جامعة قاصدي مرباح بورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في الحقوق

التخصص: قانون خاص.

مقدمة من طرف الطالب : محمد كمال مكاوي.

بعنـــوان :

النظام القانوني للموقع الإلكتروني التجاري

نوقشت يوم :

أمام لجنة المناقشة المكونة من الأعضاء السادة:

- السيد: زرقاط عيسى– أستاذ مساعد (أ) بجامعة قاصدي مرباح بورقلة ..... رئيساً
- السيد: زرقون نور الدين– أستاذ مساعد (أ) بجامعة قاصدي مرباح بورقلة ..... مناقشا
- السيد: طوايبية حسن– أستاذ مساعد (أ) بجامعة قاصدي مرباح بورقلة ..... مشرفا

السنة الجامعية : 2012 📖 2013

من هدي القرآن الكريم :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾ قرآن كريم - صدق الله العظيم -

سورة : النساء ، الآية :29 .

﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

قرآن كريم - صدق الله العظيم -

سورة:التوبة، الآية:105

شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل وأحمده أن من علي بتوفيقه على إتمام هذه المذكرة،

وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الفاضل الأستاذ: حمس طوايبية، لتفضله بقبول الإشراف على إنجاز هذه المذكرة، وعلى ما أمدني به من المعلومات والنصائح والتوجيهات في سبيل التحصيل المستمر، وشد الآزر لإنجاز هذه المذكرة، فالفضل لله أولا وللأستاذ المشرف ثانيا في ذلك، والله أسأل أن يديم عليه قوته وصحته وعافيته، وأن ينفع بعلمه طلبة العلم والدارسين في هذا الوطن.

كما أشكر الأساتذة الذين فتحوا لي مكتباتهم، أو أمدوا لي يد العون ببعض مراجعهم أو حتى توجيهاتهم، وأخص بالذكر: د.إدريس قريشي، أ.عماد عياض، أ.بالطيب محمد الشبير، أ.إلياس بن ساسي، دون أن أنسى الأخ الزبير بن ساسي،

والشكر موصول لشيخي: محمد بن بلقاسم قريشي، الذي حفظت على يديه كتاب الله تعالى (صعودا)، و لكل أساتذتي الذين ورثوني جزءا من علمهم خلال مشواري التعليمي والدراسي ككل، وعلى ما بذلوه من جهد للحصول على تكوين أفضل في هذا التخصص.

والشكر موصول لكل الموظفين بمكتبة جامعة قاصدي مرباح بورقلة – كلية الحقوق والعلوم السياسية، وأخص بالذكر كل من: عبد القادر، البشير، معراج، والأخوات: جودي، دجاجنة، وكل الموظفين العاملين بالمكتبة.

والله من وراء القصد.

محمد كمال مكّاوي

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى: الأم الرؤوم، أغلى وأعز إنسان في هذا الوجود، صاحبة القلب الطيب، والدعاء المتواصل.. أمي الحبيبة أطال الله في عمرها، وأدام عليها وافر الصحة والعافية.

إلى الغالي، ... والدي الحبيب أطال الله في عمره، وأدام عليه نعمة الصحة والعافية.

إلى أغلى ما أهداني والدي الكريمين، إخواني وأخواتي الأعزاء: يوسف، محمد، بلقاسم، نعيمة، العمورية، فاطمة، زينب.

إلى أبنائي الذين أخذت الكثير من وقتهم: عامر، حياة النفوس، إسراء، هبة الرحمن.

إلى زوجتي الوفية، وأبوها عمي عيسى كريم، إلى أمي نجية، أحمد، محمد الأمين تغمده الله برحمته الواسعة وكل أفراد عائلتي: مكاوي & كريم.

إلى إخواني الذي جمعني بهم القدر في مديرية الشؤون الدينية والأوقاف بولاية ورقلة، وأخص بالذكر الذين أمدوا لي يد المساعدة في كتابة هذه المذكرة.

إلى كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح بورقلة، وإلى زملائي في قسم الحقوق (الخاص والعام)، محمد بوخريص، يوسف مفيصل، محمد بونوة بن الصيد.

إلى الإخوة: لزهر، محمودي، سليمان، العلمي، عبد العزيز، محمد الصالح، الحاج عمار، كمال بوعكة شافاه الله.

إلى كل من عرفته ولم أتمكن من ذكر اسمه على هذه الصفحة.

وإلى كل من عرف: محمد كمال مكاوي ....

أهدي لهم هذا العمل .. والله أسأل أن يعلمنا ما ينفنا، وأن ينفعنا بما علمنا، وأن يزيدنا علما ..

ملخص المذكرة

لقد كان للثورة التكنولوجية والوسائل التقنية الحديثة في الاتصالات، الأثر البالغ فيها أفرزته من تداعيات في المجال التجاري، حيث أطلت على العالم في العقدين الأخيرين على الخصوص، لتجعله في سباق نحو رقمنه وإحلال التقنية للاستفادة من هذه الثورة العلمية والتكنولوجية، بظهور الشبكة العنكبوتية العالمية للاتصالات، وذلك في شتى المجالات الحيوية للنشاط الإنساني وتحدياته، في ظل متطلبات التجارة الدولية المعتمدة في الأساس على تحرير السلع والخدمات، واقتحام الشركات الأجنبية كل الأسواق، من خلال ما توفره التجارة الإلكترونية من تسهيل لعمليات التنافس بواسطة هذه التقنيات الحديثة، فما تأثير التجارة الإلكترونية على التجارة التقليدية ؟، وما ه ي تحديات الدول، خصوصا دول العالم الثالث في مواجهتها ؟ وهل يمكن تجاهل التجارة الإلكترونية لعدم امتلاك أدواتها، وللمحافظة على النمط التقليدي للتجارة؟ أم أنها تفرض نفسها فرضا ولا جدوى من ذلك إلا بالاهتمام كضرورة في عالم التجارة واللحاق بالركب الدول التي قبلت بها قبل فوات الأوان؟

إن تجاهل بعض الدول للتجارة الإلكترونية ، أو عدم التعاطي معها ، إنما هو إقرار من هذه الدول عن عدم قدرتها في امتلاك أدواتها ، والتعامل مع تحديات عصر المعلومات بداعي المحافظة على تلك الأنماط التقليدية والتي بدأت تُجهر، كونها لم تعد قادرة على الصمود أمام هذه التحولات الحديثة، مما يوحي كذلك بأن تجاهل أو رفض استغلال هذه التقنيات التكنولوجية الحديثة إنما هو امتناع أو رفض للتعامل مع الواقع وما يفرضه من تحديات.

ولا غرو فإن الكثير من الدول، -خصوصا الدول النامية- أولت بالغ الأهمية للتجارة الإلكترونية، وقطعت أشواطا في العناية بها من حيث الجانب التشريعي، وكذا الجانب التقني للتحكم فيها، كما اهتمت بها المنظمات الدولية وعلى رأسها المنظمة التجارة العالمية، فكانت النواة الأولى لبداية العناية بهذا القادم الجديد، بما في ذلك لجنة التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة من خلال مشروع القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية (الأونسيترال).

مقدمة :

إن العولمة وما أفرزته من تداعيات في المجال التجاري، جعلت العالم في سباق نحو رقمنة وإحلال التقنية للاستفادة من الثورة العلمية والتكنولوجية في عصر تطورت فيه وسائل الاتصال والإعلام تطورا مدهشا بظهور [1] الشبكة العنكبوتية العالمية للاتصالات (WWW)[2]، وذلك في شتى المجالات الحيوية للنشاط الإنساني وتحدياته، في ظل متطلبات التجارة الدولية المعتمدة في الأساس على تحرير السلع والخدمات، واقتحام الشركات الأجنبية كل الأسواق من خلال ما توفره التجارة الإلكترونية من تسهيل لعمليات التنافس بواسطة هذه التقنيات الحديثة.

إن تجاهل بعض الدول للتجارة الإلكترونية أو عدم التعاطي معها إنما هو إقرار من هذه الدول عن عدم قدرتها في امتلاك أدواتها أو التعامل مع تحديات عصر المعلومات بداعي المحافظة على تلك الأنماط التقليدية والتي بدأت تُهجر، كونها لم تعد قادرة على الصمود أمام هذه التحولات الحديثة، مما يوحي كذلك بأن تجاهل أو رفض استغلال هذه التقنيات التكنولوجية الحديثة إنما هو امتناع أو رفض للتعامل مع الواقع وما يفرضه من تحديات.

ولذلك فإن الكثير من الدول أولت بالغ الأهمية للتجارة الإلكترونية، كما اهتمت بها المنظمات الدولية وعلى رأسها المنظمة التجارة العالمية [3] فكانت النواة الأولى لبداية للعناية بهذا الجديد، حيث اعتبرتها المنظمة من بين أحد أهدافها التي تسعى إلى تطوير آليتها، بما في ذلك لجنة التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة[4].

ومن خلال الجوانب التي تحتويها التجارة الإلكترونية، حاولنا في هذا البحث القيام بتوضيح مفهوم التجارة الإلكترونية وهذا نظرا لكون المصطلح حديث وأيضا نظرة حول تطورها وحجمها، وآليات ممارستها ، ونظام الموقع الإليكتروني التجاري ، وموقف المشرع الجزائري منه ومن واقع التجارة الإلكترونية.

---

1 - (www) =World Wide Web، إذا كان مطلع عام 1960 من القرن الماضي قد سمي بعقد انفجار المعلوماتية أو ثورة المعلومات وهو العقد الذي شهد استخداما موسعا للحواسيب، فإنه بدخول عام 1970 بدأ عقد جديد يعرف بعقد المعالجة الآلية للمعلومات.

أما الإنترنيت فهي شبكة المجال الأكثر بالمعلومات والإثارة، وهي شبكة متداخلة ومتشعبة تربط بين آلاف الشبكات، وتتيح الاتصال على شكل تبادل المعلومات الرقمية في إطار بروتوكول يضمن الاتصال بين الحواسيب والشبكات الموجودة في جميع أنحاء العالم.

- بشار محمود دودين، رسالة ماجستير بعنوان: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنيت،ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2010، ص: ص: 48-50.
- علاء عبد الرزاق محمد السالمي/ حسين علاء عبد الرزاق السالمي، شبكات الإدارة الإليكترونية،ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2005، ص: 112.

2- BILL Gates & NATHAN Myhrvpld & PETER Rinearson, The Road Ahead, The penguin group, London-New York, 1995

ترجمة عبد السلام رضوان، المعلوماتية بعد الإنترنيت، عالم المعرفة، العدد 321، سلسلة كتب ثقافية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب- الكويت، مارس 1998، ص: 165.

3 - منظمة التجارة العالمية (WTO)= World Trade Organization، هي أحد المنظمات العالمية التي تهتم بالتجارة العالمية تضم أكثر من 130 دولة من دول العالم وموقعها هو: www.wto.org.

4 - وثيقة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الجوانب القانونية من التجارة الإلكترونية، الدورة 38، من: 12 إلى: 13 مارس 2001، ص3، (n° spécial novembre/décembre 2011) www.fr.wikipedia.org/OHADA.pdf.

تكمن أهمية الدراسة من حيث : المعرفة الدقيقة لمصطلح التجارة الإلكترونية ومدلولها في النظم القانونية، وإذا كانت التجارة الإلكترونية واقع مفروض فما إمكانية التعامل مع هذا الواقع، وإلى متى سيظل تجاهلها كواقع أم هو رفض لمواكبة المستجدات؟ وما مكانة الجزائر في التجارة الإلكترونية.

وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على نظام حديث في التجارة من جهة، ومحاولة الإجابة على بعض التساؤلات التي تتعلق بالقواعد القانونية الممكن تطبيقها علة التجارة الإليكترونية، والقواعد الخاصة بحماية حق الإيجار الإليكتروني، كذلك المساهمة في إثراء المكتبة الجامعية بمواضيع تخص المفاهيم الجديدة التي أحدثتها الثورة التكنولوجية في مجال التجارة الإليكترونية وتحدياتها القانونية من جهة ثانية، ومحاولة التعرف على واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر وموقف المشرع الجزائري منها.

تتمثل إشكالية هذا البحث في: إذا تأثر العالم كله بالتجارة الإلكترونية، فما تأثير التجارة الإلكترونية على التجارة التقليدية، بل ما هو تأثيرها على الدول في حد ذاتها؟ ما هي إمكانية تحقيق التجانس بين القواعد القانونية التي تحكم مختلف وسائل الاتصال بالعملاء؟ و كيف ينظر إلى آليات ممارسة التجارة الإلكترونية؟

إنه ومن أكبر النتائج القانونية المترتبة على إمكانية استفادة التاجر على شبكة الإنترنيت من التشريعات المنظمة للتجارة التقليدية، خصوصا القواعد المتعلقة بالعملاء، وحق الإيجار مع العلم أن هذه القواعد قد صيغت لمعالجة الإيجار المادي لا الإيجار الافتراضي.

وعليه يمكن أن ننطلق من فرضيات تندرج ضمن دراستنا للتجارة الإلكترونية والمتمثلة فيما يلي :

1- فرضية عدم تقيد التجارة الإلكترونية بحدود جغرافيا أو سياسيا كونها مجال واسع لا يتجاوز كل هذه الحدود.

2- فرضية قدرة القواعد المنظمة للتجارة (التقليدية) على تنظيم التجارة (الافتراضية) التي تمارس من خلال المواقع الإليكترونية

3- في سبيل مواكبة التطور التكنولوجي وضرورة تحديث المنظومة القانونية الجزائرية، سعت السلطات الجزائرية إلى الاستفادة من دخول الإنترنيت إلى الجزائر في ظل بنية قانونية لا تعكس استغلال الإنترنيت في تجارة تمنح العديد من التسهيلات والمزايا إضافة إلى السرعة والفعالية في الإنجاز.

وقد اعتمدنا في إنجاز هذا العمل، على المنهج التحليلي الوصفي للإلمام بموضوع الدراسة وتقديم تفصيلات عن أهم جوانبه وهذا باستخدام الأدوات والمراجع المكتبية المتوفرة من كتب وكذا الإطلاع على بعض المقالات وكذا المذكرات التي سبق وأن تناول فيها أصحابها موضوع دراستنا هذه، مع أخذ بعض المعلومات من شبكة الإنترنيت التي تحمل معلومات حول موضوع الدراسة هذا من جهة، وكذلك إلى المنهج المقارن لحداثة الموضوع وتأخر بعض الدول العربية في إيجاد المناخ القانوني لمسايرة الركب الدولي في هذا المجال وسد هذه الفجوة خصوصا وأن الجزائر لم تضع إلى حد الآن أي تقنين للتجارة الإليكترونية.

ولما كان عالم التجارة الإلكترونية واسع جدا ويطور في حين آليات ضبط ممارسة التجارة الإليكترونية، فإن الإلمام بكل ما يتعلق بذلك يتوجب الإبحار والتعمق في معلوماته ، وبالتالي حاولنا قدر الجهد جمع المعلومات من أهم ما كتب في التجارة الإلكترونية، خصوصا لدى الباحثين العرب خاصة في المشرق العربي بسبب استباق بعض دوله في القوانين المنظمة للتجارة الإليكترونية، كالأردن ودولة

الإمارات العربية المتحدة، والبحرين، ومصر علما وأن المبادرة الأولى عربيا كانت تونس منذ سنة 2000.

وإن من أهم الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هذا هي :

1- تشعب واتساع مجالات التجارة الإلكترونية مما صعب مهمة الإلمام بكل المعلومات المرتبطة بها، وذلك لكثرة المفاهيم المختلفة لحداثة موضوعها من جهة، ولعدم تحديد تعريف لها من جهة أخرى.

2- كذلك شح المراجع الدقيقة والمتخصصة في شرح تطبيقات واستخدامات التجارة الإلكترونية، وإن وجدت فهي مكلفة ماديا لأنه غير متوفرة داخل الوطن ويقتضي جلبها وفرة العملة الصعبة.

3- شح المراجع التي تناولت التجربة الجزائرية في التجارة الإلكترونية، وغياب المبادرة التشريعية في سن القواعد المتعلقة بها حتى باتت مغيبة من الاستفادة من مزايا الإنترنيت ناهيك عن مزايا التجارة الإليكترونية.

ولملامسة جوانب من هذا الموضوع، انتهجنا الخطة التالية، حيث قسمنا موضوع الدراسة على ثلاثة مباحث، وتناولنا فيها بالإجابة عن الإشكال والأسئلة الفرعية المطروحة ، وللوصول إلى تأكيد أو نفي الفرضيات المبنية مسبقا، وقد استعرضنا المباحث على النحو التالي :

<u>المبحث الأول</u> : أساليب التجارة الحديثة.

حيث عرضنا في هذا المبحث ماهية التجارة الإليكترونية وتطورها وبرؤى مختلفة للزوايا المنظور منها بمناسبة التعريف بها، وما هي مجالات وأشكال التجارة الإلكترونية.

<u>المبحث الثاني</u> : آليات ممارسة التجارة الإلكترونية.

حيث قمنا من خلال هذا المبحث بربط فكرة التجارة الإلكترونية بالعقود التجارية التقليدية بما في ذلك صور وأشكال التعاقد الإليكتروني.

<u>المبحث الثالث</u> : موقف المشرع الجزائري من التجارة الإلكترونية.

وبما أن الدارس لأي موضوع فإنه يقوم بعملية إسقاط موضوع بحثه على بلده، فلقد قمنا في هذا المبحث بفحص واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر.

قائـمة ضبط المفاهيم والمصطلــحات

باللغة العربية

بد ر ن = بدون رقم النشر.

بد د ن = بدون دار النشر.

بد س ن = بدون سنة النشر.

د م ج = ديوان المطبوعات الجامعية.

ق.ح.م.ج = قانون حقوق المؤلف الجزائري.

ق.م.ج = القانون المدني الجزائري.

ق.ت.ج = القانون التجاري الجزائري.

ق.ع.ج= قانون العقوبات الجزائري.

ق.ن.ق.ج= قانون النقد والقرض الجزائري.

ن = النافذ أو الساري المفعول (en vigueur).

ج.ر= الجريدة الرسمية.

ص = الصفحة.

ص ص = من الصفحة إلى الصفحة

باللغة الأجنبية

ACH= Automated Clearing House (دار المَقَاصَة الآلية).

A2C = Administration to Customer (التجارة الإلكترونية بين الإدارة والمستهلك).

B2A = Business to Administration (التجارة الإلكترونية بين إدارة أعمال وإدارة حكومية).

B2B = Business to Business (التجارة الإلكترونية بين شركة وشركة).

B2C = Business to Customer (التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال والمستهلك).

C2C = Customer to Customer (التجارة الإلكترونية من المستهلكين إلى المستهلكين).

IOE-C= Intra-Organization E-Commerce (التجارة الإلكترونية البينية داخل المنظمة أو المنشأة الواحدة).

ATM = Automated Teller Machine (الموزع الآلي للنقود).

EC = Electronic Check (الشيك الإلكتروني).

EM = Electronic Money (النقود الإلكترونية).

EPS = Electronic Payment System (نظام الدفع الإلكتروني).

EW = Electronic Wallet (المحفظة الإلكترونية) .

RR = Right to Repent (حق العدول).

SWIFTF = Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications Factoring

WTO = World Tread Organization.

UNCITRAL = United Nation Commission on International Tread Law (CNUDCI وتدعى باللغة الفرنسية).

PST= Potentiel Scientifique et Technique (وهي قاعدة معطيات المسماة الخاصة بالأنشطة المتعددة والبحث في الجزائر).

ALGERIANA= وهي مشروع قاعدة معطيات متعددة التخصصات واللغات للمنشورات الجزائرية تحصي كل أنواع المراجع المنتجة في الخارج حول الجزائر.

BIBNAT= وهي مشروع قاعدة مطيات مرجعية موحدة بالتعاون مع المكتبة الوطنية

CAP= وهي مشروع معد من طرف مركز الدراسات والأبحاث في الإعلام العلمي والتقني بالتعاون مع المكتبات المتواجدة في مختلف المكاتب ومراكز البحث في كافة التراب الوطني.

CERIST= Centre d'Etude et de la Recherche Informatique et Scientifique et Technologie (مركز الدراسات والأبحاث في الإعلام العلمي والتقني).

CAT= (وهي قاعدة معطيات تشير إلى الأطروحات المتواجدة في مختلف المكاتب ومراكز البحث في البلاد)

GECOS= General Computing System

EEPAD= Etablissement d'Enregistrement Professionnel a Distance

FTP= File Transfer Protocol (بروتوكول نقل الملفات).

قائـمة الكلمات المفتــاحية

باللغة العربية

- التجارة الإلكترونية.
- التحويلات الإلكترونية للنقود.
- البيئة الافتراضية لتسويق وشراء الخدمات والبضائع والمنتجات.
- التجارة عبر الإنترنيت.
- التبادل الإلكتروني للبيانات.
- خصائص التجارة الإلكترونية وتنظيمها القانوني.
- مجال التجارة الإلكترونية.
- التجارة الإلكترونية بين الإدارة الحكومية والمستهلكين (A2C) .
- التجارة الإلكترونية بين إدارة أعمال وإدارة حكومية (B2A).
- التجارة الإلكترونية بين شركة وشركة (B2B).
- التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال والمستهلك (B2C).
- المراكز الافتراضية.
- التجارة الإلكترونية من المستهلكين إلى المستهلكين (C2C).
- الرف الإلكتروني.
- التجارة الإلكترونية البينية داخل مؤسسة الأعمال أو المنظمة الواحدة.
- أساليب التعامل الخاص بالتجارة الإلكترونية.
- معاملات التجارة الإلكترونية من الناحية القانونية الدولية.
- آليات ممارسة التجارة الإلكترونية.
- التعاقد الإلكتروني.
- العالم غير الورقي.
- ماهية العقد الإلكتروني.
- التوثيق الإلكتروني أو الموثوقية .
- عقود الدخول الفني إلى الإنترنيت.
- عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي.

باللغة الأجنبية

- La vitrine Virtuelle
- ACH= Automated Clearing House.
- Elecronic Fund Transfers.
- E.F.T.
- Administration to Customer.

- Business to Administration.
- Business to Business.
- Business to Customer.
- Customer to Customer.
- Intra - Organization e– Commerce.
- United Nation Commission on International Tread Law.
- UNCITRAL (CNUDCI).
- Authentication.
- DM.
- EPS.
- EM.
- EC.
- EW.
- EFT.
- ATM.
- SWIFTF.
- La Boutique Virtuelle

❖ المبحث الأول: أساليب التجارة الحديثة.

لقد أصبحنا اليوم في عصر تتميز فيه حياة الإنسان بممارسة أنشطة عديدة ترتبط بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتي تتسم بالسرعة ووفرة المعلومات، ومن بين ما أفرزه هذا التطور هو ظهور مصطلحات جديدة، تعدت الحدود المادية والجغرافية من جهة، وألغت جميع القيود التي تحد من حرية الإنسان في ممارسته لمعاملاته، ومن بين هذه المصطلحات الجديدة هو مصطلح : < التجارة الإلكترونية> والذي أصبح يتداول في الاستخدام العادي للأفراد، يقول أحد رؤساء الولايات المتحدة الأمريكية : " إذا أقمنا بيئة تستطيع فيها التجارة الإلكترونية أن تنمو وتزدهر، سيكون كل جهاز كمبيوتر نافذة مفتوحة أمام كل مؤسسة أعمال صغيرة أم كبيرة، في كل مكان في العالم "[5].

إن ظهور التجارة الإلكترونية يعود إلى ثلاثة عقود مضت من القرن الماضي (القرن العشرين)، حيث تعتمد فيه هذه التجارة على نظام معلوماتي أدواته كلها إلكترونية [6] التي لعبت دورا مؤثرا في نشاط التجارة، بل إن سداد مقابل الوفاء في هذه التجارة فإنه هو الآخر يتم بطريقة إلكترونية، وذلك عن طريق ما يعرف بالتحويلات الإلكترونية للنقود.

وتشمل التجارة الإلكترونية كل المعاملات التجارية، من بيع و شراء للسلع والخدمات، وقد اعتبرها المحللون الاقتصاديون بالمحرك الجديد للتنمية الاقتصادية وهذا لكونها وسيلة فعالة وسريعة لإبرام الصفقات ولترويج المنتجات والخدمات.

ومن خلال الجوانب التي تحتويها التجارة الإلكترونية، حاولنا في هذا البحث القيام بتوضيح مفهوم التجارة الإلكترونية وهذا نظرا لكون المصطلح حديث وأيضا نظرة حول ت *طورها* وحجمها، وآليات ممارستها، وموقف المشرع الجزائري من واقع التجارة الإلكترونية على غرار بعض الدول.

• المطلب الأول: التجارة الإلكترونية وتطورها.

إن تعريف التجارة الإلكترونية كمصطلح جديد يُوَجّب علينا تحليله لتحديد ماهيته، ثم التعريج على تطوره من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول : ماهية التجارة الإلكترونية.

إن مصطلح التجارة الإلكترونية يتكون من مفردتين، الأولى : " **التجارة**" وهي عبارة تطلق على نشاط مربح تجاري أو اقتصادي والمتعلق بتداول السلع والخدمات في ظل نظام قانوني محدد لكيفية ممارستها، والمفردة الثانية : "**الإلكترونية**" وهي تعني تدخل الجانب التكنولوجي عبر وسائل الاتصالات الحديثة.

---

5 - بيل كلينتون، رئيس الولايات المتحدة الأمريكية السابق.

6 - بشار محمود دودين، المرجع السابق، ص: 48، تتمثل في الحاسوب الآلي وملحقاته، كشبكة الإنترنيت، الهاتف والفاكس والتلكس إلى غيرها من تقنيات الاتصال الحديثة.

وعليه فإن التجارة الإلكترونية إذن: هي عمليات الإعلان والتعريف بالسلع والخدمات والبيع والشراء، وكذا إبرام العقود والصفقات من خلال ما توفره وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة[7].

إن حداثة هذا المصطلح جعلت التعريفات المتوفرة تسقطه على الأدوات الإلكترونية المستعملة في التجارة الإلكترونية، مستغلة ما توفره الإنترنيت من خدمات جمة للتجارة الإلكترونية، ومن ثمة فإنه لا يمكن إعطاء تعريف دقيق جامع[8]، إذ ينظر إلى مصطلح التجارة الإلكترونية من زوايا مختلفة،

- حيث يُرى من زاوية علم الاتصالات أنه وسيلة تقنية للتزويد بالمعلومات عبر أي شبكة اتصال دولية كانت أم داخلية،
- أما من زاوية الخدمات فهو نمط ووسيلة جديدة تساهم في خفض تكلفة الخدمة والتسريع في إيصالها إلى الزبائن والمستهلكين،
- أما من زاوية عالم الإنترنيت، فهي البيئة الافتراضية [9] لتسويق وشراء الخدمات والبضائع والمنتجات وعقد إبرام الصفقات، وتسديد قيمة المشتريات عبر شبكات الاتصال المختلفة التي تربط المشتري أو الزبون بالبائع[10].

وعليه يتوجب من هنا التفرقة بين المصطلحات، لأن مصطلح التجارة الإلكترونية كثيرا ما يطلق على التجارة عبر الإنترنيت وهو عكس الواقع والمنطق، ذلك أن التجارة عبر الإنترنيت ما هي إلا جزء من التجارة الإلكترونية، التي تعني استخدام كل الوسائل الإلكترونية الحديثة في إنجاز عمليات تبادل البضائع والمنتجات والخدمات[11]، فهل هي إذن حقيقة افتراضية !!.

- الفرع الثاني : تطور التجارة الإلكترونية.

بما أن مصطلح التجارة الإلكترونية مصطلح جديد لم يدخل قواميس مجمع اللغة العربية، والتي لم تُحين لأكثر من ثلاثة عقود، ولكن متى ظهرت التجارة الإلكتروني ة، وبم تطورت ؟ لاشك أن أول التطبيقات الإلكترونية كانت مع السبعينيات من القرن العشرين، وأشهر تطبيق عُرف آنذاك هو تطبيق قانون تحويل الأموال الإلكترونية [12]، المتضمن إنشاء حقوق والتزامات المستهلكين، فضلا عن مسؤوليات جميع المشاركين في نقل الأموال الإلكترونية (E.F.T)[13]، ومن مآخذ هذا التطبيق أنه بقي

---

7 - المركز الوطني للمعلومات، مادة معلوماتية عن التجارة الإلكترونية، الجمهورية اليمنية ، 2005، ص4، متوفر على الموقع : (http://yemen-nic.info/contentents/informatics/9.pdf.)، زيارة الموقع يوم 11-04-2013.

8 - د.كمال رزيق، أ. مسدور فارس، التجارة الإلكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر في الألفية الثالثة، بحث منشور في موقع الجمعية العلمية - نادي الدراسات الاقتصادية، جامعة الخروبة، الجزائر. (www.clubnada.jeeran.com)، ص2.

9 - د. شريف محمد غنام، التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات- أثر الإنترنت وقانون المنافسة على شبكات التوزيع، دار الجامعة الجديدة- الأزاريطة،الإسكندرية،2012، ص: 65.

10 - بسام نور، التجارة الإلكترونية، كيف، متى، أين؟، الموسوعة العربية للكمبيوتر، ص 6 (www.c4arab.com).

11 - لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص25، هامش (2) روب سميث، التجارة الإلكترونية، ترجمة خالد الغامدي، دار الفروق للنشر، ط1، 2000، ص75.

12- أقره الكونغرس الأميركي في عام 1978 والذي وقعه الرئيس جيمي كارتر (http://moh42ed.blogspot.com/2009/05/electronic-funds-transfer-eft.html)، زيارة الموقع يوم 11-04-2013.

13- (Elecronic Fund Transfers)، وتعني نظام التحويلات المالية الإلكترونية: وهو عملية منح الصلاحية (permission) لبنك ما للقيام بحركات التحويلات المالية الدائنة والمَدينة (credit or debit)-إلكترونيا من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر، أي أن عملية التحويل تتمّ إلكترونيا عبر الهواتف، وأجهزة الكمبيوتر، عوضا عن استخدام الأوراق، وتُنفَّذ عمليات التحويل المالي عن طريق دار المَقَاصَة الآلية Automated Clearing House (ACH)-، وهي شبكة تَعود ملكيتها وأحقية تشغيلها إلى البنوك المُشتركة بنظام التحويلات المالية الإلكترونية.

حكرا على المؤسسات التجارية العملاقة، والقليل فقط من الشركات الصغيرة [14]، وقبل أن يختتم القرن العشرون ظهرت التطبيقات الأولى المنافسة للتطبيق السابق بسبب تأثير التبادل الإلكتروني للبيانات، حيث توسع تطبيق التجارة الإلكترونية من مجرد معاملات مالية إلى معاملات أخرى[15]، وأدى ذلك لفتح التنافس أمام أصحاب المصانع والمؤسسات الخدماتية الأخرى، وبائعي التجزئة ليزداد بذلك عدد الشركات التي ساهمت في تطوير وازدهار هذه التقنية[16].

ولعل أهم التطبيقات الملموسة التي ظهرت في مجال التجارة الإلكترونية هو تطبيق : بيع وشراء التذاكر، وكذا شراء وبيع الأسهم من خلال موقع الشركة الموجود على "موقع الويب" [17] وعبر الشبكات الخاصة، وقد جعلت هذه التطبيقات من الإنترنيت مادة مالية وربحية بعد أن أصبحت في متناول كل الأشخاص بما في ذلك الأفراد.

وخلاصة القول أن التجارة الإلكترونية هي علم جديد لم يكتمل بعد، لماذا؟ لأن التجارة الإلكترونية ما زالت في عهد الميلاد ، وهي تطور مبادئها العلمية والنظرية المعتمدة على بعض العلوم المختلفة كعلم التسويق، وتوفير الإنترنيت، والإعلانات للتسويق، فمؤدى ذلك أن :

- **علم الكمبيوتر :** فهو الذي يوفر إنشاء العارضة الافتراضية (La vitrine Virtuelle)[18] عبر المواقع الإلكترونية في الشبكة العنكبوتية، وبالتالي هو علم يقتضي التمكن من لغات البرمجة والشبكات لإنشاء وتطوير المواقع الإلكترونية.
- **علم الاقتصاد :** حيث أن التجارة الإلكترونية تؤثر وتتأثر بالقوى الاقتصادية وبما تتركه هي في اقتصاديات العالم وبالتالي لا يمكن تجاهل التجارة الإلكترونية لفوائد هذا العلم.
- **علم المالية :** إن قيام التجارة الإلكترونية كان بالأساس من طرف البنوك التجارية والأسواق المالية والبورصات العالمية، والحيز الأكبر من الإنترنيت تستحوذ عليه الاتفاقات والعقود المالية.

• المطلب الثاني : خصائص التجارة الإلكترونية وتنظيمها القانوني.

لقد أصبح موضوع التجارة الإلكترونية من بين أكثر الموضوعات المثيرة للجدل القانوني في عصر المعلومات الحاضر والمتصدر لها، مما يستوجب الوقوف على بيان ، خصائصها وتنظيمها القانوني وذلك من خلال الفرعين التاليين:

- الفرع الأول : خصائص التجارة الإلكترونية وأشكالها.

إذا كانت متطلبات التجارة التقليدية تتطلب أسواقا مادية تتيح للموردين والمستهلكين والوسطاء عرض المنتجات والخدمات والسلع والترويج لها، فما مدى حاجة التجارة الإلكترونية لمثل هذه الأسواق؟ وفي ظل عالم يتسم بسرعة الاتصال، وبكثرة الوسائل والوسائط وتنوعها وما تطل الثورة التكنولوجية على الأفراد والمجتمعات الإنسانية جمعاء، فكيف تتجلى هذه التجارة؟ وأي بيئة ستحتضنها؟

14- د.علاء عبد الرزاق السالمي، وحسين علاء عبد الرزاق السالمي، شبكات الإدارة الإلكترونية،ط1، دار وائل للنشر- عمان الأردن، 2005، ص: 227.

15 - سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة،ط1، دار الفكر الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص: 12.

16 - د.علاء عبد الرزاق السالمي، وحسين علاء عبد الرزاق السالمي، نفس المرج السابق ، ص: 227.

17 - د.ممدوح خالد إبراهيم، لوجيستيات التجارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 111.

18- Réalisation d'un site vitrine, Votre conseiller note bleue, existe dans le site : (www.notebleue.com).

بديهيا أن التجارة تقوم على عنصر الاتصال وتقابُلِ كل من المنتج والمورد والمستهلك، ولا تخلو التجارة الإلكترونية هي الأخرى من عنصر الاتصال، ولكن الفضاء [19] الذي يجمع بين كل هؤلاء هو أيضا ليس فضاء ماديا، بل سوقا افتراضية، تعرض وتقدم فيها المنتجات والخدمات، ويتم فيها التوريد والبيع والشراء والترويج للسلع وتسويقها، ولكن كل ذلك في صورة افتراضية[20]، حيث يتقابل فيه كل من المورد والمستهلك والوسيط، والبائع والمشتري، ومن ثمة تختص التجارة الإلكترونية، حيث تأخذ أنماطا وأشكالا مختلفة بالنظر إلى أنها مفهوم متعدد الأبعاد [21] من جهة، ومتعددة لأطراف العلاقة التجارية من جهة ثانية.

وعليه يمكن أن نصنف مجال التجارة الإلكترونية من خلال طبيعة المعاملات بناء على أحد الأنماط أو الأشكال التالية :

1: التجارة الإلكترونية بين الإدارة الحكومية والمستهلكين (A2C) [22].

إن هذا النوع من التجارة الإلكترونية المعروف بين الإدارة الحكومية والمستهلكين لم يكن معروفا، ولكنه بدأ في الانتشار، ومن أوائل الدول التي ظهرت فيها هذه التجارة نجد فرنسا من خلال جهاز "المينيتيل"[23] منذ الثمانينيات من القرن العشرين، حيث أتاحت فيه الإدارة إجراء بعض المقاصات مثلا، لدفع مستحقات الضرائب أو دفع إتاوات الكهرباء، أو شراء تذاكر النقل في الخطوط الجوية الفرنسية.

2: التجارة الإلكترونية بين إدارة أعمال وإدارة حكومية (B2A) [24].

تصنف التجارة الإلكترونية في هذا النمط بأنها في مرحلة الولادة [25]، وعموما فهو يغطي جميع المعاملات التي تتم ما بين الشركات والهيئات الحكومية، وتتصدر الولايات المتحدة الأمريكية الترتيب في هذا النمط من التجارة الإلكترونية، حيث يتم الإعلان عن المناقصات للمشتريات الحكومية عبر شبكة الإنترنيت، فيتيح هذا النمط الإطلاع عليها بطريقة إلكترونية، وتتبادل الإدارة الحكومية الردود مع الشركات ومؤسسات الأعمال، والطفرة الكبرى المنتظرة في المستقبل متوقفة على مدى تجاوب الحكومات وقيامها باستخدام كل عملياتها التجارية من خلال أسلوب التجارة الإلكترونية، والتي ستتوسع بسرعة أكبر إذا ما استغلت في شكل جيد للزيادة في وتيرة التبادلات.

---

19 -Le gouvernement de l'Ontario, Commerce électronique: ce qu'il faut savoir pour vendre et acheter en ligne, guide de commerce électronique, p:4, fig:1

20 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص26.

21 - د.محمد بن بوزيان/ أ.عائشة بلحرش، بحث مدون في موقع جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، بند2، ص2.

22 - (Administration to Customer).

23 - لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص: ص: 57-58، هامش رقم 01.

- نظام (Minitel.): ظهر في فرنسا في منتصف الثمانينيات وهو عبارة عن جهاز -قريب الشبه بالكمبيوتر- ووسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة دون الصورة من جهاز لآخر على الشاشة، ويتوقف تشغيله على خط هاتف، وهو من وسائل إبرام العقود إلكترونيا، فمن خلاله يمكن توجيه أوامر بالشراء أو البيع شريطة الاشتراك في الخدمة.

24 - Business to Administration.

25 - د.محمد بن بوزيان/ أ.عائشة بلحرش، المرجع السابق، بند: 3-2، ص: 4.

3: التجارة الإلكترونية بين شركة وشركة (B2B)[26].

ويقصد بذلك تنفيذ عمليات البيع والشراء ما بين الشركات أو المنشآت التجارية بعضها ببعض[27]، فهي التجارة التي تتم بين مؤسسات الأعمال المختلفة عبر شبكات الاتصال باعتبارها أكثر أنواع التجارة الإلكترونية شيوعا[28] من خلال ما تتيحه التكنولوجيا المعلوماتية، وذلك بغرض توفير طلبات التوريدات والبيع والشراء، والعرض والتسويق، وحتى تسليم الفواتير وإتمام عمليات الدفع[29] من جهة، وخفض التكاليف، وقد عرف هذا النمط من التجارة من خلال الشبكات الخاصة لتبادل البيانات منذ السبعينيات من القرن المنصرم.

4: التجارة الإلكترونية بين مؤسسات الأعمال والمستهلك (B 2 C) [30].

ينصب هذا النوع من التجارة الإلكترونية على البيع بالتجزئة في تنفيذ المعاملات والتبادلات في التجارة التقليدية، غير أن ظهور شبكة الإنترنيت وسع بشكل كبير من هذا النمط بهدف الوصول إلى أسواق جديدة، فأصبح يطلق عليها اسم تجارة التجزئة الإلكترونية[31] أو المراكز الافتراضية[32].

5: التجارة الإلكترونية من المستهلكين إلى المستهلكين (C 2 C)[33].

حيث ارتبط ظهور هذا النوع من التجارة الإلكترونية بظهور التقنيات الحديثة المرتبطة بشبكة الإنترنيت من خلال الرف الإلكتروني [34]، وهو فضاء افتراضي للمزاد، بحيث يتيح للمستهلك عرض بضاعته على هذا الرف، كما يتيح للمستهلكين الزائرين أن يزايدوا على ثمن البضاعة المعروضة، عندئذ يصبح عمل الرف الإلكتروني كوسيط خادم بين العملاء.

6: التجارة الإلكترونية البينية داخل مؤسسة الأعمال أو المنظمة الواحدة.

وهو يطلق على التجارة الإلكترونية البينية التي تتم داخل المنشأة التجارية الواحدة (Intra - Organization e– Commerce) [35]، وتجد تطبيقاتها بين المنظمات العالمية للاتصال وبين فروعها باستخدام تقنيات الوسائل الإلكترونية للاتصال.

---

26 - (Business to Business)، علاء عبد الرزاق محمد السالمي/ حسين علاء عبد الرزاق السالمي، المرجع السابق، ص245.
27 - سليم سعداوي، المرجع السابق، ص: 54.
28 - د.ممدوح خالد إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص: 159.
29 - الوفاء أو التسديد الإلكتروني أو التحويل النقدي الإلكتروني هو من أهم عمليات المصارف الإلكترونية، لأنه يتيح نقل الدفعات المالية من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر بطريقة إلكترونية آمنة مع نقل المعلومات المتعلقة بهذه التحويلات.
30 - (Business to Customer).
31 - لزهر بن سعيد، المرجع نفسه، بند3-2، ص29.
32 - د.ممدوح خالد إبراهيم، المرجع السابق، ص: 160.
33 - (Customer to Customer).
34 - وهو سوق إلكتروني للمزاد العلني على شبكة الويب،
- د.ممدوح خالد إبراهيم، المرجع السابق، ص: 161.
35 - (Intra - Organization E-Commerce) : وهذا النوع من التجارة استحدثه الفقه الأمريكي.
- د.ممدوح خالد إبراهيم،إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 67.

- الفرع الثاني : التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية.

لما كانت التجارة الإلكترونية جزءا من منظومة الإنترنيت المتطورة، فمن منطلق المصطلح فإن ما يعنيه هو القيام بأعمال تجارية عن طريق الإنترنيت الحديث[36]، التي تعد صورة من صور التعاقد عن بعد، ولذلك يجب أن يتدخل القانون الدولي في تأطير العلاقة وتنظيمها بما ينسجم مع التطورات، ليوفر حماية للمنتج والمستهلك من جهة، وحماية لأطراف العلاقة في التجارة من أي عمل غير مشروع، كون التجارة الإلكترونية تقع عابرة للحدود في الكثير من الأحيان.

إن التجارة الإلكترونية اليوم تثير الكثير من المشكلات ذات الطبيعة القانونية، نظرا لما قد تسببه من ارتكاب للجرائم من خلال أطرافها أو أحدها كجرائم التزوير أو السرقة أو التحايل أو غير ذلك، فكيف استطاعت الدول أو المنظمات أن تتصدى لتحديات التجارة الإلكترونية؟

إن المهم في هذا الموضوع هو التنظيم القانوني الدولي (غير الجنائي) للتجارة الإلكترونية، والمقصود بذلك هو القرارات الدولية التي عالجت مسألة التجارة الإلكترونية سواء الأمم المتحدة، أو منظمة التجارة العالمية أو الاتحاد الأوروبي، ويدخل ضمن هذا التنظيم القانوني مشاريع القوانين التي قامت البلدان بوضعها بغية تنظيم تلك التجارة.

وإنه من الأجدى أن نتناول التنظيم القانوني الدولي (غير الجنائي) وفق قرارات منظمة الأمم المتحدة، ومن ثم منظمة التجارة العالمية، ثم الاتحاد الأوروبي، للوقوف على رؤية دولية متخصصة وإقليمية، وكذلك لإحاطة أشمل على المعالجة الدولية لعمل التجارة الإلكترونية من جهة، وأيضا فهم تلك الرؤية وفق أحكام القانون الدولي العام من جهة أخرى كما يلي :

1- التجارة الإلكترونية ومشروع منظمة الأمم المتحدة لقانون التجارة الإلكترونية.

لقد وافقت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي يطلق عليها (الأونسيترال Uncitral)[37]، على أول نموذج لمشروع قانون موحد للتجارة الإلكترونية[38]، وعلى الرغم من أن مشروع هذا (القانون) لم يُعرف (التجارة الإلكترونية)، إلا أنه اكتفى بتعريف تبادل المعلومات الإلكترونية، ومن ضمنها التجارة الإلكترونية[39]، فقد عرف تبادل المعلومات بأنها النقل الإلكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات باستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات، أي أن هذا التعريف يغطي كل استعمال المعلومات الإلكترونية في التجارة والتي أطلق عليها بالتجارة الإلكترونية.

وبناء على ذلك يعد من وسائل الاتصال التي تغطي التجارة الإلكترونية ، حيث جاء في ديباجة القانون النموذجي للتجارة الالكترونية دعوة المشرعين في جميع دول العالم إلى الأخذ بقواعد وأحكام هذا القانون في حالة سن قوانين داخلية تنظم التجارة والمعاملات الإلكترونية ، وقد لقيت هذه الدعوة صدى

---

36 - مدونة الدكتور زياد عبد الوهاب النعيمي بتاريخ : 22-01-2012، تحت عنوان: التنظيم الدولي للتجارة الإلكترونية - دراسة قانونية متوفرة على الموقع التالي: (http://www.alnoor.se/article.asp?id=139850) ، تاريخ الزيارة : 2013/04/12.

37 - وتسمى (Uncitral) اختصارا لتسميتها بالإنجليزية United Nation Commission on International Tread Law، حيث أنشأت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة الأونسيترال في 1996/12/16، بناء على تقرير اللجنة السادسة (A/51/628)، وتدعى باللغة الفرنسية:CNUDCI، وهي اختصار لـ"Commission des Nations Units pour le Droit Commercial Inernational".

38 - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية المعتمد في عام 1998 الصادر في 12 حزيران/يونيه 1996، (مع المادة الإضافية 5مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998) متوفر على الموقع التالي : http://www.uncitral.org/uncitral/index.html.

39 - وذلك طبقا المادة: 02، حيث رأت اللجنة أن هذا التعريف، يغطي كل استعمال المعلومات الإلكترونية في التجارة والتي اصطلح عليها اسم التجارة الإلكترونية.

كبيرا لدى العديد من الدول الأوروبية والعربية [40]، فهل أن الأحكام العامة للتراضي الإلكتروني على ضوء النظرية العامة للقانون تختلف عن تلك التي تضمنتها التشريعات الحديثة الخاصة بالمعاملات الإلكترونية؟؟

ويلاحظ أن مشروع قانون (Uncitral) للأمم المتحدة ل م يخلُ من ال سلبيات رغم إيجابياته بخصوص موضوع التجارة الإلكترونية ، خصوصا وأن هذا المشروع لم يعط تعريفا عاما للتجارة الإلكترونية، و أن الفقه – هو الآخر- لم يحدد لها تعريفا دقيقا وواضحا ، فكان من الأ جدر به إعطاء تعريف عام للتجارة الإلكترونية، حتى يُسترشَد به في العمل ضمن التجارة الإلكترونية، ألا ومما زاد في تعقيد الأمر هو إبقاء هذا المشروع على حاله دون تحيينه لعدم وجود تعريف دقيق للتجارة الإلكترونية، رغم مرور حوالي خمسة عشر سنة من اعتماده.

كما أ ن مشروع القانون توسع جدا في أساليب التعامل الخاص بالتجارة الإلكترونية ، بحيث تطرق إلى تفعيله، وبالتالي فإن المشروع جاء بتعريف الوسائل دون تعريف التجارة الإلكترونية نفسها. وبالنسبة لإيجابيات هذا المشروع فيمكن تلخيصها في الآتي:

أ) يعتبر مشروع قانون الأمم المتحدة للتجارة الإلكترونية واحدا من الأمثلة على التعاون الدولي الذي يجوز الأخذ به في وضع إطار قانوني دولي مشترك، للعمل على تنظيم التجارة الإلكترونية ، بما يساعد الدول على الأخذ بهذا القانون قصد الاهتداء به في وضع القوانين الوطنية الخاصة بالتجارة الإلكترونية، ويسمح لاطلاع الدول على (الرؤية الدولية)[41] التي يجب أن تكون متناسبة مع اهتمامات الدول مما يعبر على مدى التعاون الدولي في وضع إطار قانوني دولي مشترك، بغية العمل على تنظيم التجارة الإلكترونية وبما يساعد الدول على الأخذ بهذا القانون.

ب) إن القانون النموذجي للأمم المتحدة وفي ظل غياب التشريعات الوطنية والإقليمية اللازمة في عملية تقنين التجارة الإلكترونية يضع قواعد فقط محددة بشأن التجارة الإلكترونية، وكذا التوقيع الإلكتروني، فهذا المشروع يتجه إلى إثبات صحة المستندات المستخدمة في معاملات التجارة الإلكترونية من الناحية القانونية الدولية، مما يساعد على العمل على إعطاء فرصة واضحة لإدراك أهمية تلك المستندات[42].

ت) إن ما يمكن ملاحظته من نص مشروع قانون الأمم المتحدة أنه يسري على أي نوع من المعلومات في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية.

كما أن قانون "الأونسيترال" وفي كل الأحوال يعد رائدا في هذا المجال، من أجل توحيد القواعد القانونية التي تنظم التجارة الإلكترونية، كما يعد خطوة مهمة نحو التعاون الدولي في وضع اتفاق بين الدول، ومن ثمة فإنه يعد أحد مصادر القانون الدولي التي تعمل على تنظيم التجارة الإلكترونية.

---

40 - حيث سن المشرع التونسي القانون رقم: 83 بشان المبادلات والتجارة الإلكترونية في: 2000/05/09، وهو منشور في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية رقم: 11 لسنة 2000، ومتوفر على الموقع: http//www.arabegov.Com/news.asp.

41 - مدونة الدكتور زياد عبد الوهاب النعيمي، المرجع السابق.

42 - المرجع نفسه.

2- التجارة الإلكترونية ومنظمة التجارة العالمية.

إن دور منظمة التجارة العالمية[43]، يأتي كون التجارة الإلكترونية، هي مجموعة متكاملة من إنتاج وتوزيع وبيع المنتجات بوسائل إلكترونية، فنظرا للتطور المتسارع الذي طرأ على مفهوم التجارة، ظهرت العديد من المعالجات الفقهية، وصولا إلى التعريف القانوني، بغية التنظيم الدولي، بواسطة المنظمات الدولية والمتخصصة، التي واكبت عمل التجارة الإلكترونية، كما يأتي تدخل منظمة التجارة العالمية أمرا طبيعيا في محاولة لإعطاء التجارة الإلكترونية، بعدا اقتصاديا دوليا لمفهومها، من خلال الاتفاقيات الدولية أو المؤتمرات الدولية، أو الإقليمية ذات البعد الدولي، من أجل إيصال فكرة التجارة الإلكترونية، ضمن مفاهيم أساسية، أو تشريع قواعد جديدة للمعالجة.

والملاحظ أن منظمة التجارة العالمية، لم تكن بحاجة إلى إيجاد قواعد تشريعية للتجارة الإلكترونية، لأنها راحت تصنف التجارة الإلكترونية، ضمن أنشطتها التجارية التي تستوعبها، وتطبق عليها الاتفاقية الخاصة بالخدمات، ومهما يكن دورها دورا فاعلا أم لا في تحديد مضمون التجارة الإلكترونية، إلا أنها لم تورد لها هي الأخرى أي تعريف يكون عاما وشاملا لملء الفراغ الحاصل في التعريف، كما أنها لم تورد الوسائل المباشرة أو الإلكترونية، بل اكتفت بالإحالة إلى المفاهيم الأساسية للاتفاقيات المبرمة ذات الشأن لامتداد النشاط إليها بوصفها أي (التجارة الإلكترونية) جزءا لا يتجزأ من تلك الأنشطة التجارية[44].

3- التجارة الإلكترونية والإتحاد الأوروبي.

يعتبر الاتحاد الأوروبي تنظيما إقليميا أوروبيا من بين التنظيمات التي حرصت على تنظيم التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال سن التشريعات المواكبة ضمن التطورات التقنية لهذه التجارة[45]، حيث بدأ بإدراج تعريف للتجارة الإلكترونية فعرف توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي[46] في مادته الثانية عقود الاتصال عن بعد بأنها : (كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو لتقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد، تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه)[47].

وأيضا عرف هذا التوجيه تقنية الاتصال عن بعد –الواردة في المادة2 منه- بأنها : (كل وسيلة دون وجود مادي وزمني للمورد والمستهلك، يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه).

---

43 - تأسيست منظمة التجارة العالمية (WTO) في: 1994/04/15، لتبدأ العمل في: 1995/01/01، وتضم الجات والجاتس، وافاقية الجاتس (GATTS): هي الاتفاقية العالمية للتجارة العامة في الخدمات، متوفر على الموقع : http://www.woto.org .

44 - يستخلص هذا من الدراسة الصادرة عنها في مطلع عام 1998 والخاصة بالتجارة الإلكترونية بعنوان (آليات التجارة الإلكترونية وما يتعلق بمباشرتها استخدام الانترنت) والتي خلصت فيها إلى اعتبار التجارة الإلكترونية ضمن الأنشطة التجارية التي تستوعبها وتطبق عليها الاتفاقية الدولية الخاصة بالتجارة في الخدمات، أما بالنسبة لموقفها الرسمي فقد بينت في مؤتمر منظمة التعاون الاقتصادي المنعقد في أوتاوا في 1998، وتصريح مدير المنظمة (Renoto Reggiro) إلى أن منظمة التجارة العالمية لا تسعى لوضع قواعد جديدة خاصة بالتجارة الإلكترونية، إنما تسعى إلى استخدام التنظيم القانوني القائم والمحدد ضمن اتفاقية الـ (Gatts) الخاصة بالتجارة.

45 - يظهر ذلك جليا منذ العام: 2000، حين بدأ التوجه نحو إدراج تعريف للتجارة الإلكترونية.

46 - التوجيه الأوروبي رقم 1997/07 الصادرة في مايو سنة: 1997 في شأن حماية المستهلكين في مجال العقود عن بعد.

47 - المادة : 02 من التوجيه الأوروبي رقم: 07/1997، الصادرة في مايو عام 1997.

كما عرف توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 31/2000[48]، في مادته الثانية، الاتصال التجاري بأنه: (كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة تسويق بضائع أو خدمات أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي، أو يقوم بمهمة منظمة)، كما حرص هذا التوجيه على ضرورة سماح الأنظمة القانونية للدول الأعضاء في المجلس على إبرام العقود بالطرق الإلكترونية، حتى لا تقف هذه الأنظمة عائقا أمام استعمال العقود الإلكترونية.

فانطلاقا من هذين (التوجيهيين) فإن الاتحاد الأوروبي يكون قد أعطى تعريفا للتجارة الإلكترونية، بمحاولته إعطاء توصيف قانوني للتجارة الإلكترونية.

ومن بين تلك الدول الأوروبية التي حاولت وضع تعريف للتجارة الإلكترونية، نجد دولة (فرنسا) بوصفها أحد أعضاء الإتحاد الأوروبي المؤسسين، إذ عرفتها وباختصار بأنها: (مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية، بين المشروعات بعضها البعض، وبين المشروعات والإفراد، وبين المشروعات والإدارة) [49].

فالتعريف الفرنسي يبدو عليه أنه قد توسع في تعريف التجارة الإلكترونية لتشمل مجمل الأنشطة التجارية وتبادل المعلومات والتعاملات المتعلقة بالبضائع والتجهيزات، أو بضائع الاستهلاك التجاري، وكذلك يشمل الخدمات، مثل خدمة المعلومات والخدمات المالية والقانونية.

4- التجارة الإلكترونية والتشريعات العربية.

إن اهتمام الدول العربية لا يقل عن اهتمام غيرها من الدول في التجارة الإلكترونية إدراكا منها لأهمية التجارة الإلكترونية، ويتجلى ذلك من خلال مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية، فضلا عن مشاريع القوانين العربية التي حاولت إعطاء تعريفات للتجارة الإلكترونية، وفضلا عن دور مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية، الذي يسعى للقيام بالإجراءات اللازمة من أجل تأمين الحماية اللازمة للتجارة الإلكترونية العربية، وذلك بعد تزايد عمليات القرصنة والجرائم المتعلقة بالمعلوماتية في العالم، ومن ثمة يؤكد مجلس الوحدة الاقتصادية على ضرورة إيجاد تشريعات قانونية لتنظيم التجارة الإلكترونية عربيا، من أجل المحافظة على مصالح الدول العربية، للحد من عمليات القرصنة، وسرقة المعلومات، خصوصا أن كثيراً من الدول العربية، أصبحت تمتلك الفرص في مجال صناعة البرمجيات، ونظم المعلومات، وابتكار البرامج وتطويرها، إذ يطمح المجلس إلى تأسيس شركة عربية لتأمين المعلومات والاتصالات[50]، ومن بين الدول العربية التي قطعت شوطا في مجال التجارة الإلكترونية نجد كلا من : الجمهورية التونسية، دولة البحرين، دولة الإمارات، منطقة دبي الحرة، وهم من دول مجلس التعاون الخليجي ومن ثم مصر والأردن والسودان، ودولة فلسطين.

48 - توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي والذي يطلق عليه: (توجيه التجارة الإلكترونية) رقم: 31/2000 الصادر في: 2000/06/08، بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات، وبصفة خاصة للتجارة الإلكترونية في السوق الوطنية.

49 - هذا التعريف ورد من خلال التقرير الذي قدمه لورنتز عام 1998 لوزير الاقتصاد الفرنسي إلى التجارة الإلكترونية.

50 - هذا المشروع برأس مال قدره: 5 مليون دولار من خلال تقدير المجلس لمعدل النمو في التجارة الإلكترونية عربيا بنحو 15% مقابل 30% عالميا، منقول عن مدونة الدكتور زياد عبد الوهاب النعيمي، المرجع السابق.

ومن ثمة فإن جهود المجلس تأتي ضمن الاهتمام بالتجارة الإلكترونية للدول العربية[51] والوصول إلى حجم تبادلات متطورة فيها.

51 - تونس، بموجب قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم:83-2000، الصادر في: 2000/08/09.
- قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام بموجب القانون رقم: 01 الصادر عام 2000.
- الإماراتي بموجب قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم: 02 الصادر عام 2000.
- الأردن بموجب قانون المعاملات الإلكترونية رقم: 85 الصادر سنة 2001.
- البحرين، بموجب قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم: 28 الصادر عام 2002.
- مصر بموجب قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم:15 الصادر سنة 2004، والدليل التشريعي الخاص به.
- دولة فلسطين بموجب مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الصادر سنة 2003، متوفر على الموقع: (www.pita-palestine.org/PITA%20files/ proposed%20e_commerce%20law.doc).

❖ المبحث الثاني: آليات ممارسة التجارة الإلكترونية.

إذا انطلقنا من فرضية أن العالم اليوم يشهد تطورات متلاحقة ، في مجال نظم المعلومات، وما واكبها من تطورات في أنظمة الاتصالات، فإن ما تولد عن ذلك ظهور تقنيات اتصال مذهلة، تقلصت فيها المسافات، وتلاشت فيه الحدود الجغرافية التقليدية، واختفى فيها زمن التجارة التي تستغرق الكثير من الوقت[52]، وبالرغم من ضخامة المعاملات التجارية في هذا العصر، فلقد أصبحت تتم في دقائق معدودة، عبر بوابة التجارة الإلكترونية في عصر المعلوماتية، فإلى أي مدى تبقى هذه الفرضية صحيحة؟.

وللإجابة على ذلك، فإننا سوف نتناول في هذا المبحث: أساس هذه التجارة من خلال التعريف بالعقد الإلكتروني، وبيان خصائصه وعناصره، وأشكال التعاقدات الإلكترونية، وطبيعتها القانونية.

• المطلب الأول: التعاقد الإلكتروني.

حقيقة لقد أصبح اللحاق بركب هذا التطور التقني مطلبا ضروريا ومؤكدا للدول، ولكن ما قد يدحض هذه الفرضية أن هذا العالم الإلكتروني لا يزال يكتنفه الغموض في نواح عديدة، لاسيما من ناحية عدم المواكبة القانونية، بسبب تعدد استخدامات تقنيات الاتصال الحديثة ، وتنوعها من ناحية، وخروجها من نطاق المحلية ، إلى العالمية من ناحية ثانية، وهذا ما أدى إلى الاصطدام بالعديد من الإشكالات القانونية، تستدعي تدخل المشرع وفقهاء القانون للتصدي لهذه الإشكالات، وهذا بغية إيجاد ووضع الحلول المناسبة لها.

والدليل على ذلك ، ظهور المفردات والمفاهيم الجديدة غير المألوفة في المعاملات التقليدية، فأصبح العالم اليوم يسمع عن التجارة الإلكترونية، وقانون المعاملات الإلكترونية، والبريد الإلكتروني، والمسؤولية الإلكترونية، والدراسات الإلكترونية... الخ.

ولما كان هذا العالم غير ورقي، ويعتمد أساسا على الوسائط الإلكترونية، فإن التعاقد فيه يتم إلكترونيا عن بعد بين أشخاص وفي دول مختلفة، حيث تختلف هذه الدول في قوانينها و في أنظمتها القضائية، ولقد كان لهذا الأمر بالغ الأثر في تغيير المفاهيم القانونية في فروع القانون المختلفة، مما حدا بالكثير من الدول إلى إيجاد المناخ القانوني المناسب لها ، أولا بسن القوانين لتنظيمها وتقنينها ، لحماية ولضمان حقوق المتعاملين فيها.

إنه ولتحديد ماهية العقد الإلكتروني للبحث عن طبيعته ومدى التحول إلى هذا النوع من العقود، في ظل ظهور أنماط جديدة من العقود،خاصة وأن هذه العقود تتم في أغلبها عبر وسائل عديدة من أهمها (الإنترنيت)، ولتوضيح مدى تمييز العقود الإلكترونية عن العقود الأخرى فإنه يتوجب علينا تعريفها ومعرفة خصائصها وعناصرها كما يلي :

52- الشيخ محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية- وحدة الرغاية الجزائر، الجزء 3، رحلة الشتاء إلى اليمن، والصيف إلى الشام (سورة قريش، الآية :2)، ص: 606.

– الفرع الأول : مفهوم التعاقد الإلكتروني وخصائصه.

1- : تعريف التعاقد الإلكتروني: يعرف العقد الإلكتروني بأنه: (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة الاتصال عن بعد ذلك بوسيلة مرئية يفصل التفاعل بين الموجب والقابل)[53].

كما عرفه قانون المعاملات الإلكترونية الأردني بأنه: (الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً)[54].

ويعرف الفقه اللاتيني العقد الإلكتروني بأنه: (اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، ويفضل التفاعل بين الموجب والقابل..)، ويأخذ بعض الفقه على هذا التعريف بأنه ناقصاً حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول، وهي أحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية.

وأما تعريف العقد الإلكتروني في النظام الأنجلوساكسوني، خاصة الفقه الأمريكي فيرى بأنه: (ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً وتنشئ التزامات تعاقدية).

وحيث أن العقد الإلكتروني يتم عبر شبكة الانترنيت فإنه يتميز بأنه يتم في الغالب على المستوى الدولي، لذلك ذهب بعض الفقه إلى تعريفه بأنه : (العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى، وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة الإنترنيت بهدف إتمام العقد)[55].

وبناء على التعريفات العديدة والانتقادات الموجهة إليها، وانطلاقا من القواعد العامة للعقد التقليدي، يمكننا تبني التعريف الذ ي جاء به المشرع الجزائري في المادة: 54 (ق.م.ج) لإسقاطه على العقد الإلكتروني، فهو إذن: " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم شيء ما"[56]، ولكن العقد في التجارة الإلكترونية يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية.

2- خصائص العقد الإلكتروني.

فمن خلال هذه التعريفات يمكن استنتاج خصائص العقد الإلكتروني حيث يتميز بعدة سمات تميزه عن العقود التقليدية وتتمثل فيما يلي:

---

53 - د.أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص39 .

54 - المادة: 02، من القانون رقم: 85 لسنة: 2001، المتضمن قانون المعاملات الإلكتروني الأردني.

55 - أ. الصالحين محمد أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الانترنيت والتجارة الإلكترونية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.tashreaat.com .

56 - علي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية –وحدة الرغاية- الجزائر، 2010، ص : 15.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، د.م. ج- الجزائر، 1992، ص: 10.
- د.محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري- النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، الجزء1، ط4، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006-2007، ص: ص : 15- 16.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الالتزام بوجه عام، الجزء1، بد.ر ن، دار إحياء التراث العربي، بد س ن، ص: 114، يرى بأن الالتزام هو : (حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل).

1) اختفاء الهوية بين أطراف العقد.

لما كان التعاقد الإلكتروني يتم إبرامه بدون التواجد المادي لأطرافه، فهو يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي، إذ يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنيت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري متزامن، وهذا التزامن أو التعاصر هو نتيجة صفة التفاعلية فيما بين أطراف العقد، وفي الوقت ذاته فهو يستخدم وسائل اتصال تكنولوجية[57]، ومن ثمة فهو ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، وقد يكون التعاقد الإلكتروني غير متزامن أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول، ويشترك التعاقد الإلكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود التقليدية مثل التعاقد بالتليفون، أو بالمراسلة كإرسال أنموذج (كتالوف).

2) وجود الوسيط الإلكتروني واختفاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية.

يعد استخدام الوسائط الإلكترونية [58] في التعاقد الإلكتروني من أهم مظاهر الخصوصية في التعاقد الإلكتروني، بالاعتماد على شبكة الاتصالات الإلكترونية، فالتعاقد الإلكتروني إذن لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية، ولا يختلف عنه إلا من حيث طريقة إبرامه باستخدامه للوسائط الإلكترونية كدعائم لنقل التعبير عن الإرادة إلكترونيا [59]، ومن ثمة تحل الكتابة الإلكترونية محل الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية، لأن الغرض من التجارة الإلكترونية هو خلق مجتمع معاملاتي لا ورقي، فأدى ذلك إلى اختفاء الوثائق الورقية التي كانت متبادلة عند إجراء أي معاملة، ولكن عند نشوء أي نزاع بين الطرفين بهذا الشأن فإن السند القانوني المتاح آنذاك يصبح المستند الإلكتروني من حيث الإثبات[60]، ولا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات إلا إذا كانت موقعة توقيعا يدويا، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته عبر المستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني[61].

3) التعاقد الإلكتروني التجاري عقد استهلاكي .

حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، مما يترتب على ذلك أن التعاقد الإلكتروني يتصف بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، لذلك أصبحت السمة الغالبة عليه، ومن ثم فإنه يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك فأصبح يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية الاستهلاكي.

كما يخضع التعاقد الإلكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء بالتوجيه الأوربي بِشأن حماية المستهلك[62]، فأول ما يهم المستهلك معرفته في التعاقد الإلكتروني الذي

---

57 - قد تحل أجهزة الكمبيوتر محل العنصر البشري –بعد برمجتها- وهو ما أصبح يصطلح عليه بالوكيل الإلكتروني.

58 - بناء على المادة : 13 من القانون رقم 85 لسنة 2001، المتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، فلقد أجاز المشرع الأردني التعبير عن الإرادة بالطرق الإلكترونية حيث جاء فيها ما يلي : (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي)

59 - د.خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص : 64.

60 - من خلال المستند الإلكتروني فإنه هو الذي تتبلور فيه حقوق طرفي التعاقد، وهو المرجع للوقوف على ما أتفق عليه الطرفان، وتحديد التزاماتهما القانونية، ويأتي التوقيع الإلكتروني ليضفي الحجية على هذا المستند.

- بحث مقدم من طرف الدكتور أشرف توفيق شمس الدين بعنوان حماية المستند الإلكتروني لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون المنعقد خلال الفترة من 10 إلى 12 ماي 2003 بدبي.

61 - التوثيق الإلكتروني أو الموثوقية Authentication) جهاز يستحدث ليساعد المتعاملين بالتجارة الإلكترونية إلى التأكد من مصداقية الطرف الآخر في التعاملات، حيث يصعب ذلك في بعض الأحيان.

62- التوجيه الأوروبي رقم 1997/07، المؤرخ في : 20 مارس 1997، الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

- كذلك القانون الفرنسي المؤرخ في: 1970/01/10، المتضمن حماية المستهلك، ويبين هذا المفهوم قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في : 1993/06/26، الذي نص في المادة: 113/ فقرة3 منه على أنه: "يتوجب على كل شخص محترف أن يُحيط المستهلك علماً بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بسعر البيع وبكافة الشروط المحددة أو المعفية من المسؤولية"، فهو يفرض على التاجر المهني باعتباره الطرف القوي في التعاقد العديد من الواجبات والالتزامات القانونية تجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد، ومن أهم هذه الالتزامات : الالتزام العام بالإعلام.

يسعى إلى الحصول عليه، لكونه تعاقد يتم عن بعد من جهة، ومن جهة ثانية لأن السلعة لا تكون تحت يده كما هو الحال في التعاقد التقليدي.

4) التعاقد الإلكتروني عقد دولي.

يتسم التعاقد الإلكتروني غالباً بالطابع الدولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنيت تجعل معظم دول العالم في حالة اتصال مباشر ودائم على الخط "On line"، فإن التعاقد يسهل بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى، ولكن الطابع الدولي للتعاقد الإلكتروني يثير العديد من المسائل، كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد الآخر، وكيفية التحقق من شخصيته، أو معرفة مركزه المالي الحقيقي، وتحديد المحكمة المختصة لفض النزاع حول العقد الإلكتروني، وكذلك معرفة القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام العقد الإلكتروني.

5) إحلال وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية.

إنه ومع تطور التكنولوجيا ظهرت الوسائل الجديدة كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات، لتحل وسائل الدفع الإلكترونية (EPS)[63]، في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية، حيث تتضمن عدة وسائل منها البطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية، والنقود الإلكترونية (EM)[64]، والتي تتمثل في نوعين هما، النقود الرقمية (DM)[65]، والمحفظة الإلكترونية (EW)[66]، والشيك الإلكتروني(EC)[67]، وتتم عملية تحويل الأموال إلكترونياً ما بين أطراف العقد الإلكتروني بواسطة (EFT) من خلال شبكة الإنترنيت، أو بواسطة جمعية الاتصالات المالية العالمية بين البنوكSWIFT[68].

ومما رافق ذلك ظهور مجموعة من الخدمات البنكية الإلكترونية، مثل خدمات التوكيل الإلكتروني[69]، وخدمة الصراف الآلي(ATM)[70].

6) تنفيذ العقد الإلكتروني.

يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي بأنه يمكن أن يبرم وينفذ عبر الإنترنيت دون حاجة إلى الوجود المادي الخارجي، إذ أصبح بالإمكان لتسليم بعض المنتجات إلكترونياً، حيث يقوم العميل بنسخ البرنامج عن طريق التنزيل (Téléchargement) من شبكة الإنترنيت، أي التسليم المعنوي للمنتجات، ومثال ذلك تسليم تطبيقات وبرامج الحواسيب المختلفة، والكتب والتسجيلات السمعية والبصرية.

7) العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول.

فوفقاً للقواعد العامة، وبموجب القوة الملزمة للعقد، فإن أيا من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، لأنه متي ما تم التقاء الإيجاب بالقبول وتطابقا معا إنبرم العقد، ولكن نظراً لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة، أو الإلمام الكافي بخصائص الخدمة قبل إبرام

---

63 - وهي اختصار للعبارة الإنجليزية : Electronic Payment System.
64 - وهي اختصار للعبارة الإنجليزية : Electronic Money.
65 - وهي اختصار للعبارة الإنجليزية : Digital Money.
66 - وهي اختصار للعبارة الإنجليزية : Electronic Wallet.
67 - وهي اختصار للعبارة الإنجليزية : Electronic Check.
68 - وهي اختصار بالإنجليزية لـ: Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications.
69 - وهي ما يصطلح عليها بالإنجليزية : Factoring.
70 - وهي ما يصطلح عليها بالإنجليزية : Automated Teller Machine.

العقد، وبسبب التعاقد الذي يتم عن بعد، فإن الطرف الضعيف في هذا التعاقد الإلكتروني يتمتع بحق العدول عنه[71] وفقا لشروط معدة مسبقًا.

8) السرعة في إنجاز الأعمال.

لقد وفرت التجارة الإلكترونية كثيرا من الجهد والوقت والمال بين أطراف العقد الإلكتروني، حيث تساهم بشكل فعال في إتمام إبرام الصفقات والعمليات التجارية بين ال متعاقدين على وجه السرعة ودون الحاجة إلى تنقلها والتقائهما في مكان معين لإبرام العقد أو لدفع الثمن أو لتسليم المنتج أو الخدمة.

–الفرع الثاني : عناصر العقد الإلكتروني.

إنه وحسب القواعد العامة، فإنه يتوجب لانعقاد العقد أن يتلاقى الإيجاب بقبول يطابقه، فـكيف يتحقق التعبير عن الإرادة في ظل التعاقد الإلكتروني؟.

إنه لا مفر من اللجوء إلى القواعد العامة للالتزام في ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة، فكما هو الحال في التعاقد التقليدي فإن العقد لا يتم إلا بالإيجاب والقبول.

1- الإيجاب : وهو التعبير البات المتجه من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الأخر بقصد إحداث أثر قانوني[72].

ويعرف الإيجاب، حسب التوجيه الأوربي الخاص بحماية المستهلك ، في العقود المبرمة عن بعد، بأنه : (كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان)[73].

لذا يجب أن يحتوي الإيجاب على العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد إلا بتوافرها ولا يصح إذا تخلفت، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، يتوجب على الموجب أن يلتزم بالبقاء على إيجابه مدة من الزمن تكفي لتمكين من وجه إليه الإيجاب من الرد [74]، وذلك استقراراً للمعاملات وتوفيراً للثقة في التعامل.

أما عن طبيعة العروض التي يتلقاها المتعامل على شبكة الإنترنيت، فإنه يتوجب التمييز بينها عما إذا كانت تعتبر إيجاباً باتاً فإن العقد ينبرم بها متى تلقت القبول المطابق لها فتنتج أثرها القانوني، أو أنها مجرد دعوى للتعاقد، وهذا من خلال اتجاهين:

أ- **الاتجاه الأول :** يرى أصحاب هذا الرأي أن إعلان البيع عبر الحاسوب ما هو إلا دعوة إلى التعاقد من جانب المعلن، بحيث يتطلب إيجاب من المستهلك ثم يتبعه قبول من جانب الشخص المعلن، ويستند أصحاب هذا الرأي في ذلك إلى تعريف الإعلان في القواعد الأوربية المعلقة بالتلفاز العابر للحدود والصادر في عام 1997 بأنه : (مجموعة الرسائل التي يبعثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية والتي يهدف من خلالها الترويج لمنتجاته أو خدماته)[75].

---

71 - وهي ما يصطلح عليها بالإنجليزية: right to repent.

72 - المادة: 54 (ق.م.ج) من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 جوان 2005(الجريدة الرسمية رقم 44 ص 21).

73 - المادة: 2 من التوجيه الأوروبي رقم: 07/1997، المؤرخ في: 20 مارس 1997، الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

74 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الالتزام بوجه عام، الجزء1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بد س ن، ص: 265 .

75 - محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنيت، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، 2004، ص: 95 .

ب- الاتجاه الثاني : فمن وجهة نظر هذا الاتجاه يرى أصحابه بأن الإعلان بالبيع عبر شاشات الحاسوب ليس مجرد دعوة للتعاقد بل هو إيجاب تام، ويستند أصحاب هذا الرأي في ذلك إلى الصفات التي يمكن ملاحظتها في العروض على شبكة الإنترنيت وهي :

-1- الإعلان عن السلع والخدمات على الشبكة، والتي غالباً ما يقترن به شرط عدم الالتزام بالتعاقد في حالة نفاذ السلعة أو الكمية المطلوبة، وهذا الإعلان يعد إيجاباً معلقاً على شرط غير إرادي.
-2- الإعلان عبر الشبكة لا يراعىَ فيه الاعتبار الشخصي إلا في بعض الحالات[76].

2- القبول : حيث يتم من المتعاقد الأخر للتعبير عن إرادته في التعاقد، ويجب أن يكون باتاً ومحدداً ومنصرفاً لإحداث آثاره القانونية، كما يشترط في صدور القبول أيضاً التعاصر والتزامن بحيث يكون والإيجاب مازال قائماً، وكذلك مطابقة القبول للإيجاب ، أي الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية والأساسية في العقد، ومن دون تعديل [77]، ذلك أن هذه الشروط إنما تستهدف ضمان اتفاق القبول مع الإيجاب في العناصر الرئيسية للتعاقد والتي لا ينعقد العقد دون الاتفاق عليها أولا.

فالفرضية التي يمكن أن نصوغها من خلال هذا السؤال - و الذي يمكن أن يُطرح في هذه الجزئية - هي : هل أن مجرد ملامسة القابل أو مستعمل الحاسوب لزر القبول أو (الإيقونة) أو الضغط عليها يعتبر قبولا منه ويحدث أثره القانوني ؟ ولم تتجه إرادته إلى التعاقد ؟

إن هذا الموضوع لو بحث من الناحية القانونية فإنه يعتبر قبولا، ولكن المحاكم لن تقتنع بصحة هذا القبول إلا بعد التأكيد على القبول [78]، وذلك خوفاً من حدوث اللمس عن طريق السهو أو الخطأ (المحتمل).

إذن فالتأكيد على القبول لا يتم إلا بالكبس على مفتاح القبول بعد أن تظهر على شاشة الإنترنيت عبارة (هل تؤكد القبول)، لذلك فإن القبول الثاني هو الذي يرتب أثره على عاتق الموجب دون القبول الأول، وإذا انصرفت نية القابل إلى عدم الارتباط به عليه أن يخطر في الوقت المناسب [79]، فإذا تهاون في الأخطار وأصبح التأخير بذلك منسوباً إلى خطئه ف إن القبول يعتبر أن ه قد وصل في الوقت المناسب[80].

أما فيما يتعلق بتحديد زمان القبول ، بالنسبة للعقد الإلكتروني، فإن تحديد زمان ومكان العقد له أهمية كبرى، سواء في مجال العقود الخطية أو تلك الإلكترونية على السواء، ولحسم ومعرفة زمان التعاقد في مجال التجارة الإلكترونية، قد تواجهه مشاكل العديدة فهل يتم من : وقت إعلان القبول أو من وقت تصدير القبول ؟ أو من وقت دخول رسالة القبول في صندوق البريد الإلكتروني ، على جهاز الموجب حتى ولو لم يعلم به؟.

---

76 - مثل عدم بيع السجائر لمن تقل أعمارهم عن سن 18 سنة.
77 - الأمر رقم: 75-58 المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 2005/06/20، (الجريدة الرسمية عدد: 44، ص: 21)، المادة : 65 منه.
78 - د.أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص:99 .
79 - أحيانا يطلب التأكيد من خلال رقم الفاكس، أو عن طريق البريد الإلكتروني.
80 - الأمر رقم: 75-58، المرجع السابق. المادة : 68 ق.م.ج. منه.

ويفيد مكان انعقاد العقد ، في معرفة وتحديد القانون الواجب التطبيق ، لحظة إبرام التعاقد، هذا بالإضافة لفائدته في تحديد المحكمة المختصة عند حدوث منازعات بشأن شروط إبرام التعاقد، أو عند تنفيذه، حيث أن القاعدة المتبعة في مجال إبرام العقود الإلكترونية هو الاعتماد على مبدأ استلام القبول[81]، أي أن ميلاد العقد يكون منذ لحظة تلقي صاحب العرض قبول المعروض عليه.

– الفرع الثالث : أشكال التعاقدات الإلكترونية وطبيعتها القانونية.

لقد طغت نظرة استخدام التقنية الإلكترونية ، في مجال التعاقد فيما بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية، إلى حد أن أصبحت اليوم هي السائدة في الإعمال الإلكترونية، حيث أن هناك عقودا إلكترونية فرضها الواقع العملي لكثرة تداولها واستخدامها وهي :

1- عقود الدخول الفني إلى الانترنيت.

لقد تنوعت عقود الدخول الفني إلى الإنترنيت، ومن أبرز هذه العقود عقد الدخول إلى الشبكة، وعقد الإيواء، وعقد المتجر الافتراضي:

أ -عقد الدخول إلى الشبكة أو العقد الاشتراك في الإنترنيت: وهو عقد مبرم بين طرف أول يسمى العميل أو المشترك، وبين طرف ثان وهي الجهة التي تزود خدمة الإنترنيت التي يطلق عليها (متعهد الوصول Provider)، بحيث تلتزم هذه الأخيرة بموجبه، بمهمة إمداد مستخدم شبكة الإنترنيت، بما يريده من المعلومات من خلال هذه الشبكة، عن طريق استخدام حاسوبه الشخصي.

إذن فالتزام متعهد الوصول (هو التزام بتحقيق نتيجة وبالتالي يكيف هذا العقد بأنه عقد إيجار)[82]، وهو أهم العقود الإلكترونية المعروفة وأكثرها شيوعاً على الإنترنيت بين الأطراف، في شتى أنحاء العالم[83].

ومما يلاحظ على هذا العقد أنه يتخذ صورة عقد الإذعان، ذلك أن خيارات المشترك محدودة جدا، فإما أن يقبل هذا العقد المعروض عليه والمنظم عن طريق مقدم الخدمة بكافة بنوده وإما أن يرفضه، إذ أنه عقد لا يقبل التجزئة.

ب - عقد الإيواء أو عقد الإيجار المعلوماتي: وهو عقد يلتزم بموجبه مقدم خدمة الإنترنيت بوضع جانب من إمكانياته الفنية ليضعها تحت تصرف المشترك لاستخدامها في تحقيق مصالحه وبالطريقة التي تناسبه لمدة محدده وبمقابل معين ومتفق عليه، بشرط التزام العميل استخدام هذه الأدوات بشكل صحيح، وأن يحترم القوانين والأعراف السائدة[84]، ويكيف هذا التعاقد بأنه : (عقد إيجار وليس عقد مقاولة)[85]، حيث أن العميل الذي يرغب في الاستقرار على الانترنيت لغرض الحصول على موقع على الشبكة أو لغرض فتح متجر افتراضي، يتوجب عليه إتباع نظام عقد الإيواء، والذي يتضمن التزاماً من مقدم الخدمة باستقبال موقع العميل أو المتجر الافتراضي على الشبكة لمدة معينة، وبمقابل معين[86].

81 - وهذا المبدأ يعرف بـ: (استلام القبول) والذي أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة للبيع التجاري الدولي.
82 - محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص: 75.
83 - د.سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط2، دار النهضة العربية، 2007، ص: 79.
84 - د.أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص: 60 .
85 - محمد أمين الرومي، المرجع نفسه، ص: 75.
86 - د.سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص: 80.

وعليه فإنه إذا نظرنا في حقيقة عقد الإيواء، نجده عقد إيجار أشياء، لأن مقدم الخدمة يلتزم ففيه بتقديم ما لديه من أجهزة وأدوات، ووضعها تحت تصرف العميل.

ج - عقد المتجر الافتراضي[87] **:** فبموجب هذا العقد يلتزم مقدم خدمة الإنترنيت بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته عن طريق إنشاء موقع إلكتروني تجاري، أو متجر افتراضي(La réalisation de la boutique Virtuelle)، وذلك في مقابل أجر متفق عليه[88].

ولذلك فإن هذا النوع من العقود، يتميز بأهمية بالغة في المعاملات التجارية، لأن التاجر لا يمكنه إجراء معاملاته وصفقاته التجارية عبر الإنترنيت، أو التعاقد مع عملائه، إلا بإنشاء موقع تجاري له على الشبكة، حتى ينفذ من خلاله إلى زبائنه، زيادة على ذلك يتوجب عليه ، أن يصممه وفقا للشروط المتفق عليها والذي قد يعهد به إلى أحد المهنيين المتخصصين في مجال المعلومات[89]، وذلك من أجل السماح

لمستخدمي الإنترنيت والعملاء بالدخول إلى هذا الموقع والتجول فيه، للعثور على السلع التي يبحثون عنها، ويدخل هذا النوع من العقود تحت عقود تقديم الخدمات، والذي يدخل في نطاق عقد المقاولة، وقد تناوله المشرع المصري في المادة : 646 من التقنين المدني المصري، حيث عرفته بأنه : (عقد يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بالقيام بعمل لحساب الأخر بمقابل يتفقان عليه)[90].

ويتكون بناء - الموقع التجاري- قانونيا من جزأين . الأول يتضمن الجمع بين الشروط العامة، التي تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المراكز التجارية الافتراضية، مع كل الشروط الخاصة بكل متجر، وأما الجزئية الثانية فتخص بوابات الموقع، ويتم ذلك بموجب عقد إلى الإشارة عن موقع العميل أو التاجر على الإنترنيت، إذ سيتم التعامل مع العميل على وفق هذه الشروط العامة للبيع والتي (يجوز تكملتها بشرط خاص بكل متجر مشارك في هذا المركز)[91].

2- عقود التجارة على الخط .

ومن أبرز هذه العقود هو عقد البيع على الخط، [92] وكذا العقود التي تنصب على أموال ذات طبيعة معلوماتية، وعقد الخط الساخن، وهي كما يلي :

أ - عقد البيع على الخط.

هذا النوع من العقود هو من أكثر العقود الإلكترونية انتشاراً باعتبار أنه المثال الذي يتبادر إلى الذهن عند التطرق لأنواع عقود التجارة الإلكترونية، وعند التدقيق في حقيقة هذا العقد فإننا نجده شبيه جدا بعقد البيع التقليدي[93]، ولا يتميز عنه إلا في كونه يتم عن بعد، فهو ينعقد عن طريق الإنترنيت، أو الهاتف، أو اجتماعات الفيديو.

---

87 - يطلق المتجر الافتراضي على الموقع الإلكتروني التجاري المتخذ كـ: فيترينه ليتواصل به منشئ الموقع مع زبائنه عبر شبكة الإنترنيت.
88 - د.خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص: 104.
89 - مدونة الأستاذ شوقي الطيب، الموقع الإلكتروني: نظامه القانوني في ظل التشريع التونسي محاضرة الأستاذ حاتم بسباس، ألقاها بتاريخ: 2009/06/12، www.chawkitabib.info/spip.php?article476.
90 - نفس المرجع السابق، ص: 104.
- يقابل هذا النص المادة :171 من التقنين المدني الفرنسي.
91- د.أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع سابق، ص: 31 .
92 - Bill Gates ترجمة عبد السلام رضوان، المرجع السابق، ص: 339.
93 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابقّ، ص: 100.

ب -العقود بصدد الأموال ذات طبيعة معلوماتية.

إن العقد في مجال التجارة الإلكترونية وفي حالات كثيرة ينعقد فيها بصورة تامة، وذلك عبر شبكة المعلومات الدولية نفسها، أي إذا كان محل العقد غير مادي فإن الخدمة تقدم من خلال الإنترنيت أو الهاتف، أما إذا كان لتقديم المشورة[94]، فالعميل يحصل عليها مباشرة على الخط وذلك في حالة ما إذا كان محل العقد يتمثل في الحصول على معلومات معينة.

ت -عقد الخط الساخن.

وهذا العقد هو من عقود المساعدة الهاتفية، إذ يتم عبر تقنيات الاتصال الأخرى عبر الانترنيت، فهو عقد يلتزم بموجبه مقدم خدمة الخط الساخن أن يحدد للعميل وقت الدخول للخط أو تحديد اللغة التي يقدم بها الخدمة، كما يحدد خدمات المساعدة الفنية التي يلتزم بتقديمها، وكذلك ما يتعلق بالمدة التي يستغرقها في حل المشاكل التي يطرحها العميل، ويلتزم مستخدم الإنترنيت من تسديد مبلغ الاشتراك المتفق عليه، ومراعاة القوانين والأعراف السائدة[95].

وتبرز أهمية عقد الخط الساخن، عند الحاجة لشراء أموال ذا طبيعة تقنية، أو تتطلب معرفة فنية من جانب مستخدميها، لذلك فهي محدودة الاستعمال بالنظر إلى مجاله وتطبيقاته.

3- عقود الإعلانات التجارية.

تعرف عقود الإعلانات التجارية، بأنها (تلك العقود التي تبرم بقصد بث إعلانات معينة، ذات طبيعة تجارية أو مهنية، عبر قنوات الإرسال، أو الإنترنيت) [96]، فلقد أصبحت الإعلانات عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ولاسيما الإنترنيت تمثل سوقاً للتنافس، لما تملكه من إمكانيات ضخمة من جهة، وتكاليف مخفضة للإعلانات التقليدية، فهناك إعلانات كثيرة عن السلع والخدمات وبشكل مزدحم على الشبكات المفتوحة، حيث تتعدد أشكال عقود الإعلانات التجارية إلى : عقد الإشارة، وعقد المدخل، وعقد الإعلان ... الخ.

أ - **عقد الإشارة :** هو عقد يلتزم بمقتضاه مزود الخدمة (Provider)، بالإشارة إلى موقع التاجر أو العميل على الإنترنيت لمدة معينة، وبمقابل معين يتم الاتفاق عليه بينهما، حيث يتم الإشارة إلى موقع التاجر إما في بوابات المتعهد أو في بوابات الموقع، فالإشارة تهدف إلى إفساح المجال أمام موقع التاجر (في الحالة الأولى خاصة)، حتى يكون معروفاً لدى كافة المشتركين في الإنترنيت، وقد يتم مع المتعهد الأصلي مباشرة، أو مع متعهدين فرعيين متخصصين ، وهذه العقود تتطور باستمرار على الإنترنيت، وهي مصدر لكثير من المنازعات الجديدة على القضاء، بسبب انقضاء العقد وعدم تجديده[97].

وأما الإشارة الثانية فتخص بوابات الموقع، فتهدف بهذا العقد إلى الإشارة عن موقع العميل أو التاجر في موقع أخر غير موقعه، وهذا النوع من العقد يمثل صورة فعالة وواضحة للإعلان عن موقع التاجر، بحيث تأخذ شكل نافذة أو بوابة ربط على موقع أخر[98].

---

94 - نفس المرجع السابقّ، ص: 98.

95 - د.خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص: 100.

96 - د.سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص: 87.

97 - محكمة النقض المصرية، جلسة: 1977/05/18، طعن رقم: 129 لسنة 46، السنة 28، ص: 1229، منقول عن سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، 2000، ص: 17.

98 - نفس المرجع، ص: 90.

ب -**عقد المدخل :** وهو عقد يلتزم بمقتضاه مزود الخدمة بعملية ربط موقع التاجر أو العميل على الإنترنيت لمدة معينة، وبمقابل معين يتم الاتفاق عليه بينهما، بقية المواقع التي يتضمنها هذا الموقع، بحيث يتيح الدخول إليها إذ يمكن للعميل أو التاجر من خلال هذا الموقع أن يستفيد من الإعلان عن نفسه، فهذا النوع من العقود يخلق نوعاً من التشابك على الانترنيت حيث أن بعض المواقع تعتبر مدخلاً لمواقع أخرى، وعلى العميل الذي يستخدم موقعاً[99] للدخول إلى مواقع أخرى أن يلتزم بجميع الضوابط التي تحكم عمل هذه المواقع مجتمعة .

ت -**عقد الإعلان الإلكتروني**: وهو ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم وتنفذ عبر الإنترنيت، وهناك نوعان هما :

1) عقد شراء مساحة إعلانية : وهو عقد يلتزم بمقتضاه تاجر أو عميل بالتعاقد مع شخص وسيط، وذلك بغرض البحث عن مساحة إعلانية معينة[100].

2) عقد بيع مساحة إعلانية : وهو عقد يقوم مقدم الخدمة والذي يملك مساحة إعلانية على مواقع معينة بالتعاقد مع شخص وسيط لكي يبحث له عن عملاء يرغبون في الإعلان، كما نص على ذلك القانون الفرنسي الصادر بتاريخ: 29 جانفي 1993[101].

فللإعلان يعتبر قوة اقتصادية واجتماعية ضخمة وغالباً ما تكون أهدافه تجارية لإظهار السلع وترويجها أمام جمهور كبير، فهو وسيلة لترويج الخدمات والسلع[102].

• المطلب الثاني: الموقع الإلكتروني التجاري.

يعتبر المتجر –تقليديا- هو الشكل الأقدم والشائع لاتصال التاجر من خلاله بالزبائن ولجذبهم نحوه وهو مبدأ متعارف عليه في الفقه التجاري، ومن ثمة فإن موقع المحل التجاري له أهمية بارزة في زيادة أو في نقصان ارتياد الزبائن عليه، أو امتناعهم للإتيان إليه[103].

غير أن ظهور التجارة الإلكترونية بدأت تقضى على بعض تلك المبادئ[104]، لأن التاجر الذي يملك موقعاً إلكترونياً لممارسة تجارته قد لا يحتاج إلى محل تجاري (متجر مادي)، وبذلك يكون صاحب

---

99 - د.فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، ط1، دار الثقافة للنشر والوزيع- الأردن، 2010، ص: ص: 52 - 53.
- د.كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، بدر ن، دار الجامعة الجديدة للطبع- الإسكندرية، 2012، ص: 114.

100 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 113.

101 - نفس المرجع سابق، ص: 115.

- Loi Sapin, n° 93-122 du 29 Janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (J.O du 30/01/1993)

102 - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص: 114، هامش رقم 3.
- التوجيه الأوروبي رقم 88-450 الصادر بتاريخ : 10 سبتمبر 1984، الذي عرف الإعلان بأنه:" أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية، وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة بها".

103- الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في: 2005/02/09، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 11 ص 09، المادة : 78 منه تنص على : " .. تعد جزءا من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاطه التجاري. ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته."

104 - Bill Gates ترجمة عبد السلام رضوان، المرجع السابق، ص: ص: 369.- 370. ، ص: 400.

متجر افتراضي إلكتروني [105] ولكنه لا يملك متجراً تقليدياً، ومن خلال المتجر [106] الإلكتروني فقط يحاول التاجر أن ينشئ ويطور لموقعه ما يسمى بعنصر الاتصال بالزبائن[107].

فإذا ما طغت التجارة الإلكترونية تدريجياً فإنه يمكن تصور أن تكون أغلبية المتاجر إلكترونية، ومن ثمة فإن عدد الزبائن الإلكترونيين (عدد الزوار المتبضعين للموقع الإلكتروني) يكون على حساب ترددهم على متجر الحي التقليدي، لأن الزبائن يتصفحون المواقع على الإنترنيت ويتسوقون منها دون حاجة إلى الذهاب إلى المتجر وهم جالسون في بيوتهم[108]، وحيث يتولى التاجر أيضا توصيل البضاعة إلى زبائنه دون أن يلتقي بهم مطلقاً.

– الفرع الأول : ماهية الموقع الإلكتروني.

1- تعريف المتجر الإلكتروني (الافتراضي) ومقوماته:

بما أن المتجر التقليدي هو الشكل الأقدم والشائع لجذب الزبائن، فإنه يمكن أن يعرّف المتجر بأنه: "مجموعة من العناصر المادية وغير المادية التي تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية ".
ومما هو متعارف عليه فإن المتجر يعدّ من المنقولات المادية رغم وجود العناصر المادية فيه، إلا أن عناصره غير المادية هي التي تمنحه القيمة الاقتصادية والقانونية وخصوصاً عنصر الاتصال بالزبائن.

ويمكننا أن نتساءل، هل هذا التعريف للمتجر التقليدي ينطبق على المتجر الإلكتروني، أم أنه لكل منهما خصائصه التي تميزه عن الآخر، وهل يمكن إيجاد فوارق بينهما ؟

لا شك أن المتجر الإلكتروني يختلف قليلاً في عناصره وحقيقته وطريقة ارتياده عن المتجر التقليدي، فهو عبارة عن: " متجر افتراضي (La Boutique virtuelle)، يكون من خلال امتلاك موقع إلكتروني على شبكة الإنترنيت، بهدف ممارسة مهنة تجارية (بيع وشراء للسلع والخدمات وتبادل المعلومات والأموال)" [109].

إذن فالمتجر الإلكتروني هو شكل متطور للمتجر التقليدي ويندرج في سوق إلكترونية (E-marché)، ويتعامل مع الزبائن بصورة إلكترونية أيضاً، فلا حاجة في المتجر الافتراضي الرقمي للأثاث والآلات والمعدات والتجهيزات والديكور، إلا إذا اعتبرنا أن التصميم الإعلاني للموقع هو شكل من الديكور لهذا المتجر(يشمل ذلك خلفية شاشة، صور متحركة، موسيقى مرافقة ...).

وأهم ما يميز المتجر الإلكتروني عن المتجر التقليدي هو عالميته، لأن رواد الإنترنيت هم من جميع أنحاء العالم في حين أن أغلب المتاجر التقليدية هي محلية ضمن الدولة أو فقط ضمن المدينة.

إن عالم الإنترنيت الافتراضي جعل تحديد الموقع الجغرافي لمصدر المعلومة (الموقع) أو المستخدم أمرا غير متيسر، ومثل هذه المسألة ليست ذات أهمية بالنسبة للقائمين على الشبكات أو

105 - شرح أكثر حول هذا الموضوع على الصفحة: 21 من هذه المذكرة.
106 - أ.عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، بد.ع.ط، دار الخلدونية- الجزائر، بد.ت.ط، ص: 132.
107 - نفس المرجع السابق، ص: 136..
108 - Bill Gates، ترجمة عبد السلام رضوان، المرجع السابق، ص: 418.
109 - د.عبد الرزاق عمر جاجان ، بحث عنوان :حقيبة مقرر قانون التجارة الإلكترونية، جامعة الملك عبد العزيز- كلية الاقتصاد والإدارة، قسم الأنظمة – ماجستير، ص: 19.

لأغراض العمل التقني، إذ لا يعتمد نشاط وعمل وإدارة الإنترنيت ومواقعها على البعد الجغرافي والمكان، في حين أن الجغرافية والمكان في العالم الحقيقي لها أهمية كبرى، فتحديد المكان يسهل كثيرا من عناصر التجارة كما هو الحال بالنسبة لتحديد الالتزامات سواء فيما يتعلق بنفاذ العقود أو في المنازعات المترتبة عنها.

ويرتبط بمسألة غياب الحدود الجغرافية في عالم الإنترنيت حقيقة أن غالبية العناوين على الإنترنيت والتي تمثل المواقع الافتراضية للمشاريع لا تنهي بمميز جغرافي يربط العنوان بدولة ما، إضافة إلى أن العناوين في الحقيقة ليست عناوين مرتبطة بمكان مادي، بل هي مجرد عناوين رقمية افتراضية على الشبكة، فعنوان موقع (www.ouargla-univ.dz) هو مملوك لجامعة قاصدي مرباح بورقلة، لكنه مستضاف على نظام تقني خارج الجزائر، ويدار من خلال نظام خادم مرتبط به في دولة الجزائر، وتحويل المعلومات منه واليه لا يتطلب انتقالا ماديا إليه، ويمكن إدخال معلومة إليه من الجهة المالكة، أثناء وجود المشرف على إدارة الموقع في ماليزيا مثلا، وإن التعاطي مع الموقع سواء من قبل جهة إدارته، أو مستخدميه غير مرئي، باعتباره يتم عبر خطوط الشبكة، وإذا ما سعى أحد المستخدمين للدخول إلى مصدر الموقع، ومصدر العنوان المشار إليه، فإنه لن يحصل على مرجع يحدد الوجود الجغرافي للجهة المالكة الموقع، وإذا كان العنوان يشير إلى موقع جغرافي فإنه في الحقيقة لا يشير إلى مكان النظام التقني للمستخدم، أو لمكان النظام التقني الذي يخدم الموقع[110].

وبناء عليه فإن جميع العناصر المكونة للمحل التجاري، المادية أو المعنوية ترمي إلى هدف واحد يتجسد في إنشاء روابط مع الزبائن والعملاء، وصولا إلى توطيد العلاقة معهم[111].

ترتيبا على ما تقدم، سنعمل على دراسة مدى توافر عنصر الاتصال بالعملاء في الموقع الإلكتروني التجاري، وذلك لبحث مدى توافر عنصر جذب العملاء في الموقع الإلكتروني التجاري والتي ما هي إلا عنصر من عناصر المحل التجاري.

أ - الاتصال بالعملاء (العنصر الجوهري في المحل التجاري).

إن المقصود بالعملاء، مجموع العلاقات التي تربط المتبضعين بمحل تجاري ما، مهما كان نوع هذه العلاقة سواء دائمة أو عرضية، والتي يعود أساسها إلى اعتبارات شخصية (كسمعة التاجر وثقة الجمهور به)، أو لاعتبارات موضوعية (كجودة البضائع وموقع المحل التجاري).

إنه وبمعنى آخر يراد بالعملاء المتسوقين الذين يرتادون المحل التجاري بشكل اعتيادي أو عرضي، وقد استقر القضاء [112] والفقه[113] على اعتبار العملاء ، العنصر الجوهري للمحل التجاري، باعتباره العنصر الجوهري، الذي يتوقف عليه وجود المحل التجاري أو انقضاؤه.

---

110 - د.يونس عرب، طبيعة الإنترنت وأثرها على القواعد القانونية، بحث بعنوان: البناء القانوني لعصر المعلومات – مدخل تحليلي لقانون الكمبيوتر والانترنت ، إصدار المركز العربي للقانون والتقنية العالية، أيار 2000، متوفر على موقع (arablaw.org).

111 - د.رشا "محمد تيسير" حطاب/ د.مها يوسف خصاونة، بحث حول تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد: 46 - أفريل2011، جامعة الإمارات العربية المتحدة- كلية القانون، ص: 347، أجيز للنشر بتاريخ: 2010/05/16.

112 - محكمة النقض المصرية، جلسة 1977/05/18، طعن رقم: 129 لسنة 46، السنة 28، ص: 1229، منقول عن سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، 2000، ص: 17.

113 - علي يونس، المحل التجاري، دار الفكر العربي، بدون س.ن.، ص 13.

- P. Collombo, "La clientèle du fond de commerce ",RTD com,1979,p. 1 et s., Guide Permanent Droite et Internet, "Fonds de commerce en ligne", septembre 2011,E4.6,n^{0} 8,p.5, Th. VERBIEST et M.LE BORNE, précité, p.145.

إن التساؤل الذي سيطرح، حول ما إذا كان الموقع التجاري الإلكتروني، يمتلك عملاء خاصين به، وهل يمتلك القدرة على الاحتفاظ بهم؟ وللإجابة على هذا التساؤل .

ب- حقيقة وجود عملاء للموقع الإلكتروني التجاري.

إن حقيقة وجود عملاء في الموقع الإلكتروني التجاري أمر لا يثير أي إشكال لسهولة إثبات الحصول عليه وبدقة[114] لمجموع العملاء الفعليين الذين زاروا الموقع، وذلك بخلاف صعوبة تحديد ذلك في المحل التجاري التقليدي، لكن الحديث عن مفهوم العملاء يختلف بعض الشيء عنه في مجال شبكة الإنترنيت، إذ تختلف العناصر المستقطبة للعملاء بسبب افتقار العلاقة في الموقع الإلكتروني التجاري ما بين العميل والتاجر للجانب المادي الملموس.

عمليا بات الموقع إلكتروني يتبع حاليا إستراتيجية دعائية، إذ إن الانترنيت حسب وصف أحد الفقهاء الفرنسيين[115] سوقا دعائية هامة، ومن ثمة فإن نجاح الموقع الإلكتروني مرهون أساسا بإنجاز الكم الأكبر من الأعمال التجارية أي بإبرام أكبر عدد من العقود والصفقات، غير أن تلك الفرص تعتمد على مدى تردد العملاء على صفحات الموقع، وبالنتيجة اكتساب عملاء، فنجاح الموقع الإلكتروني مرتبط أساسا بالعائد المالي الذي سيحققه الموقع الإلكتروني، بحيث يتوجب على صاحب الموقع عند إعداده التحضير المسبق لمساحات دعائية لدرجة أن هذا المنطق الدعائي الحديث أصبح يفوق قوة منطق التجارة الإلكترونية، فالموقع لا يقوى وحده على ضمان استمرارية الموقع الإلكتروني التجاري.

إن العبرة بعملاء الموقع الإلكتروني عموما(سواء كان تجاريا أو إعلاميا) هم ليسوا مستخدمو الإنترنيت الذين يدخلون الشبكة لغايات الحصول على خدمات مجانية، إذ لا يعدون عملاء على الرغم من أنهم على قدر كبير من الأهمية بالنسبة للموقع الإلكتروني، وإنما المعنيون بالدرجة الشركات التي ترتبط بعقود وكالة مع الموقع، لأن قيمة عقد إيجار الحيز الدعائي للموقع تزداد بارتفاع عدد مرات الدخول على الموقع والتي تعتمد ذاتها على جاذبية عناصره المختلفة[116].

أنه وبالرغم من أن المنطق يقتضي اعتبار مستخدمي الإنترنيت الذين يبرمون عبر الشبكة أعمالا تجارية عملاء خاصين بالموقع، خصوصا المواقع الإلكترونية التجارية، إلا أن الطبيعة الآنية لهؤلاء المستخدمين والناجمة عن آلية عمل الشبكة، فإنه من الصعب اعتبار هؤلاء عملاء خاصين بالموقع الإلكتروني التجاري، لأن ما يعني مستثمري الموقع الإلكتروني أكثر هو ارتفاع عدد مرات الاتصال به بغض النظر عما إذا كان ارتياد هؤلاء لهذا الموقع يتم بشكل اعتيادي أو عرضي، في الواقع إن مدى التردد على الموقع الإلكتروني ما أو عدمه أمر مرهون بقدرته على اجتذاب المترددين، أو بمعنى آخر بقدرته على توليد أكبر عدد من الاتصال به، ويمكن تبين هذا الأمر من الطريقة التي يتم من خلالها عرض الموقع على الشبكة - والتي ترتبط أساسا بحقوق الملكية الفكرية [117]- ومن الخدمات المقدمة عبر هذا الموقع[118].

---

114 - د.رشا "محمد تيسير" حطاب/ د.مها يوسف خصاونة، المرجع السابق، ص: 348، "من الناحية العلمية يتمتع كل موقع تجاري إلكتروني بموقع إحصائي خاص به، مهمته إحصاء مجموع العملاء، المحتملين الذين زاروا الموقع، كما يتمتع بتقنية تسمح وبشكل دقيق بتحديد عدد العملاء الفعليين الذين ربطتهم علاقات عمالة معه".

115 - M. VIVANT," Internet, support publicitaire: régulation et déontologie", Gaz. Pal,1997,II, spécial publicité, p.1503, cité par B. MOUCHE, Voire le site Web: Une Universalité, Mémoire DEA droite de la propriété intellectuelle, Univresité de Nantes, 2002/2003, p.33.

116 - د.رشا "محمد تيسير" حطاب/ د.مها يوسف خصاونة، نفس المرجع السابق، ص: 349.

117 - د.فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص: 79.

118 - د.عبد الله عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008، ص: 164.

إن هذه القدرة على الا ستقط اب، والتي يطلق عليها مصطلح : "achalandage" باللغة الفرنسية[119] والمتعارف عليها بمصطلح السمعة التجارية في الفقه العربي[120]، تعتمد على أمرين : فمن جهة أولى لا بد من اختيار العناصر المعنوية التي يكون منها الموقع والتي يجب أن تمتاز بقدرتها على استقطاب الجمهور المستهدف، ومن جهة ثانية عدم اقتصار قيمة الموقع الإلكتروني على مجموع قيم حقوق الملكية الفكرية المكونة لها، بل يتوجب تفعيل هذه العناصر بشكل منظم حتى يحقق الموقع أهدافه وذلك على الرغم من أن عنصر العملاء غير متوافر بشكل فعلي.

وبناء على ذلك فإن قدرة الموقع على توليد اتصال بالجمهور "l'achalandage" هي التي تهم، بهدف تقييم الموقع، إذ أنها هي التي ستعمل على استقطاب العملاء، ولأن الموقع الإلكتروني يقيم من خلال قدرته على جذب مستخدمي الإنترنيت إلى الحيز الافتراضي للموقع على شبكة الإنترنيت، وبثبوت هذه القدرة يمكن اعتبار الموقع التجاري الإلكتروني مجموعا قائما بذاته، ومن ثم تتشكل هذه القدرة الجذابة (أو السمعة التجارية) العنصر الجوهري للموقع التجاري الإلكتروني، بينما يكون العملاء الغاية الرئيسة لهذا الموقع، ومن هنا يختلف العنصر الجوهري في المحل الإلكتروني التجاري عنه في المحل التقليدي، حيث يعد عنصر الاتصال بالعملاء العنصر الجوهري في المحل التقليدي طالما كان حقيقيا ومؤكدا، أي بمعنى آخر أن يبقى المحل التجاري متمتعا بروابط ثابتة مع بعض العملاء. أما عنصر السمعة التجارية فلا يكفي وحده للقول بوجود محل تجاري، فما هو إلا وسيلة لاستقطاب الزبائن أو العملاء العرضيين وضمهم مستقبلا إلى فئة العملاء الاعتياديين.

فانطلاقا مما سبق، تعتبر قدرة المحل التجاري الإلكتروني على جذب العملاء شرط وجود واستمرارية، بحيث يترتب على اختفاء هذه القدرة زوال المحل التجاري الإلكتروني، أضف إلى ذلك أن إغلاق الموقع الافتراضي للمحل التجاري الإلكتروني(**Site Web**)، سيترتب عليه إمكانية عدم الدخول للموقع من خلال الشبكة، وبالتالي تقلص قدرة الموقع على استقطاب العملاء إلى العدم وبالنتيجة اختفاء المحل التجاري الإلكتروني.

بالمقابل، يرى القضاء أن الإغلاق المؤقت للمحل التجاري لا يؤدي بالضرورة إلى انتهائه، والظاهر أن هذا الرأي لا ينطبق على الموقع التجاري الإلكتروني، ذلك أنه لا يترتب على الإغلاق الفني للموقع لفترات مؤقتة بغرض تحديثه أو تعديل ديكور الموقع، أو تغيير صفحة مظهره خاصة الصفحة الرئيسية (home page)، زوال العنصر الجوهري للموقع، والمتمثل بقدرته على جذب العملاء، وبالتالي زوال الموقع الإلكتروني.

إن مستخدمي الإنترنيت - عمليا- على دراية تامة بأن انقطاع الاتصال مع الموقع لا يستمر إلا لساعات محدودة، وأن تلك الانقطاعات لا يمكن تجنبها، لأن هذه المواقع مفتوحة للجمهور بلا توقف، وبالتالي فإن التردد على الموقع الإلكتروني، لن يتأثر بهذا التوقف المؤقت، بيد أنه ومن الناحية العملية، احتمالية أن يبحث مستخدم الإنترنيت في الحال عن الخدمة التي يرجو طلبها لدى منافس آخر، ولو كانت مرتفعة جدا، وهذا الأمر الذي يدلل على انخفاض التردد على الموقع الإلكتروني.

---

119 - أطلق هذا المصطلح من طرف الفقيه الفرنسي (D. FERRIER, "La distribution sur l'Internet", JCP, Cahier de droit de l'entreprise,n° 2,2000.)، منقول عن د.رشا "محمد تيسير" حطاب/ د.مها يوسف خصاونة، نفس المرجع السابق، هامش 7، ص: 350.

120 - لقد جرى استخدام مصطلح السمعة من طرف بعض الفقه العربي للدلالة مقدرة المحل التجاري على جذب الزائن، غير أن أغلب الفقه العربي لا يميز بين عنصر الاتصال بالزبناء، وبين السمعة التجارية للمحل التجاري التقليدي، فكل منهما له دلالته على ما يتمتع به المحل التجاري من شهرة وسط الجمهور.

وتجدر الإشارة أنه وفي جميع الأحوال ، إلى أن فترات الانقطاع هذه، تهدف أساسا إلى تحسين مضمون الموقع وأدائه، بمعنى آخر تحسين قدرته على اجتذاب العملاء(Achalandage)، بحيث أنه عند افتتاح الموقع، ستكون قدرته الجاذبة قد تزايدت بغية مضاعفة قيمته التجارية بين بقية المواقع الأخرى.

والملاحظ أن إغلاق الموقع في الغالب لا يتم إلا جزئيا، بحيث يتم حجب الخدمة عن بعض الروابط، مع قيامه بإعلام تحول العملاء عن الموقع نحو الرابط الجديد.

وانتقالا إلى فرضية أخرى، وهي: إذا كان الأساس الجوهري للموقع الإلكتروني التجاري يتمثل في قدرة الموقع على استقطاب العملاء، وفي جذبهم (achalandage)، وأن ذلك لا يقتضي الوجود الفعلي لهؤلاء العملاء، كما هو الحال بالنسبة للمحل التجاري التقليدي، وإذا كانت حقيقية قدرة الموقع الإلكتروني التجاري على اجتذاب عملاء محتملين أمرا ثابتا، فان الجدل يثور حول الصبغة الشخصية للعلاقة التي تربط هؤلاء العملاء المحتملين بالموقع الإلكتروني التجاري، أو بمعنى أخر حول مدى استقلالية القدرة الجاذبة للموقع الإلكتروني التجاري، ولتأكيد أو نفي ذلك وجب التطرق إلى مدى استقلالية قدرة الموقع الإلكتروني على استقطاب وجذب العملاء من خلال العنصر الموالي (2).

2 - استقلالية القدرة الجاذبة (achalandage**) للموقع الإلكتروني التجاري.**

إذا كان الاعتراف بملكية المستثمر لمحل تجاري تقليدي، يستلزم القضاء أن يكون له عملاء وزبائن يترددون على المحل التجاري لارتباطهم به على وجه الخصوص، بحيث تتسم علاقة الزبائن بالمحل التجاري بنوع من الاستقلالية، ومتى فقدت هذه الاستقلالية انعدم وجود المحل التجاري.

إن هذه المسألة تعود للقضاء، بحيث يعتمد القاضي في تقدير حقيقة استقلالية عنصر الزبائن من عدمه على العناصر المكونة للمحل التجاري، فإذا لم يوظف القائم على المحل التجاري أي استثمار شخصي في هذا المحل، فالنتيجة أن المحل التجاري لن يستأثر بزبائن تابعين له ومرتبطين به، وبالنتيجة فإن المحل التجاري لن يكون كذلك[121].

فمن خلال هذا الطرح يمكن إحداث إسقاط ذلك على الموقع الإلكتروني التجاري، من حيث أن العناصر التي تصنع العملاء في المحل التجاري التقليدي، هي التي تولد القدرة الجاذبة للزبائن (achalandage) في الموقع الإلكتروني التجاري، وبناء عليه لن يتمتع الموقع بعملاء محتملين ومستقلين إلا إذا كان مستثمر الموقع مالكا للعناصر الجاذبة لهؤلاء الزبائن المحتملين، بحيث يتم أيضا تقدير حقيقة القدرة الجاذبة استنادا إلى العناصر المكونة للموقع الإلكتروني.

إن استقلالية عنصر القدرة الجاذبة للعملاء الخاصة بالموقع الإلكتروني التابع لشبكة توزيع تعتمد إذا على مدى سيطرة مستثمر الموقع على العناصر المكونة لموقعه، بحيث يجب أن يكون مستغل الموقع قد وظف استثماراته لهذه الغاية أو بمعنى آخر أن يكون مالكا لحقوق الملكية الفكرية الواردة على عناصر الموقع الذي يقوم على استغلاله.

121 - سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، 2000.، ص: 18.

يتبين لنا من خلال المبحث السابق أن الموقع التجاري الإلكتروني، والذي هو من صنع الوسائل الإعلامية الإلكترونية الحديثة، ما هو إلا مجموع مكون من مجموعة عناصر تتميز بقدرتها على استقطاب أكبر عدد من مستخدمي الإنترنيت.

إن هذه الخاصية هي التي تقودنا إلى التقريب بين الموقع الإلكتروني التجاري ومفهوم المحل التجاري التقليدي ولكن مع إظهار بعض الخصوصية وهي أن العنصر الجوهري للمحل التجاري الإلكتروني والمتمثلة في القدرة على استقطاب العملاء وليس في العملاء أنفسهم كما هو الحال في المحل التجاري التقليدي.

إن أهم العناصر التي تعمل على اجتذاب مرتادي الإنترنيت نحو التعامل مع موقع تجاري إلكتروني معين يتجسد في اسم النطاق (أ) وعقد الإيواء (ب)، و إن هذه العناصر تسلتزم أولا، دراسة تكييفها القانوني، ومن ثمة معرفة النظام القانوني الذي تخضع له، وصولا لمعرفة ما إذا كان من الممكن تشبيه هذه العناصر بالعناصر المكونة للمحل التجاري، بالمفهوم التقليدي .

أ - اسم النطاق :

يعتبر اسم النطاق وبلا منازع، أهم عنصر من بين العناصر الجاذبة للعملاء في المحل التجاري الإلكتروني، ولكن يثور التساؤل حول ما كان من الممكن اعتبار اسم النطاق أحد الأصول المكونة للمحل التجاري الإلكتروني شأنه شأن الشعار والاسم التجاري بالنسبة للمحل التجاري التقليدي؟.

إجابة على هذا التساؤل يتوجب تحديد المفهوم التقني أو الفني لاسم النطاق والذي نتبين من خلاله طبيعته.

إن الموقع الإلكترونية على شبكة الإنترنيت تحدد بعناونيها فلكل موقع عنوان فريد ومميز دال عليه يمكن المستخدم من الوصول إلى إليه أيا كان موقع أنظمة الحاسوب المستضيفة له أو المكان الجغرافي الفعلي لصاحب الموقع أو مزود خدمات الدخول، ويتكون هذا العنوان (IP) من مجموعة من الأرقام التي تفصل بينها نقاط، والذي يستبدل وبمجموعة من الأحرف تكون ما يدعى بـ (اسم النطاق).

وتتميز عناوين المواقع بسمات معينة، إذ تنتهي المواقع التجارية بوجه عام بالامتداد ".com"، أما عناوين مواقع المنظمات فتنتهي بالامتداد " org."، والمواقع الحكومية بالامتداد " gov." والجامعات بالامتداد " edu."، أما بالنسبة للعناوين المرتبطة بدول معينة فتنتهي برمز أو اختصار الدولة فمثل: الجزائر ".dz".

إذن فاسم النطاق، ما هو إلا وسيلة تمكن الشخص من معرفة مكان الموقع الإلكتروني داخل شبكة الإنترنيت، ومعرفة الجهة المراد الذهاب إليها ، وكيفية الوصول لها، فالأمر يتعلق إذا بوسيلة للبحث أو الدخول إلى المعلومات ونشرها.

إن اسم النطاق، يعد العنصر الأكثر شهرة من بين العناصر الأخرى المكونة للمواقع الإلكترونية، والذي يتبادر مباشرة إلى الذهن باعتباره العنصر الأكثر قدرة على استقطاب العملاء، وإذا كان من السهل التوصل إلى تعريف فني أو تقني لأسماء النطاقات، من خلال وصف دورها الفني في

تحديد المواقع على الإنترنيت، وتمييزها عن غيرها[122]، فإن مسالة البحث عن تكييف قانوني لأسماء النطاقات ليس بالأمر اليسير، وبخاصة أنه ينبني على هذا التكييف تحديد النظام القانوني لأسماء النطاقات.

ب – عقد الإيواء :

يشكل حق الإيجار في نطاق التجارة التقليدية أحد العناصر الجوهرية للمحل التجاري، فمنطقيا أن استئجار عقار لمزاولة النشاط التجاري ليس إلزاميا من منطلق أن هناك محال تجارية تستغل من قبل مالك العقار نفسه الأمر الذي يقلل من أهمية عنصر حق الإيجار مقارنة بغيره من العناصر المعنوية الأخرى كالاسم التجاري أو الشعار أو العلامة التجارية والتي وإن لم تكن إلزامية من الناحية القانونية، فإنها متطلبات فرضتها المنافسة التجارية على أرض الواقع، ومع ذلك يبقى حق الإيجار عنصرا ضروريا وجوهريا في الحالات الشائعة التي يمارس فيها النشاط التجاري ضمن عقار مستأجر من قبل مالك المحل التجاري.

إن الكثير من التشريعات لم تفرد أحكاما خاصة بعقود الإيجار ذات الغايات التجارية، بحيث لم يفرق المشرع بين الإيجار المخصص لغايات السكن، والإيجار المخصص لغايات تجارية، أما المشرع الفرنسي على خلاف بعض التشريعات، فقد أولى حق الإيجار في المحال التجارية حماية خاصة من تعسف محتمل من قبل مالك العقار، بحيث سمح لمالك المحل التجاري، التفرغ عن محله التجاري بجميع عناصره، بما فيها حق الإيجار دون حاجة لموافقة مسبقة من مالك العقار الذي يستغل فيه النشاط التجاري.

وبمقارنة المحل التجاري الإلكتروني بالمحل التجاري التقليدي، يثور التساؤل حول إمكانية القول بوجود حق إيجار أو ما يقابله من بين العناصر المكونة للمحل التجاري الإلكتروني، وفي المبحث الموالي سنتطرق إلى المشرع الجزائري ونظرة حول موقفه من التجارة الإلكترونية.

---

122 - هناك تعريفات تقنية عديدة لتحديد مفهوم أسم النطاق، فعرفه البعض على أنه "عبارة عن عناوين المواقع المرتبطة بشبكة الإنترنيت باعتبارها مجموعة من المجالات متعددة المستويات تكون عنوانا تميز المواقع عن بعضها البعض وتعطيها تفردا"، بينما عرفه البعض الآخر بأنه"عبارة عن موجة الحواسيب الآلية لمواقع معينة على الإنترنيت ويتم من خلالها الدخول إلى تلك المواقع بحيث تسمح تلك العناوين الرقمية بتحديد المواقع وتمييزها عن غيرها".

- عدنان السرحان، أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنيت)، المفهوم والنظام القانوني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد رقم : 25، الصادرة بتاريخ 2006، ص: ص: 298- 299.
- رامي علوان، المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء المواقع على الإنترنيت ، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد رقم: 22، الصادر بتاريخ: يناير 2005، ص: ص: 246.
- د.رشا "محمد تيسير" حطاب/ د.مها يوسف خصاونة، نفس المرجع السابق، هامش 13، ص: ص: 363- 364.

❖ المبحث الثالث: موقف المشرع الجزائري من التجارة الإلكترونية.

مما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه تأخر كثيرا، في سن قانون خاص بالمبادلات التجارية الإلكترونية، مكتفيا بإدخال بعض التعديلات على القانون المدني سنة **2005**، وبعض القوانين الاخرى كقانون العقوبات، مما زاد من حدة التساؤل حول مشروعية وسائل تقنيات المعلومات للتعبير عن الإرادة في القانون الجزائري من خلال العقود الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية وإثباتها.

• المطلب الأول : المعاملات الإلكترونية في ظل القوانين الجزائرية.

باعتبار أن التجارة الإلكترونية مرحلة حديثة على رجال القانون، فإن القوانين الحالية تعد غير كافية لمواجهة هذا الوليد الجديد في مجال العلاقات التجارية، خاصة التجارة الدولية، وإزاء هذا الوضع التشريعي كانت المنظمات الدولية[123] السباقة في إصدار التوجيهات والقوانين النموذجية التي تتناسب وطبيعة المعاملات الإلكترونية وما يتلاءم مع التشريع الداخلي لكل بلد، كما بدأ رجال القانون يطالبون المشرع بالتدخل لوضع قانون ينظم مثل هذه المعاملات، ففيما تبرز مظاهر هذه التعاملات من واقع النصوص التشريعية النافذة؟ فبالنظر إلى مجموع القوانين الخاصة يمكن أن نتلمس بعضا من النصوص المتعلقة بمسألة تنظيم المعاملات الإلكترونية.

- الفرع الأول : المعاملات الإلكترونية في ظل القانون المدني الجزائري.

إن هذا الوليد الجديد في مجال العلاقات التجارية خاصة حفز رجال القانون لمطالبة المشرع بضرورة التدخل لوضع قانون ينظم مثل هذه المعاملات، وهو نفسه الشيء الذي أدى بالفقه لأن ينقسم إلى رأيين[124]، أولهما يقر بمشروعية هذه الوسائل عند التعبير عن الإرادة وبالتالي يؤكد ضرورة سن مثل هذه التشريعات، والرأي الثاني يرفض ذلك ولكل رأي مبرراته.

1- الرأي القائل بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة في التعاقد.

يرى أصحاب هذا الرأي أنه رغم عدم تضمن القانون الجزائري نصوص صريحة بشان التعبير عن الوسائل الالكترونية الحديثة، إلا أن مشروعية التعاقد بواسطة هذه الوسائل تستخلص من القواعد العامة الواردة في بعض القانون المدني، إضافة إلى التعديل الأخير الذي أدخل بموجبه المشرع الجزائري الكتابة في الشكل الإلكتروني و التوقيع الإلكتروني ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري، وكان ذلك بالمادتين: **323** مكرر**1** و : **327** فقرة **2** من القانون المدني الجزائري[125] .

---

123 - قانون (Uncitral) الأونسيترال النموذجي، A/CN/.9/429, p16، بشأن التجارة الالكترونية، نفس المرجع السابق.
124 - فراح مداني، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى الجزائر، 2009، ص: 132.
125 - صدر التعديل للأمر رقم: 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقم: 05-10 الصادر في: 2005/06/20.

تنص المادة **323** مكر**1** من ق م ج : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها " .

و تنص المادة **2/327** من نفس القانون " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة **232** مكرر**1** أعلاه " .

اعتمادا على هاتين المادتين، يرى أنصار هذا الرأي أن أخذ المشرع بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود يعني أنه يعتد بالتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية .

ويمكن إضافة نص المادة 323 مكرر1 التي تنص : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها " .

يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري أراد توسيع دائرة وسائل التعاقد ، ليفسح المجال للوسائل الإلكترونية و كذا الوسائل التي يمكن اختراعها مستقبلا، لتكون ضمن الوسائل المعتد بها للتعاقد بنصها : "مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها ".

2- الرأي الرافض لمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة في التعاقد.

خلافا للرأي السابق، يرفض هذا الاتجاه الاعتراف بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة وتبريرا لموقفه يقدم الحجج التالية :

- إن القانون الجزائري بأحكامه الحالية لا ينص صراحة على استعمال الوسائل الإلكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة ، وحجتهم في ذلك أن المشرع لو أراد اعتمادها لنص عليها في تعديل سنة 2005.

- إن استعمال الوسائل الإلكترونية لا تخلو من المخاطر، لاسيما صعوبة التحقيق من أطراف العلاقة العقدية وصفتهم نظرا للطبيعة المميزة لهذه السوائل، فالتعاقد بواسطتها يتصف بالافتراضية واللامادية، ناهيك عن ما تتعرض له مثل هذه العقود من قرصنة واختراق الموقع و إساءة استعمال أسماء الغير في الأنشطة الإجرامية .

- إن إقرار المشرع الجزائري في التعديل الأخير بالكتابة والإمضاء الإلكترونيين كأدلة إثبات لا يعني أنه يقر بالوسائل الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة، فهو لم يمنح لها بذلك الشرعية القانونية[126].

126 - فراح مداني، نفس المرجع السابق، ص: 135.

يبدو أن تخوف أصحاب هذا الرأي ناتج عما يمكن أن ينجر عن استعمال وسائل الاتصال الحديثة من مخاطر متعددة –السابقة الذكر- فهو يدعو إلى تدخل المشرع الصريح لوضع قواعد خاصة بمثل هذه المعاملات، غير أن التمسك بهذا الرأي يعرقل تطور التجارة بصفة عامة، والإلكترونية بصفة خاصة في الجزائر، ويجعل هذه الأخيرة تتخلف عن مواكبة التقدم العلمي والتكنولوجي وفي معزل عن التجارة الدولية، وعليه ينبغي التمسك بمرونة القواعد القانونية، وإمكانية مسايرتها لمثل هذه التطورات التي أصبح عمادها الوسائل الإلكترونية.

ويستنتج مما سبق ، أنه وإن لم يُصرَّح بإجارة التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية في القواعد العامة في معظم التشريعات، إلا أنها لم تتضمن في المقابل أية نصوص تمنع ذلك، إضافة إلى انه تم تدوين هذه النصوص بشكل يمكنها استيعاب هذه الوسائل وإعطائها المشروعية، لكن وبالمقابل فإن عدم تنظيم مشرع أي بلد لمثل هذه المعاملات بالشكل الكافي سيؤدي إلى عدم حماية المتعاقدين من هذه الوسائل حماية كافية، إضافة إلى إعاقة التجارة الإلكترونية في هذا البلد نتيجة المخاوف التي تحوم حولها.

- الفرع الثاني : المعاملات الإلكترونية في ظل القانون التجاري الجزائري والقوانين الأخرى.

يعتبر القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب القانون رقم: 03-15[127]، المتضمن الموافقة على الأمر رقم: 03-11[128]، أول قانون جزائري، حيث تضمنت نصوصه التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتجلى ذلك من نص المادة: 69 بقولها: " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، فمن خلال هذا النص تُستشف نية المشرع الجزائري في الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكيةِ، إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية[129].

وبصدور قانون مكافحة التهريب الصادر بموجب الأمر رقم: 05-06 المؤرخ في: 2005/08/23، المتعلق بمكافحة التهريب[130]، إذ ورد في المادة: 03 منه استعمال المشرع الجزائري الصريح لمصطلح: " وسائل الدفع الإلكتروني"، معتبرا إياها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

127- الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 2003/08/26، المتضمن قانون النقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 52

128- القانون رقم: 03-15، المؤرخ في: 2003/10/25، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 2003/08/26، المتضمن قانون النقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 64.

129- ناجي الزهرة أستاذة القانون التجاري بجامعة بومرداس - الجزائر، مداخلة بعنوان: التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، مقدمة إلى المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من: 28 إلى: 29 أكتوبر 2009، بأكادمية الدراسات العليا "طرابلس"، ليبيا، ص: .

130 - الجريدة الرسمية، العدد 59.

وبذلك فالمشرع هجر الصياغة القديمة للمصطلح القديم للنص :" ...مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، الوارد في نص المادة: 69[131] إلى صياغة أكثر دقة باختيار مصطلح جديد للنص من خلال عبارة ".. في وسائل الدفع الإلكتروني"، عند صياغة نص المادة: 03 ق.ن.ق، من الأمر السالف الذكر[132].

كما أن المشرع أضاف بموجب القانون رقم: 05-02 المؤرخ في: 2005/02/06 [133]، المعدل والمتمم للأمر رقم: 75- 59 المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري ، فقرة ثالثة للمادة رقم: 414 ق.ت.ج، في "الوفاء بالسفتجة" حيث نص على: ".. يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، ونفس الشيء أيضا بمناسبة تقديم الشيك للوفاء، حيث أضاف فقرة إلى المادة رقم: 502 ق.ت.ج.

وأيضا بموجب القانون رقم: 05-02 السالف الذكر، أضاف المشرع بابا رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري، وذلك تحت عنون: "السندات التجارية"، يتضمن الفصل الثالث منه بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة : 543 ق.ت.ج مكرر23.

أما عن الطبيعة القانونية لهذه البطاقات، فلقد اعتبرها المشرع الجزائري أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية (السفتجة والشيك والسند لأمر).

ومما سبق فإن المشرع الجزائري، قد استحدث نظام الوفاء الإلكتروني في المعاملات التجارية، ويتجلى ذلك من خلال نص المادة: 69 من ق.ن.ق، وذلك من خلال عبارة "... مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

- <u>الفرع الثالث</u> : المعاملات الإلكترونية في ظل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

أما فيما يتعلق بالحماية الجزائية للمحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري، فإن المشرع الجزائري لم يعط إلا مبادئ عامة بعد أن ألغى المواد من: **390** إلى : **394** من ق.ع.ج بموجب الأمر رقم: **97-10**، المؤرخ في: **1997/03/06**، وستبقى هذه الفجوة قائمة إلى حين تداركه بإصدار نصوص تشريعية لمعالجة هذه المسألة، وريثما يتم ذلك نرجع بالنظر إلى القوانين المختلفة التي ورد فيها تجريم فيما يتعلق بالأنظمة المعلوماتية من خلال : **الأمر رقم: 03-05** المؤرخ في: **2003/07/19**، المتعلق بـ: **حقوق المؤلف والحقوق المجاورة**، الموافق عليه بموجب **الأمر رقم: 03-17**، المؤرخ في: **2003/11/04**[134]، حيث يلاحظ فيه أن المشرع وسع في قائمة المصنفات المحمية، إذ أدمج تطبيقات

131 - من القانون 03-15 المتضمن الموافقة على الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
132 - الأمر 05-06.
133 - المنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم: 11.
134 - منشور في الجريدة الرسمية عدد: 67 الصادرة بتاريخ: 2003/11/05.

الإعلام الآلي ضمن مجموعة المصنفات الأصلية، وذلك تحت تسمية: مصنفات قواعد البيانات وبرامج الإعلام الآلي.

وبالرجوع إلى المادة: **151** من ق.ح.م.ج، فإنها تعاقب بالحبس من ستـ(**06**)ـة أشهر إلى ثـ(**03**)ـلاث سنوات، وبغرامة مالية من :**500.000.00** د.ج. إلى: **1.000.000.00** د.ج عن :

- الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني.
- المساس بسلامة مصنف أو أداء فني.
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة أو مزورة.
- استيراد نسخ مقلدة أو تصديرها.
- بيع نسخ مزورة من المصنف أو الأداء الفني.
- تأجير مصنف أو أداء فني أو عرضه للتداول.

وإنه وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد اعترف ببرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات كمصنفات محمية إلا أن هذه الحماية الجزائية للبرامج بالنسبة لحق المؤلف مقتصرة فقط على ما تضمنه من عنصر الابتكار[135]، وبالتالي فإن نصوص حقوق المؤلف قاصرة على حماية المحررات الإلكترونية دون أن تشمل تلك الحماية كل مضمون البرامج.

- الفرع الرابع : المعاملات الإلكترونية في ظل قانون العقوبات الجزائري.

تتجلى مظاهر تنظيم المشرع الجزائري للتجارة الإلكترونية من خلال قانون العقوبات الجزائري، لاسيما التعديل الذي جاء به القانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 2006/12/20.

1- في القسم السابع مكرر تحت عنوان : المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

فبموجب القانون رقم: **06-23** المعدل والمتمم للأمر رقم: **66-156**، المؤرخ في: **1966/06/08**، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم [136]، القسم السابع مكرر، مستحدثا المواد من المادة: **394** مكرر إلى المادة: **394** مكرر.

فبالرجوع إلى المادة: **394** مكرر من ق.ع.ج، فإنها تعاقب بما يلي: (يعاقب بالحبس من ثلاثـ(**03**)ـة أشهر إلى سنـ(**01**)ـة، والغرامة من : **50.000.00** د.ج إلى **100.000.00** د.ج ، كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات، أو يحاول ذلك.

---

135 - د.عمر الزاهي، محاضرات حول الملكية الفكرية ملقاة على طلاب المدرسة العليا للقضاء- الجزائر، السنة الثانية، 2007/2006.

136 - الأمر رقم: 195-11 المؤرخ في: 1995/02/25، الذي أدرج الجرائم الإرهابية والتخريبية ضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم: 01-09 المؤرخ في: 2001/06/26، الذي أدخل تعديلات جوهرية على الجرائم الاقتصادية وجرائم الاعتبار.
- القانون رقم: 04-15 المؤرخ في: 2004/11/10، الذي كرس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم: 05-01 المؤرخ في: 2005/08/23، المتعلق بالوقاية من التهريب ومكافحته.
- القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- القانون رقم: 09-01 المؤرخ في: 2009/02/25، الذي أدرج عقوبة العمل للنفع العام.

وتضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.
وإذا ترتب على الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستـ(**06**)ـة أشهر إلى سنتـ(**02**)ـين، والغرامة من :**50.000.00** د.ج إلى **150.000.00** د.ج).

كما نصت المادة: **394** مكرر**1** من ق.ع.ج، على ما يلي: (يعاقب بالحبس من ستـ(**06**)ـة أشهر إلى ثلاث سنـ(**03**)ـوات، وبغرامة من : **500.000.00** د.ج إلى **200.000.00** د.ج ، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها).

هذا بالإضافة إلى العقوبات المستحدثة والمنصوص عليها في المواد من : **394** مكرر **2** من ق.ع.ج، إلى : **394** مكرر**7** من ق.ع.ج.

2- بالنسبة للحماية الجزائية للمحررات الإلكترونية.

حيث تعتبر خطوة من المشرع الجزائري نحو تغطية الجوانب المتعلقة بحجية المحررات الإلكترونية، حيث أقر المشرع عقوبة جزائية للتصدي لكل عمل يمس باستقرار المعاملات بصفة عامة، وبالخصوص المعاملات الإلكترونية، والمشرع الجزائري بذلك يحذو حذو بقية المشرعين للتصدي لمثل هذه الجرائم.

وفي كل الحالات، تبقى للمحكمة السلطة التقديرية متى كانت تنظر في الإثبات المستعمل للكتابة الإلكترونية، أن تتأكد من أن المحرر قد أعد ونقل وحرر في ظروف تضمن سلامته، مع إمكانية تحديد مصدر الإثبات، ولا بد من تحقيق كل شروط المادة: **323** مكرر**1** من ق.م.ج[137]، فإن لم يتمكن المدعي من إثبات ذلك تكون هذه الكتابة في حكم العدم، مما يتعين استبعادها كلية فلا يعتد بها بعد ذلك كدليل كامل أو حتى مبدأ لثبوت الكتابة.

وإن سبب تشديد المشرع الجزائري في هذه المسألة انعدام توفير الأمان اللازم من خلال الآليات والتقنيات، وكذا الأنظمة المستعملة في الكتابة الإلكترونية، حتى تحافظ هذه المحررات على بقائها دون إحداث تلاعب في بياناتها.

ومن ثمة فإنه يتم اللجوء إلى إحداث تقنية بغرض التصدي "لقراصنة الأنظمة المعلوماتية"، لمنعهم من الدخول أو العبث بمحتوى المحررات الإلكترونية، إضافة إلى تجريم التشريع لبعض الأفعال، حيث أوجد المشرع الجزائري في ق.ع.ج نصوصا تجرم فعل تزوير المحررات في المواد: 214 ق.ع.ج، وما بعدها، وتبقى مسألة مدى تجانس هذه النصوص على تزوير المحررات الإلكترونية بين مؤيد ورافض.

137 - القانون المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في:1975/09/26، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 05-10، الصادر في: 2005/06/20.

أ- الرأي القائل بقيام التجانس في انطباق هذا النص على المحررات الإلكترونية.

حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه رغم عدم تضمن القانون الجزائري نصوصا صريحة بشان التزوير في المحررات الإلكترونية، فإن امتداد نصوص التزوير في المحررات التقليدية تسع أيضا المحررات الإلكترونية، وحجتهم في ذلك أنهم يستندون إلى أدلة عديدة أهمها:

- أن التزوير عرّفته كثيرا من التشريعات بأنه تغيير للحقيقة بأية وسيلة كانت، سواء أكان ذلك في محرر، أو على دعامة أو سند، إذ يكفي أن تحدث هذه الدعامة أثرا في إنشاء حق أو زواله، أو يؤثر في تغيير نتائج معينة.
- أن المستند الورقي والمستند الإلكتروني متساويان، ويتمسك أصحاب هذا الرأي على اعتبار سجلات الحاسوب وكذا مخرجاته، وأيضا ما يسجل في ذاكرته، وكذا الوسائط (Les Supports) والاسطوانات والشرائط الممغنطة من قبيل المستندات.

- بعض التشريعات، كالمشرع الفرنسي [138]، إذ يعتبر العبث في المحرر الإلكتروني يشكل جريمة التزوير ويعاقب عليها القانون، كما سار القضاء في بعض المحاكم[139] على هذا النحو.

وأخيرا فإن إشكالية بقاء ا لمحرر الإلكتروني دون تغيير أو تحريف، كان ت سببا في التأخير الكبير للاعتراف به، لكونه سهل الاختراق والتلاعب ببياناته، ثم إن الأمر مرتبط بمسائل رياضية منطقية وحسابية، ودوال وخوارزميات، بخلاف الكتابة التقليدية المادية.

ب- الرأي الرافض لقيام التجانس في انطباق هذا النص على المحررات الإلكترونية.

حيث يتمسك أصحاب هذا الرأي، بأنه من الشروط الواجب توافرها لقيام جريمة التزوير، أن تكون على محرر مكتوب قائم على دعامة مادية تتمثل في الورق، وهو شرط غير منطبق على تزوير معطيات المحرر الإلكتروني.

ويشترط أصحاب هذا الرأي، للاعتداد بقيام جريمة التزوير على المحرر الإلكتروني:
- أن يخرج ويظهر في العالم المادي عن طريق أجهزة الإخراج، إذ لا يُتَصور التزوير إلا في المحررات الورقية التي تستخرج من جهاز الحاسوب بواسطة الطابعة، وبعد ذلك يشمله النص الجزائي، ومن ثمة يستبعد تطبيق النص على الدعامات والوسائط والأشرطة الممغنطة لافتقارها لصفة المحرر.

3- بالنسبة للمصادقة على التوثيق الإلكتروني.

إن المشرع الجزائري لم يستحدث أي تنظيم جديد ليبين التطبيقات التقنية للتوقيع الإلكتروني، كمظهر من مظاهر التجارة الإلكترونية، وأنه لم يحدث السلطات المختصة بالمصادقة [140] التي تعتمد نوع التوقيع الإلكتروني المعترف به في الجزائر، لإمكانية التأكد من موثوقية التوقيعات التي تستخدم في تعاملات التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى منح الشهادات، كما أنه لم يعتمد أي هيئة محلية للتصريح،

138 - لقد تبنى المشرع الفرنسي ذلك في المادة: 441 فقرة1 من قانون العقوبات الفرنسي.
139 - من المحاكم التي أخذت بهذا الاتجاه، نجد المحاكم اليابانية، والمحاكم السويسرية.
140 - التوثيق الإلكتروني أو الموثوقية (Authentication)، جهاز يستحدث ليساعد المتعاملين بالتجارة الإلكترونية إلى التأكد من مصداقية الطرف الآخر في التعاملات، حيث يصعب ذلك في بعض الأحيان.

توكل لها مهمة المصادقة على صحة التوقيعات الإلكترونية، وتحديد البيانات الخاصة بهوية الموقع، وهذه الدعائم هي أساس التجارة الإلكترونية، والمشرع الجزائري لا يبدو عليه أي رغبة -في الوقت الحالي- لسن أي تشريع ينظم مثل هذه المسائل.

• المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الموقع الإلكتروني التجاري.

إنه ومن خلال التشريعات الحالية في الجزائر، يمكن الحكم على أنها توفر جزءا كبيرا من النية التشريعية للتجارة الإلكترونية، ولكن في المدى الطويل يتوجب على المشرع القانوني، أن يوجد الحلول التشريعية اللازمة كمنظومة قانونية، وذلك إما:

- بتعديل النصوص القانونية الحالية.
- أو باستحداث نصوص قانونية جديدة.

وذلك لتتماشى مع التطورات التكنولوجية، وحتى تعمل على مواكبة ركب الدول في الانتفاع بالتقنيات المتاحة، والوسائل الحديثة للاتصال، وتغطية الفجوة التشريعية الحاصلة آنيا.

وأما في المدى القصير، فإن الحلول القانونية، في ظل التشريعات متوافرة وموجودة، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع(1) والفرع (2)، للوقوف على مدى تنظيم المشرع للجزائري للتجارة الإلكترونية، من خلال تطور شبكة الإنترنيت في الجزائر.

- الفرع الأول : تطور شبكة الإنترنيت في الجزائر.

لقد سعت الجزائر منذ سنة **1994**، ومنذ ارتباطها بشبكة الإنترنيت إلى تحقيق انتشاره عبر ربوع الوطن وإيصاله للجميع، بالرغم من الصعوبات السياسية والعراقيل الاقتصادية التي مرت بها الجزائر، خصوصا في التسعينيات من القرن الماضي.

1 - البنية القاعدية لشبكة الاتصالات في الجزائر.

لقد ظلت وزارة البريد وتكنولوجيا الاتصال والإعلام حاليا (البريد والمواصلات –سابقا)، الهيئة الوحيدة التي تدير وتضبط قطاع الاتصالات ونشاطه بالجزائر، وبحلول سنة 1990، ومع التحولات الكبرى الحاصلة في البلاد، بدأت في التخلي الجزئي على هذه الوظيفة وخاصة في مجال تزويد وتوزيع العتاد الخاص بالاتصالات، غير أنها احتفظت لنفسها كهيئة تقوم بدور المحدد للمقاييس والمعايير التقنية للعتاد المستغل في الاتصال داخل الجزائر، وكذا تقوم بدور المطابقة (homologation) على الأجهزة والعتاد المستورد.

وتعتبر مبادرة الجزائر في السبعينيات من القرن المنصرم، قفزة متميزة في هذا الميدان، بالرغم من الصعوبات الاقتصادية السالفة الذكر، والتي واجهت فيها البلاد صعوبة في التمويل لعصرنة قطاع الاتصالات، وعليه فإن الشبكة الجزائرية للاتصالات تعتبر سليمة في أغلب مدن البلاد، وهذا بفضل الجهود والإنفاق الكبير الذي استفاد منه قطاع البريد والاتصالات في السبعينيات والثمانينيات الرامي لتحسين بنية ونظام الاتصالات في الجزائر.

وبالإضافة إلى شبكة الاتصالات الهاتفية المحلية للجزائر فإنها تملك شبكة متخصصة، والمسماة "DZ- PAC" مكونة من أربع 04 مبدلات " commutateurs" تتواجد في كل من الجزائر وقسنطينة ووهران وورقلة [141]، وهي تغطي جميع المناطق الحضرية للوطن، إضافة إلى بشبكة الهاتف المحمول[142].

2- النصوص القانونية والتشريعية المنظمة للاتصالات والإنترنيت في الجزائر.

لقد كانت الالتزامات الاقتصادية المترتبة على انضمام الجزائر لمختلف التكتلات والمع اهدات الدولية، خصوصا حرصها مسايرة التحولات التكنولوجية وباعتبارها أيضا سوقا إستراتيجية لمنتجات الدول المتقدمة ومصدرا أساسيا لمواردها الأولية، الأثر البارز على تبني منظومة قانونية تتماشى والثورة التكنولوجية من حيث حرية أكثر وفعالية أفضل والتوجه نحو الخصخصة في مجال الاتصالات وهذا ما يتضح جليا من خلال النصوص القانونية ابتداء من سنة 1998 والمتعلقة بموضوع الاتصال وخدمات الإنترنيت وهي مرتبة حسب التسلسل الزمني:

- المرسوم التنفيذي رقم: **98-257** المؤرخ في: **1998/08/25**، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " إنترنت " واستغلالها[143].

- القانون رقم: **2000-03** المؤرخ في: **2000/08/05**، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[144].

- المرسوم التنفيذي رقم: **2000-307** المؤرخ في: **2000/10/14**، المعدل والمتمم للمرسوم رقم: **98-257** المذكور أعلاه[145].

- المرسوم التنفيذي رقم: **01-123** المؤرخ في: **2001/05/09**، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية[146].

- المرسوم التنفيذي رقم: **01-124** المؤرخ في: **2001/05/09**، والمتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة على كل نوع من أجل منح رخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية[147].

- المرسوم التنفيذي رقم: **02-141** المؤرخ في: **2002/04/16**، والذي يحدد القواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفة الخدمات المقدمة للجمهور.

---

141 - إلياس بن ساسي/ محمد زكي/ الزبير بن ساسي، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة ورقلة- كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية- فسم العلوم القانونية والإدارية، بعنوان محاولة تأهيل النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، سنة 2002-2003، ص: 78.

142 - إلياس بن ساسي/ محمد زكي/ الزبير بن ساسي، نفس المرجع السابق، ص: 78.

143 - المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 63، الصادرة في: 1998/08/26، ص: 5.

144 - المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 48، الصادرة في: 2000/08/06، ص: 3.

145 - المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 60، الصادرة في: 2000/10/15، ص: 15.

146 - المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 27، الصادرة في: 2001/05/13، ص: 13.

147 - المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 27، الصادرة في: 2001/05/13، ص: 15.

- المرسوم التنفيذي رقم: **02-198** المؤرخ في: **2002/05/26**، والمتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع " **GSM**" واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور.

- القرار المؤرخ في: **2002/05/12**، والمحدد لفتح إقامة استغلال شبكة عمومية للهاتف الخلوي من نوع "**GSM**" للمنافسة[148].

إن سن هذه النصوص يبين الأهمية الواضحة لهذا المجال وضرورة ضبط التعاملات فيه لضمان مجال الحماية ضد التجاوزات المحتملة كما أن هذه النصوص عملت على تقسيم هيئة البريد والمواصلات في الجزائر إلى هيئتين مستقلتين هما اتصالات الجزائر وبريد الجزائر، كما تم إنشاء سلطة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تتولى مهام المراقبة على جميع النشاطات المتعلقة بطرق استغلال بالاتصال وإرساء قواعد المنافسة المشروعة والفعلية وغيرها من المهام المبينة في الفصل الثالث من القانون رقم: **2000-03** المذكور أعلاه، في المواد من: **10** إلى ،**22** ولقد تم تعيين أعضاء مجلس سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 01-109 المؤرخ في: 2001/05/03[149].

فبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم: **98-257** المذكور أعلاه، فإننا نجد أن المادة الثامنة منه ذكرت أنها حصرت الخدمات المرخص باستغلالها وفق شبكة الإنترنيت، وتتمثل في:

- خدمة الويب **(** Word Wide Web (WWW،

- خدمة تفاعلية للإطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط " Multimédia"، سواء أكانت نصوصا أو رسوما بيانية، صوت أو صورة موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة " Hypertexte".
- خدمة البريد الإلكتروني "E-mail".
- خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين.
- تلنات "TELNET".
- خدمة النفاذ إلى حواسب متباعدة بصيغة المحاكاة الظرفية،
- بروتوكول نقل الملفات (FTP) " File Transfer Protocol".
- خدمة تعبئة الملفات عن بعد بصيغة نقطة إلى نقطة.
- منبر التحاور "NewsGroups"، وهي :خدمة تسمح بتبادل المعلومات بين مجموعة من المستملين ذوي اهتمام مشترك حول موضوع معين.

فهذه الخدمات تُقدَّم من موقع يتوفر على وسائل للإعلام الآلي والاتصالات، حيث يمتلك هذا الموقع أو المواقع موزعا، أو عدة موزعات للمعطيات الضرورية لتقديم خدمات الإنترنيت.

148 - المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 27، الصادرة في: 2001/05/13، ص: 20.
149 - المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 62، الصادرة في: 2001/05/09، ص: 3.

ومن الناحية التجارية، فإن هذا المرسوم يسمح على نطاق ضيق، بإقامة خدمات الإنترنيت واستغلالها بغرض تجاري للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري، وبرأسمال مملوك للقطاع العام، كما تمنح هذه الرخص فقط للأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية.

إذن فعملية الحصول على ترخيص تقديم خدمات الإنترنيت في الجزائر تتطلب ملفا ضخما، يحول إلى لجنة موسعة [150] لتدرس هذا الملف، وبعد ذلك هي التي تقرر القبول أو الرفض، وإن هذه الإجراءات وكذا حجم ممثلي لجنة منح الترخيص تنم تلقائيا بتعقيد العملية، وهذا ما انعكس على عدد المستثمرين في مقدمي ومستغلي الإنترنيت في الجزائر، غير أن الانتشار المذهل والواسع لخدمات الإنترنيت في العالم من جهة، وانعكاس الضغوط الممارسة من الشركاء والمتعاملين الأجانب خاصة الشركاء الأوروبيين، سمح بانتهاج المشرع الجزائري إلى ليونة أكبر في منح ترخيص خدمات الإنترنيت والتوسع من طبيعة هذه الخدمات، فتم تعديل المرسوم رقم: **257-98** بالمرسوم التنفيذي **307/2000** المؤرخ في **2000/10/14** حيث تم جعل الخدمات المسوح بتقديمها واستغلالها عبر الإنترنيت قابل للزيادة وفقا للتطورات التكنولوجية وأصبح بذلك تحديد خدمات الإنترنيت في الجزائر يخضع إلى قرار يصدره الوزير المكلف بالمواصلات السلكية واللاسلكية.

إلا أنه بالمقابل يلاحظ ازدياد إجراءات التقييد في منح تراخيص تقديم واستغلال خدمات الإنترنيت لأغراض تجارية إلا للأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري، دون الأشخاص الطبيعيين، وأما المشتركين الموزعين عبر المحطات الطرفية، فلا يخضعون لأحكام هذا المرسوم، ومع ذلك فإنه ينبغي عليهم الحصول التصريح المسبق الصادر عن المصالح المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية.

ويطرح التساؤل حول طبيعة الأعمال المقدمة من قبل هؤلاء الموزعين، أهو عمل تجاري أم عمل مدني؟ فكما تم تحديد طبيعة أعمال مقدمي خدمات الإنترنيت واعتبارها عملا تجاريا، فإنه يتوقع استصدار نصوص قانونية تحدد طبيعة أعمال وسطاء توزيع خدمات الإنترنيت، مثل " CERIST" والجمهور.

وباستعراض مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد بالسجل التجاري، الصادرة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم: **97-39** المؤرخ في: **1997/01/18**[151]، الذي تم تعديله بإضافة جملة من الأنشطة ومن ضمنها خدمات الإنترنيت، التي أضيفت إلى القطاع السـ(**6**)ـادس نشاطات الخدمات، المجموعة السـ(**7**)ـابعة المجموعة الفرعية نشاطات جديدة التي تضمنت هذا النوع من الخدمات تحت نشاطين مستقلين[152] هما:

أ) **النشاط الأول:**

- تسمية النشاط: مؤسسة استغلال خدمات الإنترنيت
- رمز النشاط: **607.025**.
- مضمون النشاط: يمكن من خلاله تقديم الأنشطة التالية:
  - استغلال خدمات الإنترنيت.

150 - هذه اللجنة يرأسها ممثل الوزير المكلف بالاتصالات، وتضم كلا من: (ممثل وزير الدفاع الوطني، -ممثل وزير الشؤون الخارجية، ممثل الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالداخلية، ممثل الوزير المكلف بالاتصال والثقافة، ممثل الوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي، ممثلا للوزير المكلف بالتجارة، مدير المواصلات السلكية واللاسلكية ومصالحها في الوزارة المكلفة بالاتصالات).

151 - الجريدة الرسمية السنة الرابعة والثلاثون، العدد: 5 الصادرة بتاريخ: 1997/01/19، ص: ص: 6،7.

152 - إستيفاء مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد بالسجل التجاري، ص: ص: 162 - 163، (المصدر: مديرية التجارة بورقلة).

• خدمات تفاعلية للاطلاع أو إيواء الصفحات الإعلامية المتعددة : نصوص، مخطوطات، صوت أو صورة،
• خدمات خاصة بتبادل الرسائل الالكترونية مابين المستعملين،
• خدمات الدخول لاستغلال جهاز كمبيوتر مركزي على حساب أجهزة أخرى بعيدة،
• خدمات تشحين البطاقية عن بعد، بطريقة نقطة بنقطة،
• خدمات تسمح لمجموعة من المستعملين، يتقاسمون نفس المصلحة في موضوع خاص من تبادل المعلومات.

ب)- النشاط الثاني:
- تسمية النشاط سيبر مقهى(المقهى الالكتروني)،
- رمز النشاط،**607.026**،
- مضمون النشاط: يشمل على الأنشطة التالية:
• استغلال خدمات الإنترنيت،
• استغلال الصناديق البريدية ، الالكترونية"المايل E-mail" ،
• استغلال واقتناء كل الدعائم الإعلامية المتعددة،
• كل أشغال السكرتارية وإعادة نسخ كل الوثائق (غير الرسمية)،
• بيع المشروبات غير الكحولية في عين المكان (رخصة بيع المشروبات).

- الفرع الثاني توزيع خدمة الإنترنيت في الجزائر:

يعتبر مركز الدراسات والأبحاث في الإعلام العلمي والتقني "CERIST"[153] الموزع الوحيد لخدمة الإنترنيت في الجزائر لعدة سنوات، إذ بقي محتكرا لهذا النشاط منذ نشأته سنة **1993**.
وفي سنة **1998**، فتحت الحكومة الجزائرية مجال توزيع الإنترنيت للتعددية والمنافسة الحرة، بين المؤسسات والشركات الخاصة منها والعامة، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم: **98-256**، المؤرخ في: **1998/08/25**، ومنذ ذلك الحين استطاعت **18** شركة ومؤسسة الحصول على رخصة ممارسة نشاط توزيع خدمات الإنترنيت في الجزائر، ومنذ ذلك التاريخ أصبح مركز الدراسات والأبحاث في الإعلام العلمي والتقني "CERIST"، يقدم خدمات الإنترنيت في الجزائر، كما يساهم هذا المركز بفعالية في بعض مشاريع الحكومة لتطوير روابط وعقد الشبكات الجهوية، كما يقوم بعدة مشاريع موازية لنشاطه منها :

- إنشاء قاعدة معطيات المسماة "Potentiel Scientifique et Technique" (PST) الخاصة بالأنشطة المتعددة والبحث في الجزائر.

- مشروع " ALGERIANA"، وهي قاعدة معطيات متعددة التخصصات واللغات للمنشورات الجزائرية تحصي كل أنواع المراجع المنتجة في الخارج حول الجزائر.

- مشروع "BIBNAT"، وهي قاعدة مطيات مرجعية موحدة بالتعاون مع المكتبة الوطنية.

153 - يدير المركز العديد من الفروع المحلية التي تم تثبيتها في وهران وقسنطينة و ورقلة كما بادرت بإنشاء العديد من عقد الوصل والربط لشبكة الإنترنيت في معظم مدن البلاد، وتزود حاليا بالعتاد الخاص بالإنترنيت لمعظم الهيئات المختصة في البحث والجامعات بالجزائر، كما يتكفل أيضا بتسيير موقع الجزائر العلمي الذي يضم أكثر من 50 جامعة و60 مركز بحث، وغرف التجارة ودواوين الإحصاء والسياحة وبالتالي فإن "CERIST " يضم في مواقعه تصور واسع حول أغلب جوانب وقطاعات الحياة في الجزائر غير أنع يتفرد بصفة متميزة في تسيير خادم البريد الالكتروني "MailServer" من خلال إسم النطاق : "wissaL.dz"، تفاصيل أكثر عن هذا المركز متوفرة على الموقع التالي : http://www.cerist.dz .

- مشروع " CAP"، وهي معدة من طرف " CERIST" بالتعاون مع المكتبات المتواجدة في مختلف المكاتب ومراكز البحث في كافة التراب الوطني.

- مشروع " CAT" وهي قاعدة معطيات تشير إلى الأطروحات المتواجدة في مختلف المكاتب ومراكز البحث في البلاد.

كما أنها تضع تحت تصرف الجامعيين والأساتذة والباحثين قاعدة معطيات مرجعية مفهرسة وكذلك دلائل مجمعة قابلة للمعاينة الفورية On Line.

هذا بالإضافة إلى بعض المؤسسات الأخرى كـ:

1- شركة GECOS "General Computing System" : والتي تم إنشاء هذه الشركة سنة **1997** وبدأت تخصصها في الإعلام الآلي وكذا إعداد مواقع عبر الإنترنيت لعدد هائل من الجرائد والوزارات وكذا الشركات والهيئات الحكومية في الجزائر ولقد استطاعت في ديسمبر **1999** الحصول على رخصة استغلال توزيع خدمات الانترنيت في الجزائر وقد بدأت فعلا في النشاط باستعمالها خط مخصص مع "CERIST" بالإضافة إلى وحدة بث واستقبال عبر القمر الصناعي "Emission Réception Satellitaire".

2- **مؤسسة EEPAD** "Etablissement d'Enregistrement Professionnel a Distance": وهي مؤسسة للتكوين المهني عن بعد أنشئت سنة **1992** مختصة في التعليم عن بعد وكذا لتغطية اللقاءات عن بعد والتكوين المرئي، وهي متعاقدة في هذا المجال مع شركة " France Télécom"، وكذا بعض الجامعات الأوروبية وقد تحصلت على اعتماد توزيع خدمات الانترنيت في سبتمبر **1999**.

النتائج والاقتراحات:

إنه ومن ما سبق استعراض مفهوم التجارة الإلكترونية، وخصائصها ومجالاتها، وطبيعتها القانونية وآليات ممارستها، وكذا الإطار القانوني العام للتعاقد في التجارة الإلكترونية، وبعد التعرض للإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع من جهة، وأيضا قصور بعض التشريعات في الإحاطة بها، مما جعلها متأخرة في إيجاد المناخ القانوني الملائم لاحتضانها كضرورة في عالم التجارة، ولمواكبة التطورات التكنولوجية للاستفادة من تقنيات هذه التجارة، نستطيع تحديد أهم النتائج والمقترحات التي خلصت إليها الدراسة والتي يمكن بيانها بالاتي :

1. التجارة الالكترونية ضرورة ومطلب يجب الاستفادة من تقنياتها.
2. من مظاهر ممارسة التجارة الإلكترونية العقود، وهي تعبير عن الإرادة، إذن فالتجارة الإلكترونية هي البيئة الجديدة للعقد، وقد اجتهد الفقه القانوني في إيجاد تعريف مناسب لها، ومع اختلافهم في وصفها يبدو أنهم متفقون على كونها نتاج من نتائج استخدام الإنترنيت.
3. ينحصر وصف عقود التجارة الإلكترونية في حالتين فقط عقود تبرم عبر شبكة الانترنت وينفذ خارجها وهي ما تتعلق بالأشياء المادية وأخرى تبرم وتنفذ عبر الانترنت وما عدا ذلك لا يخرج عن مفهوم عقود التجارة الالكترونية وهذه الأخيرة من العقود التجارية ولها نفس خصائص العقود التجارية .
4. يمكن أن نضيف إلى عقود الإذعان، عقود التجارة الإلكترونية، وذلك لما توفره من الحماية للمستهلك باعتبار أنه الطرف الضعيف في هذا النوع من العقود، وبذلك يتمتع بحق العدول عن العقد الإلكتروني بخلاف القواعد العامة في العقد.
5. في ظل غياب النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، ولعدم توافر المناخ التشريعي للتعاقد الإلكتروني، في عقود التجارة الإلكترونية، فإن الحل لا يكون إلا باللجوء إلى الأحكام العامة التي نظمتها نصوص القانون المدني، وقد عرفنا أن القواعد العامة في القانون المدني والقواعد الخاصة، التي نصت عليها القوانين المختلفة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، أجازت التعبير عن الإرادة الالكترونية متى تحققت شروط صحة الإرادة، كما أجازت الإثبات الإلكتروني بالطرق التي حددتها هذه النصوص.
6. عرفنا أن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، وذلك من خلال دعائم الاتصالات والوسائط الحديثة، بكل وسيلة مسموعة أو مرئية، أو مكتوبة، أو أي إشارات إلكترونية، إذ يتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، حيث يستطيع من يوجه إليه الإيجاب في التعاقد الإلكتروني، أن يقبل التعاقد مباشرة أو يرفضه، فيأخذ بذلك أحكام مجلس العقد عن بعد(بقاء نفس الجوهر)، ومن ثمة فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة للتعاقد.
7. نرى أن المشرع الجزائري قد خطا منذ مدة في تهيئة البنية القاعدية لاحتضان التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال سن قوانين تحرير المنافسة التجارية، وتنظيم خدمة "تقديم الإنترنيت"، وتجريم المساس بقاعدة المعطيات بالدخول إليها بمجرد اختراقها أو التلاعب ببياناتها.
8. نرى أنه أصبح من الضروري على المشرع الجزائري أن يوجد النصوص القانونية، ويسن التشريعات التي تتماشى مع التقدم التقني الحاصل بسبب الثورة العلمية والتكنولوجية، ويعالج مسالة التجارة الإلكترونية وآلياتها والعقود المبرمة عن طريقها، بدلا من الاعتماد على النصوص العامة في القانون المدني، والتي أصبحت لا تستجيب لمتطلبات هذه المرحلة المعتمدة في كثير من الأحيان على البيئة الإلكترونية.

الخاتمة.

لا شك أن تطور التجارة الإلكترونية مرتبط بما يوفر لها من وسائل سواء أكانت ملكيتها للقطاع العام (الجانب التنظيمي والقانوني)، أو كانت ملكيتها للقطاع الخاص، وبما يوفر لها أيضا من بنى تحتية تخص الاتصالات والقوانين واللوائح المنظمة للتجارة الإلكترونية على أحسن وجه.

وإن الحاجة لأهمية اعتماد التجارة الإلكترونية، لم تعد خيارا بيد الهيئات أو الدول، إن شاءت قبلت بها وإن شاءت رفضتها، لضرورتها التي فرضت وجودها بالقوة في العالم الاقتصادي والمالي، والمطلوب في ذلك أن نولي الاهتمام الكبير للجانب اللغوي والثقافي للمحافظة على المقومات الوطنية من مخاطر الغزو الحاصل مع العولمة، الناتج عن عدم القدرة على التصدي أو مجابهة المد المتلاحق والسريع لثورة تكنولوجيا المعلومات في عالم الاتصالات.

ولتستطيع الجزائر الصمود في وجه المنتجات والخدمات الغربية، وخصوصا أنه سيأتي يوم تختفي فيه الدولة الوطنية لتحل محلها دولة الخدمات، دولة تلبية الاحتياجات، فإنه يتوجب على الدولة أن تتفطن لضرورة اعتماد التجارة الإلكترونية كتقنية قانونية للتجارة باعتبارها إبداع وتطور تكنولوجي به من المزايا والحوافز ما يشجع ويدعو لاعتمادها، وحتى تواكب أولا التطور التكنولوجي، وأن لا تبقى في معزل عن ركب الدول المتخلفة، وأن تحسن وتطور منتجاتها وخدماتها وتعتمد التجارة عبر الإنترنيت بغرض توضيح الصورة التي تعيشها مؤسساتنا في عهد التطور والاقتصاد الرقمي.

إنه وبالرغم من وجود البنية التحية للحاق بركب جيراننا فقط، إلا أن المناخ التشريعي لا يبدو أنه مستعد لذلك.

وإن مستوى دخول الإنترنيت في المعاملات، وإتاحة المعلومات، واتساع أنشطة التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، وكذا تنفيذ العمليات المصرفية والمالية إلكترونيا، هو الذي يحدد مدى الفجوة الموجودة بين الدول المتقدمة والدول النامية، والتي أخذت في الاتساع، ونظرا للفجوة الموجودة بين هاتين المجموعتين من الدول، اقتصاديا وثقافيا وتكنولوجيا، فإن هذا ما يضيف تحديا يعوق التنمية والتطور ويمثل خطرا أساسيا في التهميش حاضرا ومستقبلا.

قائمة المراجع والمؤلفات :

أولا: المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

- قانون الأونسيترال (Uncitral)، المتعمد بموجب القرار الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في 1996/06/14، A/CN/.9/429, p16.

1)- المصـــادر

- الأمر رقم، 75-58، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005(المنشور في الجريدة الرسمية رقم 44 ص 21).

- الأمر رقم: 75-59، المؤرخ في: 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02، المؤرخ في: 2005/02/09، الصادر ب(المنشور في الجريدة الرسمية رقم 11 ص 09).

- الأمر رقم: 05-06، المؤرخ في: 2005/08/23، المتعلق بمكافحة التهريب (المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 59).

- القانون رقم: 2000-03، المؤرخ في: 2000/08/05، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

- الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 2003/08/26، المتضمن قانون النقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 52.

- القانون رقم: 03-15، المؤرخ في: 2003/10/25، المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 2003/08/26، المتضمن قانون النقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 64.

- المرسوم التنفيذي رقم: 97-39، المؤرخ في: 1997/01/18، (المنشور في الجريدة الرسمية، العدد: 5).

- المرسوم التنفيذي رقم: 98-257 المؤرخ في: 1998/08/25، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات " إنترنت " واستغلالها.

- المرسوم التنفيذي رقم: 2000-307 المؤرخ في: 2000/10/14، المعدل والمتمم للمرسوم رقم: 98-257 المذكور أعلاه.

- المرسوم التنفيذي رقم: 2001-123 المؤرخ في: 2001/05/09، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

- المرسوم التنفيذي رقم: 2002-141 المؤرخ في: 2002/04/16، والذي يحدد القواعد التي يطبقها متعاملو الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية من أجل تحديد تعريفة الخدمات المقدمة للجمهور.

- المرسوم التنفيذي رقم: 2002-198 المؤرخ في: 2002/05/26، والمتضمن الموافقة على سبيل التسوية على رخصة إقامة شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع "GSM" واستغلالها وتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور.

- التوجيه الأوروبي رقم : 07/1997، المؤرخ في : 20 مارس 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد.

- التوجيه الأوروبي رقم: 1988-450 الصادر بتاريخ : 10 سبتمبر 1984.

- توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي والذي يطلق عليه : (توجيه التجارة الإلكترونية) رقم31/2000 الصادر في 2000/06/08، بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات، وبصفة خاصة للتجارة الإلكترونية في السوق الوطنية.

- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم: 83، الصادر في: 2000/06/09.

- قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام رقم: 01، الصادر عام 2000.

- قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم: 02، الصادر عام 2000.

- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم: 85 الصادر سنة 2001.

- قانون المعاملات الإلكترونية البحريني رقم: 28 الصادر عام 2002.

- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم: 15، الصادر سنة 2004، والدليل التشريعي الخاص به.

- مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني الفلسطيني الصادر سنة **2003**، متوفر على الموقع: www.pita-palestine.org/PITA%20files/ proposed%20e_commerce%20law.doc.

- القانون الفرنسي المؤرخ في: 1970/01/10، المتضمن حماية المستهلك.

2)- الكتب العامة والمؤلفات الخاصة باللغة العربية.

- أسامة عبد الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دار الكتب القانونية، القاهرة، **2002.**

- بشار محمود دودين، رسالة ماجستير بعنوان: الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنيت،ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، 2010، ص: ص: 48-50.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –مصادر الالتزام بوجه عام، الجزء1، د.ط، دار إحياء التراث العربي، د س ط.

- عبد الله عبد الله، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الإنترنيت، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2008.

- عبد الرزاق عمر جاجان ، بحث عنوان :حقيبة مقرر قانون التجارة الإلكترونية، جامعة الملك عبد العزيز- كلية الاقتصاد والإدارة، قسم الأنظمة – ماجستير.

- علاء عبد الرزاق السالمي، وحسين علاء عبد الرزاق السالمي، شبكات الإدارة الإلكترونية،ط 1، دار وائل للنشر- عمان الأردن، 2005.

- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 3، د.م. ج- الجزائر، 1992.

- علي فيلالي، الالتزامات – النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية –وحدة الرغاية- الجزائر، 2010.

- عمورة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، بد.ع.ط، دار الخلدونية- الجزائر، بد.ت.ط.

- عمر الزاهي، محاضرات حول الملكية الفكرية ملقاة على طلاب المدرسة العليا للقضاء بالجزائر، السنة الثانية، 2007/2006.

- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، ب ر ط، دار الجامعة الجديدة للطبع- الإسكندرية، 2012.

- لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

- محمد أمين الرومي، التعاقد الالكتروني عبر الانترنيت، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – سنة 2004.

- محمد علي الصابوني، صفوة التفاسير، الجزء **3**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية- وحدة الرغاية الجزائر.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري- النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، الجزء1، ط4، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2006-2007.

- ممدوح خالد إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- ممدوح خالد إبراهيم، لوجيستيات التجارة الإلكترونية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية،

سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية – دراسة مقارنة،ط 1، دار الفكر الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية، 2000.

- سمير حامد عبد العزيز الجمال – التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة – دار النهضة العربية – الطبعة الثانية – لسنة 2007.

- فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع- الأردن، 2010.

- رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 1999.

- روب سميث، التجارة الإلكترونية، ترجمة خالد الغامدي، دار الفاروق للنشر، ط1، 2000.

- شريف محمد غنام، التوزيع الإلكتروني للسلع والخدمات- أثر الإنترنيت وقانون المنافسة على شبكات التوزيع، دار الجامعة الجديدة- الأزاريطة، الإسكندرية، 2012.

3)- الكتب العامة والمؤلفات الخاصة باللغة الفرنسية.

-Le gouvernement de l'Ontario, Commerce électronique: ce qu'il faut savoir pour vendre et acheter en ligne, guide de commerce électronique.

ثانيا : الأبحاث والدراسات.

- أشرف توفيق شمس الدين، بحث بعنوان حماية المستند الإليكتروني لمؤتمر الأعمال المصرفية الإليكترونية بين الشريعة والقانون، المنعقد خلال الفترة من 10 إلى 12 ماي 2003 بدبي.

- إلياس بن ساسي، محمد زكي، الزبير بن ساسي، بحث بعنوان : محاولة تأهيل النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس، جامعة ورقلة -كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلم القانونية والإدارية، السنة الجامعية 2002-2003.

- يونس عرب، مداخلة بعنوان: منازعات التجارة الإلكترونية -الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة - مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي أقامته منظمة الإسكوا/ الأمم المتحدة، في الفترة ما بين: 08 إلى: 10 تشرين الثاني 2000، بيروت- لبنان. البحث متوفر على موقع : المركز العربي للقانون والتقنية العالية.

- مركز الدراسات والأبحاث في الإعلام العلمي والتقني"CERIST.

- ناجي الزهرة أستاذة القانون التجاري بجامعة بومرداس - الجزائر، مداخلة بعنوان: التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، مقدمة إلى المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، المنعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009، بأكاديمية الدراسات العليا "طرابلس"، ليبيا.

- عدنان السرحان، بحث بعنوان: أسماء النطاق على الشبكة العالمية للمعلوماتية (الإنترنيت)، المفهوم والنظام القانوني، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد رقم : 25، الصادرة بتاريخ 2006، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية القانون .

- رامي علوان، بحث بعنوان: المنازعات حول العلامة التجارية وأسماء المواقع على الإنترنيت، مجلة الشريعة والقانون، العدد رقم: 22، الصادر بتاريخ: يناير 2005، جامعة الإمارات العربية المتحدة كلية القانون.

- رشا "محمد تيسير" حطاب/ مها يوسف خصاونة، بحث بعنوان: تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري، مجلة الشريعة والقانون، العدد رقم : 46، الصادر بتاريخ أفريل 2011، جامعة الإمارات العربية المتحدة- كلية القانون، أجيز للنشر بتاريخ: 2010/05/16.

ثالثا : المجلات والدوريات والمقالات.

- BILL Gates & NATHAN Myhrvpld & PETER Rinearson, The Road Ahead, The penguin group, London-New York, 1995,
ترجمة عبد السلام رضوان، المعلوماتية بعد الإنترنيت، عالم المعرفة، العدد 321، سلسلة كتب ثقافية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب- الكويت، مارس 1998.

رابعا: المصادر الأخرى من الإنترنيت.

- الصالحين محمد أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الانترنيت والتجارة الالكترونية، بحث منشور على الموقع الالكتروني: www.tashreaat.com .

- إقرار الكونغرس الأميركي في عام **1978** الموقع من طرف الرئيس جيمي كارتر، زيارة الموقع يوم **2013-04-11**،(http://moh42ed.blogspot.com/2009/05/electronic-funds-transfer-eft.html)،

- الجمهورية اليمنية، المركز الوطني للمعلومات، مادة معلوماتية عن التجارة الإلكترونية، 2005، زيارة الموقع يوم 11-04-2013، (http://yemen-nic.info/contentents/informatics/9.pdf).

- بسام نور، التجارة الإلكترونية، كيف متى أين؟، الموسوعة العربية للكمبيوتر، (www.c4arab.com).

- كمال رزيق، مسدور فارس، التجارة الإلكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر في الألفية الثالثة، بحث منشور في موقع الجمعية العلمية - نادي الدراسات الاقتصادية، جامعة الخروبة، الجزائر. (www.clubnada.jeeran.com).

- مدونة الدكتور زياد عبد الوهاب النعيمي بتاريخ : 22-01-2012، تحت عنوان: التنظيم الدولي للتجارة الإلكترونية - دراسة قانونية متوفرة على الموقع التالي : http://www.alnoor.se/article.asp?id=139850، تاريخ الزيارة : 2013/04/12.

- موقع منظمة التجارة العالمية (WTO) متوفر على الموقع : http://www.woto.org .

- موقع الأستاذ: شوقي الطيب www.chawkitabib.info/spip.php?article476.

- محمد بن بوزيان/ عائشة بلحرش، بحث مدون في موقع جامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، متوفر على الموقع : http://www.univ-tlemcen.dz تاريخ الزيارة : 2013/05/08.

- وثيقة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الجوانب القانونية من التجارة الإلكترونية، الدورة 38، من: 12 إلى: 13 مارس 2001، ص3،(n° spécial novembre/décembre 2011) (www.fr.wikipedia.org/OHADA.pdf)

- يونس عرب، طبيعة الإنترنيت وأثرها على القواعد القانونية، بحث بعنوان: البناء القانوني لعصر المعلومات – مدخل تحليلي لقانون الكمبيوتر والإنترنيت، إصدار المركز العربي للقانون والتقنية العالية، أيار 2000، متوفر على موقع (arablaw.org).

- قانون (Uncitral) الأونسيترال النموذجي، A/CN/.9/429, p16، بشأن التجارة الالكترونية الصادر في 12 حزيران/يونيه 1996، (مع المادة الإضافية 5 مكرر بصيغتها المعتمدة في عام 1998) متوفر على الموقع التالي : http://www.uncitral.org/uncitral/index.html .

- M. VIVANT," Internet, support publicitaire: régulation et déontologie", Gaz. Pal,1997,II, spécial publicité, p.1503, cité par B. MOUCHE.
- Voire le site Web: Une Universalité, Mémoire DEA droite de la propriété intellectuelle, Univresité de Nantes, 2002/2003.

- Réalisation d'un site vitrine, Votre conseiller note blue existe dans le site : (www.noteblue.com).

فهرس

الموضوع	الصفحة
التشكرات	أ
الإهداء	ب
الملخص	i
مقدمة	ii
قائمة ضبط المفاهيم والمصطلحات	vi
قائمة الكلمات المفتاحية	vii
❖ **المبحث الأول: أساليب التجارة الحديثة.**	01
• المطلب الأول: التجارة الإلكترونية وتطورها	01
-الفرع الأول: ماهية التجارة الإلكترونية.....	01
-الفرع الثاني: تطور التجارة الإلكترونية.....	02
• المطلب الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية وتنظيمها القانوني	03
الفرع الأول: خصائص التجارة الإلكترونية وأشكالها	03
1- التجارة الإلكترونية بين الإدارة والمستهلك (A2C)	04
2- التجارة الإلكترونية بين إدارة أعمال وإدارة حكومية (B2A)	04
3- التجارة الإلكترونية بين شركة وشركة (B2B)	05
4- التجارة الإلكترونية بين شركة وشركة (B2C)	05
5- التجارة الإلكترونية بين شركة وشركة (C2C)	05
6- التجارة الإلكترونية البينية داخل مؤسسة الأعمال أو المنظمة الواحدة	05
-الفرع الثاني: التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية	06
1- التجارة الإلكترونية ومشروع منظمة الأمم المتحدة لقانون التجارة الإلكترونية (Uncitral)	07
2- التجارة الإلكترونية ومنظمة التجارة العالمية (WTO)	08
3- التجارة الإلكترونية والاتحاد الأوروبي	08
4- التجارة الإلكترونية والتشريعات العربية	09
❖ **البحث الثاني: آليات ممارسة التجارة الإلكترونية.**	11
• المطلب الأول: التعاقد الإلكتروني.....	11
- الفرع الأول: مفهوم التعاقد الإلكتروني وخصائصه	12
1- تعريف التعاقد الإلكتروني	12
2- خصائص العقد الإلكتروني	12
1) - اختفاء الهوية بين أطراف العقد	13
2) - وجود الوسيط الإلكتروني واختفاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية	13
3) - التعاقد الإلكتروني التجاري عقد استهلاكي	13
4) - التعاقد الإلكتروني التجاري عقد دولي	14

5) - إحلال وسائل الدفع الإلكترونية في التعاقد الإلكتروني محل النقود العادية 14
6) - تنفيذ العقد الإلكتروني 14
7) - العقد الإلكتروني مقترن بحق العدول 15
8) - السرعة في إنجاز الأعمال 15
- الفرع الثاني: عناصر العقد الإلكتروني 15
1- الإيجاب 15
2- القبول 16
- الفرع الثالث: أشكال التعاقدات الإلكترونية وطبيعتها القانونية 17
1- عقد الدخول الفني إلى الإنترنيت 17
أ- عقد الدخول إلى الشبكة (عقد الاشتراك في الإنترنيت) . 17
ب- عقد الإيواء (عقد الإيجار المعلوماتي) 17
ج- عقد المتجر الافتراضي 18
2- عقد التجارة على الخط 18
أ- عقد البيع على الخط 19
ب- العقد بصدد الأموال ذات طبيعة معلوماتية 19
ت- عقد الخط الساخن 19
3- عقود الإعلانات التجارية 19
أ- عقد الإشارة 19
ب- عقد المدخل 20
ت- عقد الإعلان الإلكتروني 20
- المطلب الثاني: الموقع الإلكتروني التجاري 21
- الفرع الأول : ماهية الموقع الإلكتروني 21
1- تعريف المتجر الإلكتروني الافتراضي ومقوماته 21
أ- الاتصال بالعملاء (العنصر الجوهري في المحل التجاري) 23
ب- حقيقة وجود عملاء للموقع الإلكتروني 23
2- إستقلالية القدرة الجاذبة للموقع الإلكتروني التجاري 25
أ- إسم النطاق 26
ب- عقد الإيـواء 27

❖ **المبحث الثالث: موقف المشرع الجزائري من التجارة الإلكترونية.** 28
- المطلب الأول: المعاملات الإلكترونية في ظل القوانين الجزائرية 29
- الفرع الأول : المعاملات الإلكترونية في ظل القانون المدني الجزائري .. 29
1- الرأي القائل بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة في التعاقد 29
2- الرأي الرافض لمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة في التعاقد 30
- الفرع الثاني : المعاملات الإلكترونية في ظل القانون التجاري الجزائري والقوانين الأخرى المتعلقة بالتجارة 31
- الفرع الثالث : المعاملات الإلكترونية في ظل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري 32

- الفرع الرابع : المعاملات الإلكترونية في ظل قانون العقوبات الجزائري 33
1- في القسم السابع مكرر تحت عنوان: المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات 33
2- بالنسبة للحماية الجزائية للمحررات الإلكترونية 34
أ- الرأي القائل بقيام التجانس التجانس في انطباق النص على المحررات الإلكترونية 35
ب- الرأي الرافض لقيام النص على المحررات الإلكترونية 35
3- بالنسبة للمصادقة على التوثيق الإلكتروني 36
- المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الموقع الإلكتروني التجاري 36
- الفرع الأول : تطور شبكة الإنترنيت في الجزائر 36
1- البنية القاعدية لشبكة الاتصالات في الجزائر..... 37
2- النصوص القانونية والتشريعية المنظمة للاتصالات والإنترنيت في الجزائر 37
- الفرع الثاني : توزيع خدمة الإنترنيت في الجزائر 41
الخاتمة 43