جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق– تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:

عبد اللطيف الزاوي

إشراف الدكتور:

محمد العروسي منصوري

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. دريس كمال فتحي	أستاذ محاضر أ– جامعة الوادي	رئيسا
د. محمد العروسي منصوري	أستاذ محاضر ب– جامعة الوادي	مشرفا ومقررا
د. قريشي رزيقة	أستاذ محاضر أ– جامعة الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2021– 2022 م

الإهداء

- إلى: والديّ الكريمين.
- إلى: أستاذي الدكتور محمد العروسي منصوري.
- إلى: أقاربي وأصدقائي.

أهدي هذا العمل.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل، وعرفانا بالفضل لأهله فإنني أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لـ:

ـ أستاذي الدكتور محمد العروسي منصوري الذي تكرم بالإشراف على هذه المذكرة، فله مني وافر التقدير والثناء، وأسأل الله أن يجازيه عنا خير الجزاء.

ـ أساتذتي؛ أساتذة الحقوق بكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الوادي.

مقدّمـــــــــة

مقدّمة:

يشهد العالم تطورا سريعا في المعلوماتية والتي من شأنها أن تؤثر على المعاملات التي تبرم عبر شبكة الإنترنيت، وذلك مواكبة لتطور الوسائل المستخدمة لسيرها، والتي انطلقت من وسائل بسيطة، فالتجارة التي تعتمد بشكل أساسي على الثقة بين المتعاملين قديما ثم انتقلت إلى مرحلة التجارة عن طريق البيع والشراء باستخدام الأوراق النقدية والاعتماد على وثائق عرفية للإثبات لفترات عديدة من الزمن، وبسبب سهولة تزوير هذه العقود العرفية سارعت التشريعات إلى اعتماد العقود الرسمية باعتبارها أأمن وأقوى من العقود العرفية، والتجارة الإلكترونية كمفهوم جديد لم تظهر بشكل مفاجئ وإنما مرّت بالعديد من قطاعات الأعمال الاقتصادية، إلى أن وصلت إلى الشكل الذي هي عليه في الوقت الحالي، فالتجارة الإلكترونية تؤدي إلى توفير الجهد والوقت وتوسيع نطاق الأسواق المحلية، مع إمكانية إنشاء أسواق أكثر تخصّصا وهو ما لم يكن ممكنا عبر التجارة التقليدية.

كما تعمل التجارة الإلكترونية على تخفيض التكاليف التي تتطلبها الدعاية للمنتجات أو الخدمات، بحيث توفر شبكة الإنترنيت وسيلة اتصال بتكلفة منخفضة مقارنة بالتقليدية، وفي ظل الاهتمام الذي أولته المنظمات الدولية للتجارة الإلكترونية انتبه المشرع الجزائري بدوره إلى ضرورة تحيين القواعد القانونية التقليدية التي أصبحت لا تتماشى مع متطلبات المعاملة الإلكترونية، فمعظم التشريعات الداخلية للدول قامت بتأسيس قواعدها القانونية قبل ظهور التعاملات عبر شبكة الإنترنيت، فتباعا لذلك كان من الضروري إعادة صياغتها لتتماشى وأساليب إبرام الصفقات التجارية بواسطة التقنية الحديثة، بحيث كانت التشريعات الأجنبية السباقة وصاحبة الريادة في سدّ تلك الفراغات القانونية مسترشدة بالقوانين النموذجية الصادرة عن المنظمات الدولية، وكذا توجيهات المنظمات الإقليمية، كما أن الجزائر كغيرها من الدول أدركت أهمية انتشار هذه التجارة التي تتم عبر الإنترنيت فلا يمكن اعتمادها إلا بإضفاء نوع من الثقة والأمان عليها، وذلك بوضع إطار قانوني ينظم معاملاتها.

أهمية الموضوع:

ضرورة إقناع المؤسسات الخاصة التجارية بمزايا التعامل إلكترونيا والتحول تدريجيا من التعامل عبر التجارة التقليدية إلى التعامل بالتجارة الإلكترونية، وهو ما يشكل لحد الآن تحدّيا كبيرا خاصة بالنسبة للجزائر، التي لا تزال قادرة على تبني هذا النوع من التجارة، لذلك يجب إيجاد تنظيم قانوني لإضفاء نوع من الثقة والأمان عليها.

أسباب اختيار الموضوع:

لعل أبرز ما دفعني لاختيار هذا الموضوع هو:

الأسباب الموضوعية:

ـ الاهتمام الكبير بالتجارة الإلكترونية.

ـ حداثة هذا النظام القانوني الجديد، حيث تعتبر التجارة الإلكترونية ظاهرة جديدة في الجزائر بدأت بالانتشار والتوسع في السنوات الأخيرة مع توفر الإنترنيت وانتشارها على نطاق واسع.

ـ احتلاله الصدارة على المستوى الدولي سواء في الكتابات العلمية أو الملتقيات الدولية والتقارير التي تصدرها الهيئات الدولية من الناحية التقنية والقانونية.

الأسباب الذاتية:

ـ الرغبة والميول الشخصي لدراسة هذا الموضوع.

الأهداف:

وتهدف دراسة هذا الموضوع إلى التنويه بأهمية الاعتراف بقانونية الوسائل الإلكترونية في العمل التجاري، والاعتماد عليها في حل المشكلات القانونية المتعلقة بها، إضافة إلى دراسة وتحليل القواعد القانونية التي تحكم مختلف جوانب التجارة الإلكترونية ومعاملاتها في ضوء التشريعات والتدابير القانونية التي وضعت خصيصا لتنظيم هذه التجارة ومعاملاتها، إلى جانب القواعد العامة التي تتلاءم أحكامها مع طبيعة هذه التجارة.

الدراسات السابقة:

من بين الدراسات السابقة التي تطرقت لهذا الموضوع أذكر:

ـ عمارة نعيمة ومرواني كوثر، المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي.

ـ إبراهيم أحمد عبد الخالق الدوي، التجارة الإلكترونية – دراسة تطبيقية على المكتبات– مكتبة الملك فهد للنشر، السعودية، 2010م.

ـ إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية، مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط2، 2008م.

الإشكالية:

ننطلق في دراسة هذا الموضوع من الإشكال التالي:

هل الإطار القانوني الذي وضعه المشرع للتجارة الإلكترونية كفيل لضمان ممارسة النشاط وحماية المتعاملين فيها؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية، أبرزها:

ـ ما هو مفهوم التجارة الإلكترونية وما هي أبرز خصائصها؟

ـ فيم تتمثّل أشكال التجارة الإلكترونية؟

ـ ما المقصود بعقد التجارة الإلكترونية؟

ـ كيف يُثبت العقد الإلكتروني؟

المنهج المتبع:

تحقيقا لأهداف الدراسة وللإجابة عن الإشكالية المبرزة سابقا بغية الإلمام بجميع الجوانب النظرية للموضوع قمت بتوظيف المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على دراسة كافة جوانب الدراسة دراسة وصفية تحليلية دقيقة.

الخطة:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية

الفصل الثاني: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية مظهرا من مظاهر التطور التكنولوجي المتسارع الذي شهده العالم في العقود الماضية، ونظرا لما يكتسيه هذا الموضوع من أهمية فلا بدّ من ضبط مفهومه وإبراز مميّزاته وعيوبه، وهو ما سأدرسه في هذا الفصل من خلال ضبط الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية، حيث سأدرس مفهوم التجارة الإلكترونية (المبحث الأول) من خلال تناول عدة تعريفات للتجارة الإلكترونية إضافة إلى ذكر مميّزاتها وعيوبها، كما سأتطرق في هذا الفصل إلى الحديث عن أسس وأشكال التجارة الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم التجارة الإلكترونية

تُعدّ التّجارة الإلكترونيّة من الظواهر الحديثة التي برزت على الساحة العالمية مؤخّرا، والتي تمكّنت في فترة وجيزة من النمو والانتشار والتّحول إلى أحد أهمّ معالم الاقتصاد الجديد، وسيتمحور هذا المبحث حول تعريف ومفهوم التّجارة الإلكترونيّة (المطلب الأول) ومن ثَمَّ نتطرق إلى مميزاتها وعيوبها (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

تعريف التجارة الإلكترونية

سأدرس في هذا المطلب التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية (الفرع الأول)، إضافة إلى تعريف التجارة الإلكترونية من قبل المنظمات الدولية (الفرع الثاني)، كما سأتطرق إلى ذكر التعريفات التشريعية للتجارة الإلكترونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية

لقد اكتفى جانب من الفقه بتعريف التجارة الإلكترونية في مفهومها الضيق مقتصرا على الأنشطة التجارية، والتي تتم من خلال البريد الإلكتروني، وعرفها البعض الآخر ضمن هذا المفهوم الضيق بأنها إجراء أعمال بطريقة مباشرة وفورية تشمل عملية شراء المنتجات من خلال خدمات مباشرة، ويتم كذلك عبر شبكة الانترنت سواء بين أصحاب الأعمال والمستهلكين أو أصحاب الأعمال أنفسهم، وعرفها جانب من الفقه على أنها استخدام وسائل الاتصال والمعلوماتية لإتمام الأعمال والصفقات، كما عُرفت التجارة الإلكترونية بأنها عقد الصفقات التجارية والسلع والخدمات عبر الشبكة الدولية للاتصالات عن بعد، وهذه الصفقات تتم إما بالتسليم والدفع من خلال الشبكة أما التسليم فيتمّ خارجها بشكل مادي[1].

وفي نفس السياق عرفت أيضا على أنها: " كل معاملة تجارية تتم باستخدام وسيلة إلكترونية، وذلك حتى أمام العقد أو استخدام تكنولوجيا المعلومات لإيجاد روابط فعالة بين الشركاء"، وتعرف أيضا بأنها " تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت"[2].

أيضا من التعاريف التي تطرّقت لتعريف التجارة الإلكترونية من جانبها الفقهي أنها " تلك التجارة التي تشتمل على أنواع ثلاث مختلفة من الصفقات، وهي تقديم خدمات الإنترنت، والتسليم الإلكتروني للخدمات، أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية، واستخدام الانترنت كقناة لتوزيع الخدمات، وعن طريقه يتم شراء السلع عبر الشبكة ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير إلكتروني"، ولكن هذا التعريف يمثل توسعا في مفهوم التجارة الإلكترونية، لأننا لو طبقنا المعايير التي على أساسها يمكن تعريف العمل التجاري، سنجد أنها لا تخرج عن معايير أربعة وهي، معيار

[1] باما إبراهيم، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 5، العدد 2، 2019م، ص3.

[2] لشهب حورية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد23، 2011م، ص28.

المضاربة أو قصد الربح، ومعيار التداول، معيار المقاولة والحرفة التجارية، وهذا التعريف يخرج في أجزاء منه على هذه المعايير[1].

الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية من قبل المنظمات الدولية

أولا- تعريف منظمة الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية: كانت الأمم المتحدة عن طريق لجنة القانون التجاري الدولي (الأنسترال) التابعة لها من أولى المنظمات العالمية التي تصدت لموضوع التجارة الإلكترونية وذلك بموجب قانون نموذجي أصدرته في 1996/12/16م بشأن التجارة الإلكترونية وذلك في الدورة التاسعة والعشرين، أين تصدّت المادة الأولى منه لتحديد ماهية النشاط التجاري والوسيلة الإلكترونية التي تستخدم في إتمامه، كما تعرضت المادة 2 منه في فقرتها الأولى لتعريف رسالة البيانات الإلكترونية دون أن تورد تعريف محدد ومباشر لفكرة التجارة الإلكترونية، مفضلة ترك المسألة مفتوحة بشكل موسع لتستوعب جميع الأنشطة التجارية أيّا كان نوعها التي تتم عبر أي وسيلة إلكترونية، دون حصرها فقط في وسيلة الإنترنت، وهو ما يجعلنا نرى أن التجارة الإلكترونية وفق قانون اللجنة السابقة هو أي نشاط تجاري يتمّ من خلال وسيلة إلكترونية[2].

ثانيا- تعريف منظمة التجارة العالمية للتجارة الإلكترونية: عرفت منظمة التجارة العالمية التجارة الإلكترونية بأنها " عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات، وذلك من خلال شبكة اتصال، وقد قسمتها إلى ثلاث مراحل وهي، مرحلة الدعاية والبحث، مرحلة الطلب والسداد، مرحلة التسليم. مشيرة في تعريفها إلى أنه من الممكن أن تتم جميع هذه المراحل بالشكل الإلكتروني، أو يتم بعضها بطريقة إلكترونية والبعض الآخر بشكل تقليدي، وتتمثل هذه المراحل في عمليات الإعلان والتعريف بالبضائع والخدمات، ثم تنفيذ عملية عقد الصفقات وإبرام العقود، ثم الشراء والبيع لتلك البضائع والخدمات، وبعد ذلك سداد

[1] مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، 2017م، ص38.

[2] حمودي ناصر، التجارة الإلكترونية مقدمة لاقتصاد عالمي جديد، الاقتصاد الرقمي، مجلة معارف، العدد2، الجزائر، 2007م، ص191.

القيمة الشرائية عبر شبكات الاتصال المختلفة، سواء عن طريق الانترنت أو غيرها من الشبكات التي تربط بين المشتري والبائع" [1].

ثالثا- تعريف الاتحاد الأوربي للتجارة الإلكترونية: عرف التجارة الإلكترونية بأنها " كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية، سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين، أو بين كل منهما على حدى، أو بين الإدارات الحكومية ". ويلاحظ بأن الاتحاد الأوربي أخذ بمفهوم واسع للتجارة الإلكترونية من حيث الموضوع، فهي تشمل السلع والخدمات وكذلك من حيث الأشخاص، فوفق التعريف السابق تعدّ أنشطة المستهلكين فيما بينهم، أو بين الحكومة من التجارة الإلكترونية[2].

رابعا- تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للتجارة الإلكترونية: عرّفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التجارة الإلكترونية في تقرير نُشر عام 1998م بأنها " جميع أنواع الصفقات التجارية التي تعقد سواء بين الإدارات أو بين الأفراد عن طريق المعالجة الآلية للبيانات، سواء أكانت مقروءة أو صوت أو صورة مرئية، هذا بالإضافة إلى شمول الآثار المترتبة على عملية تبادل البيانات والمعلومات التجارية إلكترونيا، ومدى تأثيرها على المؤسسات والعمليات التي تدعم وتحكم الأنشطة التجارية المختلفة"[3]. ونلاحظ من خلال هذا التعريف أنه لم يحصر التجارة الإلكترونية في مجال التبادلات التجارية من بيع أو شراء، بل تعدّاه إلى أنشطة أخرى تتمّ عبر الشبكة المعلوماتية وهو ما يترجم النطاق الواسع لهذه الأخيرة.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا التقرير بيّن أن التجارة الإلكترونية سوف تسيطر على كافة الأنشطة التجارية، وأن بعض عناصر التجارة الإلكترونية قد لا تكون صفقات تجارية، كما في حالة الإعلان وتقديم المعلومات عن السلع والخدمات، وقد تكون كذلك كما هو الحال في العقود التجارية على السلع والخدمات. وتمثَّل موقف هذه المنظمة من التجارة الإلكترونية من خلال التوصيات التي أقرّتها سنة 1998م وهي:

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص47.

[2] علاء محمد القواعير، العقود الإلكترونية التراضي التعبير عن الإرادة، دار الثقافة، الأردن، 2014م، ص34.

[3] بسام شيخ العشرة، حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018م، ص6.

– أن تأخذ الدول الأعضاء بعين الاعتبار أثناء وضعها لتشريعها الوطني القواعد المتصلة بحماية الخصوصية والحياة الفردية.

– على الدول الأعضاء التعاون في تنفيذ الإرشادات الملحقة بهذه التوصية[1].

الفرع الثالث: التعريفات التشريعية للتجارة الإلكترونية

عرّف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية في القانون 05/18 في نص المادة 6 منه أنه:" النشاط الذي يقوم بموجبه مورّد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية"[2].

أمّا المشرع التونسي فقد عرّف التجارة الإلكترونية في الفصل الثاني من قانون المبادلات التجارية الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000م على أنها " العمليات التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية". وعرف قانون إمارة دبي المعاملات التجارية الإلكترونية في القانون رقم 62 لسنة 2002م في مادته الثانية بأنه:" أن التجارة الإلكترونية هي المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية"، وعرف المشرع الأردني التجارة الإلكترونية في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001م على أنها:" المعاملات التي تنفذ بوسائل إلكترونية"[3].

أما بالنسبة لجمهورية مصر العربية فقد عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية في مادته الأولى الخاصة بالتعريفات التجارة الإلكترونية بأنها:" تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط إلكتروني، أي كل معاملة تجارية تمم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية"، ويُلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد وسائل التجارة الإلكترونية، وبالتالي لم يحصرها في شبكة الإنترنت، ويرى غالبية الفقه المصري في ذلك أن المشرع حسن فعل، لأن له نظرة

[1] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص50.

[2] ياما إبراهيم، مرجع سابق، ص3.

[3] رياحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013م، ص98.

مستقبلية يسمح فيها لهذا التعريف احتواء ما قد تكتشفه العلوم من الوسائل التكنولوجية التي تمكن من إجراء المعاملات التجارية[1].

وعرفها المشرع الفرنسي على أنها:" مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والمؤسسات الإدارية، والملاحظ في هذا التعريف توسعه في مفهوم التجارة الإلكترونية"، ويبدو أنه يهدف إلى بسط التعريف ليشمل كافة أوجه وصور النشاط الإلكتروني للتجارة ما بين الأفراد والمشروعات والإدارة. فقد قسم المعاملات الإلكترونية إلى ثلاثة أقسام، لتشمل الأنشطة التجارية بين المشروعات وهي علاقات البنوك، والنشاطات الت يتمم بين المشروعات والأفراد، والذي يتجسد من خلال التسوق الإلكتروني للأفراد عبر شبكة الإنترنت، أما القسم الثالث من التعريف فقد خصصه للنشاطات التي تتم بين المشروعات، أي الشركات وجهة الإدارة وهي العقود الإدارية التي تتم بطريقة التجارة الإلكترونية[2].

أما القانون الأمريكي فقد عرف التجارة الإلكترونية على أنها :" تلك التقنية التي تسهل الصفقات التجارية عن طريق الحاسوب، ونجد أن هذا التعريف لم يحدد مفهوم التقنية الواردة في متنه باعتبار أن التقنيات المستعملة في مجال التجارة الإلكترونية متعدد ومختلفة، حيث يمكن أن تشمل في بعض الحالات الهاتف والفاكس والتلكس، ولهذا نرى أنه من الأجدر بيان هذه التقنية التي تستعمل في مجال التعاقد عبر الحاسوب، وقد أصدر المشرع الأمريكي في عام 2000م القانون الفدرالي الأمريكي المتعلق بالتوقعات الإلكترونية في التجارة العالمية والمحلية، حيث حددت المادة3 من الجزء 106 مصطلح وسيط إلكتروني بأنه يعني برامج كومبيوتر أو وسيلة إلكترونية أخرى[3].

أما المشرع الإيطالي فقد عرفها في المادة 9 من المرسوم 99/185 الصادر في 12/ 1999/11م بقوله:" المبادلات الإلكترونية هي تبادل السلع والخدمات عن بعد أي باستعمال وسيلة إلكترونية"، ويرى بعض الفقه الإيطالي أن التجارة الإلكترونية تختلف عن

---

[1] بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م، ص33.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص58.

[3] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص27.

البيع عن بعد لأن المستهلك في التجارة الإلكترونية لا يكون سلبيا كام هو الحال في البيع عن بعد، إلا أنه بناء على توجيهات البرلمان أو المجلس الأوربي رقم 97/7 في ما يخص حماية المستهلك في مجال العقود عن بعد، أصدر المشرع الإيطالي قانونا بشأن التاجرة الإلكترونية عام 1999م، ويرى البعض أن الاختلاف بين التجارة الإلكترونية والعقود عن بعد ليس بكثير إذا أخذنا بالاعتبار أن المستهلك لا يطلب مباشرة على المنتجات موضوع العقد[1].

المطلب الثاني

مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية

تتميز التجارة الإلكترونية بعدد من المزايا (الفرع الأول)، منها سرعة وسهولة الاتصالات، وإمكانية إبرام الصفقات التجارية الإلكترونية بين الأطراف المتعددة، في مجالات التجارة والخدمات والمعاملات المالية والنقدية، مما يوفر الوقت والتكلفة، وتعتمد التجارة الإلكترونية بشكل أساسي على شبكات الاتصال والمعلومات، والتي من أهمها الانترنت كما بإمكان التجارة الإلكترونية الوصول إلى عدد هائل من المستهلكين عبر العالم على مدار الساعة، وكل ذلك عبر موقع ثابت عبر الإنترنت، كما تشوبها عدة عيوب (الفرع الثاني)، منها صعوبة إثبات حجية المستندات الإلكترونية وعدم إمكانية تحديد هوية المتعاقدين.

الفرع الأول: مزايا التجارة الإلكترونية

تتميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية بالعديد من المزايا والخصائص، أذكر منها:

أولا- غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة:

تدور المفاوضات بين طرفي التعاقد في مجلس العقد للاتفاق على تفاصيل العقد الموقع إبرامه بينهما، عقد البيع، إيجار، هبة ...إلخ، وقد يأخذ إبرام العقد جلسة واحدة أو عدة جلسات لحين الانتهاء من الاتفاق على كل التفاصيل اللازمة، أما في عقود التجارة الإلكترونية فلا يكون هناك مجلس للعقد بالمعنى التقليدي، أو مفاوضات جارية للاتفاق على

[1] زينة وادفل، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014م، ص14.

شروط التعاقد، لأن البائع يكون في مكان والمشتري يبعد عنه بآلاف الأميال، كما قد يختلف التوقيت الزمني بين مكاني المشتري والبائع، هذا رغم وجودهما على اتصال عن طريق أجهزة الكومبيوتر أو بين إرسال الرسائل الإلكترونية وتلقيها من المرسل إليه بسبب عدم إنزال الرسائل من على الشبكة، أو التأخر في إرسالها لتأخر الشبكة[1].

ثانيا– الاستهداف الشخصي:

التجارة الإلكترونية تستهدف أشخاصا معينين من خلال تعديل الإعلانات عبر الشبكة، وذلك بتحديد معلومات الفرد المرغوب اطلاعه على المنتج كتحديد العمر والجنس وطبيعة العمل[2].

ثالثا– قلّة التكاليف:

في عقود التجارة الإلكترونية تنخفض تكاليف النقل والتخزين إلى أقل حد ممكن، إن تزايد مشكلة خزن الأوراق المكتوبة ونقلها يعد من المشكلات المهمة للعصر، التي تتعلق بحفظ الأدلة الكتابية التقليدية وتخزينها لفترة طويلة، والرجوع إليها عند الطلب، لا سيما في ظل نظام نقل البضائع الحالي والذي بلغت فيه مشكلة كمية الوثائق تزن وزنا لا يعد ولا يحصى، لذلك أسهم ظهور الحاسب الآلي في حل تلك المشكلة إذ يحفظ تلك المعلومات في داخله، دون الحاجة إلى الحيز الكبير لحفظها، وهكذا ظهر ما يسمى بالأرشيف الإلكتروني، وبالتالي فإن التعامل الإلكتروني بالسندات الإلكترونية خفف كثيرا من مشكلة خزن الأوراق المكتوبة، وأدى هذا الأمر إلى تضاؤل استخدام السندات التقليدية واستبدالها بسندات إلكترونية[3].

رابعا– السرعة في إنجاز العملية التجارية:

تتم التجارة الإلكترونية بالسرعة الفائقة، أي سرعة التعاقد وسرعة التسليم لكثير من الصفقات، ومن ثم فهي تختزل عنهم الوقت، فقد اعتدنا أن نذكر عند التفرقة بين التجارة

---

[1] لجنة القانون ومجموعة باحثين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2003م، ص99.

[2] نعيمة يحياوي، مريم يوسف، التجارة الإلكترونية وأثرها على اقتصادات الأعمال العربية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 6، جوان 2017م، ص184.

[3] كرزان زين العابدين، الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية وتحديثها، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الإمام جعفر الصادق، العدد 1، مجلد 7، 2011م، ص210.

المحلية والدولية بما يلي: المسافة والوقت، والواقع أن التجارة الدولية جاءت لتختزل هذين العاملين إذ هي تختزل الحدود وتتم في وقت قصير للغاية. في السلعة أو الخدمة المعروضة على الإنترنت لا تحتاج إلى أن تستهدف سوقا محددة جغرافيا بحدّ ذاتها، بل بالعكس فإن إنشاء موقع تجاري يسمح لمؤسسة صغيرة باقتحام الأسواق والتعامل مع مستخدمي الإنترنت من كل أنحاء العالم[1].

خامسا- عالمية التجارة الإلكترونية:

تتميز التجارة الإلكترونية بأنها عالمية وتختصر المسافات وتتيح التفاوض عبر الدول مهما ابتعدت عن بعضها البعض، حيث ينتشر هذا النوع من التجارة في العالم بأسره، وذلك باستخدام الوسائل الإلكترونية التي من شأنها إتاحة الفرصة أمام المتعاملين بالتجارة الإلكترونية القيام بأعمالهم التجارية مهما اختلفت جنسياتهم ودولهم[2].

سادسا- حرية الاختيار:

توفر التجارة الإلكترونية الفرصة لزيادة مختلف أنواع المحلات على الإنترنت، وتزويد الزبائن بالمعلومات الكاملة عن المنتجات وذلك بدون أي ضغوط من الباعة، حيث تكون التجارة الإلكترونية من أرخص الأماكن للتسوق لأن البائع يستطيع أن يتسوق في الكثير من المواقع على الإنترنت ومقارنة بضائع كل شركة مع أخرى بسهولة، ولذلك في آخر الأمر سيقدر أن يحصل على أفضل عرض، في حين أن الأمر أصعب إذا استلزم زيارة كل موقع جغرافي مختلف، فقط من أجل مقارنة بضائع كل شركة بأخرى[3].

سابعا- دعم القطاعات التكنولوجية:

يؤدي انتشار التجارة الإلكترونية على المستوى العالمي والمحلي إلى ظهور قطاعات متخصصة في تقنية المعلومات والاتصال من أجل دعم البنية التحتية للتجارة الإلكترونية، ومع نمو التجارة الإلكترونية وانتشار استخدامها تظهر فرص استثمارية لتوجيه رؤوس الأموال في تطوير وتحسين وتحديث البنية التحتية الإلكترونية، والاستثمار في الأعمال

[1] زينة وادفل، مرجع سابق، ص17.

[2] بسام شيخ العشرة، حنان مليكة، مرجع سابق، ص9.

[3] صارة بالساكر، التجارة الإلكترونية وآفاق تطورها في البلدان العربية، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، 2015/2014م، ص13.

المصاحبة لها مما يؤدي إلى خلق وتوطين قطاعات التكنولوجيا الجديدة والمتقدمة لدعم الاقتصاد القومي[1].

ثامنا– وجود الوسيط الإلكتروني

الوسيط الإلكتروني بين طرفي العقد هو جهاز الكومبيوتر والمتصل بشبة الاتصالات الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة إلكترونيا لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات اللحظة رغم انفصالهما مكانيا، إلا أنه إذا حدث عطل في الشبكة أو انهيار لها فقد لا تصل الرسالة أو تصل مغلوطة أو غير مقروءة، وقد تثور مسؤولية مقدم خدمات الإنترنت من عدم وصول الرسالة أو وصولها متأخرة أو وصولها في الميعاد ولكن لا يوجد بها غلط أو تحريف[2].

الفرع الثاني: عيوب التجارة الإلكترونية

على الرغم من مزايا التجارة الإلكترونية غير المحدودة، إلا أنه هناك من المخاطر والعيوب ما يهدد هذا النوع من التجارة، وتنبع مخاطرها بشكل رئيسي من مخاطر شبكة الإنترنت، فباعتبارها تكنولوجيا حديثة ورغم إيجابياتها إلا أن سلبياتها خطيرة وكثيرة ففي حالة عدم التمكن من السيطرة على تلك السلبيات ستكون النتائج وخيمة، وقد يتم الاستغناء عن هذه التكنولوجيا الحديثة. ومن العيوب والمخاطرة الشائعة للتجارة الإلكترونية ما يلي:

أولا– صعوبة إثبات حجّية المستندات الإلكترونية:

يُعدّ إثبات المستندات الإلكترونية من أهمّ المعيقات التي تواجه التجارة الإلكترونية، وذلك لاختلاف طبيعة المحرر الإلكتروني عن مثيله التقليدي، فمن المعلوم أن قواعد الإثبات هي قواعد موضوعية وقواعد شكلية إجرائية، فأما قواعد الإثبات الإجرائية فإنها تعتبر من النظام العام، لأنها تتعلق بنظام التقاضي، وأما قواعد الإثبات الموضوعية فبعضها يتعلق بالنظام العام بينما غالبية تلك القواعد ليست من النظام العام، لأنها موضوعة أصلا لحماية المتخاصمين ولهذا لا يجوز الاتفاق مقدما على مخالفتها، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها. لقد تم الإقرار في كثير من التشريعات بحجية المحررات الإلكترونية

[1] عبد العزيز دمام، يوسف واضح، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2019/2018م، ص17.

[2] زينة وادفل، مرجع سابق، ص17.

ومساواتها بالمحررات التقليدية في الإثبات من خلال مبدأ التناظر الوظيفي الذي يقصد به المساواة في الحجية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية، والمثال على ذلك ما ورد في القانون الفرنسي على أنه يعتد بالكتابة المتخذة شكل إلكتروني كدليل شأنها شأن الكتابة على دعامة ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان ضرورة تعيين الشخص الذي صدرت منه. غير أنه في وفي الواقع العملي فإنه من الصعب الاعتداد بالمستندات الإلكترونية في الإثبات، وذلك راجع إلى صعوبة تحديد صاحب المحرر الإلكتروني وصعوبة تحقيق كافة شروطه[1].

ثانيا– ارتباطه بالسيادة الوطنية للدول والحفاظ على القيم والممتلكات:

من أهمها عدم قدرة الدولة على منع المواد غير الأخلاقية والسلع غير المناسبة دينيا واجتماعيا، وأيضا المشاكل المتعلقة بالضرائب خاصة ضريبة الاستهلاك والرسوم الجمركية، ثم عدم قدرتها على السيطرة على العملية التقليدية التي تتم من خلال التحويلات، وكذا عدم إمكانية حماية الملكية الفكرية التي تمثل خدمات يمكن تسليمها إلكترونيا، مثل حقوق النشر للمؤلفات والتصميمات. وأخيرا فإن عمليات الدفع الإلكتروني تساعد على جريمة غسل الأموال دوليا كما تؤثر على المشتري مثل الغش والاحتيال والمعلومات المضللة على السلع والخدمات، وكذا مشكلة حق الرجوع في الصفقة، خاصة في حالة تسلم الخدمات إلكترونيا[2].

إضافة إلى عدم وجود مستندات ورقية مدعمة لطلبات الشراء أو إرسال البضائع يؤدي إلى صعوبة التمييز بين النسخ الأصلية والصور الإلكترونية، مما يجعل من السهل حدوث تلاعب أو تزييف لبيانات النسخ الأصلية، في ظل عدم وجود إمكانية التوقيع بخط اليد، وهو ما يهدد الحقوق والمصالح للدول والأفراد والمشروعات على حد سواء[3].

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص71–72.

[2] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، الطبعة الأولى، 2012م، ص46.

[3] حمدي عبد العظيم، التجارة الإلكترونية أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية، سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، 2001م، ص12–13.

ثالثا– عدم إمكانية تحديد هوية المتعاقدين وصعوبة الوثوق فيهم:

يُقصد بالوثوق في هوية المتعاقدين، تلك العملية التي يمكن من خلالها التحقق من هوية الشخص الذي يمارس نشاطه عبر شبكة الإنترنت مع شخص آخر، ومن المعلوم في التعاملات التجارية الإلكترونية أنه لا يمكن أن يرى طرفي هذه التعاملات كل منهما الآخر، ما يترتب على ذلك عدم معرفة كافة المعلومات الأساسية عن بعضهم البعض، كما هو الحال في التعاملات التقليدية، فقد لا يعرف أي منهم درجة يسر الآخر أو مركزه المالي، وعما إذا بلغ سن الرشد أو هو ناقص للأهلية، فالطبيعي أن تكون التجارة محاطة بالثقة عند إبرام العمل التجاري لتسهيل التحقق من هوية الأطراف ومدى حجيتها، إلا أن هذه الثقة قد تكون محدودة أو مهددة بعد الصحة عبر الوسائل الإلكترونية، الأمر الذي يتشكك منه المستهلك فيلجأ للبحث عن كل حماية للطمأنينة بشأن مدى إمكانيّة تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه القانوني[1].

ويمكن القول إنه نظرا لكون التجارة الإلكترونية تؤدي إلى مشاكل قانونية جديدة لم تواجه التجارة التقليدية، فإنه يتعين التصدي لها وإيجاد حل لها ووجوب البحث عن إطار قانوني جديد للتعامل مع الجوانب الجديدة لتقنيات الاتصال المتطورة، من خلال تشريعات محلية وعالمية، سيما جانب حل نزاعاتها عن طريق إجراءات بسيطة توفر الجهد والوقت لتهيئة المناخ الملائم لازدهار وتطور هذه التجارة، لإزالة ما يعترضها من عقبات قانونية خاصة وأنها تواجه بخصوص هذه النقطة صعوبة مزدوجة من جهة تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعاتها، وعلى فرض الوصول إلى تحديده فلا بد أن يستجيب لمقتضياتها على اعتبار قيامها على دعامات غير ورقية تتعدى الحدود الإقليمية للدول مما يجعلها تتوفر على كل من المعيار القانوني والاقتصادي[2].

نستخلص مما سبق ذكره أنه من أجل الوصول إلى تجارة إلكترونية ناجحة، لا بد من معالجة جديدة لتلك المشاكل ابتداء من تأمين البنية التحتية اللازمة للتجارة الإلكترونية، ومن التشريعات الخاصة الناظمة لمعاملات التجارة الإلكترونية في مواجهة التحديات المتعلقة

[1] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص72.

[2] حمودي ناصر، مرجع سابق، ص214.

بالأمان والثقة والسرية، وكل ما تثيره وسائل الدفع الإلكترونية من مشاكل كما ينبغي تطوير التقنيات المستخدمة لتوفير الأمان والاستفادة من كل ما يفرزه الإنترنت وغيره من الوسائل الإلكترونية من الأنظمة والبرامج المختلفة لتعزيزه ودعمه، وزيادة الموثوقية في المعاملات التجارية الإلكترونية، إضافة إلى تعزيز الثقة المعلوماتية، وترسيخ أهمية التجارة الإلكترونية في الأذهان، الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة تضافر الجهود لتأمين مستلزمات هذا النوع من التجارة[1].

المبحث الثاني

أسس وأشكال التجارة الإلكترونية

سأتطرق في هذا المبحث إلى الأسس والأشكال التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، حيث سنتناول في (المطلب الأول) الأسس التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، أما الأشكال فسأدرسها في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسس التجارة الإلكترونية

حتى يتسنى للتاجر أو مقدم الخدمة ممارسة عمله التجاري لا بد من توافر العديد من الأسس والركائز التي لا تقوم التجارة الإلكترونية إلى عبرها، ويمكن تلخيصها في أسس تكنولوجية (الفرع الأول) وأسس تجارية وقانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسس التكنولوجية

إن ممارسة التجارة الإلكترونية تستلزم توفر أسس تكنولوجية ويقصد بها جميع القواعد والعناصر ومنها عامل البرمجيات، وتكنولوجيا الآلة أي جهاز حاسوب مؤهل تكنولوجيا لهذه الممارسة سواء من طرف المنتج أو المستهلك، كما لا بد من توفر موقع احترافي لمقدم الخدمة، حتى يتسنى له عرض منتجاته وسلعه وخدماته على شبكة الإنترنت[2]، وسأعرض في هذا الفرع أبرز التكنولوجيات المستعملة في التجارة الإلكترونية:

[1] بسام شيخ العشرة، حنان مليكة، مرجع سابق، ص11-12.

[2] زينة وادفل، مرجع سابق، ص19.

أولا- الإنترنت:

احتلت شبكة الإنترنت مكانا بارزا في العالم برمته، حت أصبحت تستخدم في كثير من مجالات الحياة، فيمكن الدخول إلى الإنترنت للحصول على المعلومات والأخبار في أي وقت والاستخدام الأحدث والأبرز للإنترنت هو التجارة عن طريقها، فالحقيقة التي يفرضها المنطق هي أنه لا وجود للتجارة الإلكترونية بدون إنترنت، وبدون وسائل إلكترونية فقد ارتبط وجود التجارة الإلكترونية ونماؤها بشبكة الإنترنت التي ساهمت فعلا في تحقيق الوجود الفعلي لها، فالتجارة من خلال الإنترنت تختلف عن التجارة بمفهومها التقليدي لأن الإنترنت شبكة حرة ومفتوحة وليست حكرا على جهة أو فئة معينة، وهي وسيلة تقنية تفاعلية تضمن وجود اتصال تفاعلي مباشر بين المؤسسات والعملاء، كما تجعل الإنترنت من العملاء شركاء فاعلين في العمليات الاتصالية بعدما كانوا مجرد متلقين باستخدام وسائل الاتصال التقليدية وهذا ما جعل التجارة الإلكترونية تتطور بتطور الإنترنت[1].

ثانيا- الهاتف:

يعد الهاتف من أكثر وسائل الاتصال فعالية، وقد عرفت المادة 16/08 من القانون الصادر في 2003 خدمة الهاتف على أنها الاستغلال التجاري لفائدة الجمهور في مجال النقل الآني والمباشر للصوت عبر شبكة أو شبكات عمومية ويسمح لكل مستعمل ثابت أو متنقل باستعمال التجهيز الموصول بنقطة طرفية لشبكة قصد الاتصال بمستعمل آخر ثابت أو متنقل، يستعمل تجهيزا موصولا بنقطة طرفية أخرى. ويمكن أن يستعمل الهاتف في التعاقد ويكون هذا الأخير تعاقدا فوريا، إذ يجتمع المتعاقدين في وقت واحد ولا يحتاج وصول تعبير أحدهما إلى آخر إلى زمان معين كل ذلك إذا ما تم التعاقد عن طريق اللفظ، فهو تعاقد مباشر يسمع كلا من المتعاقدين كلام الآخر مباشرة دون وساطة شخص آخر، وفي هذا الصدد نشير إلى أن المشرع الجزائري قد سمح بالتعاقد عبر الهاتف وذلك من خلال المادة 64 ق.م.ج والتي تنص على أنه:" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص

[1] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص21.

حاضر دون تحديد أجل القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريقة مماثلة[1].

كما يعدّ الهاتف من الأدوات المستخدمة منذ زمن طويل ويعد هو الأداة الأكثر استخداما في مجال التجارة الإلكترونية ويسمح الهاتف بعمل دعاية لكثير من السلع والخدمات، لا سيما أنه يتمتع بميزة الاستعمال الميسر للكثير من الأفراد، ورغم الأهمية التي يحتلها الهاتف في مجال التجارة الإلكترونية إلا أنه لا يصلح للاستخدام أحيانا في إتمام المبادلات التي تستلزم تسليم مستندات معينة مما يحتم الاعتماد على أدوات أخرى مثل الفاكس[2].

ثالثا– فاكس:

يهيئ الفاكس حلا سريعا بوصفه طريقة لنقل المستندات بالنسبة لرجال الأعمال كما أن الفاكس به إمكانية الاحتفاظ بالمراسلات التجارية، ويمكن عن طريق الفاكس إتمام الكثير من المبادلات والإعلانات وتبادل أوامر الدفع رغم التطور الحاصل في العالم التكنولوجي إلا أن الفاكس يبقى أداة من الأدوات التجارية[3].

رابعا– الحاسوب:

يعتبر جهاز الكومبيوتر أهم الأدوات الرئيسية المستخدمة في مجال التجارة الإلكترونية، ويرجع ظهور الكمبيوتر إلى نهاية النصف الأول من القرن العشرين، ولعل الحاجة لمن يساعد الإنسان في تشغيل البيانات وتخزينها هي سبب ظهوره، فمحدودية العقل البشري في قدرته على استيعاب وتخزين الكم الهائل من المعلومات كان وراء اختراعه للحاسب الآلي، وقد مرّ هذا الأخير بأربعة أجيال ليصل للشكل الذي هو عليه اليوم، ويشير موضوع مستخرجات الحاسب الآلي في الإثبات مسألتين تتعلق بمدى استيفائها لمتطلبات الدليل الكتابة أما الثانية فتتعلق بمدى حجيتها في الإثبات[4].

---

[1] حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 13، ص27–28.

[2] عبد الصبور عبد القوي علي مصري، مرجع سابق، ص24.

[3] المرجع نفسه، ص24.

[4] حابت آمال، مرجع نفسه، ص32.

خامسا- الموقع الافتراضي (الدومين):

لا يكفي للمتعامل التّجاري عبر الحاسوب أن يكون لديه جهاز حاسوب فقط بل لا بدّ بالإضافة إلى ذلك أنّ بإمكانه الدّخول إلى عالم الإنترنت والتّجول في كافّة أرجائها، أمّا من خلال الدّخول إلى إحدى المواقع الافتراضيّة المتوفّرة على الشبكة وإما من خلال اتخاذ مكان وموقع خاص به على شبكة الإنترنت، فينفرد بهذا الموقع الذي يصبح بمثابة محله التجاري وموطنه المختار لممارسة أعماله التجارية عبر الحاسوب. ولإنشاء واختيار الموقع الافتراضي ومن ثم الوصول إلى أي مكان أو الحصول على أية خدمة من خلال شبكة الإنترنت، يجب تحديد واختيار عناوين واضحة وثابتة لكل جهاز حاسوب، وهذه العناوين التي يقوم بإنشائها وصياغتها المستخدم حسب الكيفية التي رآها مناسبة ولائقة للتعبير عن شخصه، وتسمى بأسماء المحل أو الدومين الإلكتروني وتتكون أسماء المجال من ثلاثة أجزاء يرمز كل جزء اختصار لاسم من المكونات الثلاثة لهذا العنوان، وهي اسم المستخدم، واسم النطاق الجغرافي، واسم النشاط وبالتالي فالموقع الافتراضي ما هو إلا تسمية مبتكرة يتم اختياره من قبل المشترك للإنترنت للدلالة عن نفسه[1].

الفرع الثاني: الأسس القانونية والتجارية

ذلك من خلال أساسين قانونيين وهما توحيد الإطار القانوني والتجارة الإلكترونية وطنيا ودوليا وإيجاد تشريعات محلية مرتّبة تتلاءم وخصائص التجارة الإلكترونية. أما عن الأسس التجارية فيراد بها المعايير ذات الطابع التجاري التي تستند إليها التجارة الإلكترونية، وهي ضرورة وجود موقع على الإنترنت يبين فيه الشكل التجاري واسم الميدان، وغالبا ما يكون العنوان الإلكتروني اسم شركة أو مؤسسة، فتكون بمثابة العلامة التجارية للشركة، تحتفظ به هذه الأخيرة في جميع بطاقات التعامل مع أجهزة المراقبة القضائية والضريبية، ومع الزبائن، كما يتوجب عليها إظهارها داخل محتوى كل الوثائق التجارية التي تتعامل بها، ومن المهم كذلك وجود شروط متعلقة بقدرات الممارسة، أي السجل التجاري والرقم الجبائي[2].

[1] زينة وادفل، مرجع سابق، 23-24.

[2] مرجع سابق، ص25.

وقد أوردت المادة 9 من القانون 05/18 تنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين المركز الوطني للسجل التجاري تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية ولا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري[1].

أما من متطلبات تطبيق التجارة الإلكترونية من الناحية التشريعية والقانونية على حسب ما ورد بنموذج التجارة الإلكترونية لعام 1797م الذي تضمن مبادئ لتنمية وتطوير التجارة الإلكترونية، أهما:

- وجوب تولي القطاع الخاص الدور الريادي والقيادي، بحيث يتم تطوير الإنترنت على ضوء اقتصادات السوق دون الخضوع لقيود تنظيمية.
- وجوب تقليص الدور الحكومي التنظيمي، بحيث تتجنب الحكومات التدخل غير الضروري في الاتفاقيات التجارية عبر الإنترنت.
- يلزم الدخول في مجال تسهيل الإنترنت في المجال العالمي لكونها بطبيعتها سوقا عالمية))[2].

المطلب الثاني

أشكال التجارة الإلكترونية

تختلف أشكال التجارة الإلكترونية نظرا لأطراف العلاقة التجارية، فيمكن تقسيمها إلى أربعة أنواع وهي، التجارة بين وحدة أعمال ووحدة أعمال أخرى، التجارة بين وحدة أعمال ومستهلك، التجارة الحكومات والمستهلكين، والتجارة بين مستهلكين ومستهلكين آخرين. ويقع الكثير في خطأ عند استخدامهم اصطلاح التجارة الإلكترونية مرادف لمصطلح الأعمال الإلكترونية، فهذه الأخيرة أوسع نطاقا وأشمل من الأولى. وتقوم الأعمال الإلكترونية، على فكرة أتممة الأداء في العلاقة بين إطارين من العمل، وتمتد لسائر الأنشطة الإدارية الإنتاجية

[1] القانون 05/18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق 10 ماي 2018م، الجريدة الرسمية العدد 28، المادة 9.

[2] إبراهيم أحمد عبد الخالق الدوي، التجارة الإلكترونية – دراسة تطبيقية على المكتبات–، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2010م، ص140–141.

والمالية والخدماتية، ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع أو المورد بالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وعملائها، كما تمتد إلى أنماط العمل وتقييمه والرقابة عليه[1].

وتنقسم أشكال التجارة الإلكترونية إلى أربعة أقسام أساسية، وهي:

الفرع الأول: التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال ووحدة أعمال أخرى

يرمز لها بالرمز B2B وهذا النوع من التجارة الإلكترونية تتم المعاملات التجارية فيها بين المنشآت التجارية، وذلك باستخدام شبكة الاتصال وتكنولوجيا المعلومات، وهذا الشكل هو أكثر أنواع التجارة الإلكترونية شيوعا، سواء داخل الدولة أو بين الدول بعضها البعض، ويستخدم بهدف خفض التكاليف وزيادة الكفاءة العملية التجارية وتحقيق معدل أعلى من الأرباح، ومن أبرز الصور وتقنيات هذا النوع من التجارة:

ـ التسويق الإلكتروني: توفر هذه التقنية آلية بحث قوية وسريعة تستخدمها الشركات بغرض مقارنة السلع المعروضة من الموردين المختلفين من أجل العثور على المورد المناسب.

ـ التبادل الإلكتروني للبيانات: وتبدأ هذه التقنية في العمل بمجرد اختيار المورد المناسب والاتفاق معه على شروط وترتيبات التوريد من خلال تبادل البيانات وإرسال طلبات التوريد.

- التجارة الإلكترونية داخل المؤسسة: ويوجد هذا النوع في الشركات الكبيرة ذات الفروع المتعددة، وفي الشركات المتعددة الجنسيات التي تسمح بإجراء تبادل داخلي للسلع والخدمات بين الأقسام والفروع المختلفة[2].

الفرع الثاني: التجارة الإلكترونية بين وحدات الأعمال والمستهلكين

هذا الشكل يسمى B2C أي أعمال إلى المستهلكين، وقد عرف انتشارا بشكل واسع مع ظهور المراكز التجارية الافتراضية والأسواق الإلكترونية على شبكة الإنترنت، وتتكون هذه المراكز التجارية من عنصرين أساسيين وهما تكنولوجيا المعلومات والمعلومات ذاتها،

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص39.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص73.

حيث تؤدي تكنولوجيا المعلومات إلى تيسير وخفض تكلفة تجميع المعلومات وتجهيزها، ويؤدي ترابط الشبكة إلى انخفاض التكلفة في الوصول إلى تلك المعلومات التي تحميلها بالفعل من المتاجر الافتراضية التي تتضمنها المراكز التجارية. يوجد على شبكة الإنترنت العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة، يستطيع المستهلك ومؤسسة الأعمال عن طريقها إتمام عمليات البيع والشراء، فيما بينهما إلكترونيا وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع والخدمات[1].

وقد انتشرت بشكل كبير بحيث يستخدم من قبل العميل لشراء المنتجات والخدمات عن طريق الانترنت، لهذا ازداد هذا النوع من التعامل نتيجة لإدراك القائمين على المشروعات أهمية استخدام الوسائل الإلكترونية في الاتصال بالعملاء والمستهلكين، وتوظيفها في هذا الإطار، ومن ثم أصبحت تروج لمشروعاتها من خلال الانترنت وغيره من الوسائل الإلكترونية، حيث ظهر ما يسمى بالمراكز التجارية عبر الانترنت أو المراكز الافتراضية، وهي كافة أنواع السلع والخدمات في إطار المنافسة المسموحة بين المشروعات والشركات لكسب المنافسة، ليس فقط داخل الاقتصاد الواحد بل بين العديد من الاقتصادات خاصة المتقدمة منها والتي تعول كثيرا على هذا النوع من التجارة لكسر حلقات الركود التي تعانيها[2].

الفرع الثالث: التجارة الإلكترونية بين الحكومة ووحدات الأعمال الأخرى

ويرمز لها بالرمز G2B وتتضمن جميع التعاملات التي تتم بين الشركات والحكومة، وكذلك بين الأفراد والإدارات الحكومية المختلفة، وهذا باستخدام الوسائل الإلكترونية وخاصة شبكة الإنترنت، وهي تشمل عرض الإدارات الحكومية والإجراءات واللوائح والرسوم ونماذج المعاملات على الانترنت، بحيث تستطيع الشركات وكذلك الأفراد من الاطلاع عليها والقيام بإجراء المعاملة إلكترونيا دون الحاجة إلى التعامل مع مكتب حكومي، ومثال ذلك ما تقوم به الولايات المتحدة الأمريكية وكندا من عرض الإجراءات واللوائح ونماذج المعاملات على الانترنت، وهذا من أجل تمكين الشركات من الحصول

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص41.

[2] لشهب حورية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد23، 2011، ص41.

عليها بطريقة رقمية إلكترونية كما أنها قد تشمل تنفيذ بعض المعاملات المالية أيضا بصورة إلكترونية بالإضافة إلى ما سبق هناك ما يعرف بالتعاملات بين الحكومات والمواطنين وهذه التعاملات تعتمد بشكل أساسي على تقديم الخدمة للمواطنين[1].

الفرع الرابع: التجارة الإلكترونية من مستهلك إلى مستهلك آخر

في هذا النوع من التجارة الإلكترونية يقوم الأفراد بالبيع والشراء فيما بينهم بشكل مباشر عبر شبكة الإنترنت، وهذا النمط انتشر مع شيوع استخدام الإنترنت وتطور التقنيات الحديثة ومثال ذلك عندما يقوم أحد المستهلكين بوضع إعلان على موقعه الإلكتروني، أو في موقع آخر من أجل بيع أحد الأغراض أو الخبرات الخاصة به، وقد انتشر مؤخرا ما يسمى بالبيع بالمزاد الإلكتروني حيث يعرض فيه الزوار ما يرغبون في بيعه على هذا الموقع المتخصص بالمزايدة بين زوار ومستخدمي الموقع. وهنا يثار التساؤل هل تصرفات المستهلكين مع بعضهم البعض تندرج ضمن الأعمال التجارية أم لا، وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 45 من الجزء 102 من القانون الفدرالي الأمريكي عرف التاجر بأنه الشخص الذي يقوم على سبيل الاحتراف بعمل من الأعمال التالية: جمع المعلومات، ممارسة أي حرفة، تشغيل العاملين وتوظيفهم[2].

[1] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص78.

[2] زينة وادفل، مرجع سابق، ص27.

الفصل الثاني

النظام القانوني للتجارة الإلكترونية

الفصل الثاني

النظام القانوني للتجارة الإلكترونية

يتطلب العقد الإلكتروني ما يتطلبه أي عقد آخر من إيجاب وقبول ومحل وسبب ولكنه يختلف عن العقد التقليدي في الوسيلة المستخدمة لإجراء مفاوضات وإبرام العقد، حيث يتم عبر الإنترنت وبالتالي ينعقد بدون حضور طرفي مجلس العقد في آن واحد وقت انعقاده، وهذا الأمر يستوجب تدخل المشرع لوضع التشريعات الملائمة التي يتوفرها لانعقاد العقد صحيحا مع توفير الحماية اللازمة لكلّ من المتعاقدين، وعليه قمت بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ سأتطرق إلى إبرام العقد في التجارة الإلكترونية (المبحث الأول)، وسأتطرق إلى إثبات التعاقد في التجارة الإلكترونية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إبرام العقد في التجارة الإلكترونية

إن التطور التكنولوجي في وسائل الاتصال خاصة تلك التي تمكن الأشخاص من التعبير عن الإرادة عن بعد دون الحاجة إلى الانتقال أو الالتقاء في مجلس العقد، أدى إلى انتشار نمط جديد من التعاقد وهو ما يعرف بالتعاقد عن بعد أو العقد الإلكتروني، والذي يجد له تطبيقا كبيرا في مجال التجارة الإلكترونية، ويقوم هذا العقد على جميع الأركان التي يقوم عليها العقد العادي؛ لأنه يخضع لذات القواعد التي تخضع لها باقي العقود، خاصة من حيث الشروط والآثار التي تترتب عنه وحرية الأفراد في مجال إبرام العقود.

وهذا ما سأتطرق إليه في هذا المبحث حيث أتناول في (المطلب الأول) أركان العقد في التجارة الإلكترونية، وفي (المطلب الثاني) سأتطرق إلى آثار العقد في التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول

أركان العقد في التجارة الإلكترونية

إن العقد الإلكتروني ينعقد وينتج آثاره لذلك لا بد من توافر الأركان الأساسية لإبرامه وهي كالتالي:

الفرع الأول: الرضا.

يتفق العقد الإلكتروني مع العقد التقليدي من حيث كونه ينعقد بتوافق إرادتي طرفيه، ولكنه يختلف عنه في أن التعبير عن إرادة التعاقد إيجابا وقبولا يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة والتي تعتمد في استخدامها على دعائم إلكترونية. والإيجاب هو ثمرة المفاوضات ولكنه لا ينهي المرحلة ما قبل العقدية، لأنه لا يؤدي إلى إبرام العقد إذ تستمر المرحلة ما قبل العقدية إلى لحظة اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، فمنذ هذه اللحظة يعد العقد منعقدا، أما إذا صدر قبول غير مطابق للإيجاب، فلا ينعقد العقد وإنما تبقى المرحلة التفاوضية مستمرة[1].

أولا- الإيجاب الإلكتروني وشروطه:

أ- تعريف الإيجاب الإلكتروني:

عرف الفقه الإيجاب مجردا عن الوسيلة التي يتم بها لأنه عرض كامل وجازم للتعاقد وفقا لشروط محددة يوجهه شخص إلى شخص معين أو أشخاص معينين بذاتهم أو للكافة، وفي نفس المعنى عرفه الفقه الفرنسي بأنه تعبير عن إرادة من جانب واحد يدل على انصراف رغبة مصدره إلى التعاقد ويتضمن بالضرورة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه.

ولذلك فإن الإيجاب هو الإرادة الأولى المتجهة إلى الدخول في رابطة عقدية تحتاج إلى إرادة أخرى موافقه لها[2].

---

[1] بسام شيخ العشرة، حنان مليكة، مرجع سابق، ص34.

[2] عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014م، ص166.

ويمكن القول أن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب التقليدي، إلا من حيث الوسيلة في التعبير عن الإرادة إلكترونيا مع بقاء الجوهر نفسه، الإيجاب الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويتم إرسال الإيجاب عن طريق الاتصالات الإلكترونية، بواسطة البريد الإلكتروني أو موقع إلكتروني على الشبكة أو غرفة المحادثات الفورية، ونظرا لأن العقد الذي ينعقد في إطار التجارة الإلكترونية يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد أو ما يعرف بالتعاقد بين غائبين، فإنه ينبغي تعريف الإيجاب الإلكتروني طبقا لهذه العقود، وعلى هذا الأساس عرف بعض الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة أو مرئية بحيث يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد[1].

وقد عرف التوجه الأوربي رقم 7 الصادر سنة 1997م المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل بأن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[2].

وجاء في المادة 14 من اتفاقية فيينا سنة 1980 الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع بأنه يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول.

ويكون العرض محددا بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمنا تحديد للكمية والثمن أو بيانات يمكن بموجبها تحديدهما ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو عدة أشخاص غير معنيين إلا دعوة الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك[3].

---

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص134.

[2] علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص125.

[3] اتفاقية فيينا، 1980، الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011م، ص5.

وجاء في نص المادة 1/11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر سنة 1996 على أنه في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض[1].

ويعرفه محمد حسين منصور بأنه " تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء المسموعة أو المرئية أو كلاهما، ويتضمن كافة العناصر الأساسية لإبرام العقد بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى مع القبول"[2].

هذا وقد عرفت بعض التشريعات العربية الإيجاب الإلكتروني، حيث تنص المادة 13 من القانون الأردني 85 لسنة 2001م للمعاملات الإلكترونية على أنه تعد الرسالة الإلكترونية وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونا لإبداء الإيجاب والقبول بشأن إنشاء التزام تعاقدي، ونصت المادة 10 من القانون البحريني الخاص بالمعاملات الإلكترونية لسنة 2002م على أنه في سياق إبرام العقود يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الإيجاب والقبول وكافة الأمور المتعلقة بإبرام العقد والعمل بموجبه، بما في ذلك أي تعديل أو عدول أو إبطال للإيجاب أو القبول عن طريق السجلات الإلكترونية مالم يتفق الطرفان على غير ذلك[3].

2- شروط الإيجاب الإلكتروني:

كأصل عام لقد تولى المشرع الجزائري حماية رضا المستهلك من جشع المحترفين، من خلال تنظيمه لمبدأ الالتزام بالإعلام في تشريعات حماية المستهلك خاصة وأن الجزائر تعرف مرحلة اقتصاد السوق والتي تغلب فيها عقود الإذعان، حيث تنص المادة 17 من القانون 03/09 والمتضمن حماية المستهلك " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات

---

[1] قانون الأنستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، 1996م، المادة 5 المكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة عام 1998م، منشورات الأمم المتحدة المادة 11، نيويورك، ص8.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدى، 2007م، ص58.

[3] محمد الصالح بن عومر، التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار، مجلد 18، 2019م، ص363.

المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك ... وكذا المادة 04 من قانون 02/04 يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بالأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشرط البيع. ولكن هذه النصوص وغيرها تبقى حماية تقليدية غير كافية لمعالجة جميع جوانب التعاقد الإلكتروني نظرا لخصوصية البيع الإلكتروني الذي يحتاج إلى بيانات دقيقة ومحدّدة[1].

ويمكن حصر شروط الإيجاب الإلكتروني في ما يلي:

– يجب أن يكون الإيجاب واضحا وموجها لشخص معيّن: يصدر الإيجاب بطرق التعبير المعتادة الصريحة أو الضمنية ولا يصحّ في ذلك السكوت فالصمت والسكوت لا يرتب أي أثر، ويشترط في عقد البيع أن يكون الإيجاب متضمنا للمقدار والنوع والثمن، فقد وضعت اتفاقية فيينا معيارا لتحديد الإيجاب كافيا، فأشارت في الفقرة الأولى من المادة 14 منه على ضرورة تحديد البضائع وقدرها، وكذا ثمنها بصورة دقيقة لا تحتاج إلى تأويل، وقياسا على هذه الشروط يجب أن يحترم الإيجاب الإلكتروني مقتضيات الوضوح، كأن يصف البضاعة وصفا دقيقا وذلك بتحديد اسم البضاعة أو الخدمة، الكمية والنوع، وأن يكون ذلك مقرونا بالصور والرسوم الملونة التي تعرض صفات البضاعة بدقة ووضوح وبأسلوب صادق، وعلى نحو يتفادى الإعلانات المخادعة[2].

– أن يكون الإيجاب باتا جازما:

في اتجاه الإرادة إلى الارتباط قانونا بالعقد إذا قبله الطرف الآخر، فإذا لم يكن العرض باتا فإنه لا يعد إيجابا بالتعاقد، ولهذا يجب أن يكون الإيجاب على درجة من الوضوح ومعبرا عن نية الموجب بالالتزام بما يتضمنه لكافة المسائل الجوهرية لانعقاد العقد، فلا يتحقق هذا الإيجاب إلا بتوافر جميع الشروط لجعله نافذا[3].

[1] محمد الصالح بن عومر، مرجع سابق، ص363.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص123–124.

[3] علاء محمود الفواعير، مرجع سابق، ص126.

– تحديد الثمن:

حيث يجب تحديد ثمن السلعة أو الخدمة تحديدا صريحا، ويكون مدى شموله على نفقات النقل، والمراسيم الجمركية والضرائب ومبلغ التأمين وثمن القيمة المضافة، وتثار هنا إشكالية عملة وفاء، فعليه يتوجب تحديدها بوضوح وغالبا ما تكون العملة عالمية كالأورو أو الدولار، وهو ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون 18/05 " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية: طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم[1].

من خلال هذه التعاريف نستخلص شروط الإيجاب فكونه اتصال يتضمن العناصر اللازمة، يعني شرط الإيجاب المحدد والدقيق طبقا للقواعد العامة المنظمة للإيجاب التقليدي، والتي تقضي بأن يحتوي الإيجاب على الشروط الأساسية للتعاقد والتي تتمثل في العناصر الجوهرية للعقد وإلا عُد مجرد دعوة للتعاقد، ثم يستطيع من وجه إليه أن يقب التعاقد مباشرة ونعني شرط الإيجاب البات والجازم في الإيجاب العادي، وأخيرا المرسل إليه وهو شرط أن يكون الإيجاب موجها لشخص أو عدة أشخاص[2].

ثانيا– القبول الإلكتروني:

القبول الإلكتروني لا يخرج عن تعريف القبول بوجه عام، إلا أنه يتم عن طريق وسائل إلكترونية ويتم عن بعد، والقبول الإلكتروني يتميز ببعض المميزات التي ترجع إلى طبيعته القانونية التي تختلف بعض الشيء عن القبول العادي، الذي يخضع للقواعد العامة فالأصل في القبول أنه يتم صراحة أو ضمنا، لكن القبول الإلكتروني يتم صراحة وذلك لصعوبة القبول

---

[1] محمد صالح بن عومر، مرجع سابق، ص370.

[2] حابت آمال، مرجع سابق، ص150.

ضمنا، فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية تعمل بشكل آلي، وهذه الأجهزة لا تستطيع استخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية[1].

هذا وسأورد هنا بعض التعريفات للقبول الإلكتروني في بعض التشريعات حيث جاء في المادة 18 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع " يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب، أما السكوت وعدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا[2].

هذا ونصت المادة 1/11 من قانون الأونيستيرال الصادر سنة 1996م " في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض[3].

ونصت المادة 1/1369 من القانون المدني الفرنسي " الوسيلة الإلكترونية يمكن استخدامها في التعاقد أو في المعلومات الخاصة بالأموال والخدمات" هذا وقد يصدر القبول الإلكتروني عبر الويب، أو عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق المحادثة كما قد يصدر صراحة أو ضمنا[4].

وقد اشترط القانون التجاري الأمريكي الموحد أن يقدم القبول بنفس الطريقة التي صدر بها الإيجاب في المادة 206 فقرة 2 حيث جاء فيها " أن التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب، فإذا أرسل عن طريق البريد الإلكتروني أو عبر موقع فيجب على من وجه إليه الإيجاب أن يقبل التعاقد وأن يعبر عن القبول بذات الطريقة، وإذ لم يحدد الموجب وسيلة لإرسال القبول فإن للرسالة الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني المتضمنة القبول

[1] زينة وادفل، مرجع سابق، ص48.

[2] اتفاقية فيينا الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع، المادة 18، مرجع سابق.

[3] قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996م مع المادة الإضافية 5 مكرر 1 بصياغتها المعتمدة في عام 1998م، المادة 11.

[4] محمد الصالح بن عومر، مرجع سابق، ص371.

ويجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب أو إرسال القبول بنفس الطريقة التي تلقى بها العرض[1].

1- صحة التعبير عن القبول الإلكتروني:

ـ القبول عن طريق البريد الإلكتروني: يحق للموجه إليه الإيجاب أن يستخدم البريد الإلكتروني في إرسال موافقته على الإيجاب الذي وصله بنفس الطريقة كما يمكنه أن يجيب برسالة إلكترونية على عرض متاح على موقع يزوره على شبكة الويب، وليس هناك أي شك في أن إرسال مثل هذه الرسالة يعد قبولا صريحا للإيجاب، ويمكن اعتباره دليلا على إبرام العقد بشرط أن يكون في الإمكان تحديد الشخص الذي صدر عنه، وأن يتم فقط إرسال الرسالة في ظروف من شأنها أن تضمن سلامتها وعدم تعرضها للتعديل، وإن كان بعض الفقه يفرق في حجية القبول عن طريق البريد الإلكتروني كدليل إثبات كامل تختلف حسب ما إذا كان البريد الإلكتروني عاديا أم ممهورا بتوقيع إلكتروني[2].

ـ القبول الإلكتروني عبر الموقع: غالبا ما يتم القبول الإلكتروني عن طريق ملء استمارة تتخذ نموذج شكل طلب معروض على الويب فيقوم القابل بتدوين معلوماته الشخصية معبرا عن رأيه باستخدام أيقونة الحاسوب بالضغط على الخانة للقبول، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن الضغط على الأيقونة يتوجب أن يكون مرتين وهذا لتفادي الضغط على سبيل الخطأ من قبل المستهلك وهذا ما أقرته بعض التشريعات العربية والمشرع الفرنسي حيث تتضمن المادة 5/1965 من القانون المدني الفرنسي أن يقوم القابل بموجب الفقرة الأولى بمراجعة تفاصيل طلبه ولا ترتب أي أثر قانوني، ثم يقوم بالتأكيد بموجب النقرة الثانية ومن هنا ينعقد العقد وينتج آثاره بين المحترف والمستهلك[3].

---

[1] عجالي خالد، مرجع سابق، ص180.

[2] بن مهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016،2017م، ص140-141.

[3] محمد الصالح بن عومر، مرجع سابق، ص372-373.

ثالثا: صحة التراضي

لتحقق الإرادة أثرها القانوني يجب أن تكون سالمة من العيوب وإلا كان العقد قابلا للإبطال وتتجسد هذه العيوب فيما يلي:

1- الغلط:

كثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض لذلك ألزم التوجه الأوربي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه بأن يقوم مقدمي الخدمات بعض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام رسائل فعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط، إلا أن الادعاء بالوقوع في الغلط من الصعب إثباته لأنه يتم على صفحة الويب فمن الممكن أن يقوم أحد بتغييره وتعديله بدون أن يترك ذلك أثرا ماديا لأنه يتم بوسيلة إلكترونية، ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ينصح العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة إلكترونية لحفظها واسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات[1].

2- التدليس:

ويعرف التدليس بكونه استعمال شخص طرق احتيالية للإيقاع بشخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد وللتدليس شرطان أحدهما مادي يتمثل في الطرق الاحتيالية والآخر معنوي يتمثل في نية التضليل، كما يشترط أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد وأن يتصل بالمتعاقد الآخر ومن هنا يفهم أن السكوت عن تقديم معلومات أو بيانات يجب الإفصاح عنها يعتبر تدليسا ويطلق عليه الكتمان.

إن التعامل عبر شبكة الإنترنت يلزم البائع بالإعلان، وذلك بوصف المبيع وصفا كافيا نافيا للجهالة، وإلا كان للطرف الآخر الأقل خبرة الحق في أن يتمسك بتعييب إرادته نتيجة

[1] حنان أحمد، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019م، ص 32.

تدليس ناتج عن كتمان المتعاقد الآخر للمعلومات التي كان يجب الإدلاء بها، وإن القانون قد أعطى للمشتري الحق في رد المبيع في البيوع عن بعد إلا أنه يعفى من تحمل مصروفات الرد لو تمسك بالتدليس إضافة إلى حقه في طلب إبطال العقد مع التعويض[1].

3- الإكراه:

يعرف الإكراه على أنه ضغط مادي أو أدبي على الشخص فيولد لديه رهبة وخوف تحمله على التعاقد، والإكراه يعيب الإرادة ويجعل رضاء الشخص غير سليم حيث يفقده الحرية والاختيار، والإكراه ليس بذاته هو الذي يفسد الإرادة ويعيب الرضا، وإنما يفسدها ويعيبها ما يولده الإكراه في نفس المتعاقد من خوف ورهبة، فالإكراه المبطل للرضا يتحقق بتهديد المتعاقد المكره بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قدرة له على احتمالها أو التخلص منها، ويكون من نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول مالم يكن ليقبله اختيارا، وأساس الإكراه أن يتم التعاقد المشوب به تحت سطوة رهبة تتولد في نفس المتعاقد بحيث أن إرادته لن تأتي عن حرية اختياره[2].

4- استغلال الغبن:

يعرف الغبن بأنه عدم التعامل بينما يعطيه العاقد وما يأخذه، أما الاستغلال فأساسه أن نفسية المتعاقد قد شابها عيب أدى إلى الإخلال الفادح بينما أعطى وما تلقى، والعيب النفسي يكون إما لقلة الخبرة أو الطيش، أو الولع الشديد بالشيء أو الحاجة الماسة إليه، إذ ينتهز الطرف الآخر حالة الضعف التي انتابت المتعاقد الآخر، فيحصل منه على مقابل مبالغ فيه يفوق قيمة الشيء الحقيقية.

وهو ما يمكن إسقاطه على المعاملات الإلكترونية، فاستغل المتعاقدون عبر الشبكة الأشخاص العاديين نظرا لقلة خبرتهم في هذا المجال، لذا أولت مختلف التشريعات أهمية بالغة

[1] مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012م، ص84-85.

[2] بن مهدي مبروكة، مرجع سابق، ص92.

لحماية المستهلك عبر الشبكة العنكبوتية، ولعل القانون التونسي للمعاملات الإلكترونية يُعد من أفضل التشريعات العربية التي تطرقت لهذه الحماية، حيث نصت المادة 50 منه على أنه " يعاقب كل من استغل ضعف أو جهل شخص في إطار عمليات البيع الإلكترونية بدفع الالتزام حاضرا أو آجلا بأي شكل من الأشكال بخطية تتراوح بين 1000 و 2000 دينار[1].

5- زمان تطابق الإرادتين:

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد لحظة انعقاد العقد وطرحت أربع نظريات وهي:

أ- نظرية إعلام القبول:

حسب هذه النظرية ينعقد العقد في اللحظة التي يعلن فيها قبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به، فالتعبير عن الإرادة تعبير إرادي غير واجب الاتصال ويكفي إعلانه، فلحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي التي يحدد فيها القابل الرسالة الإلكترونية التي تتضمن قبوله دون تصديرها، إلا أن هذه النظرية انتقدت على أساس تعذر إثبات قبول الموجب له، وبالتالي لا يتمكن الموجب من تنفيذ التزاماته، إضافة إلى أن هذه النظرية غير مناسبة للمعاملات عبر شبكة الإنترنيت خاصة إذا كان الإيجاب موجها للجمهور، فلا يمكن في هذه الحالة للموجب أن يسمح عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض طالما لم يصله قبول منه[2].

ب- نظرية تصدير القبول:

وفقا لهذه النظرية فإن اللحظة التي ينعقد فيها العقد تتأخر مقارنة بالنظيرة السابقة إلى الوقت الذي يقوم فيه القابل بتصدير قبوله، أي إرساله إلى الموجب بحيث لا يملك أن يسترده، وعليه لانعقاد العقد أن يعلن عن قبوله بل لا بد أن يرسل هذا القبول إلى الموجب، ذلك أن إخراج القبول من حيازة القابل دليل على صدوره، فهذه النظرية تتجاوز ما ذهبت إليه نظرية الإعلان، إذ اشترطت حصول واقعة مادية وهي إرسال القبول وتصديره حتى يكون نهائيا،

[1] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص140.

[2] حاسل نورية، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019م، ص49.

ويمنع العدول عنه أو استرداده وذلك أن يرسل القبول فعلا إلى الموجب ويؤدي إلى خروج هذا الرد من يد صاحبه.

وتطبيقا لذلك أيضا ينعقد العقد عندما يرسل القابل رسالة نصية تتضمن القبول إلى الطرف الآخر في خدمة غرفة المحادثة وذلك من خلال الضغط على مفتاح القبول في لوحة مفاتيح الحاسوب، أو عندما يضغط القابل بالمؤشر المتحرك للحاسوب على خانة القبول في العقود المعروضة على الويب، لأن الضغط عليها هنا يعتبر إرسالا للقبول إلى موقع الويب الذي يعوض[1].

أما عن النقد الموجه لهذه النظرية فيؤخذ على هذه النظرية أن تصدير القبول ما هو في حقيقة الأمر إلا واقعة مادية ليس لها أي قيمة قانونية، ولا تكفي لتوافق الإرادتين الذي يعد جوهر انعقاد العقد، كما يعاب عليها أيضا أن مجرد صور ورسالة البيانات المتضمنة لإرادة القبول لا يعني وصولها فعلا إلى نظام المعلومات المرسل إليه، أو لمورد خدمة الاتصال لأنه من الممكن أن يتعرض نظام المعلومات التابع للشخص المعني إلى خلل أو عيب يحول دون استقبال الرسالة، كما يرى البعض بأن هذه النظرية لا تتلاءم مع العقود الإلكترونية باعتبارها تتضمن وقتا بين التعبير عن القبول واستلامه من قبل الموجب[2].

ج- نظرية وصول أو استلام القبول:

حسب هذه النظرية يكون وقت انعقاد العقد هو وقت وصول الرسالة المتضمنة القبول إلى الموجب، بمعنى السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة للقبول، بحيث تكون تحت تصرفه حتى ولو لم يطلع عليها، فمجرد وصول القبول إلى مكان الموجب يصبح نهائيا، لا يستطيع القابل استرداده ومن ثم ينعقد العقد بغض النظر عن علم الموجب له كون الوصول قرينة على العلم.

[1] بن جبارة عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013-2014م، ص318.

[2] بلمهدي مبروكة، مرجع سابق، ص179.

وقد عيب على هذه النظرية أنها لا تختلف عن سابقتها في كون التسليم مجرد واقعة مادية لا قيمة قانونية لها في الإثبات على الموجب بالقبول، مادام أن هذا الأخير لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له[1].

هـ- نظرية العلم بالقبول:

نشأت هذه النظرية لسد الفراغ الناشئ عن النظريات السابقة، وتقوم هذه النظرية على العلم بالقبول من طرف القابل بشكل واضح وصريح، فإذا تم إرسال رسالة البيانات متضمنة القبول وتم استلامها من قبل الموجب وعلم بالتعبير عن إرادته بإبرام التعاقد الذي تم إرسال الإيجاب من أجله، فمن هذه اللحظة يعتد بالقبول ويعتبر هذا الوقت هو وقت القبول.

لقد تبنت هذه النظرية إلى جانب العديد من التشريعات اتفاقية فيينا لبيع البضائع، حيث نصت على هذا المبدأ في المادة 18 على أن مكان انعقاد عقد البيع الدولي هو مكان تسليم القبول.

وعند الموازنة بين النظريات السابقة يمكن القول إن نظرية العلم بالقبول هي النظرية الأمثل على اعتبار أن الموجب طرف من أطراف العقد ومن الأولى أن يعلم بقبول القابل حتى يتسنى له البدء في تنفيذ العقد[2].

6- مكان تطابق الإرادتين:

تنص المادة 67 من القانون المدني الجزائري على أنه " يعتبر التعاقد من بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل فيهما إليه القبول" إن هذا النص وضع قاعدة عامة تفيد بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم الموجب بالقبول، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون على غير ذلك.

[1] مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص172.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص141.

إن تطبيق هذه النظرية بالنسبة للعقود التقليدية تتم بين غائبين بواسطة تبادل الوثائق والخطابات المكتوبة يبدو سهلا نظريا للطبيعة المادية لوسيلة تبادل التراضي بين المتعاقدين[1].

أما عن موقف التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية تحت عنوان " زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات" على ما يلي:

- مالم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ و يعتبر أنها استلمت في المكان في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إليه و لأغراض هذه الفقرة :

- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل هذه المعاملة.

- إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل فيعقد بمحل إقامته المعتاد[2].

الفرع الثاني: السبب.

يمثّل السبب الركن الثاني الواجب توفره في العقد بعد ركن الرضا وإلا بطل العقد ولم يرتب آثاره، والعقد الإلكتروني لا يختلف في هذا الركن عن نظيره التقليدي، ويتمثل السبب في تلك الاعتبارات النفسية والشخصية لكلا المتعاقدين لإبرام العقد، وطبقا للقواعد العامة فإن لم يذكر السبب في العقد فيفترض وجوده، وهذا ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني الجزائري، وأنه السبب الحقيقي إلا إذا أثبت أحد المتعاقدين صورية السبب ويتحمل عبء إثباته طبقا للقواعد العامة، ويشترط في السبب مجموعة من الشروط نستخلصها من نصوص مواد القانون المدني الجزائري، وهي تقريبا لا تختلف عن شروط المحل، وتتمثل في أن يكون موجودا ومشروعا، وبخصوص الشرط الأخير فكل المبيعات المالية العابرة للحدود الدولية تلزم رجال

[1] برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006م، ص32.

[2] بن جبارة عباس، مرجع سابق، ص340.

الجمارك تطبيق الرقابة القانونية على مدى مشروعية التعامل بها، غير أن المبيعات المعنوية تحتاج إلى تقنيات كبيرة لمراقة مشروعيتها، وعليه فإن العقد الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن العقد التقليدي، إذ أن القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتي تيسر لنا الاطلاع عليها وتوظيفها تحيل في معظم الأحوال إلى تطبيق الأحكام العامة في نظرية العقل[1].

الفرع الثالث: المحل

محل عقد التجارة الإلكترونية هو الالتزامات التي يولدها هذا العقد، فهو يعتبر ركنا في الالتزام ولكن ليس غريبا عن العقد، وبالتالي فإنما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده، ويميز الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن، ويتمثل في عمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء، ويشترط فيه بصفة عامة أن يكون موجودا أو ممكنا أو قابلا للتعيين ومشروعا، فالمحل طبقا للمادة 1126 من القانون المدني الفرنسي هو الشيء الذي يلتزم أحد الأطراف بتقديمه أو الالتزام بعمل أو الامتناع عنه[2].

ومحل العقد الإلكتروني هو ما تعهد به المدين ويشترط فيه أن يكون مشروعا وغير مخالف لنظام الآداب العامة[3].

---

[1] معزوز دليلة، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، 2015، 2016م، ص31-32.

[2] مرزوق نور الهدى، مرجع سابق، ص87.

[3] الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة باتنة، العدد 9، ص165.

المطلب الثاني

آثار العقد في التجارة الإلكترونية

سأتناول في هذا المطلب آثار العقد في التجارة الإلكترونية مقسمة إلى فرعين، حيث سأدرس في (الفرع الأول) التزامات المورد، في حين سأدرس التزامات المستهلك (المشتري) في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزامات المورّد

للمورّد عدة التزامات أستخلصها فيما يلي:

أولا- الالتزام بالتسليم:

وفقا للقواعد للعامة نص المشرع الجزائري على التزام المتعاقد بتسليم السلعة في العقد العادية طبقا للمادة 167 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " الالتزام حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم" وهذه المادة تطبق على جميع العقود الناقلة لحق عيني، ومثال ذلك عقد البيع، البائع هو يتحمل تبعية الهلاك الذي قد يحدث قبل التسليم، لأن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ليس الالتزام ببذل عناية.

كما نصت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أنه " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع[1].

وحسب هذه المادة فإن موضوع التسليم هو الشيء المبيع، وقد تكون أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكومبيوتر وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها ... فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الإلكترونية بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونيا إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم، وفي ما يتعلق بحالة المبيع ينبغي أن يتم تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، فإذا كانت السلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معينا بالذات ينبغي أن يتم تسليمه بذاته، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيرجع لاتفاق المتعاقدين على درجة جودة

[1] حاسل نورية، مرجع سابق، ص56-57.

الشيء، فإن لم يتفقا ولم يكن من الممكن استخلاص ذلك من العرف أو من طرف آخر التزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة[1].

وللالتزام بالتسليم ثلاثة أركان، وهي: تسليم المبيع، زمان التسليم، ومكان التسليم، وسأتطرق إلى كلٍّ منها.

1- تسليم المبيع:

وفقا للقواعد العامة فإن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، وفي البيع عبر الإنترنت يفرق بين نوع السلعة ماديا أم خدماتيا، فالخدمة يمكن الحصول عليها مباشرة عن طريق الإنترنيت.

ويستطيع متلقي الخدمة نقلها مباشرة إلى برنامجه الخاص والاستفادة منها أما إذا تعلق الأمر بسلعة فإن التسليم يتم بالطريقة العادية، وذلك بإرسال السلعة إلى العنوان الخاص بالمستهلك سواء داخل الدولة أو خارجها، ويلتزم البائع بالتسليم المطابق، أي المطابقة وفقا لما تم الاتفاق عليه، ففي حالة عدم المطابقة يكون البائع مخلا بالتزاماته وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا في المادة 1/35 " بأنه على البائع أن يسلم بضائع تكون من حيث كميتها وصفتها وأوصافها وكيفية تغليفها أو تعبئتها مطابقة لما يشترطه العقد"[2].

2- زمان التسليم:

يتم التسليم في الموعد المحدد في العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتا لذلك وجب إتمامه فور إنشاء العقد، هذا مع مراعاة المواعيد التي تستلزم صيغة المحل أو يقتضيها العرف.

ويلاحظ أنه إذا وجب تصدير الشيء للعميل فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وينبغي التذكير أن الالتزام بالتسليم يتمثل في تحقيق نتيجة، وبالتالي فإن عدم تحققها يكفي لإثبات خطأ المدين به، ولا يكون أمامه للتخلص من المسؤولية سوى محاولة إثبات السبب الأجنبي " قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ الدائن" فقد

[1] برني نذير، مرجع سابق، ص37-38.

[2] زينة وادفل، مرجع سابق، ص56.

يرفض الأخير الاستلام يحق لوجود عيب أو عدم مطابقة الشيء للمواصفات، وقد يرفض بدون وجه حق أو يطلب التعديل أو الاستبدال[1].

3- مكان التسليم:

تنص القواعد العامة في ما يخص مكان الالتزام بالتسليم على أن يكون في المكان الذي تم الاتفاق عليه والمحدد في هذا العقد، وهذا عملا بمبدأ سلطان الإرادة، غير أنه في حالة غياب هذا الاتفاق يتم تحديده بحسب ما يقتضيه العرف أو طبيعة المبيع، وبالرجوع إلى البيع الإلكتروني فلقد تم اسناد هذا الموضوع فيه كذلك إلى القواعد العامة، وأن تحديد مكان تسليم المبيع ليس من القواعد الآمرة، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفته، لذا إذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب على البائع الالتزام بذلك المكان، أي وجوب تصدير المبيع للمشتري في المكان المحدد وأنه لا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ومكان الوصول يعد مكان التسليم[2].

ثانيا- التزام المورد بضمان العيوب الخفية:

العيب الخفي هو ذلك النقص أو العيب الذي يصيب المبيع ويجعله على غير حالته الأولى سواء كان ذلك قبل تسليمه للمشتري أو أثناء تسلمه من البائع، وإذا ظهر في هذا النوع من العيوب المؤثرة في المبيع الذي جعلته غير صالح للغرض الذي أعد له حتما يؤدي إلى إنقاص من قيمته وبالتالي هنا يتحمل البائع المسؤولية بضمان ذلك البيع الخفي، لعدم تنفيذ التزامه بالتسليم العين في الحالة الصالحة للغرض المقصود منه، ويكون للمشتري حق طلب فسخ أو إبطال عقد البيع[3].

[1] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص83.

[2] معزوز دليلة، العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص12.

[3] عيساوي سهيلة، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017م، ص22.

الفرع الثاني: التزامات المستهلك (المشتري)

للمستهلك عدة التزامات؛ هي:

أولا– دفع الثمن:

دفع الثمن هو التزام أصلي يقع على عاتق المشتري، وقد جرت العادة أن يدفع المشتري أولا حتى يضمن البائع وفاء المشتري ويوفر له السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها، والأصل أيضا أن يتم الدفع بالعملة الوطنية ومع ذلك يمكن الوفاء بعملة أجنبية في حالة تصدير السلعة إلى بلد أجنبي أو يكون منشأ السلعة بلد أجنبي أيضا، وقد يتم الدفع بأي وسيلة للوفاء فقد يتم عن طريق الشيك الإلكتروني، أو عن طريق شراء عمولات إلكترونية من البنك تسمى بحافظة النقود الإلكترونية، البطاقات الذكية، أو عن طريق التحويل الإلكتروني[1].

ثانيا– الالتزام بالوفاء إلكترونيا:

يترتب عن التزام المنتج أو المورد بتسليم السلعة أو بتقديم الخدمة ينتج عنه التزام للمشتري أو المستهلك وهو أداء ثمن مقابل السلعة أو الخدمة، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها هذا الأخير سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الإلكترونية التي تتم في شبكة الإنترنت أين تزول المعاملات الورقية، ومن هنا لا بد من البحث عن وسيلة سداد تتفق مع التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت[2].

ويعتبر دفع الثمن أهم التزام على المستهلك الإلكتروني فمن خلال المادة 16 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ألزمت هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه في العقد بمجرد إبرامه، وهذا في حالة ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك.

وفي الفصل 6 من نفس القانون نص المشرع عن وسائل الدفع في المعاملات التجارية وعن كيفيته وشروطه وهو ما سنورده في الآتي: لقد نصت المادة 27 من القانون 05/18 على

[1] زينة وادفل، مرجع سابق، ص85.

[2] برني نذير، مرجع سابق، ص40.

أن الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية يتم إما عن بعد وذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الإنترنت، وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، وبهذه الصفة يعتبر الدفع وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء بالعقد الإلكتروني لتباعد طرفي العقد، وأما الدفع لتسلم المنتوج يكون عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفق التشريع المعمول به[1].

ثالثا– الالتزام بتسلم المبيع:

تقضي القواعد العامة بأن يلتزم المشتري بتنفيذ التزامه بحسن نية، ومن ذلك أن لا يمتنع عن تسلم المبيع كالتزام يقابل التزام المورد بتسليم المبيع، فلا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر الشبكة ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها وإن كان ذلك ممكنا فهو ليس الغالب الأعم، ولما كان تسليم المبيع وتسلمه يترتب عليه تحديد تبعة ملاك المبيع، فإن التشدد بالتزام المشتري بهذه الواقعة كالتزام عقدي يأتي منسجما مع مقتضيات حسن النية والتعاون في العقود المبرمة عن بعد، التي يقابلها التشدد المقرر لحمايته كمستهلك ومنحه حقوقا إضافية كحقه في إرجاع المبيع واسترداد الثمن.

فلو قام البائع بتصدير السلعة للمشتري ورفض المشتري استلامها من مصلحة البريد ومن الناقل أو مكتب الوكيل المعتمد في مكان تواجد المشتري، وكان المشتري قد دفع الثمن، كان للبائع إعذاره بضرورة تسلم المبيع خلال مدة محدودة، فإذا لم يستجب كان للبائع استرداد السلعة وحسم النفقات من الثمن المقبوض[2].

[1] حاسل نورية، مرجع سابق، ص68.

[2] عواد مرزوق، عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق، 2020م، ص79.

المبحث الثاني

إثبات التعاقد في التجارة الإلكترونية

يعد الإثبات الوسيلة العملية التي بموجبها يحافظ الأطراف على حقوقهم ومصالحهم، كما أن الإثبات يعد الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي عند إظهار الحقيقة، وتعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لما توفره للأطراف من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة، وهذه الكتابة تظهر على محرر مع توقيع الأطراف سواء اتخذ هذا المحرر الشكل الرسمي أو الشكل العرفي، لأن التوقيع على الورقة يتضمن قبول المكتوب بها واعتماد محتواها كدليل إثبات[1].

انطلاقا مما سبق سأدرس في هذا المبحث الكتابة الإلكترونية (المطلب الأول)، إضافة إلى التوقيع والتصديق الإلكترونيين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الكتابة الإلكترونية

صاحب التطور التقني لوسائل الاتصال وتكنولوجيا المعلومات تأثيرات عميقة على مجالات قانونية متعددة، وقد حظيت فكرة الكتابة بجانب كبير من هذا التأثير، حيث أخذت النظرة التقليدية للكتابة المدونة على دعامة ورقية بأدوات مادية في الأفول رويدا رويدا مع بزوغ فجر الكتابة الإلكترونية على دعامات غير مادية، لا يمكن حصرها نظرا لما يفرزه العلم من دعامات جديدة بين الحين والآخر[2].

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص301.

[2] بلقيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنيت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة السانية، وهران، 2010-2011م، ص33.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها

أولا– تعريف الكتابة الإلكترونية: عرفت الكتابة الإلكترونية بعدة تعاريف:

ـ لقد أورد المشرع في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريف للكتابة بالنص على أنها " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف أو أرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها" فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذا النص، ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم المكتوبة على دعامة إلكترونية، ومهما كانت طرق إرسالها ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة أو تلك التي تمت كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الإنترنيت[1].

ـ وفي نفس السياق نص قانون الأونستيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996م في المادة 5 منه على أنه:" لا تفقد المعلومة مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها تشكل رسالة بيانات"، مما يفيد الاعتراف برسائل البيانات وإسباغ الحجة القانونية عليها، وأضافت المادة 6 أنه في تحديد مفهوم الكتابة أنه عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط، إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالجوع إليه لاحقا، وتسري أحكام الفقرة 1 سواء اتخذ الشرط المنصوص عليه في شكل التزام، أو اكتفى في القانون بمجرد النص على العواقب التي تترتب إذا لم تكن المعلومة مكتوبة[2].

ـ وعرفها المشرع الجزائري بموجب تعديله للقانون المدني سنة 2005م بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20م المتضمن تعديل القانون المدني وبإمكاننا القول إنه خاص بالتوقيع الإلكتروني، أين أضاف 3 مواد أهمها المادة 323 مكرر وما يلاحظ على هذه المادة، أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية وعرفها بأنها " كل تسلسل للحروف أو

[1] برني نذير، مرجع سابق، ص45–46.

[2] حاسل نورية، مرجع سابق، ص85.

أرقام أو رموز أو أية علامات ذات معنى مفهوم، لكن الأمر الذي أضافه المشرع لفظ (أوصاف) ولم يبين قصده منه وهو ما لم نجد له نظير في أي قانون آخر" ونرى هنا أنه يقصد أيا كان الوصف أي الشكل الذي اتخذته هذه الكتابة، كما أنه أضاف في آخر المادة عبارة مهما كانت الوسيلة بمعنى اعتراف بالدعامة الإلكترونية، وهو ما أكدته المادة التي يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني لإثبات بالكتابة على الورق[1].

ـ ومن الواضح أن المشرع الجزائري قد حرص على اعتماد المفاهيم والتعاريف التي أقرتها الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، ومنها اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بعقود البيع الدولي للبضائع[2] في فيينا لسنة 1980م، وكذلك ما ذهبت إليه المنظمة العالمية للمواصفات والمعايير بتعريف الكتابة بأنها مجموعة المعلومات والبيانات المدونة على دعامة مادية بشكل دائم مما يهل قراءتها من طرف الإنسان أو بواسطة آلة مخصصة لذلك، وكذا قانون الأونستيرال النموذجي.

ثانيا– شروط الاعتداد بالكتابة الإلكترونية: ويمكن حصرها فيما يلي:

ـ أن تكون الكتابة مقروءة وقابلة للإدراك: يشترط في الكتابة لكي تعتبر دليلا في الإثبات أن تكون مقروءة، أي مفهومة وواضحة وتدل على مضمون التصرف القانوني، حيث يتم التدوين بحروف أو رموز معروفة ومفهومة للشخص الذي يراد الاحتجاج عليه بهذا المحور المتضمن هذه الكتابة، ليتسنى له استيعابها وإدراك محتواها، سواء كان القاضي أو الخصم المحتج ضده بها، هذا إضافة إلى إمكانية نسبها إلى صاحبها وهو الشرط المتوافق في الكتابة الإلكترونية التي تكون قابلة للتحول من الرموز الرياضية المشكلة للغة الحاسب إلى لغة مفهومة للإنسان بوجود برامج معلوماتية، وهذا ما يستشرف من المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري في نصها على أنه ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم والمعنى المفهوم هنا يشير إلى إمكانية قراءتها، كما نص أيض

[1] زينة وادفل، مرجع سابق، ص58–59.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص290.

المشرع الفرنسي في شأن الإثبات عن طريق الرسائل الإلكترونية الحديثة لنص المادة 1316 من التقنين الفرنسي[1].

ـ استمرارية الكتابة: ويعني ذلك أن يتم تدوين الكتابة على دليل يضمن ثباتها بشكل مستمر، ويستطيع أصحاب الشأن الرجوع إليها إذا لزم الأمر. وهذا ما أكدته المادة 1/10 من قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996م جاء فيها " عندما يشترط أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لا حقا" ولو تم الرجوع إلى طبيعة الورق لوجد أنها تسمح بتحقق هذا الشرط، رغم بعض العوامل الاستثنائية التي تحد من ذلك كالحرق أو الرطوبة، وبسبب ما تتميز به المحررات الإلكترونية حاليا من القدرة على الاحتفاظ بالبيانات المخزنة لفترة طويلة تسمح بالرجوع إليها في أي وقت، ويكون شرط الاستمرارية قد تحقق بمحرر الإلكتروني شأنه شأن المحرر العرفي[2].

هذا وأثبتت المحررات الورقية صفة الاستمرارية عبر مضي الزمن، وهذا ما يكفل لها أن تكون وسيلة مقبولة لإقامة الدليل أمام القضاء، أما بالنسبة للمرر الإلكتروني فيشكك البعض من الفقه في تحقق شروط الاستمرارية، وذلك بسبب الخصائص المادية للوسيط الإلكتروني كالشرائح الممغنطة وأقراص التسجيل أو ذاكرة الحاسب الآلي المستخدمة في التعاقد عن طريق الإنترنيت، التي تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي، أو اختلاف التقنية المستخدمة في تشغيلها قد يؤدي إلى إتلافها، ناهيك عن العوامل الطبيعية الأخرى[3].

معرفة منشأ الكتابة الإلكترونية: يتعين اتباع نظام معين من شأنه التثبت أن الكتابة الإلكترونية قد تم إنشاؤها من قبل شخص معين تسند إليه وفي حال إرسالها إلى شخص آخر

[1] حاسل نورية، مرجع سابق، ص88-89.

[2] يحي يوسف، فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م، ص73.

[3] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص313.

يتعين تحديد تاريخ ووقت إرسالها وتسلمها. وعليه فإنه من المناسب التمييز بين الكتابة الإلكترونية من حيث ما هيتها والوظيفة التي تضطلع بها وهي التعبير عن الأفكار والمفاهيم والإرادات والتصرفات القانونية وغيرها، مما يجعل من قابليتها للإدراك شرطا أساسيا، وبين الكتابة الإلكترونية من حيث وظيفتها في الإثبات والحجية وهي من هذه الزاوية فقط، ويتوجب أن تسند إلى شخص معين لتكون حجة عليه في الإثبات[1].

هذا وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني والتي تنص على شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، ويقصد بلفظ مصدر الكتابة في هذا الشأن هو ضرورة تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني والذي يتحمل الالتزامات ويجني الحقوق المترتبة على ذلك، وإذا كانت مسألة تحديد هوية الشخص الذي حرر الدليل الكتابي لا تثير صعوبة في ظل القواعد العامة للإثبات، فإن هذه المسألة تزداد تعقيدا إذا ما استعملت الكتابة الإلكترونية للتعاقد على شبكة الإنترنيت خاصة مع العدد الكبير من المتدخلين فيها وبعدهم الجغرافي ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد[2].

ـ عدم قابلية الكتابة للتعديل: تتوقف حجية الإثبات في المحررات الورقية على أن تكون غير قابلة للتعديل، وفي حالة حدوث أي تعديل على البيانات الواردة بها بالإضافة أو المحو أو الكشط أو غير ذلك، يمكن اكتشافه بسهولة سواء بالإمعان في النظر في مظهره الخارجي أو عن طريق الاستعانة بالخبراء والفنيين، بينما نجد على العكس تماما في المحررات الإلكترونية التي يكون من السهل إجراء أي تعديل في البيانات المدونة عليها من قبل الأطراف أو الغير دون ترك أي أثر مادي يدل على ذلك، وهذا ما يجعل المحرر الإلكتروني يفتقر بحسب الأصل إلى شرط من أهم الشروط التي تتصل بواسطة المحرر الإلكتروني في الإثبات

[1] نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 50، 2012م، ص205.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص291.

والتي تهدف إلى تحقيق الثقة في البيانات المدونة في المحرر الذي يدون على دعامات إلكترونية[1].

وعملية تخزين الكتابة على الأقراص والشرائط تضمن حفظها واستمرار وجودها مدة أطول، ويتم حفظ المحررات الإلكترونية بشكلها النهائي دون إمكانية إجراء أي تعديلات عليها، وتحفظ في صناديق تحت إشراف جهات موثوقة بها من الدولة، وتتعزز الثقة في المحررات الإلكترونية إذا ما أضفنا إلى ما سبق أن العالم الحديث قد ابتدع برامج تدوين للمعلومات، تكون المعلومات غير قابلة للتعديل بأي حال، ويسمى هذا بنظام acroopat وخلاصة القول أن الكتابة الإلكترونية تستطيع أن تحل مكان الكتابة التقليدية طالما تضمن كتابة بالمعنى المفهوم في القانون وذلك بأن تكون غير قابلة للتعديل[2].

ـ إمكانية الحفظ: نصّ المشرع الجزائري على شرط الحفظ في المادة 323 مكرر 1 حيث أكد على أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف ملائمة لضمان سلامتها، لكنه لم ينص على قابلية هذه الكتابة للاسترجاع عند الحاجة إليه، غير أن هذا الأمر يفهم من خلال اشتراطه لحفظ الكتابة في وسائط أو ضمن طرق تضمن استمرارها وسلامتها، بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي أكد على هذا الشرط في نص المادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي حيث اشترط أن تكون الكتابة الإلكترونية مدونة ومحفوظة بطرق تدعو إلى الثقة فيها[3].

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص315.

[2] يحي يوسف، فلاح حسن، مرجع سابق، ص74-75.

[3] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص292.

المطلب الثّاني

التوقيع والتصديق الإلكترونيّين

سأدرس في هذا المطلب التوقيع الإلكتروني (الفرع الأول)، والتصديق الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: التّوقيع الإلكتروني

أولا– تعريف التوقيع الإلكتروني:

ويقصد بالتوقيع ما يجعله صاحب الكتابة في ذيل كتابه من علامة تختص به تدل على إقراره بصحة ما ورد في الوثيقة. والتوقيع له أشكال فإما أن يكون بإمضاء خط اليد أو بكتابة الشخص اسمه كاملا، أو ببصمة الإصبع أو بالختم، وهذا ما أكده قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966م فقد نص في المادة 221 على أنه :" يطلق لفظ التوقيع في هذه الكتابة على الإمضاء والختم وبصمة الإصبع، هذا وقد عرفه القانون النموذجي الذي وضعه الأونستيرال عام 2001م في المادة 2 منه بأنه " يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم في تعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات[1].

وفي نفس السياق عرفت المادة 2 من التعليمة الأوربية المؤرخة في 1999/12/13م التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني ترتبط أو تتصل منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، وتستخدم كطريقة للتحقق منها. وقد ميز قانون التوجه الأوربي بين نوعين من التوقيع، التوقيع الإلكتروني المتقدم والتوقيع الإلكتروني البسيط، التوقيع الأول يكون معتمدا من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، والذي يمنح شهادة تفيد بصحته والتحقق من نسبته إلى صاحبه[2].

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، مرجع سابق، ص292.

[2] علي رحال، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والمقارن، مجلة طيبة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامع الجزائر 1، مجلد4، العدد2، 2021م، ص308.

أما الفقه القانوني فقد عرفه بأنه التوقيع الناتج عن اتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معروفة مقدما، ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي. بينما عرفه بعضهم الآخر من خلال النظر إلى ماهيته وتكوينه التقني دون أية إشارة إلى الدور الوظيفي الذي يقوم به التوقيع الإلكتروني من حيث تحديد هوية مصدره وبيان موافقته ورضاه على ما وقع عليه، إذ عرفه بأنه ملف رقمي يصدر عن أحد الهيئات المتخصصة والمستقلة ومعترف بها من الحكومة تماما مثل نظام الشهر العقاري وفي هذا الملف يتم تخزين الاسم وبعض المعلومات المهمة الأخرى، مثل رقم التسلسل وتاريخ انتهاء الشهادة ومصدرها، وفي تعريف آخر عرف بأنه مجموعة من الأرقام التي تختلط مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة يظهر لنا في الأخير كود سري خاص بشخص معين[1].

أما المشرّع الجزائري فقد أورد في الفقرة الثّانية من المادة 327 من القانون المدني الجزائري على وجوب الاعتداد بالتّوقيع الإلكتروني وفق الشّروط المذكورة في نصّ المادّة 323 مكرّر ولما كانت هذه الأخيرة أكدت على تماثل الإثبات بالكتابة على الورق لنظيرتها على الدعامة الإلكترونية، ولما كان التوقيع من مستلزمات العقد حيث لا يتم إلا به، فإن التوقيع الإلكتروني يماثل نظيره الممهور على الدعامة الورقية فتثبت له الحجية التي قضى بها (المادة 324 مكرر 1 من ذات القانون حيث جاء فيها :" يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة متى يثبت تزويره، ووسيلة التوقيع على الورق هي الإمضاء أو الختم أو بصمة الإبهام، ولكي يكون مقروء أو مرئيا لا بد أن يوضع على مستند مادي ليبقى أثره واضحا"[2].

أما بعد صدور القانون رقم 04/15 لسنة 2015 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فعرف في المادة 2 منه على أنه :" بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق" وأضاف في

[1] بلقيشي حبيب، مرجع سابق، ص117.

[2] مجلة البيانات للدراسات القانونية والسياسية، عدد خاص بالملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيات الاتصال، الفرص والتحديات، مارس 2019م، ص130.

الفقرة 2 من نفس المادة أن الموقع هو شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمتلكه[1].

وعرفه القانون الفدرالي الأمريكي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في 2000/6/30م التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن أصوات وإشارات أو رموز، أو أي إجراء آخر يتصل منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر، ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر والملاحظ أن المشرع الأمريكي منح الحجية كاملة للتوقيع الإلكتروني، وقد تطرق في تعريفه من وجهة نظر فنية باعتباره وسيلة تكنولوجية للأمان والسرية، ولم يتعرض له من حيث آثاره القانونية.

وعرفه المشرع الفرنسي بموجب المرسوم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 2001/3/30م بعدما أغفلت تعريفه المادة 4/1316 من القانون المدني الفرنسي، على أنه :"مجموعة من البيانات تصدر عن شخص نتيجة للالتزام بالشروط الواردة في الفقرة الثانية من المادة 1316 من القانون المدني"[2].

ثانيا– أنواع التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني عدة أنواع، نبرزها في ما يلي:

1ـ التوقيع بالخواص الذاتية:

يقوم هذا التوقيع على حفظ خصائص كل إنسان في ذاكرة الحاسوب، وبالتالي لا يأتمر إلا بهذه الخصائص كالبصمة الصوتية أو قزحية العين وغيرها. ولقد نجم عن هذا التوقيع اهتمام العلم بدراسة خواص كل شخص التي تميزه عن غيره بشكل موثوق به إلى درجة كبيرة، فهذه الصفات عرضة للتزوير من خلال تسجيل الصوت كما يمكن وضع عدسات لاصقة شبيهة ببصمة العين، فالتزوير قرين للتطور العلمي لكن هذا الأمر يجب أن لا ينال من مصداقية هذا التوقيع حيث أنه بإمكان الخبراء كشف هذا التزوير، كما أن التزوير يمكن أن

[1] حاسل نورية، مرجع سابق، ص96.

[2] علي رحال، مرجع سابق، ص308.

يطال حتى التوقيع التقليدي، وعليه لا مانع من استخدام هذا التوقيع إذا تحقق فيه نسبة من الأمان والثقة[1].

2ـ التوقيع الرقمي:

وتقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها والوقت الذي قام فيه بتوقيعها، ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع ثم يسجل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف بسلطات التوثيق ويتم هذا التوقيع بوجود مفتاحان، مفتاح عام ومفتاح خاص يتوفر فقط لدى الشخص الذي أنشأه، ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام أن يرسل الرسائل المشفرة، ولكن لا يستطيع أن يفك شفرة الرسالة إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص، ويستخدم هذا النظام خاصة في التعاملات البنكية وأوضح مثال على ذلك طلب بطاقة الائتمان التي تتضمن رقما سريا لا يعرفه إلا الزبون، الذي يدخل بطاقته في آلة السحب عندما يطلب الاستعلام عن حسابه أو يبدي رغبته في صرف جزء من رصيده[2].

3ـ التوقيع بالقلم الإلكتروني:

هو آلية موجزة للتوقيع الإلكتروني تتضمن نقل التوقيع الخطي إلى الحاسوب باستخدام القلم الإلكتروني، وتخزينه على أي دعامة إلكترونية وذلك عن طريق قيام الشخص بوضع توقيعه يدويا باستخدام هذه الأداة إلى على شاشة حاسوب تكون معدة لهذا الغرض، وتتوافق مع هذه التقنية أو على لوح رقمي مهيأ للكتابة عليه، وعندئذ يحلل التوقيع الخطي بواسطة الحاسوب ويخزن مجموعة من القيم الرقمية التي يمكن أن تضاف إلى رسالة البيانات.

ويقوم هذا النوع من التوقيعات بأداء وظيفتين الأولى قيامه بالتقاط إمضاء العميل، وهو الأمر الذي يتم من خلال تلقي البرامج لبيانات كاملة عن الموقع عن طريق بطاقة خاصة به يتم وضعها في الآلة المستخدمة، أما الوظيفة الثانية التي يقوم بها البرنامج فهي التحقق من

[1] حابت آمال، مرجع سابق، ص103.

[2] برني نذير، مرجع سابق، ص56.

صحة التوقيعات الصادرة عن العميل، حيث يقوم بإجراء مقارنة بين خصائص التوقيع الموجودة على الشاشة وما سبق أن تم تخزينه من بيانات عن هذا التوقيع بهدف التأكد من مدى صحة التوقيع الموضوع على الشاشة من عدمه[1].

4: التوقيع بالرقم السري والبطاقة الممغنطة:

انتشر التعامل بالبطاقة الممغنطة في المعاملات التي يتم استخدامها في السحب النقدي من خلال بطاقة الصرف الآلي، وهذه البطاقة تخول صاحبها بسحب مبلغ من النقود من حسابه بحد معين، يتفق عليه بينه وبين البنك مصدر هذه البطاقة، وقد تعطى هذه البطاقات إمكانية سداد الثمن لسلع معينة بأجهزة مخصصة لذلك، إضافة إلى ما تقوم به من عمليات الدفع عبر الإنترنيت، وهذه البطاقة تحتوي على رقم سري لإجراء العمليات من خلاله، ولا يعرفه إلا صاحبها وتتم هذه العملية بإدخال البطاقة داخل الجهاز وكتابة الرقم السري، وهذا الرقم يعد توقيعا والجهاز بدوره يقوم بالتعرف على صاحب البطاقة، وهذا يفسح المجال أمامه لإصدار تعليماته وأوامره لإتمام العملية التي يريدها والإيداع، أو دفع الثمن وعند استخدام هذه البطاقة للدفع عبر شبكة الإنترنيت يتم تشغيل الرقم السري، وعند استخدامه يصعب معرفته، حتى لو تم اعتراضه[2].

ثالثا– حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

نص المشرع الجزائري في المادة 327 فقرة 2 على أنه " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر" ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، أي أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد صاحبها، وإقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجازه

[1] بلقيشي حبيب، مرجع سابق، ص120-121.

[2] يحي يوسف، فلاح حسن، مرجع سابق، ص86.

في نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 للاعتداد بهذا التوقيع وهي:

ـ إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره.

ـ أن يكون مُعدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته))[1].

وفي نفس السياق جاء في قانون الأنيستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996م اعترفت لجنة الأمم المتحدة بالتوقيع الإلكتروني بشرط أن يكون دالا على هوية الشخص الموقع وذلك بنص المادة 7 كما يلي:

ـ عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات.

ـ استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات أما قانون الأنيستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001م فقضى في المادة 3 منه بالمعاملة المتكافئة لتكنولوجيات التوقيع متى استوفت الشروط المتطلبة في التوقيع الإلكتروني[2].

وعطفا على ما سبق أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985م توصيات تخاطب من خلالها الحكومات والمنظمات الدولية فيما يتعلق بالقيمة القانونية لسجلات الحواسيب، وقد ورد من ضمن هذه التوصيات إعادة النظر في المتطلبات القانونية الراهنة للمعاملات التجارية، وذلك فيما يتعلق باشتراط الكتابة، بحيث يسمح عند الاقتضاء بأن تكون مستندات المعاملات التجارية مسجلة ومنقولة في شكل مقروء عبر رسائل غير ورقية وممهورة بتوقيع خطي باليد أو بغير ذلك من وسائل التوثيق الورقية بحيث يسمح عند الاقتضاء باستخدام وسائل التوثيق الإلكتروني كأدلة إثبات[3].

---

[1] برني نذير، مرجع سابق، ص57.

[2] حاسل نورية، مرجع سابق، ص101-102.

[3] آمال بوهشالة، ربيعة فوغالي، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 5، العدد 2، 2020م، ص78.

الفرع الثاني: التصديق الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 162/7 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية بأنه :" مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني هو كل شخص في مفهوم المادة 8/8 من القانون رقم 3/2000 المؤرخ في 5 أوت 2000م يسلم شهادات إلكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني"، وحسب نص المادة 8/8 التي أحال إليها المشرع الجزائري نجدها عرفت مؤدي الخدمات بأنه موفر الخدمات كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية[1].

أما المادة 2 من القانون رقم 4/15 فقد عرفت مؤدي خدمات التصديق الإلكترونية بأنه:" شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق موصوفة وقد يقدم خدمات في مجال التصديق الإلكتروني"، وقد أنشأ هذا القانون سلطة وطنية للتصديق الإلكتروني، تكلف بمراقبة استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما، وأنشأ كذلك سلطة تصديق حكومية تقوم بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثلاثة الموثوقة، وتوفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي[2].

أما قانون الأنيستيرال النموذجي فقد عرف مصدر التصديق الإلكتروني بأنه شخص يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية. أما التوجه الأوربي رقم 99/93 فعرف هذه الجهات بالمادة 2 بأنها كل شخص قانوني طبيعي أو معنوي يصدر شهادات توثيق التوقيع الإلكتروني أو يتولى خدمات أخرى مرتبطة بالتوقيع الإلكتروني،

[1] بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص352.

[2] علي رحال، مرجع سابق، ص315.

والمقصود بالخدمات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني هي التقنيات التي تسمح بإنشاء توقيع مؤرخ وخدمات النشر والاطلاع والخدمات المعلوماتية الأخرى كالحفظ في الأرشيف[1].

أما عن المشرع التونسي فقد عرفه من خلال قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية رقم 83 لسنة 2000م في الفصل الثاني بأنه التشفير إما باستعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز وإشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومات بدونها[2].

[1] حاسل نورية، مرجع سابق، ص105.

[2] دحمان يوسف، سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري مجلة دراسات قانونية سياسية، جامعة تلمسان، ص168.

خـــــاتـمـــة

خاتمة

خاتمة:

إن التجارة الإلكترونية هي ثمرة التطور التكنولوجي؛ فهي لا تتعلق بوسيلة خاصة وإنما تتم بكل وسائل الاتصال الحديثة وإن كانت وسيلة الإنترنيت أهمّها، فقد تطورت هذه الشبكة من شبكة حربية إلى شبكة عالمية أدّت إلى ظهور التجارة الإلكترونية بكل إيجابياتها وسلبياتها، مقتحمة السوق بكل قوة كما عززت مكانتها من خلال الأهداف الاستراتيجية إلى إعطاء حضور فعال وعلى الرغم من كافة التي بذلت من جانبي الفقه والقضاء في مختلف دول العالم للتوسع في تفسير النصوص القانونية الموجودة أصلا، لكي تشمل العلاقات الإلكترونية إلا أنه من الواضح أنه أن هذه النصوص ظلّت قاصرة على استيعاب كافة جوانب عقود التجارة الإلكترونية، فهذه الاخيرة لا تتمّ إلا في إطار بيئة قانونية معينة تتفق ومتطلباتها، وهو ما يستلزم صدور تشريعات تنظم معاملات التجارة الإلكترونية على نحو يوفر الثقة والأمان اللازمتين.

ولقد حاولت من خلال هذه الدّراسة التطرق لموضوع التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، بحيث أصبح موضوع التجارة الإلكترونية مفهوما حديثا وشائعا التعامل به عبر العالم، وهذا يدفعنا لإيجاد الاطار القانوني الذي ينظم معاملاتها وهو ما دفعنا لتسليط الضوء على الجانب القانوني للتجارة الإلكترونية، بداية بالتعاريف المختلفة لمصطلح التجارة الإلكترونية من خلال المنظمات الدولية والتعاريف الفقهية والتشريعات الداخلية للدول العربية وبعض الدول الأجنبية، وما استخلصته من خلال كلّ هذه التعريفات عدم وجود تعريف شامل وموحّد لمصطلح التجارة الإلكترونية.

وبعدما تمّ إيضاح كافة جوانب البحث كان لزاما علينا بيان ما توصلت إليه من نتائج وأبرز التوصيات أوردها في ما يلي:

خاتمة

أولا: النتائج:

ـ التجارة الإلكترونية تحقق المنفعة لطرفي المعاملة شأنها شأن التجارة التقليدية، كما أنها تتوفر على المعلومة والشفافية مما يسهل اتخاذ القرار للقيام بهذه الأخيرة.

ـ أهم صورة تتجسد فيها التجارة الإلكترونية هي العقد الإلكتروني، والذي تعرضنا لتعريفه وأركانه وآثاره على طرفي العقد، وقد تبين أن أهم ما يميّزه عن غيره من العقود التي تبرم بالطريقة التقليدية، هو الطابع غير المادي في إبرامه، حيثُ يتم استخدام الدعائم الإلكترونية دون الورقية، وهو الأمر الناتج عن انعدام التواجد المادي بين طرفي العقد.

ـ بالرغم من تأخّر المشرع الجزائري في إصدار قانون التجارة الإلكترونية، إلا أن الجهود المبذولة للنهوض بقطاع تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، وتأطير مجالات استخدامها بإصدار النصوص القانونية والتنظيمية تؤكد حرص السلطة العمومية على المضي قدما في تنفيذ هذا الخيار المهمّ.

ـ ملاحظة تأخر المؤسسات المالية خصوصا البنوك في استخدام تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وكذا المورّدين والمتعاملين الاقتصاديين، مما يصعب مهمة سريان قواعد وأحكام التجارة الإلكترونية بشكل ملحوظ.

في الأخير يمكننا القول إن تجسيد فكرة التجارة الإلكترونية في الجزائر بشكل منظم وجيد وفعال، يفترض وجود البيئة القانونية والتشريعية لتوفير الحماية والثقة للمتعاملين في التجارة الإلكترونية، فالجزائر ومؤسساتها التشريعية معنية بإرساء الحلول الشاملة أمام إفرازات عصر المعلومات وآثارها على النظام القانوني، ووضع استراتيجية واضحة للتعامل مع هذه الموضوعات، لذا ومن هذا المنطلق لا تزال الكثير من القوانين والتشريعات في الجزائر غير منسجمة مع متطلبات التجارة

خاتمة

الإلكترونية، بالرغم من الخطوات الكبرى التي قطعتها الحكومة الجزائرية في سبيل ترسيخ الرقمنة الإدارية وتكريس استخدام التكنولوجيا الرقمية في التسيير والتعامل في شتى المجالات.

ثانيا: التوصيات

ـ وضع قانون مستقل للمعاملات الإلكترونية.

ـ ضرورة تبني مفاهيم قانونية موحدة بشأن التجارة الإلكترونية بهدف إيجاد لغة قانونية مشتركة وهو ما يجب أن تتبناه التشريعات الوطنية.

ـ نظرا لعدم مواكبة التشريعات لهذه التكنولوجيا على المشرع الجزائري استحداث نظم قانونية جديدة لمواجهة التحديات التكنولوجية المعاصرة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- الاتفاقيات الدولية:

ـ اتفاقية فيينا، 1980م، الخاصة بعقد البيع الدولي للبضائع، الأمم المتحدة، نيويورك، 2011م.

2- النّصوص القانونيّة:

ـ القانون 18/05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439هـ الموافق 10 ماي 2018م، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادرة في 30 شعبان عام 1439هـ الموافق 16 ماي 2018م.

ـ قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996م مع المادة الإضافية 5 مكرر 1 بصياغتها المعتمدة في عام 1998م.

ثانيا: المراجع

1- الكتب:

ـ إبراهيم أحمد عبد الخالق الدوي، التجارة الإلكترونية – دراسة تطبيقية على المكتبات–، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، 2010م.

ـ بسام شيخ العشرة، حنان مليكة، التجارة الإلكترونية، الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، 2018م.

ـ عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، الطبعة الأولى، 2012م.

ـ علاء محمد القواعير، العقود الإلكترونية التراضي التعبير عن الإرادة، دار الثقافة، الأردن، 2014م.

ـ لجنة القانون ومجموعة باحثين، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2003م.

ـ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديد، 2007م.

3- الرسائل العلمية

أطروحات دكتوراه:

ـ بلقيشي حبيب، إثبات التعاقد عبر الإنترنيت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة السانية، وهران، 2010-2011م.

ـ بن جبارة عباس، تكوين العقد الإلكتروني في ظل نظرية العقد في القانون المدني الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2013، 2014م.

ـ بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م.

ـ مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة دكتوراه، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2016، 2017م.

رسائل ماجستير:

ـ برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006م.

ـ يحي يوسف، فلاح حسن، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م.

ـ مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012م.

ـ بن مهدي مبروكة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2016، 2017.

ـ عواد مرزوق، عواد الحديد، قواعد الضمان في البيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق، 2020م.

مذكرات ماستر:

ـ عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014م.

ـ زينة وادفل، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015/2014م.

ـ صارة بالساكر، التجارة الإلكترونية وآفاق تطورها في البلدان العربية، مذكرة ماستر، جامعة الوادي، 2015/2014م.

ـ عيساوي سهيلة، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017م.

ـ حاسل نورية، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019م.

ـ حنان أحمد، التراضي في العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019م.

ـ عبد العزيز دمام، يوسف واضح، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2019/2018م.

3- المقالات العلمية:

ـ حمدي عبد العظيم، التجارة الإلكترونية أبعادها الاقتصادية والتكنولوجية والمعلوماتية، سلسلة إصدارات البحوث الإدارية، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، 2001م.

ـ حمودي ناصر، التجارة الإلكترونية مقدمة لاقتصاد عالمي جديد، الاقتصاد الرقمي، مجلة معارف، العدد2، الجزائر، 2007م.

ـ كرزان زين العابدين، الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية وتحديثها، مجلة الدراسات القانونية، جامعة الإمام جعفر الصادق، العدد 1، مجلد 7، 2011م.

ـ لشهب حورية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد23، 2011م.

ـ نائل علي مساعدة، الكتابة في العقود الإلكترونية في القانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 50، 2012م.

ـ رياحي أحمد، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، جوان 2013م.

ـ حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجزائر1، العدد13، 2015م.

ـ نعيمة يحياوي، مريم يوسف، التجارة الإلكترونية وأثرها على اقتصادات الأعمال العربية، المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية، العدد 6، جوان 2017م، باتنة.

ـ باما إبراهيم، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 5، العدد 2، 2019م.

ـ محمد الصالح بن عومر، التراضي الإلكتروني بين المنتج والمستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار، مجلد 18، 2019م.

ـ مجلة البيانات للدراسات القانونية والسياسية، عدد خاص بالملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيات الاتصال، الفرص والتحديات، مارس 2019م.

ـ آمال بوهشالة، ربيعة فوغالي، مدى حجّية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، مجلد 5، العدد 2، 2020م.

ـ سعاد عبوز، كريمة فرحي، التجارة الإلكترونية واستعمال الدفع الإلكتروني في الجزائر، مجلة معارف، جامعة البويرة، المجلد16، العدد1، 2021م.

ـ علي رحال، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات على ضوء التشريع الجزائري والمقارن، مجلة طيبة للدراسات العلمية الأكاديمية، جامع الجزائر 1، مجلد4، العدد2، 2021م.

ـ الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة باتنة، العدد 9.

ـ دحمان يوسف، سلطات التصديق الإلكتروني في التشريع الجزائري مجلة دراسات قانونية سياسية، جامعة تلمسان.

5- المحاضرات:

ـ معزوز دليلة، العقد الإلكتروني، محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة آكلي محند أولحاج، 2015، 2016م.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
إهـــــــــــداء	
شكر وتقديـــــر	
مقـدمـــــة	**2**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية	7
المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية	8
المطلب الأوّل: تعريف التجارة الإلكترونية	8
الفرع الأول: التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية	8
الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية من قبل المنظمات الدولية	9
الفرع الثالث: التعريفات التشريعية للتجارة الإلكترونية	11
المطلب الثاني: مزايا وعيوب التجارة الإلكترونية	13
الفرع الأول: مزايا التجارة الإلكترونية	14
الفرع الثاني: عيوب التجارة الإلكترونية	16
المبحث الثاني: أسس وأشكال التجارة الإلكترونية	19
المطلب الأول: أسس التجارة الإلكترونية	19
الفرع الأول: الأسس التكنولوجية	20
الفرع الثاني: الأسس القانونية والتجارية	22

المطلب الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية	24
الفرع الأول: التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال ووحدة أعمال أخرى	24
الفرع الثاني: التجارة الإلكترونية بين وحدات الأعمال والمستهلكين	25
الفرع الثالث: التجارة الإلكترونية بين الحكومة ووحدات الأعمال الأخرى	26
الفرع الرابع: التجارة الإلكترونية من مستهلك إلى مستهلك آخر	26
الفصل الثاني: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية	28
المبحث الأول: إبرام العقد في التجارة الإلكترونية	28
المطلب الأول: أركان العقد في التجارة الإلكترونية	29
الفرع الأول: الرضا	29
الفرع الثاني: السبب	41
الفرع الثالث: المحل	42
المطلب الثاني: آثار العقد في التجارة الإلكترونية	42
الفرع الأول: التزامات المورّد	43
الفرع الثاني: التزامات المستهلك (المشتري)	46
المبحث الثاني: إثبات التعاقد في التجارة الإلكترونية	48
المطلب الأول: الكتابة الإلكترونية	48
الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية وشروطها	48
المطلب الثّاني: التوقيع والتصديق الإلكترونيّين	53

الفرع الأوّل: التّوقيع الإلكتروني	53
الفرع الثاني: التصديق الإلكتروني	59
خاتمة	62
قائمة المصادر والمراجع	66
فهرس الموضوعات	72
ملخص	75

ملخص:

شهدت السنوات الأخيرة تطورا كبيرا في مجال الاتصال وتكنولوجيا المعلومات نتج عنها نوع جديد من التجارة عبر شبكة الإنترنيت وهي التجارة الإلكترونية، لذلك كان من الواجب على المشرع الجزائري إيجاد إطار قانوني ينظم التعاملات التي تتم من خلالها، ويعتبر القانون المدني من أول القوانين الذي تضمن في تعديله مصطلح إلكتروني، من خلال قبوله للسندات الإلكترونية في الإثبات إلى جانب القانون التجاري، ومنه ومن أجل مستقبل واعد للتجارة الإلكترونية في الجزائر كان لا بدّ من تطوير المنظومة القانونية بما يتوافق ومتطلبات العصر، كما تطرقت هذه الدراسة إلى النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل القانون رقم: 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي تضمن عدة أحكام لضمان وأمن التجارة الإلكترونية، تركت على وجه الخصوص على تكوين العقد الإلكتروني، متطلباته وشروطه، في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية، كما تطرقت إلى أهم الآثار الناشئة عن إبرام هذا العقد.

Summary:

Recent years have witnessed a great development in the field of communication and information technology, which resulted in a new type of commerce via the Internet, which is electronic commerce. An electronic term, through its acceptance of electronic bonds in proof alongside the commercial law, and from it and for a promising future for electronic commerce in Algeria, it was necessary to develop the legal system in line with the requirements of the times. This study also touched on the legal system of the electronic contract under Law No.: 05/18 related to electronic commerce, which included several provisions for the guarantee and security of electronic commerce, left in particular on the formation of the electronic contract, its requirements and conditions, within the framework of electronic commerce practices,

and it also touched on the most important effects arising from the conclusion of this contract.