشخص بانتظار القبول، لكن هذا الإيجاب لا يكون ملزما كونه موجهها للكافة دون تحديد، ومن يجد لديه الحاجة في هذا المنتج يقوم بالبحث في جدية العرض، وتكون المرحلة السابقة هي من مراحل المفاوضات العقدية التي تسبق إبرام العقد ويكون جزءا من العقد، ويكون الموجب ملزما بالكتالوج الذي يتضمن الشروط الأساسية التي كانت هي السبب الرئيسي في إبرام العقد، وأية مخالفة لهذه الشروط هي مخالفة للعقد.⁴

والتسليم يعني تخلي البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع العقد والقانون، أو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن لهذا الأخير من حيازته والانتفاع به الانتفاع المقصود هنا

¹ - نفس المرجع، ص 28 .

² - نفس المرجع، ص 33/32 .

³ - د. محمد فوز المظالقة، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - نفس المرجع، ص 34.

تسليماً مادياً، أما التسليم القانوني فهو الذي يتوقف تنفيذه على القيام بأعمال قانونية من جانب البائع حينها يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع، والدفع المباشر عبر الانترنت إما أن يعتمد وسائل الدفع ببطاقات الدفع الإلكتروني أو يعتمد على أنظمة دفع مبتكرة مثل النقود الإلكترونية، أو الدفع بمحفظة النقود الإلكترونية، أو عبر الاستعانة بوسيط.¹

يعرفه الدكتور مسعودي يوسف على أنه إحدى أهم النماذج التطبيقية للعقد الإلكتروني، حيث يبرم خلال كل لحظة من الزمن مئات الآلاف من عقود البيع عبر شبكة الانترنت ما بين غائبين من حيث المكان باستخدام وسيلة اتصال فورية وسريعة تسمى اليوم بالشبكة العنكبوتية، ومثل هذا التعاقد يتم بالكتابة من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية أو بالصوت بتبادل الحديث عبر الشبكة، أو باستخدام تقنية تبادل الصوت والصورة معاً، ويعد عقداً متميز نظراً للطريقة التي ينعقد بها إذ يتلاقى الإيجاب والقبول على مستوى الشبكة العنكبوتية العالمية.²

وتعرف التجارة الإلكترونية عبر الزمن تطوراً واسعاً وانتشاراً سريعاً، كما تتعرض خلال ذلك إلى مشاكل عدة كمشكلة عدم الأمان المعلوماتي ونفس المخاطر التقليدية التي تواجهها أنظمة المعلومات كفيروسات الإلكترونيات وعمليات القرصنة وغيرها من عمليات النصب الإلكتروني التي تمارسها بعض مواقع الانترنت لابتزاز المستهلكين، ولعل ظهور فكرة عقد التأمين الإلكتروني الذي يتم فيه التأمين من أخطار المعلوماتية قد تعرف التجسيد كحل لمشكلة عدم الأمان المعلوماتي من قبل التشريعات في المستقبل القريب.³

تنشأ عدة إشكالات قانونية في العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت، فممكن أن تؤدي لعدم صحة التعاقد، والتي توجب على المشرع محاولة معالجتها مثل التحقق من شخصية المتعاقدين، التأكد من صحة وصحة البيانات المعطاة عن الشخص المراد إبرام العقد معه، وصحة المستندات المتداولة بين الطرفين، وهناك مسائل عدة لا بد من التأكد منها قبل إبرام العقد وفي مرحلة إبرامه خوفاً من أي خلل في أركان العقد، فمتى تم التحقق من أهلية المتعاقدين فعلى طرفي العقد التأكد من محل العقد، إذ يتوجب على العميل بيان كافة مواصفات ومقاييس التي يتطلبها في السلعة المراد الحصول عليها، والمزود عليه بيان للعميل كافة مواصفات السلعة والتوضيح له بأنها تناسبه أم لا، مع هذا يبقى للعميل في مثل

3- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثالثة 2010، ص 98/99، ص 118.

4- د. مسعودي يوسف، العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد التاسع جوان 2013، معهد الحقوق المركز الجامعي تمارست، ص 78.

³- أ. حوحو يمينية، المرجع السابق، ص 78..

هذه العقود عن بعد أحكاما خاصة وإعطائه فرصة للرجوع عن العقد من خلال فترة زمنية محددة يتم الاتفاق عليها مسبقا، إذ كانت السلعة مخالفة لشروط العقد المبرمة، أو غموض بعض الأمور المتعلقة بالسلعة أثناء التعاقد وتم بيانها ووضوحها لدى تسلمه، أما إن كانت مطابقة لما طلبه فإنه ملزم بالوفاء بالتزامه، وفي حالة عدمه فيكون تحت المسؤولية القانونية حسب أحكام الاتفاق المبرم بين طرفي العقد وأحكام القانون.¹

-خصائص عقد البيع الإلكتروني: يتميز العقد الإلكتروني بجملة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود المبرمة عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة، وتتمثل أهم هذه المميزات فيما يلي، أنه عقد تفاعلي وهذه التفاعلية مستقاة من الحضور الافتراضي المعاصر بين المتعاقدين على الرغم من عدم الحضور المادي بسبب بعدهما وانفصالهما عن بعضهما البعض، له طابعا تجاريا و تعتبر التجارة الإلكترونية الميدان الواسع لانتشار العقد الإلكتروني، عقد البيع الإلكتروني التزم تعاقد دولي وتتم أغلب الالتزامات التعاقدية المبرمة عبر شبكة الانترنت بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة، وقد يكون محل تنفيذ العقد دولة أجنبية لا ينتمي إليها المتعاقدين، وهذا ما يطرح بحدة إشكالية تنازع الاختصاص التشريعي وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني.²

خصوصية الإثبات في العقد الإلكتروني حين أفرز التطور الحاصل في مجال المعلوماتية عن ظهور وسائل إثبات جديدة خاصة بالعقود الإلكترونية مثل التوقيع الإلكتروني، والذي ظهر كبديل للتوقيع التقليدي بسبب تغير الأوعية الحاملة للمعلومات من دعائم مادية إلى دعائم رقمية وإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني كغيره من المحررات الإلكترونية هو عبارة عن قيد أو سجل أو رسالة المعلومات التي يتم إنشاؤها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو أنه عبارة عن حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره ويتم اعتماده من الجهة المختصة، فالتوقيع الإلكتروني من التقنيات الحديثة التي ظهرت لتتاسب عمليات التجارة الإلكترونية، بسبب الإجراءات التقنية التي تسمح بالتأكد حقيقة من نسبة مضمون التصرف إلى الشخص الذي صدر منه التوقيع.³

وللتوقيع الإلكتروني صور وأشكال عدة أهمها التوقيع بالخواص الذاتية للشخص، (قزحية العين، بصمة الإصبع، نبذة الصوت وكذلك التوقيع بالقلم الإلكتروني وأيضا التوقيع الرقمي الذي يعتمد على التشفير والحقيقة أن هذه الخصائص الجديدة المميزة للعقد الإلكتروني أثارت خلافا فقهيّا حاداً حول مسألة

¹ - د. محمد فوز المطالقة، المرجع السابق، ص 30/29.

² - د. مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 04 .

1- نواره حميل، التعاقد الإلكتروني معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد 04 سنة 2007، ص 259.

مدى حجية الإثبات في العقد الإلكتروني، وإن كانت أغلب التشريعات اليوم تعتبر العقد الإلكتروني منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي من حيث إلزامه لصاحبه أو صلاحيته في الإثبات، وهذا يعني أن التوقيع الإلكتروني له صلاحية كاملة في الإثبات، إذا توافرت فيه كل الشروط التي يتطلبها القانون في هذا التوقيع ليكون صالحا للإثبات، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".¹

- **تطور وتعدد طرق حل منازعات العقود الإلكترونية:** استقرت قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص على إخضاع العقود الدولية لقانون الإرادة، وينطبق هذا القانون على العقود الإلكترونية التي تتسم بالطابع الدولي، حيث يمكن لطرفي العقد اختيار القانون الذي يحكم عقدهما عبر رسائل البريد الإلكتروني أو عبر صفحات الويب، ولكن الصعوبة تكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في حالة عدم الاتفاق على قانون الإرادة ليلجأ بعدها إلى ضابط الإسناد الاحتياطي والمتمثل في قانون محل الإبرام، ولكن كيف يمكن تحديد المكان في العالم الافتراضي خصوصا في ظل تجاوز شبكة الانترنت العالمية حدود كل الدول، فقد يكون مقر إدارة الشبكة في مكان ومقدم خدمة الانترنت في مكان آخر، ويتم تنفيذ العقد في دولة مختلفة. فالقول بوجود موطن إلكتروني أمر لا يزال محل جدل ونقاش وهذا لأن المكان في العالم الافتراضي يبقى ضربا من المجاز.²

- **دور تقنية تنازع القوانين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني:** تنص المادة 18 من القانون المدني الجزائري على ما يلي "يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان المختار من المتعاقدين، إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون محل إبرام العقد"، يتضح من النص أن قاعدة الإسناد التقليدية فرقت بين حالتين للتعريف بالقانون الواجب التطبيق على العقد مما يقتضي معه التمييز بين فرضين، حالة وجود إرادة صريحة في اختيار القانون و في هذا الفرض يعتد بهذه الإرادة كضابط إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق؛ أي أن العقد يخضع للقانون الذي تختاره الأطراف المتعاقدة تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة المعروف في القانون الداخلي، ومن هنا وجب السماح للمتعاقدین باختيار القانون المناسب لهم والذي يتوافق مع طبيعة العلاقة التعاقدية.³

¹ - نفس المرجع، ص 259 .

² - د. مسعودي يوسف، المرجع السابق، ص 06 .

³ - نفس المرجع، ص 06 .

وفي حالة عدم وجود إرادة واضحة في اختيار القانون و 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، ولا توجد أي صعوبة في تعيينه إذا كان التعاقد بين حاضرين بخلاف ما إذا كان التعاقد بين غائبين فإن المشرع الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول؛ أي أن التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.¹

هذا وليس من السهل معرفة مكان انعقاد العقد الإلكتروني، لأن المتعاقد قد يدعي اسما وجنسية دولة ما غير أن الحقيقة خلاف ذلك، ولذلك فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني يكون أسهل في حالة وجود اتفاق مسبق أو لاحق بين الطرفين، ولقد انفرد المشرع التونسي بنص خاص يتضمن تحديد زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، فقد نص الفصل 28 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنه " ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع، وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك"، فالمشرع التونسي جعل عنوان البائع هو مكان انعقاد العقد الإلكتروني واعتبر أن زمان انعقاد العقد الإلكتروني هو تاريخ موافقة البائع على الطلبية.²

في الحقيقة، أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث تكوينه وأركانه باستثناء وسيلة التعاقد، ومن هذا المنطلق فإن العقود الإلكترونية تخضع مثلها مثل العقود الدولية لقانون الإرادة ولكن في حالة عدم تحديد القانون المختص بحكم النزاع وتعذر تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، فإن الاتجاهات الفقهية الحديثة بدأت تتادي بتطبيق قواعد النصوص المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بما لا يتعارض مع القواعد العامة التي استقرت عليها نظرية العقد، ومن بين الحلول المقترحة أيضاً لفض تنازع القوانين الخاص بالعقد الإلكتروني ما نصت عليه اتفاقية روما الثانية من أن قانون دولة العميل الإلكتروني هو القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، واختار القضاء الفرنسي تطبيق قانون المزود الإلكتروني أي قانون الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقدم السلع والخدمات عبر شبكة الإنترنت، ومن جهة أخرى يعول على التحكيم الإلكتروني كبديل آخر لحل النزاعات المرتبطة بالعقد الإلكتروني.³

¹ - نفس المرجع، ص 07 .

¹- نفس المرجع، ص 07 .

³ - نفس المرجع، ص 08/07 .

خاتمة

تحدثنا في هذا البحث عن عقد البيع الإلكتروني من خلال مبحثين يتحدث كلا منهما عن نشأة الانترنت وذكر بعض من الخدمات التي توفرها لنا، وكما تطرقنا إلى تعريف العقد الإلكتروني وأهم أركانه وخصائصه والمشكل الذي يثار بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة تنازع القوانين، ويعد اهم نقطة لا بد من عدم إهمالها من جانب أصحاب الحق في التشريع، وخلصنا إلى أن العقد الإلكتروني لا يختلف في تكوينه عن العقد التقليدي من توافر أركانه المتمثلة في الرضا والمحل والسبب، ولهذا على المشرع أن يضمن المنظومة القانونية بنصوص قانونية تحتوي هذا التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي تشهده البشرية في العصر الحديث، والذي يلقي بظلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة والعلاقات بين الأفراد والدول، ويبدو ذلك بوضوح أننا بصدد ثورة من الاتصالات والفضائيات والحاسبات الآلية والمعلوماتية عبر شبكة الإنترنت

قائمة المراجع :

- 01- د. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2006 .
- 02- د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، دار الجامعة الجديدة مصر، طبعة ثانية 2004
- 03- أ. غالب عوض النوايسة، الانترنت والنشر الإلكتروني، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2011
- 04- د. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثالثة 2011 .
- 05- د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت مع التركيز على عقد البيع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2012 .
- 06- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثالثة 2010
- 07- د. جعفر فضلى، الوجيز في العقود المدنية في البيع والإيجار والمقاوله، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الثالثة سنة 2014 .

مراجع الدساتير والقوانين :

08- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية رقم 44 .

مراجع المذكرات والمجلات :

09- أ. فاطمة طواهري، تطبيق مبادئ الإدارة العلمية بالمكتبات الجامعية، أطروحة دكتوراه جامعة منتوري قسنطينة كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، السنة الجامعية 2006/2007 .

10- أ. حوحو يمينية، عقد البيع الإلكتروني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر كلية الحقوق سنة جامعية 2011/2012 .

11- أ. نواره حمليل، التعاقد الإلكتروني معادلة بين أحكام القانون المدني ومبدأ حرية التعاقد، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، العدد 04 سنة 2007 .

12- د. مسعودي يوسف، العقد الإلكتروني في العلاقات الدولية الخاصة، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد التاسع جوان 2013، معهد الحقوق المركز الجامعي تمنراست.