

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون

إشراف الأستاذ:

أ. ابن الشيخ عباس

إعداد الطالب:

عبد الكريم بلحاج

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د. جعفر عبد القادر	جامعة غرداية	رئيسا
أ. ابن الشيخ عباس	جامعة غرداية	مشرفا مقرر
أ. ابن دريسو مصطفى	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
د. حباس عبد القادر	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1441-1442 هـ / 2020-2021 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية



كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم العلوم الإسلامية

عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون

إشراف الأستاذ:

أ. ابن الشيخ عباس

إعداد الطالب:

عبدالكريم بلحاج

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.د. جعفر عبد القادر	جامعة غرداية	رئيسا
أ. ابن الشيخ عباس	جامعة غرداية	مشرفا مقرر
أ. ابن دريسو مصطفى	جامعة غرداية	مشرفا مساعدا
د. حباس عبد القادر	جامعة غرداية	مناقشا

الموسم الجامعي: 1441-1442 هـ / 2020-2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى من ربّني صغيراً، وأرشدتني كبيراً، إلى الوالدة الحنون.

إلى من حنّ عليّ وسعى من أجليّ وعلمني، إلى الوالد الكريم.

إلى أساتذتي ومعلميّ ومشايخي عبر مراحل التعليم، الذين أدين لهم كلّما نطقت صواباً أو أحسنت

جواباً.

واحفظ لشيخك ما إن عشت حرمة

واجعله في البر والتوقير مثل الأب

إلى أساتذتي الكرام بقسم العلوم الإسلامية الذين لم يدخروا جهداً في إيصالنا إلى هذا المقام، وإلى الطلبة

الكرام الذين سررت بصحبتهم طوال فترة الدراسة.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور عباس بن الشيخ، الذي تكرم من خلال إشرافه على هذه

المذكرة، وما قدمه من نصح وإرشاد، فجزاه الله عني كل خير.

وإلى غنية التي أغناني الله بها، وكانت عوناً لي في إتمام هاته المذكرة، وإلى صديقيّ بوبكر وعبد اللطيف

الذين مدا لي يد العون، وفقهما الله لما يحبه ويرضاه، وأخيراً إلى كل من سانديني من قريب أو بعيد.

شكر وعرفان

الحمد لله القائل: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾

إن كان الشكر ترجمان النية ولسان الطوية وحبل الإخلاص فالشكر لله الذي وفقنا بتوفيقه،
والشكر إلى من مد لي يد العون وذل لي الصعاب التي واجهتني في سير البحث الدكتور: عباس بن
الشيخ الذي أحاط هذا العمل بالرعاية والإشراف.

إلى كل الأساتذة الكرام الذين ساعدونا وأرشدونا في سير هذا العمل، وإلى كل الذين علمونا
جزاهم الله عني خيرا.

إلى كل من دعمنا من قريب أو بعيد، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أخواني الطلبة الكرام.

مقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

تطور العالم تطورا كبيرا في الحقبة الحالية وأدى هذا التطور إلى ظهور كثير من وسائل الاتصالات والمواصلات لخدمة المجتمع، وكان الحدث الأبرز في هذا التطور ظهور شبكة الإنترنت، بحيث يستطيع أي شخص أن يتعرف ما يحدث في أي مكان في بلده وفي العالم وهو جالس في بيته، فالإنترنت أصبح لغة العصر، نستطيع من خلاله أن نتسوق ما نريده من سلع، حيث أصبح العالم كله سوقا تجارية واحدة، وذلك من خلال المواقع المخصصة لذلك؛ فأصبح كل إنسان يسخر هذه الشبكة في تحقيق مصلحته الخاصة، فالتاجر يستخدمها في عرض بضاعته وتسويقها والاطلاع على ما هو جديد من البضائع العالمية، والتعرف على أسعارها، وهذا كله أدى به إلى محاولة البيع والشراء عبر شبكة الإنترنت، ومحاولة التعرف على الوسائل التي تمكنه من ذلك، فاهتدى إلى العقود الإلكترونية، وهي تعني القيام بإبرام العقود التجارية عبر شبكة الإنترنت؛ وهذه العقود لا بد من وضع القوانين والأنظمة التي تنظمها، وتبين حقوق الأطراف والتزامهم بها، فأصبحت كل دولة تضع القوانين اللازمة لتنظيم هذه العقود، ولم تكتف الدول بهذا القدر من التنظيم، فعقدت الاتفاقيات فيما بينها لتنظيم هذه العقود.

وهذا ما دفعني للبحث في هذا الموضوع المعنون بـ: عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

1- أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب التي دفعني لاختيار عقود التجارة الإلكترونية هي:

- يعتبر موضوع (التجارة الإلكترونية) من مواضيع الفكر الاقتصادي الإسلامي الحديث، والذي يتعلق بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة، ألا وهو حفظ المال؛ لذا فإنه يستوجب الدراسة والاهتمام.

مقدمة

- يثير هذا النوع من العقود التجارية الاهتمام وعدم الأمان الكافي لها لعدم توافر المقومات القانونية اللازمة لتنظيم تلك المعلومات من خلال ما قد تحمله من مستجدات جديدة وغير معهودة للأفراد من قبل.

2- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية دراسة عقود التجارة الإلكترونية في:

- الاهتمام الدولي بموضوع (التجارة الإلكترونية)، حيث عقدت مؤتمرات دولية ومحلية؛ لمناقشة ما يتعلق بهذه التجارة من أحكام، وإقرار بعض التشريعات التي تضبط هذه المعاملة.
- يعد موضوع (التجارة الإلكترونية) من الموضوعات التي تزداد شيوعاً وتتمارس على نطاق واسع في محيط التعامل بين المشتغلين بأمور التجارة، فكان وثيق الصلة بالواقع المعاصر، مما يستوجب دراسة ما استجد من صوره الحديثة.

3- الإشكالية الرئيسية:

- ما هي عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي و القانون الجزائري؟

الأسئلة الفرعية: وتندرج تحت الإشكالية الرئيسية أسئلة فرعية:

- ما مفهوم عقود التجارة الإلكترونية؟
- ماهي خصائص عقود التجارة الإلكترونية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
- كيف يتم تنفيذ العقد الإلكتروني وكيفية إثباته بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

4- أهداف البحث:

إن البحث في أي موضوع يهدف إلى تحقيق أغراض عديدة، كالكشف عن الحقائق ونحن نقوم بهذه الدراسة من أجل تحقيق مجموعة من الأهداف:

- التعرف على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتبيين أثرها على المجال التجاري.

- التعرف على ظاهرة حديثة انتشرت بسرعة في العالم بأسره، وهي التجارة الإلكترونية.
- معرفة طرق تنفيذ العقد الإلكتروني وكيفية إثباته.
- معرفة مدى استخدام الاقتصاد الجزائري للتجارة الإلكترونية، وما هي المناهج التي تتبعها الجزائر لاعتماد هذه التجارة.

5- مناهج البحث المتبعة: (ذكر المنهج وأسباب اعتماده)

سندرج في بحثنا هذا:

- 1- المنهج الوصفي: وذلك من خلال عرضنا للمسائل والفروع الفقهية والقانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية من مظاهرها الفقهية والقانونية.
- 2- المنهج المقارن: وذلك بالدراسة المقارنة لآراء الفقهاء، فإذا اتفقت آراء بعضهم جعلته رأياً واحداً، مع المقارنة بالقانون المدني الجزائري.

6- حدود الدراسة:

التزمنا في هذا البحث على عرض عقود التجارة الإلكترونية وبيان طبيعتها الشرعية والقانونية وطرق إثباتها، وفق المذاهب المختلفة إن تيسرت المادة العلمية لها والقانون الجزائري، وقد تمت الإشارة إلى بعض التشريعات العربية، منها المشرع الأردني.

7- خطة البحث:

من أجل الإجابة على الإشكالية، جاءت خطة البحث على هذا المنوال، حيث تم تصدير العمل: بمقدمة اشتملت على توطئة، مع بيان أسباب اختيار الموضوع، وبيان أهميته، وطرح الإشكالية، وتتبعها الأسئلة الفرعية، وبيان أهداف الدراسة، والمناهج المتبعة في الدراسة، وحدود الدراسة وخطة البحث، والدراسات السابقة، وصعوبات البحث.

ثم مبحث أول جاء بعنوان: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها، وقد كان على ثلاثة مطالب؛ المطلب الأول: والذي كان بعنوان تعريف عقود التجارة الإلكترونية باعتبار مفرداته، ويندرج ضمنه ثلاثة فروع: تم تناول في الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً، وفي الفرع الثاني: تعريف التجارة لغة واصطلاحاً، أما الفرع الثالث: تعريف الإلكتروني لغة واصطلاحاً؛ أما المطلب الثاني فقد جاء فيه تعريف

عقود التجارة الإلكترونية باعتباره مركبا إضافيا، واندراج تحته فرعين، جاء في الفرع الأول تعريف التجارة الإلكترونية باعتباره مركبا إضافيا، وفي الفرع الثاني تعريف العقد الإلكتروني باعتباره مركبا إضافيا، وأما المطلب الثالث ففيه خصائص عقود التجارة الإلكترونية؛ وفي المبحث الثاني تطرقت إلى أركان عقد التجارة الإلكترونية، وقد قمت بتقسيمه إلى أربعة مطالب، جاء في المطلب الأول الصيغة، تضمنت ثلاثة فروع: الفرع الأول قمت بتعريف الإيجاب والقبول لغة واصطلاحا، وفي الفرع الثاني وضعت فيه وسائل الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، أما الفرع الثالث جاء فيه شروط الإيجاب والقبول، وفي المطلب الثاني ذكرت فيه محل العقد الإلكتروني، والذي كان تحته فرعين، الفرع الأول: تعريف محل لغة واصطلاحا، أما الفرع الثاني ذكرت فيه شروط المحل، وفي المطلب الرابع فكان تحت مسمى العاقدان في العقد الإلكتروني، وفيه فرعان: الفرع الأول فيه تعريف العاقدان، وفي الفرع الثاني فيه شروط العاقدان، أما المطلب الخامس والأخير بالنسبة للمبحث الثاني فكان حول مجلس العقد؛ وفي المبحث الثالث والأخير فقد كان تحت عنوان: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها، ويندرج تحته ثلاثة مطالب، المطلب الأول: النظام الواجب التطبيق، كان تحته ثلاثة فروع، الفرع الأول جاء فيه أهمية تحديد النظام الواجب التطبيق، وفي الفرع الثاني ذكرت النظام الواجب التطبيق في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثالث ففيه النظام الواجب التطبيق في القانون الوضعي، وكان عنوان المطلب الثاني: المحكمة المختصة، وفيه فرعان الفرع الأول: المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي، وأما الفرع الثاني فهو بالنسبة المحكمة المختصة في القانون الوضعي، وفي المطلب الثالث والأخير ذكرت فيه طرق إثبات عقود التجارة الإلكترونية، اندرج تحته فرعان، الفرع الأول الإثبات بالكتابة، وأما الفرع الثاني فتناولت فيه الإثبات بالتوقيع، وختمت البحث بخاتمة تضمنتها جملة من النتائج والتوصيات.

أرجو من الله سبحانه وتعالى أن يوفقنا في تناول هذا البحث ودراسته، ويجعله خالصا لوجه الله الكريم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

8- الدراسات السابقة: (عنوان الدراسة ومؤلفها ومحاورها والإضافة عليها)

أ- النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، محمد السعيد بوخليفة قويدر، جامعة بسكرة، 2016.

تناولت هذه الدراسة مفهوم العقد الإلكتروني وتنفيذه وإثباته، ومن أهم نتائجها: أن العقد الإلكتروني كشف عن قصور القواعد القانونية الكلاسيكية الحالية في نظرية العقد، وهذا ما يكاد يختلف عليه

الباحثون في مجال قانون التجارة الإلكترونية، وذلك ما يستدعي تعديل قواعد القانون المدني، وكذلك سن قانون مستقل ينظم المعاملات الإلكترونية كي لا تتصادم مع التقنية الحديثة.

ومن إضافاتي لهذه الدراسة عقود التجارة الإلكترونية في الشريعة الإسلامية.

ب- النظام القانوني للعقد الإلكتروني، رواقى سميحة، متناني خلود، جامعة البويرة، 2019.

تناولت هذه الدراسة ماهية العقد الإلكتروني وتنفيذه وإثباته، ومن أهم نتائجها: يقوم العقد الإلكتروني على ذات الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي.

ومن إضافاتي لهذه الدراسة عقود التجارة الإلكترونية في الشريعة الإسلامية.

ت- النظام القانوني للعقود الإلكترونية، حكيم يامنة، جامعة مستغانم، 2019.

تناولت هذه الدراسة ماهية العقد الإلكتروني وطرق تنفيذه وإثباته، ومن أهم نتائجها: يجب على المشرع وضع آليات قانونية وتقنيات لازمة لتنفيذ وتنظيم العقد الإلكتروني.

ومن إضافاتي لهذه الدراسة عقود التجارة الإلكترونية في الشريعة الإسلامية.

9- الصعوبات:

- تشابك وتشعب المادة العلمية في الكثير من الكتب سواء الفقهية أو القانونية.

- حداثة الموضوع، مما يتطلب بنا النظر إلى بعض القوانين المختلفة.

- عدم وجود قانون في الجزائر حتى الآن ينظم التجارة الإلكترونية ويحدد المسؤولية القانونية في مجال العقود الإلكترونية.

- قلة المصادر والمراجع فيما يخص موضوع التجارة الإلكترونية في الجزائر.

المبحث الأول

المبحث الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها

المطلب الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية باعتبار مفرداته

الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف العقد لغة: عرفه ابن منظور "العقد في اللغة هو الربط والشد: وهو نقيض الحل"¹، والعقد مثل العهد، يُقال: عقدت لي عهداً: أي جعلت لي عهداً²، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: الآية (1)]

إذا للعقد معان عدة يجمعها معنى: الربط والشد والعقد والإلزام.

من خلال ذكر المعاني التي يفيدها العقد، تبين أنه يستعمل في معنيين هما:

الأول: "استعمال حسي، وهو الربط كربط الحبل، وهو شيء مادي ملموس.

والثاني: الاستعمال المعنوي، وهو الربط بين الإيجاب والقبول في البيع؛ إذ هو ربط بين كلامين، أو التزام ناشئ عن ربط إرادتين، وهذا الاستعمال هو ما يتعلق بموضوع البحث"³.

ومن الملاحظ ترابط هذه المعاني، فالعزم ربط بين النية والإرادة، والعهد هو ربط بين طرفين وتقوية بينهما.

ثانياً: تعريف العقد في اصطلاح الفقهاء

أما في الاصطلاح الفقهي وبالنظر لكلام الفقهاء نجد أن للعقد معنيين، "عام والآخر خاص، فيقول أبو

¹ - ابن منظور محمد بن مكرم أبو الفاضل، لسان العرب، أمين محمد عبد الوهاب، دار إحياء التراث العربي، ط3، بيروت لبنان، 1419هـ-1999م، 309/9.

² - ينظر: سلمة بن مسلم العوتبي الصُّحاري، الإبانة في اللغة العربية، تح: عبد الكريم خليفة وآخرون، وزارة التراث القومي والثقافة - مسقط - سلطنة عمان، ط1، 1420 هـ / 1999م، 3/550.

³ - سليمان عبدالرزاق أبو مصطفى، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إشراف ماهر حامد الحولي، الجامعة الإسلامية بغزة، 2005م، ص4.

المبحث الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها

زهرة المتتبع لكلام الفقهاء المتفهم لمعانيه يرى أن للعقد معنيين عندهم...¹

(1) أما المعنى العام للعقد:

يتناول تعريف العلماء للعقد بمعناه العام " كل تصرف قولي يفيد التزاما، سواء كان الالتزام دينيا كالنذر، أو نشأ عن ارتباط إرادتين كالبيع والشراء والنكاح، أم نشأ بإرادة منفردة كالطلاق، والهبة و الوصية، فإنه يصدق عليه مسمى العقد"²، حيث قال أبو بكر الجصاص: "العقد ما يعقده التعاقد على أمر يفعله، أو يعقد على غيره فعله على وجه ألزمه إياه"³.

فالعقد بمعناه العام لا يشترط فيه تطابق إرادتين، بل يتحقق من إرادة منفردة.

(2) أما المعنى الخاص للعقد:

العقد بمفهومه الخاص يقتصر عند الفقهاء على "كل ارتباط أو التزام ينشأ بين إرادتين أو أكثر، لظهور أثره في المحل، فهو التزام لا يتحقق إلا من طرفين، وهذا المعنى هو المراد عند إطلاق الفقهاء للفظ العقد، فيقصد به لارتباط الإيجاب بالقبول، وقد عرفه الفقهاء عدة تعريفات منها:

أ. عند الحنفية: العقد عبارة عن: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله؛ فالعقد عندهم ما يتم بإرادتين، مع توفر الشروط الشرعية فيه، وظهور الحكم الشرعي في المحل؛ أي العوضين، كانتقال الملكية من البائع إلى المشتري، واستبدال البائع بالثمن"⁴.

- عرّفه ابن الهمام و ابن عابدين من الحنفية بأنه " مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما.

¹ - عدنان بن جعان بن محمد الزهراني، أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، رسالة دكتورا، اشراف حمزة بن حسين الفعر، د.ب، ص 206.

² - عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة، د.تح، جامعة الملك سعود-الرياض، المملكة السعودية، ط1، 2003م/1424هـ، ص5.

³ - سليمان عبد الرزاق أبو مصطفي، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي المرجع السابق، ص4.

⁴ - سليمان عبد الرزاق أبو مصطفي، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلام، المرجع نفسه، ص4.

المبحث الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها

ولعل ابن الهمام وابن عابدين لم يشيرا إلى ظهور أثر ارتباط الإيجاب والقبول في المعقود عليه، لأن ركن العقد عند الحنفية هو الإيجاب والقبول، وما عداها فهي شروط¹.

ب. وعرفه المالكية بأنه: "ارتباط إيجاب بقبول"، كما جاء في الشرح الصغير المالكي: (ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول).

وهذا يدل: أن العقد يحصل بتوافق إرادتين من طرفين، ولكن التعريف غير مانع؛ إذ يدخل فيه العقود الصحيحة، والعقود الباطلة التي لم تتوافر فيها الشروط الشرعية².

ج. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن العقد: "ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره الشرعي، ويرد العقد على المعقود عليه الذي يسمى محل العقد، وقد يكون عيناً"³.

وعليه، فإن العقد يتم بارتباط إرادتين بين كلامين من طرفين، بحيث تتوافر فيه الشروط الشرعية، ولكنه لم يشمل الحقوق التي تثبت في محل العقد؛ انتقال الملكية وغيرها.

التعريف المختار للعقد:

في ضوء التعريفات السابقة للعقد في الفقه الإسلامي يمكن اعتماد تعريف الحنفية وهو: "ارتباط

إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله"، وذلك للأسباب التالية:

1. "وضوح عبارته وبيانه.

2. يعتبر تعريفا شاملا لجميع أفرادها، مانع لما دونها.

¹ - ابن عابدين، محمد أمين الدمشقي الحنفي، رد المختار على الدر المختار، تح: أبو بلال جمال بن عبد العال آخرون، الحلبي دار الفكر، ط2، 1386 بيروت، هـ - 1996 م، 03/3.

² - صاوي المالكي أبو العباس الخلوقي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بمحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، تح: محمد عبد السلام الشاهين، دار المعارف، د.ط، 12/3.

³ - وهبة الزحيلي محمد مصطفى الدمشقي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. تح، دار الفكر - دمشق 1428 هـ - 2006 م 1/615.

3. قصور التعريفات الأخرى من بعض الوجوه"¹.

ثالثا: تعريف العقد في الاصطلاح القانوني

العقد في اصطلاح فقهاء القانون لا يختلف عما جاء عليه تعريف العقد في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية، ومن هذه التعريفات:

التعريف الأول: عرفه السنهوري بأنه: "توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله"².

ومن هذا التعريف يتضح أن كل عقد يكون اتفاقا، وإنشاء التزام كما في عقد البيع التزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بتسليم الثمن، ونقل الالتزام كما في الحوالة.

ويؤخذ على التعريف أنه " مجرد توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني يكون عقدا ولو لم يعتد به القانون لعدم توفر الشروط المطلوبة لانعقاده كما في العقد الباطل"³.

التعريف الثاني: في القانون الجزائري: هو تصرف بين جانبين عرفته المادة 54 من القانون المدني على أنه: "اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁴ "وهو ما يميزه عن التصرف بالإرادة المنفردة التي تتم بإرادة المدين وحده ولا يظهر الدائن إلا في وقت التنفيذ، أما العقد فهو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين قد يكون موضوعه إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"⁵.

"فالعقد يقتضي تواجد إرادتين لأن الإرادة المنفردة قد تنشأ التزاما لكنها لا تنشأ عقدا وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تعديل النص العربي للمادة من القانون المدني بمقتضى القانون 10-05 الذي كان قد اكتفى فيه بالنص على تعريف العقد على أنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين

1 - سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص5.

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، 2006-2007م، 1/117.

3- ليلي جمعي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دكتوراه قانون خاص، جامعة وهران، ص18.

4- ليلي جمعي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص18.

5- ليلي جمعي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع نفسه ص18.

المبحث الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها

بفعل أو عدم فعل شيء ما... " فبدى وكأن في التعريف خلط بين مفهوم الإرادة المنفردة والعقد"¹.

جاء نص المادة 54 المعدل من القانون المدني الجزائري في المادة 54 معرفا للعقد على أنه: "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"²؛ "وواضح أن هذا التعريف يتضمن العقد والتزام معا، ورغم التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة 54 من ق م، إلا أنه مازال يخلط بين غاية من إبرام العقد وهو إحداث الأثر القانوني ومحل الالتزام الذي يتمثل في منح عطاء والقيام بعمل أو الامتناع عن عمل"³.

الفرع الثاني: تعريف التجارة لغة واصطلاحا

أولاً: تعريف التجارة لغة: "مصدر تَجَرَّ يَتَجَرُّ تَجَرًّا وَتِجَارَةً، وكذلك اتجر يتجر، هو افتعل، فهو تاجر"⁴ وقد عرّفها الجرجاني بقوله: "التجارة: عبارة عن شراء شيء لبيع بالربح"⁵.

ثانياً: تعريف التجارة في الفقه الإسلامي

1. عند الحنفية هي: "اسم واقع على عقود المعاوضات المقصود بها طلب الأرباح"⁶.

2. عند المالكية هي: "التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح"⁷.

3. عند الشافعية هي: "تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح"¹.

1 - مجيدي فتحي، التزامات، قانون إداري، جامعة زباني عاشور، الحلقة، 2009-2010م، ص343.

2 - مجيدي فتحي، التزامات، قانون إداري، المرجع السابق، ص343.

3 - وليد خليل محمد الواجز، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص18.

4 - أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تح: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، ط.4، 1407 هـ - 1987م، 600/2.

5 - الجرجاني علي بن محمد بن علي الزين الشريف الحسني، معجم التعريفات، تح: ضبطه وصححه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1403 هـ - 1983م، ص53.

6 - الرازي أحمد بن علي أبو بكر الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تح: عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1415 هـ/1994م، 217/2.

7 - الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دط، دت، 517/3.

4. عند الحنابلة هي: "التصرف في البيع و الشراء للربح"².

ودليل مشروعيتها: الكتاب و السنة:

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ ۖ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا ءَنْفُسَكُمْ ۖ إِنَّ ءَالَهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۗ﴾ [سورة النساء: الآية 29]

أما من السنة فقوله: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»³.

ثالثا: تعريف التجارة في الاصطلاح القانوني

مفهوم التجارة في عرف الحقوقيين يختلف عن مفهومها في علم الاقتصاد، فالاقتصاديون يفرقون بين الصناعة والتجارة، فيعتبرون كل مجهود في إنماء الثروة "صناعة"، وكل مجهود في تسهيل تداول السلع والبضائع بين المنتح و المستهلك " تجارة " .

والتجارة في العرف الاقتصادي تعني: "عملية تبادل السلع والخدمات، وذلك بالحصول عليها من الأشخاص الراغبين في بيعها، لتوريدها وإيصالها إلى الأشخاص الراغبين في اقتنائها بالشراء"⁴.

أما في لغة القانون: "التجارة لها معنى ومجالا واسع؛ إذ تشمل التجارة بالمعنى الاقتصادي من جهة، كما تشمل الصناعات التحويلية، أي تحويل المواد الأولية إلى سلع صالحة لقضاء حاجات الإنسان من جهة أخرى، فالصناعة تعد فرعا من التجارة قانونا، والصانع يعتبر تاجرا من الناحية القانونية"⁵.

¹ - شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تح: علي محمد معوض وآخرون، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م، 104/2.

² - منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، فقيه الحنابلة، شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414هـ - 1993م، 395/1.

³ - الحديث أخرجه الترمذي في سننه، باب ما جاء في التجار، برقم (1209)، (هذا الحديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه) 505/3، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

⁴ - علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، الفقه واصوله، إ: منصور حمد خالد عبد العزيز، جامعة ال البيت، الاردن، 2006، ص23.

⁵ - علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص24.

الفرع الثالث: تعريف الإلكتروني لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف الإلكتروني لغة: "الإلكتروني": (اسم) ، الجمع : إلكترونات، المنسوب إلى الإلكتروني،

بَدَأَ يَنْتَشِرُ الْعَقْلُ الْإِلِكْتُرُونِيُّ فِي كُلِّ الْمَكَاتِبِ: آلَةُ الْحَاسُوبِ تَعْتَمِدُ عَلَى مَادَّةِ الْإِلِكْتُرُونِ لِإِجْرَاءِ أَدَقِّ الْعَمَلِيَّاتِ الْحِسَابِيَّةِ وَبِأَسْرَعِ وَقْتٍ مُمَكِّنٍ وَيُسَمَّى أَيْضاً كَمْبِيُوتَرٌ¹.

ثانياً: تعريف الإلكتروني اصطلاحاً: "صفة تشير إلى البنية الأساسية العالمية للحاسبات وتكنولوجيا الاتصالات والشبكات التي يجري عن طريقها معالجة ونقل البيانات الرقمية.

وقد عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني في المادة الثانية، الإلكتروني: تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترو مغناطيسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"².

يعرف العلماء مفهوم الإلكتروني بأنه: "ما يختص بدراسة حركة وسلوك الإلكترونيات، المسببة للتيار، سواء كان ذلك باستخدام الصمامات المفرغة، أو المحتوية على غازات؛ أي الصمامات الضوئية أو أشباه الموصلات وهكذا"³.

- وجاء في المادة (2) من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي تعريفه بأنه:

"ما يتصل بالتكنولوجيا الحديثة، وذو قدرات كهربائية، أو رقمية، أو مغناطيسية، أو لاسلكية، أو بصرية، أو كهرو مغناطيسية، أو ضوئية، أو ما شابه ذلك الإلكتروني"⁴.

"وتعني القيام بأداء النشاط الاقتصادي التجاري باستخدام تكنولوجيا الاتصال الحديثة، مثل

شبكة الانترنت والشبكات والأساليب الإلكترونية وآليات الاتصال عن بعد، مثل التلفون والفاكس

¹ - معجم المعاني الجامع.

² - وليد خليل محمد الحواجرة، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون، ص 19.

³ - علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 25.

المبحث الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها

وشبكات تربط بين أعضائها في مجالات محددة وهي شبكات الاتصال¹.

المطلب الثاني: تعريف عقود التجارة الإلكترونية باعتباره مركبا إضافيا

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية باعتباره مركبا إضافيا

أولا: تعريف التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي: "عقد معاوضة بين طرفين باستخدام وسائل تكنولوجيا المعلومات كليا أو جزئيا، تحصيلًا للأرباح"².

يمتاز هذا التعريف بارتباطه بتعريف الفقهاء للتجارة بشكل عام وتقييده له بكونه يتم بوسيلة إلكترونية.

وعرفها المهدي بأنها: "توزيع السلع والخدمات وتسويقها وبيعها وتسليمها بالوسائل الإلكترونية"³.

التعريف المختار:

التعريف الذي يحدد حقيقتها ويعتبر الأسلم هو: "مبادلة مال بمال على وجه مشروع بالوسائل الإلكترونية الحديثة"⁴.

ثانيا: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون

هناك أكثر من تعريف للتجارة الإلكترونية، بعضها يميل إلى التضييق وبعض الآخر يميل إلى التوسع، من التعريفات نذكر ما يلي:

عرفها البعض على أنها: "التجارة الممكنة بواسطة تقنيات عصر الأنترنت، إلا أن الحقيقة هي أن شبكه العالمية ما هي إلا وسيلة وسائل التجارة الإلكترونية"⁵.

هناك تعريف آخر يضيق أيضا مفهوم التجارة الإلكترونية وتقتصر على عمليات تبادل السلع والخدمات

¹ - سلطان عبدالرحمان محمد الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت-لبنان، 2010، ص271.

² - وليد خليل محمد الواجز، العقد الإلكتروني في الفقه، المرجع السابق، ص19.

³ - سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص38.

⁴ - سليمان عبد الرزاق أبو مصطفى، التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص38.

⁵ - هبة تامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوق، ط1، ص52.

المبحث الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها

عن طريق وسائل إلكترونية أو وسيط إلكتروني.

وعرفه جانب آخر: "تلك العمليات التجارية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري وتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسب الإلكتروني عبر شبكه الأترنت، وذلك دون حاجة لانتقال الطرفين أو لقاءهم، بل يتم التوقيع إلكترونيا على العقد"¹، "وهي بذلك أداة عملية تجارية بين شركاء وتجارين باستخدام تكنولوجيا معلومات متطورة تضمن رفع كفاءة وفعالية الأداء"².

الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني باعتباره مركبا إضافيا

أولا: تعريف العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي

"إن العقد الإلكتروني ليس لديه تعريف في كتب الفقهاء القدامى، لأن هذا العقد وبهذه الوقائع و بصورته هذه لم يقع في عصرهم، ولو وقع لأجابوا عليه وعرفوه تعريفا شاملا جامعا"³.

وقد عرف الفقهاء المعاصرون العقد الإلكتروني عدة تعريفات متقاربة منها:

التعريف الأول: "العقود التي تتم عبر الوسائل والآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون.

التعريف الثاني: رتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه، دون حضور مادي لطرفيه، وذلك باستخدام وسيلة إلكترونية للاتصال عن بعد كليا أو جزئيا"⁴.

"وتختلف وسيلة التعاقد في العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية: فإن العقود التقليدية تبرم وفقا للإجراءات والطرق العادية المستندة إلى الكتابة الورقية أساسا، في حين أن العقود الإلكترونية تبرم بطرق إلكترونية وعن بعد، ودون تبادل مادي للأوراق والوثائق والمستندات"⁵.

¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2007، ط1، ص45.

² - زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص21.

³ - زيد بن عبد الحاكم زيد، العقود الإلكترونية، مرجع سابق، ص3.

⁴ - وليد خليل محمد الواجز، العقد الإلكتروني في الفقه، المرجع السابق، ص20.

⁵ - زيد بن عبد الحاكم زيد، العقود الإلكترونية، المرجع نفسه، ص3.

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون

ويقصد به : "الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، بوسيلة مسموعة أو مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"¹.

و عرفه قانون المعاملات الإلكترونية في المادة الثانية بأنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية، كلياً أو جزئياً"².

المطلب الثالث: خصائص عقود التجارة الإلكترونية

سمات التجارة الإلكترونية

تتميز التجارة الإلكترونية بعدة خصائص جوهرية وأهمها ما يلي:

أولاً: "عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد.

ثانياً: عدم الاعتماد على الوثائق الكتابية في التعامل.

ثالثاً: تجاوز الحدود الزمنية والجغرافية التي تقيد حركة التجارة التقليدية وتوافر الطابع الدولي بشكل متناه.

رابعاً: اتساع مجال التجارة الإلكترونية.

خامساً: فكرة النشاط التجاري"³.

سادساً: "استحداث أنماط جديدة من الأعمال التجارية"⁴.

ومن أهم خصائص العقود الإلكترونية ما يلي:

أولاً: "يتم التعاقد في مجلس حكمي افتراضي"¹، حيث يتم إبرام العقد الإلكتروني بدون التواجد المادي

¹ - زيد بن عبد الحاكم زيد، العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص3.

² - وليد خليل محمد الواجز، العقد الإلكتروني في الفقه، المرجع السابق، ص22.

³ - أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العلمية والقانونية في التجارة الإلكترونية، قانون الدولي خاص، جامعة عين الشمس، ص43.

⁴ - سلطان عبد الرحمان محمد الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، مرجع السابق، ص32.

المبحث الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها

لأطرافه.

ثانيا: "الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد"²: "حيث يتم استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرام التعاقد، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية"³.

ثالثا: من حيث الإثبات، العقد الإلكتروني يتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، فالمستند الإلكتروني يتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، فهو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الطرفان وتحديد التزاماتهما القانونية، والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضيف حجية على هذا المستند.

رابعا: السرعة واليسر في إنجاز المعاملات بين المتعاقدين"⁴.

¹ - محمود حمودة صالح منزل، إشكالات العقود الإلكترونية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد 18، أوت 2011.

² - لزهري بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 81.

³ - زيد بن عبد الحاكم زيد، العقود الإلكترونية، المرجع السابق، ص 3-4.

⁴ - وليد خليل محمد الواجز، العقد الإلكتروني في الفقه، المرجع السابق، ص 32.

المبحث الثاني

المبحث الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية

تمهيد:

الركن في اللغة: جاء في لسان العرب: "رُكن الشيء جانبه الأقوى، وأركان كل شيء جوانبه أي التي يستند إليها ولا يقوم إلاّ بها¹، أما في الاصطلاح: يطلق على الداخل في حقيقة الشيء المحقق لماهيته"².

قد اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد إلا إذا وجد عاقدان، وصيغة ومحل يرد عليه الإيجاب والقبول؛ كما أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد العادي في أركان انعقاده، وشروط صحته إلا من حيث الوسيلة التي يتم إبرامه بها، فهو يكتسب الطابع الإلكتروني من خلال الطريقة التي ينعقد بها، وفي هذا المبحث تطرقت إلى أركان العقد الإلكتروني وشروط صحته.

المطلب الأول: الصيغة

الإيجاب والقبول "من المعروف أن صيغة في العقد تتمثل في الإيجاب والقبول، لكونها ما يصدر عن العاقدين من قول أو فعل أو ما يقوم مقامهما من كتابة أو رسالة أو دلالة، دالا على الرضا"³.

الفرع الأول: تعريف الإيجاب والقبول لغة واصطلاحاً

أولاً. الإيجاب لغة: عرفه ابن منظور على أن: "الإيجاب في اللغة الثبوت والإلزام، يقال وجب الشيء وجوباً إذا ثبت ولزم"⁴.

- القبول لغة: عرف في لسان العرب "يقال قبلت الشيء قبولاً إذا رضيت به، وتقبلت الشيء وقبلته قبولاً،

¹ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: ركن، 305/5.

² - ينظر: عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقران، د.م، دار مكتبة الرشد، ط1، الرياض، 1420هـ-1999م، 1963/5.

³ - ينظر: محمد أمين، شعير زين العابدين، رد المختار شرح تنوير الأبصار، تح: عادل أحمد عبد الموجود/ علي محمد معوض، دار الكتب، ط: خاصة، الرياض، 1423هـ-2003م، 18/7.

⁴ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: وجب، ص215.

المبحث الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية

والقبول المحبة والرضا بالشيء وميل النفس إليه"¹.

ثانياً. الإيجاب والقبول الإلكترونيين اصطلاحاً:

أ. الإيجاب والقبول الإلكترونيين في الفقه:

الإيجاب هو "ما دل على التملك دالاً على الرضا، والقبول ما دل على المتملك دالاً على الرضا، ولا اعتبار لما صدر أولاً أو آخراً، هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء"².

من تعريف للإيجاب والقبول في الفقه المذكور أعلاه يمكن القول بأن:

الإيجاب الإلكتروني؛ هو ما صدر من أحد العاقدين بوسيلة إلكترونية دالاً على الرضا، والقبول الإلكتروني؛ هو ما صدر من أحد العاقدين قبولاً لما أوجبه الطرف الآخر بوسيلة إلكترونية.

ب. الإيجاب والقبول الإلكترونيين في القانون:

عرف الإيجاب الإلكتروني في القانون بعدة تعريفات نذكر منها:

عرفه خالد ممدوحك "هو كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة"³.

كما عرف ماجد محمد القبول الإلكتروني: بأنه "تعبير عن إرادة الطرف الآخر يطلقه نحو الموجب ليعلمه بموافقة على الإيجاب"⁴.

¹ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: قبل، 21/11.

² - ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تح: صالح بن عبد الله بن حميد ومجموعة من المشايخ، الناشر مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض، دون دار نشر، ط 2، السعودية، 1432هـ، 283/2.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، د/محقق، الناشر: دار الفكر الجامعي، ط2، الاسكندرية، 2011، ص317.

⁴ - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الناشر: مكتبة الرشد، ط1، المملكة العربية السعودية- الرياض، 1430هـ- 2009م، ص50.

الفرع الثاني: وسائل الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

حين التأمل في الطرق التي يتم بها التعاقد عبر الأنترنت نجد أنها متعددة، لذا فيختلف الإيجاب والقبول بحسب الطريقة التي يتم بها التعاقد، نذكر أبرزها:

أولاً: الإيجاب والقبول عبر شبكة المواقع

عرف المشرع الجزائري موقع الأنترنت من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي 98-257 المتعلق بخدمات الأنترنت والتي تنص على: "يقصد بالموقع أي مكان يحتوي موزعاً أو عدة موزعات للمعطيات¹ الضرورية لتقديم خدمات أنترنت"².

الاعلان عن السلع في شبكة الموقع: "يعد الإعلان عن السلعة أو الخدمة في شبكة المواقع إيجاباً من طرف العارض، لكونه يعدّ إيجاب مستمر على مدار الساعة، والغالب أنه موجه إلى الجمهور وليس إلى فرد معين، فهو لا يختلف في حقيقته عن الإيجاب الصادر مباشرة بين طرفي التعاقد، ويتم التعبير عن القبول، بعد اختيار المتعاقد السلعة المطلوبة يقوم بالضغط على خانة الموافقة فتظهر أمامه صفحة أخرى هي العقد النموذجي"³.

الكتابة الإلكترونية: "تأخذ الكتابة الإلكترونية حكم الكتابة عند الفقهاء، لاسيما أنه اتفق الفقهاء على أن التعاقد بالكتابة كالمشاهدة والنطق في الحكم، من حيث كونهما مظهراً للإرادة، ووجوده شرعاً بهما، لأن النطق والكلام ما هو إلا ترجمة عما في النفس، والكتابة ليست إلا تسجيلاً لما يجريه اللسان على الورق فكانت الكتابة أحد اللسانين، و القاعدة العامة الكتاب كالخطاب"⁴.

ثانياً: الإيجاب والقبول عبر البريد الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري البريد الإلكتروني من خلال المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق

¹ - خالد رزيقات، عقد البيع عبر الإنترنت، دار حامد، ط1، عمان الأردن، 2007م، ص48.

² - المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ 4 جمادى الأولى 1419هـ الموافق ل 25 غشت 1998 العدد 63.

³ - ينظر: عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، إشراف جعفر محمد سعيد، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص123.

⁴ - ينظر: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق عبد الستار أبو غدة، دار القلم، ط2، بيروت، 1409هـ- 1989م، ص449.

المبحث الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية

بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت والتي تنص على: "يقصد بالبريد الإلكتروني خدمات تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين"¹.

الإيجاب الموجه الى شخص او عدة أشخاص "يكون الإيجاب عبر البريد الإلكتروني موجه إلى شخص معين أو بعض من الأشخاص، ففي هاته الحالة يمكن توجيه الإيجاب الإلكتروني إلى أي شخص كان، ويصح هنا الإيجاب عبر البريد العادي أو الفاكس، فتجري عليه قواعد الإيجاب التقليدي، وهو إيجاب غير ملزم إلا إذا كان الإيجاب خلال مدة معينة يلتزم من خلاله البقاء على إيجابه، على خلاف إن كانت المدة غير محددة هنا يمكن الرفض عبر البريد الإلكتروني عن طريق إغلاق الموقع فقط.

كما يجدر بنا الإشارة أنه يمكن أن يكون الإيجاب عبر البريد الإلكتروني موجهاً إلى عدد غير محدد من الأشخاص، ويعتبر العرض مجرد دعوى للتعاقد والتفاوض فقط وليس إيجاباً، ويمكن الاتصال الفوري بالتزامن بين الأطراف المتعاقدة، وذلك من خلال الكتابة مما يجعله مجلس تعاقد حقيقي"².

الفرع الثالث: شروط الإيجاب والقبول

لا يكفي وجود الإيجاب والقبول لانعقاد العقد، بل لابد من الارتباط المعنوي بينهما، ويتحقق الارتباط المعنوي بين الإيجاب والقبول بتوافر عدة شروط، نوردتها في النقاط التالية:

أولاً. وضوح الدلالة على إرادة إنشاء العقد؛ الارتباط الذي ينعقد به العقد "هو الارتباط بين إرادتي العاقدين، ويستدل على هاتين الإرادتين بين الإيجاب والقبول بوضوح الدلالة على إرادة كل من العاقدين المتجهة إلى إنشاء العقد، وذلك بأن يكون اللفظ الصادر للإيجاب أو القبول في كل عقد يدل دلالة واضحة عرفاً أو لغة على العقد المقصود للمتعاقدين؛ لأن العقود تختلف بعضها عن بعض في موضوعها وأحكامها.

لاسيما إن لم يعلم العاقدين القصد من العقد، لا يمكن إلزام أحدهما أو كليهما بأحكامه الخاصة به، ولا

¹ - ينظر: للمرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 26 أوت 1998م.

² - ينظر: محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والنشر والتوزيع الاردن، دون سنة النشر، الطبعة الأولى، ص61.

المبحث الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية

يشترط أن تكون دلالة اللفظ على العقد المقصود بطريق الحقيقة، أو المجاز¹.

ثانياً: موافقه القبول للإيجاب: "يتم توافق الإيجاب والقبول ذلك من خلال أن يتحد موضوعهما ويكونا متطابقين دالين على تطابق الإرادتين، بحيث يتضمن القبول كل وجوه الإيجاب، فإذا خالفه في وجه مخالفة حقيقة لا ينعقد العقد، بل يكون رفضاً للإيجاب، وهذا يتضمن إيجاباً جديداً، ويحتاج إلى قبول جديد من الطرف الأول، ولا تشترط في الموافقة أن تكون صريحة أو ضمنية، أما إذا لم يتوافق الإيجاب والقبول كلا أو جزءاً لم ينعقد العقد"².

ثالثاً: اتصال الإيجاب بالقبول: " يقصد بهذا الشرط أن يتصل القبول بالإيجاب في محل العقد، أما إذا كان المتعاقدان حاضراً أو في مجلس علم القابل إذا كان غائبين"³.

المطلب الثاني: محل العقد الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف المحل لغة واصطلاحاً

محل العقد: مركب إضافي يتكون من لفظين: محل وعقد؛ ولما كانت معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه، لقد تعين علينا أن نوضح معاني هذين اللفظين، وبما أنه قد سبق لنا أن عرفنا العقد فقد بقي لنا أن نعرف المحل ثم نبين شروطه:

أولاً: تعريف المحل لغة: عرفه ابن منظور على أنه "من حل بالمكان وبه يحل بمعنى نزل به، وأصله المكان وحلله إياه رحل به: جعله يحل، والحل: المكان الذي يحل به"⁴.

¹ - ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، جريب، دار القلم، ط1، دمشق، 1425هـ - 200م، الجزء1، ص405-406.

² - ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دون محقق، دار الفكر، دون ط، الكويت، ج4، ص94.

³ - ينظر: عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، ط1، المملكة العربية السعودية، 1401هـ-1981م، ص39-40.

⁴ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: حل، جزء3، ص295.

ثانيا: تعريف محل اصطلاحا

عرف مصطفى أحمد الزرقا محل العقد هو: " ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه"¹.

أثر محل العقد: "لكل عقد محل يظهر فيه أثر العقد وحكمه، لأن محل العقد هو الغاية التي من أجلها يبرم العقد، وتختلف طبيعة العقد باختلاف أنواع العقود، ولا تخلو من أحد ثلاثة أنواع:

- عينا مالية: كما في عقد البيع، فإن محله هو المبيع والثلث وكلاهما من الأعيان المالية.

- عملا: كما في عقد الإجارة، فالأجير الخاص والأجير المشترك هو محل العقد.

- منفعة مالية: كما في عقد إجارة الأرض الزراعية، فإن محله هو المنفعة المستفادة من الأرض وهي الزراعة.

وعليه فإن طبيعة بعض العقود تستوجب وجود محل العقد عند التعاقد، والبعض الآخر لا تقتض طبيعتها ذلك؛ فعقد البيع مثلا يقتضي وجود محل العقد عند وقت التعاقد، لكونه محل للأعيان، وهو ما يستلزم أن يكون محل العقد موجودا وقت إبرام التعاقد، وهذا بخلاف عقدي الإجارة والإعارة، فإنه لا يلزم وجود المعقود عليه عند التعاقد، لأن الإجارة تعاقد على منفعة"².

كما تجب الإشارة أنه: "ينعقد محل العقد مستقبلا، إن لم يكن فيه غرر، لأن عدم الانعقاد مرده إلى الغرر لا العدم"³.

¹ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 400.

² - ينظر: عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 137.

³ - ينظر: فتحي الدريني، النظريات الفقهية، دون محقق، جامعة دمشق، ط4، 1997م، ص 337.

الفرع الثاني: شروط المحل

اشترط الفقهاء في محل العقد عدة شروط يجب توافرها فيه، بحيث إذا فقد شرط منها كان العقد باطلا لا يثبت أثره في محله نجم لها فيما يلي:

أولاً: أن يكون محل العقد موجوداً: "يشترط في المحل أن يكون موجوداً، وقد اتفق الفقهاء على أن المعدوم الذي يستحيل وجوده في المستقبل لا يصلح أن يكون محل العقد سواء كان ذا عين أو منفعة، واستثنى الفقهاء من هذا الشرط جواز العقد على المنافع الواردة في المستقبل، لأن المنفعة لا يمكن تصور وجودها عند التعاقد، وإنما تستوفي من قبل العاقد بمرور الزمن شيئاً فشيئاً.

أما إذا كان العقد وراداً على عين مالية وكان معدوماً أثناء التعاقد ويمكن وجوده في المستقبل، اختلف الفقهاء في شرط وجوده أو لا، فذهب الغالبية إلى اشتراط أن يكون موجوداً سواء كان عقود تبرعات أو هبة"¹.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 92 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"².

ثانياً: أن يكون محل العقد قابلاً لحكم العقد شرعاً: "يقصد بهذا الشرط وباتفاق الفقهاء أن يكون محل العقد من الأشياء التي يصلح التعاقد عليها، وإذا كان محل العقد غير قابلاً لحكمه لا يجوز العقد عندئذٍ"³.

"ويكون المعقود عليه غير قابل لحكمه بأحد الأسباب الآتية:

1- أن يكون محل العقد ليس بمال أصلاً.

2- أن يكون محل العقد مالا غير متقوم.

¹ - ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 37.

² - المادة 92 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 37.

3- أن يكون حكم العقد لا يتفق مع ما خصص له محل العقد من المنافع العامة.

4- أن يكون محل العقد غير قابل لترتيب ما ينتج عنه من آثار¹.

ثالثا: أن يكون محل العقد معلوما لدى المتعاقدين: "يشترط في محل العقد أن يكون معلوما لدى الطرفين علما يمنع من المنازعة، لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة مانعة من التسليم والتسلم، فلا يحصل مقصود البيع، وهو انتفاع المشتري بالمبيع، وانتفاع البائع بالثمن، وذلك العلم يحصل إما بإشارة في حالة وجوده وهذا لا إشكال فيه، وإما بوصفه إن كان غائبا، واختلف الفقهاء في العلم بمحل العقد إلى أقول:²

أ- القول الأول: اشتراط معلومية المعقود عليه في جميع التصرفات سواء كانت من قبيل التبرعات أو المعاوضات.

ب- القول الثاني: اشتراط معلومية المعقود عليه في عقود المعاوضة فقط."

كما أن المشرع الجزائري في نص المادة 94 القانون المدني الجزائري التي تنص أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره. وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تباين ذلك من العرف أو من أي ظرف، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"³.

رابعا: القدرة على تسليم محل العقد: "اتفق الفقهاء على أنه يشترط في محل العقد أن يكون مقدورا على تسليمه وقت التعاقد، وخلاف هذا لا يصح العقد، ولو كان محل العقد موجودا ومملوكا للعاقد، واستثنى المالكية من ذلك عقود التبرعات، فلا يشترط فيها أن يكون محل العقد مقدورا على تسليمه، فأجازوا هبة العبد وكذلك إعارته"⁴.

¹ - مرجع سابق:

² - ينظر: مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص38.

³ - المادة: 94 من ق م ج، من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975م

⁴ - ينظر: عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص140.

المطلب الثالث: السبب في العقد الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف السبب لغة واصطلاحاً

أولاً: السبب لغة:

جاء في لسان العرب السبب هو: " كل شيء يتوصل به إلى شيء؛ ما يتوصل به إلى مقصود ما؛ لذلك يسمى الطريق سبباً"¹.

ثانياً: السبب اصطلاحاً: "ما يلزم من وجوده الوجود، ويلزم من عدمه العدم لذاته"².

الفرع الثاني: شروط السبب

يجب علينا الإشارة إلى تنويه مهم بخصوص شروط السبب أنه له شرط واحد لا غير، وهو أن يكون مشروعاً وهذا ما نصت عليه المادة 97 من ق.م. ج التي تنص صراحة: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً"³.

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة: سبب، 139/6.

² - عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، دون محقق، الناشر: مكتبة الرشد، الطبعة 1، المملكة السعودية، 1420 هـ - 2002 م، الجزء 1، ص 63.

³ - المادة: 97 من ق م ج، من الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر سنة 1975 م.

المطلب الرابع: العاقدان في العقد الإلكتروني

الفرع الأول: تعريف العاقدان

العاقد: عرفه ديبان بن محمد الديان " هو الذي يباشر العقد وصدور منه الإيجاب والقبول"¹.

الفرع الثاني: شروط العاقدان

يشترط في العاقد شرطان: الأهلية والتعدد نبيهما في النقاط التالية:

أولاً: الأهلية

1- تعرف الأهلية:

تعرف الأهلية بأنها: عرفتھا الموسوعة الفقهية: "صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق، وتجب عليه واجبات، وتصح منه التصرفات"².

و قد تكون كاملة، وقد تكون ناقصة، وقد تكون معدومة:

فالكاملة: "في حقه البالغ الحر الرشيد غير المحجور عليه، فمن اتصف بهذه الصفات تحققت به أهلية الأداء الكاملة، ويكون حراً طليقاً في تصرفاته إلا فيما نهي عنه الشرع أو قيده.

وتكون الأهلية ناقصة في حق الصبي المميز، والسفيه، والعبد.

وتكون معدومة في حق الصبي غير المميز، والمجنون ونحوهما.

فمن كانت أهليته معدومة كالمجنون والصبي غير المميز فإن إجارتها لا تنعقد، ولا فرق في الصبي غير المميز بين أن يأذن له الولي أو لا يأذن.

لأن أهلية العاقد شرط انعقاد التصرف، والأهلية لا تثبت بدون عقل ولا تميز فلا يثبت الانعقاد

¹ - ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تقديم: صالح بن عبد الله بن حميد وآخرون، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة 2، المملكة العربية السعودية، 1432هـ، 71/8.

² - ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، 275/21.

بدونهما"¹..

2- التأكد من أهلية المتعاقدين في العقد الإلكتروني:

هناك وسائل تقنية يمكن استخدامها للتأكد من الأهلية في العقد الإلكتروني منها:

- اللجوء إلى سلطات الإشهار: "جهات التصديق الإلكتروني": وهي "عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تنظم العلاقة كطرف ثالث محايد بين الطرفين المتعاقدين عن بعد، فتقوم بتحديد هوية الطرفين و أهليتهما القانونية"².

- التوقيع الإلكتروني: وهو "عبارة عن ملف رقمي صغير يصدر عن إحدى الهيئات المتخصصة و المستقلة، والمعترف بها من قبل الحكومة، وفي هذا الملف يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات الهامة كرقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها ونحو ذلك"³.

ثانيا: تعدد العاقد

التعاقد الإلكتروني هو تعاقد عن بعد، فلا بد لانعقاد العقد الإلكتروني من تعدد العاقدن لأنه ينشئ حقوقا والتزامات متقابلة أو متبادلة، فلا يتصور أن يكون العاقد فيها واحدا.

وقد اختلف الفقهاء في جواز تولي الواحد طرفي العقد بصيغة واحدة على ثلاثة أقوال:

- "القول الأول: عدم جواز تولي الواحد طرفي العقد بصيغة واحدة في عقود المفاوضات دون عقد النكاح، وهو ما ذهب إليه جمهور الحنفية، واستثنوا ما تقتضي الضرورة جوازه استحسانا من تولي الأب أو وصيه أو القاضي العقد عن الجانبين بلفظ واحد.

- القول الثاني: لا يجوز لشخص الواحد أن يتولى طرفي القعد مطلقا: وهو ما ذهب إليه الشافعية.

¹ - ينظر: ديبان بن محمد الديبان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، 56/9.

² - مرزوقي نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، إشراف بوبشير محند أمقران، جمعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص72.

³ - بسام شيخ العشرة- حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، (د.تح)،(د.ن)،(د.ط)، سوريا، 2018، ص50.

- **القول الثالث:** جواز أن يتولى الواحد طرفي العقد في العقود كافة، إذا كانت شرعية: وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنابلة.

أما العقود الإلكترونية فلا يجوز أن يتولى العاقد في العقد، لأن التعاقد فيه تعاقد عن بعد، ولا يتصور فيه أن يكون العاقد واحدا¹.

المطلب الخامس: مجلس العقد

عرفه الدبو بنحوه فقال: "إن مجلس العقد عبارة عن الفترة الزمنية التي تفصل بين الإيجاب والقبول ما دام المتعاقدان منشغلين بالعقد، ولم يبد منهما ما يدل على الأعراض"².

وقد ورد مصطلح مجلس العقد في التقنين المدني الجزائري في المادة 64 منه التي جاء فيها: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل للقبول فإن الموجب بتحليل من إيجابه إذا لم يصدر فوراً وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص لآخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"³.

وما يستخلص من المادة المذكورة أعلاه أن العقد يمكن أن يتم ولو لم يصدر القبول فوراً، حتى وإن لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينتفي المجلس"⁴.

زمن انعقاد العقد: "ينعقد العقد سواء كان إلكترونياً أم لا في اللحظة الزمنية التي يقترن فيها القبول بالإيجاب، لا يختلف مجلس العقد بينهما إلا من حيث الوسيلة، ويتنوع مجلس العقد إلى نوعين حقيقي وحكمي:

أولاً: التعاقد بين حاضرين (حقيقي): يقصد به مجلس العقد الذي يجتمع فيه المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل، ويبدأ بتقديم الإيجاب وينتهي بالرد على الإيجاب قبولاً أو رفضاً، وإما بانقضائه

¹ - وليد خليل محمد الواجز، العقد الإلكتروني في الفقه، مرجع سابق، ص 123.

² - وليد خليل محمد الواجز، العقد الإلكتروني في الفقه، مرجع سابق، ص 87.

³ - المادة 64 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم المرجع السابق.

⁴ - ينظر: عجالى بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 191.

دون رد¹.

ثانياً: مجلس العقد الافتراضي (الحكمي): "هو التعاقد الذي يكون بين غائبين، بحيث يكون أحد المتعاقدين غير حاضر ولا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، كما هو الحال في العقد الإلكتروني، وإذا كان الذي يفرق بين نوعي مجلس العقد الحقيقي والحكمي هما عنصر الزمان والمكان، إلا أن عنصر الزمن يبقى هو المعيار الأساسي في التفرقة بينهما، ولذلك يذهب غالبية الفقه إلى أن معيار التمييز في التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين هو في وجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فمعيار الالتزام هو ضابط التمييز بين حالتي التعاقد، وإذا كان هناك تقارب في الزمن بين الإيجاب والقبول فيمكن اعتباره في هذه الحالة بأنه عقد فوري، وإما أن يكون أي الإيجاب والقبول غير متقاربين في الزمن ولا يجمعهما زمن واحد، فيمكن اعتباره في هذه الحالة على أنه عقد متراخ.

و المعروف أن مجلس العقد يقوم على ركنين أساسيين هما: الركن المادي وهو المكان، والركن المعنوي وهو الزمان. أي الفترة الزمنية بين صدور القبول والإيجاب، وتطبيق ذلك على العقد الإلكتروني نجد أنه مكان اقتراضي يتم في فضاء إلكتروني، ولذلك سارعت لجنة الأونسترال بوضع مشروع قانون العقد الإلكتروني قامت فيه بتحديد مكان إبرام العقد.

ويمكن أن تطول المدة أو تقصر من حيث الزمان حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد الإلكتروني، وعمّا إذا كان يتم عبر وسائل أخرى كالبريد الإلكتروني أو من خلال مواقع الويب أو من خلال المحادثة أو غيرها².

شروط تكوين مجلس العقد الإلكتروني: أما شروط تكوين مجلس العقد الإلكتروني فهما شرطان: "أولهما حضور المتعاقدين في مجلس العقد حضوراً افتراضياً، وثانيهما بدء الانشغال بالصيغة.

وبالنسبة لاختيار المجلس، فتكون صورته بالنسبة لعقد البيع الإلكتروني مثلاً، أن لكل واحد من المتعاقدين حق الرجوع طالما كان متواصلاً مع جهاز الكمبيوتر وعبر شبكة الإنترنت، فإن قام عن الجهاز أو أغلقه طواعية واختياراً أو انتقل إلى معاملات أخرى أو مواقع أخرى سقط الخيار.

¹ - ينظر: ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني، (د.تج)، الناشر دار الفكر الجامعي، ط2، (د.م.ط)، 2011م، ص61.

² - ينظر: ماجد محمد سليمان أبا الخليل، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص62.

المبحث الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية

كما يجدر بنا الإشارة أنه لا بد لإبرام أي عقد، خاصة إبرام العقد الإلكتروني وجب أن يتوفر وجوب التحقق من توافره أو عدمه وقت إبرام العقد، ففي حالة عدم توافر هذا الأخير يكون العقد عرضة للبطلان، لأن العقد المبرم له سبب التزام خاص بكل طرف من طرفي العقد، وعليه يجب أن يبقى مستمرا طوال فترة المفاوضات العقدية إلى غاية تنفيذ الالتزامات العقدية، فإن زال أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير باعتباره من الضروريات لقيام العقد أو الركيزة الأساسية في تكوين العقد¹.

¹ - ينظر: محمد فواز محمد المطلقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 117.

المبحث الثالث

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

في هذا المبحث سنتطرق إلى النظام القانوني الواجب تطبيقه في عقود التجارة الإلكترونية، والتي تعتبر ذات أهمية في وقتنا الحاضر، وذلك من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: النظام الواجب التطبيق

في هذا المطلب سنحاول التعريف بالنظام الواجب تطبيقه في التجارة الإلكترونية، وإجراء مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الفرع الأول: أهمية تحديد النظام الواجب التطبيق

المنهجية المتبعة لحل النزاع "لقد أثارت الطبيعة الخاصة لعقود التجارة الإلكترونية العديد من المشكلات القانونية غير المسبوقة، على رأسها كيفية التوصل إلى القانون الواجب التطبيق، لتسوية المنازعات الناتجة عن العقود في هذا العالم الافتراضي الجديد.

وهذا راجع إلى عدم وجود قانون أو تشريع موضوعي خاص ينظم هذا النوع الخاص من العقود المستحدثة من جهة، ومن جهة ثانية عدم صلاحية قواعد النزاع التقليدية لمواجهة هذا الفراغ التشريعي، نتيجة تعذر أعمال ضوابطها المكانية أو الشخصية على عقود تتم في الأصل في فضاء غير محسوس، لقد اتفقت أغلبية التشريعات على اتباع منهجية محددة في حل إشكالية النزاع بين القوانين على حكم العقود المشتملة على عنصر أجنبي (العقود الدولية)، تتمثل في وضع قواعد فنية تعرف بقواعد الإسناد، كما اتفقت تلك التشريعات على الاعتماد على إرادة الطرفين المتعاقدين الصريحة أو الضمنية كمعيار أساسي لإسناد العقد الدولي المبرم بينهما للقانون المختار من طرفهما"¹.

مشكلات التي تواجه تحديد القانون الواجب التطبيق "الحلول التقليدية التي تستهدف البحث عن القانون الأكثر ملائمة يحكم العقود الإلكترونية قد اعترتها عدة نقائص، وسواء اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تطبيق قانون معين على العقد التجاري الإلكتروني الذي أبرم بينهما، أو تم تحديده من قبل

¹- ينظر: سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 110.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

المشرع بالاعتماد على معايير مكانية أو شخصية، كل ذلك تواجهه صعوبات، فالتشريعات المقارنة تكفل للطرفين حق اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني المبرم بينهما¹.

ومن بينها المشرع الجزائري الذي نص عليه في المادة (18) من القانون المدني، "فحتى في حالة الاختيار الصحيح لقانون العقد الإلكتروني نجد صعوبات تحول دون تطبيقه والعمل بها، ومن أهمها نجد:

✓ صعوبة تحديد هوية الأطراف.

✓ صعوبة التأكد من صحة الإرادة.

✓ صعوبة إثبات العقد.

✓ عدم اعتراف القانون المختار بالعقود الإلكترونية لكونها حديثة النشأة نسبياً².

أهمية التوقيع لإلكتروني "لذا وجب العمل على محاولة تكييف قواعد الاسناد التقليدية مع واقع التجارة الإلكترونية، من خلال الاعتماد على التوقيع الإلكتروني للتأكد من هوية المتعاقد، وهذا يعتبر كحل من الحلول، فمنهج القواعد المادية ومنهج التنازع غير كافيان لحكم علاقات التجارة الإلكترونية، مما يؤكد على وجوب العمل والتعاون بين الدول من أجل تحدد بعض المفاهيم الخاصة بالقانون الدولي الخاص في المجال الافتراضي، والعمل على تطوير آليات أو منابر التعامل بالإنترنت والتكنولوجيا الحديثة، وكل ذلك من أجل حفظ حقوق المتعاقدين، وتجنب حدوث النزاعات، مما يضيع الكثير من فرص التطور وتحقيق التنمية"³.

الفرع الثاني: القانون الواجب تطبيقه في الفقه الإسلامي

اتفاقيات اطراف العقد " تعتبر الأعمال والعقود التي تتم عبر شبكات الأنترنت ذات طابع دولي، لأن أطرافها في الغالب ينتمون إلى دول مختلفة، فقد وضعت شبكة الأنترنت أكثر دول العالم في حالة اتصال دائم، ويحدد في الغالب أطراف التعاقد النظام الذي يجب تطبيقه على العقد، بأن يكون اتفقا

¹ - ينظر: سلطان عبد الله محمود، المرجع السابق، ص115 بتصرف

² - ينظر: سلطان عبد الله محمود، المرجع نفسه، ص115.

³ - ينظر: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الحديديّة، مصر، 2006، ص201.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

عليه في بداية العقد، أو أن الشركة قد نصت عليه في نموذج العقد¹، وهذا الاتفاق صحيح ويعمل به، لقوله صلى الله عليه وسلم: "والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما"².

وجوب اتباع الشريعة الإسلامية في إبرام العقد "ويستوي أن يكون هذا النظام لدولة معينة، أو لجهة من الجهات أو المؤسسات التحكيمية، ولكن هذا الاتفاق محكوم بقاعدة شرعية أساسية، هي أن يكون هذا النظام الذي اتفق عليه المتعاقدان راجعا إلى الشريعة الإسلامية ومستمدا منها، وهذه المسألة مقررة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، واتفق عليها أئمة الهدى في جميع الأعصار والأمصا³، ويستوي في ذلك أن يكون جميع الخصوم من المسلمين أو من غيرهم، قال تعالى: ﴿وَأَنَّ أٰخٰكُمۡ بَيْنَهُمۡ بِمَاۤ اَنزَلَ اَللّٰهُ ۗ وَلَا تَتَّبِعۡ اَهۡوَآءَهُمۡ ۗ وَاٰخٰذَهُمۡ اَنۡ يُّفۡتِنُوۡكَ عَنۡۢ بَعْضِ مَاۤ اَنزَلَ اَللّٰهُ اِلَيْكَ ۗ فَاِنۡ تَوَلَّوۡا۟ فَاَعۡلَمۡۙ اَمَّا يُرِيۡدُ اَللّٰهُ اَنۡ يُصِيبَهُمۡ بِبَعْضِ ذُنُوۡبِهِمۡ ۗ وَاِنَّ كَثِيۡرًا مِّنۡ اَنۡۢسِ لَّفٰسِقُوۡنَ ۗ﴾ [المائدة:49].

ومن خلال هذا النص القرآني، يتبين لنا بوضوح وجلاء وجوب تحكيم شرع الله وحرمة تحكيم غيره، وعلى ذلك فإنه لا يجوز الاتفاق على تحكيم نظام ليس مستمدا من الشريعة الإسلامية مهما كان هذا النظام، والاتفاق على ذلك اتفاق باطل غير صحيح، ولا يعمل به لأنه شرط "أحل حراما"⁴.

¹ - ينظر: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - أخرجه الترمذي، (1352)، واللفظ له، وابن ماجه في سننه، (2353) مختصرا.

³ - ينظر: عبد الله بن براهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، الرياض، 2012، ص88.

⁴ - ينظر: عبد الله بن براهيم بن عبد الله الناصر، المرجع نفسه، ص90.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة

في هذا المطلب سنتطرق إلى المحكمة المختصة في النظر في المشاكل التي تطرأ في التجارة الإلكترونية، وذلك بإجراء مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي

القاضي المختص "في الفقه الإسلامي تحدث الفقهاء عن المحكمة المختصة عند التنازع تحت مسمى "القاضي المختص"، وقد اختلفوا في تحديد القاضي المختص بالنظر في النزاع بين المدعي والمدعى عليه عند الاختلاف المكاني بينهم، مع اتفاقهم على أنه إذا كان الخصوم ومحل الدعوى في مكان واحد (أي مدينة واحدة)، فإن الدعوى تقام عند قاضي المدينة، أما إذا كان هناك خلاف في محل الإقامة أو كان محل الدعوى في مدينة أخرى، فإن العلماء يختلفون في القاضي المختص للنظر في الخصومة، وذلك على أربعة أقوال وهي:¹

القول الأول: القاضي المختص هو قاضي المدعي، وهو ما ذهب إليه جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وبعض الحنفية.

القول الثاني: القاضي المختص هو قاضي المدعى، إلا إذا تعلق الحق بعقار فإن القاضي المختص هو قاضي المكان الذي فيه محل الدعوى، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية.

القول الثالث: أنه لا يوجد قاض مختص، وإنما تقام الدعوى أمام أي قاض بصرف النظر عن محلات المتداعين، وهو ما ذهب إليه بعض الحنفية والمالكية.

القول الرابع: القاضي المختص هو قاضي المدعى عليه، وهو المعتمد عند الحنفية وقول بعض المالكية (الأصل هو براءة الذمة للمدعى عليه)."

¹ - ينظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، 2010، ص128-131.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

وبعد عرض الأقوال تبين أن "لكل قول وجاهاته وحظه من النظر، وأنه لا يوجد نص صريح في تحديد جهة التقاضي، فالمسألة تحكمها القواعد العامة للشريعة الإسلامية، التي تعود إلى تحقيق العدل والإنصاف للمظلوم"¹.

القول الراجح "ولعل من المناسب في العقود الإلكترونية العمل بما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، بأن القاضي المختص هو قاضي المدعي، بصفته صاحب الحق في الخصومة، وفي جميع الحالات يلزم التقيد بقاعدة شرعية بأن تكون المحكمة التي تنفذ الموضوع محكمة شرعية"².

الفرع الثاني: المحكمة المختصة في القانون الوضعي

المعيار المتبع لتحديد المحكمة المختصة "تعتبر المعاملات التجارية التي تبرم عبر الوسائل الإلكترونية منافسة للمعاملات التقليدية، فهي في تزايد مستمر ما يقابلها نمو مطردا في حجم الخلافات والمنازعات بين الأطراف المتعاقدة، سواء في إبرامها أو تنفيذها، ويرجع أغلب الخبراء لأسباب ظهور هذه الخلافات إلى الغياب المادي للمتعاقدين لحظة إبرام العقد، ففي غالب الأحيان تكون الأطراف متواجدة في دول مختلفة ويقومون بتنفيذ التزاماتهم إلكترونيا، ونظرا لهذه العلاقات التي تنشأ بين أطراف متباعدة جغرافيا، مما يصعب من تحديد الجهة القضائية للفصل في النزاع القائم"³.

مبدأ الإقليمية "وينتج عن تطبيق الأساس الإقليمي للاختصاص القضائي القائم على روابط مكانية، إثارة التساؤل عن كيفية تطبيق هذا المعيار، الذي يصفه فقهاء التجارة الإلكترونية بالتقليدي، لذا نجد المشرع الجزائري نظم صور الانتهاكات الواقعة على التجارة الإلكترونية في نصوص خاصة جاء بها قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (كما أشرنا سابقا)، فمسألة الاختصاص القضائي من أهم المسائل التي تثير الجدل، نظرا للطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية، على اعتبار أنها يستعمل فيها وسائط إلكترونية، يجعل من هذه الوسائل الخاصة تغير من طبيعة الحل، لذا تم الاعتماد على مبدأ شخصية النص الجنائي وتطبيق مبدأ الإقليمية إذا كان مكان إبرام العقد أو تنفيذه في الجزائر، فالمشرع

¹ ينظر: آرزو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه قانون خاص، جامعة تلمسان، 2015، ص 39-40. بتصرف

² ينظر: آرزو محمد رضا، المرجع نفسه، ص 46.

³ ينظر: أحمد فرج أحمد، نحو إطار عام لتطبيق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة دراسات المعلومات، جامعة المدية، العدد الأول، جانفي 2008، ص 16-17.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

الجزائري وفق في اتخاذ موقف في تنظيم الاختصاص في هذه الجرائم، لكن التطبيق الفعلي لهذه النصوص يثير إشكالات قانونية عديدة تجعل بعض قواعد الاختصاص جامدة، وغير قادرة على هذا النوع من التجارة التي تتم في وسط افتراضي يصعب فيه تحديد جنسية المتعاقدين أحيانا، ومكان وزمان إبرام العقد التجاري الإلكتروني أحيانا أخرى¹.

حرية الأطراف في اختيار الجهة القضائية لعرض النزاع القائم بينهما "ويمكن القول أن النصوص التقليدية الواردة في غالبية التشريعات الوطنية في مجال تنازع الاختصاص القضائي" اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة المدعي عليه"، أي اختصاص المحكمة التي اتفق الأطراف على اللجوء إليها، واختصاص محكمة إبرام وتنفيذ العقد وضعت لأجل تسوية النزاعات في العقود الدولية المبرمة بالطرق التقليدية، ومن ثم فهي غالبا لا تصلح للتطبيق على العقد الإلكتروني الدولي، وهناك اتفاق بين أغلبية القوانين والتشريعات المقارنة أن أهم ضابط في تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الإلكترونية الدولية، هو ضابط الإرادة القائم على حرية الأطراف في اختيار الجهة القضائية لعرض النزاع القائم بينهما، أي وجود بند خاص في العقد يحدد المحاكم أو الجهة المختصة في النزاع عند حدوثه²، "وفي حالة غياب إرادة الطرفين في تحديد المحكمة للنظر في النزاع، فإن الدول تتطلب لاختصاص محاكمها للنظر في النزاع وجود ارتباط أو نقاط اتصال بين العقد وهذه الدولة، ولقد أجازت المعاملات الدولية للأطراف حرية تحديد السلطة القضائية المختصة، وذلك تطبيقا لمبدأ "سلطان الإرادة" في تعيين المحكمة المؤهلة لطرح النزاع على مستواها، وهو الضابط المستقر والمتفق عليه في أغلب التشريعات، بغض النظر عن نوع العلاقة القانونية أو نوع النزاع"³. وهذا المبدأ أخذت به اتفاقية بروكسل بشأن الاختصاص القضائي وغيرها من الاتفاقيات الدولية.

وعموما تختلف وجهة نظر المحاكم في مواجهة مسألة تحديد الاختصاص القضائي في منازعات عقود التجارة الإلكترونية على المستوى القضائي، "فهناك محاكم تقبل الاختصاص عند توافر شروط أو

¹ - ينظر: أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، 2008، ص168.

² - ينظر: أحمد شرف الدين، المرجع نفسه، ص170.

³ - منها القانون الجزائري الذي نص في المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية على حرية الحضور أمام القاضي، حتى ولو لم يكن القاضي مختص إقليميا.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

روابط معينة من جهة ثانية، فتسند بعض المحاكم لعقد اختصاصها بنظر المنازعات الإلكترونية المعروضة عليها على رابطة معينة ومنها:¹

ينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة الوطنية إذا كان في استطاعة كل من يقيم على إقليم تلك الدولة الدخول أو الولوج إلى الموقع الذي تم من خلاله المعاملة، وذلك بصرف النظر عن مكان إنشاء الموقع أو مكان تسجيله أو جنسية مالك الموقع.

استندت بعض المحاكم الأخرى لتحديد اختصاصها، إلى تسجيل العنوان الإلكتروني للشركة في الإدارة المختصة الواقعة في دوائر اختصاص المحكمة المطروح عليها النزاع².

يظهر من هذا التباين في إقرار الاختصاص للمحاكم في منازعات عقود التجارة الإلكترونية إلى "عدم وجود قواعد عامة تنظم الاختصاص في مجال منازعات التجارة الإلكترونية، لتبقى مسألة تحديد الاختصاص عرضة لصعوبات عديدة تفرض في أغلب الأحيان البحث عن حلول أخرى أكثر مسايرة لنمو وتطور التجارة الإلكترونية³، ومن هذه الحلول التي تم اللجوء إليها هي المفاوضات أو التحكيم الإلكتروني، وكذا التقاضي الإلكتروني، وهو ما يجب العمل على وضع آليات وقواعد جديدة".

¹ - ينظر: أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 175.

² - ينظر: أحمد شرف الدين، مرجع نفسه، ص 175.

³ - ينظر: هشام صادف، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، مصر 1990، ص 64.

المطلب الثالث: طرق إثبات عقود التجارة الإلكترونية

في هذا المطلب سنحاول التعريف بالطرق المتبعة في إثبات عقود التجارة الإلكترونية، والمتمثلة في الإثبات بالكتابة والتوقيع.

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة

إن توفر الحق لا يكفي للحصول عليه أو التمسك به عند النزاع، بل يجب أن تقترن بوسيلة إثبات تثبت وجوده، بالإضافة إلى الكتابة التقليدية كدليل لصحة التصرف القانوني، ظهر نوع كتابي آخر ألا وهو الكتابة الإلكترونية والمحركات.

عرّف المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون المدني لسنة 2005، عرف الكتابة عامة دون الكتابة الإلكترونية، فنجد نص المادة 323 مكرر نصت على: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"¹.

يفهم من عبارة " مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها " أن المشرع يعتد لإثبات التصرفات القانونية بأي دعامه كانت الكتابة، سواء كانت بالورق أو القرص المضغوط أو القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل دعائم التي يمكن أن تفرز من التطورات التكنولوجية في المستقبل، أي اعتراف المشرع بالدعامه الإلكترونية، ويفهم من عبارة " كذا طرق إرسالها" أن المشرع يعتد في تعريف الكتابة بأية وسيلة من وسائل نقلها، التي تكون عن طريق اليد والتي تكون منقولة على شبكات الاتصال المختلفة"².

شروط الكتابة الإلكترونية: "لكي تؤدي الكتابة الإلكترونية وظيفتها القانونية في الإثبات كدليل على صحة التصرف القانوني ومضمونه، وأن تكون وسيلة ثقة وأمان بين المتعاملين، يجب أن تتوفر على الشروط التالية:

¹ - ينظر: سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة أدرار، 2019، ص75.

² - ينظر: سليمان مصطفى، المرجع نفسه، ص88.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

- أن تكون مقروءة: أي بمعنى معبرا عن محتواه لمن يقرأه وناطقا بنا فيه، وأن واضحا مفهوما من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام مفهومة ليتسنى فهمها.

- استمرار الكتابة ودوامها: ونعني بها التدوين على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إليها كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء، عند نشوب نزاع بين المتعاقدين¹.

عدم قابلية الكتابة للتعديل: "بمعنى أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها كأن يكون هناك تعديل أو حذف أو محو، وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية، والهدف من هذا الشرط توفر عنصر الأمان في الدليل"².

استثناءات تعفي المتعاقدين من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي "مع توافر الشروط المطلوبة في الكتابة التقليدية الإلكترونية، وأوجدت القوانين التقليدية عدة استثناءات تعفي المتعاقدين من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي، وهي حالات نص عليها المشرع الجزائري كما يلي:³

1. الإسناد إلى المحررات الإلكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي (م325ق.م).
2. الإسناد إلى المحررات الإلكترونية باعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة (م325ق م ج).
3. الإسناد على المحررات الإلكترونية في حالة عدم إمكانية الحصول على دليل كتابي (م336ق م ج).
4. في حالة الغش في القانون.

الاسناد إلى المحررات الإلكترونية تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية (م30 من القانون التجاري وتقابلها م 330 من ق م ج).

¹ - ينظر: حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، شهادة ماجستير قانون خاص، جامعة مستغانم، 2018، ص67.

² - ينظر: حكيم يامنة، المرجع السابق، ص68.

³ - ينظر: حكيم يامنة، المرجع نفسه، ص70-71.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

أما فيما يتعلق بالتشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، أقرت صراحة أن للكتابة الإلكترونية كدليل إثبات وذات حجية، وهو ما دعمه المشرع الجزائري في نص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج، أي أن المشرع الجزائري كرس مبدأ التعادل الوظيفي، أي المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية".

الفرع الثاني: الإثبات بالتوقيع

يعد التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات موافقة الموقع على المعلومات الواردة في مستند ما، أو أن هذا المستند صادر عنه، لذلك اكتسب أهمية في الإثبات وتطور في المعاملات الإلكترونية.

التوقيع كلمة مشتقة من الفعل الثلاثي وَقَعَ.

والتوقيع أو التصديق الإلكتروني عرفه خليل أحمد قداة: "هو وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة السند الإلكتروني، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها، أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمة التصديق أو مورد خدمات الوثيق الإلكتروني"¹.

"وقد خلت أغلب التشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتوقيع من تعريف للتوثيق أو التصديق الإلكتروني، ويمكن تعريفه بأنه الإجراءات التقنية التي تقوم بها جهة التصديق للتحقق من صحة وسلامة التوقيع الإلكتروني، ونسبته إلى موقعه والتي تضفي على السند الموقع الحجية القانونية في مواجهة الغير"².

"ولقد نظم المشرع الجزائري القيمة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني في القانون المدني الجزائري 58-75 في التعديل الأخير، حيث اعترف بالحجية للتوقيع الإلكتروني في العقود العرفية، ثم بموجب القانون 15-04 المتعلق بالقواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث فرق في هذا الأخير بين حجية نوعين من التوقيع الإلكتروني البسيط والموصوف"³.

¹ - ينظر: سليمان مصطفى، المرجع السابق، ص 92.

² - ينظر: خليل أحمد قداة، الوجيز في شرح القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 33-35.

³ - ينظر: محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 36-38.

الفرع الثالث: النظام الواجب التطبيق في القانون الوضعي

ظهور التجارة الإلكترونية وانتشارها مع انتشار وسائل الاتصال الحديثة واستخدامها في إبرام العقود الإلكترونية، أدى إلى ظهور النزاعات بين الدول والأفراد والأطراف المتعاقدة، مما أوجب العمل على إيجاد سبل وطرق من أجل حل هذه النزاعات وحفظ حقوق الأطراف المتعاقدة.

سمات عقود المبرمة عبر الأنترنت" تثار مسألة القانون الواجب التطبيق في العلاقات المتصلة بالتجارة الإلكترونية، فأغلب عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت والتي تعد من المعاملات العابرة للحدود، فالعقد التجاري الإلكتروني يتميز بسمات تختلف عن العقود التجارية التقليدية، كما يتميز هذا الفضاء الجديد لهذا النوع من العقود بعدم اعترافه بالروابط المكانية والمرتكزات الجغرافية، والتي لا تجيد التعامل مع لغة الأرقام¹، لذا نجد هناك إشكال دائم في تحديد القانون الواجب التطبيق.

الآلية المعتمدة لحل النزعات "الآلية التقليدية المعتمدة من مختلف التشريعات لحل هذه الإشكالية، هي إسناد العقد الدولي على النظام القانوني الأكثر ارتباطا به، من خلال وضع قواعد فنية تعرف ب "قواعد الإسناد" التي تهدف على إرشاد القاضي على القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، وذلك بالاعتماد على روابط أو معايير مكانية أو شخصية، بموجبها يتحدد ذلك القانون الذي سيطبق على العقد الدولي، فعقود التجارة الإلكترونية في غالبها هي عقود دولية"².

"فالعقد التجاري الإلكتروني الذي يشترك مع عقود التجارة التقليدية في صفة الدولية، لكنه يتميز عنها بأنه يتم في عالم افتراضي غير ملموس لا يعبر أي اهتمام لاعتبارات المكان التي تمثل ركيزة أساسية في عقود التجارة التقليدية، وبالنظر للصعوبات التي ترتبت على تطبيق الحلول التقليدية لتنازع القوانين لاختيار القانون الملائم للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، فقد بدأ التفكير يتوجه نحو إعمال فكرة التنظيم الذاتي، بإنشاء قانون موضوعي عالمي مستقل عن القوانين الوطنية يستجيب لخصوصية التجارة

¹ - ينظر: محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2007، ص2.

² - ينظر: بملولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص266.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

الإلكترونية، وذلك بالاعتماد على العادات والأعراف التجارية الدولية، ومن ثم يكفل هذا القانون الأمن للمعاملات ويحمي حقوق وحرية الأطراف¹.

فالقواعد الموضوعية للتجارة الإلكترونية تعرف ب " مجموعة قواعد قانونية تقدم تنظيمًا مباشرًا وخصوصًا يحكم المعاملات التي تتم عبر شاشات أجهزة الحواسيب الآلية، وتتكون من العادات والممارسات التي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي، وطورتها الهيئات والحكومات والمستخدمون في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"².

ويتضح من هذا التعريف " أن القواعد مستوحاة من الميدان التعاقدية، حيث يستحيل على التشريعات الوطنية وحتى المعاهدات الدولية تغطية كل جوانب التجارة الإلكترونية، لأنها تتسم بالحركية والتسارع، ومن ثم فإن قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني يتميز بالخصائص التالية:

1. **قانون طائفي ونوعي:** فقواعده تنشأ في مجتمع افتراضي بين أفراد يبرمون علاقاتهم التجارية بواسطة الكترونية، لذلك فهو يتميز بمعطيات خاصة به ومشكلات ذاتية، والتي تقتضي بالضرورة حلولاً تتوافق مع صفته الذاتية، فهذه القواعد لا تخاطب جميع الأفراد بل هي مخصصة لفئة معينة من الأشخاص، فهو قانون موجه لطائفة معينة من الأشخاص (التجار ورجال الأعمال)، بالإضافة إلى أنه قانون نوعي تنظم قواعده نوعاً معيناً من المعاملات والمسائل المتعلقة بها، كالدعاية والترويج للسلع والخدمات، والمعالجة الآلية للبيانات والمعلومات³.
2. **قانون تلقائي النشأة:** فهو يختلف في نشأته عن القوانين الوطنية والمعاهدات الدولية، فهذا القانون لا يتسم بالرسمية من حيث جهة إصداره، ومن حيث طريقة إنشائه، فهو ينشأ من العادات والأعراف التجارية⁴.

¹ - ينظر: بملولي فاتح، المرجع السابق، ص 301.

² - ينظر: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة- مصر، 2006، ص 350.

³ - ينظر: صالح المنزلاوي، المرجع نفسه، ص 358.

⁴ - ينظر: إلياس ناصيف، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن، دار الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009، ص 125.

3. قانون لا يعترف بالحدود الجغرافية: " يتميز الفضاء الذي يطبق ويسري فيه القانون الموضوعي الإلكتروني بأنه فضاء خاص ومتميز، عجزت الدول على فرض سيطرتها عليه لتنظيمه وتطبيق قوانينها عليه، لذلك فهو مستقل عن القوانين الوطنية، وهو لا يعترف بالحدود الجغرافية"¹.
" ويسعى هذا القانون إلى تقديم الحلول المادية المباشرة دون المرور على قواعد الإسناد التي توصلنا إلى القانون الذي توجد فيه تلك الحلول، لكن الواقع بقي يدفع باتجاه التشكيك في قدرة هذا القانون وكفايته في حسم وحل النزاعات التي تثور بشأن المعاملات الإلكترونية، ونقاط ضعفه تتمثل فيما يلي:²

- انعدام الالتزام ونقص قواعد القانون الموضوعي الإلكتروني.
- عدم تجانس مصادر القانون الموضوعي الإلكتروني لتشكيل نظام قانوني مستقل.
وعموماً يمكن القول أن محاولة تطبيق المنهج التقليدي في تنازع القوانين على عقود التجارة الإلكترونية تعترضه صعوبات كثيرة، فلا يمكن الاعتماد على القانون المختار من قبل المتعاقدين صراحة أو ضمناً لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ففي حالة التحديد الصريح لهذا القانون يصعب التعرف على هوية الأطراف، كما يصعب إثبات العقد لعدم وجود محررات ورقية يتم الاحتكام إليها عند النزاع".

الحلول المعتمدة في غياب الإرادة الصريحة للمتعاقدين: " إن الحلول التي اعتمدها المشرع لتحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين، لا تصلح للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ذلك أنها تعتمد على ضوابط إسناد مستوحاة من ظروف التعاقد (الضوابط المكانية والشخصية)، أو مستنبطة من موضوع العقد (الأداء المميز) يصعب إعمالها في مجال التجارة الإلكترونية، فالحلول المؤسسة على اعتماد المنهج القائم على تكييف قواعد الإسناد التقليدية مع واقع التجارة الإلكترونية جزئية غير كافية، بحيث أنها لم تتصد لكل المشكلات والصعوبات التي أفرزتها عقود التجارة الإلكترونية"³.

¹ - ينظر: إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 130.

² - ينظر: بملولي فاتح، مرجع نفسه، ص 313.

³ - ينظر: أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني)، دار النهضة، القاهرة- مصر، 2001، ص 100.

المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها

ضرورة وجوب تعديل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية التقليدية "فمنهج القواعد المادية أو القانون الموضوعي الذي يهدف إلى تقديم حلول مادية مباشرة لمشكلة تنازع القوانين، دون المرور عبر قواعد الإسناد التقليدية مازال في بداياته الأولى وهو في طور التشكيل والتطور، حيث مازالت هذه القواعد عادات وأعراف سائدة بين المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية، وبالتالي فهي تفتقر لصفة الالتزام القانوني، لذا وجب العمل على ضرورة اتفاق الدول على تحديد المفاهيم المرتبطة بتنازع القوانين في المجال الافتراضي، والعمل على وجوب تعديل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتجارة الدولية التقليدية، أو تنقيحها حتى تصبح صالحة للتطبيق على عقود التجارة الإلكترونية"¹.

¹ - ينظر: أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص 110.

خاتمة

خاتمة

خاتمة:

في نهاية هذا البحث أحمد الله تعالى أن وفقني إلى إكمال هذا العمل، وأرجو من الله سبحانه وتعالى أن يثيبني على ما وفقت فيه للصواب، وأن يتجاوز عني إذا أخطأت، فما قصدت إلا الخير وما توفيقى إلا بالله، وقد تبين لي من خلال هذا البحث نتائج وفقت عليها بفضل الله تعالى وعونه، وهي عل النحو التالي:

- التجارة الإلكترونية هي عملية هي تبادل السلع والخدمات بين المتعاملين الاقتصاديين، سواء شركات أو أفراد أو حكومات، باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة.
- نقص ثقافة الاقتصاد الرقمي واستخدام التكنولوجيا الحديثة، يقلل من تطور التجارة الإلكترونية في الجزائر.
- الاقتصاد الجزائري لا زال اقتصاد تقليدي، ومعظم التعاملات التجارية لا تزال تقليدية.
- التكنولوجيات الحديثة لا تزال متأخرة في الجزائر، والمستهلك الجزائري لا يزال يفضل التنقل من أجل عمليات البيع والشراء، وكلها أسباب تحد من تطور التجارة الإلكترونية في الجزائر.
- المشرع الجزائري لم يستجيب لتطورات المعاملات الإلكترونية ولم يتطرق لتعريف العقد الإلكتروني بصفة خاصة.
- ضعف تدفق سرعة الأنترنت وهذا ما يحول دون ازدهار وتطور التجارة الإلكترونية.
- التجارة الإلكترونية من المواضيع الحديثة في العالم، لكن بالرغم من هذا أصبحت ممارستها أمراً طبيعياً في الدول المتقدمة، أما في الجزائر فهي ضعيفة مقارنة بدول الجوار كتونس والمغرب.
- سن قوانين وأنظمة وتشريعات تسهل أعمال التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال إيجاد البنية التشريعية.
- وضع برامج دعم وتحفيز لمساعدة الأفراد والشركات للمشاركة في التجارة الإلكترونية، لتنمية التدريب والخبرة الفنية اللازمين للاشتراك بفعالية في التجارة الإلكترونية.
- توفير البنية الأساسية للاتصالات ونشر خدمات الأنترنت وتخفيض تكلفة الاتصال.
- تطوير نظام المدفوعات اللازمة للقيام بالعمليات المصرفية بسرعة وبأمان، من خلال الوسائل الإلكترونية.

خاتمة

- الإيجاب في العقد الإلكتروني إما أن يكون في صفحات الويب أي عاما، وإما أن يكون على صفحات البريد الإلكتروني، أي لأشخاص محددين، يرى من خلالها الموجب إمكانية اهتمامهم بالسلعة والعرض.
- القبول الإلكتروني يجب أن يكون صريحا ومحددا، ولا يكفي القبول الضمني في العقد الإلكتروني، ولا يعد السكوت قبولا فيه، وهو يختلف عن العقد العادي الذي يعد السكوت فيه قبولا.
- يوجد هناك عدة شروط يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني للاعتماد عليه في الإثبات، وهي دلالة التوقيع على صاحبه، وأن يكون مقروءا ومستمرا ومباشرا.
- هناك عدة أشكال وصور للتوقيع الإلكتروني تتم بوسائل إلكترونية، مما يجعله يختلف عن التوقيع العادي والذي يتم بخط اليد، والتوقيع الإلكتروني يتم بحروف أو أرقام سرية لا يعلمها إلا صاحبها وتكون مشفرة.
- إن إثبات العقود الإلكترونية يتم بمحررات مكتوبة على دعائم إلكترونية وموقعة.
- تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات العقد الإلكتروني يكون باتفاق الطرفين بإرادتيهما الصريحة أو الضمنية.
- المحكمة المختصة في نظر النزاع يتم تحديدها باتفاق الأطراف، أما إذا لم يوجد اتفاق فينعتد الاختصاص لمحكمة المكان الذي يتم فيه تلقي المعلومات أو البيانات.

توصيات البحث:

- العمل على إيجاد محاكم مختصة في مجال التجارة الإلكترونية، وخلق دورات تكوينية وتدريبية للقضاة في هذا المجال في الجزائر.
 - منح المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات أمام المحاكم والجهات الحكومية، وإعطائها نفس حجية المحررات الورقية في الإثبات.
 - ضرورة قيام الدولة بتطوير الوعي لدى أفراد المجتمع بالمعاملات الإلكترونية، وتبيين أهميتها من خلال وسائل الإعلام المختلفة، وعقد دورات تدريبية وتكوينية لجميع فئات المجتمع على استخدام الأنترنت، مما يؤدي إلى محو الأمية المعلوماتية.
 - نقترح على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.
 - إعمال قواعد القانون الدولي الخاص سيحول بلا شك دون النهوض بالتجارة الإلكترونية، لما فرضته من قيود وعقبات في تحديد الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق.
 - ندعو الحكومة إلى زيادة فعالية وسرعة تدفق شبكات الأنترنت، بما يليب طموح التحول نحو التجارة الإلكترونية.
- وأخيرا :

إن ما بسطته في هذا البحث لا يعدو أن يكون محاولة متواضعة، وأن ما بذلته من جهد ليس إلا جهد المقل، ولا أدعي أن عملي بمنأى عن هفوات وعثرات، غير أنني حرصت على تفادي ذلك ما استطعت، فإن أصبت الغرض فبتوفيق من الله عز وجل، وإن قصرت عن بلوغ الهدف، فحسبي أنني اجتهدت، وعسى أن لا أحرم أجر الاجتهاد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

فهرس الآيات والأحاديث

فهرس الآيات

- وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَاعْلَمُوا أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُصِيبَهُمْ بِبَعْضِ مَا كَسَبُوا... 36
- يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ 7
- يَأْيُهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا 12

فهرس الأحاديث

- التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء..... 12
- والمسلمون على شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما 35

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

01- القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

القرآن وعلومه

02- أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، تحقيق عبد السلام محمد علي شاهين، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1415هـ/1994م، الجزء الثاني.

كتب اللغة والمعاجم

03 - ابن منظور، لسان العرب، أمين محمد عبد الوهاب، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، 1419هـ-1999م، جزء 9.

04- أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الرابعة، 1407 هـ - 1987م، الجزء الثاني.

05- سلمة بن مسلم العوتبي الصُّحاري، الإبانة في اللغة العربية، تحقيق د. عبد الكريم خليفة - د. نصرت عبد الرحمن - د. صلاح جرار - د. محمد حسن عواد - د. جاسر أبو صافية، وزارة التراث القومي والثقافة - مسقط - سلطنة عمان، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 1999م، الجزء الثالث .

كتب الفقه وأصوله

06- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي، رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر - بيروت)، الطبعة الثانية، 1386 هـ - 1996 م الجزء الثالث.

07- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ، الجزء الثالث.

08- شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ - 1994م، الجزء الثاني.

قائمة المصادر والمراجع

- عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، دون محقق، دار مكتبة الرشد، ط1، الرياض، 1420هـ-1999م، جزء5، ص1963.
- 09- عبد الكريم بن علي بن محمد النملة، الجامع لمسائل أصول الفقه وتطبيقاتها على المذهب الراجح، دون محقق، الناشر: مكتبة الرشد، ط1، المملكة السعودية، 1420هـ-2002م، ج1.
- 10- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، دون محقق، جامعة دمشق، ط4، 1997م.
- محمد أمين، شعير زين العابدين، رد المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود/ علي محمد معوض، دار الكتب، ط: خاصة، الرياض، 1423هـ-2003م، جزء7.
- 11- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، الجزء الثالث.
- 12- محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى، 1428هـ - 2006م الجزء الاول.
- 13- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، جدير، دار القلم، ط1، دمشق، 1425هـ-200م، الجزء1.
- 14- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، فقيه الحنابلة، شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1414هـ - 1993م، الجزء الأول.
- 15- الموسوعة الفقهية الكويتية، جزء21.
- 16- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر العربي، بيروت-لبنان، 2010. ج4.
- كتب الحديث**
- 18- محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك الترمذي أبو عيسى، سنن الترمذي، الجزء1، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- كتب متخصصة**
- 19- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العليمة والقانونية في التجارة الإلكترونية، قانون الدولي خاص، جامعة عين الشمس.
- 20- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق عبد الستار أبو غدة، دار القلم، ط2، بيروت، 1409هـ-1989م.

قائمة المصادر والمراجع

- 21- أحمد شرف الدين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، دار النهضة العربية، بيروت-لبنان، 2008.
- 22- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني)، دار النهضة، القاهرة-مصر، 2001.
- 23- أحمد فرج أحمد، نحو إطار عام لتطبيق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة دراسات المعلومات، جامعة المدية، العدد الأول، جانفي 2008.
- 24- إلياس ناصيف، العقود الدولية- العقد الإلكتروني في القانون المقارن، دار الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2009.
- 25- بسام شيخ العشرة- حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، (د.تح)، (د.ن)، (د.ط)، سوريا، 2018.
- 26- خالد رزيقات، عقد البيع عبر الإنترنت، دار حامد، ط1، عمان، الأردن، 2007م.
- 27- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، د/محقق، الناشر: دار الفكر الجامعي، ط2، الاسكندرية، 2011 .
- 28- خليل أحمد قداد، الوجيز في شرح القانون المدني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 29- ديبان بن محمد الديان، المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، تحقيق صالح بن عبد الله بن حميد ومجموعة من المشايخ، الناشر مكتبة الملك فهد الوطنية- الرياض، دون دار نشر، ط 2، السعودية، 1432هـ، جزء2.
- 30- زيد بن عبد الحاكم زيد، العقود الإلكترونية.
- 31- سلطان عبد الرحمان محمد الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، كمبيوترى علوم اسلامي، الطبعة1، بيروت لبنان، 2010.
- 32- سلطان عبد الله محمود الجواري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 33- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الحديدية، مصر، 2006.
- 34- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، 2006-2007 الجزء الأول.

- 35- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2007.
- 36- عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر، العقود ال-عقد ال-عقد ال-عقد ال-عقد ال-عقد ال-عقد الإلكتروني، دراسة فقهية مقارنة، جامعة الملك سعود-الرياض، المملكة السعودية.
- 37- عدنان التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، دار الشروق، الطبعة 1، المملكة العربية السعودية، 1401هـ-1981م.
- 38- عدنان بن جعان بن محمد الزهراني، أحكام التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي.
- 39- علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، إشراف محمد خالد منصور، 2006.
- 40- علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، 1403هـ - 1983م.
- 41- لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 42- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الناشر: مكتبة الرشد، ط1، المملكة العربية السعودية- الرياض، 1430هـ-2009م.
- 43- مجيدى فتحي، التزامات، قانون إداري، جامعة زياني عاشور، الجلفة، 2009-2010..
- 44- محمد إبراهيم موسى، انعكاسات العولمة على عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية- مصر، 2007.
- 45- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
- 46- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة والنشر والتوزيع الاردن، دون سنة النشر، الطبعة الأولى.
- 47- محمود حمودة صالح منزل، إشكالات العقود الإلكترونية، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية العدد 18، أوت 2011.
- 48- هبة تامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوق.
- 49- هشام صادف، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، مصر 1990.

قائمة المصادر والمراجع

- 50- وليد خليل محمد الحواجرة، العقد الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون. الرسائل والبحوث الجامعية :
- 51- آرزو محمد رضا، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه قانون خاص، جامعة تلمسان، 2015.
- 52- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
- 53- حكيم يامنة، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، شهادة ماجستير قانون خاص، جامعة مستغانم، 2018.
- 54- سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة أدرار، 2019.
- 55- عبد الله بن براهيم بن عبد الله الناصر، العقود الإلكترونية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، الثقافة الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملك سعود، الرياض، 2012.
- 56- عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص قانون، إشراف جعفر محمد سعيد، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 57- مرزوقي نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، إشراف بوبشير محمد أمقران، جمعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 58- ليلي جمعي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دكتوراه، قانون خاص، جامعة وهران.

التشريعات

- 59- للمرسوم التنفيذي رقم 98-257 المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت، الجريدة الرسمية، العدد 63، الصادرة بتاريخ 26 أوت 1998م.
- 60- المادة 97 من ق. م. ج، من الامر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

البسمة

الإهداء

الشكر

1	مقدمة:
7	المبحث الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية وخصائصها
7	المطلب الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية باعتبار مفرداته
7	الفرع الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحا
11	الفرع الثاني: تعريف التجارة لغة واصطلاحا
13	الفرع الثالث: تعريف الإلكتروني لغة واصطلاحا
14	المطلب الثاني: تعريف عقود التجارة الإلكترونية باعتباره مركبا إضافيا
14	الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية باعتباره مركبا إضافيا
15	الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني باعتباره مركبا إضافيا
16	المطلب الثالث: خصائص عقود التجارة الإلكترونية
20	المبحث الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية
20	المطلب الأول: الصيغة
20	الفرع الأول: تعريف الإيجاب والقبول لغة واصطلاحا
22	الفرع الثاني: وسائل الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني

23.....	الفرع الثالث: شروط الإيجاب والقبول
24.....	المطلب الثاني: محل العقد الإلكتروني
24.....	الفرع الأول: تعريف المحل لغة واصطلاحا
26.....	الفرع الثاني: شروط المحل
28.....	المطلب الثالث: السبب في العقد الإلكتروني
28.....	الفرع الأول: تعريف السبب لغة واصطلاحا
28.....	الفرع الثاني: شروط السبب
29.....	المطلب الرابع: العاقدان في العقد الإلكتروني
29.....	الفرع الأول: تعريف العاقدان
29.....	الفرع الثاني: شروط العاقدان
31.....	المطلب الخامس: مجلس العقد
34.....	المبحث الثالث: النظام الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية وطرق إثباتها
34.....	المطلب الأول: النظام الواجب التطبيق
34.....	الفرع الأول: أهمية تحديد النظام الواجب التطبيق
35.....	الفرع الثاني: القانون الواجب تطبيقه في الفقه الإسلامي
37.....	المطلب الثاني: المحكمة المختصة
37.....	الفرع الأول: المحكمة المختصة في الفقه الإسلامي
38.....	الفرع الثاني: المحكمة المختصة في القانون الوضعي
41.....	المطلب الثالث: طرق إثبات عقود التجارة الإلكترونية

فهرس الموضوعات

41.....	الفرع الأول: الإثبات بالكتابة.....
43.....	الفرع الثاني: الإثبات بالتوقيع.....
44.....	الفرع الثالث: النظام الواجب التطبيق في القانون الوضعي.....
49.....	خاتمة:.....

ملخص

من خلال دراستنا لموضوع عقود التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري يمكننا أن نستخلص ما يأتي:

باتساع استخدامات تكنولوجيا المعلومات وكذا الاتصالات وظهور شبكة الأنترنت، من خلال سرعة انتشارها وقدرتها على ربط المتعاقدين في قاطبة العالم، انجَزَ عنه تغيير شكل التجارة وذلك وفق التبادل التجاري في العالم، لتظهر هاته الأخيرة كنوع جديد من التجارة، والتي لا تتم إلا بوسائل إلكترونية حديثة من أهمها الأنترنت.

إن حجم التجارة الإلكترونية يشهد تطورا مشهودا على المستوى العالمي، إلا أن التجارة الإلكترونية لم تجد بعد ضالتها بعد في الجزائر ولم تحقق لحد الساعة الانطلاقة المرجوة، لكن هذا لا يقلل من المجهودات المبذولة من طرف الجزائر من أجل تطوير مجال الاتصالات ومواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في العالم، وإعطاء دفعة للنهوض بهذا النوع من التجارة، واعتمادها كأسلوب حديث للتبادل التجاري في الجزائر.

Summary

Through our study of the subject of e-commerce contracts in Islamic jurisprudence and Algerian law, we can conclude the following:

With the expansion of the uses of information technology, as well as communications and the emergence of the Internet, through the speed of its spread and its ability to connect contractors all over the world, he was forced to change the form of trade according to trade exchange in the world, so that the latter appears as a new type of trade, which can only be done by modern electronic means. One of the most important is the Internet.

The volume of e-commerce is witnessing a remarkable development at the global level, but e-commerce has not yet found its way in Algeria and has not yet achieved the desired breakthrough, but this does not diminish the efforts made by Algeria to develop the field of communication and keep pace with the technological development taking place in the world And to give impetus to the advancement of this type of trade, and to adopt it as a modern method of trade exchange in Algeria.