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

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي
الميدان: الحقوق
التخصص: قانون الاعمال

بعنوان:

التنظيم القانوني لعقود التجارة الالكترونية

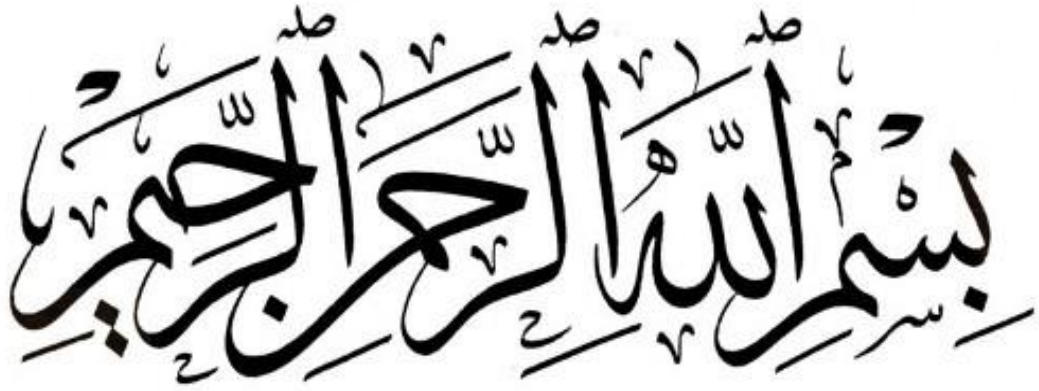
من اعداد الطالبتين :
–باشي ليلى
–زاوي خولة

تحت إشراف:
د.إنتصار مجوج

نوقشت واجيزت من اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة
د. زرقون نور الدين	أستاذ محاضر أ	رئيسا	ورقلة
د. مجوج انتصار	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا	ورقلة
د. زرقاط عيسى	أستاذ محاضر أ	مناقشا	ورقلة

السنة الجامعية: 2020/2019



﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

سورة النمل الآية: 19

شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل على توفيقه لنا لإتمام دراسة مذكرتنا،

ثم نشكر الأستاذة الفاضلة مجوج انتصار التي كان لها الفضل في انجازنا لهذا الموضوع والإشراف عليه، فكانت المرشدة لنا بأخلاقها الحميدة وعلمها، أدامها الله وجزاها عنا خيرا،

كما نقدم الشكر لجميع أساتذة كلية الحقوق قسم الحقوق وطاقمها الإداري بجامعة قاصدي مرباح ورقلة،

فبارك الله في كل من ساعدنا في إنجاز هذه المذكرة.

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي لمن لهم الفضل في ذلك الى من اوصاني الرحمان بهما الى التي جنة الله تحت اقدامها الى من افنت عمرها من اجل ان تراني في أبهى الصحة والسعادة ولو على نفسها فهي تستحق ان اهديها فرحتي بل حياتي لها ونجاحي نجاحها امي الغالية.

والى والدي الذي تعب من اجلنا ادامه الله لنا ورعاه فشكرا لك وقليل الشكر في حقك ابي الغالي وجزاك الله عنا كل خير.

واهدي وسام تخرجي الى الأعزاء على قلبي الى اختي الوحيدة ومساعدتي في مشواري الدراسي ككل والى اخواني فخري في هذه الحياة.

واهدي فرحة التخرج الى عائلة الثانية عائلة زوجي عطاب والى زوجي الذي كان داعما ومساندا وجرعة التفاؤل في هذه الحياة حفظه الله ورعاه فكل الشكر لك.

واختمها بابي الثاني وسندي في مشواري الدراسي الى عمي عباس.

فكل الشكر والتقدير لكم ادامكم الله

باشي ليلى

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الذين هم بين الأخيار قدوة لي إلى من لا يملك للكلمات أن توفي حقها إلى من لا تملك الأرقام أن تحصي فضائلها إلى التي وهبت فلذة كبدها كل العطاء والحنان إلى التي صبرت على كل شيء، التي رعتني حق رعاية وكانت سندي في الشدائد وكانت دعواتها لي بتوفيق تتبعني خطوة بخطوة في عملي إلى من إرتحت كلما تذكرت ابتسامتها في وجهي نبع الحنان أمي أعز ملاك على القلب والعين جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين.

إلى من غرس في ذاتي ديمومة الطموح والإعتماد على الله ثم على النفس إلى الذي وفر لي كل الظروف إلى القلب الكبير الذي أحمل إسمه بكل فخر وإعتزاز إليك أبي الغالي حفضك الله.

إلى قرة عيني وبهجة فؤادي إلى من كانوا لي سند في الحياة إخوتي الأعزاء إلى كل عائلة زاوي وكل من ساعدني من قريب أو بعيد أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

زاوي خولة

مقدمة

مقدمة

يعرف العالم المعاصر موجة من التحولات الجديدة أدخلته عصرا بالغ الأهمية يزخر بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وهي مخرجات أفرزها التقدم العلمي في الآونة الأخيرة، فبعد أن تخطت البشرية عبر تطورها الحضاري مرحلة الثورة الصناعية التي أحدثت تطورات مذهلة في المجتمعات الإنسانية والتي مست جميع مجالات الحياة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية نشهد اليوم إرهاصات " الثورة المعلوماتية " أو " الثورة الرقمية " والتي واكبها تطور مضطرد في وسائل الإتصال والتقنيات المختلفة والتي أحدثت زخما فكريا ومعنويا غير مسبوق.

وإن إمتلاك الثورة التكنولوجية للعديد من عناصر القوة مكنها من إحداث تعديلات جذرية في مناهج وأنماط العمل في كل الميادين، لاسيما المجال التجاري الذي يعد من أكثر القطاعات إستجابة للتقدم والإبتكار التكنولوجي ومن أكثرها إستخداما للتقنيات الحديثة والمتطورة، فقد شكلت هذه التكنولوجيات محور تحول تجاري أسفر عنه ميلاد نوع جديد من المبادلات التجارية قوامها التدفق السريع للمعلومات والإستجابة الأسرع للتغيرات المفاجئة والإلغاء النهائي للحدود الجغرافية وهو ما أصبح يطلق عليه التجارة الإلكترونية.

ولقد أدى التطور المستمر لوسائل نقل المعلومات وتقنيات الإتصال الى إيجاد روابط أكثر سرعة وأقل تكلفة بين الأفراد في شتى بقاع العالم ، ومن الطبيعي أن يستخدم الإنسان هذه الوسائل الالكترونية لنقل إرادته افتراضيا والتعبير عنها ، وهذا ما كان سببا رئيسيا وراء إنتشار طائفة جديدة من العقود أطلق عليها عقود التجارة الإلكترونية ، ويعرف عقد التجارة الإلكترونية بأنه " تقابل لعرض مع القبول لمبيعات أو خدمات يعبر عنه بوسيلة اتصال سمعية بصرية من خلال شبكة دولية للاتصالات عن بعد، والذي يكون قابلا لأن يظهر باستعمال النشاط الحواري بين الإنسان والمعلومة التي تقدمها الألة"[1] ، فالتجارة الإلكترونية خلقت بيئة جديدة أتاحت للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات بطريقة منظورة غير ملموسة وتنفيذها أحيانا عبر النقل الآلي للبيانات المجسدة للإلتزام ، وذلك كله يتم بواسطة الإتصال عن بعد ودون الحاجة للتواجد المادي والشخصي محل العقد .

[1] –لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 4.

ونظرا للإنتشار الواسع لمعاملات التجارة الإلكترونية ظهرت الحاجة لضرورة سن أنظمة قانونية تحتوي وتنظم المعاملات والتعاقدات التي تسري في إطارها، فالواقع العملي فرض على المؤسسات الدولية والداخلية المهتمة تسهيل وتوحيد القواعد القانونية التي تطبق على التجارة الإلكترونية وكذا التبادل الإلكتروني للمعلومات بإصدار تشريعات تنظمها.

وفي هذا الإطار قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال بإصدار القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 والذي يحتوي على مجموعة من القواعد والإرشادات التي تهدف إلى تهيئة بيئة قانونية أكثر ملائمة للتجارة الإلكترونية ، كما صدر أيضا قانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 2001 بهدف الإعتراف بحجيته وبيان شروطه والمتطلبات اللازمة لذلك ، متضمنا دعوة الأعضاء في الأمم المتحدة للأخذ به سواءا بإصدار تشريعات مستلقة أو بإجراء تعديلات على قوانينها الداخلية ، وقد إستجابت العديد من التنظيمات الدولية والإقليمية لذلك كما بادر مشرعوا الدول إلى إصدار أنظمة قانونية تنظم هذا النوع الجديد من المعاملات.

وعلى المستوى الوطني نجد أن المشرع الجزائري وأمام هذا الوضع قد سعى إلى سن نصوص قانونية تتماشى مع التطورات الحاصلة في البيئة القانونية والتجارية ، حيث بدأ يعترف تدريجيا بالمعاملات الإلكترونية وذلك حينما أعاد النظر في التقنين المدني وعدل بعض النصوص القانونية التي لم تستوعب التصرفات والعقود التي تتم عبر وسائل الإتصال الحديثة والتي أصبحت واقعا مفروضا أملاه التطور السريع لوسائل الإتصال ورغبة الإنسان المتزايدة في استخدامها في أغلب معاملاته اليومية ، وإستجابة لهذا الوضع أدخل المشرع الجزائري بعض التعديلات على التقنين المدني بموجب القانون رقم 10– 05 المؤرخ في 20 جوان 2005 وتم إضافة المادتين 323 مكرر1 وتعديل نص المادة 327 ، وهما مادتان خصصتا لتبيان الحجية القانونية للإثبات بالطرق الإلكترونية ، ولم يكتفي بهذا التعديل فحسب حيث قام بإصدر القانون رقم 15–04 المحدد للقواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1] ، ومن هنا يتبين أن المشرع الجزائري قد سعى إلى حماية التصرفات التي تتم إلكترونيا . ورغم أن المشرع أدرج بعض التعديلات على التقنين المدني، إلا أنه يعاب عليها أنها إقتصرت على أحكام الإثبات بالوسائل الإلكترونية.

[1]-القانون 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015, المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكتروني, جريدة رسمية عدد21,الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015.

بيد انه بات لزاما على المشرع الجزائري في خضم هذا الواقع التقني والتكنولوجي الذي جعل من التعامل بالوسائل الإلكترونية أمرا شائعا ومفروضا عدم الاكتفاء بتعديل القانون المدني و أن يصدر تشريعا ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية وهو ما جسده باصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1], والذي جاء منظما لعقود التجارة الالكترونية التي تكون بين المورد الالكتروني الذي يقوم باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد والمستهلك الالكتروني عن طريق الإتصالات الإلكترونية ، ومن هذا المنطلق سنقوم بدراسة عقود التجارة الالكترونية في ثلاثة جوانب أساسية منه تتمثل في تكوين العقد و تنفيذه و اثباته.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية دراسة موضوع التنظيم القانوني لعقود التجارة الإلكترونية في النظام التعاقدي, حيث يحظى بمكانة تشريعيه هامة باعتباره يعد من أهم التصرفات القانونية في معاملات الإنسان اليومية ، كما أنه يعتبر المحرك الأساسي للنشاط الاقتصادي, فان إستخدام وسائل الإتصال الإلكتروني قد أثر على النظام التعاقدي في بعض جوانبه وذلك راجع إلى الخصوصية التي تنفرد بها العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية كونها مبرمة عن بعد في بيئة إفتراضية دون الحاجة للتواجد المادي لأطراف العقد ، وهذا ماساهم في إنتشارها حيث إزداد التعامل بها نظرا للأثر الإيجابي الذي تعود به على الأفراد والدولة لما تحققه لهم من قيمة مادية وإقتصادية .

كما أن إستعمال الوسائل الحديثة في إبرام العقد وسع من الأسواق ووفر المزيد من المعلومات عن الأسواق والأسعار ومنح للمستهلك الحرية في إختيار ومقارنة السلع والأسعار، حيث أصبح على إثرها المستهلك يرتبط في معظم الحالات بعلاقة مباشرة مع المنتج مما أدى إلى تحسين كفاءة العمليات التجارية، لذلك فإن أهمية هذه الدراسة تبرز أيضا بتوعية المتعاملين بالآثار القانونية الناتجة عن إستعمال هاته الوسائل في التعاقد من حيث الحقوق والإلتزامات وكيفية الإثبات.

[1] - القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018, المتعلق بالتجارة الالكترونية, جريدة رسمية عدد28, الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

أهداف الدراسة

إن البحث أو الخوض في أي دراسة يهدف إلى تحقيق أغراض عديدة كالكشف عن حقوق أو توضيح غموض وإقرار حقائق، ونحن إذ نقوم بهذه الدراسة من أجل تحقيق مجموعة من الأهداف تتمثل في:

- التعرف على ظاهرة جديدة إنتشرت بسرعة في العالم بأسره وهي ظاهرة التجارة الإلكترونية حيث نشهد نوع جديد من التعامل التجاري الذي يكون عبر شبكة الأنترنت.
- معرفة مدى تأثير وسائل الإتصال المتطورة على إبرام وتنفيذ عقود التجارة الإلكترونية.
- التعرف على إلتزامات كل من المورد والمستهلك الإلكتروني حيث أضحت في الوقت الراهن من الأمور التي تتمتع بأهمية كبيرة، وذلك راجع إلى أن هذه الإلتزامات تتميز بنوع من الخصوصية مقارنة بالعقود التقليدية مما يقتضي التطرق إليها.
- التعرف على مدى حجية كل من السجل التجاري والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات.
- معرفة وبدرجة أولى مدى اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم هذا الموضوع على النحو الذي يحقق أحسن استفادة من مزايا التعامل الالكتروني في المجال التجاري وفي نفس الوقت تجنب مخاطره.

أسباب إختيار الموضوع

هناك أسباب ذاتية وأسباب موضوعية دفعتنا لاختيار هذا الموضوع.

الأسباب الذاتية

-رغبتنا في معالجة هذا الموضوع كونه من المواضيع المستجدة، إضافة إلى أنه من المواضيع الحيوية والعملية نظرا لحاجتنا إليه في حياتنا اليومية.

-بروز الحاجة لهذا النوع من المعاملات التجارية الالكترونية في ضل الظروف الاستثنائية التي فرضتها الجائحة الأخيرة المتمثلة في انتشار فيروس covide-19.

الأسباب الموضوعية

- الحاجة الملحة لدراسة مثل هذه المواضيع المستحدثة في القانون لمعرفة مدى الإستجابة التشريعية لمعطيات التطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في البيئة التجارية، وما صاحبها من مستجدات وإشكالات تحتاج إلى متابعة متزامنة لقوانين المعاملات التجارية الإلكترونية لتكون قادرة على حل نزاعاتها. وما مدى مسايرة النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري للتطور التشريعي الذي شهده مجال التجارة الالكترونية خاصة وأن الموضوع يعتبر فتيا بالنسبة للمشرع الجزائري باعتباره لم يسن نصوص قانونية منظمة للتجارة الإلكترونية إلا في سنة 2018.
- توضيح الإختلاف بين العقود التقليدية وعقود التجارة الإلكترونية، حيث أن هناك العديد من أوجه التشابه والإختلاف بين التجارة بمفهومها التقليدي والتجارة الإلكترونية، سواء فيما تعلق الأمر بمرحلة إبرام العقد أو فيما تعلق بمسائل التنفيذ والإثبات.
- اثراء الثقافة القانونية لدى المتعاملين في التجارة الإلكترونية خاصة الدول النامية لان نقص المعلومات حول الموضوع يؤدي الى تخوف وتردد التجار والمستهلكين لتعامل بهذا النمط من العقود خاصة في ضل عدم كفاية التشريعات الصادرة في هذا المجال.

اشكالية الدراسة:

إن ما سبق يدفعنا لطرح سؤال رئيسي:

فيما تكمن خصوصية التعاقد في عقد التجارة الإلكترونية في ضل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية؟

صعوبات الدراسة

وبطبيعة الحال فإن أي بحث لا يخلو من الصعوبات التي قد تواجه الباحث عند إنجازه لمذكرة التخرج، ومن بين الصعوبات التي واجهتنا عند إنجاز هذا العمل هو الضرف الإستثنائي الذي شهدته البلاد والعالم بأسره والمتمثل في جائحة كورونا الذي أعاق تنقلنا إلى المكتبات للحصول على المراجع من أجل إثراء البحث، كما أن المراجع المتخصصة في الموضوع قليلة مما إظطررنا إلى الإعتماد بشكل كبير على الدراسات المتوفرة على شبكة الأنترنت.

طبيعة الموضوع أيضا تتطلب أن يكون الباحث على دراية وملم بالجوانب الفنية لتقنيات الإتصال الحديثة، كون الموضوع يعالج الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه التقنيات في مجال التعاقد وهذا ما قد يؤثر على محاولتنا للربط الموضوعي بين العناصر التقنية والأطر القانونية المنظمة لها مما يستلزم جهدا لفهم المصطلحات التقنية.

المنهج

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة اتبعنا المنهج الوصفي وذلك من خلال جمع المعلومات حول المستجدات التي شهدها التطور في وسائل التعاقد، ولفهم طرق التعبير عن الإرادة في عقد التجارة الإلكترونية والآثار القانونية الناجمة عن التعاقد بهذه الوسائل، كما إتبعنا المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المنظمة للتعاقد الإلكتروني واستنباط الاحكام منها واستنتاج مدى ملائمة النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة لمشكلات التعاقد بالوسائل الحديثة, كما اعتمدنا على المنهج الاستقرائي في تتبع متفرقات الموضوع سواء في النصوص العامة أو الخاصة للوصول الى أحكام عامة تبرز وجه الخصوصية في عقود التجارة الالكترونية.

نطاق الدراسة

ينحصر نطاق الدراسة في الوقوف على مظاهر الخصوصية التي ينفرد بها عقد التجارة الإلكترونية من حيث إبرامه وتنفيذه على ضوء النصوص القانونية التي تتضمن حلولا قانونية خاصة بالتعاقد الإلكتروني سواء كان ذلك في نطاق التشريعات الوطنية المنظمة لتجارة الإلكترونية ومعاملاتها أو

القواعد ذات الطبيعة الدولية، وذلك دون الخوض في التفاصيل والجزئيات العامة المنظمة للعقود التقليدية إلا بقدر تعلقها بموضوع الدراسة وخصوصا في المواطن التي يمكن فيها تضييق القواعد العامة.

لدراسة موضوع البحث وللإجابة على الإشكالية جاءت الدراسة في فصلين إضافة إلى مقدمة وخاتمة احتوت على نتائج الدراسة:

الفصل الأول تطرقنا فيه الى مسالة ابرام عقد التجارة الالكترونية الذي جاء فيه أركان نشأة العقد وجاء ذلك في مبحثين، تطرقنا في الأول إلى الركن الأول في العقد وهو التراضي بغرض ابراز خصوصيته في عقود التجارة الإلكترونية، أما المبحث الثاني فتطرقنا فيه الى ركني المحل والسبب في عقود التجارة الإلكترونية.

أما الفصل الثاني فكان منطقيا ان يتم التطرق فيه إلى الأثار المترتبة على عقد التجارة الالكترونية بعد نشأته صحيحا وقد قسمناه إلى مبحثين تناولنا في الأول خصوصية تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية أما المبحث الثاني فتناولنا مسألة جوهرية تطرح التساؤل من المقبلين على هذا التعاقد وهي الإثبات في عقد التجارة الإلكترونية.

الفصل الأول

ابرام عقد التجارة الالكترونية

ان الركن هو الجزء الذي يتركب منه ماهية الشيء ولا يتحقق وجود الشيء الا به، فلا يقوم العقد الا به وبصحته.

وطبقا لما تفتضيه القواعد العامة فإن العقد لا ينشأ إلا بتوافر أركان أساسية لابد منها ولا ينعقد العقد بدونها وهي التراضي والمحل والسبب، ولا فرق بين ضرورة توفر هذه الأركان مجتمعة في العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية عموما والعقود التقليدية إلا من حيث تدخل الوسائل الإلكترونية.

وعقد التجارة الإلكترونية لا يخرج في تنظيمه عن إطار القواعد العامة المنظمة للعقود وإن كان يحتاج في بعض جوانبه إلى قواعد قانونية خاصة به، وذلك راجع إلى الوسيلة التي يتم بها التعاقد فهو عقد يتم بين طرفين بوسيلة اتصال عن بعد وأطرافه لا يجمعهم مجلس عقد واحد في الغالب زيادة على أنه عقد يتسم بالصفة الدولية، وعليه سنتناول اركان العقد الالكتروني وهي التراضي الالكتروني في المبحث الأول ومن ثما التطرق لركنيين المتبقيين وهما المحل والسبب في المبحث الثاني.

المبحث الأول: التراضي الالكتروني

هناك مرحلة سابقة لانعقاد العقد تسمى بمرحلة التفاوض الالكتروني و يعرف بأنه "التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من خلال الإتصال المباشر أو تبادل البيانات إلكترونيا عن طريق البريد الإلكتروني ، وذلك من أجل الوصول إلى إتفاق معين حول مصلحة أو مشكلة ما "[1], و نظرا لما ينفرد به عقد التجارة الالكترونية من خصوصية , خاصتا وانه يتميز بالبعد المادي للأطراف المتعاقدة و ان التعبير عن الإرادة ايجابا او قبولا يتم عبر تقنيات الاتصال الحديثة و التي تعتمد في استخدامها على دعائم الكترونية.

لهذا طرحت العديد من الإشكالات القانونية تمحورت أغلبها في كيفية التعبير عن الإرادة سواء أكانت إيجابا أو قبولا وكيفية تحديد زمان ومكان تلاقيهما للإحداث الأثار القانونية خاصة وأن هذا العقد يتميز بصفة اللامادية والافتراضية، وهذا ما يدفعنا إلى دراسة ركن الرضا باعتباره الركن الذي تظهر فيه خصوصية هذا العقد وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب بحيث سنعالج في المطلب الأول مسألة التعبير الالكتروني عن الإرادة، وسائل نقل هذه الإرادة في المطلب الثاني وسنحدد مجلس العقد الإلكتروني في المطلب الثالث.

المطلب الأول: التعبير الالكتروني عن الإرادة

إن التراضي عموما هو تبادل إرادتين متطابقتين للإحداث أثر قانوني[2] يستوجب وجود ثلاثة عناصر أولها صدور تعبير عن أحد الطرفين يدل على الرضا وهو الإيجاب وذلك بعرض رغبته على التعاقد والثاني هو صدور القبول من الطرف الأخر لهذا العرض وثالثهما هو ارتباط القبول بالإيجاب وبذلك تتحقق الإرادة المشتركة للمتعاقدين المكونة للعقد[3].

وعلى الرغم من أن مسألة الإيجاب والقبول تعد من أدق مسائل العقد ووجدت لها مساحة واسعة من تنظيم في القانون المدني إلا أنها لم تظفر بتنظيم وافر في القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية[4].

---

[1] -حامدي بلقاس، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلو القانونية، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2015,ص48.

[2]–فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 68.

[3] –آمانج رحيم أحمد، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر الأردن, 2006، ص140.

[4] –المرجع نفسه، ص 140.

وسوف نتطرق إلى إبراز خصوصية كل من الإيجاب والقبول في عقود التجارة الإلكترونية دون الدخول في تفصيلهما بالشكل الوارد في القواعد العامة بحيث سنتناول في الفرع الأول الإيجاب في عقد التجارة الإلكترونية، والفرع الثاني سنتناول القبول في عقد التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني

يعتبر الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود ومنها عقد التجارة الإلكترونية، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد ولكي يتم إبرام عقد معين يلزم بالضرورة أن يبدا أحد الأشخاص بعرضه على الآخر بعدما يكون استقر عليه نهائيا[1], وعليه سنقوم بتعريف الإيجاب الإلكتروني ونبين خصائصه وكذا الشروط الواجب توافرها فيه .

أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني

إن الإيجاب بصفة عامة هو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام عقد ما للحصول على قبول لهذا العرض وبالتالي إنشاء العقد[2].

كما عرف أيضا بأنه " تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا ما تلاقى معه القبول "

قد أغفلت معظم التشريعات مسألة تعريفه [3]، وفي ظل غياب تعريف قانوني للإيجاب الإلكتروني سنتناول التعريف الذي جاء به قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية ، حيث أجاز هذا القانون استخدام رسالة البيانات لإبداء الإيجاب حيث نصت المادة 11 منه <<**في سياق تكوين العقود ومالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك يجوز استخدام رسالة البيانات في ذلك العرض>>**[4]، كما تضمن البند 2/3 من مشروع الأمم المتحدة النموذجي ما يأتي **<< تشمل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل لشخص واحد أو أشخاص محددين مادام معروفين على نحو كاف ن وكانت**

[1] –خالد ممدوح ابراهيم، لوجستيات التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2008، ص 223.

[2] –محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر 2004 ، ص 108 .

[3] – آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 143.

[4] –صدر عن الأمم المتحدة، قانون اليونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية سنة 1996.

تشير إلى نية مرسل الإيجاب ويلتزم في حالة القبول ، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام مالم يشر إلى ذلك>>[1]

والمشرع الجزائري لم يورد تعريف للإيجاب الإلكتروني لكنه نص على المتطلبات الواجب توفرها في المعاملات الإلكترونية حيث ألزم أي متعاقد أن يقوم بعرض إيجابه قبل إبرام أي تصرف، حيث نص في المادة 10 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي **<< يجب أن تكون كل معاملة مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني>>[2]**

ولقد عرف الفقه الإيجاب الإلكتروني بأنه " تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الإتصال الحديثة سواء المسموعة أو المرئية أو كليهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه بحيث إذا تلاقى مع القبول ينعقد العقد "[3]

ونستنتج أنه ليس للإيجاب الإلكتروني تعريف خاص يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العالم المادي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه حيث أنه يتم بوسائل إلكترونية بدلا من الوسائل التقليدية، فالوسائط الإلكترونية وما توفره من خدمات متنوعة تكون أكثر ملائمة للتعبير عن الإرادة مع الإيجاب الإلكتروني ومن هنا تبرز الخصائص التي يتمتع بها الإيجاب الإلكتروني[4].

ثانيا: خصائص الإيجاب الإلكتروني

يخضع الإيجاب الإلكتروني لذات القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي إلا أنه له بعض الخصوصية كونه يتم من خلال شبكة عالمية للمعلومات والاتصالات، وعليه سنبرز أهم الخصائص التي يتميز بها[5].

[1] –مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكر لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011-2012، ص 92 .

[2]–قانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 28، الصادرة في 16 ماي 2018 ، المادة 10 منه ، ص 6 .

[3]- مرزوق نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 93.

[4] –آمانج رحيم، المرجع السابق، ص 144.

[5] –خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص232.

1-الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد

نظرا لأن العقد ينتمي لطائفة العقود عن بعد ومن ثم فإن الإيجاب الإلكتروني ينتمي لنفس الطائفة، ولما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد والتي تفرض على المهني أو المورد مجموعة من القيود والواجبات التي يلتزم بها اتجاه المستهلك الإلكتروني وهذه الالتزامات قد أشار إليها التوجيه الأوروبي رقم 7/ 97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود عن بعد[1].

ونجد أن المشرع الجزائري قد تبنى هذه القيود والالتزامات المفروض على المورد في نص المادة 11من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نصت على ما يلي << **يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن تتضمن على الأقل ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:**

-رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني،

-رقم السجل التجاري ورقم البطاقة المهنية للحرفي،

-طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحات باحتساب كل الرسوم ...>>

2-الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني

يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الانترنت فهو يتم من خلال الشبكة باستخدام وسيلة مسموعة ومرئية وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الأنترنت، إذ أن هناك أشخاص عددين يتدخلون في الاتصال ويساهم كل منهم بدوره[2].

إن استعمال الوسط الإلكتروني كوسيلة لعرض السلع والخدمات إلى الجمهور عبر الوسائل الإلكترونية يجعل العرض ملزما لصاحبه أي أنه في حالة اقترانه بقبول مطابق له ينعقد العقد وفي حالة

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 84.

[2]-فادي محمد عماد توكل، المرجع السابق، ص 85.

ما كان مقدم العرض استخدم أسلوبا حواريا كأن يعرض التاجر في موقعه الإلكتروني مجرد معلومات عن شركته أو منتوجاته بشكل لا يكون بإمكان الطرف الذي يصل إليه العرض أن يتفاوض معه تلقائيا[1].

3- الإيجاب الإلكتروني دولي في الغالب

يتم الإيجاب الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية وعبر شبكة دولية للاتصالات والمعلومات لذلك فهو لا يتقيد بحدود الدول السياسية والجغرافية ويكون الإيجاب الإلكتروني دوليا لما تتسم به شبكة الأنترنت من الانفتاح والعالمية.

ورغم ذلك يرى البعض أنه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب الإلكتروني على منطقة جغرافية محددة بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين[2].

4- استمرارية الإيجاب الإلكتروني

لقد حل البريد الإلكتروني محل الكلام الذي يعبر عن إرادة أطراف العقد فيتم إرسال الإيجاب من خلال العرض المباشر أو من خلال الاستعانة بكاميرات الخاصة الموصلة بالحاسوب والتي تقوم بنقل الصورة المباشرة للطرف الآخر فهي لا تختلف عن الإيجاب الموجه من خلال التلفاز أو الصحف أو أية وسيلة إلا من حيث الاستمرارية[3]، حيث أن الإيجاب الإلكتروني يتضمن استمرارا معينا بحيث أن الموجب له يستطيع دائما وللفترة المحددة للإيجاب أن يقرأ مرة أخرى الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني أو المرسل إليه عبر البريد الإلكتروني[4].

ثالثا: شروط الإيجاب الإلكتروني

بعد ما قمنا بتحديد المقصود بالإيجاب الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية وتطرقنا للأهم الخائص التي يتميز بها سوف نقوم بتحديد شروطه، وذلك نظرا لأن الإيجاب الإلكتروني يعتبر الحد

[1] -آمانج رحيم، لمرجع السابق، ص145.

[2]- فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 86.

[3]–مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 99.

[4] –فادي مجمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 85.

الفاصل بين التفاوض وإبرام العقد لذا يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تميزه عن المرحلة التمهيدية السابقة للتعاقد[1].

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني كما هو الحال في الإيجاب التقليدي أن يكون جازما ومحددا وباتا لا رجعة فيه.

1-يجب أن يكون الإيجاب الإلكتروني جازما وباتا

يشترط أن يكون الإيجاب معبرا عن الإرادة القطعية للموجب في إبرام العقد المرغوب فيه[2]، وأن تتجه إرادته إلى إحداث الأثر القانوني، ونكون أمام إيجابا باتا من لحظة وصوله لعلم من وجه له ويكون صالح لأن يقترن به القبول، ولهذا يجب أن يكون الإيجاب على درجة من الوضوح وتعبيرا عن الإرادة القاطعة للموجب للالتزام بما ذكر في العقد[3].

2-يجب أن يكون الإيجاب كاملا ومحدد

يشترط في الإيجاب أن يكون كاملا ومحددا تحديدا كافيا وذلك بأن يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد والتي تشمل على العناصر الجوهرية للإبرام العقد[4]، بمعنى أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني الخاص بعقود التجارة الإلكترونية على المعلومات الأساسية ونجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المورد الالكتروني مقدم السلعة أو الخدمة أن يقوم بذكر في عرضه مجموعة من المعلومات الضرورية التي تمكن المستهلك الالكتروني بالإحاطة بالعقد[5] وهذا ما نصت عليه المادة 11من القانون 18-05 والمشار إليها أعلاه.

[1] -مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون العلاقات الإقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، ص 155.

[2]- علي فيلالي، الإلتزامات – النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر ، 2008 ، ص105 .

[3]-مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، 155.

[4] -آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 145.

[5] – لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى دار هومة، الجزائر، 2012، ص 79.

ومن هذا الشرط يتضح حرص المشرع على توفير القدر الكافي من الثقة والحماية للمعاملات التجارية الإلكترونية، خاصة وأن مثل هذه العقود غالبا ما يجهل كل طرف من يتعامل معه، وهذا ما يتطلب الشفافية والوضوح في الإيجاب[1].

4-أن يكون الإيجاب الإلكتروني موجها إلى شخص معين أو إلى عدة أشخاص معينين

إن الإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجابا خاصا موجه إلى شخص أو أشخاص محددين وهو في الغالب حيث يتم في عروض التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو برنامج المحادثة، وقد يكون إيجابا عاما موجها إلى أشخاص غير محددين وهو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الأنترنت[2].

وبالنسبة لمسألة سريان الإيجاب الإلكتروني لا يكون له أي فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الأنترنت على الجمهور أو بواسطة إرساله وعرضه عن طريق البريد الإلكتروني أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة، وللموجب حق الرجوع عن إيجابه ويكون ذلك بسحبه من الموقع الذي عرضه فيه على الشبكة بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن إيجابه، فيعدم بذلك أثره القانوني إلا أن هناك استثناء على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزما إذا ما اقترن باجل للقبول ولا يجوز لصاحبه العدول عليه[3].

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادر ممن وجه إليه الإيجاب ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزا بلا قيد أو شرط[4].

وباعتبار أن العقد لا ينعقد إلا إذا تطابق القبول مع الإيجاب فانه يدفعنا إلى دراسة المسائل المتعلقة بالقبول الإلكتروني لذا سنتطرق اولا الى مفهوم القبول الإلكتروني ثانيا طرق التعبير عن القبول الإلكتروني، وثالثا حق العدول في القبول الإلكتروني.

---

[1]– آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 145–146.

[2] –خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 229.228.

[3] –المرجع نفسه، ص 230.

[4] – خالد ممدوح ابراهيم إبرام العقد الإلكتروني، طبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 339.

أولا: مفهوم القبول الإلكتروني

سنبين المقصود بالقبول الإلكتروني من خلال تعريفه وذكر خصائصه وكذلك الشروط الواجب توافرها فيه.

1-تعريف القبول الإلكتروني

يعرف القبول بصفة عامة بأنه موافقة الموجب على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل بحيث يترتب انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب لازال قائما.

وقد عرف أيضا بأنه[1] " تعبير عن رضاء الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب"

أما القبول الإلكتروني عرف بأنه " تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب باستخدام وسيلة إلكترونية تفيد موافقته على ابرام العقد طبقا للشروط الواردة في الإيجاب "[2]

وعليه فالقبول الإلكتروني هو تعبير يصدر ممن وجه إليه الإيجاب باستخدام وسيلة إلكترونية تفيد موافقته على إبرام العقد طبقا للشروط الواردة في الإيجاب.

2-خصائص القبول الإلكتروني

إن القبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي سوى أنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة لذا فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد العامة التي تنظم القبول التقليدي، بيد أنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به والتي قد ترجع إلى أنه يتم عبر دعائم إلكترونية، ولذلك نجده يتميز بما يلي:

القبول الإلكتروني عادة لا ينعقد به العقد إلا إذا كان مصحوبا بتأكيد معين له كالنقر المزدوج على مفتاح القبول أو ملء استمارة البيانات المتعاقد على الموقع الإلكتروني أو لزوم هذا القبول بالنسبة لكل عنصر من عناصر العقد المبرم عبر شبكة الأنترنت[3].

---

[1] -بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2015، ص78.

[2]-جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية القوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015.ص 80.

[3]- بلقاسم حمدي، المرجع السابق، ص 80.

قد ينص المشرع أحيانا أو تتفق إرادة المتعاقدين على أن وصول القبول للموجب لا يكفي بذاته للافتراض علمه بالقبول وانعقاد العقد مالم يصدر من الموجب إقرار باستلام هذا القبول[1].

3-الشروط الواجب توافرها في القبول الإلكتروني

القبول باعتباره تعبيرا عن الإرادة تشترط فيه مجموعة من الشروط العامة التي تتعلق بوجود الإرادة لإحداث أثر قانوني لذلك يشترط في القبول أن يصدر والإيجاب لازال قائما ومطابقته له وأن يكون صريحا وواضحا وسنتناول هذه الشروط من خلال خصوصية البيئة الإلكترونية[2].

أ – أن يصدر القبول والإيجاب قائما

يجب أن يصدر القبول في الوقت الذي يكون فيه الإيجاب قائما لأن القبول الصادر بعد ذلك يعد إيجابا جديدا[3]، وبالنسبة للتعاقد من خلال الويب يجب أن يصدر القبول خلال المدة التي حددها الموجب لصلاحية إيجابه أو خلال وجود الإيجاب على الموقع، فطالما أن الإيجاب مازال موجودا على الموقع فإن الموجب له إذا ضغط على أيقونة القبول فإن العقد ينعقد في هذه الحالة وبالنسبة للتعاقد من خلال التفاعل المباشر فيجب أن يصدر القبول قبل أن يعدل الموجب عن إيجابه[4].

وبالنسبة لحالة التعاقد من خلال البريد الإلكتروني فتعد هذه الحالة تعاقد بين غائبين وبالتالي فإن الموجب يلتزم بالبقاء على إيجابه المدة اللازمة لإرسال القبول فإن صدر القبول في هذه اللحظة ينعقد العقد[5].

ب – مطابقة القبول للإيجاب

إن الأصل في القواعد العامة أن يكون القبول مطابقا للإيجاب لإبرام العقد بمعنى أن الاتفاق على بعض الشروط لا يكفي لانعقاد العقد ولا بد من الاتفاق على جميع شروط العقد ومطابقة القبول للإيجاب لا يقصد بها المطابقة في الألفاظ والصيغ وإنما يقصد بها المطابقة في الموضوع أي صدور القبل

[1]– بالقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 80.

[2] –مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 142.

[3] –خالد ابراهيم ممدوح، المرجع السابق، ص 231.

[4] –بلقاسم حمدي، المرجع السابق، ص80 –81.

[5]–المرجع نفسه، ص 81.

بالموافقة على كل المسائل الجوهرية ولاتهم المسائل الثانوية[1]، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في نص المادة 66 من القانون المدني واعتبر القبول الذي يزيد في الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه رفضا يتضمن إيجابا جديدا[2].

3 – أن يصدر القبول الإلكتروني صريحا واضحا وحرا

خلافا للقواعد العامة يشترط أن يكون التعبير عن القبول الإلكتروني صريحا ويصعب أن يتم ضمنيا ويستشف ذلك من خلال النصوص القانونية المنظمة للمعاملات التجارية الإلكترونية [3]حيث نجد القانون النموذجي اليونسترال نص في المادة 11 منه على **<<...يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض .... >>**

وهذا ما يفيد أن يتم التعبير صراحة ولا يجوز أن يكون ضمنيا من باب أولى فالسكوت لا يعتبر قبولا[4]، لذلك يشترط في القبول الذي يتم عبر الوسائط الإلكترونية أن يتم صراحة سواء باستعمال اللفظ الذي يدل مباشرة على المعنى المقصود منه بإجراء اتصال تليفوني عبر الأنترنت أو من خلال المحادثة أويتم كتابة باستخدام البريد الإلكتروني.

لذلك فإن التعبير عن إرادة القابل في عقود التجارة الإلكترونية لا يكون إلا صريحا بالنظر إلى أن القبول يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية ولا يمكن استنتاج واستخلاص إرادة المتعاقد منها[5]. وبالتالي فإن مسألة السكوت ودلالته على القبول في التعاقد الإلكتروني يجب التعامل معها بحذر وكاستثناء لأنه لا يمكن الاعتداد بالعرف في عقود التجارة الإلكترونية نظرا لحداثتها[6].

وبالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة من وجه إليه فإن وضعه غير مألوف في التعاقد الإلكتروني أما في حالة التعامل السابق بين الطرفين فإن هذا السكوت لا يمكن اعتباره قبولا إلا إذا وجد اتفاق مسبق بين

[1] – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 143.

[2] – انظر المادة 66 من القانون المدني.

[3] –بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 83.

[4] –عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 182.

[5] – بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 83.

[6] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 183.

الطرفين، وأمام عدم وجود نص قانوني يشير إلى اعتبار السكوت قبولا فإنه يمكن القول إن استخلاص القبول يعد مسألة موضوعية يستقيل بها قاضي الموضوع بما يملك من سلطة تقديرية ولا رقابة عليه من محكمة القانون[1].

ثانيا: حق العدول عن القبول الإلكتروني

في العقود التي تبرم عن بعد ومن ضمنها عقد التجارة الإلكترونية يثبت للمستهلك الحق في العدول عن العقد بإرادته المنفردة خلال مدة معينة ودون إبداء أسباب العدول أو تخويله إبدال منتج بأخر وهذا الحق يثبت للمستهلك أو المشتري أو متلقي الخدمة استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ القوة الملزمة للعقد[2].

والقانون منح للمستهلك الإلكتروني حق العدول لأنه ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد ومن ثم تعليق إتمام العقد على صدور الإرادة الواعية المستنيرة للعميل[3]، ويعد حق العدول من أهم ما يميز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود التقليدية والذي بموجبه يستطيع المستهلك الرجوع عن العقد[4].

وقد عرف حق العدول عن تنفيذ عقود التجارة الإلكتروني بأنه **<< إحدى الآليات القانونية التي أجدها المشرع بهدف توفير الحماية الفعالة اللازمة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد>>**[5]

وقد عرف حق العدول في عقود التجارة الإلكترونية بأنه **<< حق يثبت للمشتري في التعاقد خلال مدة معينة من تاريخ تسلمه للمبيع ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء مصاريف الرد>>**[6]

[1] – عجالي خالد، المرجع السابق، ص 183 ،184.

[2] – سهى يحيى يوسف الصابحين، حق العول عن العقد الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة، مقال منشور جهة النشر جامعة الملكة أروى، 2012، ص 7.

[3] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 53.

[4] –سهى يوسف صباحين، المرجع السابق، ص 8.

[5] – زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 47.

[6] –ماصي نبيلة، صدوق آمنة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل القانون 18–05، بحث، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، ص 297.

وعن الأساس القانوني لحق العدول عن العقد لم يظهر إلا حديثا في التقنينات المنظمة للتجارة الإلكترونية وذلك من أجل حماية المستهلك، ونجد أن التوجيه الأوروبي رقم 97 /7الخاص بحماية المستهلك منح حق العدول للمستهلك من خلال نص المادة السادسة منه حيث جاء نصها كالآتي **<< كل عقد عن بعد يجب أن ينص صراحة على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ كتابة المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الأساسية للعقد>>**[1]

والمشرع الجزائري تبنى هذا الحق حيث نص صراحة في قانون التجارة الإلكترونية على إمكانية إدراج شروط وآجال العدول عند الاقتضاء في العرض التجاري والتي يجب أن توثق بموجب عقد إلكتروني ويصادق عليه المستهلك الإلكتروني وهذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون التجارة الإلكتروني. كما نصت المادة 22 من نفس القانون على أنه في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني آجال التسليم يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة أيام وهو ما يأكد أن المشرع نص على حق المستهلك في إمكانية العدول عن العقد.

فحق العدول هو خيار يقرره القانون للمستهلك أو يتم الاتفاق عليه في العقد من خلاله يجوز للمستهلك عن رغبته في التراجع عن التعاقد خلال مدة معينة بعد إبرام العقد وهذا الحق هو أكثر وسائل حماية للمستهلك ملائمة مع خصوصية عقد التجارة الإلكترونية[2].

المطلب الثاني: وسائل التعبير عن الإرادة في عقد التجارة الإلكترونية

إن وجود التراضي في العقود ومنها عقود تجارة الإلكترونية يتطلب توافر الإرادة لدى المتعاقد ومادام أن الإرادة هي ذات طبيعة نفسية داخلية فلا يمكن التعرف عليها إلا إذا جاء التعبير عنها بمظهر خارجي يدل عليها لذلك.

لا يترتب على الإرادة أي أثر قانوني إذا ما بقيت كامنة في النفس فالمقصود من التعبير عن الإرادة هي الوسائل التي يتم من خلالها إخراج النية من عالم المشاعر والأفكار إلى حيز الوجود الخارجي[3].

[1] – سهى يوسف صباحين، المرجع السابق، ص8–9.

[2] – ماضي نبيلة، المرجع السابق، ص 297.

[3] – آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص91.

وباعتبار أن عقد التجارة الإلكترونية تظهر خصوصيته في كيفية تعبير المتعاقدين عن إرادتهم لذلك سنتناول في هذا المطلب الوسائل المستخدمة في نقل الإرادة بين أطراف العقد وسوف نرتكز على تبيان هاتين الوسيلتين حيث سنتناول في الفرع الأول رسالة البيانات والفرع الثاني سنتطرق إلى الوسيط الإلكتروني وسنبرز في الفرع الثالث صور التعاقد الإلكتروني.

الفرع الأول: التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات

يلجأ المتعاقدون في عقد التجارة الإلكترونية إلى وسيلة فنية لإنشاء هذا العقد ونقل الإرادة فهذه الوسيلة تضفي على العقد صفة الإلكترونية إذ لو انعدمت لظل العقد محتفظا بوصفه عقدا عاديا لا خصوصية فيه، فالتبادل الإرادة عن طريق رسالة البيانات يعتبر أهم وسيلة لنقل الإرادة بالطرق الإلكترونية[1].

وللبحث في رسالة البيانات كوسيلة لنقل الإرادة بهدف تكوين العقد فإنه يتعين علينا تحديد مفهومها وذلك بوضع تعريفا لها وكذا تحديد أطرافها وصلاحيتها لنقل الإرادة.

أولا: تعريف رسالة البيانات

لقد عرف قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية في الفقرة أ من المادة الثانية رسالة البيانات حيث جاء في نص هاته المادة انه يراد بمصطلح رسالة البيانات **<< المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البرق أو التلكس والنسخ البرقي>>**

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه جاء بصياغة عامة بشكل يستوعب كل ما يتم من خلال الحاسوب الآلي المرتبط بالشبكة سواء كان البلاغ إيجابا أو قبولا أودعوه للتعاقد[2].

كما لم يشترط التعريف أن تكون رسالة البيانات مكتوبة بخط اليد أو محررة على دعامة ورقية أوي دعامة مادية أخرى وإنما من الممكن أن تكون رسالة البيانات في صورة معلومات بصيغتها الرقمية كما لا يمنع التعريف أن يتم تبادلا رسائل البيانات من خلال وسائل أخرى كاتلكس والفاكسميل، فهذا

[1] – عجالي خالد، المرجع السابق، ص 82.

[2] –آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 98.

التعريف جاء مرن بحيث يستوعب جميع التطورات التقنية والتكنولوجية المتوقعة في مجالا الاتصال مستقبلا[1].

وقد عرف الفقه تبادل البيانات إلكترونيا بانه " مجموعة من القواعد والعمليات المتعارف عليها التي تسمح للعمليات التجارية بأن تتم إلكترونيا "

فوفق لهذا التعريف فأن تبادل المعلومات عن طريق رسالة البيانات يكون بتحويل المعلومات الخاصة بالأعمال التجارية التي كانت تنتقل بصورة تقليدية على الورق إلى صيغ إلكترونية وبدون تدخل العنصر البشري[2].

ثانيا: أطراف رسالة البيانات

ولأن عملية تبادل رسالة البيانات إلكترونيا تقتضي وجود أطراف لها لقيام العقد فإن أطراف رسالة البيانات هما منشئ الرسالة والمرسل إليه وسنقوم بشرحهم.

1 – منشئ الرسالة

لقد عرفت الفقرة "ج " من المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي[3] منشئ الرسالة بقولها **<<هو الشخص الذي يعتبر أن إرسال وإنشاء الرسالة البيانات قبل تخزينها، إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة >>**

وشرحا لهذا النص جاء الدليل التشريعي لقانون اليونسترال أن مفهوم الشخص ينسحب لدلالة على أصحاب الحقوق والالتزامات وأنه ينبغي تفسيره ليشمل كلا من الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

كما أن تعريف المنشئ لا يشمل فقط الحالة التي تنشأ فيها المعلومات وتبلغ بل يشمل أيضا الحالة التي تنشأ المعلومات وتخزن دون أن تبلغ بيد أنه يقصد من تعريف المنشئ أنه يستبعد اعتبار المتلقي الذي يقوم بتخزين رسالة البيانات فقط منشأ.

[1]– آمانج رحيم احمد، المرجع السابق، ص 98.

[2] –خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ص125–126.

[3] –انظر المادة 2 فقرة ج من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

وعليه فإن منشئ رسالة البيانات هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بإرسال رسالة البيانات أو بناء مجموعة من البيانات وحفظها أو تخزينها وإن لم يقم بإبلاغها إلى أي شخص آخر أيا كانت تلك المعلومات أو بيانات أو رسوما أو صور أو كتابات[1].

2 – المرسل إليه

يعرف المرسل إليه حسب نص المادة الثانية فقرة د من قانون اليونسترال المرسل إليه هو **<<الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات ولكنه لا يشمل الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة >>[2]**

فالمرسل إليه حسب نص هاته المادة هو الشخص الذي يقصد المرسل الاتصال به عن طريق إرسال رسالة البيانات، فالوسيط لا يعتبر طرفا في رسالة البيانات باعتبار أن هذه الأخيرة تتكون من طرفين هما منشئ الرسالة والمرسل إليه، أما الوسيط له دور آخر في التعاقد الإلكتروني بحيث يعتبر وسيلة ثانية في نقل الإرادة والتعبير عنها إلكترونيا[3].

ثالثا: صلاحية رسالة البيانات لنقل الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية

بالنظر إلى أن رسالة البيانات هي الوسيلة التي يتم بها نقل الإرادة بين المتعاقدين في العقد الإلكتروني فإنها تحظى من الأهمية بمكان فهي تؤدي إلى قيام العقد ووجود الإرادة أو عدمها، فهي وسيلة للتعبير عن الإرادة سواء أكانت إيجابا أو قبولا.

وقد أقرت بها التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية حيث نجد أن قانون اليونسترال النموذجي نص في المادة 11 منه على أنه يجوز استخدام رسالة البيانات للتعبير عن العرض والقبول وبالتالي يكون بهذا قد أقرا واعترف بصلاحية رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة[4].

والمشرع الجزائري هو الآخر نجده أجاز التعبير عن الإرادة بأية وسيلة ولا مانع من إمتداد هذه الحرية للتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية، ويستشف ذلك من خلال القواعد العامة حيث نجد أن

[1] – عجالي خالد، المرجع السابق، ص 88 – 89.

[2] -المادة الثالثة الفقرة د من قانون اليونسترال النموذجي.

[3] –عجالي خالد، المرجع السابق، ص 90.

[4] – المرجع نفسه، ص 90–92.

المشرع قد نص في القانون المدني على جواز الإثبات بالكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر 1[1] حيث نجده ساوى بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية، وبهذا يكون قد أجاز ضمنا استخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة.

وبرجوعنا إلى القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية نجده نص صراحة على استخدام رسالة البيانات لنقل الإرادة في عقد التجارة الإلكترونية ويستشف ذلك من خلال نص المادة 30 منه حيث جاء نصها كالآتي**<< دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن تلبي المقتضيات الآتية:**

أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية

أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم التصميم الرسالة لحسابه ...>>[2]

يفهم من نص هاته المادة أنه متى كانت الرسالة التجارية الإلكترونية محددة بوضوح ولا تشمل أي غموض وكان أطراف الرسالة وتحديد الشخص المقصود بالرسالة فتصبح صالحة لنقل الإرادة ويعتد بها قانون.

الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة بواسطة الوسيط الإلكتروني

ازداد استخدام الوسيط الإلكتروني أو ما يسمى بالنظام الحاسوبي المؤتمن أو الوكيل الإلكتروني، كطريقة تلقائية للتعبير عن الإرادة في بيئة التجارة الإلكترونية[3]، حيث أصبح التعاقد يتم دون تدخل الشخص الطبيعي في إنشائه، فوفقا لهذا النظام تتم برمجة جهاز الحاسوب ليبرم عقدا مع إنسان أو حاسوب آخر بطريقة تلقائية فيحدث الإيجاب والقبول بصورة آلية اعتمادا على عناصر معلومات مبرمجة سلفا بين أجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الأنترنت.

[1] - انظر المادة انظر المادة323 مكرر1 من القانون المدني.

[2] – انظر المادة 30 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[3] – آمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 123.

ومن المسائل التي يثيرها التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني بيان المقصود به وصلاحيته للتعبير عن الإرادة[1].

أولا: تعريف الوسيط الإلكتروني

يقصد بالوسيط الإلكتروني عموما وضع أجهزة تمت برمجتها وإعدادها لكي تتولي ابرام المعاملات الإلكترونية ومنها العقود تلقائيا دون الحاجة لتدخل مباشر من الطرفين المتعاقدين أو أحدهما[2].

ونجد أن قانون اليونسترال لم يشر صراحة إلى بيان المقصود بالوسيط الإلكتروني على الرغم من ان القانون أشار إليه كطريقة للتعبير عن الإرادة بدلالة ما تنص عليه المادة 13/ 2 حيث نصت على " **... من نظام معلومات مبرمج على يد المنشئ أو نيابة عنه للعمل تلقائيا** ..."[3]، كما جاء بمشروع اليونسترال للإتفاقيات الخاصة بالعقود الدولية المبرمة برسائل البيانات الإلكترونية في المادة 5 منه أنه يقصد بمصطلح وكيل إلكتروني " **برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أو وسيلة أخرى تستخدم للبدء في عمل للاستجابة كليا أو جزئيا لرسائل البيانات دون مراجعة أو تدخل شخص طبيعي في كل مرة يبدأ فيها النظام عملا أو يقدم استجابة** [4]"

وعليه فإن التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني يتم من خلال إعداد وبرمجة أجهزة أو أي وسيلة تتولى ابرام العقود تلقائيا بمجرد الأتصال بها عبر الشبكة من قبل وسيط إلكتروني أخر مماثل له.

أو من قبل شخص طبيعي دون الحاجة إلى تدخل بشري مباشر من جانب الطرفين المتعاقدين عبر الشبكة أو أحدهما وهكذا يمكن تصور انعقاد العقد بين جهازين مؤتمنين دون التدخل البشري المباشر إطلاقا.

وتبرز أهمية الوسيط الإلكتروني واستخدامه المتزايد والواسع في مجال إجراء معاملات التجارة الإلكترونية وابرام العقود إلى المميزات التي يتصف بها الوسيط الإلكتروني ومدى كفايته للإجراء المعاملات التجارية وإمكاناته الهائلة التي تمكن من خلالها من اجتياز المعوقات التقليدية أمام إجراء

[1] – عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 128.

[2] – المرجع نفسه، ص 128.

[3] –انظر المادة 13/ 2 من قانون اليونسترال النموذجي.

[4] – عجالي خالد، المرجع السابق، ص 130.

المعاملات الإلكترونية كاللغة المستخدمة في التعبير عن الإرادة إذا تم التعاقد بين طرفين يتكلمان بلغتين مختلفتين إضافة إلى وصفه بأسلوب تفاعلي يتحرك بسهولة على الشبكة[1].

الفرع الثالث: طرق التعاقد الإلكتروني

يكون التعبير عن الإرادة باستخدام أية وسيلة تدل على وجودها الأصل أن هذا التعبير لا يخضع لشكل معين، والقانون لا يستلزم وسيلة معينة فلشخص أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون مدلولها يفهمه الآخرون[2].

ولقد أدى انتشار وتطور تقنيات شبكة الأنترنت إلى توفير العديد من التقنيات التي تسمح بنقل الإرادة وبتعدد هاته التقنيات تعددت معها صور التعاقد الإلكتروني، ولذلك فقد يتم نقل الإرادة عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق المواقع الإلكترونية أو عن طريق المحادثة المباشرة عبر الشبكة[3].

أولا: التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني

يقصد بالبريد الإلكتروني تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية وقد تم تعريفه بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الأنترنت "[4]

حيث يكون التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني بالكتابة ولا تختلف هذه الكتابة عن الكتابة العادية إلا في الوسيلة المستعملة وهي الدعائم الإلكترونية بدلا من الورقية, وتتم بقيام المرسل بنقل الرسالة الإلكترونية إلى عنوان البريد الإلكتروني للطرف المرسل إليه، وتكون متضمنة شروط التعاقد وبنوده ويجرى ذلك عن طريق كتابة البريد الإلكتروني في المكان المخصص في صندوق البريد الإلكتروني للمرسل، ثم يقوم بتدوين الرسالة التي يرغب في إرسالها ثم يضغط على مفتاح الإرسال الموجود في برنامج البريد الإلكتروني ، وعندئذ تنقل الرسالة إلى صندوق البريد الوارد للمرسل إليه [5].

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 127.

[2] –مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 64.

[3] – عجالي بخالد المرجع السابق، ص119.

[4] – مرزوق نور الهدى، المرجع السابق، ص 65.

[5] – عجالي خالد، المرجع السابق، ص 120.

وقد أجازت عديد النصوص بإظهار الإرادة ونقلها من خلال رسائل البريد الإلكتروني فتعبير عن الإرادة بوسيلة مكتوبة عبر تقنيات الاتصال السريع يضفي على العقد نوع من الثقة والطمأنينة للمتعاقدين حيث يسهل من عملية إثباته[1].

ثانيا: التعاقد عن طريق المواقع الإلكترونية

تعتبر هذه الصورة الأهم والأكثر استخداما للتعبير عن الإرادة والتعاقد عبر شبكة الموقع ويب ويقصد بالويب شبكة المعلومات الدولية والتعبير الإلكتروني عن الإرادة عبر مواقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة أو بالنقر المزدوج على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح أو بالضغط في الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب ويمكن أن يعبر عن الإرادة أيضا باستخدام بعض الإشارات والرموز التي تصبح متعارف عليها بين مستخدمي شبكة الأنترنت[2].

واستخدام الموقع يعني الاستمرارية هذا الموقع على مدار أربع والعشرين ساعة وتسمح خدمة الويب بزيارة المواقع على شبكة الأنترنت وتفحص ما بها من صفحات للوصول إلى معلومات معينة أو إبرام عقد معين [3]

ثالثا: التعاقد عن طريق المحادثة أو المشاهدة عبر الأنترنت

إن نقل الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة عبر الأنترنت يجعل التعبير عن الإرادة بشكل صريح في أبلغ صوره نتيجة لكون الأطراف المتعاقدة تستطيع أن تسمع وترى بعضها في بث فوري ومباشر، فالمتعاقدين من خلال تقنية الصوت والصورة بإمكانهم إجراء المفوضات والمناقشات فيما بيتهم وبإمكانهم التعبير عن إرادتهم بالألفاظ المباشرة أو من خلال الإشارة المشترط نظام المتداولة عرفا مثل تحريك الرأس عموديا للدلالة على القبول مثلا وأفقيا لدلالة على الرفض[4].

ويشترط نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأجهزة الخدمة IRS بحيث تقسم الصفحة الرئيسية إلى جزئيين يمكن لكل طرف كتابة أفكاره في جزء بينما وفي نفس الوقت يتحصل على أفكار

[1]- جلول دواجي بحلول ، المرجع السابق ، ص 57.

[2]– بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 64 –65.

[3] –مرزوق نور الهدى، المرجع السابق, 65.

[4] – عتيق حنان، المرجع السابق، ص 58.

الطرف الآخر في الجزء الثاني فتتسم هذه الطريقة بالتعاصر الزمني في نقل الإرادة وتبادل الأفكار بين الطرفين كما يمكن أن يزود جهاز الكمبيوتر بكاميرا رقمية تسمح بالتقاط الصورة والصوت فيكون التعاقد بالصوت والصورة[1].

المطلب الثالث: مجلس العقد الالكتروني

ان عقد التجارة الالكترونية ينعقد بين متعاقدين بعدت المسافة بينهما فيكون هناك صعوبة في تحديد زمان ومكان العقد، وهنا تظهر احدى خصوصيات عقد التجارة الاكترونية عن العقود التقليدية، وذلك من خلال تحديد زمان ومكان ابرام عقد التجارة الالكترونية باعتباره ينعقد في مجلس عقد افتراضي.

وذلك راجع لكون التعاقد بالوسائل الإلكترونية يتميز بالتباعد المكاني بين طرفيه[2]، وهذا يعني أن أطرافه لا يجمعهما مجلس عقد واحد مما يؤدي في الغالب إلى وجود فاصل زمني بين صدور الإيجاب واتصاله بعلم من وجه إليه، وبالمثل بالنسبة للقبول فقد تمر فترة زمنية بين إعلان القبول من الموجه إليه الإيجاب وعلم الموجب بهذا القبول وبالتالي يصعب تحديد وقت ومكان إرسال رسالة البيانات الإلكترونية[3]

وعليه سوف نتطرق إلى زمان إبرام عقد التجارة الإلكترونية في الفرع الأول ومكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: زمان إبرام عقد التجارة الإلكترونية

ولتحديد زمان إبرام عقد تجارة الإلكترونية أهمية في تحديد أهلية المتعاقدين التي يبنى عليها صحة العقد كما يترتب على تحديد وقت القبول معرفة الوقت الذي يحق للمستهلك العدول عن التعاقد ويمكن أيضا من معرفة القانون الواجب التطبيق حيث يسري على المعاملات القانون الذي أجريت في ظله[4].

تثير مسألة زمان إبرام العقود الإلكترونية مهما كانت الوسيلة المبرمة بها إشكالات قانونية تتعلق بالحظة التي يمكن اعتبار القد قد أبرم فيها، حيث تفصل فترة زمنية في حالة التعاقد بالوسائل الإلكترونية

[1]– مرزوق نور الهدى ، المرجع السابق ، ص 66 .

[2] – خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص

[3] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 109.

[4]– فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 114.

بين صدور القبول وعلم الموجب به عندما لا يجمع الموجب والقابل في مجلس عقد واحد[1] , وهذا ما طرح تساؤلات على الوقت الذي ينشأ فيه العقد وقد انقسم الفقه في تحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني إلى 4 نظريات وسوف نستعرض كل ما جاءت به هذه النظريات.

1-نظرية إعلان القبول

طبقا لهذه النظرية فإن لحظة إبرام عقد التجارة الإلكترونية هي اللحظة التي يحرر فيها القابل رسالة إلكترونية تتضمن القبول أو اللحظة التي يضغط فيها على الأيقونة المخصصة للقبول وعدم تصديره وذلك بالنقر على مفتاح التوقف حيث أن القبول لن يخرج في هذه الحالة عن [2], سلطة القابل وسيبقى في مرحلة إعلان القبول.

وتتميز هذه النظرية بأنها تعبر عن اللحظة الحقيقية التي يقترن فيها الإيجاب بالقبول ولكن يترتب على الأخذ بها صعوبة إثبات القبول خاصة وأن الرسالة الإلكترونية التي حرر القابل ليس لها وجود إلا في حاسبه الخاص[3].

2-نظرية تصدير القبول

تشترط هذه النظرية حصول واقعة مادية هي تصدير القبول زيادة على إعلانه حتى يكون نهائيا لا رجعة فيه وذلك بأن يرسل القبول فعلا إلى الموجب أي خروج القبول من يد صاحبه، فطبقا لهذه النظرية يعد العقد مبرما منذ لحظة خروج الرسالة الإلكترونية المحتوية على القبول ودخلها في سيطرة الوسيط الإلكتروني، مقدم خدمة الأنترنت ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الموجود على شبكة الأنترنت[4].

[1] -مناني فراح، المرجع السابق، ص 100 -101.

[2]- لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 111.

[3] -_المرجع نفسه، ص 111.

[4]-خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ص 377.

ويعاب على هذه النظرية أنه لا يتصور تصدير القبول دون تسليمه عبر الأنترنت والتسليم لا يكاد محسوس فالمشكلة ليست بوجود فارق زمني بين التصدير والتسليم وإنما باحتمال عدم تسلم الرسالة الإلكترونية، والذي قد يحدث نتيجة الخلل في جهاز المرسل أو لدى مقدم خدمة الأنترنت[1].

3-نظرية تسلم القبول

العقد وفقا لهذه النظرية لا ينعقد إلا عند تسلم الموجب للقبول فعند هذه اللحظة يكون القبول نهائيا لا يمكن أبدا للقابل أن يسترجعه ويكون بذلك تسلم الموجب للقبول قرينة على العلم به، ويستوي في ذلك علمه به فعلا كأن يفتحه ويقرأه أوعد علمه به وذلك لأن توافق الإرادتين يتم بوجود القبول[2].

وطبقا لهذه النظرية فإن العقد التجارة الإلكتروني ينعقد عبر الأنترنت اعتبارا من وقت دخول الرسالة الإلكترونية الحاملة للقبول إلى نظام معلومات خاصة بالمرسل " الموجب " حتى ولو لم يطلع الموجب على مضمون الرسالة مما يعني انعقاد العقد في الوقت الذي تدخل فيه الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني للموجب دون الاعتبار الفعلي لعلم الموجب بمحتوى القبول [3]

4-نظرية العلم بالقبول

الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية أن الإرادة لا يمكن أن تنتج أثرها إلا من الوقت الذي يعلم فيه من وجهت إليه بمضمونها، أي وقت علم الموجب بالقبول[4] فوقت انعقاد العقد حسب هذه النظرية هو وقت وصول الرسالة المتضمنة القبول إلى الموجب، والمقصود بالوصول هنا السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة القبول بحيث تكون تحت تصرفه، فوصول القبول إلى الموجب يصبح نهائيا لا يستطيع القابل استرداده ومن ثم العقد ينعقد سواء أكان الموجب قد علم فعلا بالقبول أم لم يعلم به.

[1] – لزهر بن السعيد، المرجع السابق، ص 111.

[2] –فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 118.

[3] – مناني فراح، المرجع السابق، ص 102.

3 خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، ص 377 –378.

وفي مجال عقود الإلكترونية التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني فإن لحظة انعقاد العقد حسب هذه النظرية هي الوقت الذي يعلم فيه الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب كأن يطلع على بريده الإلكتروني ويعلم برسالة القابل التي وافق على ما تم توجيهه إليه[1].

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في تحديد زمان إبرام العقد وذلك حسب ما قضت به المادة 67 من القانون المدني والتي جاءت كالآتي **<<يعتبر التعاقد ما بين غائبين قدتم في المكان والزمان اللذان يعلم فيهما الموجب بالقبول، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك>>[2].**

وبالرجوع إلى التشريعات الدولية المنظمة للتجارة الإلكترونية نجد أن قانون اليونسترال النموذجي لم يتعرض مباشرة لزمان انعقاد العقد وإنما نجده ينظم مسألة زمان ومكان إرسال واستلام رسائل البيانات، حيث أجاز للمتعاقدين الاتفاق على تحديد زمان ومكان إرسال واستلام رسائلهم وفي حالة عدم اتفاقهم فقد أشار إلى اعتبار أن رسالة قد أرسلت عندما تدخل إلى نظام المعلومات[3].

وقد نص التوجيه الأوروبي رقم 2000 /31 في مادته الخامسة أنه يعد العقد قد أبرم في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب إقرارا إلكترونيا مؤكدا من القابل بقبوله، وبذلك يكون هذا التوجيه قد حدد وقت إبرام العقد باستلام تأكيد من مقدمة خدمة الأنترنت مرسل من القابل بصحة القبول[4]

الفرع الثاني مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية

إن مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية يتخذ أهمية خاصة لتعلق المسألة بطبيعة الوسيط الإلكتروني من جهة وبالصفة دولية من جهة أخر[5]، فبتحديد مكان إبرام العقد تتحدد المحكمة المختصة في النزاع في حالة وقوعه وكذا يسهل معرفة القانون الواجب التطبيق.

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 144.

[2] – المادة 67 من القانون المدني.

[3] –نظام المعلومات أو نظام معالجة المعلومات هو النظام الإلكتروني المستخدم للإنشاء رسالة المعلومات أو البيانات وذلك بإرسالها أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها أو تجهيزها على أي وجه من آخر.

[4] –فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 122.

[5] -عجالي خالد، المرجع السابق، ص205.

وترجع صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسائل لأنها تتم عبر فضاء إلكتروني وبالتالي يثور التساؤل حول هل يعتد بمكان إقامة المستهلك أو المكان الذي استلم فيه الموجب للقبول أو مكان تسجيل موقع الويب؟

ويرى بعض الفقه أن مكان إبرام العقد هو مكان العمل على أساس أن الإيجاب والقبول قد تما في نظام المعلومات الموجود بالعميل، بينما يرئ لبعض الآخر أن العبرة بالنسبة لمكان العقد أي بكان وجود المتعاقد نفسه[1].

والمشرع الجزائري لم يتناول مسألة زمتن ومكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية في قانون التجارة الإلكترونية ، وبالرجوع للقواعد العامة نجده أنه حدد مكان إبرام العقد حسب المادة 67 من القانون المدني هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول إلا إذا وجد اتفاق يقصي بخلاف ذلك وتطبيق هاته المادة على عقود التجارة الإلكترونية يثير الكثير من التساؤلات كون محاولة تركيز العقد في دولة معينة أمر صعب التحقق نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الأنترنت بوصفها متصلة بجميع دول في آن واحد من جهة وعن الطبيعة غير مادية لهذه الوسيلة في التعاقد للإحتوائها على عدد هائل من المواقع الافتراضية من جهة أخرى[2] .

وعليه فإنه يبدو الرجوع إلى القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية والذي حدد في المادة 4/15 مكان إبرام العقد الإلكتروني حيث قرر أن مكان إرسال الرسائل الإلكترونية يتحدد بالمكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه مالم يتفق منشئ الرسالة والمرسل إليه على خلاف ذلك[3].

وكما يبدو فقد وصع قانون اليونسترال النموذجي معيارا يمكن اللجوء إليه لتجديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، فمقر عمل الموجب هو مكان إبرام العقد على أساس أنه مكان استلام الرسالة التي تضمنت القبول وإذا لم يكن للموجب مقر عمل فالعبرة بمحل الإقامة [4]وإذا كان للمنشئ أو المرسل الرسالة أكثر من

[1]– عجالي بخالد، المرجع السابق، ص 205.

[2] – فراح ماني، المرجع السابق، ص105– 106.

[3]لزهر بن سعيد، المرجع السابق. ص 119.

[4] -عجالي خالد، المرجع السابق، ص205.

مقر عمل واحد فإن مقر العمل هو المكان الذي يكون أكثر صلة بالمعاملة المعنية أو مفر العمل الرئيسي[1].

والأخذ بهذا المعيار سليم ومنطقي فهو معيار ثابت يغني البحث عن مكان وجود الموجب وقت تسلم الرسالة المتضمنة القبول[2].

[1] لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 119.

[2] عجالي خالد ، المرجع السابق ، ص 206.

المبحث الثاني: ركني المحل والسبب في عقد التجارة الالكتروني

لكي يعتبر عقد التجارة الالكترونية صيحا يجب ان تتوفر فيه الأركان الثلاثة للعقد وهي الرضا المحل والسبب فالعقد حتى يعتبر صحيح يجب تطابق ارادتا طرفيه على نحو ما يطلبه القانون وهذا التوافق بمعنى ان المتعاقدان يريدان شيء محدد ولغرض محدد والبحث عما يريده المتعاقدان معناه تحديد محل العقد.

اما معرفة لماذا يردان فمعناه تحديد سبب العقد ولقد انتهينا من دراسة ركن الرضى في المبحث الأول فانه يبقى الكلام عن ركني المحل والسبب باعتبارهما ركنين أساسيين لابد من توافر شرعيتهما وهذا ما سنقوم بمعالجته حيث سوف نتطرق في المطلب الأول الى المحل كركن من اركان عقد التجارة الالكترونية وفي المطلب الثاني سنتطرق الى السبب باعتباره الركن الثالث من اركان عقد التجارة الالكترونية.

المطلب الأول: المحل في عقد التجارة الالكترونية

المحل في عقد التجارة الالكترونية لا يختلف كثيرا عن المحل في العقود التقليدية , فمحل عقد التجارة الالكترونية هو الالتزامات التي يولدها هدا العقد فهو يعتبر ركنا في الالتزام و لكن ليس غريبا عن العقد و بالتالي فان ما يعتبر محلا مباشر للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا غير مباشر للعقد , و لقد ميز الفقه بين محل العقد و محل الالتزام , فمحل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد , اما محل الالتزام هو الأداء الدي يلتزم بيه المدين لمصلحة الدائن , و يمثل في عمل او الامتناع عن عمل او المنح .[1]

ونجد ان المشرع قد تطرق الى المحل باعتباره ركن ثاني في العقد في القانون المدني، المواد من 92 الى 350 حيث انا المشرع دكر فيهم الشروط الواجب توفرها في المحل.

[1] –مصطفى هنشور وسيمة ,المرجع السابق, ص 132.

الفرع الأول: تعريف محل عقد التجارة الالكترونية

هو العملية التي القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد[1].

فمحل عقد التجارة الالكترونية هو العملية القانونية التي أرادها طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة او معدات او برامج حاسوب او أداء عمل معين كتقديم الخدمات، فعقد التجارة الالكترونية يقوم على نوعين من التجارة هوما تجارة السلع و الخدمات و لدلك فان لمحل التجارة الالكترونية صورتين[2] , و هدا ما سنتطرق اليه في الفرع الأول اما الفرع الثاني سنتطرق فيه الى شروط المحل في عقد التجارة الالكترونية .

الفرع الثاني: صور المحل لعقود التجارة الالكترونية

ان محل عقد التجارة الالكترونية او موضوعها قد يتخذ صور عدة حسب محتوى النشاط التجاري ووسائل التعاقد المقررة في الموقع فقد ينصب المحل على تجارة السلع او تجارة الخدمات.

أولا: تجارة السلع

ويقصد بها التجارة التي محلها البضائع وكلمة بضائع استقر الفقه والقضاء على انها تشمل المنقولات المادية او المنقولات غير المادية على السواء، بينما تستبعد البضائع التي يتم شرائها للاستهلاك الشخصي او العائلي من إطار تجارة السلع وذلك وفقا للمادة الثانية من اتفاقية فينا 1980 ويرجع دالك الى اختلاف التشريعات في نظر الاتفاقية لحماية المستهلك.

تعتبر السلع الاستهلاكية مثل المنتجات الغذائية او الملابس وكذا بعض السلع المتعلقة بالصحة وسلع متعلقة بالثقافة أنواعا للبضائع محل عقد لتجارة الالكترونية.[3]

[1] -لما عبد الله صادق سلهب، المرجع السابق، ص34.

[2] -بلقاسم حامدي , المرجع السابق , ص 141.

[3] -فادي محمد عماد الدين توكل , المرجع السابق , ص108-109

ثانيا: تجارة الخدمات

وهي التجارة التي يكون محلها توريد خدمات من المشروعات التي لا تحتاج الى رأسمال كبير فهي تعتمد على الفكر والمؤهلات العلمية وجمع المعلومات وقليل من الجهد البدني، والتعدد المجالات التي يمكن ممارستها من خلال التجارة الالكترونية وهي كمايلي:

1-الخدمات المصرفية: التي تعتبر من أقدم المجالات التي تتم فيها التجارة الالكترونية.

2-الخدمات المالية: وهي تشمل الاستثمار ة التامين وأيضا الاعمال المصرفية.

3-الخدمات الاستثمارية: وهي تشمل الاستثمارات القانونية والهندسية والطبية والتعلمية.

4-خدمات الاتصال: وهي تشمل خدمات الوصول الى الشبكات الدولية عن طريق موردي هذه الخدمة وعقود خدمة الخط الساخن وعقود انشاء المتجر الافتراضي وعقود الايواء.

5-خدمات وكلاء السياحة: وتشمل حجز تذاكر السفر وتأكيد الحجز وحجز كل من المطاعم والفنادق.

ويشمل أيضا مجال الخدمات خدمات كل من شركة البورصة وخدمات التامين على الخط وخدمات الصحافة على الخط.[1]

الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في محل عقد التجارة الالكترونية

بعد ما تطرقنا الى مفهوم محل عقود التجارة الالكترونية و بينا صوره، سوف نتطرق في هدا الفرع الى الشروط التي اوجبها المشرع في المحل، و بالرجوع الى القواعد العامة نجده يشترط في المحل ان يكون موجودا او ممكن الوجود و ان يكون معينا او قابل لتعين و أخيرا ان يكون مشروعا.[2]

أولا: ان يكون موجودا او قابل للوجود

يشترط في السلعة او الخدمة التي يتم الاتفاق عليها ان تكون موجودة فعلا اثناء الاتفاق او قابلة للوجود فيما بعد فادا كان التعاقد عن طريق الانترنت فلا يكفي فقط عرضة السلعة او الخدمة [3], و انما

[1] – فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 109.110.

[2] –بلقاسم حامدي، المرجع السابق, ص142.

[3] –فادي محمد عماد توكل ,المرجع السابق ,110.

يشترط في هده السلعة او الخمة التي تعتبر محل الالتزام ان تكون موجودة وقت نشوء الالتزام او ممكنة الوجود في المستقبل , و هدا ما

نصت عليه المادة 93 من القانون المدني الجزائري **<<ادا كان محل الالتزام مستحيلا في داته او مخالفا للنظام العام او الاداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا>>**[1]

و تنطبق هده القاعدة على عقود التجارة الالكترونية المبرمة بالوسائط الالكترونية فادا اتجهت إرادة المتعاقدان الى محل كان المتعاقدان يعتقدان انه موجود و ظهر عدم وجوده او ظهر انه كان موجود فعلا لكنه لحظة التعاقد كان قد هلك , اعتبر العقد باطلا لتخلف ركن المحل و تكون الحالة العكسية ادا تخلف ركن المحل بعد لحظة انعقاد العقد فان العقد يبقى صحيحا غير ان بإمكان المتعاقدان اللجوء الى احكام الفسخ او التنفيد بمقابل.

فالمقصود بإمكانية الوجود انه ليس مستحيل الوجود و الاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة المطلقة التي تستتبع بطلان العقد ' لا الاستحالة النسبية المتعلقة بظروف هدا المدين بالدات .

ومناوجه خصوصية في عقد التجارة الالكترونية ما يتعلق بالقابلية لتسليم لاسيما فيما يتعلق بعقود المعلوماتية لان استحالة التسليم تمنع انعقاد العقد , و حالات استحالة التسليم نادرة الوقوع في الحياة العملية في العقود المبرمة و المقصود هنا بالاستحالة المتعلقة بركن المحل ليس الاستحالة المادية المتعلقة بنقل عقد محل التجارة الالكترونية

و انما تتعلق هذه الاستحالة بخلل تقني, و من امثلة ذلك تعاقد شركة منتجة لبرامج الحاسوب على برمجة حاسوب يعود للمستهلك وفقا لنظام محدد ليتبين فيما بعد ان حاسوب المستهلك غير معد أساسا لتقبل هذه البرمجة , فهنا ينعقد العقد صحيحا غير ان المنتج او المورد ياتزم بتعويض المستهلك لما لحقه من ضرر ناجم عن اخلال المورد بالتزامه بتوريد للنستهلك المعلومات الضرورية قبل التعاقد متى ثبت انه كان يعلم او كان من السهل عليه ان يعلم بعدم كفاءة حاسوب المستهلك فنيا لتقبل البرمجة المطلوبة.[2]

[1] –انظر المادة 93 من الامر 57–58المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2] –بلقاسم حامدي، المرجع السابق, ص142.143.

ثانيا:ان يكون المحل معينا او قابل لتعين

يشترط القانون ان يكون المحل الايتزام معين او على الأقل قابل لتعين, لانه في حلة اذا كان محل الالتزام مجهولا الوصول الى تحديده [1], لذلك فالغرض من تعين المحل هو تميزه عن غيره حتى يكون المدين مدركا كل الادارك لما هو مطالب به [2],حيث يجب ان يكون المحل و اوصافه محددة بالشكل الاي تنتفي معه الجهالة الفاحشة وان كان غير موجود بمعنى انه يكفي ان يكون محل العقد قابل للتعين عند التعاقد, حيث نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: **<< ذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب ان يكون معينا بنوعه و مقداره والا كان العقد باطلا>>.**[3]

فتعين المحل هو تحديد المواصفات للسلعة او الخدمة لكي يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم الكافي متى اشتمل على بيان المبيع و اوصافه الأساسية بينا يمكن من خلاله التعرف عليه.[4]

و يكفي ان يكون المحل معينا بنوعه فقط اذا تضمن العقد ما استطاع به تعين مقداره, و اذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث الجودة ولن يكن مبين ذالك من العرف او من طرف اخر التزمالمدبنبتسليم شيء من صنف متوسط.

وفي المجال التعاقد الالكتروني لا تثور مشكلة تعين المحل متى انصب العقد على بضائع او سلع مادية انما تثور عندما يكون محل عقد التجارة الالكترونية متعلقا بخدمات , اذ بإمكان المستفيد حينها ان يدعي ان المنتج او البائع لم يقم بعمله بشكل كامل.

ولما كان تعيين المحل قد يشتمل أحيانا تعيين ملحقات ذلك المحل و توابعه فيكون من الواجب تعيينها في العقود المبرمة عن بعد على أساس ان تحديد مفردات العقد يؤدي الى تعيينه تعيينا نافيا للجهالة واحيانا يتوجب ولاسيما في عقود برنامج الحاسوب الالي ملحقات البرنامج نفسه كما هو الحال للبرامج المكتوبة بلغة المصدر وهي احدى لغات برمجة الحاسوب , اذ المتعارف عليه في هذه الحالة ان عقد ترخيص استخدام البرنامج لايشمل تعليم برنامج المصدر , غير ان العقد اذا انصب على تنازل

[1] –محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص216.

[2] –علي فلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، طبعة منقحة و معدلة، دار موفم للنشر ,2008, لجزائر,ص232.

[3] –انظر المادة 94 من الامر 57–58 المتضمن لقانون المدني، المرجع السابق.

[4] –بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص143.

المؤلف عن البرنامج بجميع حقوق استغلاله المالي وجب ذكر تسليم برنامج المصدر مع تعيينه بوصفه داخلا في هذه الحالة ضمن محل العقد[1] .

وبناءا على ذالك نجد ان القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قد نص على وجوب تعيين محل العقد تعيينا دقيقا حيث جاء في نص المادة 13 منه ما يلي :**<<يجب ان يتضمن العقد الالكتروني على المعلومات الاتية :**

الخصائص التفصيلية للسلع او الخدمات .... >>

فمن خلال هذه المادة يتضح لنا ان المشرع الجزائري قد اكد على ظرورة اعلام المستهلك بجميع الاوصاف و خصائص السلع والخدمات .

ثالثا : ان يكون المحل مشروعا

إضافة الى شرط الوجود و التعيين يجب ان يكون المحل مطابققا للنظام االعام وحسن الاداب حيث يترتب على تخلف هذا الشرط الذي تضمنته المادة 93 من القانون المدني الجزائري بطلان العقد.

فاختلاف عقد التجارة الالكترونية عن نظيره في التجارة التقليدية من حيث اشترط ضرورة ان يكون محل العقد مشروعا , وتتمثل مشروعية المحل في قابليته للتعامل وعدم مخالفته للنظام العام والاداب العامة .

يكون المحل غير مشروع ويبطل العقد اذا انصب على شيئ غير قابل للتعامل او كان خارجا عن دائرة التجارة و المقصود بذالك الأشياء الغير صالحة للتداول بين الناس فلا تباع ولا تؤجر ولا تستعمل استعمالا خاصا ويرجع سبب ذلك الى طبيعة الشئ ذاته او لحكم القانون .

فالنظر في مشروعية محل الالتزام بعمل او الامتناع عن عمل ما يتم على ضوء مقتضيات النظام العام والاداب العامة[2] .

ويمثل شرط المشروعية اهم شروط محل عقد التجارة الالكترونية وذلك نظرا لكثرة المواقع التي تستعمل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات والأسلحة و ارتكاب الجرائم المصرفية المالية مثل

[1] -حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص143

[2] -علي فيلالي، المرجع السابق، ص239

السطو على ارقام بطاقات الائتمان المصرفية و ممارسة القمار عبر الانترنت و غسيل الأموال فهذه التصرفات تكون باطلة بقوة القانون , لكونها مناقضة للنظام العام و الاداب العامة , فالاصل جواز التعامل في كافة الأشياء و الخدمات عبر الانترنت ما لم يحضره القانون وذلك استجابة لمبدا حرية التجارة الذي يقر بان لكل شخص الحرية الكاملة في ممارسة أي تجارة او مهنة او فن او حرفة يراها مناسبة , وذلك بشرط مراعات القيود التي تفرضها بعض نصوص القانون والتي تهدف الى الحفاظ على النضام العام او حماية المستهلك او تحقيق المصلحه العامة[1] .

و نجد ان المشرع الجزائري قد اكد على وجوب مشروعية التجارة الالكترونية في نص المادة 03 من القانون 18-05و التي جاء نصها كالتالي:**<< تمارس التجارة الالكترونية فياطار التشريع و التنظيم المعمول بهما.**

فير انه تمنع كل معاملة عن طرق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي :

لعب القمار و الرهان و اليانصيب

المشروبات الكحولية و التبغ

المنتجات الصيدلانية

المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية او الصناعية او التجارية

كل سلعة او خدمة محظورة بوجب التشريع المعمول به .....>>

وعليه بانه ينبغي في محل عقد التجارة الالكترونية ان يكون متفقا مع القوانين المنظمة للمنافسة في مجال التجارة الالترونية و كذا قوانين الاستهلاك [2] و قوانين تنظيم الممارسات التجارية داخل السوق ,فالقانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية جاء بقواعد تسعى الى المحافظة على النظام العام داخل السوق, حيث ان اهداف القانون تمثلت بتحديد قواعد و مبادئ شفافية و نزاهة الممارسات التجارية التي

[1] -حامدي بالقاسم , المرجع السابق ,ص 164 .

[2] -مناني فراح ,العقد الالكترونية وسيلة اثبات حديثة في القانون المدني الجزائري , الطبعة الأولى , دار الهدى , 2005الجزائر ,ص113.

تقوم بين الاعوان الاقتصادين و بين هؤلاء و المستهلكين , كما نظم هذا القانون اللممارسات التجارية غير الشرعية التي من شانها المساس بالنظام العام

و باعتبار ان عقد التجارة الالكترونية يتسم بالطابع الدولي فمفهوم النظام العام و الاداب العامة في مجال التجارة الالكترونية قد يسبب بعض المشاكل القانونية لاختلاف بعض المففاهيم من مجتمع لاخر , فما كان مشروع في دولة ما قد لا يكون كذلك في دولة أخرى وفي هذه الحالة يتم تبيان مدى مشروعية العقد من عدمه يتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد.[1]

المطلب الثاني : السبب في عقود التجارة الالكترونية

ان السبب هو ركن من اركان العقد المنصوص عليها في القواعد العامة فحتى يعتبر العقد صحيحا يجب توفر كل الأركان سابقة الذكر مع توافر الركن الأخير وهو السبب وفيما يلي سنوضح هذا الركن من خلال تعريفه وايضاح شروطه .

الفرع الأول : تعريف السبب

مفهوم السبب في العقد الالكتروني: هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء ارتضاءه التحمل بالالتزام، ويقصد به غاية الملتزم من التزامه[2].

وبالرجوع الى القواعد العامة نجد المشرع نص على السبب في كل من المواد 97 , 98 من القانون المدني الجزائري حيث يظهر اهتمام المشرع قد انصب على مشروعية السبب فالمادة 97 تبطل العقد ل**<<...سبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او الآداب .... >>**

اما المادة 98 فتقضي في الفقرة الاولى على افتراض سبب لكل التزام**<<...كل التزام مفترض ان له سببا مشروعا"** وفي الفقرة الثانية نفس المادة**<<...السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على مايخالف ذلك ,فان قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ان الالتزام سبب اخر مشروعا ان يثبت ما يدعيه>>**[3] , فالعبرة بمشروعية السبب لا بوجوده .

---

[1] –فادي محمد عماد الدين توكل , المرجع السابق ,ص 112.

[2] –حامدي بالقاسم , المرجع السابق , ص 148

[3] –علي فيلالي , المرجع السابق ,ص259 .

ان المتعاقدين غير ملزمين بذكر السبب في العقد , خاصة وان المشرع يفترض وجوده , ولكن اذا تم ذكره فالمشرع يفترض انه السبب الحقيقي مالم يقع الدليل على غير ذلك[1] .

وتظهر أيضا ضرورة مشروعية السبب من خلال نص المادة الثالثة من قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث حضر المشرع تعامل بعض الممارسات التي تعتبر غير مشروعة بالنسبة للقانون والتنظيم المعمول بهما واعتبرتها جريمة ونصت على عقوبتها في المادة 37 من نفس القانون .

الفرع الثاني : شروط السبب في العقود الالكتروني

وهي ثلاثة كما يلي:

أولا: وجود السبب: حيث يجب ان يكون السبب موجود لان هذا الأخير يتمثل بالغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد الى تحقيقه فانه يعد وفقا لذلك عنصرا موضوعيا وداخلا في العقد والسبب يشترط وجوده و الا اعتبر العقد باطلا و يمتد و يبقى اثناء تنفيذه، فاذا زال اثناء التنفيذ انفسخ العقد[2]

ثانيا: صحة السبب: يكون السبب صحيحا عندما لا يكون مغلوطا او صوريا والسبب المغلوط على غير حقيقته، وهذا يؤدي الى بطلان العقد

اما الصورية فلا تبطل العقد الا إذا كان الغرض منها تحقيق هدف غير مشروع[3].

ثالثا: مشروعية السبب: وجوب ان يكون السبب مشروعا هو ما اجمع عليه الفقه والقضاء و أكده المشرع في نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى منه , فعدم مشروعية السبب تؤدي الى بطلان العقد.

[1] –علي فيلالي , المرجع السابق ,ص261

[2] بالقاسم حامدي , المرجع السابق , ص149

[3] –نفس المرجع ,ص149

خلاصة الفصل الأول

راينا انه فيما يتعلق بإبرام عقود التجارة الالكترونية فإنها أجمعت معظم التشريعات الوضعية على إمكانية توافر الرضا في عقود التجارة الالكترونية عندما يتم تلاقي الايجاب و القبول , لذلك فان الايجاب و القبول في العقود الالكترونية تشبه نظيرتها في العقود التقليدية الا من حيث الوسيلة التي تتم من خلالها حيث وجدنا ان القوانين المنظمة للمعاملات التجارية الالكترونية سعت الى احداث انسجام و توافق بين الوسائل الالكترونية المستخدمة في ابرام العقود وما ينتج عنه من اثار قانونية وكيفية تطوير القواعد التقليدية في مجال يحقق الاستفادة من الوسائل التقنية الحديثة في التنظيم القانوني لهذا العقد , و بخصوص الاشكال الذي اثير وهو تحديد مجلس العقد الالكتروني لاحظنا ان النظريات التقليدية المفسرة لتحديده كانت قاصرة امام الخصوصية التي تميز التعاقد الالكتروني مما أدى الى اللجوء الى الاستناد الى إرادة الطرفين ان وجدت في تحديده وهذا ما كرسته التشريعات الوضعية المنظمة للمعاملات التجارية الالكترونية , و يلاحظ مما سبق ان العقد الالكتروني لا يختلف في تنظيمه على العقد التقليدي من حيث ركنا المحل و السبب فلقد نظم كل منهما بالقواعد العامة , فالخصوصية التي ميزت ركن المحل في العقد الالكتروني عنه في القواعد العامة ان للمحل بوجوب تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد لكي يتم ضبط اطار النظام العام و الآداب العامة باعتباره عقد يتسم بالطابع الدولي.

الفصل الثاني

اثار عقد التجارة الالكترونية

إن من أبرز مستجدات هذا العصر، التطور المتسارع الذي يشهده العالم في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات اللذين أدى التفاعل بينهما الى ظهور شبكة المعلومات الدولية التي تعرف بالأنترنت، هذه الأخيرة اتاحت الاتصال على شكل تبادل المعلومات الرقمية في إطار بروتكول موحد بين الأجهزة الالكترونية والشبكات الموجودة في جميع انحاء العالم.

فلقد جعلت العالم قرية صغيرة تتيح التواصل بين روادها رغم بعد المسافات وتتيح لهم ايضا ابرام المعاملات التجارية الالكترونية.

فالتجارة الالكترونية كما سبق ذكره هي نشاط يتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يقوم فيه المورد الالكتروني بعرض او ضمان توفير سلعة او خدمة عن بعد للمستهلك الالكتروني.

فهي إذا عقد ينشا عنه التزامات متبادلة بين طرفيه مثله مثل العقود التقليدية، لكن تظهر صفة الخصوصية لعقد التجارة الالكترونية في تنفيذه وبالتحديد في وسائل تنفيذه التي تكتسي الطابع التكنولوجي لكي تتماشى مع طبيعة هذا العقد، وتظهر أيضا خصوصية هذا العقد في اليات اثباته التي هي أيضا تكتسي الطابع التكنولوجي.

ولقد قسما هذا الفصل الى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول الى التزامات طرفي العقد وحاولنا ابراز الخصوصية المتعلق بالتزامات كل طرف، اما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه اثبات العقد الالكتروني وهذا بغرض إيضاح مدى حجية هذا العقد الالكتروني.

المبحث الأول: التزامات طرفي عقود التجارة الالكترونية

ان عقد التجارة الالكترونية ينشا عنه التزامات في ذمة المورد الالكتروني وأيضا المستهلك الالكترونين وسوف نتطرق في المطلب الأول الى التزامات المورد الالكتروني والجزاء المترتب في حالة الاخلال بالتزاماته وباعتباره طرف أساسي في العقد فلقد خصه المشرع بمجموعة من القواعد التي نص عليها في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفصل الخامس منه المعنون بواجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته، ثم نتطرق الى إيضاح التزامات المستهلك الالكتروني في المطلب الثاني باعتباره الطرف الثاني في العقد.

المطلب الأول: التزامات المورد الالكتروني

قبل الخوض في تبيان الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الالكتروني نتطرق أولا الى تعريفه فلقد عرفته المادة 6 الفقرة الرابعة من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بانه:**<< كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق او اقتراح توفير السلع او الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية >>.**

والملاحظ ان هذا القانون لم يعرف السلعة ولا حتى القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية قدم تعريفا لها، لكن القانون 03-06 المتعلق بالعلامات [1]قد عرف كل من السلعة والخدمة وذلك في المادة 2 الفقرة الثالثة التي جاء فيها ان **<< السلعة هي: كل منتوج طبيعي او زراعي او تقليدي او صناعي خاما كان او مصنعا>>.**

ولقد عرفت المادة 140 مكرر الفقرة الثانية منها من القانون المدني الجزائري المشار اليه سابقا المنتوج بانه:**<< يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار، لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية>>.**

اما الخدمة فقد نصت على تعريفها المادة 2 الفقرة الرابعة من القانون 03-06 المتعلق بالعلامات السابق الذكر بان:**<< الخدمة كل أداء له قيمة اقتصادية>>.**

ولقد نص المشرع على نطاق التجارة الالكترونية حيث حدد في المادة 3 من القانون رقم18-05 على بعض المعاملات التي يمنع التعامل فيها عن طريق الاتصالات الالكترونية ونذكر منها **<< ...**

[1] المر رقم03-06، المؤرخ في 16 مايو 2003، المتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد44 الصادر بتاريخ 23 مايو 2003.

لعب القمار والرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية او التجارية او الصناعية ...>>.[1]

ومن خلال ما سبق نستنتج ان المورد الالكتروني هو شخص سواء كان طبيعي او معنوي يقدم سلعا وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية في النطاق المنصوص عليه في المادة 3 المذكورة أعلاه.

ثم سوف نتطرق في هذا الصدد الى التزامات المورد الالكتروني حسب ما هو منصوص في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وارتأينا ذكرها كمايلي:

الفرع الأول: الالتزام بحسن تنفيذ العقد

هذا الالتزام نصت عليه المادة 18 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نصت على<< ... **يصبح المورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون امام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد، سواء تم تنفيذها من قبله او من قبل مؤديي خدمات اخرين ... >>.[2]**

ومن خلال هذه المادة نجد ان المشرع ساوى في الالتزام بحسن تنفيذ العقد بين المورد ومؤدي الخدمة اعمالا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين واحقاقا للأصل العام في العقود وهو التنفيذ بحسن النية وهذا نجده في القواعد العامة في كل من المادة 106 و107 من القانون المدني الجزائري.[3]

وهذا الالتزام يتوافق مع القواعد العامة في تنفيذ العقد الذي يقع على عاتق المورد والتي نذكرها كمايلي:

1-الالتزام بتسليم سلعة

تعريف التسليم: هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته او الانتفاع به دون عائق او مانع[4]'ولقد نصت المادة 367 من القانون المدني الجزائري على التسليم بنصها**<< يتم التسليم**

[1] -انظر م3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ,المرجع السابق.

[2] -انظر م18 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية , المرجع السابق.

[3] -م107منالقانون المدني الجزائري <<يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية>>.

[4] -حامدي بلقاسم ,المرجع السابق , ص154.

بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد أخبره بانه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع>>.

ويتضح من خلال نص المادة ان موضوع التسليم هو الشيء المبيع الذي قد يكون سلعة مادية كالمعدات والأجهزة الكهربائية وقد يكون أشياء ذات كيانات معنوية او اعتبارية ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكومبيوتر او قواعد البيانات او غيرها[1] ،ففي هذه الحالة يتم التسليم عبر الانترنت بالوسائل الالكترونية وهناك من يسميه التسليم داخل الخط.

ولقد نصت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على ان البائع (المورد الالكتروني) يلتزم بتسليم المبيع المتفق عليه بالحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد بما يتماشى مع طبيعة العقد.[2]

وهذا ما يدفعنا الى الحديث عن حالة المبيع وقت التعاقد أي مقدار المبيع التي نصت عليه القواعد العامة في القانون المدني الجزائري وأيضا القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ا-مقدار المبيع

لقد نصت المادة 365 من القانون المدني الجزائري انه إذا كان مقدار المبيع معينا في العقد ونقص يكون البائع مسؤولا عن هذا النقص، لأنه مسؤول عن التسليم المطابق للمبيع المتفق عليه، ونجد ان المادة 23 الفقرة الأولى من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قد نصت على انه يجب على المورد استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية او إذا كان المنتوج معيبا.[3]

هذا فيما يخص تسليم الأشياء ذات الطابع المادي، اما فيما يتعلق بتسليم الاشياء ذات الطابع المعنوي فيتم من خلال تمكين البائع للمشتري من تحميل برامج الكومبيوتر محل العقد على قرص صلب مثلا.[4]

---

[1] -برني نذير ,العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني , مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ,الدفعة 14 ,الجزائر 2006/2003,ص37

[2] -خليل احمد حسن قدادة , الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع ,الجزء الرابع ,ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر 2005,ص126.

[3] -انظر المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية , المرجع السابق.

[4] -برني نذير , المرجع السابق ,ص38.

ب-زمن التسليم

يلاحظ من خلال القواعد العامة وبالتحديد نص المادة281 من القانون المدني الجزائري ان المشرع ترك الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم و لم يحدد مدة معينة , حيث تركه لاتفاق المتعاقدين و في حالة تخلف الاتفاق يجب ان يتم التسليم فور الانتهاء من العقد, و يمكن ان يتأخر التسليم بحسب ما يقتضيه العرف و طبيعة المبيع.[1]

اما فيما يتعلق بالعقود الالكترونية نجد ان المشرع ترك الحرية للمتعاقدين في تحديد اجال التسليم بينما اشترط ان يذكر في العقد هذا الاجل وهذا يفهم من خلال نص المادة 11 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية والتي جاء فيها انه **" يجب ان يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب ان يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الاتية:**

..... كيفيات ومصاريف واجال التسليم".

ج-جزاء مخالفة اجال التسليم

وفي حالة عدم احترام اجال التسليم فيحق للمستهلك الالكتروني إعادة المنتوج في اجل 4 أيام يتم حسابها من تاريخ التسلم الفعلي وله الحق أيضا في الرجوع على المورد الالكتروني وطلب التعويض عن الضرر في حالة وجوده طبعا.[2]

ولقد وضحت المادة 22 الفقرة الثانية منها من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ان النفقات المتعلقة بإعادة ارسال المنتوج والمبلغ المدفوع يرجعه المورد الالكتروني الى المستهلك الالكتروني خلال اجل 15 يوم من تاريخ استلامه المنتوج.[3]

وهذا يعتبر حماية للمستهلك الالكتروني من تلاعب المورد الالكتروني في اجال التسليم.

[1] -حسال نورية , المرجع السابق ,ص59.

[2] -م 1/22 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية, المرجع السابق.

[3] -م2/22,المرجع نفسه.

د-مكان التسليم

فيما يخص مكان التسليم فلقد نصت المادة 368من القانون المدني الجزائري على انه **" إذا وجب تصدير المبيع الى المشتري فلا يتم التسليم الا إذا وصل اليه مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك".**

فالتسليم يوجد حيث موطن البائع وهذا لتحديد تبعة الهلاك فاذا وقع هلاك المبيع اثناء الطريق فان البائع هو من يتحمل تبعة الهلاك لعدم إتمام التسليم.[1]

2-التزام المورد الالكتروني بتقديم خدمة

لقد سبق تعريف الخدمة في القانون 03-06 المتعلق بالعلامات المذكور أعلاه، وكقاعدة عامة فان التزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة مالم يتضح من طبيعة العقد او من نصوص العقد ان الامر يتعلق ببذل عناية، لهذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية الا إذا اثبت وجود قوة قاهرة او خطا الغير او خطا المضرور أي المستهلك الالكتروني.[2]

وهذا نجده يتوافق مع القواعد الواردة في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المشار اليه سابقا في المادة 18 الفقرة الثانية منها بنصها **<< غير انه، يمكن للمورد الالكتروني ان يتحلل من كامل مسؤوليته او جزء منها إذا اثبت ان عدم التنفيذ او سوءه يعود الى المستهلك الالكتروني او الى قوة قاهرة>>.**

وهنالك العديد من الخدمات التي تقدم عبر شبكة الانترنت على سبيل المثال تقديم الاستشارات القانونية من قبل المحامين او الاشتراك في البنوك وفي هذا الصدد يلتزم مقدم الخدمة ان تكون المعلومات التي يقدمها معلومات صحيحة وشاملة مع الاحتفاظ بسرية مطالب الزبون.

[1] -حاسل نورية, المرجع السابق,ص59.

[2] -برني نذير , المرجع السابق,ص40.

الفرع الثاني: ارسال نسخة الكترونية من العقد

لقد نصت على هذا الالتزام المادة 19 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث ألزمت المورد الالكتروني بمجرد ابرام العقد ان يرسل نسخة من العقد الى المستهلك الالكتروني[1]، وهذا بقصد اثبات العلاقة بين المتعاقدين لمتابعة حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد.

الفرع الثالث: اعداد الفاتورة وتسليمها للمستهلك الالكتروني

نصت على هذا الالتزام المادة 20من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وهذا الالتزام يقع على المورد الالكتروني عند كل بيع منتوج او تأدية خدمة عليه اعداد الفاتورة من قبل وتسليمها للمستهلك الالكتروني.[2]

ومن هذا نتطرق الى تعريف الفاتورة، يلاحظ ان المشرع لم يقدم تعريف للفاتورة سواء في القانون التجاري او المرسوم التنفيذي 05-468 المتعلق بتحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، لكن التعريف الفقهي لها بانها**<< وثيقة تجارية صادرة عن البائع للمشتري تبين المنتجات، والكميات والسعر المتفق عليه للمنتجات او الخدمات التي قدمها البائع للمشتري>>**[3].

اما فيما يتعلق بالفاتورة الالكترونية فلقد تم تعرفها بانها:**<< نسخة الكترونية من الفاتورة الورقية التقليدية، يعني انه يتم انشائها وارسالها وتلقيها بشكل الكتروني بواسطة برامج فواتير>>.**[4]

ويلاحظ ان المرسوم التنفيذي 05-468 أشار الى الفاتورة الالكترونية في كل من المواد 1/3,4 ,2/10[5].

حيث اشترطت المادة 3 من نفس المرسوم سابق الذكر البيانات الواجب توافرها في الفاتورة اين أدرجت وجوب كتابة العنوان الالكتروني لكل من البائع والمشتري إذا اقتضى الامر وهذا يعني في حالة التعاقد الالكتروني.[1]

---

[1] -انظر م 19من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية, المرجع السابق.

[2] -انظر م20 من القانون رقم 18-05 " يترتب عل كل بيع .....للمستهلك الالكتروني".

[3] -قارة مولود بن عيسى, النظام القانوني للفاتورة الالكترونية ,مجلة المعارف ,قسم العلوم القانونية , العدد21, سنة 2016 ,ص81و82.

[4] -يزيد بوحليط, المرجع السابق ,ص600.

[5] -المرسوم التنفيذي رقم 05-468 , المؤرخ في 2005/12/10 , يحدد شروط تحرير الفاتورة و سند التحويل , وصل التسليم و الفاتورة الاجمالية و كيفيات ذلك, (ج ر) عدد80بتاريخ 2005/12/11.

إذا تعتبر الفاتورة الالكترونية وثيقة ضرورية في عالم التجارة الالكترونية المتميز بطابع السرعة في انجاز المعاملات نظرا لدورها [2]' والوظائف المهمة التي تتمتع بها نذكر منها ما يلي:

-من وجهة نظر لوجستية، تساعد على الحد من كمية الأوراق المستعملة للتوثيق او تخزين المعلومات العامة.

-تسمح معايير الفوترة الالكترونية نقل البيانات بصورة سريعة وفعالة، ويحدد بذلك مدة الفترة الزمنية التي تستغرقها دورة عملية اعداد الفاتورة.

-المحافظة على البيئة يكون باستعمال الفاتورة الالكترونية.

-وظيفة لإثبات المعاملة التجارية وذلك من خلال الرجوع الى نص المادة 30 من القانون التجاري الجزائري حيث تنص على **<<حيثبت كل عقد تجاري .... بفاتورة مقبولة>>.**[3]

والالتزام بإعداد الفاتورة هو التزام أساسي ومهم ومخالفته تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون طبقا لأحكام المادة 44 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على انا مخالفة المادة 20 التي تنص على الالتزام بإعداد الفاتورة يعاقب عليها بموجب احكام القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية فقلد نصت المادة 33 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر على انه**<<.....تعتبر عدم الفوترة المخالفة لأحكام المواد 10و 11و13 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة مالية تقدر بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته >>**وأيضا المادة 34 من نفس القانون.[4]

الفرع الرابع: الالتزام بمضمون طلب المستهلك

لقد نصت المادة 21 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية انه يجب على المورد ان يلتزم بطلب المستهلك و في حالة عدم احترام هذا الالتزام فلا يمكنه المطالبة بدفع الثمن او مصاريف

[1] – محمد عماد الدين عياض, الحماية المدنية للمستهلك من خلال قواعد الممارسات التجارية ,مذكرة لنيل شهادة الماجيستر, جامعة قاصدي مرباح ورقلة ,2006/2005,ص99.

[2] -عائشة بوعزم ,النظام القانوني للفاتورة , مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية, العدد الأول ,مارس 2014, الجزائر,ص114.

[3] -منيرة بن جدو , جريمة عدم الفوترة الالكترونية على ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية , المرجع السابق,ص601.

[4] -لتفصيل اكثر انظر القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004التعلق بالممارسات التجارية ,(ج ر)عدد41 بتاريخ 27 يونيو 2004.

الالتزام[1], و هذا يتوافق مع القاعدة العامة الواردة في القانون المدني الجزائري في المادة 365 السابقة الذكر على ان البائع يقع عليه الالتزام بالتسليم المطابق للمبيع المتفق عليه في العقد.

الفرع الخامس: الالتزام بعدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر

لقد نصت المادة 24 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ان المورد الالكتروني يلتزم بعدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفرة في مخزونه لان هذا التصرف قد يتسبب في عدم تسليم المنتوج للمستهلك الالكتروني في اجاله.[2]

الفرع السادس: الالتزام بحفظ السجلات التجارية

هذا الالتزام نصت عليه المادة 25من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث يعد من اهم الالتزامات التي تقع على التاجر مسك السجلات التجارية فهي تبين المركز المالي الحقيقي له ويتم على أساسها تقييم الضريبة وهي أيضا وسيلة اثبات لمصلحة التاجر او ضده ومع هذا التطور التكنولوجي عمدت وزارة التجارة الى عصرنة خدمات المركز الوطني للسجل التجاري وذلك باستحداث العمل بالسجل التجاري الالكتروني.[3]

الفرع السابع: الالتزام بضمان المعطيات الشخصية

نصت على هذا الالتزام المادة 26 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على المورد الالكتروني ان يلتزم في جمع البينات من الزبائن بجمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية.

ويجب عليه الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونين قبل جمع هذه البيانات وأيضا ضمان سرية البيانات.

---

[1] –المادة 21 من القانون 18-05, المرجع السابق, نصت المادة <<عندما يسلم المورد الالكتروني منتوجا او خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الالكتروني لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن او مصاريف التسليم>>.

[2] –المادة 25 من 18-05 المذكور اعلاه<<يجب على المورد الالكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري>>.

[3]–يزيد بوحليط، المرجع السابق، ص472-473.

و هذا في الإطار حمايتا لحرية الحياة الخاصة التي نصت عليها المادة 46 من الدستور الجزائري المعدل و المتم بنصها **<< لا يجوز انتهاك حياة المواطن الخاصة، و حرمة شرفه , و يحميها القانون سرية المراسلات الخاصة بكل اشكالها مضمونة .**

لا يجوز باي شكل المساس بهذه الحقوق دون امر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.

حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه>>.[1]

ونص القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي على تعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 3 منه حيث نصت على ان **<<كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معروف او قابل لتعرف عليه والمشار اليه ادناه الشخص المعني بصفة مباشرة او غير مباشرة، لاسيما بالرجوع الى رقم التعريف او عنصر او عدة عناصر خاصة بهويته البدنية او الفيزيولوجية او الجينية او البيو مترية او النفسية او الاقتصادية او الثقافية او الاجتماعية.... >>.**[2]

ونصت المادة 7 من القانون 18-07 المذكور أعلاه على وجوب الموافقة الصريحة للشخص المعني.

وأيضا نصت المادة 38 من نفس القانون على وجوب حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الاتلاف او النشر.

ونصت المواد 57,58و 59 على العقوبات المقررة في حالة الاخلال بهذا الالتزام.[3]

الفرع الثامن: جزاء مخالفة الالتزامات

[1] –م46 من الدستور المعدل بموجب القانون 16-07المؤرخ في مارس 2016 ,(ج ر) عدد14.

[2] –قانون رقم 18-07 المؤرخ في 10يونيو2018, يتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي , (ج ر)عدد34.

[3] –لتفاصيل اكثر راجع المواد 7.38.57.58.59, من نفس القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخص .

سوف نتطرق الى نوع المسؤولية التي يتحملها المورد الالكتروني نتيجة الاخلال بالتزاماته ومن ثما نتطرق الى الجهة المختصة في مراقبة المورد الالكتروني والعقوبات المقررة عليه.

أولا: المسؤولية التي يتحملها المورد

بما ان الالتزامات التي يتحملها المورد الالكتروني هي التزامات نشأت عن عقد التجارة الالكترونية التي يكون محلها بيع منتوج سلع وأداء خدمات فان المسؤولية التي يتحملها المورد هي المسؤولية العقدية هذا حسب ما نصت عليه المادة 160 من لقانون المدني الجزائري وبالتالي فعند التنفيذ الكلي او الجزئي من أحد الطرفين المتعاقدين لالتزاماته التعاقدية تترتب مسؤوليته في مواجهة الطرف الاخر.

ثانيا: الجهة القضائية المختصة

قبل التطرق الى الجهة المختصة نتطرق الى القانون الواجب التطبيق الذي تنص عليه المادة 2 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية انه إذا كان أحد الأطراف من الحالات التي ذكرتها المادة،[1] فان القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري.

اما الجهة المختصة فلقد نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على خضوع المورد الالكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك.[2]

إضافة الى الاعوان المنتمين الى الاسلاك الخاصة بالرقابة التابعين للإدارة المكلفة وهو ما نصت عليه المادة 1/49و2 من قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية السابق الذكر.

وألزمت المادة 36 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية المورد الإلكتروني بالسماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات والولوج بحرية الى تواريخ المعاملات التجارية.[3]

ثالثا: العقوبات المقررة على المورد الالكتروني

[1] -م 2 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية, المرجع السابق.

[2] -م35 من المرجع نفسه.

[3] -يزيد بوحليط ,المرجع السابق,ص474.

لقد نصت المواد من 37الى 48 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على الجرائم والعقوبات المقررة على المورد الالكتروني في حالة مخالفة تنفيذ التزامه ونذكر منها:

المادة 37 من القانون سابق الذكر التي تنص على تطبيق العقوبات المشددة والغرامات المالية من 200.000الى 1.000.000دج في حالة عرض او بيع منتجات عن طريق الاتصال الالكتروني للمنتجات او الخدمات المذكورة في المادة 3 من نفس القانون المذكور أعلاه.

أيضا المادة 41 من نفس القانون نصت على عقوبة عدم الالتزام بحفظ سجلات المعاملات التجارية حيث نصت على غرامة مالية من 20.000 الى 200.000دج.

ونصت المادة 44 من نفس القانون أيضا على عقوبة عدم اعداد الفاتورة وتسليمها حيث نصت على ان مخالفة احكام المادة 20من نفس القانون يعاقب عليه بموجب احكام القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية حيث نصت المادة 33 من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية على انه يعاقب على عدم الفوترة بغرامة مالية بنسبة 80%من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته.[1]

يلاحظ مما سبق ان المشرع الجزائري في القانون 18-05 المتعلق بالممارسات التجارية نص على جملة من العقوبات على المورد وهذا حفاظا على حقوق المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

المطلب الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني

على غرار المورد الالكتروني نتطرق الى تعريف المستهلك الالكتروني قبل الخوض في التزاماته وقد عرفته المادة 3/6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نصت على ان **<< المستهلك الالكتروني هو كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي>>.**[2]

[1] -م33من القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية ,المرجع السابق.

[2] -قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ,المرجع السابق.

ولقد عرف أيضا القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المستهلك العادي في المادة 2/3 منه بانه **<< المستهلك كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت ومجرد من كل طابع مهني>>.**[1]

من خلال نص المادة يمكن استخلاص ان المستهلك الالكتروني لا يختلف عن المستهلك العادي.

وأيضا يمكن استخلاص العناصر التي تقوم عليها صفة المستهلك من خلال نص المادة سابقة الذكر

-المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا

في الغالب ما يكون المستهلك شخصا طبيعيا لان التجرد من الطابع المهني يفرض في الواقع وجود حاجات شخصية هي في الأصل حاجات الشخص الطبيعي، وهو ما يتماشى مع التعريف السابق الذكر الوارد في قانون التجارة الالكترونية للمستهلك، و مع هذا يمكن ان يباشر الأشخاص المعنويون أنشطة غير مهنية مثل الجمعيات التي لا تهدف الى تحقيق ربح .[2]

-يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت

وهو نطاق تطبيق عقود التجارة الكترونية من حيث الموضوع فلقد نصت المادة 1 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه **<< يحدد هذا القانون القواعد المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات>>.**[3]

-التجريد من الطابع المهني

لقد اشترط المشرع ان تكون السلعة او الخدمة المقتناة مجردة من الطابع المهني، فاذا كان لها علاقة بالطابع المهني فلا يعتبر مستهلكا لان المشرع قد حسم الامر كما هو ملاحظ من خلال نص المادة 2/3.[1]

[1] -قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية, المرجع السابق.

[2] -عماد الدين عياض , المرجع السابق ,41.

[3] -قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية , المرجع السابق.

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

ان العقد الالكتروني هو عقد ملزم لجانبين كما سبق الذكر فكل طرف فيه يتحمل التزامات فيقع على المستهلك دفع الثمن الذي سنوضحه كما يلي:

ان دفع الثمن هو التزام يقع على عاتق المستهلك الالكتروني فهو يلتزم بدفع مقابل الشيء المبيع المتحصل عليه او مقابل أداء الخدمة المتفق عليها في العقد.

ولقد نصت المادة 16 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه **" مالم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد ابرامه "**فيلاحظ من خلال نص المادة ان المشرع ترك الحرية للمتعاقدين في وقت دفع الثمن ففي حالة تخلف الاتفاق يتم الدفع بمجرد ابرام العقد وهذا لترك مجال وحرية أكثر للمتعاقدين.

ولقد نصت المادة 27 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، ويتم هذا الدفع من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من طرف بنك الجزائر وبريد الجزائر.[2]

الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكترونية

ا-تعريف وسائل الدفع الالكترونية

ان المعاملات التجارية لها وسائل دفع خاصة ولقد تم تعريف وسائل الدفع الالكترونية في المادة 6 /5 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بانها **<< كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا لتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب او بعد عبر منظومة الكترونية>>.**

ولقد عرفت المادة 69 من قانون النقد والقرض وسائل الدفع بانها **<< كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند او الأسلوب التقني المستعمل>>.**[3]

---

[1]-عماد الدين عياض, المرجع السابق,ص43.

[2] -انظر م1/27و2 من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية , المرجع السابق.

[3] -الامر رقم 03-11, المؤرخ في 26 غش2003,المتضمن قانون النقد و القرض , (ج ر) عدد52,الصادر بتاريخ 27 غش 2003.

فالمشرع كعادته لم يقد تعريفا دقيقا لمثل هذه وسائل، بل بين دورها او الوظيفة التي تقوم عليها هذه الوسائل وان البنك او المؤسسة مؤهلة قانونا لذلك.[1]

ويعرف الدفع الالكتروني بانه: عملية تحويل أموال هي في الأساس ثمن سلعة او خدمة بطريقة رقمية باستخدام الكومبيوتر.[2]

ب-أنواع وسائل الدفع الالكترونية

لقد ورد في نص المادة 543 مكرر23 من القانون التجاري الجزائري نوعين من البطاقات بطاقات الدفع في الفقرة 1منها **<< تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب او تحويل أموال>>.**

وذكرت في الفقرة 2 من نفس المادة بطاقة السحب **<< بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك...>>.**

ولقد تعددت وسائل الدفع الالكترونية مع تعدد الخدمات التي تقدمها البنوك الالكترونية وهذا لكي تتماشى مع واقع التجارة الالكترونية ونذكر أهمها كمايلي:

1-الشيك الالكتروني

يعرف بانه رسالة موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك الى مستلم الشيك حامله ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية الى حساب حامل الشيك وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك واعادته الكترونيا الى مستلم الشيك حامله ليكون دليلا على انه قد تم صرف الشيك فعلا ويكون لمستلم الشيك ان يتأكد من انه قد تم بالفعل تحويل المبلغ لحسابه.[3]

2-البطاقات الائتمانية الممغنطة

هي بطاقة خاصة يصدرها المصرف لعميله، تمكنه من الحصول على السلع والخدمات من المحلات ويمكن معينة عند تقديمه لهذه البطاقة ويقوم بائع السلع والخدمات بتقديم الفاتورة الموقعة من

[1] -عبد الرحيم صباح، وسائل الدفع الالكترونية، المرجع السابق ، ص33.

[2] -إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية و حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة الجزائر ,2006/2005,ص83.

[3] -عبد الرحيم صباح، المرجع السابق ,ص35.

العميل الى المصرف مصدر البطاقة، فيسدد قيمتها له ويقدم المصرف للعميل كشفا شهريا بإجمال القيمة لتسديدها او لخصمها من حسابه الجاري.

3-بطاقات الصرف البنكية

تتيح هذه البطاقة لحاملها الشراء على الحساب في الحال، على ان يتم التسديد بصورة لاحقة، فهي لا تتضمن أي معنى الائتمان بل على حاملها ان يسدد قيمة مشترياته مباشرة بمجرد ارسال الفاتورة له ولا يتحمل جراء ذلك أي فوائد في الفتورة ما بين الشراء والسداد، ولا تتجاوز فترة الائتمان فيها مدة شهر حيث ان المحاسبة فيها تتم شهريا، وفي حال تأخير العميل عن السداد خلال الفترة المحددة فان البنك يحمله فوائد تتراوح بين 1.5% و1.75% شهريا.[1]

4-ماستر كارد

تأتي هذه البطاقة في المرتبة الثانية بعد بطاقة فيزا من حيث درجة انتشارها، تتعامل أيضا مع عدة منشآت ومحلات تجارية، لها عدة أشكال أهمها: ماستر كارد الذهبة، ماستر كارد الفضية.[2]

5-النقود الالكترونية

تعرف على انها سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية او البنوك الافتراضية لمودعيها ويحصل عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على بطاقة ذكية ويستعملها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم الكترونيا.[3]

ولها صنفين النقود الاكترونية المجسدة في مخزون الكتروني والنقود الائتمانية الالكترونية.

6-البطاقات الذكية

هي بطاقة بلاستكية ميكرو سوفت مدمج يحتوي على معلومات عن شخص ما، اي محفضه الكترونيا ويمكنها تخزين أكثر من 100ضعف من المعلومات أكثر من البطاقة البلاستكية شريط

[1]-عبد الرحيم, صباح المرجع السابق, ص36.

[2] -عبابسة سمية, وسائل الدفع الالكترونية في النظام البنكي (الواقع و المعيقات و الافاق المستقبلية), مجلة العلوم الإنسانية , العدد السادس, جامعة ام البواقي2016 ,ص346.

[3] -حاسل نورة, المرجع السابق ,ص77.

مغناطيسي وتحتوي على المعلومات الخاصة للعميل مثل الحقائب المالية ومفتاح الشيفرة الخاصة ومعلومات الحساب وأرقام بطاقة الائتمان ومعلومات التامين الصحي، وهي من أحدث البطاقة المنتجة على صعيد العالم.

7-بطاقة الفيزا

هي بطاقة تصدر عن شركة فيزا العالمية، هذه البطاقة متجددة بإمكان صاحبها أن يسدد كل التزامات البطاقة خلال مدة السماح، أو أن يسدد جزءا من الالتزامات خلال هذه المدة وتسديد البقية بعد ذلك، تعتبر هذه البطاقة من أكثر البطاقات انتشارا على الإطلاق حيث تتعامل مع ملايين المنشآت والمحلات التجارية وأجهزة الصراف الآلي.[1]

8-التحويل المالي الالكتروني

هو تامين عملية التحويل من حساب المدين الى حساب الدائن ليتم الوفاء، وذلك بإعطاء امر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب الى اخر ويتم ذلك عبر الانترنت او من خلال أجهزة الصرف الالي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي او من بنك لأخر[2]، وهذا يظهر في نص لمادة 51من الامر 03-11المتعلق بالنقد والقرض السابق الذكر حيث نصت على **<< يمكن لبنك الجزائري ان يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية والعاملة في الجزائر ومع كل مركز أجنبي>>.**[3]

ويتضح من خلال نص المادة ان عملية التحويل الالكتروني عملية منصوص عليها في النظام المصرفي الجزائري وهو دليل على تطور النظام المصرفي الجزائري.[4]

ويقع أيضا على عتق المستهلك الالتزام بتوقيع وصل الاستلام بعد التسليم الفعلي للمنتوج او تأدية الخدمة وهذا راجع الى نص المادة 17من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وهو التزام على عاتقه لا يمكنه رفضه.[1]

[1] -سمية عبابسة، المرجع السابق,ص347.

[2] -حاسل نورية, المرجع السابق,ص71و72.

[3] - الامر03-11 المتعلق بالنقد و القرض ,المرجع السابق.

[4] -حاسل نورية, المرجع السابق,ص72.

يلاحظ من خلال نص المادة ان هذا الالتزام لا يمكن للمستهلك الالكتروني التهرب منه وهذا حمايتا للمورد الالكتروني من انكار تسلم المبيع او الدفع بالتأخر في اجال التسليم.

ويوجد التزام اخر يقع على عاتق المستهلك الالكتروني ورد ذكره في نص المادة 2/23 من القانون المذكور أعلاه وهو انه في حالة رفض المستهلك لسلعة فيلتزم بإرجاعها في غلافها الأصلي في اجل 4 أيام من تاريخ التسليم الفعلي مع ذكر السبب.

لقد حدد المشرع اجل الارجاع بأربعة أيام وهذا أيضا حماية للمورد من تفويت فرصة البيع مرة أخرى.

[1] –المادة 17 من القانون 18–05, المرجع السابق.

المبحث الثاني: الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية

إن العقد هو إنعكاس لأساليب الإنتاج والتوزيع الاقتصادي ويتأثر بالتقنيات السائدة في محيطه، حيث أتاح التطور الحاصل في وسائل الإتصال الحديثة إلى ظهور نوع جديد من الكتابة والتوقيع اللذان يتميزان بالطابع الإلكتروني، لذا كان لابد أن يستجيب النظام التعاقدي لكل تطور تقني في هذا المجال[1].

فالواقع العملي فرض ضرورة إعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات حيث أن التحول من الدعامة المادية إلى الدعامة الإلكترونية إستوجب على التشريعات سواء الدولية أو الوطنية تنطيم هذه المسألة للذلك ظهر ما يعرف بالإثبات الإلكتروني[2]. لذلك سنقوم بتوضيح أهم المسائل المتعلقة بكيفية إثبات عقود التجارة الإلكترونية، والتي يكون إثباتها إما عن طريق الإستناد إلى السجل التجاري الإلكتروني وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الأول أو عن طريق الكتابة الإلكترونية وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني أو عن طريق التوقيع الإلكتروني وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثالث.

المطلب الأول: السجل التجاري الإلكتروني

كان من نتائج التطور الهائل في تكنولوجيا التبادل الإلكتروني للبيانات ظهور الحاجة إلى البحث عن وسيلة لحفظ وتوثيق وتخزين هذه البيانات والمعلومات مما أدى إلى ظهور السجل الإلكتروني[3].

ويعد السجل الإلكتروني من الأمور الهامة التي يتعين مراعاتها في مجال التبادل الإلكتروني للبيانات، حتى إذا ثار نزاع بين أطراف التعامل أمكن حينئذ إقامة دعوى لإثبات الحق بناء على ما سجل من بيانات متبادلة داخل الكمبيوتر، والسجل التجاري الإلكتروني يمكن تشبيهه بالدفاتر التجارية نظرا لكونهما فرضا على تجار للقيام بنفس الدور وهو إثبات التصرفات والمعاملات التجارية التي يقوم بها التجار[4]. وكلما كانت هاته السجلات كافية وكاملة أمكن الإعتماد عليها في الإثبات لأنها تتمتع بعناصر الأمان والحماية.

1–أرزو محمد رضا ، إشكالية إثبات العقود الإلكترونية دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016، ص 12.

2–حامدي بلقاسم, المرجع السابق, ص178.

3 –لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 133 .

4 – فادي محمد عماد الدين توكل , المرجع السابق ، ص 132 .

وعلى هذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مفهوم السجل التجاري الإلكتروني وفي الفرع الثاني نتطرق إلى حجية السجل التجاري الإلكتروني في الإثبات.

الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري الإلكتروني

يعتبر السجل التجاري الوثيقة الرسمية التي تمنح المشاريع التجارية الصبغة القانونية لذلك يتوجب على أي شخص يرغب في تأسيس مشروع تجاري أن يستخرج سجلا تجاريا، ويعتبر السجل التجاري أداة إثبات مهمة باعتبار أنه تدون فيه جميع المعاملات التي يقوم بها التاجر، لذلك سوف نتطرق إلى تعريفه ونبين المزايا التي يتمتع بها السجل التجاري الإلكتروني.

أولا: تعريف السجل التجاري الإلكتروني

لقد عرف الفقه الفرنسي السجل التجاري بأنه سجل إلزامي رسمي وعلني أي أنه سجل يتكون من العناصر التالية:

الإلزاميه: كل شخص سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا ملزم بالتسجيل فيه وهذا نابع من نص القانون ويعاقب عليه إذا تم مخالفته.

الرسمية: يمسك من طرف جهة رسمية هي كتابة ظبط المحكمة التجارية تحت رقابة القاضي

العلنية: كل الأشخاص وبدون إستثناء مرخص الإطلاع على ما ورد فيه لكن بالشروط القانونية المنظمة لهذا الإطلاع "

ولقد عرف الأستاذ مصطفى كمال طه السجل التجاري بأنه: " سجل تمسكه جهة قضائية أو إدارية لتدوين ما أوجب القانون على التجار أو أجاز لهم تسجيله فيه من بيانات تتعلق بهويتهم ونوع النشاط الذي يزاولونه والتنظيم الذي يجرون أعمالهم التجارية بموجبه وكل ما يطرأ على ذلك من تغيير خلال ممارساتهم التجارية تثبيتا لحقوقهم وضمانا لمصالح المتعاملين "

ولقد عرفه الأستاذ حسن إسماعيل على أنه " السجل الذي تمسك به إحدى الجهات الرسمية في الدولة لتحقيق غايات قانونية وإعلانية وإقتصادية من خلال تدوين المعلومات المحددة للمراكز القانونية لكل من

التجار وأفراد كانوا أو شركات أو مؤسسات تجارية وإثبات ما يطرأ على هؤلاء التجار من تغيرات مادية أو قانونية "[1]

نظرا لأهمية السجل الإلكتروني في المعاملات التجارية فإن الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الحديثة المنظمة للتجارة الإلكترونية تشترط أن يمتلك كل تاجر سجل تجاري إلكتروني. وقد نص التوجيه الأوروبي الصادر سنة 2000 بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 1/10 **<< على أن الشخص الذي يعرض منتجات وخدمات من خلال نظم معلومات يمكن للجمهور الوصول إليها يلزم بأن يوفر وسائل تخزين أو طباعة العقد ...>>**، وقد عرف القانون الأمريكي الموحد للتجارة الإلكترونية في المادة الثانية في فقرتها السابعة السجل الإلكتروني بأنه **<< السجل الذي يتم إنشاؤه أو تكوينه أو إرسال أو إستلامه أو تخزينه بوسائل إلكترونية ...>>[2]**

وبالعودة إلى المشرع الجزائري نجده لم يقم بتعريف السجل التجاري الإلكتروني في أي قانون إنما نجده نص أنه من بين شروط ممارسة أي نشاط تجاري إلكتروني أن يتم تسجيله في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 8من القانون 18-05 والتي جاء نصها كالآتي <<يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية ، حسب الحالة ...>> [3]، كما نجده حدد نموذج المستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 18-112 ، حيث نصت المادة الثانية منه على **<< يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار ، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ، رمز إلكتروني يدعى السجل التجاري س . ت .إ د>>** [4]

ثانيا: مزايا السجل التجاري الإلكتروني

للسجل التجاري الإلكتروني مزايا عديدة تكمن أهمها في:

[1] –نور الدين بن حميدوش ، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016، ص 18-19 .

[2]–خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص225 .

[3]– المادة الثامنة من القانون ، 18-05 .

[4] –مرسوم التنفيذي رقم 18 –112 ، المؤرخ في 5 أفريل 2018 ،المتعلق بتحديد مستخرج السجل التحاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني ، ج رع21 ، الصادرة بتاريخ 11 أفريل 2018 ، المادة الثانية ، ص 7 .

يمكن إعتبار السجل الإلكتروني دليلا في الإثبات يقدم إلى المحاكم وذلك في حالة وجود شك أو خلاف بين الأطراف المتعاقدة مع كفالة حق القاضي في تقدير وتقييم حجية تلك السجلات الإلكترونية في الإثبات[1]. كما يقلل من المشاكل الناتجة عن طرق الحفظ التقليدية بإستخدام السجلات الورقية ويقلل كذلك من مخاطر تلف هاته الأوراق أو ضياعها أو سرقتها. [2] كما أن سجلات التجارة الإلكترونية تتميز بصعوبة تغييرها أو تحريفها أو تزويرها مقارنة بالسجلات الورقية، إذ أنه باستخدام التشفير المناسب للبيانات يصعب على أي شخص غير مرخص له أن يصل أو يغير أو يزور مستندات محفوظة إلكترونيا[3].

السجلات التجارية الالكترونية لا تحتاج إلى حيز مكاني مقارنة بالسجلات الورقية، وزيادة على حفظ السجلات أصبح من الضروري تقليل حجم المكان اللازم لهذه السجلات ونظرا لأن تبادل البيانات يتم بنظام إلكتروني فإنه يتم تجميع كميات ضخمة من المعلومات في قرص أو إسطوانة مضغوطة لا تشغل أي حيز يذكر[4].

التغليف الإلكتروني يعتبر جزءا من السجل الإلكتروني توضح فيه المعلومات الخاصة بالعملية التجارية وما تم عليها من إلغاء أو حذف والتي يكون لها صور في سجل المعاملات قبل عملية التغيير، وتساعد على منع أي تلاعب أو تزوير ويكون الغلاف الإلكتروني مزودا ببرنامج لحمايته ضد أي اختراق للخصوصية والحفاظ على سرية البيانات للأطراف المتعاقدة[5].

الفرع الثاني: حجية السجل التجاري الإلكتروني

لقد أقرت معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية الأثر القانوني للسجلات الإلكترونية أنها يمكن أن تؤدي بكفاءة نفس الوظيفة للدفاتر التجارية الورقية حيث تكون مقروءة للجميع ويمكن الحصول على عدة نسخ منها حيث يمكن لكل طرف الحصول على نسخة [6]، فتطبيقا لمبدأ

[1] –لزهر بن السعيد ، المرجع السابق ، ص 136.

[2]– خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 231 .

[3] –لزهر بن السعيد ، المرجع السابق ، ص 136 .

[4] –فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 136 .

[5] - خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 231 .

[6]– فادي محمد عماد الدين توكل ، المرجع السابق ، ص 137 .

العلانية التي وضع لأجله السجل التجاري يجوز للجمهور معرفة البيانات التي تهمه عن التاجر والمشروع التجاري ويرتب القانون على هذه العلانية قرينة العلم بالبيانات المقيدة فيترتب على عملية القيد الإشهار القانوني طبقا للمادة 11وما بعدها من القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية [1]، فغاية القيد في السجل التجاري الإلكتروني هي إعلام الغير بوضع التاجر ونشاطه التجاري سواء تعلق الأمر بالتاجر شخصا طبيعيا أو معنويا[2] .

وبإستقراء نصوص القانون المتعلقة بالسجل التجاري يتضح أن السجل التجاري يلعب دورا جوهريا في الإثبات لأنه يعتبر الأداة القانونية للإثبات التصرفات القانونية وذلك من خلال تسجيل العمليات التجارية المبرمة فيه ، ولقد لجأت السلطات المختصة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-112 إلى ضرورة مسك سجل تجاري إلكتروني بالنسبة للتجار الغير حائزين عليه[3] وهذا ما نصت عليه المادة 7 من نفس المرسوم ، على أن لا يكون السجل التجاري العادي غير صالح بعد 11 أفريل 2019 تنفيذا لهذا المرسوم المحدد لنموذج المستخرج سجل التجاري الإلكتروني ،وهدف هذا الإجراء في عصرنة قطاع التجارة من خلال إدراج رمز إلكتروني " س . ت. إ ". وهو شفرة بيانات تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر[4]، والذي يسمح بتأمين الوثيقة وضمان إثبات أن الوثيقة أصلية، ويكون له صلاحية في الإثبات إذا توافرت فيه عدة شروط تتمثل في أن تكون المعلومات الواردة في السجل الإلكتروني قابلة للإحتفاظ بها وتخزينها بحيث يمكن في أي وقت الرجوع إليها، وأن يتم الإحتفاظ بالسجل الإلكتروني بالشكل الذي تم به إنشاؤه او إرساله أو تسليمه وأن تدل المعطيات الواردة في السجل على المنشئ والمستلم وتاريخ ووقت إستلام الرسالة.

اذا توافرت الشروط السابقة الذكر يجوز للأطراف المعاملة الإلكترونية أن يقدم سجلاته كوسيلة للإثبات طلبه أو دفوعه، ويجوز كذلك إثبات عدم حجية السجل الإلكتروني بكافة طرق الإثبات ويخضع ذلك لمبدأ حرية القاضي في الإقتناع, وعليه نخلص أنه يجب تأمين السجل التجاري الإلكتروني من التزوير والتلاعب والحصول على المعلومات المسجل فيه من المركز الوطني للسجل التجاري المتعلقة بوضعية

[1] – انظر المادة 11 وما بعدها من القانون رقم 04 –08 المؤرخ في 14 أوت 2004 ، المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية ، ج رع 52 ، 2004.

[2] –علال ياسين، بلس أسيا ، رقمنة السجل التجاري لإرساء بيئة تجارية إلكترونية ، ندوة علمية حول السجل تجاري الإلكتروني بين مقتضيات التجارة الإلكترونية ومتطلبات العصرنة ، جامعة 8 ماي1945 ، قالمة ، 26 فيفري 2016 ، ص 3 .

[3] – المرجع نفسه ، ص 3 .

[4] – انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18 –112 .

التاجر حتى يعتد به كدليل في الإثبات في حالة ما إذا قام نزاع بين أطراف المعاملة الإلكترونية ، لذلك تبرز ضرورة تعيين جهة محايدة تتولى مباشرة ومراقبة السجلات الإلكترونية باعتبار أن هذه الجهات ذات طابع تكنولوجي[1].

فالإحتجاج بالسجل الإلكتروني في الإثبات يقتضي أن تكون المعاملة الإلكترونية التي تمت بين الطرفين قد تم حفظها وتخزينها بدقة وهو ما يقتضي من الناحية العملية خضوعها لرقابة جهة ثالثة موثوق بها وذات طابع تقني مستقلة وغير خاضعة لسيطرة أي من طرفي المعاملة الإلكترونية[2].

المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية

إن التعاقد الإلكتروني يتطلب وجود دليل إثبات يجمع عناصر الأمان والثقة فيها ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الدليل الكتابي الموقع من طرف أطراف العقد والذي يكون في شكل محرر أو مستند إلكتروني بإعتباره الأداة القانونية المثلى لإثبات هاته التصرفات القانونية[3]. ومن بينها عقود التجارة الإلكترونية، وعليه سوف نقوم بالتطرق إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية في الفرع لأول وإلى حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات عقود التجارة الإلكترونية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية

يستوجب لتبيان مفهوم الكتابة الإلكترونية التطرق إلى تعريف الكتابة الإلكترونية وذكر الشروط الواجب توفرها فيها لكي يتم الإعتداد بها كدليل لإثبات عقود التجارة الإلكترونية.

أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية

سوف نتعرض للتعريف الفقهي ثم القانوني للكتابة الإلكترونية.

1- التعريف الفقهي للكتابة الإلكترونية :

[1] – لزهر بن السعيد ، المرجع السابق ، ص 139 .

[2]– المرجع نفسه ، ص 140 .

3–خميم محمد ، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ،2017 ، 229

لقد عرف الفقه الكتابة الإلكترونية على أنها: مجموعة من الأحرف والأرقام أو أية إشارة أخرى أو رموز تكون ذات دلالة يمكن حفظها أو قراءتها عند طلبها مهما كانت الدعامة أو وسيلة الإتصال المتبادلة، مع عدم التقيد بدعامة أو حامل معين ويمكن أن يختلف تبعا لذلك حوامل الكتابة بين السند الورقي والسند الإلكتروني كالأقراص اللينة والمضغوطة أو أية وسيلة إلكترونية أخرى[1].

كما عرفها البعض بأنها: "الكتابة التي تكون على دعامة إلكترونية وتكون موقعة إلكترونيا وهذا لإثبات واقعة قانونية ".

وعرفها البعض الاخر بانها محرر إلكتروني وهو ما كان مكتوبا على نوع معين من الدعامات سواء كان ذلك على دعامة إلكترونية أو غير ذلك من الوسائل الإلكترونية. كما عرف المحرر الإلكتروني من خلال رسالة البيانات الإلكترونية التي تشمل مجموعة من المعلومات الإلكترونية التي يتم إرسالها أو تسليمها بوسائل إلكترونية. وبحسب الوسيلة التي يتم استخراجها من المكان المسلمة فيها[2].

2 التعرف القانوني للكتابة الالكترونية

لقد عرف قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 2/أ الكتابة الإلكترونية منه بأنها **<< المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها، أو استلامها، أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو مشابهة ذفي ذلك على سبيل المثال تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو النسخ البرقي ...>>**[3]وهو نفس التعريف الذي جاء به قانون اليونسترال النموذجي الصادر بموجب القرار رقم 56/ 80بتاريخ 12/ 12/ 2001عن الأمم المتحدة والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني[4].

[1] –خميم محمد ،المرجع السابق، ص 229 .

[2] –بالخروب أمينة ،الكتابة كوسيلة إثبات في التصرفات القانونية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019 ، ص 83 .

[3] –المادة 2/ أ من القانون اليونسترال النموذجي لتجارة الإلكترونية ،1996.

[4] –خميم محمد ، المرجع السابق ، ص 226 .

كما نصت المادة 6 من قانون اليونسترال النموذجي على أنه **<< عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها في وقت لاحقا ... >>**[1]

الملاحظ على هذه المادة أنها لم تتطرق صراحة إلى الكتابة الإلكترونية وإنما ساوت بين الكتابة التي اشترطها القانون والمقصود بها الكتابة الورقية وبين رسالة البيانات ويقصد بها الكتابة الإلكترونية[2].

ونجد المشرع الفرنسي عرف الكتابة بصفة عامة مع تضمينها الكتابة الإلكترونية من خلال المادة 1316من القانون المدني والتي نصت على **<< ينتج الإثبات الكتابي أو الإثبات الخطي من كل تدوين للحروف والصفات أو العلامات أو الرموز الأخرى ذات الدلالات التعبيرية الواضحة مهما تكن دعامتها أو طرق نقلها >>**[3] الملاحظ على هذا التعريف أنه وسع في مفهوم الكتابة ليشمل جميع أشكالها، وبالتالي عرف الدليل الكتابي بشكل مستقل على دعامته ، وفي نفس الوقت كرس مبدأ عدم التمييز بين أنواع الكتابة بسب الدعامة الموجودة عليها فلا يهم الوعاء الذي يحوي هذه الحروف أو العلامات أو الأرقام التي تعبر عن فكرة سواء أكان هذا الوعاء مادي أو غير ذلك[4].

كما اعترف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية ووضع لها تعريف في القانون 2005– 10 المعدل والمتم للقانون المدني حيث نصت المادة 323مكر **<< على أنه ينتج الإثبات بالكتابة من سلسلة حروف أو علامات أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كنت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها >>** [5]

ويتضح من النصوص السابقة أنها قد تبنت مفهوما موسعا للكتابة، واعترفت بالكتابة الإلكترونية، وهذا من شأنه أن يضع حدا للغموض والجدل الذي كان يكتنف هذا النوع من الكتابة وواكب التطور التقني الهائل في مجال التجارة الإلكترونية.

---

[1] – انظر المادة السادسة من قانون اليونسترال النموذجي لتجارة الإلكترونية .

[2] –أرزو محمد رضا ، المرجع السابق ، ص 86–87 .

[3] –لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 143 .

[4] –براهيمي حنان ، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية ذات الطبيعة المعلوماتية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خيضر ، بسكرة ، 2015 ، ص 130 .

[5]- المادة323 مكرر من القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية

يشترط في الكتابة الإلكترونية عدة شروط حتى تؤدي وظيفتها القانونية في الإثبات، وباستقراء نصوص القانونية السابقة نخلص إلى أن الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية هي أن تكون مقروءة بحيث تدل على مضمون التصرف القانوني، وأن تكون مستمر، وأن تكون مستمرة وذلك بتدوينها على دعائم تحفظها بصورة مستمرة، وأن تكون غير قابلة للتعديل في مضمونها سواء بالإضافة أو الحذف[1].

وسنقوم بتفصيل هذه الشروط على النحو الآتي:

1-أن تكون الكتابة مقروءة:

يشترط في الكتابة لكي يتم قبولها كدليل إثبات تحقق خاصية القراءة والوضوح ويستوي في هذا أن تكون غلى دعامة ورقية أو الكترونية، أو أن يتم تدوينها بحروف أو رموز[2].فلا بد أن تكون الكتابة الإلكترونية ذات مضمون مفهوم وواضح يمكن إدراكه من خلال الكلمات أو الرموز أو الإشارات أو بقية العلامات المكتوبة لها، حيث يتم إدراكها مباشرة بالعين.

ونظرا لخصوصية الكتابة الإلكترونية خاصة إذا تعلق الأمر بالبيانات الإلكترونية التي تتم في صورة مادية قد تكون مستقرة أحيانا حيث يصعب قراءتها مباشرة لابد من الاستعانة بالوسيط الإلكتروني، وهذا لا ينفي عن الكتابة الإلكترونية خاصية إمكانية القراءة[3]. لأن الكتابة الإلكترونية قراءتها لا تتم إلا بشكل غير مباشر لكون تدوينها يتم بلغة الحاسب لقراءتها وفهمها فالقراءة الموجود على القرص المرن مثلا لا يمكن قراءتها بمجرد النظر إلى القرص وإنما لابد من وضع القرص في داخل جهاز الحاسوب حتى يتم قراءة الكتابة الموجودة بداخله. ويبقى شرط سهولة القراءة متحقق في الكتابة الإلكترونية على الرغم أن البيانات الرقمية تتم في صورة غير مادية إلا أنه يمكن قراءتها باتستخدام الحاسوب[4].

2-استمرارية الكتابة ودوامها

[1] -لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص145 .

2- زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتور اهفي القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013 ، ص 176 .

[3]- براهيمي جنان ، المرجع السابق ، ص 133 .

[4]- أزرو محمد رضا ، المرجع السابق ، ص 93-94 .

ومعنى ذلك أنه يجب أن تكون الكتابة الإلكترونية مدونة على دعائم تضمن ثباتها بشكل مستمر بحيث يمكن للأطراف وأصحاب الشأن الرجوع إليها في أي وقت[1].

ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو على دعامة إلكترونية مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة أو البريد الإلكتروني[2]، فلا تهم وسيلة حفظها المهم أن تكون قابلة للحفظ أو التخزين إلكترونيا لفترة طويلة من الزمن، وتكون بالهيئة التي تم إنشاؤها عليها أول مرة مما يسمح بالرجوع إليها واستخدامها عند الحاجة إليها.

قد تناول قانون اليونسترال النموذجي هذا الشرط في نص المادة 10منه **<< عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الإحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط التالية:**

-نشير الإطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها في الرجوع إليها لاحقا والاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت ...>>[3].

والمشرع الجزائري تناول هذا الشرط في نص المادة 323من القانون المدني والتي جاء نصها كما يلي

<< ... أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها >>[4].

3-عدم قابلية الكتابة للتعديل

يشترط في الكتابة حتى تصبح دليلا في الإثبات أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها فهذا الشرط يتمثل في سلامة محتوى الكتابة الإلكترونية من أي تحريف أو زيادة أو نقصان في مضمونها[5]، أي بقاء الكتابة الإلكترونية على الحالة التي تم إنشاؤها عليها أول مرة، ويتم تحقق هذا الشرط

---

[1]إياد محمد عارف عطاه سده ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل متطلبات الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، 2009 ، ص 10 .

1- خميم محمد ، المرجع السابق ، ص 233

[3]- المادة 10 من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية ، 1996 .

[4] – المادة 323 من القانون المدني ،المعدل والمتمم بالقانون 05-10 .

[5] لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 147 .

من الناحية التقنية عن طريق برامج الكترونية مخصصة لذلك تعمل على تحويل الكتابة الإلكترونية التي يمكن التعديل في محتواها إلى نموذج ثابت غير قابل للتعديل أو التغيير[1].

حيث أن هذه البرامج تمكن من تحديد البيانات المضافة أو المحذوفة وتاريخ حدوث ذلك بدقة متناهية، وشرط عدم قابلية الكتابة الإلكترونية للتعديل يتحقق بأرشفة وحفظ المحررات[2].

الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات عقود التجارة الإلكترونية

إجتهد القصاء كثيرا لمنح الحجية القانونية للسندات الإلكترونية في الإثبات غير أن هذا لم يزل تخوف الأفراد خاصة منهم التجار من إحتمال ضياع حقوقهم نتيجة عدم اعتراف القانون بالوسائل الحديثة في الإثبات كل هذا أدى إلى عرقلة نمو واتساع مجال التجارة الإلكترونية مما جعل التشريعات الدولية وكذا الوطنية إلى الإعتراف بهذه الوسيلة الحديثة في الإثبات ومنحها نفس حجية الوسائل التقليدية في الإثبات[3].

وعليه سوف نبين مسألة التساوي الوظيفي للكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية في الإثبات ومسألة التنازع بين الكتابة في الشكل التقليدي والكتابة في الشكل الإلكتروني.

أولا: المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات

لقد ساوت التشريعات بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق وإعطاء المحرر الإلكتروني نفس حجية المحرر الورقي، وقامت بالموازنة الوظيفية بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية دون تمييز بينها بسبب طبيعتها أو الدعامة البتي تدون عليها كما رتب على ذلك قبول المحررات الإلكترونية ومنحها الحجية المقررة للمحررات الورقية في الإثبات[4].

---

[1] – خميم محمد ، المرجع السابق ، ص 234 .

[2] أرزو محمد رضا ، المرجع السابق ، ص 95 .

[3] طمين سهيلة ، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون ، فرع القانون الدولي للإعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011 ، ص 104 .

[4] – تامر محمد سليمان الديمياطي ، المرجع السابق ، ص 307 .

وأول قانون ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الإلكترونية هو القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية حيث نص في المادة الخامسة منه على أنه **<< لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات >>**

وكذا ما نصت عليه المادة 17من نفس القانون حيث جاء نصها كالآتي **< <... عندما يشترط القانون تنفيذ أي فعل من الأفعال المشار إليها في المادة 16بإستحدام الكتابة أو بإستخدام مستند ورقي يستوفي ذلك الشرط إذا نفذ الفعل باستخدام رسالة بيانات واحد أو أكثر ... >>**[1].

يتضح من خلال هذين النصين أنهما كرسا مبدأ حجية استخدام تبادل البيانات إلكترونيا في إبرام عقود التجارة الإلكترونية وقبولها في الإثبات وعدم التفرقة بين الوثائق الورقية والإلكترونية، ويترتب على هذا المبدأ ضرورة عدم إنكار الأثر القانوني للمحرر الإلكتروني لأسباب تقتصر على كونه اتخذ شكلا الكترونيا، كما ذهب القانون النموذجي إلى أبعد من ذلك حظر في المادة 9 منه تطبيق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات يحول دون قبول رسالة البيانات لمجرد أنها محررة على دعامة غير ورقية[2].

والمشرع الجزائري سار بنفس الطريق حيث أنه ساوى بين الكتابة على الورق والكتابة الإلكترونية وهذا ما تؤكده المادة 323مكرر1[3].

وبهذا أسس هذا النص مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الدعامة الورقية، غير أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالكتابة الإلكترونية على مطلقها بل قيدها بشرطين وهما إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه الكتابة وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[4]

واعترف أيضا بإمكانية تبادل رسائل البيانات في القانون التجاري الجزائري بعد تعديل في المادتين 502و 414حيث نصت المادة 502على إمكانية تقديم الشيك للوفاء عن طريق وسائل التبادل الإلكترني، وجاء نصها يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول

[1] - المادة 5–17 من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية ، 1996 .

[2] تامر محمد سليمان الديمياطي ، المرجع السابق ، ص 308 .

[3] – المادة المادة 323 مكرر 1 ، من القانون المدني المعدل والمتمم .

4–مناني فراح ،المرجع السابق ، ص 175 .

بهما، ونصت المادة 414 على إمكانية تقديم السفتجة للوفاء بطريقة إلكترونية [1]وهذا يعتبر قبولا من المشرع للسندات التجارية الإلكترونية في إثبات التصرفات التجارية بوسائل إلكترونية[2].

ثانيا: التنازع بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق في الإثبات

إن مسألة تنازع أدلة الإثبات لم تكن تثار قبل تعديل الذي جاء به المشرع الجزائري والذي مس القانون المدني الذي تم تعديله بالأمر 05-10 وكذا تعديل القانون التجاري، والذي إعترف المشرع فيهما بحجية الكتابة الإلكترونية في إثبات العقود والتصرفات القانونية، وذلك لسبب بسيط هو أن قانو ن الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التعديل إلا بالكتابة الورقية التي تكون على دعامة مادية[3].

الإثبات متى استجابت للإشتراطات القانونية التي نص عليها القانون، أصبح من الممكن من الناحية العملية حصول التعارض بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية.

والإشكال يثور إذا قدم أحد الخصوم محرر كتابي تقليدي وقدم الآخر محرر كتابي إلكتروني أي حدوث تنازع بين الادلة الكتابية الورقية والأدلة الكتابية الإلكترنية فأيهما يأخذ به القاضي؟[4]

لم يتطرق المشرع لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني وإعترافه بالكتابة الإلكترونية، وذلك عكس المشرع الفرنسي الذي عالج هذه النقطة في قانون تكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، وتحديدا في المادة 1316/ 2 والتي تنص **<< عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الإلتزامات والحقوق بين الأطراف يثبت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية أيا كانت دعامته وذلك استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه >>**[5].

الملاحظ على هذا الحل التشريعي الذي أعطاه التشريع الفرنسي وهو منح للقاضي سلطتين الأولى صلاحية البث بالنزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد السند الأكثر مصداقية والثانية هي سلطة

1–انظر المادتين 502 و414 من الأمر رقم 75- 59 ، المتضمن القانون التجاري ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 – 02 ، المؤرخ في 6 فبراير 2005 ، ج ر ع 44 .

[2] – طمين سهيلة ، المرجع السابق ، ص 111 .

[3] – مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 182 .

[4] – زروق يوسف ، المرجع السابق ، ص 195 .

[5] – مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 183 .

تقديرية واسعة فهو الذي يرجح واسطة إثبات على الأخرى بمعزل عن دعامته سواء أكانت ورقية أو إلكترونية، وذلك باستخدام الطرق المتوفرة لديه[1].

وعلى القاضي حين فصله في هذه المسألة أن يراعي عدم وجود نص قانوني يعطي الأفضلية لأحد المحررين على الأخر، لأن القاضي في هذه الحالة يجب أن يتقيد بالنص القانوني. وكذلك الأمر إذا وجد إتفاق بين الطرفين ويقضي هذا الإتفاق على أنه في حالة وقوع نزاع فإنه يتم الإعتداد بوسيلة دون أخرى في الإثبات فأن القاضي ملزم بتقيد بما تم الإتفاق عليه[2].

وفي ظل غياب نص قانوني في التشريع الجزائري بخصوص مسألة التنازع بين وسائل الإثبات التقليدية ووسائل الإثبات الإلكترونية، فإنه يمكن للقاضي أن يأخذ بما جاء به المشرع الفرنسي كون ما جاء به المشرع الفرنسي لا يخرج عن القواعد العامة للإثبات[3]، وتبقى السلطة التقديرية للقاضي وحدها من تفصل في هذه المسالة.

المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني

يتيح الحضور المادي للمتعاقدين في التجارة التقليدية التحقق من هوية كل منهم للأخر الأمر الذي يولد الثقة المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة ، حيث يتم التفاوض والتعاقد في مجلس واحد بحضور الأطراف المتعاقد والشهود ويتم التوقيع على مستند كتابي بشكل واضح ، إلا أن هذا لا نجده في التجارة الإلكترونية باعتبار أن التعاقد فيها يتم عبر وسائل إتصال حديثة ، الأمر الذي يجعلهم يقعون في مخاطر التعاقد عن بعد خاصة فيما يتعلق بعدم توافر الثقة بهذا النوع من التعامل ، لذلك كانت الحاجة ملحة إلى تعزيز تلك الثقة بإستخدام الوسائل التقنية الحديثة التي تمكن من تحديد هوية المتعاقدين مما يضمن المصداقية في التعامل ويحمي خصوصية التجارة الإلكترونية[4] .

لذلك اشترط القانون وجوب التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية للإعتداد بها كوسيلة لإثبات معاملات التجارة الإلكترونية، وباعتبار أن التوقيع الإلكتروني هو وسيلة ثانية لإثبات عقود التجارة

[1] – مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 183.

[2] بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 205 .

[3] – أزرو محمد رضا ، المرجع السابق ، ص 111 .

[4] –حنان مليكة ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني ، في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم – 4– الصادر بتاريخ 25 –2 2009 ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، المجلد 26 ، العدد الثاني ، 2010 ،ص 556 –557 .

الإلكترونية سوف نتطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني في الفرع الأول وإلى مدى حجيته في الإثبات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

سنبين المقصود بالتوقيع الإلكتروني وذلك من خلال التعاريف القانونية والفقهية له، وسنبرز الشروط الواجب توافرها لكي يتم الإعتداد به كوسيلة إثبات.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

1- التعريف القانوني

سوف نتعرض إلى التعريف الذي جاء به قانون اليونسترال المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية وكذا التعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية والتعريف الذي جاء به المشرع الجزائري.

عرفت المادة الثانية 2/ أ من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه **<< يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات مضافة إليها، أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات >>**[1].

يظهر من خلال هذا التعريف أنه أشار لمسألتين هما تعين هوية الشخص الموقع وبيان موافقته غلى المعلومات الواردة في المحرر. وبالتالي فإن هذا التعريف قد إنسجم مع الأصل العام في الدلالة على شخص الموقع وللتأكيد على أن إرادته قد إتجهت للإلتزام بما وقع عليه [2]

كما نص التوجيه الأوروبي الصادر سنة1999 رقم 1999– 93 في المادة الثانية منه على التوقيع الإلكتروني وعرفه بأنه << معلومات أو بيانات في شكل إلكتروني ترتبط أو تتصل منطقيا

[1] –المادة 2 / أ ، من قانون اليونسترال النموذجي بشان التوقيعات الإلكترونية ، 2001 .

[2] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 153 – 154 .

بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى وجعل منه أداة إثبات معدة للمحررات الإلكترونية كما أضفي عليه الحجية القانونية المقررة للتوقيع التقليدي [1]

وقد إعترف المشرع الجزائري صراحة بالتوقيع الإلكتروني إستكمالا باعترافه للكتابة الإلكترونية في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني[2]، وقد عرفه في نص المادة 2 من القانون رقم 15-04 المؤرخ في فبراير 2015 والمحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث جاء نصها كالآتي **<< التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق>>**[3].

2- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني

اختلفت التعريفات الفقهية للتوقيع الإلكتروني فقد عرفه البعض بأنه" عبارة عن مجموعة من المعلومات المدرجة بشكل إلكتروني في رسالة بيانات مضافة عليه أو مرتبطة به ارتباطا منطقيا تستخدم لتحديد هوية الموقع وإثبات موافقته على فحوى الرسالة، وتؤكد سلامتها ويشترط فيه ضرورة إتقانه، وفقا لإجراءات خوارزمية بحيث يستحيل تسجيل سرقته، وتزوير مضمون السند "[4].

ونجد البعض قد عرف التوقيع الإلكتروني إستنادا إلى شكله وعرفه بأنه " كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة إرتباطا وثيقا بالتصرف القانوني "

في حين عرفه البعض الآخر بالنظر إلى الوظائف التي يؤديها التوقيع فعرفه بأنه " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته "[5].

---

[1] – لزهر بن السعيد, المرجع السابق ، ص 154 .

[2]– انظر المادة 323 مكرر1 من القانون المدني .

[3]–القانون رقم 15–04 ، ، المؤرخ في 1 فيراير 2015 ، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين ، ج ر ع 6 ، الصادرة في 10 فبراير 2015 ، المادة الثانية منه ، ص 7 .

[4] – فادي محمد, عماد توكل ، المرجع السابق ، ص 144.–145.

5–تامر محمد سليمان الديمياطي ، المرجع السابق ، ص 342 –343 .

وإنطلاقا مما تقدم في تعريف التوقيع الإلكتروني يمكن القول بأنه يمثل مجموعة من الحروف والأرقام أو أي نظام معالجة الكتروني من شأنه التعبير عن رضا أطراف التصرف القانوني، ومن خلاله يمكن التعرف على هوية الموقع[1].

ثانيا: وظائف التوقيع الإلكتروني

بعد أن بينا المقصود بالتوقيع الإلكتروني تشريعا وفقها لاحظنا أن هذه التعريفات أغلبها عرفته من خلال الوظائف التي يؤديها[2]، لذا فانه يتوجب علينا استعراض هذه الوظائف على النحو الاتي

1 -تحديد التوقيع لهوية الموقع وتمييز شخصيته

إن أبرز وظيفة للتوقيع الإلكتروني هي نسبة المحرر لشخص معين أي تحديد الشخص الذي وقعه بما لا يدع مجال لشك في شخصية الموقع أو هويته الإلكترونية.

فإذا لم يكن كاشفا لهوية صاحبه ومحدد لذاته فلا يجب الأخذ به أو الإعتداد به، وهذه الوظيفة تتحقق بعدة طرق مثل كتابة الإسم واللقب كاملا أو بالأحرف الأولى أو باسم الشهرة المهم أن يحدد هوية الموقع[3]. وقد أكدت المادة 6 من القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين على هذه الوظيفة حيث جاء فيها **<< يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع ...>>**[4].

2-رضا الموقع بمحتوى السند الكتابي

بمجرد وضع الشخص توقيعه على المستند فإنه بذلك يعتبر راضيا بما احتواه السند وعالما بما ورد فيه، للذلك إعتبره الفقه الوسيلة الوحيدة المستخدمة لتدليل على الإلتزام والإقرار بالتصرف القانوني[5].

[1] – زروق يوسف ، المرجع السابق ، ص 229 .

[2] – بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 216 .

[3] زروق يوسف ، المرجع السابق ، ص 240 .

[4] – المادة السادسة ، من القانون 15 – 04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين .

[5] – زروق يوسف ، المرجع السابق ، ص 239 .

وبذلك يشكل التوقيع أداة صحية بمعنى أنه يعطي للتصرف القانوني قيمة وقوة أكبر، وحتى يتم ذلك فلا بد أن يعبر التوقيع عن إرادة صاحبه في الموافقة بما ورد في المحرر[1] ، ونجد أن هذه الوظيفة نص عليها المشرع في المادة 6 من قانون 15 –04 بقولها **<< يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله ومضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني >>**[2]

3–الحفاظ على سلامة مضمون المحرر

إذا كانت الدعامة الورقية هي محور الحفاظ على سلامة المحرر في البيئة التقليدية نظرا لما تقدمه من ضمانات تتمثل أهمها في عدم قابليتها للتحريف حيث يصعب إخفاء عمليات التزوير لأنه بالإمكان الكشف عن الإضافات أو محاولات الكشط ...الخ[3].

فإن الأمر يختلف في البيئة الإلكترونية حيث تكون الدعامة غير مادية وهنا نجد أن الوظيفة تتجلى على مستويين فينبغي أولا توفير الأمان لمضمون المحرر المتبادل عبر الشبكة وليس للدعامة غير المادية، وذلك نظرا لافتقاد الأمان على صعيد الشبكة وثانيا لا تقدم الدعامة الإلكترونية هذا القدر من الأمان المطلوب لمضمون المعلومات المتبادلة ولا يتحقق هذا الأمان إلا بواسطة التوقيع على المحرر[4].

وفي الأخير يمكن القول إن التوقيع الإلكتروني يستطيع أن يؤدي دوره في الإثبات خاصة وأن وسائل الأمان في مجال عقود التجارة الإلكترونية مهمة من أجل زيادة حجم معاملات التجارة الإلكترونية[5].

[1] – بلقيشي حبيب ، إثبات التعاقد عبر الانترنت ، دراسة مقرنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة ، وهران السانيا ، 2011 ، ص 130 .

[2]– انظر المادة السادسة من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونين .

[3] – بلقينسي حبيب ، المرجع السابق ، ص 133 .

[4] –بلقنيشي حبيب ، المرجع نفسه ، ص 133 .

[5] – بلقاسم حامدي ، المرجع السابق ، ص 217 .

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني

إذا كان التوقيع التقليدي وعلى ما حددته معظم التشريعات يتمثل في التوقيع بالإمضاء أو الختم ببصمة الإصبع فإن التوقيع بالطريق الإلكتروني يأخذ صور عدة [1]وأهم ما توصلت إليه التكنولوجيا من صور للتوقيع الإلكتروني نجد

1-التوقيع الرقمي

بعد استخدام التوقيع الرقمي في المعاملات البنكية وجدت البطاقات الذكية Smart carوبطاقات المون دكس Mondes carde التي تحتوي على رقم سري يستطيع حامل البطاقة من خلاله القيام بكافة العمليات البنكية باستعمال جهاز الصرف الآلي Tam، ثم تطور استخدام هذا التوقيع وبدأ يستخدم كأسلوب موثوق به في الرسائل المتبادلة إلكترونيا[2].

ويعرف التوقيع الرقمي بأنه " عبارة عن عدة أرقام يتم تركيبها لتكون في النهاية كودا يتم التوقيع به "

ويعتمد التوقيع الرقمي على استخدام طريقة حسابية بإستعمال مفتاحين مختلفين ولكنهما مرتبطين رياضيا، فيستعمل الطرف الموقع على الرسالة ما يعرف بالمفتاح الخاص لوضع التوقيع الرقمي بينما يستعمل الطرف المستقبل المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيعات الرقمية الموضوعة بواسطة المفتاح الخاص[3] ، والمفتاح الخاص هو مفتاح لا يعرفه سوى الطرف الموقع ويجب أن يظل سريا بينما المفتاح العام يكون متاحا لمن يحتاج إلى التحقق من صحة التوقيع الرقمي[4] .

2-التوقيع بالقلم الإلكتروني

وهذه الطريقة عبارة عن قلم إلكتروني يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر والمحرك لكل هذه العملية ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين

[1] – هوام خليدة ، مداخلة بعنوان التوقيع الإلكتروني وعقود التجارة الإلكترونية ، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05

[2]-خالد ابراهيم ممدوح ، إبرام العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 253 .

[3]-عصام عبد الفتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، طبعة لأولى ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2009 ، ص 109-110 .

[4] – لزهر بن سعيد ، المرجع السابق ، ص 160 .

الأولى هي خدمة التقاط التوقيع والثانية هي خدمة التحقق من صحة التوقيع

وتتمثل هذه الطريقة في نقل التوقيع المحرر بخط اليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي ثم تنقل هذه الصورة إلى الرسالة الإلكترونية المراد منها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها[1].

ورغم الدقة التي يتميز بها هذا الشكل من التوقيع إلا أنه يحمل عدة سلبيات تحد من الإنتشار الواسع له، ومن أبرزها ضرورة وجود جهاز كمبيوتر يتمتع بمواصفات عالية يشتمل على قلم إلكتروني وشاشة عرض حسابية[2] .

3-التوقيع بإستخدام بطاقات الإئتمان بالرقم السري

نتيجة تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت البطاقات الممغنطة البنكية التي تستخدم عن طريق ماكينة الصرف الآلي، وتحتوي هذه البطاقات على شريط تسجيل مغناطيسي للمعلومات مثل اسم المستخدم ورقم الهوية وتاريخ صلاحية البطاقة الشخصية، وتتمتع البطاقة بنظام دفاعي للحماية[3].

وهذا النوع من التوقيع الإلكتروني هو الشائع في أجهزة الصرف الآلي لدى المصارف للحصول على كشف حساب أو سحب مبالغ نقدية أو تحويلات مالية من حساب إلى أخر، وذلك بموجب عقد خاص مع العميل للإعتراف بحجيتها الكاملة[4]، ولكي يقوم العميل بإتمام أي عملية منها عليه أن يدخل البطاقة بالوضع الصحيح داخل الجهاز المخصص لتنفيذ العملية ثم بعدها يقوم بإدخال الرقم السري الخاص به وهذا النظام يتميز بالدقة لأنه يشتمل على رقم سري مميز وفريد يخص صاحبه[5].

3-التوقيع الإلكتروني البيو متري

[1] – خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الإلكتروني ، المرجع السابق ، ص 255 .

[2] – زروق يوسف ، المرجع السابق ، ص 252 .

[3] خالد ابراهيم ممدوح ، المرجع نفسه ، ص 257 .

[4] –مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 191 .

[5] – هوام خليدة ، المرجع السابق ، ص 147 .

يعتمد هذا التوقيع على الخصائص الذاتية للإنسان كبصمة الإصبع أو شبكة العين أو نبرة الصوت أو الحمض النووي الجيني وغيرها من الخصائص الذاتية للإنسان والتي لا يمكن نسيانها [1]، ولا يمكن ان تتشابه من الناحية الإكلينيكية ، فوفقا لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه أو من خلاله ، بحيث لا يسمح بالولوج إلا عندما ينطق الشخص كلمات معينة أو أي شيء يخص المعني ويمثل كلمته السرية، فحينها يقوم الجهاز بالعملية بعدما يتأكد من المطابقة الكاملة .

الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود التجارة الإلكترونية

إن التحول من استخدام التوقيع التقليدي إلى استخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية يوجب وضع إطار قانوني يحكمه ويمنحه وجوده القانوني ويضفي عليه ذات الحجية المقررة للتوقيعات الخطية في الإثبات.

وقد سعت العديد من الكيانات القانونية الدولية ومشرعو الدول المختلفة فضلا عن الفقه والقضاء إلى إزالة العقبات التي تواجه قبول التوقيع الإلكتروني في الإثبات، والبحث عن السبل الكفيلة لتدعيم الثقة في التوقيع الإلكتروني، مع وضع القواعد الكفيلة بالإعتراف له بحجيته الكاملة في الإثبات مساوية للحجية المقررة للتوقيعات التقليدية[2].

فقانون اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية استند إلى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وهي مبدأ الحياد بين الوسائط ومبدأ النظير الوظيفي الذي شيدت على أساسه قاعدة التكافؤ بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي وهذا ما جسدته المادة الثانية فقرة " أ " والمادة السادسة من القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية[3]. وبرجوعنا إلى المادة 7 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والتي تتعلق بأداء وظيفة التوقيع في بيئة إلكترونية

[1]– مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 192 .

[2] –تامر محمد سليمان الديمياطي ، المرجع السابق ، ص 376.

[3] – المرجع نفسه ، ص ، ص 377 .

وذلك بهدف تعزيز الإعتماد على التوقيعات الإلكترونية حيثما كانت تلك التوقيعات مضاهية في وظيفتها للتوقيعات المكتوبة باليد[1].

ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 327 /2 من القانون المدني الجزائري على أنه <<...يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 >>[2] ، ومن خلال نص هاته المادة يتضح بأن المشرع الجزائري قد ساوى في الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي، ويكون بذلك قد أضفى على التوقيع الإلكتروني نفس الحجية المقررة للتوقيع التقليدي مع وجوب توفر شروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 .

وعليه لكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط القانونية والتي تتطلب في كل توقيع سواء كان توقيع خطي أو توقيع إلكتروني، *وتوفر* شروط تقنية خاصة بالتوقيع الإلكتروني[3].

أولا: الشروط القانونية للتوقيع الإلكتروني

بما أن التوقيع هو شكل خاص من أشكال الكتابة ولكي يتمتع بالحجية في الإثبات يجب أن يكون مطابقا لشخص صاحبه، وأن يكون مميزا لهوية الموقع، وأن يكون التوقيع متصلا بالمحرر[4].

1 – أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبط بشخص صاحبه

يتطلب في التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي أن يكون مميزا لصاحبه لارتباطه به، أي أن التوقيع يتم وفقا للطريقة التي اعتاد الشخص على إستخدامها للتعبير عن موافقته على محرر معين ورضائه بمضمونه، بحيث أن التوقيع يقوم بتحديد هوية الموقع، وذلك باستخدام بياناته المتعلقة بتحديد

[1]– انظر المادة 7 من القانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية .

[2]– انظر المادة 327 / 2 من القانون المدني .

[3] – فغالي بسمة ، المرجع السابق ، ص 94 .

[4] – لزهر بن السعيد ، المرجع السابق ، ص 160 .

الهوية[1]، وهذا الشرط عززته المادة السادسة من القانون 15 –04 بقولها **<< يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله بمضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني >>**[2]

2–أن يكون التوقيع مميزا لهوية الموقع

حتى يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات لمضمون المحرر يلزم أن يكون التوقيع دالا على شخصية صاحبه ومميزا له عن غيره، فإذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه ومحددا لذاتيته فلا يعتد به وبالتالي لا يؤدي دوره في إثبات مضمون المحرر. ولكي يعتبر التوقيع محدد لهوية صاحبه لابد أن يكون التوقيع من الأحرف الأولى من اسم أو لقب صاحبه أو بواسطة ختم مطموس لا يمكن قراءته[3]، فيكون لصاحبه بيانات وشفرة خاصة به تختلف عن باقي الموقعين وبالتالي تميز توقيعه عن باقي التوقيعات الأخرى[4].

3– اتصال التوقيع بالمحرر

يشترط أن يكون التوقيع مسجلا بالمحرر أي أن يكون التوقيع ضمن المحرر كلا لا يتجزأ وذلك حتى يمنح للمحرر قيمة قانونية، لأنه لا يتصور أن يكون التوقيع غير متعلق بالمعلومات المرفقة بالمحرر، وكذا لا يمكن الوصول إلى المحرر دون معرفة التوقيع الإلكتروني[5].

وبهذا فإننا نجد أن هذا الشرط يستلزم ضرورة تكامل البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بحيث يكون أي تعبير يلحق برسالة البيانات أو المحرر يعد توقيعه قابلا للكشف وبالتالي إحداث أي تعديل على التوقيع الموضوع على المحرر الإلكتروني يؤدي إلى تعديل بيانات المحرر كاملة[6].

ثانيا: الشروط التكنولوجية والتقنية

[1] - إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق ، ص 63 .

[2] – المادة السادسة من القانون 15– 04، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين .

[3] – فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 95.

[4] – زروق يوسف، المرجع السابق، ص 232.

[5] –لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 161 .

[6]– إياد محمد عارف عطا سده ، المرجع السابق ، ص 65 .

نصت مجمل القوانين التي نظمت التوقيع الإلكتروني على جملة من الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يمكن الإحتجاج به في الإثبات أهمها الموثوقية التي تعني أن يكون التوقيع آمنا وأن يتم التأكد من صحته بشهادة التصديق المعتمدة وهذا ما سيتم شرحه.

3- أن يكون التوقيع الإلكتروني آمنا

لكي يكون التوقيع الإلكتروني آمنا يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني خاصا بالموقع والمقصود بذلك أن تكون بيانات إنشاء التوقيع مثل المفتاح الخاص في التوقيع الرقمي أو بصمة الإصبع أو بصمة العين في التوقيع البيو متري أو الكود السري.

ولكي يكون التوقيع آمنا يشترط أن يكون الموقع مسيطرا وحده دون غيره على وسيلة التوقيع الإلكتروني[1]، ونجد أن قانون اليونسترال الخاص بالتوقيعات الإلكترونية عند تناوله هذا الشرط في نص المادة 3/6 على أنه **<< ...إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة وقت التوقيع لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر >>**[2]

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بموجب المادة 10من القانون 15-04 والتي تنص على أنه **<< يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة >>**، كما أضافت المادة 11 من نفس القانون على المتطلبات التي يجب أن تتوفر في ألية إنشاء التوقيع الإلكتروني[3].

2- التوثيق المعتمد

حرصا على سلامة التعاقدات الإلكترونية، لابد من التأكد من صحة التوقيع وسلامته، وكما يتم توثيق التوقيع اليدوي بواسطة الشهود أو كاتب العدل فإن التوقيع الإلكتروني يتم توثيقه من خلال هيئة أو إدارة عامة أو خاصة تكون مخولة للتثبت من التواقيع ومنح شهادة التوثيق وذلك منعا لجرائم الإحتيال أو التزوير التي يمكن أن ترتكب في حال كان التوقيع محرفا أو مزورا مما يؤثر على مصداقية المعاملات الإلكترونية ويزيد من شكوك المتعاملين بها[4].

[1] – فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 98.

[2]– انظر المادة 6 / 3 من قانون اليونسترال النموذجي الخاص بالتوقيعات الإلكترونية.

[3] – انظر المادة 10– 11 من القانون 15 –04 .

[4]– إياد محمد عارف عطا سده، المرجع السابق، ص 66.

وقد اشترط المشرع الجزائري نشوء التوقيع الإلكتروني الموصوف على أساس شهادة تصديق إلكتروني والتي تمنح من قبل موثق أو من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وهذا حتى يكون له حجية في الإثبات مماثلة للتوقيع الخطي[1]

وعليه نخلص إلى أن معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري قد أولت إهتمام بالإثبات الإلكتروني وقد اتجهت إلى مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي وأقرت له حجية مساوية لحجية هذا الأخير، غير أن إقرار هذه الحجية مرتبط بتوافر شروط قانونية ومتطلبات وضوابط فنية وتقنية تضمن سلامة وصحة التوقيع الإلكتروني وتوفر الثقة في نسبه للموقع مما يؤدي إلى زيادة التعاملات التجارية الإلكترونية.

[1] –فوغالي بسمة ، المرجع السابق ، ص 100 .

خلاصة الفصل الثاني

إتضح لنا من خلال ما سبق ان عقد التجارة الالكترونية هو عقد ملزم لجانبين يرتب اثارا على طرفيه مثله مثل العقود التقليدية, لكنه يتمتع بخصوصية تبرز في الالتزامات التي تقع على كل من المورد الالكتروني و المستهلك الالكتروني و تبرز أيضا في وسائل الدفع الالكترونية باعتباره عقدا يتسم بالطابع التكنولوجي التقني بالدرجة الاولى , ثم تطرقنا لمسألة إثبات عقد التجارة الإلكترونية حيث أن التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهدته وسائل الإتصال كان له الأثر البالغ في تطوير قواعد الإثبات الموضوعية ، وقد نتج عن هذا التطور مفهوم جديد في الإثبات يدعى الإثبات الإلكتروني حيث يعتمد في إثبات المعاملات التجارية الإلكترونية على الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني والسجل التجاري الإلكتروني ، ولقد إعترفت التشريعات ومنها المشرع الجزائري بالحجية القانونية لهاته الوسائل في الإثبات لما تحققه من ثقة وأمان للمتعاملين بهذا النوع من العقود.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراستنا لتنظيم القانوني لعقد التجارة الإلكترونية والذي إستهلينا فيه بالبحث عن جزئيات وفروع التعاقد الإلكتروني في النظرية العامة للعقد وفي القوانين المنظمة لتعاملات الإلكترونية، تبين لنا أن عقد تجارة الإلكترونية كغيره من العقود ينعقد بتوفر مجموعة من الأركان وهذا ما جاءت الدراسة موضحة له في الفصل الأول إلا أن وجه الخصوصية الذي يميز عقود التجارة الإلكترونية عن العقود التقليدية تكمن في كونها عقود تتم عن بعد تؤسس لعملية الترويج وتبادل السلع ، وذلك بإستخدام الوسيط الإلكتروني إذ يتم التعبير عن الإرادة عن طريق مواقع الويب أو البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد ، والذي غالبا مالا يجمعهم مجلس عقد واحد .

كما تطرقت هذه الدراسة في فصلها الثاني إلى الأثار القانونية الناتجة عن إبرام هذا العقد والتي وضحنا فيها طريقة تنفيذه باعتبارها مرحلة هامة في العقد ، وبما أن عقد التجارة الإلكترونية هو عقد ملزم للجانبين فإنه كغيره من العقود يرتب إلتزامات في ذمة طرفيه وعلى كل منهما تنفيذ ما إلتزم به, فالمورد الالكتروني متى إنعقد العقد رتب في ذمته الإلتزام بحسن تنفيد العقد و الالتزام بطلب المستهلك و غيرها من الالتزامات الوارد ذكرها في نصوص القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وفي المقابل يلتزم المستهلك بدفع الثمن مقابل الحصول على السلعة أو الخدمة ، فالالتزام بدفع الثمن هو إلتزام رئيسي يقع في ذمة المستهلك ويتميز بالخصوصية في عقد التجارة الإلكترونية كون دفع الثمن غالبا ما يكون إلكترونيا وتعتبر خدمة الدفع الإلكتروني من أهم الخدمات المصرفية الحديثة التي تم إستحداثها في المصاريف التجارية كما يقع على عاتقه الإلتزام بالتسلم الشيء محل البيع أو الخدمة ، ومن الإشكالات التي يثيرها التعاقد الإلكتروني هي مسألة إثبات العقد لذلك فقد تطرقنا إلى توضيح كيفية إثبات عقد التجارة الإلكترونية وذلك من خلال التعريف بوسائل إثباته وبيان مدى حجيتها في الإثبات .

وقد خلصت الدراسة بمجموعة من النتائج

-عقود التجارة الإلكترونية بكل ملابساتها القانونية التي تطرقنا إليها في هذه الدراسة كشفت عن قصور القواعد القانونية التقليدية في حل بعض المشكلات التي يثيرها التعاقد بالوسائل الإلكترونية.

-عقد التجارة الإلكتروني واقع أقر به القانون وتعترف به التشريعات المختلفة وذلك باعترافها لرسالة البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة.

–قبول يجب أن يكون صريحا ولا يكون ضمنيا فلا يكفي القبول الضمني للإنعقاد العقد فالسكوت لا يعد قبولا وبهذا يختلف عن العقد التقليدي الذي يعد السكوت فيه قبولا لذلك يوجب عقد التجارة الإلكترونية التأكيد على الشراء من خلال الضغط على مجموعة الأوامر على شاشة الحاسب الآلي للتأكد من القبول من عدمه.

–التعاقد في عقد التجارة الالكترونية يكون في مجلس عقد إفتراضي ويعتبر المتعاقدين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.

–تحديد زمان ومكان إبرام العقد تعد من أهم المشاكل التي أثارها التعاقد عبر الأنترنت لاسيما أن القانون النموذجي لتجارة الإلكترونية والتوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد لم يحدد أي منهما زمان ومكان إبرام هذا العقد تحديدا صريحا مما أدى إلى إختلاف التشريعات في تبني كل منهما لمفهوم معين في تحديد زمان ومكان إبرام العقد ، والمشرع الجزائري هو أيضا لم يحدد بنص قانوني خاص مكان وزمان إنعقاد العقد الإلكتروني لذلك فإنه يعتد بالقواعد العامة لتحديد مكان وزمان إنعقاد عقد التجارة الإلكترونية

–ورغم التسهيلات التي يقدمها التعاقد بالوسائل الإلكترونية لأطراف العقد إلا أنه ينطوي على مجموعة من المخاطر تتجلى في مدى نسبة الإيجاب والقبول لأصحابها الحقيقين وكذلك إمكانية إستغلال أحد طرفي العقد لمركزه القوي.

–من نتائج الإعتراف التشريعي بالكتابة الإلكترونية تساويها مع المحررات الورقية من حيث حجيتها في الإثبات.

–لكي يحقق كل من المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وظيفتهما في إثبات التصرف القانوني فإنه لابد من توفير أعلى مستوى من الأمن والخصوصية في الوسيلة المستخدمة في إنشائها من خلال وسائل تكنولوجيا أهمها التشفير الذي يحافظ على منظومة التوقيع الإلكتروني ورسالة البيانات المرسلة من عدم دخول أي عيب عليها بتحريفها أو تعديلها والذي يكون قابلا للكشف في حال حدوثه، كما يمكن من تحديد هوية شخص مرسلها والتأكد من مصداقيتها.

التوصيات

رغم محاولات المشرع الجزائري لمواكبة التطور التكنولوجي بسنه بعض النصوص القانونية لسوق تكنولوجيا الإعلام والاتصال المنظمة للمعاملات التجارية إلا اننا لازلنا نشهد تأخرا في هذا المجال لذا على المشرع الجزائري أن يضع منظومة قانونية كافيا وكفيلة لقيام التجارة الإلكترونية وذلك بالعمل على توفير الحماية للمستهلكين والموردين المتعاملين بها من خلال تكييف القواعد القانونية مع الطبيعة الخاصة للمعاملات الإلكترونية.

إعادة النظر في نصوص القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وذلك بتضمينه كافة الأحكام المتعلقة بالمعاملات التي تتم في إطاره بدءا من الإنعقاد وصولا إلى الأثار والتنفيذ، مع ضرورة العمل بوسائل الدفع الإلكتروني وهجر الوسائل التقليدية وعليه يتوجب على البنوك تطوير أنظمتها وإدخال وسائل الدفع الإلكتروني في العمل المصرفي.

ضرورة الحرص على نشر ثقافة التجارة الإلكترونية وفقا للقانون لتسهيل التعامل بها.

باعتبار أن التجارة الإلكترونية ترتبط بمدى سرعة وفعالية الأنترنت يجب العمل على توفير بنية تحتية تسهل للإفراد الولوج السريع والسهل وأيضا الآمن لعالم التجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

Les références

قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية

أولا: الدساتير

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية عد76، المعدل بالقانون 16 – 07، المؤرخ في مارس 2016، ج ر ع 14.

ثانيا: القوانين

1–قانون رقم 04–08 المؤرخ في 14 أوت 2004، المتعلق بتحديد شروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية عدد52،2004.

2– قانون 04– 02 ، المؤرخ في 23 يونيو 2004 ،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد41 ،الصادرة في 27 جويلية 2004 ،معدل ومتمم بالقانون رقم 10 – 06المؤرخ في 21 أوت 2010 ، الجريد الرسمية عدد41 الصادرة في 23 أوت 2010.

3–قانون رقم 15 – 04، المؤرخ في 1 فبراير 2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، الجريدة الرسمية عدد6 الصادرة بتاريخ 10 فباير 2015.

4 – قانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، الجريدة الرسمية عدد21 ، الصادرة في 16ماي 2018.

–قانون رقم 18 07، المؤرخ 10 يونيو2008 ، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في المعطيات ذات الطابع الشخصي ، الجريدة الرسمية عدد34.

ثالثا: الأوامر

1– الأمر رقم 75–58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، العدل والمتمم بالقانون رقم 05 –10 ، المؤرخ في 20 جوان 2005 ،الجريدة الرسمية عدد 44 .

2- الأمر 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون التجاري ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 -02 ، المؤرخ في 6 فبراير 2005 ، الجريدة الرسمية عدد11 .

3 – الأمر 03 – 06 ، المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، المتعلق بالعلامات ، الجريدة الرسمية عدد44 الصادرة في 23 يوليو 2003.

4 – الأمر رقم 03 – 11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ، المتضمن قانون النقد والقرض ، الجريدة الرسمية عدد52 صادر بتاريخ 27 أوت 2003.

رابعا: المراسيم التنفيذية

1- المرسوم التنفيذي ، رقم 05- 468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 ، يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل الإستلام والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية عدد80 ، الصادرة بتاريخ 11 أكتوبر 2005 .

2 – مرسوم التنفيذي ، رقم 18 – 112 ، المؤرخ في 5-أفريل 2018 ، المتعلق بتحديد مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني ، الجريدة الرسمية عدد21 ، الصادر بتاريخ 11 أفريل 2018.

خامسا: القوانين الأجنبية

1 – قانون اليونسترال النموذجي ، بشأن التجارة الإلكترونية ، الصادر عن الأمم المتحدة ، سنة 1996.

2 – التوجيه الأوروبي رقم 07 – 97 ، الصادر في 20ماي 1997 ، بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد.

3- قانون اليونسترال النموذجي ، بشأن التوقيعات الإلكترونية ، الصادر سنة 2001.

المراجع

أولا: الكتب

1-علي فيلالي ، الإلتزامات النظرية العامة للعقد ، ب ط ، موفم لنشر ، الجزائر ، 2008.

2- محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزامات ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2004.

3-آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2006.

4 – تامر محمد سليمان الديمياطي ، إثبات التعاقد الكتروني عبر الأنترنت دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، بهجال لطباعة ، مصر ، 2009.

5-خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكترونية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007.

6 – خالد ممدوح ابراهيم ، لوجستيات التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ،مصر ،2008.

7 – عصام عبد فتاح مطر ، التحكيم الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، مصر، 2009.

8- فادي محمد عماد الدين توكل ، عقد تجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2001.

9- لويس مجمد عبيدات ، إثبات المحرر الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2009.

10 – لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

11- ماجد محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الإلكتروني ، الطبعة الأولى ، مكتبة الراشد ، المملكة العربية السعودية ،2001.

12- مناني فراح ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، طبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009.

ثانيا: المقالات

1- حنان مليكة، النظام القانوني لتوقيع الإلكتروني في ضوء قانون التوقيع الإلكتروني السوري رقم 04 الصادر بتاريخ 25-2-2009 ، دراسة مقارنة ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية ، المجلد 26 ، العدد الثاني ، 2010.

2-عائشة وعزم ، النظام القانوني للفاتورة ، مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية ، العدد الأول ، مارس 2014.

3-سهى يحي يوسف الصابحين، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في القانون الأردني والقوانين المقارنة، مقال منشور جهة النشر جامعة الملكة أورى، 2012.

ثالثا: الملتقيات

1- الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18- 05 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2018.

2 - علال ياسين ، بليس أسيا ، رقمنة السجل التجاري لإرساء بيئة تجارية إلكترونية ، ندوة علمية حول السجل التجاري الإلكتروني بين مقتضيات التجارة الإلكترونية ومتطلبات العصرنة ، جامعة 8ماي 1945 ، قالمة، 2016.

رابعا: الاطروحات، الرسائل والمذكرات

ا-الاطروحات

1 - أزرور محمد رضا ، إشكالية العقود الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2016.

2 - بلقنيشي حبيب ، إثبات التعاقد عبر لأنترنت البريد المرئي ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة وهران الثانية ، 2011.

3- بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلو القانونية ،تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2015.

4 - براهيمي حنان ، جريمة تزوير الوثيقة الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون جنائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015.

5- خميخم محمد ، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ، 2016.

6- زروق يوسف ، حجية وسائل الإثبات الحديثة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013.

7 - عجالي خالد ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، 2014.

8 - مصطفى هنشور وسيمة ، النظام القانوني لتجارة الإلكترونية في التشريع المقارن ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون العلاقات الإقتصادية والدولية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ،2017.

9- نور الدين بن حميدوش ، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016.

ب-رسائل الماجستير

1-إياد محمد عارف عطا سده ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 2007.

2 - إسماعيل قطاف ، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، 2005، 2006.

3- برني نذير ، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2005 – 2006.

4- جلول دواجي بلحول ، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015.

5- طمين سهيلة ، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2011.

6- عتيق حنان ، مبدأ سلطان الإرادة في العقود التقليدية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون التعاون الدولي ، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية ، المركز الجامعي أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2012.

7 –فوغالي بسمة ، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الأنترنت ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد لمين دباغين ، سطيف ، 2015.

7- لما عبد الله سهلين ، مجلس العقد الإلكتروني ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 2008.

8- مرزوق نور الهدى ، التراضي في العقود الإلكترونية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2012.

9- يحي يوسف فلاح حسن ، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، 2007.

ج-مذكرات الماستر

1- الخروب أمينة ، الكتابة كوسيلة إثبات في التصرفات القانونية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون القضائي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، 2019.

2 – حسال نورية ، النظام القانوني للعقد الإلكترونية في ظل قانون 18 –05، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2018 –2019.

3– زهيرة حجازة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم لبواقي. 2016.

4 – ماضي نبيلة ، صدوق آمنة ، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل القانون 18–05 بحث ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945. قالمة، 2018.

فهرس الموضوعات

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان.....	
الإهداء.....	
قائمة المختصرات.....	
مقدمة.....	أ
الفصل الأول: ابرام عقد التجارة الالكترونية	
المبحث الأول: التراضي الالكتروني.....	10
المطلب الأول: التعبير الالكتروني عن الارادة.....	10
الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني.....	11
الفرع الثاني: القبول الالكتروني.....	16
المطلب الثاني: وسائل التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية.....	21
الفرع الأول: التعبير عن الإرادة بواسطة رسالة البيانات	22
الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة بواسطة بالوسيط الإلكتروني	25
الفرع الثالث: طرق التعاقد الإلكتروني.....	27
المطلب الثالث: مجلس العقد الالكتروني.....	29
الفرع الأول: زمان إبرام عقد التجارة الإلكترونية	29
الفرع الثاني: مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية.....	32
المبحث الثاني: المحل والسبب في عقود التجارة الالكترونية.....	35

المطلب الأول: المحل في عقد التجارة الالكترونية	35
الفرع الأول: تعريف المحل في عقود التجارة الالكترونية.....	36
الفرع الثاني: صور المحل	36
الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها في محل عقد التجارة الالكترونية.....	37
المطلب الثاني: السبب في عقود التجارة الالكترونية.....	42
الفرع الأول: تعريف السبب	42
الفرع الثاني: شروط السبب في العقد الالكتروني	43
خلاصة الفصل الأول.....	44
الفصل الثاني: اثار عقد التجارة الالكترونية	
المبحث الأول: التزامات طرفي عقد التجارة الالكترونية.....	47
المطلب الأول: التزامات المورد الالكتروني.....	47
الفرع الأول: الالتزام بحسن تنفيذ العقد.....	48
الفرع الثاني: ارسال نسخة الكترونية من العقد.....	52
الفرع الثالث: اعداد الفاتورة وتسليمها للمستهلك الالكتروني.....	52
الفرع الرابع: الالتزام بمضمون طلب المستهلك.....	53
الفرع الخامس: الالتزام بعدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفرة.....	54
الفرع السادس: الالتزام بحفظ السجلات التجارية.....	54
الفرع السابع: الالتزام بضمان حفظ المعطيات الشخصية.....	54
الفرع الثامن: جزاء مخالفة الالتزامات.....	55
المطلب الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني.....	57

الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن.....	59
الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكترونية.....	59
المبحث الثاني: اثبات عقد التجارة الالكترونية	64
المطلب الأول: السجل التجاري الإلكتروني	64
الفرع الأول: مفهوم السجل التجاري الإلكتروني	65
الفرع الثاني: حجية السجل التجاري الإلكتروني	67
المطلب الثاني: الكتابة الإلكترونية	69
الفرع الأول: مفهوم الكتابة الإلكترونية.....	69
الفرع الثاني: حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات عقود التجارة الإلكترونية	74
المطلب الثالث: التوقيع الإلكتروني	77
الفرع الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني	78
الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود التجارة الإلكترونية	84
خلاصة الفصل الثاني.....	89
الخاتمة.....	91
قائمة المصادر والمراجع.....	95
ملخص.....	

الملخص

لقد أدت الثورة الكبيرة التي يشهدها العالم حديثا في مجال تكنولوجيا المعلومات والإتصالات إلى بروز نوع جديد من العقود تقوم على أساس سرعة تبادل المعلومات يطلق عليها عقود التجارة الإلكترونية فظهور هذا النوع الجديد من العقود التي تتم بشكل إلكتروني إستوجب معه إيجاد إطار قانوني ينظم المعاملات التي تتم من خلاله ، لذلك فقد تطرقنا في هذه الدراسة إلى الخصوصية التي يثيرها عقد التجارة الإلكترونية من حيث إبرامه وتنفيذه وكيفية إثباته وذلك من خلال ما جاءت به النصوص القانونية المنظمة لتجارة الإلكترونية ، مركزين على ما جاء به القانون رقم 18– 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي كان الهدف الأساسي من وضعه هو التوجه نحو إعتماد تكنولوجيا المعلومات في المعاملات التجارية.

الكلمات المفتاحية : التجارة الالكترونية ، العقد الالكتروني، عقد التجارة الالكترونية، إبرام العقد،الكتابة الالكترونية ، التوقيع الالكتروني، السجل التجاري، آثار العقد.

Résumé

La Grande révolution don a été témoin le monde dans le domaine de l'information et des communications a conduit à l'émergence d'un nouveau type de contrats basés sur la rapidité d'échange d'informations appelées contrats de commerce électronique , l'émergence de ce nouveau type de contrats qui sont réalisés électroniquement a nécessité la création d'un cadre juridique réglementant les transactions par lesquelles , nous avons abordé dans cette étude la vie privée soulevée par le contrat de commerce électronique en termes de conclusion et de mise en œuvre et comment le prouver à travers les textes juridiques L'organisation de commerce électronique, s'est concentrée sur les dispositions de la loi 18-05 sur le commerce électronique, dont l'objectif principal était d'aller vers l'adoption des technologies de l'information dans les transactions commerciales .

Les clés : électronique commerce , contrat commerce ,contrat électronique commerce , contrat électronique, Écriture électronique, signature électronique, Registre du commerce, les effets contrat.

Abstract

The Great Gift Revolution witnessed the world in the field of information and communications led to the emergence of a new type of contracts based on the speed of information exchange called e-commerce contracts, the emergence of this new type of contracts which are carried out electronically necessitated the creation of a legal framework regulating the transactions by which, we approached in this study the private life raised by the contract of electronic commerce in terms of conclusion and implementation implementation and how to prove it through legal texts The electronic commerce organization, focused on the provisions of Law 18-05 on electronic commerce, the main objective of which was to move towards the adoption of technologies information in business transactions.

Key Words: Electronic-Commerce, Electronic contract, Electronic commerce contract, electronic contracting, Electronic writing, electronic signature, Commercial Register, contract effects.