جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية و حماية معاملاتها في ظل القانون 18-05

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر
التخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:
بن هرقال هشام

إشراف الأستاذ:
د. بن عيسى أحمد

لجنة المناقشة:

أ.الدكتور بن أحمد الحاج	جامعة سعيدة	رئيسا
الدكتور بن عيسى أحمد	جامعة سعيدة	مشرفا و مقررا
الدكتور طيطوس فتحي	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا
الدكتور هني عبد اللطيف	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018-2019

جامعة الدكتور مولاي الطاهر – سعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية و حماية معاملاتها في ظل القانون 18-05

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر
التخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب:
بن هرقال هشام

إشراف الأستاذ:
د. بن عيسى أحمد

لجنة المناقشة:

أ.الدكتور بن أحمد الحاج	جامعة سعيدة	رئيسا
الدكتور بن عيسى أحمد	جامعة سعيدة	مشرفا و مقررا
الدكتور طيطوس فتحي	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا
الدكتور هني عبد اللطيف	جامعة سعيدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018-2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم صل على سيدنا محمد الفاتح لما أغلق، الخاتم لما سبق، ناصر الحق بالحق و الهادي الى صراطك المستقيم، و على آله حق قدره و مقداره العظيم.

الى المرأة التي أهتدي بدعواتها و أستنير بوجهها، الى الرجل الذي اشتد ساعدي بجهده و ازدهرت حياتي بتضحياته، الى والداي الحبيبين أهدي عملي كثمرة تكريم لهما.

الى جدي و جدتي نبع المحبة، الى إخواني و أخواني سندي في الحياة.

الى هبة توأم الروح و شريكة الحياة.

الى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

بن هرقال هشام.

كلمة شكر و تقدير

الحمد لله حتى يبلغ الحمد منتهاه لتوفيقي لى إنجاز هذا العمل المتواضع.

أتقدم بالشكر الجزيل لى أستاذي المؤطر بن عيسى أحمد، الذي أشرف على هذا العمل، وسهر معي بتوجيهاته ونصائحه، لأتمكن من إخراجه لى الواقع.

كما أتقدم بجزيل الشكر لى كل أعضاء اللجنة المناقشة، و كل أساتذتي في مشواري العلمي، منذ تعليمي لرسم الحرف، فكتابة النص، لإعداد البحث لما أنا عليه اليوم

شكرا ملؤه التقدير و الامتنان و الاحترام.

قائمة أهم المختصرات

أولا – باللّغة العربية:

د.ت.ن	دون تاريخ النشر
د.د.ن	دون دار النشر
ص	صفحة
ص ص	من صفحة الى صفحة
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ق.ت.ج	قانون تجاري جزائري
ق.م.ج	قانون مدني جزائري
ق.م.ف	قانون مدني فرنسي
ق.م.م	قانون مدني مصري

ثانيا – باللّغة الفرنسية

ADR	Alternative Dispute Resolution
Al	Alinéa
Aat	Article
C	Code
CCE	La commission de Communautés Européennes
CCI	Chambre du Commerce International
Civ	Civil
Com	Commerce
EDI	Echange de Données Informatisées
Ed	Edition
Fr	Français
Ibid	Ibidem
J.C.P	Juris Classeur périodique ; la semaine juridique
L	Loi
LCEN	Loi pour la Confiance dan l'Economie Numérique
L.G.D.J	Librairie Général de Droit et de Jurisprudence
Litec	Librairies Technique
N°	Numéro
ODR	Online Dispute Resolution

OECD	L'organisation de Coopération et de Développement Economique
OMC	Organisation Mondial de Commerce
OMPI	Organisation Mondial de la Propriété Intellectuelle
OOO	Office Ombuds Online
Op cit	Opere Citato ; Référence Précédemment Cité
P	Page
p.p	pages en pages
PIN	Personal Lidentification Nombre
PUF	Presses universitaires de France
S	suite
UNCITRAL	The United Nation Commission on International Trade Law
VMP	Virtual Magistrate Project
WIPO	World Intellectual Property Organization

مقدمة

إن ثورة الاقتصاد الرقمي دفعت العالم لتقدم نوعي جديد في مجال تكنولوجيا المعلومات وهو ما تجسد في ظهور التجارة الإلكترونية التي كانت وليدة ظهور شبكة الانترنت في القرن الحادي و العشرين.

تحتاج التجارة الإلكترونية إلى قواعد قانونية خاصة لحماية كافة معاملاتها وضمان وتطورها ذلك أنها ترتبط بمستوى متطور من التقنيات الخاصة حيث أدى هذا التطور غير المسبوق إلى انشاء بيئة افتراضية تستوعب من خلالها تلك التجارة[1] معظم الأنشطة الممارسة فيه عن بعد.

بعد أن سادت ثقافة العولمة بين الدول تلاشت الحدود بفعل تقنيات الاتصال وأصبح العالم سوقا تجاريا كبيرا وسط بيئة رقمية يتم من خلالها تبادل المنتجات والخدمات.

والملاحظ أنه لم يكن للمعلوماتية أثرها في تغيير التجارة فقط بل تعدى ذلك إلى وسائل تحقيق هاته التجارة حيث أضحى إبرام الصفقات من خلال شبكة الإنترنت أمرا متداولا.

لقد بزغ فجر التجارة الإلكترونية في النصف الثاني من القرن العشرين حيث كان ميلاد اختراع الأجهزة المتقدمة مثل التلكس والفاكس وجهاز الحاسوب، وهو ما ساعد على ظهور المتاجر الإلكترونية ومراكز التسويق الافتراضية التي أفرزتها التجارة الإلكترونية إذ أن هذه المتاجر ليس لها وجود إلا في فضاء شبكات الإنترنت ويتم فيها الاتصال والطلب والتسديد بشكل إلكتروني من خلال التحويل الإلكتروني للأموال أو البطاقات الممغنطة أو غيرها من وسائل الدفع الإلكترونية[2].

وعلى الرغم من ورود العديد من التعريفات التي تناولت مصطلح التجارة إلا أنه لا يعدو أن يكون مجرد تكامل بين ثلاثة عناصر وهي النشاط التجاري، والدعائم الالكترونية، والعولمة[3]، باجتماع هذه العناصر الثلاثة يمكن القول أن التجارة الإلكترونية وسيلة غير مسبوقة للوصول إلى أسواق العالم، في أسرع وقت ممكن بدون التقيد بمكان ما أو بأشخاص معينة، حيث استطاع التطور التكنولوجي الجديد استخدام القنوات الإلكترونية في انجاز المعاملات التجارية في بيئة غير ورقية وإزالة جميع القيود والحدود الجغرافية والسياسية القائمة بين الدول أمام الصفقات التجارية.

تتمثل أهمية البحث في موضوع التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، في كون التنظيم القانوني بحد ذاته موضوع حيوي يعكس ميول المجتمع واتجاهاته واحتياجاته لخلق نظام لحماية الحقوق الفردية والجماعية من خلال التشريعات المختلفة.

---

[1] المقصود بكلمة تجارة في هذا المعنى، النشاط الذي يتضمن عمليات البيع والشراء وتبادل السلع و الخدمات وليس كل المعاملات التي تتم عبر الإنترنت هي أنشطة تجارية بالمفهوم التقليدي الضيق، فالبيع عبر الإنترنت يسمى أيضا بالبيع الإلكتروني ولكنه ليس دائما تجارة إلكترونية، و أن القاسم المشترك بينهما هو أن كليهما يستعملان وسيلة أو وسيط إلكتروني غالبا هو جهاز كمبيوتر.

[2] هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر 2009، ص 55.

[3] محمد السيد عرفة، التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، خلال الفترة من 1 الى 3 ماي 2000، ص 02.

تعتبر التجارة الإلكترونية بحد ذاتها من الموضوعات المهمة التي فرضها الواقع والمستقبل ولها أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعملية على حد سواء[4].

وقد كان لتطور مجال تكنولوجيا المعلومات وقطاع الاتصالات الذي يمر به العالم في الوقت الراهن، أثره البالغ والواضح على المبادئ الراسخة في الفكر القانوني، حيث بدأ الاهتمام بالموضوع على الصعيد الدولي، من خلال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)[5]، التي أصدرت القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في عام 1996، وهذا القانون يحتوي على 17 مادة تناولت كافة الجوانب القانونية، لتلك المعاملات بدءا من تحديد المصطلحات ومرورا بضوابط وشروط الاستخدام، وانتهاء بنموذج للتطبيقات في بعض المجالات، ويهدف هذا القانون إلى إيجاد مجموعة من القواعد الموحدة المقبولة دوليا، تكون مرشدا للدول عند اصدار قوانينها أو إعادة النظر في تشريعاتها بغية تذليل العقبات القانونية الداخلية، التي تحول دون استعمال وسائل الاتصالات الإلكترونية في التجارة الدولية[6].

الأمر الذي أدى إلى ظهور العديد من التشريعات الوطنية في عدة دول تنظم عمليات التجارة الإلكترونية وكانت على رأسها الولايات المتحدة الأمريكية فأصدرت أول قانون يعترف بالتوقيع الإلكتروني، وكان ذلك في ولاية "يوتا" الأمريكية عام 1996 ثم بعد ذلك أصدرت قانون معاملات التجارة الإلكترونية في 2001/02/14، وفرنسا التي نظمت التعاقد الإلكتروني بالمرسوم رقم 741 لسنة 2001 [7]، على ضوء التوجيه الأوروبي[8] في هذا الشأن رقم 07 لسنة 1999 وسار على ذلك أيضا المشرع الإيطالي الذي أصدر قانون التجارة الإلكترونية عام 1999، ثم لوكسمبورج التي أصدرت قانون التجارة الإلكترونية في 12 يوليو عام 2000، و على المستوى العربي وبمناسبة سن التشريعات العربية في هذا الشأن، فقد ظهرت مدرستان متميزتان، الأولى – وهي التي تغلبت عند سن التشريع المصري – ترى أن المعاملات الإلكترونية لا تحتاج إلى تنظيم تشريعي خاص

---

[4] بلغ حجم التجارة الإلكترونية اكثر من 32 مليار دولار في عام 1998 وفقا لإحصائيات " INTERNATIONAL DATA CORPORATION" ويتوقع أن تنمو التجارة الإلكترونية خلال الخمس سنوات المقبلة، بمعدل نمو سنوي 30% لتصل إلى نحو 300 مليار دولار في عام 3000 وتشير الإحصائيات إلى أن حالي 64% من حجم الصفقات في و.م.أ يتم من خلال ت.إ، ويتوقع أن تزيد هذه النسبة في الفترة المقبلة، حيث يوجد أكثر من 50 ألف شركة قطاع خاص في الو.م.أ تستخدم ت.إ .

[5] تسمى هذه اللجنة بالإنجليزية " THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNQTIONQL TRADE LAWE " وتعرف اختصارا (UNCITRAL) وقد تكونت في عام 1966، وأسندت لها ولاية تشجيع وتعزيز التنسيق وتوحيد القانون التجاري الدولي.

[6] لمزيد من التفاصيل راجع موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عبر الموقع التالي:
www.uncitral.org/uncitral/ar/index.html

[7] ordonnance n° 2001-741 du 23 aout 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consumation, JO, 25 aout 2001.

[8] أصدر الاتحاد الأوروبي عدة توجيهات بشأن التجارة الإلكترونية منها :

- Directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridique des services de la société de l'information et notamment du commerce

إلا فيما يخص الاثبات الإلكتروني، أما التعاقد عبر الإنترنت فهو يخضع للقواعد العامة في نظرية العقد، والتي تعد كافية لاستيعاب هذه الوسيلة الحديثة للتعاقد، أما المدرسة الثانية وهي التي تنادي بوجوب وضع نظام تشريعي للمعاملات الإلكترونية سواء فيما يخص التعاقد عبر الانترنت أو الإثبات الإلكتروني، ويرى أنصار هذه المدرسة أن نظرية العقد بصفة عامة قد لا تكفي في هذا الشأن، ولو من باب إيجاد بعض الحلول التشريعية المبتكرة لبعض المشكلات التي أظهرها الواقع العملي، بخصوص هذه الوسيلة التكنولوجية الحديثة للتعاقد، والتي لم تكن مطروحة بأي حال في ذهن واضعي التقنينات المدنية الحالية وقد صدرت عدة تشريعات في هذا الشأن، كان انطلاقها مع التشريع التونسي رقم 83 لسنة 2000 المتضمن قانون المبادلات والتجارة الالكترونية، ثم التشريع الأردني رقم 85 لسنة 2001، وكذلك تشريع إمارة دبي – بدولة الإمارات المتحدة –رقم 02 لسنة 2002 للمعاملات والتجارة الإلكترونية.

أما عن المشرع الجزائري – الذي تأثر بالمدرسة الأولى – فقد اكتفى بإدخال تعديلات على مجموعة من القوانين بغرض تنظيم التجارة الالكترونية، وقد كان القانون رقم 03-15 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[9]، أول قانون جزائري يتضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتضح ذلك جليا من خلال المادة 69 التي جاء فيها " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل ".

وبصدور الأمر 05-02 المؤرخ في 23 اوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب استعمل في المادة الثالثة منه صراحة مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني"، ويكون بذلك المشرع قد استعمل مصلح أكثر دقة، للتعبير صراحة على إمكانية التعامل بوسائل الدفع الالكتروني، وهذا على عكس ما جاء في نص المادة 69 المذكورة أعلاه التي ورد فيها عبارة "مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" دون تحديد الوسيلة والأسلوب التقني الذي يستعمل في الوفاء.

كما أضاف المشرع بموجب القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، بابا رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري المعنون بالسندات التجارية، ويتضمن الفصل الثالث منه بطاقات السحب و الدفع، و يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري قد استحدث نظام الدفع الإلكتروني في المعاملات التجارية.

ولعل أكبر خطوة قام بها المشرع الجزائري لتنظيم المعاملات الإلكترونية هو اعترافه – لأول مرة كذلك – بالكتابة الإلكترونية بصدور الامر 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني أين قدم تعريفا للكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر على الشكل التالي " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو رؤية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق ارسالها"، وقصد اضفاء

[9] أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003 .

الحجية على المحررات الإلكترونية فإن المادة 323 مكرر1 ق.م.ج قد أقرّت بمبدأ التعادل الوظيفي[10]، بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق، ولا تعد الكتابة سواء أكانت إلكترونية أو ورقية دليلا كاملا في الاثبات إلا إذا كانت تحمل توقيعا، لذا نص المشرع في المادة 2/327 ق.م.ج على أنه" ... يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر1 "، وبذلك يكون المشرع اعترف صراحة بالتوقيع الإلكتروني حيث عرف هذا الأخير في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 الصادر في 30 ماي 2007 [11]، استكمالا لاعترافه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني ومن أجل تحقيق الثقة والأمان في التوقيع الإلكتروني، كما وضع إطارا قانونيا يسمح بخلق جو من الثقة والأمان لتعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية من خلال القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

وتفاعلا مع تطورات ومستجدات البيئة التجارية الإلكترونية واكب المشرع الجزائري هذه الأوضاع بإصدار القانون 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية[12] بهدف التكفل بالمتطلبات القانونية والتنظيمية والتقنيات التي ستسمح بخلق جو من الثقة المواتية لتعميم وتطوير التجارة الإلكترونية.

وجدير بالذكر أن التجارة الإلكترونية في وقتنا الحاضر تشكل 20% من مجمل التجارة العالمية وتشير الدراسات المتخصصة في هذا المجال و الصادرة من مجلس الوحدة الاقتصادية التابعة لجامعة الدول العربية أنّ معدل نمو التجارة الإلكترونية العربية يتم بنسبة 15% مقابل نسبة 30% كمعدل للنمو العالمي، وهو أمر يتطلب ضرورة أن تسعى الجزائر باعتبارها عضو في جامعة الدول العربية، جاهدة نحو صياغة جديدة لتشريعاتها، أو سن قوانين جديدة تؤطر هذا النوع من التجارة وتحول دون تعرض بياناتها وأموالها للقرصنة أو الإجرام المعلوماتي لاسيما و أن الجزائر تتمتع بفرص هائلة، في مجال المعلومات وتطوير البرامج وابتكار التقنيات، وهو ما يدعو لخلق آليات من أجل حمايتها وفق هذا التصور، ومن هنا كان البحث في موضوع التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية و حماية معاملاتها في ظل التشريع الجزائري محاولة لتوضيح طبيعة هذا البناء القانوني الذي رست على قواعده التجارة الإلكترونية وتبيين معالمه وأطره القانونية التي يرتكز عليها ومحاولة تسليط الضوء على النصوص التشريعية و التدابير الإجرائية المؤطرة لموضوع التجارة الإلكترونية في إنشاء بيئة مناسبة و داعمة تضمن التفاعلات الإلكترونية الآمنة بين المشاريع التجارية و المستهلكين و السلطات العامة وبالتالي تناولنا الموضوع وفق الإشكالية التالية:

---

[10] يقوم القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسيترال) على مبدأ النظير الوظيفي أو المعادل الوظيفي (L'équivalence Fonctionnelle) ويقصد به المساواة ما بين المحرر الإلكتروني و المحرر الورقي من حيث وظيفة الدليل في الاثبات وبالتالي اتخاذ وظيفة ودور الدليل معيارا للقبول بالمحرر الإلكتروني وتحديد حجيته، وقد أخذت عدة تشريعات بهذا المبدأ منها القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي وقانون التوقيع المصري.

[11] مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي سنة 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، جريدة رسمية عدد 37، صادر بتاريخ 7 يونيو 2007.

[12] القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 ماي 2018.

ما مدى مساهمة القانون الجزائري المتعلق بالتجارة الإلكترونية في تنظيم و إنشاء بيئة إلكترونية آمنة وسط الفاعلين فيه؟

من أجل الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي من أجل توضيح المقصود بالتجارة الإلكترونية لدى التجار و المستهلكين، ومحاولة وضع إطار قانوني لمفهومها (الفصل الأول)، ونظرا إلى أنّ التنظيم القانوني لهذه التجارة يظل قاصرا ويحتاج إلى نضج في الدراسة من جانب الحماية القانونية وهو ما يستدعي تطوير وتحيين الآليات القانونية لحماية معاملاتها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المحددات المفاهمية والأطر التنظيمية للتجارة الإلكترونية

إن تنامي استخدام الشبكات وتكنولوجيات الإعلام والاتصالات العالمية قد أسس لميلاد التجارة الإلكترونية التي كانت وليدة الثورة التكنولوجية الحديثة، خصوصا شبكة الإنترنت التي تعد من بين أهم وسائلها، وهذا ما تطلب قبل البحث عن قواعدها القانونية، تحديد بشكل واضح ودقيق مفهوم هذه التجارة الإلكترونية والتي لم توجد من العدم حيث مرت بمراحل مختلفة حسب تطور الوسائل الحديثة في كل عصر وهو ما نتج عنه تغيير في القوانين من أجل تنظيم العلاقات بين الأفراد الذين يشكلون معادلة التنمية و الحركية الاقتصادية وتغير في النطاق المفاهيمي تبعا له (المبحث الأول).

ولما كان أهم ما يميز عقود التجارة الإلكترونية عن الكثير من العقود هي الوسيلة التي ينعقد بها كونها وسيلة إلكترونية، حيث تعد هذه السمة من أبرز الخصوصيات، وتعتبر أيضا معيارا أساسيا لتمييزه عن غيره من العقود، فالعقد عبر شبكة الإنترنت ينشأ كغيره من العقود نتيجة تلاقي الإيجاب والقبول فهو عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، وبالتالي فإن تسمية هذا النوع من العقود بالعقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية جاءت نتيجة إبرام هذه العقود بواسطة وسيلة إلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية.

إن ماهية التجارة الإلكترونية يرتكز تحديدها على البحث عن طبيعتها وتحديد مفهومها من خلال الفئة القانونية المطبقة على قواعدها وفق نظام قانوني معين (المطلب الأول)، ونظرا للصبغة العالمية التي تكتسيها التجارة العالمية، وامتداد علاقاتها بين الأمم و الشعوب مخترقة بذلك المجال الزماني والمكاني، ويتطلب ضرورة تنظيمها محليا و دوليا ما يحتم التعاون والتنسيق من أجل سن قوانين جديدة تعالج تلك الجوانب التي أغفلتها القوانين القائمة أو تتطلب إعادة تكييف من أجل مواءمة طبيعة التجارة الإلكترونية، لذا نسلط الضوء على الدور الذي قامت به المؤسسات الدولية و الإقليمية و الوطنية في تنظيم التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية.

بالرجوع إلى حداثة التقنيات المستخدمة في التجارة الإلكترونية نجد أن العديد من الهيئات الدولية المعنية، وغالبية فقهاء القانون والمشرعين في العالم قد أفردوا لها العديد من التعريفات، وعلى غرار رجال القانون فقد حظيت التجارة الإلكترونية باهتمام المستهلكين وأصحاب المشاريع التجارية سيما وأن مثل هذه التجارة محفوفة بالعديد من المخاطر، نظرا لتعلقها بشبكة الإنترنت التي هي بمثابة البنية الأساسية لقيام التجارة الإلكترونية، وتعد مسألة إيراد تعريف مانع جامع لمصطلح التجارة الإلكترونية أمرا مستعصيا نظرا لكثرة التعريفات الواردة و تباينها بحكم اختلاف الزوايا المنظور من خلالها اليه[13].

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية في المنظمات الدولية والإقليمية.

نظرا للاهتمام العالمي و الدولي سواء على مستوى الأفراد أو الشركات أو المنظمات الدولية بهذا النوع الجديد من التجارة عمدت اللجنة المنبثقة عن الأمم المتحدة و المتخصصة في القانون التجاري الدولي المعروف بالاسم (UNICTRAL)، إلى وضع تعريف للتجارة الإلكترونية في قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية [14]، الصادرة في 16 ديسمبر 1996، حيث نص في المادة 02/أ منه على أنه " يراد بمصطلح تبادل البيانات المعلومات التي يتم انشاؤها أو ارسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي "، وعرفت في الفقرة "ب" المقصود بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية بأنه " نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

---

[13] LE Professeur CACHARD, considère que « la définition du commerce électronique n'est pas le fruit d'une volonté délibérée de nommer, mais plutôt le produit de circonstances. » Cité par : Seidowsky Oswald, le fonds de commerce numérique, Thèse pour le doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris 11, 2006, p. 207.

[14] قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي 1996، المادة 05 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقد في 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

يرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرّف في حقيقة الأمر التجارة الإلكترونية، لكنه اكتفى بتعريف الوسائل المستخدمة في إبرام عقودها، كما أن هذا القانون توسع في ذكر وسائل إبرام عقود التجارة الإلكترونية، فبالإضافة إلى شبكة الإنترنت هناك وسيلة الفاكس والتلكس[15].

وفي هذا الإطار المفاهيمي عرفت منظمة التجارة العالمية (OMC) التجارة الإلكترونية بأنها" تجارة تغطي الإنتاج، الترويج، البيع والتوزيع للمنتجات من خلال شبكة الاتصال و أدواتها مثل التلفون، الفاكس، التلفزيون، والتبادل الإلكتروني للمعلومات والبريد الإلكتروني وشبكة الإنترنت"[16]. واعتبرت منظمة التجارة العالمية – من خلال هذا التعريف– أن التجارة الإلكترونية مجموعة متكاملة من العمليات تشمل الروابط التجارية و عقد الصفقات، وتوزيع و تسويق و بيع المنتجات عبر وسائل إلكترونية[17].

في هذا الإطار قد حاولت بعض الهيئات و المنظمات الدولية وضع تعريف للتجارة الإلكترونية ومنها التعريف الذي قدمته منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (OCDE) حيث جاء في تعريفها " أن التجارة الإلكترونية تشير عموما إلى جميع أشكال المعاملات المتعلقة بالنشاطات التجارية المنظمة و الفردية التي تتم بالاستناد على تبادل ونقل البيانات الرقمية بما فيها النصوص والأصوات و الصور الضوئية." يلاحظ من هذا التعريف أنه جاء شاملا يحوي الأنشطة التجارية وغير التجارية كما في حالة الإعلان وتقديم المعلومات عن السلع والخدمات، وقد تكون صفقات تجارية كما في حالة العقود التجارية على السلع و الخدمات.

حاول التوجيه الاوروبي رقم CE/7/97، الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، وضع تعريف للتجارة الالكترونية وذلك "بتعريف العقد عن بعد" في المادة 02 بأنه "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات يبرم بين المورد و المستهلك وفقا للنظام الساري وفي سبيل وصول المورد لذلك يستخدم اكثر من تقنيات للاتصال عن بعد مع المستهلك بمعنى ان يستخدم كل وسيلة تقنية تمكنه من الاتصال مع المستهلك و اتمام البيع."

كما عرف التوجيه – المشار إليه – تقنية الاتصال عن بعد (Technique communication à distance) بأنها "كل وسيلة – دون وجود مادي ولحظي لمورد و مستهلك – يمكن ان تستخدم لإبرام العقد بين طرفين "

ثم صدر توجيه آخر عن البرلمان الأوروبي تحت رقم 31/2000 في 08 يونيو2000، المتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات، وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية في السوق المحلي، وقد عرف في

[15] عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص27.

[16] محمد عبيد الكعبي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 141.

[17] هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص06.

المادة الثانية الاتصال التجاري بانه "كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق بضائع أو خدمات بصورة مباشرة أو غير مباشرة سواء تعلق ذلك بمشروع أم منظمة أم شخص يباشر نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو يقوم بمهنة منظمة"

حيث جاء هذا التعريف عام ونلاحظ أنه يشمل كافة الأنشطة التجارية و الثقافية والإدارية و الإجتماعية، إذ أن استخدام هذه الأجهزة الإلكترونية في نقل المعلومات ليس قاصرا على مجالات التجارة المختلفة، بل تستخدمه الأجهزة الإدارية والأمنية وكذلك الأفراد و علاقاتهم الخاصة، ومن ثم يبدو من الصعب قصر عمليات نقل المعلومات إلكترونيا على الجوانب التجارية وحدها.

الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون المقارن.

نظمت بعض التشريعات مجموعة من التعريفات للتجارة الإلكترونية، ونعرض فما يلي بعض ما ورد في هذه التشريعات بدءا بالدول الأجنبية ثم العربية.

أولا: في القوانين الأجنبية.

التجارة الإلكترونية تتم بواسطة تقنيات إلكترونية تشغل عن طريق جهاز الحاسوب، وهو ما قننه المشرع الأمريكي حين قام المشرع الأمريكي الخاص بالتخصيص المالي للدفاع عام 1998، بتعريف التجارة الإلكترونية بأنها " تلك التقنية التي تسهل الصفقات التجارية عن طريق الحاسوب"[18]، ونجد أن هذا التعريف لم يحدد مفهوم "التقنية" الوارد في متنه التعريف باعتبار أن التقنيات المستعملة، في مجال التجارة الإلكترونية متعددة ومختلفة، حيث يمكن أن تشم في بعض الحالات التلفون والفاكس والتلكس، لذا كان من المناسب تحديد هذه التقنية التي تستعمل في مجال التعاقد عبر الحاسوب.

في عام 2000 أصدر المشرع الأمريكي القانون الفدرالي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية و المحلية، حيث حددت المادة 03 من الجزء 106 مصطلح وسيط إلكتروني بأنه "يعني برامج كمبيوتر او أية وسيلة إلكترونية أخرى أو أية وسيلة أوتوماتيكية أخرى، تستخدم على نحو مستقل من أجل بدء عمل معين أو استجابة معينة لمستندات إلكترونية أو أداء لكل أو في جزء منه دون مراجعة أو تدخل من الشخص في وقت أداء هذا العمل"[19].

[18] عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، ماهيتها، إثباتها، وسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها في كل من الأردن ومصر وإمارة دبي "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص47.

[19] ابراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمى، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2009، ص30.

وقد أصدر قبل ذلك القانون التجاري الموحدUCC) (Uniform Commercial Code))، والذي نص في المادة 04 منه، على تحويل الأموال إلكترونيا سواء بين البنوك أو سداد المدفوعات والالتزامات بطريقة إلكترونية [20].

في فرنسا أصدر المشرع عدة قوانين ومراسيم تنظم التجارة الإلكترونية، والمتمثلة أساسا في التشريع الفرنسي الصادر في 06 يناير 1978، الخاص بالمعلوماتية والحريات والقانون رقم 2000/230 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، والمرسوم رقم 2001/741 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، و القانون رقم 2001/1062 المتعلق بالسلامة اليومية، كما أصدر في 21 يوليو 2004، قانونا يتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي والذي عرف تجارة الإلكترونية في المادة 14 الفقرة الأولى أنها " النشاط الاقتصادي الذي يقوم شخص بموجبه بعرض السلع والخدمات عن بعد بوسيلة إلكترونية".

تبنى هذا النص مفهوما موسعا جدا للتجارة الإلكترونية، بحيث يشمل التبادلات الإلكترونية المتصلة بالأنشطة التجارية والثقافية و الصناعية و البنكية، باعتبارها تساهم في إبرام المعاملات التجارية عن طريق أنظمة الدفع الإلكتروني [21] ، كما أعطى مفهوما واسعا لأطراف التجارة الإلكترونية، معتبرا أن أي عملية عرض السلع و الخدمات تدخل ضمن التجارة الإلكترونية، سواء كان من يمارس هذه التجارة تجارا مقيدين في السجل التجاري أو المهنيين أم أشخاص عاديين، وكما يشمل التعريف بعض المعاملات الغير تعاقدية مثل تبادل المعلومات عبر الشبكة حتى وإن كانت بدون مقابل، لم يحدد المقصود بالنشاط الاقتصادي، فقد استبعدت المادة 16 من القانون رقم 575 لسنة 2004، ألعاب القمار والمناصيب المسموح بها قانونا في بعض البلدان، وكذلك خدمات المحاماة و التوثيق من نطاق التجارة الإلكترونية[22].

هناك من يرى أن التعريف الذي أتت به المادة 14 من القانون رقم 575 لسنة 2004، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي جاء واسعا وغير دقيق، لأنه من غير المعقول أن يكون كل عرض عن بعد بوسيلة إلكترونية، خاضع لقوانين التجارة الإلكترونية فليس كل من يملك موقعا عبر الشبكة، ويعرض فيها سلعه وخدماته دون قصد بيعها يجب أن تطبق عليه القواعد المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وكما اعتبر هذا القانون أن "محركات البحث"، وكذا الدخول إليها تدخل ضمن معاملات التجارة الإلكترونية، حتى وإن لم يتم إبرام أي عقد بين المتصفح للموقع و صاحب الموقع، كما أنه ليس جميع التصرفات التعاقدية التي تتم عبر الإنترنت تبدأ في الشكل الإلكتروني وتنتهي بنفس الطريقة، إذ يمكن الشراء إلكترونيا، من قبل المشتري ويتم الوفاء بواسطة أحد أدوات الدفع الإلكتروني، ولكن التسليم يكون ماديا و العقد رغم ذلك يبقى ذو طبيعة إلكترونية مما يدعو إلى القول

[20] خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.

[21] A.CAPRIOL Eric et AGOSTI Pascal, « La confiance dans l'économie numérique (commentaires de certains aspects de la loi pour la confiance dans l'économie numérique) », les petites affiches, n°110, 3 juin 2005, P.17.

[22] A.CAPRIOL Eric et AGOSTI Pascal,op cit, p.17.

بأن وصف مفهوم التجارة الإلكترونية بالأنشطة الاقتصادية التي تتم عبر وسيط إلكتروني من طرف المشرع الفرنسي، لا يتصف بالدقة ولا يعبر عن محتواه الفعلي.

في إيطاليا سار المشرع الإيطالي مسار التوجيه الأوروبي رقم CE/97/7 فيما يتعلق بحماية المستهلكين في مجال العقود المبرمة عن بعد، وذلك بإصدار القرار المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1999[23] ، ويكون المشرع الإيطالي بذلك قد خالف الرأي الغالب في الفقه الإيطالي، الذي يرى أن التجارة الإلكترونية تختلف عن البيع عن بعد، كون أن المستهلك الإلكتروني يلعب دورا إيجابيا في عقود التجارة الإلكترونية، حيث يقوم بحد ذاته بالبحث عن السلع والخدمات عبر الخط مباشرة، ويساهم مباشرة في إعداد العقد عكس ما هو الحال عليه في العقود التي تتم عن بعد التي يقف فيها المستهلك موقفا سلبيا[24].

ويرى البعض هنا أنه لا يوجد في حقيقة الأمر، اختلاف كبير بين التجارة الإلكترونية والعقود عن بعد، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن المشتري لا يطلع مباشرة على السلع والخدمات التي يرغب في التعاقد بشأنها.

وفي لوكسمبورج عرّف المشرع قانون التجارة الإلكترونية بأنها "كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية لتجارة السلع والخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني شفهي أو باستخدام التصوير" هذا المشروع أتى بتعريف مبسط للتجارة الإلكترونية ليتضمن تجارة السلع والخدمات وكما استثنى التعريف، العقود التي يستخدم في إبرامها المكالمات الهاتفية الشفوية، وكذا التي يستخدم فيها التصوير، وربما يعود السبب في ذلك إلى رغبة المشرع في حماية الأطراف المتعاقدة، خاصة في ظل غياب أدلة تثبت قيام مثل هذه العقود، وبعد صدور القانون النهائي بتاريخ 12جويلية 2000 لم يتضمن في نصوصه أي مادة تعرف التجارة الإلكترونية .

ثانيا: في القوانين العربية.

تعتبر تونس الدولة العربية الرائدة في إصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، من خلال القانون رقم 83 الصادر في 09 أوت لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية[25] ، وقد أورد في الفصل الأول من الباب الأول تعريفا للمبادلات الإلكترونية و التجارة الإلكترونية، وذلك في المادة 02 التي تنص على أنه " يقصد بالمصطلحات الآتية في مفهوم القانون ما يلي:

المبادلات الإلكترونية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.

التجارة الإلكترونية: العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية.

بالنظر إلى هذا التعريف يلاحظ أن المشرع التونسي ركز على نقطتين في تعريفه وتتمثل النقطة الأولى في تعريف التجارة الإلكترونية، بأنها أي عملية تجارية تشمل كل النشاطات التجارية، مع العلم أن كل عملية تجارية

[23] عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص38.

[24] خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص50.

[25] القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية، رقم (83 لسنة 2000)، الصادر في 9 مايو 2000، ونشر في جريدة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية في 11 أغسطس 2000.

هي مبادلة ما بين سلعة وثمنها أو خدمة وقيمتها أو أداء عمل بمقابل تتم عبر الوسائل الإلكترونية، دون أن يحدد في ذلك نوع هذه الوسائل التي يتم من خلالها التعاقد عن بعد [26]، والنقطة الثانية تتمثل في وضع شرط قيام هذه المبادلات التي تتم بوسائل إلكترونية في الوثائق الإلكترونية[27]،وذلك رغبة من المشرع التونسي، في حماية الأطراف المتعاقدة من خلال افراغ التعاقد في وثائق إلكترونية يتم إعدادها مقدما قبل حدوث النزاع.

أما بالنسبة لدولة الإمارات العربية المتحدة، فقد أصدر حاكم إمارة دبي القانون رقم 02 الصادر في 12 فبراير لسنة 2002، المتعلق بالمعاملات و التجارة الإلكترونية[28] ، وأشار في الفصل الأول المخصص للتعريفات وفي المادة 02 منه الى ما يلي:

" – المراسلة الإلكترونية: ارسال واستلام الرسائل الإلكترونية.

– الرسالة الإلكترونية: معلومات إلكترونية ترسل أو تستلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه.

– التجارة الإلكترونية: المعاملات التجارية التي تباشر بواسطة المراسلات الإلكترونية.

– المعاملات الإلكترونية: أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية.

الملاحظ أنّ هذه المادة، جاءت بمجموعة من المفاهيم أتت على شكل عبارات تتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، التي تتم بوسائل الاتصال الحديثة وتكون مثبّتة في قالب شكلي خاص، وذلك بأن يكون في شكل رسائل إلكترونية يتم ارسالها واستقبالها بوسيلة إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه، ولعل السبب الذي دفع المشرع لإمارة دبي لتفصيل جميع مفردات ومقومات التجارة الإلكترونية في عبارات مختصرة إلى صعوبة وضع تعريف جامع و مانع للتجارة الإلكترونية.

أما قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، فقد عرف المعاملات الإلكترونية بدلا من تعريف التجارة الإلكترونية في المادة 02 فقرة 02 بأنها " المعاملات التي تنفذ إلكترونيا"[29]. وهذا التعريف جاء عاما ليشمل كل مراحل العقد بما فيها الإجراءات التمهيدية السابقة على إتمام العملية التجارية التي تتم عبر

---

[26] محمد عبيد الكعبي، مرجع سابق، ص 153.

[27] الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر سنة 2000 وذلك عندما عرفت المبادلات التجارية بأنها " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية ".

[28] صدر هذا القانون في إمارة دبي في 12 فبراير 2002، وقد شمل هذا القانون (39) مادة مقسمة إلى ثمانية فصول تناولت متطلبات المعاملات الإلكترونية والعقود الإلكترونية وصحتها والتوقيعات الإلكترونية وخدمات التصديق، وقبل صدور هذا القانون صدر القانون رقم (1) لسنة 2000 في شأن منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة و الاعلام، وكان الهدف من ذلك القانون هو تهيئة البيئة المناسبة لتطبيق قانون التجارة الإلكترونية عند صدوره، المصدر :

http://www.arablaw.org/Arab%20ecommerce.htm

[29] أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، (د د ن) ، (د س ن)، ص245.

الحاسوب، دون أن يأخذ بعين الاعتبار إتمام و تنفيذ العقد النهائي، ويعتبر ذلك أمر غير منطقي لو أخذنا بهذا التعريف لأنه لا يمكن اعتبار مرحلة التفاوض ومناقشة بنود العقد تدخل في نطاق التجارة الإلكترونية، لا يكون باستخدام الحاسوب ووسائل الاتصال الحديثة في العملية العقدية، بل لابد وأن ينتج عن هذا الاستخدام عملية تجارية كاملة ومتكاملة حتى نتمكن من القول أن هناك تجارة إلكترونية.

بالنسبة لجمهورية مصر العربية عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية في المادة 01 بأنها " تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط إلكتروني أي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية".

ويلاحظ على هذا التعريف أنه لم يحدد وسائل التجارة الإلكترونية، وبالتالي لم يحصرها في شبكة الإنترنت[30]، ويرى غالبية الفقه المصري في ذلك أن المشرع أصاب لأن له نظرة مستقبلية، تجعل هذا التعريف يواكب ويوافق ما قد تكتشفه العلوم من وسائل تكنولوجية جديدة تمكن من إجراء المعاملات التجارية[31].

ويرى البعض العكس من ذلك، حيث كان من الأجدر على المشرع المصري أن يذكر البعض من الوسائل الإلكترونية التي تستخدم في اجراء التعاقد، وذلك على سبيل المثال لا الحصر حتى يتسم التعريف الذي جاء به بالدقة والوضوح أكثر.

التشريع الجزائري بدوره حاول مواكبة ركب الدول التي تبنت التجارة الإلكترونية حيث بدأت أولى الملامح تتجلى من خلال إصدار المشرع للقانون رقم 15- 04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، للتتوّج هذه الخطوة فيما بعد بإصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية [32]، و الذي جاء في مادته 06 " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

حيث حدد المشرع الجزائري أطراف وعناصر العملية التجارية المتمثلين أساسا في المورد الإلكتروني، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية، والطرف الثاني المستهلك الإلكتروني وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي، والطرف الثالث هو الوسيلة التي تتم عبرها التجارة الإلكترونية المتمثلة في وسائط الاتصالات الإلكترونية حيث نفهم من ذلك أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة اتصال معينة وإنما وسع فيها وفتحها على العموم دون تخصيص.

---

30 خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 54.

31 هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في العقود التجارية الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 42.

32 القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، صادر في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية عدد 28، صادر في 16 ماي 2018 .

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية.

بالنظر إلى التعريفات الفقهية للتجارة الإلكترونية نجد البعض منها جاء مركزا على عملية البيع والشراء التي تتم من خلال وسائل الاتصال الحديثة، حيث نلاحظ أن هذا الاتجاه قد ضيق مفهوم التجارة الإلكترونية، كما ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى توسيع مفهوم التجارة الإلكترونية، ليشمل جميع التعاملات التي تتم من خلال وسائل الاتصال الحديثة، بدون اصباغ الصفة التجارية لتلك المعاملات، وفي ما يلي بعض التعريفات من خلال الاتجاهات المختلفة التي تناولت تعريف التجارة الإلكترونية.

أولا– التعريف الضيق للتجارة الإلكترونية.

جاء الفقه بتعريفات متفرقة تنحصر كلها في المعنى الضيق، حيث جاء في تقرير صادر عن الجمعية الفرنسية لمجموعة التقنيات والخدمات التي تجمع الوسائل المعلوماتية و الوسائط المتعددة (AFTAL)[33] سنة 1998، تعريفا ضيقا للتجارة الإلكترونية على الشكل التالي :"هي مجموعة المعاملات التجارية التي يتم الشراء فيها عن طريق وسائل الاتصال، وبالتالي فهي تشمل عملية تلقي الطلب وكذلك الشراء مع الدفع سواء كانت المشتريات أموالا أو خدمات، وفي نفس الوقت يحصل عليها مباشرة على الإنترنت (en ligne) مثل خدمات المعلومات، الألعاب الإلكترونية ..." كما قدمت جمعية (AFTAL) تعريفا موسعا نوعا ما جاء فيه " (التجارة الإلكترونية) مجموعة الاستعمالات التجارية للشبكات، ويدخل في تلك الاستعمالات الشركة التي لا تقدم سوى عرض لمنتجاتها، أما التسليم فيتم خارج الخط (hors ligne) "[34].

كما ينظر إليها جانب من الفقه من زاوية أنها "عبارة عن إبرام صفقات تجارية أو أنشطة خاصة بأعمال تجارية، وذلك من خلال الوسائل الإلكترونية وعلى ذلك، فإنها يمكن أن تشمل على تبادل البضائع أو الخدمات أو الشؤون المالية أو غيرها بين شخصين أو أكثر أو كيانين تجاريا يستخدمان الوسائل الإلكترونية.

وعرفها البعض الآخر بأنها " العملية التي تتم بين طرفين – بائع ومشتري أو أكثر – عن طريق استخدام الكمبيوتر عبر شبكة الإنترنت "[35].

عرفتها المجلة العالمية للتجارة الإلكترونية كما يلي: " هي ببساطة مصطلح يقصد به عمليات بيع وشراء وتسليم السلع وطلبها من منتجها أو بائعها ليس بالطريقة العادية و إنما إلكترونيا، وعادة ما تتم هذه العمليات عن طريق شبكة الإنترنت "[36].

---

[33] L'Association française de la télématique multimédia (AFTAL).

[34] BENSOUSSAN Alain, Le commerce électronique « aspects juridique », éd Hermes, Paris, 1998, p.13.

[35] هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 5.

[36] نقلا عن: محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 34.

من التعريفات الضيقة أيضا ما أشار إليه الأستاذ أبو الحسن مجاهد على أنها " تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر، أو بين مشروع تجاري مستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"[37].

تحصيلا لما سبق فإن جميع التعريفات التي أوردها أنصار الاتجاه الضيق اجتمعت واتفقت على حصر التجارة الإلكترونية، و وضعها في رواق العمليات التي لا تتعدى البيع والشراء باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، والمتمثلة في الغالب في شبكة الإنترنت، وبالتالي تم نقد هذا الاتجاه الذي جانب الصواب، عند تعريفه للتجارة الإلكترونية في عدة نقاط التي يمكن حصرها في ما يلي:

- كون هذا الاتجاه يعبر أن التجارة الإلكترونية لا تعدو أن تكون إلا مجرد نوع جديد من أنواع الدعاية التجارية للسلع والخدمات، التي أفرزتها التكنولوجيا المتطورة، والحقيقة أن التجارة الإلكترونية تمتد لتشمل أعمال الدعاية، وما يتبع ذلك من المعاملات التي قد تجذبها هذه الدعاية.

- إن أنصار هذا الاتجاه أغفلوا جوانب كثيرة للتجارة الإلكترونية حيث يعتبرون أنّها بيع وشراء عبر شبكة الإنترنت، وهذا يتنافى مع واقع التجارة الإلكترونية الذي تتنوع الأعمال التجارية في محيطه، ومنها مثلا الإعلان عن السلع و الخدمات، وإنشاء المواقع والمتاجر الافتراضية، تقديم خدمات الاتصال والدفع الإلكتروني و التعاملات المصرفية.

– التجارة الإلكترونية لا تتم فقط عبر شبكة الإنترنت مثل ما ذهب إليه الاتجاه الضيق في تعريفه، وإنما يمكن أن تتم عقود التجارة الإلكترونية، عن طريق وسائل الاتصال الأخرى كالمينيتال (Minitel) في فرنسا أو (Viditel) في هولاندا أو (Prestel) في انجلترا، التي يمكن أن تشكل سوقا لانعقاد عقود التجارة الإلكترونية.

ثانيا: التعريف الموسع للتجارة الالكترونية.

ذهب جانب آخر من الفقه إلى تقديم تعريف واسع للتجارة الإلكترونية، وذلك نظرا للاستناد في تعريفهم إلى تمديد المعاملات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، لتشمل كافة الأنشطة مهما كانت طبيعتها تجارية أم لا، والتي تتم باستخدام الوسائل الإلكترونية.

وقد عرفتها مجموعة العمل التي أشرف عليها (Mer LORENTZ) وزير الاقتصاد الفرنسي في يناير 1998، والخاص بالتجارة الإلكترونية حيث عرفها بأنها " تشمل مجموعة المبادلات الرقمية المتصلة بالنشاطات التجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات و الأفراد وبين المشروعات و الإدارة ". هذا التعريف يعد تعريفا موسعا للتجارة الإلكترونية، ذلك أنه يعتبر المعاملات الرقمية ذات الصلة بالأنشطة التجارية، تحتوي على كل الوظائف والأعمال المرتبطة بالغايات التجارية التي تشمل، الاتصالات مع الزبائن و الموردين من

[37] أسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 36.

مشروعات أخرى و مستهلكين و الشركاء التجاريين، كالمقاولين من الباطن و الموزعين، وفروع الشركات و الإدارات الحكومية و المصارف، وبذلك فهي تنتمي إلى فروع القانون العام و القانون الخاص على حد سواء.

ومن أنصار هذا الاتجاه من عرفوها بأنها " جميع المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنت حتى و لو لم تتمتع بالصفة التجارية، وإن كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل، والذي غالبا ما يكون تاجرا "[38].

ومنهم كذلك من عرفها بأنها " عبارة عن تبادل المعلومات بطريقة آلية ترتكز على التكنولوجيا الحديثة البريد الإلكتروني من خلال أو بدون الاستعانة بالإنترنت، والنقل أو التحويل الإلكتروني للأموال لدى البنوك و النقود الرقمية و البطاقات الذكية و البريد الإلكتروني، واستخدام التلكس والفاكس في العمليات التجارية"[39].

في نفس الإطار قدم تعريف آخر للتجارة الإلكترونية جاء بالشكل التالي " التجارة التي تشمل على أنواع ثلاثة مختلفة من الصفقات هي تقديم خدمات شبكة الإنترنت و التسليم الإلكتروني للخدمات، أي تسلم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية، و استخدام شبكة الإنترنت كقناة لتوزيع الخدمات، وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة، ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير إلكتروني "[40].

بالنظر إلى هذه التعريفات نجد أنها تمثل توسعا غير مبرر لمفهوم التجارة الإلكترونية حيث اعتبروها عملا تجاريا، و بالرجوع إلى تعريف العمل التجاري نجد أنه يقوم على أربعة معايير تسمح بضبطه وتعريفه وتتمثل في المضاربة، وقصد الربح، و التداول أو المقاولة، وكذا الاحتراف، والتعريفات المقدمة أعلاه تجاوزت هذه المعايير وذلك بإدخال أي نشاط تجاري كان أو غير تجاري، ضمن التجارة الإلكترونية التي أصبحت تستغرق كل ما يتعلق بالدعاية والإعلان عن السلع والخدمات، إنشاء وتسجيل المواقع الإلكترونية، تبادل البيانات الإلكترونية، والتفاوض على الصفقات التجارية بالوسائل الإلكترونية و إبرام العقد، والتوزيع للسلع والخدمات، والوفاء بطرق الدفع الحديثة.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية.

تحتاج التجارة الإلكترونية إلى قدر من الأمان القانوني خاصة أن المجتمع يتكون من متعاملين دوليين، لذا كان من اللازم وضع قواعد و أنظمة، من خلال التدخل التشريعي لتحرير هذه المعاملات، من أي عوائق قانونية

[38] أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 35.

[39] إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006، ص 22.

[40] سليمان أحمد محمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2011، ص 12.

تعترض طريقها[41]، لذا كان من اللازم وضع تنظيم قانوني متعلق بجوانب التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال سن نماذج نمطية موحدة، يجري التعامل بها في إطار نظم التبادل الإلكتروني، للبيانات التجارية و التنسيق بين التنظيمات القانونية للتجارة الإلكترونية[42]، وشكل التبادل الإلكتروني للبيانات بين التعامل في مختلف الدول[43].

على ضوء ذلك تعددت الجهود الدولية الرامية إلى تنظيم التجارة الإلكترونية بقواعد اتفاقية، إلا أن أهم هذه الجهود كانت من لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة (UNICTRAL)، التي أعدت قانونا نموذجيا للتجارة الإلكترونية استهدفت به تقديم مجموعة من القواعد المقبولة دوليا[44]، كما لا يستهان بالمجهودات المبذولة من طرف منظمات الأعمال و التكتلات الاقتصادية الأخرى، التي تأكد على أنّ التنظيم القانوني للظواهر الاقتصادية التي ينفرد أصحاب المصلحة بوضعه، في شكل قواعد للسلوك ويكتسب قوتها الالزامية من سريان العمل به، يعد وسيلة طبيعية لضبط التعامل الداخلي لأرباب الصناعة أو التجارة فيما بينهم وبين من يتعاملون معهم.

من الضروري أن تتولى الدولة وضع القواعد المتعلقة بقطاع التجارة الإلكترونية، لأن استخدام الوسائل الإلكترونية في إنجاز الأعمال التجارية، قد يمس مصالح عليا للدولة وذلك ما يقتضي تنظيمه بقواعد تتعلق بالنظام العام، كتلك المتعلقة بحماية المستهلك، وحماية حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الأول: المصادر الدولية لقوانين التجارة الإلكترونية.

اهتم المجتمع الدولي من خلال المنظمات الدولية بالتجارة الإلكترونية وسعى جاهدا من أجل إزالة العقبات القانونية التي تعترض تطورها، عن طريق تهيئة البيئة القانونية الملائمة و الأكثر أمانا لحماية الحقوق الناشئة عنها، لذلك عمدت عدة جهات مثل منظمة التجارة العالمية و المنظمة العالمية للملكية الفكرية، كما لا يستهان بالدور الذي لعبته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الأونسيترال) في إعداد مجموعة من المبادئ القانونية، التي تحكم التبادل التجاري باستخدام الوسائل الإلكترونية، فيما يتعلق بتكوين العقود واثباتها، وأوصت اللجنة حكومات الدول بإعادة النظر في المتطلبات الراهنة فيما يتعلق باشتراط الكتابة والتوقيع الخطي.

أولا: لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

اهتمت منظمة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة القانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بوضع مشروع قانون التجارة الإلكترونية، وقد تم ذلك في 12 يونيو 1996 واعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، في

[41] أسامة سيد محمد علي، التنظيم التشريعي و التعاقدي للتجارة الإلكترونية وآثارها على الخدمات المصرفية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 25.

[42] أمين أعزان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2003، ص 46.

[43] يقصد بذلك تكوين الرسالة الإلكترونية، وأنماط تبادل البيانات و إشعار استلامها، وتسجيل و تخزين البيانات ووسائل حمايتها.

[44] DREYNIS Bernard, « « La LCEN » une loi nécessaire ! », Revue des contrats, n°2, 01 avril 2005, p.559.

الجلسة رقم 15/162 المؤرخة بتاريخ 16 ديسمبر 1996 وهو ما عرف بالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية[45].

كان الهدف من هذا القانون هو تقديم قواعد قانونية خاصة بالتجارة الإلكترونية، تكون مقبولة دوليا للأخذ بها من قبل الأطراف، وكذا الاسترشاد بها من قبل التشريعات الوطنية من أجل وضع بيئة قانونية آمنة لتيسير استعمال وسائل الاتصال الحديثة بين الأطراف المتعاملة في كمجال التجارة الإلكترونية [46]، ومن أجل إزالة ما يعيق تلك التجارة من صعوبات وعقبات تعترض طريقها، وهذا يستدعي تعديل الأنظمة القانونية القائمة بغية تذليل العقبات القانونية الداخلية، التي تحول دون استعمال وسائل الاتصالات الإلكترونية في التجارة الدولية، ومن أجل ذلك حددت نصوص القانون النموذجي الشروط التي ينبغي أن تعنى بها رسائل البيانات، لكي يمكن اعتبارها مستوفية لمتطلبات الكتابة و التوقيع و الأصل، وقد وضعت أحكام القانون النموذجي في هذا الشأن، انطلاقا من مبدأ التكافؤ الوظيفي بين رسائل البيانات الإلكترونية و المحررات الورقية، ما يعطي الأول نفس الحجية في الإثبات التي كانت للمحرر الورقي إذا استوفت رسائل البيانات شروط حجية المحررات الورقية.

ولا يعتبر هذا القانون ملزما للدول ما لم تضمنه تشريعاتها الوطنية، وعلى هذا فإن انفاذ القانون النموذجي بوصفه قانونا إطارا، يتطلب احتوائه في النظام القانوني لكل دولة وفقا للأدوات التشريعية الخاصة بها، فقد كان القصد من إصدار القانون النموذجي في شكله النهائي، تقديم مساعدة للدول في تطوير تشريعاتها، في قطاعات التجارة الإلكترونية التي تناولها هذا القانون أملا في توحيد تطبيقه، وأيضا توفير قواعد نمطية يستعين بها أطراف التبادل الاجتماعي في صياغة علاقاتهم، ولهذا فقد شيد القانون النموذجي قواعده فيما يتعلق بتكوين العقود وصحتها على أساس مبدأ سلطان الإرادة[47]، مما من شأنه أن ييسر السبل أمام استخدام التجارة الإلكترونية، ويكون مقبولا لدى الدول ذات الأنظمة القانونية و الاجتماعية و الاقتصادية المختلفة، ويمكن أن يساهم على نحو مهم في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة[48].

امتداد للقانون الموحد، أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي القانون النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية في معاملات التجارة الدولية، وتشجيع استخدامها بطريقة محايدة إزاء التكنولوجيا وتعزيز توحيد القانون ودعم الممارسات التجارية، كما يهدف كذلك إلى وضع ضوابط أو معايير الاعتماد على تقنيات التوقيع الإلكتروني في المعاملات التي تستهدف مساعدة الدول، على إقامة إطار تشريعي عصري ومنسق للتعامل

---

[45] راجع: الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الحادي والأربعون الملحق 17(A/51/7)، وللمزيد من التفصيل حول خلفيات هذا القانون ومراحل صياغته انظر سجل تطورات القانون النموذجي،

[46] أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الإلكترونية (وبنود التحكيم)" دراسة في القوانين النموذجية و الاتفاقيات الدولية و القوانين المحلية"، الطبعة الثانية، (د د ن)، 2013، ص 60.

[47] أسامة سيد محمد علي، مرجع سابق، ص 38.

[48] راجع دليل تشريع قانون الأنسيترال النموذجي لسنة 1996، الفقرات 2-6، مرجع سابق.

مع مسائل التوقيعات الإلكترونية كما أنه يراعي أن تكون صياغته النهائية تشجع الدول على إدراجه في التشريعات الداخلية.

عقب صدور قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، سارعت العديد من دول العالم إلى إصدار قوانين، تنظم المعاملات الإلكترونية مسترشدة في ذلك بأحكام هذا القانون وكانت سنغافورة أول دولة في العالم، طبقت القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية حيث أصدرت قانون المعاملات الإلكترونية سنة 1998، ثم تلتها بعد ذلك عدة دول من بينها الولايات المتحدة الأمريكية و إيطاليا سنة 1999، ثم فرنسا وتونس و الصين سنة 2000، و إيرلندا سنة 2001، ثم إمارة دبي ومملكة البحرين سنة 2002 [49].

ثانيا: المنظمة العالمية للتجارة

أنشأت المنظمة العالمية للتجارة (OMC)[50] بموجب اتفاقية مراكش التي تم التوقيع عليها في 15 أفريل 1994، وذلك من قبل ممثلي 118 دولة في مدينة مراكش المغربية، وتم إنهاء إجراءات التصديق على إنشائها ودخلت إلى حيز الوجود في أوائل سنة 1995.

تقوم منظمة التجارة العالمية بالعديد من المهام وتتضمن الإشراف على تنفيذ اتفاقات التجارة العالمية، و إيجاد منتدى للتشاور بين الدول الأعضاء حول المشكلات التي تواجه التجارة العالمية وآليات لفض المنازعات التي تنشأ بينهم، إضافة إلى تقديم بعض المساعدات الفنية والمالية للدول الأعضاء بها، وعلى المنظمة العمل من أجل تحقيق تناسق أكبر في مجال السياسة الاقتصادية العالمية بالتعاون مع صندوق النقد الدولي، البنك الدولي للإنشاء والتعمير والوكالات الملحقة به[51].

من جانب التجارة الإلكترونية قامت منظمة التجارة العالمية بتوقيع اتفاقيات عديدة وأصدرت العديد من الدراسات، ومنها الدراسة التي صدرت في مارس 1998، وقد حددت المنظمة موقفها الرسمي من التجارة الإلكترونية، في مؤتمر التعاون الاقتصادي و التنمية المنعقد في أوتاوا في شهر أكتوبر 1998، حيث أنه اتضح من دور المنظمة أنها لا تسعى لوضع قواعد جديدة خاصة بالتجارة الإلكترونية، وإنما تسعى لاستخدام التنظيم القانوني القائم والمحدد ضمن اتفاقية "الجات"، الخاصة بالتجارة و اتفاقية "التربس" والاتفاق الخاص "خدمات الاتصال"[52]، ومنذ ذلك الوقت واصلت المنظمة إعداد الدراسات وبرامج العمل بخصوص التجارة الإلكترونية[53]،

---

[49] صالح المنزلاوى، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، هامش رقم 1، ص 26-27.

[50] تم انشاء المنظمة فعليا بتاريخ 1995/5/1 بناء على القرار المتخذ في جولة الأورغواي في عام 1993ن والتي اعتمدت نتائجها في مؤتمر مراكش عام 1994.

[51] محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 88.

[52] هدى حامد قشقوش، مرجع سابق، ص 6.

[53] محمد سعيد أحمد اسماعيل، مرجع سابق ص 88.

وقد كان هذ الموضوع واحد من موضوعات برامج العمل العديدة المتعين التعامل معها، ولكنها فشلت بسبب عوامل كثيرة من أبرزها الخلافات الداخلية بين الدول الأعضاء، وتمسك التكتلات الدولية بمصالحها الخاصة، إلى جانب التأثير الحاد والفاعل للجهات و الأفراد المناوئين للإفرازات السلبية للعولمة وسياسات تحرير التجارة[54].

يرى بعض الفقه أن المنظمة العالمية للتجارة لم تعط التجارة الإلكترونية من الأهمية التي تتناسب مع ازدياد التعامل بها في مجال التجارة الدولية، رغم أنّ الهدف الرئيسي للمنظمة هو التغلب على العوائق التي تقف حجر عثرة في طريق التجارة الدولية، وتحريرها وتكوين نظام للتجارة الحرة بين الدول.

في حين هناك رأي آخر يرى أنّ دور منظمة التجارة العالمية، هو رعاية بيئة موصلة للصفقات الإلكترونية الدولية، ويتجسد ذلك بتسهيل الخدمات الداعمة للتجارة الإلكترونية بشكل أساسي من خلال تحرير قطاعات الاتصال وتقنية المعلومات، مما يقلل من تكلفة البنية الأساسية للتجارة الإلكترونية، فضلا عن الدعوة إلى الحماية والإدارة الفعالة لحقوق الملكية الفكرية في مجال التجارة الإلكترونية، كما دعت المنظمة الدول الأعضاء إلى عدم فرض الرسوم الجمركية على الصفقات العمومية.

ثالثا: المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

أنشأت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (OMPI) باللغة الفرنسية أو [55](WIPO) باللغة الإنجليزية، بموجب الاتفاقية الموقعة في ستوكهولم بتاريخ 14 يوليو سنة 1967 واعتمد مقرها في جنيف، في 17 ديسمبر 1974 أصبحت المنظمة وكالة متخصصة للأمم المتحدة، وتتولى هذه المنظمة مهمة الإشراف على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الفكرية.[56]

لقد اهتمت منظمة الوايبو بالجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، لكنها اهتمت بشكل أكبر بموضوع حماية الملكية الفكرية المرتبطة باستخدام تقنيات المعلومات، خصوصا في مجال العلامات التجارية وبرامج الحاسوب وقواعد البيانات، وقامت الوايبو بوضع نظام لتسوية طائفة من منازعات التجارة الإلكترونية، أهمها تلك المتصلة بأسماء الموقع[57]، وفي هذا الإطار قام مركز التحكيم التابع لهذه المنظمة بتطوير نظام لتسوية المنازعات، مباشرة من خلال شبكات الاتصال دون الحاجة للتواجد المادي للأشخاص أو الأشياء[58].

---

[54] يونس عرب، "الدراسة الشاملة حول التجارة الإلكترونية"، مجلة البنوك، العدد 8، الجزء الأول، المجلد 18، جمعية البنوك الأردنية، تشرين أول وتشرين ثاني 1999، ص 22.

[55] تعتبر منظمة "الوايبو" منظمة دولية حكومية، وهي إحدى الوكالات التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ومقرها جنيف وقد تأسست بموجب اتفاقية ستوكهولم التي أبرمت عام 1967، التي أطلق عليها اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية ودخلت حيز التنفيذ عام 1970، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب: أمر رقم 75-02 مكرر مؤرخ في 9 يناير 1975 متضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستكهولم في 14 يوليو 1975، جريدة رسمية عدد 13، صادر بتاريخ 14 فبراير 1975.

[56] فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 140.

[57] BRASIER Audrey, op cit, p.66.

[58] أمين أعزان، مرجع سابق، ص 52.

انعكس الاهتمام المتزايد للمنظمة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة الإلكترونية خصوصا فيما يتعلق بحماية هاته الحقوق من المخاطر التي تتعرض لها عند طرح المصنفات الأدبية والفنية على شبكة الإنترنت، نظرا لما تحققه هذه الأخيرة من توسع ملحوظ متزايد، حيث ازدادت قدرتها على نشر المعارف والمعلومات[59].

تعكس أنشطة البرنامج الرقمي للوايبو توجهات شبكة الإنترنت و التكنولوجيات الرقمية و أثرها على نظام الملكية الفكرية[60]، وفي الفترة القادمة ولمدة سنوات ستكون المنظمة ملتزمة بصياغة مناسبة، تهدف إلى تشجيع ونشر و استغلال الأعمال الإبداعية والمعارف على شبكة الإنترنت، كذلك حماية حقوق المبدعين تماشيا مع التطور المستمر في البيئة الرقمية وتطبيق قانون الملكية الفكرية في المعاملات عبر شبكة الإنترنت، كما نلمس تأثير شبكة الإنترنت والتكنولوجيا الرقمية على مجالات حق المؤلف والحقوق المجاورة، والعلامات التجارية و أسماء الموقع، وبراءات الاختراع، فضلا عن تسوية المنازعات[61].

الفرع الثاني: دور المؤسسات الإقليمية في تنظيم التجارة الإلكترونية.

تعددت الهيئات الإقليمية المتخصصة والمتعددة والأطراف بتعدد أهدافها التي تؤدي الى تذليل العقبات أمام التجارة الإلكترونية، وذلك بإصدار عدة قوانين تشكل أحد المصادر الاساسية للقانون الموضوعي الإلكتروني، اذ تتسم هذه القواعد بتوفير الأمان لأطراف العلاقة التعاقدية الإلكترونية، وتضمن وجود الحلول للمشاكل الفنية والقانونية التي تظهر نتيجة للطبيعة الإلكترونية لوسائل إبرام العقود، ومن بين أبرز هذه الهيئات ما يلي:

أولا: منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.

قامت منظمة التعاون الاقتصادي (OECD)[62]، بعدة دراسات تناولت الجوانب الاقتصادية و الاجتماعية للتجارة الإلكترونية، استعرضت فيها أثرها على الأسواق والأعمال، ودعت إلى الاستفادة من مزاياها، وقد دعت المنظمة إلى انعقاد المؤتمر العالمي للتجارة الإلكترونية، بعنوان (عالم بلا حدود " تحقيق امكانيات التجارة الإلكترونية العالمية") في الفترة الممتدة ما بين 7-9 أكتوبر سنة 1998 في مدينة أوتاوا، وذلك بالتعاون مع الحكومة الكندية، ويعد هذا المؤتمر الوزاري من أوسع المؤتمرات التي تعرضت للجوانب القانونية المختلفة للتجارة الإلكترونية[63].

---

59 محمد سعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 103.

60 جدول أعمال أنشطة البرنامج الرقمي للوايبو متاح على الموقع التالي:

www.arabitr.wipo.int

61 صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 153.

62 (OECD) هي اختصار لـ : L'organisation de Coopération et de Développement Economique

63 أمين أعزان، مرجع سابق، ص50.

تناول المؤتمر على مدى يومين، المسائل التي من شأنها أن تجعل التجارة الإلكترونية عبر تنظيمها القانون المحكم، مشابهة تماما للتجارة التقليدية وما تكرس ضمنها من قواعد كلفت قبولها، وبناء الثقة لدى الزبائن والمستخدمين، ومسائل حماية المستهلك وتحديد قواعد الاختصاص القضائي، و المنازعات وحقوق الإعلان على الإنترنت، والحماية من الأنشطة الغير قانونية، وتحديد معايير وقواعد حماية الخصوصية والبيانات الشخصية، المخزنة في النظم المتبادلة بين شبكات المعلومات، ومسائل أمن المعلومات التجارية على الخط، وسياسات التشفير المعلومات و بيانات القطاعين العام و الخاص، كما تناول المؤتمر مسائل الدفع النقدي و التحويلات المالية عبر شبكة الإنترنت، وحماية وسائل الدفع الإلكتروني ومسائل العقود الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني، وتوقف المشاركون في المؤتمر على مسائل تعدد منافع التجارة الإلكترونية، و تجاوز مشكلاتها عبر الاستراتيجيات الوطنية الشاملة لحماية المعلومات، وضمان سلامة و أمن الأنشطة التجارية و التنظيم القانوني لمشكلات التسليم المادي للبضائع و التنفيذ المادي للخدمات غير التقنية.

وقد خلص المؤتمر إلى إقرار عدد من الآليات وتحديد مناطق الاهتمام القانوني الرئيسية، وشملت التوصيات تكليف المنظمة نفسها بوضع خطط العمل، وتكليف المنظمات غير الحكومية والحكومية الدولية لإجراء الدراسات و وضع التصورات، وذلك لجهة انفاذ الإعلانات الصادرة عن المؤتمر، بشأن حماية الخصوصية و أمن الشبكات و حماية المستهلك و الثقة في التجارة الإلكترونية و إتباع السياسات الضريبية التي تمنع أية قيود أو أعباء على النشاط التجاري الإلكتروني. في عام 1999 عقد مؤتمر آخر في باريس، عالج فيه الوزراء المشاركون الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، حيث طالبوا بإلغاء أي تمييز ضد التوثيق الإلكتروني وتطوير القوانين التي تعيق ازدهار التجارة الإلكترونية، وقد استخلص من هذا المؤتمر أن التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية يجب أن يكون واضحا و متماسكا، وأن يساهم في إيجاد بيئة منافسة تشجع معاملات التجارة الإلكترونية، و أشارت النتائج الصادرة عن المؤتمر إلى ضرورة حماية المستهلكين، وكذا حماية كل أشكال الخصوصية خلال معاملات التجارة الإلكترونية و ضرورة توثيق هذه المعاملات.

ثانيا: الاتحاد الأوروبي.

إن تكريس لجنة الاتحادات الأوروبية لإرساء قواعد تنظم التجارة الإلكترونية، جعلها تلعب دورا هاما في تشجيع دول الاتحاد بالاستعانة بها للقيام بكافة معاملاتهم، ومن أجل انجاح ذلك أصدر الاتحاد الأوروبي العديد من التوصيات والتوجيهات التي تعمل على إزالة الحواجز التي تقف في طريق تقدم وتطور التجارة الإلكترونية[64].

ونذكر من بين أهم التوصيات، تلك التي أصدرها المجلس الأوروبي في عام 1981، موجهة إلى الدول الأعضاء تتعلق بضرورة التنسيق بين تشريعاتها في مجال الإثبات الإلكتروني، ودعت إلى اعتماد النسخ و التسجيلات المعلوماتية في الإثبات و لم تكتف التوصية بالإيعاز للدول الأوروبية للاهتمام بهذه الآلية المستخدمة،

[64] هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق، ص 86.

بل قامت بوضع التفاصيل الموضوعية، كضرورة مراجعة المعلومات المسجلة إلكترونيا كل خمس سنوات على الأقل، بالإضافة إلى ضرورة الحفظ الإلزامي لهذه المعلومات لمدة عشرة سنوات على الأقل[65].

كذلك فقد تولت لجنة الاتحادات الأوروبية (CCE) [66] ، إعداد اتفاق أوروبي نموذجي للتبادل الالكتروني للبيانات[67]، حيث أصدرت توصياتها بتاريخ 19 أكتوبر 1994 بشأن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، وأوصت اللجنة المتعاملين بالتجارة الإلكترونية إلى استخدام نموذج العقد الذي أصدرته، وذلك لعدم وجود تشريع ينظم العلاقة بين الأطراف المختلفة للتبادل الإلكتروني للبيانات.

كما أصدر التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد رقم CE/7/97 الصادر عن البرلمان الأوروبي في 20 مايو 1997، بالإضافة إلى ذلك اقترحت اللجنة الأوروبية توجيهات إرشادية، بخصوص الإطار العام للتوقيعات الإلكترونية وشددت على أهمية وضع إطار تنظيمي جديد، يلبي احتياجات الأعمال التجارية و المستهلكين، ولتحقيق ذلك قامت بتقديم مشروع للاتحاد الأوروبي في 18 نوفمبر 1998، وهذا المشروع خاص بوضع تنظيم قانوني يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

أصدرت اللجنة الأوروبية أيضا في نوفمبر عام 1998، اقتراحا بشأن التوجيه الأوروبي الصادر عن المجلس الأوروبي، والذي يتضمن جوانب قانونية معينة عن التجارة الإلكترونية في الأسواق الداخلية، وكذا التوجيه الأوروبي الذي أقره الاتحاد الأوروبي في 13 ديسمبر 1999، بشأن التوقيعات الإلكترونية، والذي يشمل ثماني وعشرين حيثية و خمسة عشرة مادة، متبوعة بملاحق أربعة تتضمن أمورا أساسية تحدد الإجراءات و الشروط اللازمة لتوفير الأمان التقني للتوقيع الإلكتروني، ويتعلق الملحق الأول بمتطلبات شهادات التوقيع المعتمدة، أما الملحق الثاني فيحدد الشروط الخاصة بمقدمي خدمات التوثيق الذين يقومون بإصدار الشهادات المعتمدة، ويتناول الملحق الثالث الشروط الواجب توافرها في إجراءات إنشاء التوقيع، والملحق الرابع فيحدد التوصيات الخاصة بفحص التوقيع الإلكتروني.

أصدر البرلمان و المجلس الأوروبي توجيها أوروبيا في 8 يوني عام 2000 يتعلق بالمظاهر القانونية، لخدمة مجتمع المعلومات و خصوصا التجارة الالكترونية، حيث أشار بحيثيته الخامسة إلى العقبات القانونية التي تواجه التجارة الإلكترونية، وتناول بالحيثية السابعة مسألة الأمن القانوني و ضرورة توفير الثقة بالنسبة للمستهلكين.

يتوجب على الدول الأعضاء، اتخاذ الإجراءات اللازمة لإدماج أحكام الاتحاد الأوروبي في قوانينها الداخلية، في خلال فترة تتراوح بين 6 أشهر إلى ثلاثة سنوات من تاريخ إقرارها[68].

---

[65] محمد السيد عرفة، "مرجع سابق، ص 14، ايمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 44.

[66] La Commission des Communautés Européennes.

[67] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 44.

[68] هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق، ص 89.

وهكذا فإن الهدف من التوصيات و التوجيهات هو تطوير قوانين الدول الأعضاء و أنظمتها الداخلية فيها يتعلق بالتجارة الإلكترونية، وإزالة العقبات القانونية التي تعترض طريقها، وتعزيز تبادل المعلومات و المناقشات حول التجارة الإلكترونية، حتى تتوافر الثقة الكاملة للمتعاملين بها، كما أنه عن طريق هذه التوجيهات والتوصيات سالفة البيان يكون الاتحاد الأوروبي، قد ساهم بدور ملموسة في تيسير التعامل في مجال التجارة الإلكترونية بين أعضائها، ووضع قواعد قانونية يهتدي بها هؤلاء الأعضاء وغيرهم من الدول الأخرى وتعد مصدرا يستمد نه القانون الموضوعي الإلكتروني قواعده و أسسه.

ثالثا: المؤسسات الإقليمية المتعددة الأطراف.

بدخول التجارة الإلكترونية عالم التجارة الدولية، اجتهدت مختلف الهيئات والمنظمات الدولية المعنية بتحديد معالمها وبيان أهميتها، في التبادل التجاري الدولي وما تتميز به من خصائص تكنولوجية متطورة، ساهمت في استغلال تقنيات المعلومات والاتصالات، لتفعيل عملية التبادل التجاري بين المنتجين و المستهلكين عبر وسائل الاتصال الحديثة، بما يسهل إبرام الصفقات التجارية الإلكترونية بسرعة أكبر وكفاءة أعلى، وبصرف النظر عن مكان تواجد الأطراف، ومن ضمن هذه الهيئات الإقليمية التي اهتمت بالتجارة الإلكترونية نذكر:

1- **اللجنة الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة .**

ساهمت هذه اللجنة[69]، في وضع مجموعة من القواعد المتعلقة بتبادل البيانات إلكترونيا، بهدف توحيد لغة التبادل بين أطراف التعامل في الدول المختلفة، وجرت صياغتها تحت اسم الرسائل النمطية للأمم المتحدة.

قامت اللجنة بإعداد نموذج لعقد تبادل البيانات إلكترونيا في عام 1995، لأغراض الاستخدام التجاري الدولي، وفي إطار جهود هذه اللجنة تم تكليف مجموعة عمل قانونية لإعداد نموذج لذلك العقد، بما يسمح للاستخدام العام في عملية التجارة الإلكترونية، وتوحيد لغة التبادل الإلكتروني للبيانات، بين أطراف المعاملات في مختلف الدول و معالجة كل أشكال المراسلات الإلكترونية المتاحة لإبرام العقود التجارية الإلكترونية[70].

تقدمت المجموعة العاملة ضمن اللجنة الاقتصادية لأوروبا في دورتها الخمسين بتاريخ 15 مارس 1999، بتوصية إلى لجنة الأونسيترال بإدخال تغييرات على الاتفاقيات التجارية الدولية، والتي من أهمها (اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع سنة 1985)، وتضمنت أيضا إمكانية وضع اتفاقية دولية تشمل القضايا القانونية للتجارة الإلكترونية[71].

---

69 تغير اسم هذه اللجنة عام 1997 وسميت مركز تسيير إجراءات وأعمال الإدارة و التجارة والنقل (CEFACT) .

70 أمين أغران، مرجع سابق، ص 107.

71 محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 107.

2 – الغرفة التجارية الدولية.

تأسست غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) في سنة 1919 بهدف تنشيط التجارة ونمو الاقتصاد بين الدول الأعضاء، وقد قامت منذ عام 1990 ببحث الجوانب القانونية و التجارية لتبادل المعطيات المعلوماتية، الأول على المستوى الأوروبي، و الثاني على المستوى العالمي[72]، ولم يقف دور الغرفة عند ذلك بل قامت بإعداد، ما يسمى المشروع الإلكتروني من أجل استحداث بديل إلكتروني للمعاملات التجارية، القائمة على الورق ويضم هذا المشروع ثلاث فرق، يتعلق الأول بالممارسات التجارية الإلكترونية الذي وضع مجموعة من القواعد الأساسية، لتنظيم جوانب من التجارة الإلكترونية وتسوية منازعاتها، أما الثاني فيهدف إلى تأمين المعلومات، من خلال وضع قواعد موحدة حول الواقع العملي في مجال التوثيق و الشهادات الإلكترونية، أما الفريق الثالث فهو معني بالمصطلحات التجارية الإلكترونية التي تستخدم في مجال التجارة الإلكترونية[73].

وتعتبر الغرفة رائدة في مبادرات التنظيم الذاتي لأعمال التجارة الإلكترونية و الدفاع عن التجارة الحرة و اقتصاد السوق، و التنظيم الذاتي لمؤسسات الأعمال، ومن أبرز أعمالها في هذا المجال أنها قامت بإنشاء محكمة تحكيم دولية منبثقة عنها، ووضعت قواعد لهذه المحكمة والتي أصبحت نافذة في يناير عام 1998، وما يلاحظ على هذه القواعد أنه يمكن تطبيقها على منازعات التجارة الإلكترونية، من قبل هيئات التحكيم ويعزى ذلك إلى أن هذه القواعد تشمل على نصوص تساير التطور المتلاحق في عالم الاتصالات والمعلومات[74].

قامت هذه المنظمة أيضا بوضع قواعد قانونية لتيسير التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، في سبتمبر سنة 2003 ولمساعدة الشركات على التفاوض إلكترونيا بشأن العقود، وبناء الثقة في مجال هذه التجارة حتى يؤدي ذلك إلى نموها وتطويرها وتشجيع الأطراف على التعامل من خلالها.

هكذا فإن هذه القواعد التي وضعتها غرفة التجارة الدولية سواء المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أو التحكيم، تعد مصدرا مهما يستطيع أن يستمد منه القانون الموضوعي بعض أحكامه.

3 – منظمة الأسماء والأرقام (الآيكان).

تتولى الآيكان (ICANN) مسؤولية تنسيق إدارة العناصر الفنية في نظام أسماء الموقع من خلال توزيع مجالات العناوين في بروتوكول الإنترنت لتخصيص معرفات البروتوكول وإدارة نظام سجلات الموقع العامة عالية المستوى، وسجلات المواقع عالية المستوى لرمز الدولة[75]، أي يقوم الآيكان بهذا عن طريق تخصيص أسماء الموقع

[72] ايمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 42.

[73] محمد السيد عرفة، مرجع سابق، ص 19.

[74] يوسف عرب، مرجع سابق، ص 25.

[75] فاتن حسين حوى، مرجع سابق، ص 109.

العليا (ومثال ذلك: .org, .net, .com, .info)، وذلك لضمان تيسير تدفق المعلومات على نطاق العالم، بحيث يتسنى لجميع مستخدمي شبكة الإنترنت إيجاد العناوين الصحيحة.

يساعد نظام الأسماء لمواقع مستخدمي الإنترنت على الوصول إلى ما يبحثون عنه في رحاب الإنترنت، كما يقدم العديد من الخدمات للتجارة الإلكترونية، ويجعل من شبكة الإنترنت مصدرا عالميا للمساعدة، ومن هذه الميزة قد يتطابق اسم الموقع ذاته مع مواقع كثيرة على الشبكة تحت ظروف مختلفة، مما يؤدي إلى وقوع ارتباك في تبادل المعلومات بين أطراف التجارة الإلكترونية على مستوى العالم.

تعمل الحكومات و المنظمات الدولية المتعاهدة ضمن هيكل الآيكان في شراكة مع مؤسسات الأعمال و المنظمات وأفراد ذوي مهارات عالية، ممن لهم دور في بناء شبكة الإنترنت العالمية و المحافظة عليها[76]، ويعالج المشركون في الآيكان أية أمور تؤثر بشكل مباشر في مهمة الآيكان الخاصة بالتنسيق الفني، و العمل على الالتزام بمبدأ الحد الأقصى من التنظيم الذاتي في الاقتصاد ذي التقنية العالية لمجتمع شبكة الإنترنت.

يعمل مجلس إدارة الآيكان[77] و الذي يضم جنسيات مختلفة[78] على الإشراف على عملية وضع السياسات، حتى تستطيع أن تؤدي التزامها التشغيلي تجاه مجتمع شبكة الإنترنت، حيث أنها مصممة للاستجابة لحاجات التقنيات والاقتصاديات المتغيرة.

الفرع الثالث: تنظيم التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري.

يشكل التشريع و القوانين المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية أحد أهم البنى التحتية لقيام ونمو التجارة الإلكترونية، وتواجه الجزائر تحديا حقيقيا في وضع التشريعات و الضوابط القانونية التي تتلاءم وأنماط العمليات التجارية الإلكترونية الحديثة، سيما في ظل حداثة ظاهرة التجارة الإلكترونية، وتباين أطر الأنظمة التشريعية المحلية لدول العالم.

حاول المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات الحاصلة في النظم القانونية المقارنة وقام بتعديل، القانون المدني في سنة 2005 وذلك بالأمر رقم 05-10 [79]، مضيفا قواعد خاصة بالإثبات الإلكتروني، وانتقل بذلك من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني و أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري، وورد لها تعريف في نص المادة 323 مكرر 01 ق م ج، مضيفا قواعد خاصة بالإثبات الإلكتروني، ، وورد لها تعريف في نص المادة 323 مكرر، كما تم الاعتراف كذلك بحجية هذه الكتابة في المادة 323 مكرر 1 ق م ج، وقد أقر المشرع من خلال هذا النص بمبدأ التعادل الوظيفي بين

---

[76] محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 109.

[77] أنظر الموقع الإلكتروني للآيكان: www.icann.org

[78] يضم مجلس الآيكان مواطنين من أستراليا، البرازيل، بلغاريا، كندا، الصين، فرنسا، ألمانيا، غانا، اليابان، كينيا، كوبا، المكسيك، هولندا، البرتغال، السنغال، إسبانيا، المملكة المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية.

[79] جريدة رسمية عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة في الدعامة الورقية، ومع ذلك لا يزال هذا الاعتراف مشروطا باجتماع مجموعة من المعايير و الشروط، لاسيما تلك المتصلة بتحديد هوية الشخص المصدر للكتابة الإلكترونية، وضمان سلامة الوثائق الإلكترونية بحيث تكون مضمونة عند إنشائها وأثناء حفظها[80] .

انطلاقا من هذا المبدأ، صدر قانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[81]، الذي يهدف إلى وضع إطار قانوني يمكن له أن يتكفل بالمتطلبات القانونية التنظيمية والتقنيات التي تسمح بخلق جو من الثقة المواتية لتعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية، كما يهدف كذلك بالسماح للجزائر بتبني خطة عمل القمة العالمية حول مجتمع المعلومات المنعقد في جنيف من 10 إلى 12 ديسمبر 2003 [82]، الذي تناول موضوع تشجيع تطور التشريع الوطني، بهدف تخطي عقبة الاستعمال الفعال للوثائق و المبادلات الإلكترونية بما فيها التصديق الإلكتروني.

وتعزيزا للآليات القانونية ودعما للترسانة التشريعية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية قام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية [83] و الذي من شأنه توفير البيئة المناسبة لنشر التجارة الإلكترونية و إزالة العوائق التي تعيق التبادل التجاري إلكترونيا في السوق الجزائري خصوصا و العالمي عموما. كما سيسمح هذا القانون بترسيخ المبادئ العامة المتعلقة بتوحيد آليات حماية حقوق المستهلكين والمنتجين وارساء آليات فض المنازعات التي قد تثور بشأن التجارة الإلكترونية.

ويشمل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على 50 مادة، مقسما إلى أربعة أبواب على الشكل التالي:

- الباب الأول من القانون خاص بالأحكام العامة، يتضمن تحديد الموضوع، والتعريفات الخاصة بالمصطلحات المستعملة والمبادئ العامة التي تسير نشاط التجارة الإلكترونية، ومجال التطبيق و الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به.

- الباب الثاني من القانون رقم 18-05 خصص لممارسات التجارة الإلكترونية الذي يتضمن المعاملات التجارية العابرة للحدود، وشروط ممارسة التجارة الإلكترونية، و المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق

---

[80] أنظر المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري.

[81] جريدة رسمية عدد 06، صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

[82] حضر القمة العالمية حل مجتمع المعلومات المنعقد بجنيف في مرحلتها الأولى وفد من 178 بلد يشمل رئيس ونائب رئيس 50 دولة وحكومة، وشارك أكثر من 11000 شخص في القمة العالمية، واعتمد زعماء العالم المجتمعون في جنيف إعلان مبادئ القمة وعنوانه "بناء مجتمع المعلومات: تحد عالمي في الألفية الجديدة". وهذا الإعلان يضع أسس مجتمع المعلومات الناشئ، ويضع خطة عمل القمة التي أيدتها قمة جنيف وأهدافها مرتبطة بمواعيد زمنية لترجمة مجتمع المعلومات الجامع والمنصف من رؤية إلى واقع عملي، وقد تمت المرحلة الثانية في تونس في الفترة من 16-18 نوفمبر 2005، للاطلاع على جدول أعمال القمة العالمية حول مجتمع المعلومات، راجع الموقع التالي:
www.itu.int/wsis/indexar.html

[83] جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 ماي 2018.

الاتصال الإلكتروني، والتزامات المستهلك الإلكتروني، وواجبات المورد الإلكتروني و مسؤولياته، كما يتضمن كذلك الدفع في المعاملات الإلكترونية و الإشهار الإلكتروني.

- الباب الثالث من القانون قد خصص للجرائم و العقوبات، الذي يبدأ بمراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات، ثم النص على الجرائم والعقوبات المخصصة لها.

- الباب الرابع الذي يتضمن أحكام انتقالية و ختامية، وضرورة امتثال الأشخاص الطبعيين والمعنويين الذين يمارسون التجارة الإلكترونية لأحكام هذا القانون في أجل لا يتجاوز 06 أشهر.

يحدد القانون 18-05 المذكور، القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، ويطبق في مجال المعاملات الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،
- أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منع كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية عنما تكون تتعلق بما يأتي حسب المادة 03 منه " ... – لعب القمار والرهان والمناصيب،

- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".

كما راعى المشرع الجزائري الجانب التحفيزي من أجل تشجيع التجارة الإلكترونية وبالرغم من أنه أخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم المنصوص عنها قانونا، إلا أنه أقر بوجود تدابير تحفيزية طبقا للتشريع المعمول به تكون مرافقة للاستثمارات الداعمة للتجارة الإلكترونية .

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني و إثباته.

تتم عقود التجارة الإلكترونية عبر وسائل الاتصال الحديثة و بالأخص شبكة الانترنت، حيث يعتبر العقد الإلكتروني الشريان الحيوي للتجارة الإلكترونية يتم من خلال عملية ترويج و تبادل السلع و الخدمات و إبرام العقود من خلال تلك الوسائط الإلكترونية، فالعقود الإلكترونية هي العقود التي تتم عبر الوسائل و الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون، و من آخرها و أهمها التعاقد بطريق الإنترنت[84].

عقود التجارة الإلكترونية في حقيقتها هي عقود عادية، اكتسبت الطابع الإلكتروني من الطريقة التي تنعقد بها أو الوسائل التي يتم إبرامها من خلالها و التي هي في الغالب شبكة الإنترنت.

تحتاج عقود التجارة الإلكترونية أن تحكم بالقوانين الجديدة للتجارة الإلكترونية التي طورت، كمفهوم التعاقد ليشمل النشاطات التجارية الجديدة التي تنشأ في البيئة الإلكترونية[85]، و لكن هذا لا يعني أن القوانين التقليدية لم تعد قادرة للتصدي لمثل هذا النوع من العقود، التي تخضع في تنظيمها للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد[86].

و لتتم دراسة هذه العقود التي تتم على شبكة الإنترنت التي تعتبر نوعا جديدا، كان لزاما علينا من تعريفها و معرفة خصائصها و كذا تمييزها عن غيرها من العقود الأخرى.

المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الإلكترونية.

يتطلب العقد الإلكتروني لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من حيث توافر الإيجاب، القبول، المحل و السبب و الثمن و جميع شروط تحديد المسؤولية المتعلقة بالمتعاقدين[87]، غير أنه بالنظر إلى هذا العقد يتم وفقا لتقنيات الاتصال الحديثة، و خاصة لذلك مما يتطلب الثقة و الاتفاق بين الأطراف بحيث يتلاقى فيه الإيجاب و القبول، عبر إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها[88]، و يتم ذلك عن طريق إبرام العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، و تختلف الطرق لذلك فمثلا يمكن للمستخدم أن يدخل إلى موقع الويب أو عبر غرف المحادثة

---

[84] عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في القانون المدني "دراسة مقارنة"، (د، د ، ن)،ص 133، أحمد عبد الكريم سلامة، " حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية (وفق مناهج القانون الدولي الخاص)، بحث منشور على الموقع التالي: www.arablawinfo.com

[85] ROCHFELD Judith, « Droit des contrats, loi, régulation, autorégulation et Co régulation », Revue des contrats, n° 4, 01 octobre 2004, p.915.

[86] أحمد راتب عبد الدائم، " منصور عبد السلام الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب: دراسة في التشريع السوري و الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، العدد 05، المجلد 23، جامعة مؤتة، عمان، 2008، ص57.

[87] رضا متولي وهدان، " النظام القانوني للعقد الإلكتروني"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني و الأربعون، جامعة عين الشمس، القاهرة، أكتوبر 2007، ص 44.

[88] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "مصادر الالتزام"، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 232.

أو عن طريق البريد الإلكتروني، وهذا يدل أن للعقود الإلكترونية أنواعا مختلفة تتعدد بتعدد أطرافها و بتنوع وسائل الاتصال و تطورها، و لا يمكن حصر العقود الإلكترونية بأنواع محددة و جامدة.

غير أن التعامل المتطور و أولويات المستخدمين فرضت أنواعا و مجموعات من العقود الإلكترونية، و هذا ما يستدعي تعريف عقود التجارة الإلكترونية، و توضيح خصائصها و كذا صورها.

الفرع الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية.

وضعت عدة تعريفات لعقود التجارة الإلكترونية من الفقه القانوني و بعض التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية، و ذلك من خلال تحليل التجربة العملية للتجارة الإلكترونية مع التركيز في ذلك على الخصوصية الفريدة لهذه العقود و التي تتمثل بصفة أساسية في الوسيلة التي تنعقد بها.

سنعرض بعض التعريفات الفقهية وكذا التشريعات التي قدمت تعريفا لهذا النوع من العقود.

أولا: تعريف العقود الإلكترونية وفقا للفقه.

يرى بعض الفقه أن عقود التجارة الإلكترونية عبارة عن إبرام الصفقات التجارية أو الأنشطة الخاصة بالأعمال التجارية، و ذلك من خلال الوسائل الإلكترونية، و على ذلك فإنها يمكن أن تشمل على تبادل البضائع أو الخدمات أو المعاملات المصرفية أو غيرها[89]، بين شخصين أو أكثر أو كيانين تجاريين، يستخدمان الوسائل الإلكترونية أو هي العقود التي يتم إبرامها و تنفيذها – إذا كان محل العقد يسمح بذلك- باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات[90].

فقد عرفها جانب من الفقه بأنها " الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، و ذلك بوسيلة مسموعة و مرئية، و بفضل التفاعل بين الموجب و القابل"[91]. و يعاب على هذا التعريف أنه جاء منقوصا حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء القبول بالإيجاب، و هي إحداث أثر قانوني و إنشاء التزامات تعاقدية، و بما أن عقود التجارة الإلكترونية هي عبارة عن عقود مبرمة بشكل غير شخصي عبر شبكة الإنترنت، و على الرغم من أن إبرام هذا العقد يتم بشكل ميكانيكي، إلا أنه يظل من الضروري الحفاظ على الشكليات التي يتطلبها القانون.

[89] HALLOUIN Jean-Claude et CAUSSE Hervé , « Le contrat électronique au cœur du commerce électronique, le droit de la distribution, droit commun ou droit spécial? », Collection de la faculté de droit et de science sociale, université de Poitiers, 2005, p.34.

[90] LE TOURNEAU Philippe, « La notion de contrat électronique, les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique », Colloque de Nice des 6 et 7 novembre 2003, p.6

[91] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 39.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى تعريف عقود التجارة الإلكترونية بالاعتماد على معيار الصفة الدولية، و ذلك بوصفه ذات طابع دولي و جاء التعريف كما يلي " العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة، خصوصا شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط من أشخاص في دول أخرى، و ذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد"[92].

اتجه جانب آخر من الفقه إلى تعريف عقود التجارة الإلكترونية بأنها " توافق إرادتين، فإن هذا التوافق أو التلاقي يتم عبر الشبكة الدولية للاتصالات عن بعد بوسيلة مسموعة و مرئية"[93]. واضح من هذا التعريف أن العقد يتم بين أطراف متباعدين لا يجمعهم مجلس واحد، كما في العقد التقليدي، فإنهم متباعدون مكانا متقاربون زمانا لا يتوافر لهم الالتقاء المادي المحسوس[94]، و تشمل عملية التعاقد الإلكتروني بخلاف الإيجاب و القبول الإلكتروني، على العديد من المعاملات الإلكترونية، مثل العروض و الإعلان عن السلع و الخدمات، و طلبات الشراء الإلكترونية، و الفواتير الإلكترونية، و أوامر الدفع الإلكترونية[95].

يعرفها كذلك بعض الفقه بأنها " مجموع المبادلات الرقمية المرتبطة بالأنشطة التجارية بين المشروعات، أو بين المشروعات و الأفراد أو بين المشروعات و الإدارة و يتميز بإلغاء المسافات الجغرافية و اختصار الوقت"[96]. و قد استند الفقه في هذا التعريف إلى صفة أطراف العلاقة القانونية، لكن العقد الإلكتروني الذي يقع في مجال التجارة من حيث الموضوع و الأطراف، يشمل أيضا بعض صور الاتفاقات المتداولة الآن في أواسط التجارة الإلكترونية، كاتفاقية التبادل الإلكتروني للبيانات[97].

ثانيا: تعريف العقود الإلكترونية وفقا للقوانين المقارنة.

هناك بعض التشريعات المقارنة التي تعرضت لتعريف عقود التجارة الإلكترونية بصفة غير مباشرة وصريحة، فهي تبين أن هذه العقود ما هي إلا رسالة بيانات أو سجل أو وثيقة، يتم إبرامها بين الأطراف من خلال وسيلة إلكترونية أقرها القانون.

---

92 أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص68.

93 محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية " العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 29.

94 محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 30.

95 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 74.

96 عمرو عبد الفتاح علي يونس، مرجع سابق، ص139.

97 هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق، ص 146.

عرف التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 في المادة 1/2 الصادر في 1997/05/20 و المتعلق بحماية المستهلك في مجال العقود المبرمة عن بعد، العقد الإلكتروني[98] على أنه "كل عقد يتعلق بسلع و خدمات ينشأ بين المورد و مستهلك في إطار بيع أو تقديم خدمات عن بعد موضوع من قبل المورد الذي يستعمل تحديدا تقنية اتصال عن بعد أو أكثر لغاية إبرام العقد بما في ذلك إنشاء العقد في حد ذاته". الملاحظ أن هذا التعريف لا يعطي تصورا عاما عن عقود التجارة الإلكترونية و إنما أشارت المادة لتعريف العقد الذي يبرم عن بعد.

عرف قانون الاستهلاك الفرنسي العقود المبرمة عن بعد في المادة L.121-16 و التي جاء فيها بأنه " تلك العقود التي يتم إبرامها عن بعد، أي من خلال تقنية تسمح للمستهلك بطلب منتج أو خدمة و ذلك في الأماكن المعتادة لاستقبال المستهلكين أو العملاء"[99].

رغبة في الوصول إلى تعريف محدد للعقد الإلكتروني منطلقين من تعريف العقد بشكل عام، و بالرجوع إلى التعريف العادي للعقد الوارد في المادة 54 ق م ج، الذي نص على أن " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". و حسب تقسيم العقود بشكل عام في النظرية العامة للعقود، إلى عقود مسماة و عقود غير مسماة[100]، فالعقود المسماة هي التي ورد لها اسم في القانون المدني أو قانون العمل أو غيرها من القوانين، و كان لها تنظيم خاص في هذه القوانين كعقد البيع و الإيجار وغيرها، في حين أن العقود غير المسماة هي التي لم يرد لها ذكر في القانون المدني أو غيره و لم يكن لها تنظيم خاص بها[101]، و عليه فإن العقد الإلكتروني يعتبر عقدا غير مسمى.

في حقيقة الأمر أن المشرع عندما يضع تنظيما لعقد ما فهو يضع الجوانب الموضوعية لهذا العقد بالذات، و الذي يختلف عن غيره من العقود من النواحي الموضوعية، أما طريقة إفراغ هذا العقد أو كيفية التقاء الإيجاب الصادر، من أحد المتعاقدين و قبول المتعاقد الآخر له، على وجه يثبت أثره على المعقود عليه فقد يتم في عدة أشكال، فقد يتم التراضي شفاهة، و قد يتم التراضي كتابة، و قد يتم بالإشارة، أو غيرها من طرق التعبير عن الإرادة[102].

---

98 Article 2,1) directive 97/7/CE : « Tout contrat concernant des biens ou services conclu entre un consommateur dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le fournisseur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs technique de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même. »

99 Article L. 121-16, code de la consommation : « Toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance ».

100 سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. س. ن)، ص 05.

101 Le TOURNEAU Philippe, op cit, p. 5.

102 تنص المادة 60 ق م ج على ما يلي: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك على مقصود صاحبه".

الفرع الثاني: خصائص عقود التجارة الإلكترونية.

يتميز العقد الإلكتروني بخصائص عديدة يمكن الكشف عنها بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لوسيلة انعقاده، و من أهم هذه الخصائص نذكر ما يلي:

أولا: العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد.

هذا النوع من العقود يتم إبرامه بين طرفين لا يلتقيان وجها لوجه في لحظة التقاء إرادتيهما، إذ بفعل شبكة الإنترنت يمكن لأطراف العقد أن يجتمعا، في مجلس عقد حكمي حتى و إن كان أحدهما في نقطة جغرافية على الكرة الأرضية، و الآخر في نقطة أخرى يحتاج الوصول إليها ساعات أو أيام[103].

تنتمي العقود التي تبرم دون الحضور المادي المتعاصر للمتعاقدين – و التي تسمى كذلك بالتعاقد بين الغائبين- إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، من ثم وجب أن يحترم القواعد الخاصة بها[104]، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الإنترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، و لذلك فهو عقد فوري متعاصر، في بعض الأحيان و ليس بصفة مطلقة، حيث يمكن أن يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول[105].

يشترك العقد الإلكتروني في صفة الإبرام عن بعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالتليفون أو التليفزيون، لكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف – في بعض الأحيان- بصورة مسموعة مرئية عبر شبكة الإنترنت، و الواقع أن التعاقد عن بعد لم يعد قاصرا على بيوع المسافات بحيث يعتبر ضمن صور التعاقد عن بعد، البيع بالمراسلة بمعناه الضيق و صولا إلى البيع عبر الإنترنت، فالعقد الأخير صورة من صور التعاقد عن بعد، و الذي يسمح بإضافة هذا الوصف على هذا النوع من التعامل، و ذلك بصرف النظر عما إذا كان يتم عن بعد كذلك أم لا[106].

ثانيا: تصور حدوث مجلس افتراضي متعاصر في بعض القروض.

يتم ذلك بصدور الإيجاب و اقتران العرض به بطريق سمعي بصري عبر شبكة الإنترنت، و بالتفاعل بين طرفين لا يجمعهما مجلس واحد حكمي افتراضي، و هنا يدخل العقد الإلكتروني في دائرة العقود التي تتم بين حاضرين في الزمان.

يقصد بالاتصال المرئي المسموع كل اتصال عن بعد يضع تحت تصرف الجمهور علامات أو إشارات أو كتابة أو صور أو أصوات أو رسائل، ليس لها صفة الرسالة الخاصة حيث تثبت لهذه الطريقة صفة الاتصال

---

[103] عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع على الإنترنت، "دراسة تحليلية"، دار الحامد، عمان، 2007، ص 67.

[104] GEOFFRAY Brunaux, Le contrat à distance au XXIe siècle, éd Lex tenso, 2010, p. 227.

[105] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 59.

[106] DUKAY Bernadett, op cit, p.p.77-78.

العام، أي أنه موجه للجمهور و تسمح هذه السمة بتمييز عقود التجارة الإلكترونية عن التعاقد بالتليفون، و الذي له صفة الرسالة الخاصة، فهذا المجلس الافتراضي يتم من خلال التفاعل فيما بين المتعاقدين[107].

و المقصود بالتفاعل هو إمكانية التبادل بين مستعمل نظام المعلومات، والآلة بواسطة نهاية طرفية متصلة بشاشة للرؤية، و تسمح صفة التفاعلية بتسليم بعض الأشياء و أداء بعض الخدمات فورا على الشبكة، مثل الحصول على معلومات معينة أو برامج الحاسب، كما تسمح من ناحية أخرى بالوفاء على الخط أو الشبكة الذي يمكن أن يكون فوريا أيضا[108].

ثالثا: عقود التجارة الإلكترونية عقود دولية.

يرى بعض الفقه أن تحديد معيار العقد الدولي، يعتبر دوليا لمجرد أن أحد أطرافه يتمتع بجنسية دولة أجنبية أو يتوطن في الخارج، أو لأنه أبرم في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينشئ بعض الالتزامات في الخارج[109]، حيث استقر الفقه على أن العلاقات التعاقدية شأنها شأن سائر العلاقات، تعتبر ذات طابع دولي بمجرد تطرق الصفة الأجنبية إلى أي من عناصرها[110]، و بالتالي يعتبر عقدا دوليا كل عقد يتصل بعملية اقتصادية[111] تتضمن حركة للأموال و الخدمات أو بمدفوعات، عبر الشبكة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، ذلك لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت و ما يؤتيه من جعل دول العالم[112] في حالة اتصال دائم (en ligne)، يسهل العقد بين طرف في دولة و الطرف الآخر في دولة أخرى[113].

تعتبر عقود التجارة الإلكترونية عقودا دولية لارتباطها بمصالح التجارة الدولية و بالتالي فإن العقد الإلكتروني يؤدي إلى تحريك للأموال عبر الحدود، أو تعدي نطاق الاقتصاد الوطني، إلا أنه قد يتم إبرام عقد إلكتروني غير دولي، بين أشخاص يحملون جنسية نفس الدولة و مقيمين داخل نفس الدولة أو أن هذا العقد أبرم و نفذ في نفس الدولة، و عليه يغلب على هذه العقود الإلكترونية أن لها الصفة الدولية المتعدية حدود الدولة، إلا أن ذلك

---

[107] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 38.

[108] MAS Florence, La conclusion des contrats du commerce électronique, éd L.G.D.J, 2005. p 69 .

[109] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص ص، 70-71.

[110] أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري " تنازع القوانين"، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 302.

[111] أحمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المجلد الرابع، في الفترة من 10 – 12 مايو 2003، ص 1646.

[112] MAYER Pierre , « Actualité du contrat international », Les petites affiches , n° 90, 5 mai 2000, p.59.

[113] BOCHURBERG Lionel, Internet et commerce électronique , 2eme édition, éd Delmas, 2001, p.131.

ليس شأن كل عقد إلكتروني الذي قد ينظم علاقة دولية ذات عنصر أجنبي، و قد ينظم علاقة وطنية ينتفي فيها كل عنصر أجنبي[114].

و الملاحظ مما سبق أن العقد الإلكتروني الذي يتم بواسطة و من خلال شبكة الإنترنت له بعض الخاصيات كمعاصرة الإيجاب للقبول زمنيا و هو نوع حديث من العقود.

رابعا: عقود التجارة الإلكترونية الدولية تتسم بالطابع التجاري.

لا شك أن الطابع التجاري للعقود الإلكترونية يعتبر واسع النطاق في تسيير الأعمال و المشروعات، لكل من المستهلكين و موردي المنتجات و الخدمات، لذا يطلق عليها عقود التجارة الإلكترونية[115]، و التي تتمثل في ممارسة الأعمال التجارية بوسيلة إلكترونية على سبيل الاعتياد أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات[116].

غالبا ما تتم تلك العقود بين التجار حيث يستأثر البيع التجاري بالجانب الأكبر من مجمل هذه العقود، و يمكن أن نصف العقود التي يبرمها المستهلكون بالصفة التجارية من جهة مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل، و الذي غالبا ما يكون تاجرا، و منه يمكن أن تعتبر العقود الإلكترونية من قبيل عقود الاستهلاك[117]، و التي في حقيقتها عبارة عن عقود عادية يبرمها الأشخاص العاديون مع التجار، و يهدف إلى إشباع حاجاتهم الشخصية، و لكن نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة و معرفة أوصافها، خاصة مع سبل الدعاية و الإعلان الخداعة، و المفروضة في الكثير من الأحيان و يشترط على المدعي – المستهلك الإلكتروني– أن يثبت أن الاعتماد على المعلومات المتصلة بالعقد كان أساسيا،، فإنه يجب أن يتمتع المستهلك الإلكتروني بحق العدول و الرجوع عنه[118].

يجب الإشارة إلى أن عقود التجارة الإلكترونية لا تقتصر في حقيقتها على عقود معينة دون أخرى، فلا تقتصر على المعاملات المدنية أو التجارية أو انتقال السلع و الخدمات، و إنما يمكن تصور عقود عديدة يمكن إفراغها و إبرامها إلكترونيا[119].

---

[114] أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 45، مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص102.

[115] إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 43.

[116] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 56.

[117]عادل حسن علي، " الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية"، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الثاني و الثلاثون، الجزء الأول، أكاديمية الشرطة، القاهرة، يوليو 2007، ص 333.

[118] FENOUILLET Dominique, « Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine », Revue des contrats, n° 4, 01 octobre 2004, pp.957-958.

[119]عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 79، عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص ص 54-55.

الفرع الثالث: صور عقود التجارة الإلكترونية و تمييزها عن بعض العقود الأخرى.

سنتطرق لبعض صور التعاقد الإلكتروني التي تتم من خلال بعض الأجهزة الحديثة، مما سيسهل علينا الأمر في تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المحيطة به فيه البيئة الإلكترونية، التي يمكن أن تظهر للبعض بأنها عقود إلكترونية في حين أنها ليست كذلك.

أولا: صور عقود التجارة الإلكترونية.

يمكن تصور التعاقد الإلكتروني بعدة صور و من خلال عدة وسائل اتصال، التي يمكن تقسيمها إلى وسائل تقليدية ظهرت منذ عدة سنين و أخرى أكثر حداثة.

1- **وسائل الاتصال التقليدية المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية.**

هذه الوسائل موجودة منذ عشرات السنين، و استخدمها الأفراد و التجار على نطاق واسع في التجارة الدولية، و قد أصبحت هذه الوسائل شبه تقليدية مقارنة بالوسائل التي ظهرت حديثا.

أ- **التلكس.**

يمكن للمشترك من خلال استعمال جهاز التلكس و هو جالس في مكتبه الاتصال بجميع أنحاء العالم، دون الحاجة إلى تنقله أو خشية تسرب المعلومات؛ حيث يعتبر وسيلة تكنولوجية لنقل المعلومات و خاصة في التجارة الدولية، و هو عبارة عن استعمال آلتين متصلتين عبر جهاز اتصال عام، يقوم بإرسال رسالة إلكترونية عبر تلك الأجهزة المرتبطة ببعضها البعض[120]، فعملية الاتصال به تتم من خلال جهازين مرتبطين بوحدة تحكم دولي، ينقل كل واحد منها إلى الآخر المعلومات المكتوبة على شبكة خاصة مراقبة من مركز رئيسي للاتصالات، وسيط و محايد يحدد هوية المتراسلين[121]، فترسل الرسالة الإلكترونية من نهاية طرفية لمبرقة أو طابعة (Terminal teleprinter) و تسلم إلى أخرى، فتقوم هذه الآلة الملتقطة بطباعة الرسالة المستلمة على الورقة، ويدون في آخر رسالة التلكس بيانات خاصة برقم الكود الخاص بالتلكس المرسل و كذلك يوم الإصدار و ساعته، و تفيد هذه البيانات في بيان مصدر هذه الرسالة[122].

ب- **الفاكس.**

هو جهاز استنساخ بالهاتف، و يمكن به نقل الرسائل و المستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتوياتها كأصلها، و تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزي أو عن طريق الأقمار الصناعية[123]، و يمكن استخدامه داخل المدينة أو خارجها أو بين دول العالم، و يتم إرسال المستندات و تسلمها، عن طريق استخدام

---

[120] عادل حسن علي، " حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية"، الجزء الثاني، العد الثلاثون، مجلة مركز بحوث الشرطة، الشارقة، يوليو 2006، ص 280.

[121] إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 82.

[122] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 107.

[123] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 15.

رقم هاتف المرسل إليه (المحلي أو الدولي)، الذي لديه حيازة الجهاز نفسه و يتم تسليم الرسائل و المستندات، بنسخة أو صورة كأصلها بسرعة قياسية لا تزيد عن بضعة ثواني[124].

يقل استخدام هذه الوسيلة و ذلك بسبب ارتفاع تكاليف إبرام العقود عند استعمالها.

ت- **التلفزيون**

عادة ما يتم عرض السلع وخصائصها و حتى أثمانها على القنوات التلفزيونية باختلاف أنواعها، مرفقة بأرقام الهواتف أو البريد الإلكتروني الظاهر على الشاشة؛ من المتصور أن يتم التعاقد عن طريق التلفزيون أو الراديو، ذلك إذا كان هناك إيجاب موجه عن طريق التلفزيون[125]، غير أن جانبا من الفقه يرى أن العروض التي تقدم عن طريق التلفزيون هي مجرد دعوة إلى التعاقد، في حين يذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه في حال عرض شخص من خلال التلفزيون و الراديو، عرضا خاصا لبيع شيء معين أو إيجاره، وبين الشروط الخاصة به، و المواصفات الموضحة و المبينة له بشكل واضح يزيل الجهالة عنه، فإن هذا الإيجاب يكون صحيحا، يبقى قائما إلى أن يتقدم شخص آخر فيقبل المبيع و حينئذ يتم العقد[126].

2- وسائل الاتصال الحديثة المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية.

يعتبر الإنترنت أسرع ظاهرة اتصالية بين وسائل الاتصال المستعملة على مر الزمن، حيث يعد من أحدث الصور في التعاقد عبر وسائل الاتصالات الحديثة، و هناك عدة صور للتعاقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت على النحو التالي:

أ- **إبرام العقد الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني.**

قد يتم إنشاء العقد عن طريق البريد الإلكتروني، و هو وسيلة للتفاوض و الاتفاق على شروط العقد و إرسال البيانات و الاتفاق على العقد، و من أمثلة الشركات التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني (Hotmail)، و شركة (Yahoo)[127]، و يقوم البريد الإلكتروني بالعمل نفسه الذي يقوم به البريد العادي، كل ما هنالك أن جهاز الخادم لدى مقدم الخدمة يحل محل مكتب البريد، و يقوم حساب البريد الإلكتروني و هو عبارة عن مساحة على جهاز الخادم الإلكتروني، مقام صندوق البريد العادي و تتولى الإشارات الإلكترونية دور ساعي البريد في نقل الرسائل بين الخوادم المختلفة عبر الشبكة[128].

يعمل البريد الإلكتروني وفقا لبروتوكولات خاصة بالنقل و التوصيل و تبادل المعلومات منها: بروتوكول يسمى مزود إرسال البريد الإلكتروني، و هو مسؤول عن تنظيم عملية إرسال الرسائل و نقلها من حساب المرسل

---

[124] عادل حسن علي، " حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية"، مرجع سابق، ص 281.

[125] إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 85.

[126] GHAZOUANI Chiheb, op cit, p.142.

[127] REBOUL PERRE et XARDEL Dominique, Le commerce électronique « Technique et enjeux », éd Eyrolles, Paris, 1997, p.91.

[128] محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 91.

إلى الآخرين، و بروتوكول ثان يسمى مزود استقبال البريد الإلكتروني، و هو المسؤول عن تنظيم استقبال الرسائل من الآخرين، إلى البريد الشخصي و كذلك برتوكول آخر يضمن وضوح و سهولة قراءة الرسالة الإلكترونية و الملفات الملحقة بها و تحتوي برامج البريد الإلكتروني اليوم هذه الوظائف مجتمعة[129].

يعد البريد الإلكتروني من أهم ما جاء به الإنترنت، فهو يتيح نقل الرسائل و الملفات إلى شخص محدد يملك عنوانا افتراضيا على شبكة الإنترنت، ويستخدم بين التجار أو الأفراد، لوصول الرسالة بعد ثوان من إرسالها و يكون ذلك بدون أية تكلفة[130].

تعددت التعريفات الفقهية و التشريعية للبريد الإلكتروني، فعرفه جانب من الفقه بأنه " مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"؛ بينما ذهب جانب آخر إلى تعريفه بأنه " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة الإنترنت"[131].

من الجانب التشريعي عرفت المادة 01 من القانون الفرنسي الصادر في 22 يونيو 2004، المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي، البريد الالكتروني بأنه "كل رسالة، أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصورة أو أصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، و يتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية أو النهائية للمرسل إليه حتى يتكمن هذا الأخير من استعمالها"[132].

عرف المشرع الجزائري البريد الإلكتروني في المادة 02 الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257، الذي يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الإنترنت و استغلالها على أنه "خدمة تبادل رسائل إلكترونية بين المستعملين"[133].

الجدير بالذكر أن الكثير من التشريعات قد أقرت باستخدام البريد الإلكتروني للتعبير عن إرادة الأطراف، عند إبرامهم لعقود التجارة الإلكترونية حيث أرست مبدأ مساواة البريد الإلكتروني بالبريد التقليدي، إذا ما تم تعيين شخص المرسل و المرسل إليه و تم تأكيد استلام الرسالة الإلكترونية[134].

ب- إبرام العقد الإلكتروني عن طريق شبكة الويب (web).

[129] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص 115.

[130] GHAZOUANI Chiheb, op cit, p.139.

[131] عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في القانون المدني "دراسة مقارنة"، (د، د ، ن)، ص 219.

[132] Article 1er LCEN « On entend par courrier électronique tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère ».

[133] جريدة رسمية عدد 63، صادر بتاريخ 25 غشت 1998.

[134] GHAZOUANI Chiheb, op cit, p.139.

يعرف الويب[135] بأنه " عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الإنترنت و التي تتيح لأي شخص أو جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاص آخرين، قاموا بوضعها بشكل متاح للعام عن طريق أسلوب تكنولوجي تعلق عليه بالنص المحوري (Hypertexte)، و الذي يقوم بتنظيم البيانات و المعلومات و استعادتها[136].

كما عرفه المشرع الجزائري في المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 - المذكور أعلاه- على أنه "خدمة تفاعلية للاطلاع أو احتواء صفحات متعددة الوسائط "Multimédia" (نصوص، رسوم بيانية، صوت أو صورة) موصولة بينها عن طريق صلات تسمى نصوص متعددة Hypertexte"[137].

ت- **التعاقد عن طريق غرف المحادثة (chatting).**

يكون في هذه الحالة الاتصال عن طريق المجلس الافتراضي الذي يجمع المتعاقدين بحيث يشاهد كل من الطرفين الآخر، و يتكلم معه مباشرة عن طريق غرفة المحادثة و هي إحدى الخدمات المتاحة على شبكة الإنترنت، والتي يمكن من خلالها التخاطب الفوري و المباشر بين مستخدميها[138]، حيث تتيح هذه الخدمة للأشخاص أن يتبادلوا الحديث فيما بينهم بصورة متزامنة، إما عن طريق جمل مكتوبة أو تخاطب صوتي، أو تخاطب صوتي مرئي.

ثانيا: تميز عقود التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة بها في البيئة الإلكترونية.

من أهم سمات عقود التجارة الإلكترونية الوسيلة التي تنعقد بها وتعتبر معيارا أساسيا لتمييزها عن غيرها من العقود، ولكن من شأن هذا المعيار أن يثير اللبس و الخلط بين عقود التجارة الإلكترونية، وبعض العقود الأخرى المحيطة بها في البيئة الإلكترونية، لذا كان من الجيد أن نميز بينها.

1- **عقد الدخول إلى الشبكة.**

[135] «Le site web est le type même de l' œuvre multimédia qu'il ne faut pas confondre avec l'œuvre audiovisuelle : l'interactivité de l'œuvre multimédia diffère du caractère linéaire de l'œuvre audiovisuelle. De ce fait le site ne peut être considéré a priori comme une œuvre de collaboration garantissant les droits de toutes les personnes qui ont contribué à sa réalisation. Il s'agit, la plupart du temps, d'une œuvre collective dont la titularité revient au maître du site marchand. » Cité par : LINANT DE BELLEFONDS Xavier, op cit, p.74.

[136] عمر خالد محمد الزريقات، مرجع سابق، ص 46، انظر أيضا:

REBOUL PPERRE et XARDEL Dominique, op cit, p.98.

[137] جريدة رسمية عدد 63، صادر بتاريخ 25 غشت 1998.

[138] عمر خالد الزريقات، مرجع سابق، ص 49، إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص ص 88-89، خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 171، عمرو عبد الفتاح علي يونس، مرجع سابق، ص 223، صفوان حمزة إبراهيم عيسى، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 62، مصطفى موسى العجارمة، مرجع سابق، ص 79.

يطلق على هذا العقد أيضا عقد الاشتراك في الإنترنت، و هو الذي يحقق الدخول إلى شبكة الإنترنت من الناحية الفنية، و بمقتضى هذا العقد يتيح مقدم خدمة الدخول إلى الإنترنت، للعميل الوسائل التي تمكنه من الدخول إلى الشبكة و أهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الاتصال بين جهاز الحاسب الآلي و الشبكة[139].

فهو عقد و إن كان متعلقا بالإنترنت أو البيئة الإلكترونية، إلا أنه عقد عادي لا تنطبق عليه الأحكام التي تنطبق على عقود التجارة الإلكترونية، أضف إلى ذلك أن هذا العقد لا تنطبق عليه صفة الدولية، و هذا العقد ملزم لجانبين، فيقع الالتزام الرئيسي لمتعهد خدمة الدخول هو إتاحة الاتصال بشبكة الإنترنت، و تقوم المسؤولية العقدية لمقدم الخدمة، و ذلك في حالة عدم تنفيذ التزامه بتمكين العميل من الدخول للشبكة[140]، و لا يمكن أن يعد مسؤولا عن محتوى المعلومات لعدم امتلاكه للوسائل الفنية التي تمكنه من مراقبة صحة هذه المعلومات، و ذلك في مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة، و يحق لمقدم الخدمة إنهاء العقد في حالة عدم سداد العميل للمقابل المادي، و يكون ذلك بمنع العميل من الدخول إلى الشبكة.

2- خدمة الموقع الإلكتروني.

تسمى كذلك عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد الإيواء، و هي العقود التي تبرم بين مقدم المادة المراد إدخالها و تحميلها على شبكة الإنترنت، و بين مقدم خدمة الموقع الذي سيبث تلك المادة عليه، و يلتزم مقدم خدمة الموقع بتوفير الوسائل الفنية اللازمة لتنقية المواد المحملة على شبكة الإنترنت، و قد أرسلت الممارسات التعاقدية بعض الحقوق لمقدمي خدمة الموقع، و من ذلك الحق في فحص و تصحيح مضمون الوثائق التي تبث على الشبكة[141].

يجب على كل عميل يرغب في الظهور على الإنترنت، بغرض الحصول على موقع أو عنوان على الشبكة أن يتبع نظام عقد الإيجار المعلوماتي[142]، و نفس الشيء يقال بالنسبة إلى هذا العقد فإذا تم إبرامه بوسائل إلكترونية، ثبتت له أحكام العقد الإلكتروني، أما إذا تم إبرامه بوسائل غير إلكترونية فلا ينطبق عليه مفهوم العقد الإلكتروني، و هذا العقد غير المسمى يمكن في بعض الفروض تصور أن يكون عقدا إلكترونيا، و من ذلك أن تبرم شركة جزائرية عقدا مع شركة فرنسية تقدم المواقع، و يكون ذلك عن طريق اتفاق يتم عن طريق الإنترنت، أو الفاكس، و يتفق الطرفان على أن تقوم الشركة الفرنسية بتقديم موقع للشركة الجزائرية، فإن هذا العقد ينطبق عليه مفهوم العقد الإلكتروني.

---

139 أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 55.

140 محمد أمين الرومي، مرجع سابق، ص 75.

141 أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 56.

142 محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص ص 27-28.

من الأمثلة التي تضرب على ذلك أيضا عقود المراكز التجارية الافتراضية حيث يكون هناك تجمع لمتاجر في مركز تجاري افتراضي، ضمن شروط خاصة في المركز الافتراضي و كل تاجر على حده، هذا العقد بين التاجر و المركز الافتراضي إذا تم بوسائل التعاقد العادية، عن طريق البريد العادي مثلا فإن هذا لا يدخل في مفهوم العقد الإلكتروني و إنما تطبق عليه الأحكام الخاصة بالعقود العادية التقليدية[143].

3- عقود توريد برامج الحاسوب

هي العقود التي تبرم بين منتج و مورد لبرامج و بين طرف آخر يرغب في شراء أو حيازة أو استعمال أو اقتناء البرامج، و تأخذ عقود التزويد عدة أشكال بدءا من أبسطها و هو شراء البرنامج من محلات بيع، كسلع عادية أو التعاقد مع شخص ليقوم بتصميم أو تطوير برنامج لحساب شخص أو جهة أخرى، و أخيرا العقود التي يكون موضوعها برامج حاسوب مملوكة لشركات كبيرة و مثالها برامج التشغيل[144].

إلى جانب عقود توريد برامج الحاسوب توجد عقود ترخيص البرامج و هي التي توقع من صاحب حق الملكية على البرنامج و بين مستعمل البرامج، و التي تضع حدودا أو ضوابط و شروط استعمال البرنامج من قبل المستخدم، و مفاد الترخيص أن استعمال البرنامج و بدون هذا الترخيص أو بالمخالفة لشروطه، يعد مخالفا لعقد من العقود الملزمة يستوجب المسؤولية العقدية[145]، فضلا عما يمثله في الغالب من اعتداء على حقوق صاحب الترخيص وفقا لقواعد حق المؤلف[146].

[143] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 27 و ما بعدها.

[144] عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 95 و ما بعدها.

[145] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 36- 37.

[146] نزيه محمد الصادق الهادي، " الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية"، بحث مقدم إلى بحوث مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلة الشريعة و القانون، في الفترة من 1 – 3 مايو 000، ص 530.

و باعتبار أن غالبية الفقه[147] يرى أن برامج الحاسوب من المبتكرات الذهنية التي يتم حمايتها عن طريق تشريعات حقوق المؤلف، ايدت غالبية التشريعات[148] هذا الرأي و من بينها التشريع الجزائري الذي أقر صراحة اعتبار الحاسوب من بين المصنفات الأدبية المحمية[149].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية.

تمثل الوسيلة الإلكترونية أهم ميزة تميز عقود التجارة الإلكترونية، حيث تعنبر هذه الخصوصية معيارا أساسيا لتمييزها عن غيرها من العقود، فالعقد عبر شبكة الإنترنت ينشأ كغيره من العقود نتيجة تلاقي الإيجاب و القبول فهو عقد عادي إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، و هذا ما يفسر تسمية هذا النوع من العقود بالعقد الإلكتروني أو عقد التجارة الإلكترونية نتيجة لاستخدام وسائل إلكترونية في إبرامه.

إن البحث عن الطبيعة القانونية للتجارة الإلكترونية يتطلب بيان موقع هذه العقود، من تقسيم العقود من حيث الانعقاد إلى العقود الرضائية و الشكلية و العينية، ومن بيان مدى اعتبار عقود التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان، بالإضافة إلى تحديد علاقة عقود التجارة الإلكترونية بالعقود التقليدية و التطرق إلى مدى جواز التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية.

الفرع الأول: مكانة عقود التجارة الإلكترونية من تقسيم العقود من حيث الانعقاد.

تنقسم العقود من حيث تكوينها و انعقادها إلى ثلاثة أنواع: العقود الرضائية، العقود الشكلية و العقود العينية، و هذا التقسيم ينطبق أيضا على عقود التجارة الإلكترونية، فيما عدا العقود العينية التي تكاد تتلاشى في البيئة الإلكترونية إلا في بعض الفرضيات النظرية القليلة[150].

---

147 أسامة فرج الله محمود الصباغ، الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2011، ص 28.

148 قد أيدت غالبية التشريعات هذا الرأي منها، الأمريكي و الياباني و الإنجليزي و الفرنسي و الإيطالي و الألماني و الكندي و الهندي، و الجزائري في المادة 4/أ من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، و القانون المصري في المادة 02 من القانون 38 لسنة 1992 و المعدل بالقانون رقم 29 لسنة 1994، و الأردني في المادة 08/03 من قانون حماية المؤلف رقم 22 لسنة 1992م، و التونسي في المادة 01 من قانون الملكية الأدبية و الفنية رقم 36 لسنة 1994م، و السعودي في المادة 10/03 من نظام حماية حقوق المؤلف، و القطري في المادة 10/2 من قانون حماية المصنفات الفكرية و حقوق المؤلف، رقم 25 لسنة 1995م، و البحريني في المادة 02/ي من قانون حماية حقوق المؤلف رقم 10 لسنة 1993م.

149 انظر المادة 04 (أ) من الأمر رقم 03-05، مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، جريدة رسمية عدد 44، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

150 محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 56.

إن الأصل في العقود مهما كان نوعها تقليدية أو إلكترونية هو الرضائية، و قد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ في نص المادة 59 من ق م ج التي تنص على أن "يتم العقد بمجرد لأن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية."

عدا ذلك فإن جميع صور عقود التجارة الإلكترونية – فيما عدا تلك التي يصدر بشأنها نص خاص يشترط لها قالب معين – تعد من قبيل العقود الرضائية[151]، فالعقود الإلكترونية بمختلف أنواعها سواء منها ما يكون محله سلع و خدمات أو العقود المعلوماتية أو غيرها، كلها عقود رضائية يكفي لانعقادها تطابق القبول مع الإيجاب، دون حاجة لإفراغها في شكل خاص.

العقود الشكلية هي التي يشترط لانعقادها – إضافة إلى ركن التراضي – احترام شكلية معينة، تعد هذه الشكلية ركنا من أركان العقد بحيث يمنع إغفالها قيام العقد[152]، وهذا ما قرره المشرع الجزائري على سبيل المثال في المادة 418 من ق م ج التي تنصه على أنه "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا و إلا كان باطلا...". و كذلك المادة 883 من نفس القانون التي جاء فيها أنه "لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي...".

تتميز الشكلية كركن في العقد عن شكلية الإثبات، ويترب على إغفال ركن الشكلية بطلان التصرف القانوني بطلانا مطلقا، فقد تكون الشكلية أحيانا الوسيلة القانونية الوحيدة لإثبات التصرف القانوني.

تتم عقود التجارة الإلكترونية من خلال أساليب إلكترونية، تتمثل في تبادل رسائل البيانات إلكترونيا بين الأطراف عن طريق نظم معالجة المعلومات، من خلال شبكة المعلومات سواء أكانت هذه العقود في الأساس رضائية أم شكلية وسواء أكانت هذه الشكلية مطلوبة لصحة إبرام العقد أم نفاذه أم للإثبات[153] ، و قد نصت على ذلك المادة 01/11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996، التي جاء فيها " في سياق تكوين العقود و ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض و قبول العرض، و عند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

تنعقد عقود التجارة الإلكترونية بمجرد التبادل الإلكتروني لرسائل البيانات، و المتضمنة للإيجاب و القبول المتبادلين بين الأطراف متى كانت متطابقة، و ذلك يسري على العقود الرضائية و الشكلية[154].

---

[151] عبد الباسط جاسم محمد، مرجع سابق، ص 111.

[152] علي فيلالي، الالتزامات " النظرية العامة للعقد"، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 232.

[153] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، 62.

[154] يمثل مبدأ الشكلية الإلكترونية القاعدة العامة في جل التشريعات، و قد يرد عليه الاستثناء و هو ما ذهب غايه المشرع الفرنسي من خلال المادة 1108-2 من القانون المدني التي أدخلت بمقتضى الثقة في الاقتصاد الرقمي استثناءات على مبدأ الشكلية الإلكترونية.

إذا العقد الرضائي ينعقد بمجرد أن يتم تبادل رسائل البيانات، المتضمنة للإيجاب و القبول بين الأطراف و من دون أن يشترط توفر ضوابط تقنية معينة في تلك الرسائل، وفي نظم معالجة المعلومات التي يتم ارسال و استلام الرسائل من خلالها و دون اشتراط التوقيع عليها.

أما إذا كان العقد شكليا فإنه لا يكفي لانعقاده و صحته أو نفاذه أو اثباته مجرد تبادل رسائل بيانات إلكترونية [155]، و إنما يشترك توافر ضوابط معينة في تلك الرسائل، وفي في أجهزة نظم معالجة المعلومات المستخدمة من قبل الأطراف، بحيث تضمن تحقيق ما يلي[156]:

أ- إمكانية إرسال و استلام و حفظ رسائل البيانات كما هي بالشكل الذي أرسلت و استلمت به.

ب- إمكانية الرجوع إليها لاحقا.

ت- دلالة المعلومات الواردة فيها على من أنشأها ومن تسلمها و تاريخ و وقت ذلك.

أقر المشرع الجزائري بذلك في نص المادة 323 مكرر 01 من ق م ج التي تنص على أنه "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

تعد الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية أمرا نادر الوقوع[157]، هذا بالإضافة إلى أنها أخذت أشكالا لم تكن قائمة من قبل من حيث نوعيتها[158]، فقد وجدت في الوقت الحالي أنماط شكلية تختلف عما كانت عليه في الماضي، فقد كانت الشكلية ترتكز في الأوراق سواء كانت رسمية أو عرفية، و ظهرت في الوقت الحالي فكرة الشكلية في اتجاه واحد يتطلب المشرع من خلالها حماية أحد طرفي العقد ضد الطرف الآخر[159]، بحيث إذا تخلفت جاز للطرف المحمي أن يقيم الدليل على وجود العقد بجميع طرق الإثبات.

الفرع الثاني: عقود التجارة الإلكترونية والعقود التقليدية.

تعتمد التجارة الإلكترونية على الأرقام وتكنولوجيا الاتصالات، كون أنها تنشأ في بيئة إلكترونية غير مادية، بينما ينشأ العقد التقليدي في بيئة ورقية، سواء تم بين حاضرين أو بين غائبين، وهذه البيئة المادية تحتاج إلى إجراءات

---

[155] حمدي أحمد سعد أحمد، " الشكلية في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة بين قوانين المعاملات الإلكترونية و الفقه الإسلامي)"، مجلة كلية الشريعة و القانون لطنطا، العدد الرابع و العشرون، الجزء الثاني، 2009، ص 721.

[156] هادي مسلم يونس البشاكني، مرجع سابق، ص 434.

[157] من بين عقود التجارة الإلكترونية التي يشترط فيها لانعقادها اتباع شكل معين، نجد عقد النقل التكنولوجي و عقد الاشتراك في قواعد المعلومات

[158] عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني " الفكرة و الوظائف"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 166 و ما بعدها.

[159] رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية و أسماء مواقع الإنترنت"، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثاني و العشرون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون يناير 2005، ص 267.

يلزم توافرها حتى يتم العقد ويكتمل، و من بين هذه الصور صدور الإيجاب و القبول بطريقة معينة و بحضور أطراف التعاقد أو استلزام الحضور أما موظف عام مختص، و لما كان لزاما مواكبة الفكر التقليدي ليتناسب مع عصر السرعة في التنقل بين الدول المختلفة بمجرد كبسة زر بفضل تكنولوجيات الإنترنت.

الأصل في عملية التعاقد في العقود التقليدية هو حضور الأطراف المتعاقدة في مجلس عقد واحد، إلا أنها توجد صورة التعاقد بين غائبين، و هو ما يسمى بالتعاقد عن بعد، حيث لا يشترط فيه الحضور المادي.

يثور التساؤل هنا عما إذا كانت عقود التجارة الإلكترونية تعد عقودا خاضعة لمبدأ سلطان الإرادة و التراضي بين أطرافه، أم نها تعد من عقود الإذعان التي يكون فيها أحد طرفي العقد في مركز قانوني أقوى من الطرف الآخر، نتيجة تمتع الأول بقدرات اقتصادية و خبرة مهنية أكبر تجعله الطرف الأقوى في العلاقة العقدية و تمكنه من فرض شروطه على الطرف الآخر، الأمر المؤدي إلى الاخلال بالتوازن العقدي، حيث لا يكون أمام الطرف الثاني سوى الموافقة على شروط العقد دون مناقشتها أو التعديل فيها.

تمثل الإنترنت وسيلة التعاقد في التجارة الإلكترونية فجميع العقود التي تتم بين الأطراف تكون عبر الولوج إلى شبكة الإنترنت، و طريقة التراسل فيها تكون بواسطة رسائل إلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني أو الدخول إلى الموقع.

يرى جانب من الفقه أن العقد الإلكتروني هو عقد إذعان[160]، لأن من وجه إليه الإيجاب لا يملك إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع الموجب على شبكة الإنترنت، دون أن يستطيع مناقشة العقد أو تعديله أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر، و كل ما له هو قبول العقد برمته أو رفضه كلية[161].

كما يرى جانب آخر من الفقه أن العقد الإلكتروني يعد عقدا رضائيا، لأن من وجه إليه الإيجاب لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا، بل له مطلق الحرية في التعامل مع أي مورد خدمات أو سلع غير المورد الأول، حيث يستطيع التنقل بين المواقع و اختيار ما يناسبه من العروض[162].

و قد ينصب التعاقد على حصول الطرف الضعيف المستهلك على خدمة ضرورية كالماء و الكهرباء و الهاتف و خدمات الاشتراك على شبكة الإنترنت، فالتعاقد يعد في هذه الحالة من عقود الإذعان، و لكن ليس بالضرورة حتما أن تكون العقود الإلكترونية من عقود الإذعان دائما على الرغم من أنها تكون معدة مسبقا للموقع الإلكتروني للتاجر، على الشبكة طالما أنها لم تتعلق بخدمة أو سلعة ضرورية، و لم يتم احتكار هذه السلعة أو الخدمة احتكارا فعليا أو قانونيا[163].

---

[160] عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009، ص 50.

[161] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 86.

[162] صفوان حمزة إبراهيم، مرجع سابق، ص 47.

[163] .عنادل عبد الحميد مطر، مرجع سابق، ص53

فالرأي السائد في الفقه يميل إلى عدم التشدد في فكرة عقود الإذعان و لا يشترط تعلق العقد بسلع أو خدمات ضرورية، أو أن تكون هذه السلع أو الخدمة محل احتكار فعلي أو قانوني، بل لا بد من توفر شروط عقد الإذعان مجتمعة[164].

تكون العقود الإلكترونية من عقود الإذعان في حالة ما إذا تم التعاقد عن طريق مواقع الويب التي غالبا ما تستخدم عقودا نموذجية، لا يمكن للمتعاقد مناقشتها أو تعديلها، و يلتزم بشروطها[165]، فالوسيلة التي يتم بها إبرام العقد الإلكتروني هي التي تحدد إذا ما كان العقد الإلكتروني عقد إذعان من عدمه[166].

تعتمد عقود التجارة الإلكترونية على مفاهيم البعد و عدم تواجد أطراف العقد معا وقت نشأته، فهي عقود تبرم من خلال وسيط إلكتروني على شبكة الإنترنت، فيفترض وجود مسافة مكانية كبيرة بين مكان وجود الموجب و مكان وجود القابل، و لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد، إلا أن تبادل التراضي يكون من خلال مجلس عقد حكمي افتراضي.

رغم انتماء عقود التجارة الإلكترونية إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، إلا أنها تتميز ببعض الخصائص و السمات التي لا تتوفر في غيرها من العقود الأخرى التي تبرم عن بعد مما يجعلها تختص ببعض القواعد المغايرة لتلك التي تحكم طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

و بالتالي تخضع عقود التجارة الإلكترونية لأحكام طائفة العقود التي تبرم عن بعد، بالإضافة إلى بعض الأحكام التي نتجت من الخاصية التفاعلية التي تسمح بوجود افتراضي للأطراف و إجراء حوار شامل حول بنود العقد و تنفيذه في ذات الوقت.

الفرع الثالث: ضرورة التعبير الإلكتروني عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية.

لما تكون الإرادة الحقيقية نسبية غير قابلة للتقدير الموضوعي القانوني، فيجب التعبير عنها بإظهارها إلى الواقع الخارجي لكي يعتد بها القانون[167]، و يشترط في هذا الصدد تطابق الإرادتين الإيجاب مع القبول، نظرا لأهمية التعبير عن الإرادة في إبرام العقد، و يشترط أن يكون هذا التعبير دقيقا و واضحا في دلالته.

القاعدة أن للشخص المتعاقد الحرية في أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تحلو له، صراحة أو ضمنيا[168]، فتطبيقا لمبدأ الرضائية فإن القانون لا يستلزم وسيلة معينة للتعبير عن الإرادة، وهو ما كرسته اتفاقية فيينا للبيع

---

[164] إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص46.

[165] عمر خالد الزريقات، مرجع سابق، ص 82.

[166] هالة جمال الدين محمد محمود، مرجع سابق، ص ص 99-100.

[167] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 32.

[168] المادة 60 ق م ج تنص على أنه " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك غي دلالته على مقصود صاحبه".

الدولي للبضائع الصادرة عام 1980، حيث نصت المادة 11 من الاتفاقية على أنه " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع أو إثباته كتابة، و لا يخضع لأي شكلية، و يجوز إثباته بأي وسيلة بما في ذلك الإثبات بالبينة".

إن مبدأ إجازة التعبير عن الإرادة العقدية عبر وسائل إلكترونية هو وليد عقود و اتفاقيات التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية، و هو ما كرسته جل الدول و المنظمات الإقليمية الدولية، و في هذا الصدد بادرت مجموعة من الدول لوضع قوانين للاعتراف بالوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة، و التي حذت حذو قانون الأونسيترال النموذجي لسنة 1996 الدي أقر بمبدأ تبادل البيانات إلكترونيا في المعاملات التجارية.

كما أجاز التوجيه الأوروبي الخاص بالتجارة الإلكترونية التعبير عن الإرادة باستخدام الوسائل الإلكترونية و ذلك في المادة 09 الفقرة 01، حيث الزمت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بأن تدخل في تشريعاتها ما يسمح بإجراء العقود، بالوسائل الإلكترونية بحيث لا تفقد هذه العقود صحتها أو قابليتها للتنفيذ، بمجرد أنها تمت بوسائل إلكترونية، و بالتالي فقد أقر التوجيه الأوروبي جوار التعبير عن الإرادة و إنشاء العقود بأية وسيلة و لو كانت إلكترونية[169].

لقد أورد المشرع الجزائري نصوصا قانونية عامة تدل على حرية التعبير عن الإرادة و طرق هذا التعبير، حيث تنص المادة 59 ق م ج على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، و في ما يخص التعاقد بين حاضرين، نصت المادة 64 من ق م ج على ما يلي " إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، و كذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل".

و من خلال النصوص السالفة الذكر يتبين أن المشرع الجزائري قد أجاز في القواعد العامة التعبير عن الإرادة بأي طريقة أو وسيلة تدل على التراضي إذا كانت هذه الإرادة سليمة و توفرت الشروط المطلوبة لصحتها و لا يشوبها عيب من عيوب التراضي مهما كانت الطريقة المستخدمة في التعبير عنها، سواء باستخدام اللفظ مباشرة أو بواسطة كالمخاطبة الهاتفية، كما يكون التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة في أي شكل من أشكالها رسمية كانت أم عرفية، و سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة أو بالآلة الطابعة، أو بالحاسوب، و قد يتم التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفا.

و لما كانت شبكة الإنترنت تقوم على الجمع بين تقنيات النص (بالكتابة كالبريد الإلكتروني و غرف المحادثة و مجموعة الأخبار) و الصوت (غرف المحادثة و هاتف الإنترنت و مجموعة الأخبار و الصورة)، أضحت هذه الشبكة قادرة على دمج هذه التقنيات (النص، الصوة و الصورة) بصورة أفضل من أية وسيلة اتصال أخرى.

[169] شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 98.

من خلال ما سبق يتضح أن جل القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية أو مشروعاتها إضافة إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني تجيز التعبير صراحة عن الإرادة و إبرام العقود عبر وسائل إلكترونية و هو ما أقرت به معظم التشريعات لوطنية، الإقليمية و الدولية.

الفصل الثاني

الآليات القانونية لحماية معاملات التجارة الالكترونية

مع شيوع استخدام الإنترنت في إبرام العقود التجارة الإلكترونية الواردة على السلع و الخدمات و التي يدخل في طرفها بائع محترف كممتهن متخصص في عمليات الإنتاج و التسويق و مشتري أو مستهلك ضعيف تنقصه غالبا الخبرة و الدراية، و هذا ما أوجب على جل التشريعات الحديثة ضرورة خلق توازن في العلاقات التعاقدية المبرمة عبر وسائل الاتصال الحديثة حيث يتأثر المشتري بوسائل الدعاية و الإعلام المتطورة، ما يدفعه إلى التعاقد دون مناقشة شروط العقد، الأمر الذي يستدعي البحث عن أساس لحماية المستهلك الذي لا يعرف مضمون العقد بشكل كاف في ظل التعقيدات التي تحيط بمجال التعاقد عبر الإنترنت.

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني.

يشهد التقدم الصناعي والتكنولوجي تسارعا كبير في جميع أنحاء العالم، نتج عنه ظهور أنواع مختلفة وعديدة من المنتجات والخدمات، فموجة الاتصال الحديثة التي اكتسحت العالم وجعلت منه قرية صغيرة لم تترك مجالا من مجالات الحياة اليومية للإنسان إلا وتغلغلت فيه، حيث أصبح هذا الأخير لا يستغني عنها في أعماله اليومية. ظهر لنا ما يسمى بالمستهلك الإلكتروني الذي وجد نفسه في عالم تجارة من نوع آخر عرفت بالتجارة الإلكترونية، فهو اليوم أمام العديد من الإغراءات من جهة ومحاولة الغش والخداع من جهة، لأن مقتنياته تعرض عبر شاشات الحاسوب فقط مما يصعب عليه عملية التحقق من مطابقتها لمعايير الجودة والأصالة[170].

العقود الإلكترونية ذات طبيعة خاصة، حيث تنشأ عن بعد بين المستهلك و المحترف، و غالبا غير متكافئة، حيث أن المستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية يعتبر الطرف الضعيف مقارنة بالمحترف الذي يتمتع بمركز القوة من حيث القدرة الاقتصادية و الخبرة، و هذا ما يستوجب الاهتمام بحماية المستهلك الإلكتروني، لإعادة التوازن إلى العلاقات التعاقدية بين المستهلكين و المحترفين[171].

هناك مخاطر كثيرة تنطوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع مراحلها وخاصة في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني، مما أوجب التفكير للوصول إلى الآليات اللازمة لبسط حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني، لأن هذه المخاطر أخذت أحجاما كبيرة و أبعادا واسعة، و بالرغم من كل هذا لا زالت التشريعات في الدول النامية عامة، وفي الجزائر خاصة متأخرة بشكل عام عن اللحاق بركب التقنيات الرقمية الحديثة في ميدان حماية المستهلك، كذلك هو الشأن للتشريعات الخاصة بحماية المستهلك عن بعد في الدول الأوروبية، التي يكتنفها الكثير من الثغرات القانونية التي تستوجب إعادة النظر فيها لتحقيق الانسجام فيما بينها[172].

إن العلاقة التعاقدية في التجارة الإلكترونية هي علاقة عابرة للدول، تتضمن غالبا عنصرا أجنبيا، مما يستدعي وجود تشريعات صارمة لحماية المستهلك الإلكتروني.

لذلك سنتناول هذه الحماية القانونية من خلال التعرض إلى أهم المواضيع المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني، وذلك من خلال دراسة التزام المهني بالإعلام للمستهلك المتعاقد عن بعد (المطلب الأول)، على أن نتعرض لحق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد المبرم عن بعد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني.

---

[170] خليفي مريم، "الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة تيزي وزو، جانفي 2011، ص 204.

[171] موفق حامد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، " دراسة مقارنة"، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص10.

[172] LOLIVIER Marc, « Droit de la consommation : quel cadre juridique pour l'Europe ? », Gazette du palais, 16 mai 2002, n°136, p.9.

قد تنطوي العلاقة بين المستهلك و التاجر المحترف على اختلال في التوازن بسبب حالة الضعف المسيطرة على الأول لمصلحة الثاني المتمتع بالحنكة والخبرة، مما يجعل أهمية توفير هذه الحماية القانونية تكمن في وقايته من مخاطر ما يقتنيه من منتجات و خدمات و إعلامه حتى لا يقع ضحية للغش و الاحتيال، لذلك دعت الضرورة أن نعرض التزام المحترف بإعلام المستهلك حتى يكون على بينة من أمره، و لكن قبله كان لزاما التعرف على المستهلك و التاجر المحترف كطرفين في عقد التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: المقصود بالمستهلك والتاجر المحترف في إطار عقود التجارة الإلكترونية.

موضوع حماية المستهلك الإلكتروني يقتضي منا تحديد الشخص المعني بالحماية، وهو المستهلك والطرف الآخر المقابل له وهو التاجر المحترف، و لكن قبل ذلك سنحاول تعريف عملية الاستهلاك.

عرف رجال الاقتصاد عملية الاستهلاك على أنها "آخر العمليات الاقتصادية التي تخصص لإشباع الحاجات"[173]. أما رجال القانون فيرون أن الاستهلاك هو " التصرف القانوني الذي يبرمه المستهلك للحصول على السلع والخدمات التي تشبع احتياجاته الشخصية أو العائلية"[174].

فالاستهلاك ضرورة يمارسها كل أفراد المجتمع للحصول على مستلزماتهم باختلاف مجالاتها و تعدد أنواعها.

أولا: تعريف المستهلك الإلكتروني.

تحديد نطاق حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية يتوقف على تحديد تعريف للمستهلك الإلكتروني، فهذا الأخير يعتبر مصطلحا مستحدثا لا يختلف في أساسه عن مفهوم المستهلك التقليدي، إلا من حيث الوسيلة الإلكترونية التي يستخدمها المستهلك في مجال معاملات التجارة الإلكترونية، وهذا يعني أن المستهلك الإلكتروني يتمتع بنفس الحماية القانونية المخولة للمستهلك العادي.

تعتبر كلمة مستهلك حديثة العهد بالنسبة للغة القانون كون أنه لفظ يشاع في علم الاقتصاد، إلا أنه دخل لغة القانون نتيجة لاتجاه أنظار رجال القانون لحمايته، مما نتج عنه جدال واسع في تحديد مفهومها بين اتجاهين أحدهما ضيق والآخر واسع.

1- التعريف الضيق للمستهلك الإلكتروني.

يعرف أنصار هذا الاتجاه المستهلك على أنه " الشخص الذي يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية و العائلية، و يخرج من ذلك كل من يبرم التصرفات لأغراض المهنة أو الحرفة"[175]. كما يعرفون

[173] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 21.

[174] سمير عبد السميع الاودن، مرجع سابق، ص 118.

[175] عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 19.

المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، يبرم عقدا لتلبية احتياجاته الشخصية و العائلية و لا تدخل في نطاق تجارته أو مهنته"[176]. وفقا لهذا المعنى فالمستهلك هو الشخص الذي يبرم عقودا متنوعة من شراء أو إيجار أو غيرها من أجل توفير حاجياته دون إعادة تسويقها.

اتجه أغلب الفقه إلى تبني الاتجاه الضيق بهدف استبعاد الشخص الذي يتعاقد لأهداف مهنية، من نطاق الحماية المقررة للمستهلك وقصر هذه الحماية على من يتعاقد لأغراض شخصية أو عائلية، فأساس هذه الحماية هو عدم التكافؤ بين التاجر المحترف و المستهلك.

العديد من التشريعات العربية و الأوروبية أخذت في تعريفها بهذا الاتجاه المؤيد لتضيق فكرة المستهلك الذي يستفيد من الحماية التشريعية. فنجد قانون حماية المستهلك المصري رقم 27 لسنة 2006 في المادة ا01 التي جاء نصها كما يلي "كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"[177]، أما التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الصادر في 08 يونيو 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في المادة 02 البند (e) المستهلك بأنه"كل شخص طبيعي يبرم تصرفا يتعلق بأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري"[178]. يلاحظ أن التوجيه الأوروبي قصر مفهوم المستهلك على الشخص الطبيعي فقط دون الشخص المعنوي.

كما يجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي رغم أنه يعد من الأوائل الذين اهتموا بحماية المستهلك وأصدر من أجل ذلك العديد من القوانين، إلا أنه لم يعرف المستهلك، بل ترك تعريفه للفقه و القضاء، فمثلا نجد محكمة النقض الفرنسية[179] رفضت اعتبار التاجر مستهلكا بالنسبة لعقد توريد المياه الخاصة بمحله التجاري.

أما المشرع الجزائري فقد عرفه من خلال القانون 18-05 في مادته 06 على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية م المورد الإلكتروني بعد الاستخدام النهائي"

2- التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني.

بمقتضى الاتجاه الموسع[180] أراد بعض الفقه توسيع دائرة الحماية القانونية المقررة للمستهلكين، لتشمل التاجر في بعض تعاقداته التي لا تتصل بصفة مباشرة مع نشاطه المهني أو التجاري، و ذلك من خلال تعريف

---

176 كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص36.

177 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 28.

178 Article 2,e), directive 2000/31/CE : « ‘’consommateur’’ » : Toute personne physique agissant à des fins qui n’entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commercial. ».

179 Cass, 1re civ, 17 Juillet 1996, JCP, 1996, II, 22747.

180 أول من نادى بالتوسع في مفهوم المستهلك هو الرئيس الأمريكي كينيدي عام 1962 بأنه لا توجد طبقتان من المواطنين "كلنا مستهلكون" و أن كل شخص طبيعي له صفة المستهلك في مناسبات عديدة من وجوده، حتى لو كان يمارس من ناحية أخرى نشاطا مهنيا فتكون له في الأعمال الأخرى صفة المستهلك، نقلا عن: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 39.

المستهلك على أنه "كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية"[181].

نفهم من هذا، أن المستهلك يشمل كل شخص يقوم بتصرف قانوني من أجل استخدام السلع أو الخدمات، لاستخدامه الشخصي أو المهني.

رغبة في مد الحماية إلى التاجر كان المشرع التونسي سباقا مقارنة بنظيره الأوروبي و الفرنسي، فقط وضع تعريفا موسعا للمستهلك في القانون رقم 92/117 التاجر بتاريخ 7 ديسمبر 1992 المتعلق بحماية المستهلك إذ عرفه بأنه " الطرف الذي يشتري منتوجا لغرض استهلاكه" نلاحظ أن التعريف تنقصه الدقة فمصطلح " الطرف" الوارد في التعريف يمكن أن يدل على الشخص الطبيعي أو المعنوي أو كليهما معا.

كما عرف مشرع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 يوليو 1993 المستهلكين بأنهم " الأشخاص الذين يحصلون أو ستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني". و رغم ذلك صدر القانون في صيغته النهائية خاليا من أي تعريف للمستهلك[182]، و هذا ما جعل القضاء الفرنسي قبل سنة 1993 يتوسع في مفهوم المستهلك، حيث اتجهت محكمة النقض الفرنسية[183]، إلى اصباغ صفة المستهلك على التاجر، الذي يبرم تصرفا تجاريا يتعلق بتجارته، و لكن خارج نطاق تخصصه الدقيق فإنه يتشابه مع المستهلك عديم الخبرة و التجربة. فتاجر العقارات مثلا ليست لديه خبرة كافية عند التعاقد على شراء جهاز الحاسوب، و من ثم يستوجب الأمر الاستفادة من نصوص قانون حماية المستهلك. إلا أن هذا الاتجاه تغير منذ عام 1993 ليتجه القضاء الفرنسي[184] إلى تضييق مفهوم المستهلك.

أمام هذا التمايز الواضح بين التعريف الضيق و الواسع للمستهلك فإن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف في أول قانون يخص حماية المستهلك الذي صدر سنة 1989[185]، لكن تدارك الأمر في المرسوم 90-39[186] المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش في المادة 02 الفقرة 09 حيث عرف المستهلك على أنه "كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتوجا أو خدمة للاستهلاك الوسيط أو النهائي، لسد حاجياته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

الملاحظ من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد وقع عند تعريفه للمستهلك في تناقض فمن جهة وسع في التعريف عندما اعتبر المستهلك الوسيط من بين الأشخاص الخاضعين لقانون الاستهلاك، مع العلم أن

---

[181] عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 19.

[182] نقلا عن: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 27.

[183] Cass. 28 Avril 1987 – bull. Civ – n°134 – Dalloz- 1987 – somm. P. 455.

[184] Cass. Com 14 Mars 2000, 2000 – n° 8,p.10.

[185] قانون رقم 89-02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 06، صادر بتاريخ 08 فبراير 1989 (ملغى).

[186] الجريدة الرسمية عدد 05، صادر بتاريخ 31 يناير 1990.

الاستعمال الوسيطي هو استعمال سلعة لتصنيع سلعة أخرى هذا من جهة، و من جهة أخرى يشير في نفس الفقرة إلى أن الغرض من الاستهلاك هو سد الحاجات الشخصية او العائلية، و التي تضم حاجات الحيوان أيضا و هذه الأخيرة تعد أغراضا غير مهنية.

و رغبة منه لتدارك التناقض الذي وقع فيه، قدم المشرع الجزائري تعريفا للمستهلك في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[187]، في المادة 03 الفقرة 02 على الشكل التالي "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت و مجردة من كل طابع مهني".

كما قدم تعريفا آخر في القانون رقم 09-03[188] المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الذي عرف المستهلك في نص المادة 03 الفقرة 01 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

المستنتج مما تقدم أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، وذلك بقصر هذا المفهوم على الشخص الذي يتعاقد من أجل الاستهلاك الشخصي أو العائلي دون الشخص الذي يتعاقد من أجل نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري.

ثانيا: تعريف التاجر (المورد الإلكتروني).

يمكن تعريف التاجر أو كما يسمى المورد الإلكتروني أو المهني في بعض التشريعات بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يظهر في العقد الإلكتروني مع المستهلكين في جولة أو عدة دول، إذن المهني هو الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه اسم التاجر و الشخص المعنوي كالشركات"[189].

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للتاجر في القانون رقم 89 – 02 المتضمن القواعد العامة لحماية المستهلك[190]، لكن تناول المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 الصادر في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات حيث ينص في المادة 02 منه على ما يلي: " المحترف هو منتج، أو وسيط الوسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع و على العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك"[191].

---

187 قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

188 قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع العش، جريدة رسمية عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

189 SEIDOWSKY Oswald, op cit, p . 193.

190 الجريدة الرسمية العدد 06، صادر بتاريخ 08 فبراير 1989(ملغى).

191 المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 الصادر في15 سبتمبر1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40، صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990(ملغى).

أما في القانون 04- 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، نجد أن المادة 03 الفقرة 02 منه تنص على أنه " عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسست من أجلها"[192].

لكنه وضع تعريفا للمتدخل في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، و قصد به التاجر وذلك في نص المادة 03 الفقرة 08 التي عرفته على أنه " المتدخل: كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك"[193].

استحدث المشرع الجزائري مصطلح المورد الإلكتروني في القانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في المادة 06 بالنص على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن الطريق الاتصالات الإلكترونية".

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام للمستهلك الإلكتروني.

يلتزم مقدمي السلع والخدمات بإعلام المستهلك حتى يكون على بينة من أمره قبل إبرام التعاقد، فيعتبر التزام التاجر بإعلام المستهلك – خاصة في عقود التجارة الإلكترونية – من أحد أهم و أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة، لكن سنعرض أولا المفهوم القانوني للإعلام ثم نتبعه بدراسة جزاء لإخلال بالالتزام بالإعلام.

أولا: مفهوم الإعلام الإلكتروني.

الالتزام بالإعلام يجد أساسه في أن العقد الذي يبرم بين التاجر و المستهلك هو عقد غير متوازن، بسبب عدم التكافؤ في المعلومات المتعلقة بالعقد[194]، لذلك وجب الالتزام بالإعلام، حتى يكون العقد متكافئا من ناحية المعلومات، و ذلك كوسيلة لحماية الطرف الضعيف بسبب نقص المعرفة.

1- المقصود بالالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني.

الهدف من الإعلام هو جعل الشخص الموجه إليه في وضع يمكنه من تدبر أمره و اتخاذ قراره، دون معاونة ممن وجه إليه الإعلام، وبذلك استقر الفقه و القضاء على إلزام التاجر المحترف بإعلام المستهلك، بكافة البيانات و المعلومات اللازمة بالنسبة للعقد المراد إبرامه في ضوء توافر شروط و ضوابط معينة.

---

192 جريدة رسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

193 جريدة الرسمية عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

194 خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 16.

عرف بعض الفقه الالتزام بالإعلام على أنه "التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة، الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه و ببياناته التجارية، و بكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد و التي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة"[195].

عرفه جانب آخر بأنه" التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية، فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، و بكل شفافية و أمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة"[196].

لقد بين المشرع الجزائري بوضوح في القانون رقم 09-03 المتعلق بحامية المستهلك و قمع الغش إلزامية إعلام المستهلك، فيما يخص العقود العادية دون الإلكترونية، حيث نصت المادة 17 على أنه "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة".

من خلال استقراء التعاريف السابقة نجد أن مقتضيات الالتزام قبل التعاقد بالإعلام تستدعي قيام التاجر المقبل على التعاقد بإعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات الضرورية حول تفاصيل العقد المزمع إبرامه ليكون على دراية تامة من أمره أثناء إبرام العقد.

2- محل الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني.

إن السلع المعروضة على شبكة الإنترنت لا يستطيع معاينتها على طبيعتها و التأكد من سلامتها و ملاءمتها لاحتياجاته الشخصية، لذلك كانت من أهم المعلومات الواجب تقديمها للمستهلك تلك المتعلقة بتحديد هوية التاجر، و كذلك المعلومات المتعلقة ببيان الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة، إذ أن كليهما – طرفي العقد- في مكان بعيد عن الآخر[197].

أ- تحديد هوية التاجر:

ينشأ و ينفذ التعاقد على شبكة الانترنت دون اللقاء الجسدي، فإن كان من جهة وفر مشقة الانتقال إلا أن عدم معرفة شخصية التاجر يولد قلقا عند المستهلك و قد يحد من إقبال هذا الأخير على التعاقد.

---

[195] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 280.

[196] صفوان حمزة إبراهيم عيسى، مرجع سابق، ص 298.

[197] فريد عبد المنعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت و مكافحة الجرائم الإلكترونية " دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 14.

لذلك كانت أهمية تحديد هوية التاجر حتى يطمئن المستهلك و يتوافر عنصر الثقة بوجود أمور واضحة، هذا ما جعل الكثير من القوانين تحرص على إلزام التاجر بتقديم البيانات الخاصة به للمستهلك الإلكتروني[198].

و نجد في مقدمة هذه القوانين القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الأونيسترال[199]، الذي ينص في المادة 01 من الفصل الأول على وجوب إدخال البيانات الكاملة للتاجر (المهني) التي تساعد على تحديد هويته، وقد ذكرت على الشكل التالي:

- اسم الشركة،
- عنوان الشركة،
- رقم السجل التجاري و رقم القيد المهني (إن وجد)،
- ضريبة القيمة المضافة و أي أرقام ضريبية أخرى،
- رقم الهاتف و الفاكس، و عنوان البريد الإلكتروني أو الموقع على الشبكة.

و قد وضع التوجه الأوروبي رقم CE/7/97 المتعلق بحماية المستهلك عن بعد الصادر في 20 مايو 1997، في نص المادة 1/4[200] التزاما على التاجر بأن يقوم بإعلام المستهلك في الوقت المناسب، وقبل إبرام العقد بهويته و العنوان في حالة اشتراط الدفع المسبق.

كما أشار التوجيه الأوروبي رقم 21/2000 الصادر في 08 يونيه 2000 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات شركة المعلومات، في العلاقة بين المهنيين و المستهلكين في مادته الخامسة، إلى وجوب العمل على أن توفر المواقع الموردة للخدمات ضمن نطاق مجتمع المعلومات، وصولا سهلا و مباشرا و متواصلا إلى المعلومات الأساسية "كالاسم الكامل و العنوان و عنوان البريد الإلكتروني و رقم التسجيل في السجل التجاري و رقم ضريبة القيمة المضافة... إلخ"[201].

رجوعا إلى المشرع الفرنسي نجد أن هذا الأخير أكد في القانون الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 الصادر في 21 يونيه 2004، في نص المادة 01/19 على ضرورة وجود بيانات إلزامية لإعلام المستهلك، تقع على عاتق التاجر أو المهني في التعاملات الإلكترونية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا[202] ،

---

198 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ص 139-140.

199 انظر المادة الأولى من قانون الأونسيترال بشأن المعاملات الإلكترونية.

200 Article 4-1, a), directive 97/7/CE : « En temps utile avant la conclusion de contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes : a) identifié du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse. »

201 صفوان حمزة إبراهيم عيسى، مرجع سابق، ص 300.

202 Article 19 LCEN : « Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par les textes législatifs et réglementaires en vigueur, toute personne qui exerce l'activité définie à l'article 14 est tenue d'assurer à ceux à qui est destinée la fourniture de biens ou la prestation de services un accès facile, direct et permanent utilisant un standard ouvert aux informations suivantes :
1- S'il s'agit d'une personne physique, ses nom et prénoms et, s'il s'agit d'une personne morale, sa raison sociale ;

وعلى هذا الأخير تقديم معلومات واضحة للمستهلك الاحتمالي تتعلق بهويته (اسمه، محله التجاري، بريده الإلكتروني، و قيده بالسجل التجاري...)[203].

ب- **وصف المنتوج أو الخدمة.**

تفرض القواعد الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية المهني بتقديم كافة البيانات و المعلومات، اللازمة لمساعدة المستهلك للاختيار بين السلع و الخدمات المعروضة التي يرغب التعاقد حولها، ذلك أن المستهلك الإلكتروني لا يتصل اتصالا ماديا بالسلع التي يرغب في الحصول عليها، و إنما قد يكتفي المهني بعرض صور للسلعة على الموقع الإلكتروني، وهذه الصور لا تمكن بطبيعة الحال المستهلك برؤية السلعة بصفة فعلية إلا بعد استلامها، و من ثم يلعب الإعلام دورا كبيرا في تحديد الخصائص الأساسية للسلع و الخدمات المعروضة بدقة و دون غموض"[204].

وضعت معظم التشريعات التزاما على عاتق المهني بضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني بوصف السلع و الخدمات محل التعاقد، و وفقا لنص المادة 4-1 من التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 التي تنص على ضرورة إعلام المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، و ذلك في الوقت المناسب قبل إبرام العقد، أين يتعين على المهني أن يبين الهدف التجاري من العرض، عما إذا كان مجانيا بقصد الدعاية و الإعلان و يجب أن يظهر على شاشة العرض إجراءات الدفع و التسليم و التنفيذ[205]. كما أوجب نفس التوجيه، على المهني تأكيد المعلومات

2- L'adresse où elle est établie, son adresse de courrier électronique, ainsi que son numéro de téléphone ;

3- Si elle est assujettie aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de son inscription, son capital social et l'adresse de son siège social ;

4- Si elle est assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée et identifiée par un numéro individuel en application de l'article 286 ter du code général des impôts , son numéro individuel d'identification ;

5- Si son activité est soumise à un régime d'autorisation, le nom et l'adresse de l'autorité ayant délivré celle-ci... ».

[203] نبيل محمد أحمد صبيح، " حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية و الثلاثون، كلية الحقوق، جامعة الكويت، يونيو 2008، ص 209.

[204] عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص 58.

[205] Article 4-1), directive 97/7/CE : « 1- En temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit bénéficier des informations suivantes :

a) Identité du fournisseur et, dans le cas de contrats nécessitant un paiement anticipé, son adresse ;
b) Caractéristiques essentielles du bien ou du service ;
c) Prix du bien ou du service, toutes taxes comprises ;
d) Frais de livraison, le cas échéant ;
e) Modalités de paiment, et livraison ou d'exécution ;
f) Existence d'un droit de rétraction, sauf dans les cas visés à l'article 6 paragraphe 3 ;
g) Coût de l'utilisatin de latechnique de communication à distance, lorqsu'il est calulé sur base autre que le tarif de base ;
h) Durée de validité de l'offre ou du prix ;

المتعلقة بخصائص السلعة أو الخدمة سواء كان ذلك كتابة أو بأية وسيلة أخرى متاحة، و يكون لها صفة القابلية للاستمرار و يسهل الوصول إليها بالنسبة للمستهلك[206].

كما أكد التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 الصادر في 8 يونيه 2000 في المادة 10-1[207]، على ضرورة تزويد المستهلك بمعلومات واضحة دون غموض قبل إبرام العقد.

أما عن قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 949 لسنة 1993 الذي نص في المادة 111-1 على أنه "يتوجب على كل مهني محترف، بائع للسلع أو مقدم للخدمات، قبل إبرام العقد، بأن يمكن المستهلك من التعرف على الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة"[208].

و يضاف إلى هذه المعلومات، تلك المتعلقة بثمن السلعة أو الخدمة، شاملا كل الضرائب و الرسوم المنصوص عليها في نص المادة 113-3 من قانون الاستهلاك، المعدلة بالمرسوم 2001/741 الصادر في 23 أغسطس 2001 الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد[209].

و قد أشار المشرع الجزائري لأهمية مبدأ إعلام المستهلك بصفة عامة دون أن يشير لإعلام المستهلك الإلكتروني، وقد جسد ذلك في مجموعة من القوانين، و أول ما يمكن الإشارة إليه مبدأ إعلام المشتري بالمبيع في المادة 1/325 من قانون المدني الجزائري[210]، كما اعتبر المشرع الجزائري كتمان واقعة مؤثرة في التعاقد تدليسا تجيز للمدلس عليه إبطال العقد، و فق ما ورد في نص المادتين 86 و 87 من ق م ج، و هو التزام تقليدي يقضي بعدم غش المستهلك أو خداعه أو تضليله أو تغريره بالسكوت.

و بالرجوع إلى القانون 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش[211]، نجد أن المشرع الجزائري قد تعرض في نص المادة 17 لمبدأ الالتزام بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج، وجاء نصها كما يلي " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، يفهم من هذا النص أن

i) Le cas échéant, duréé minimale du contrat dans le cas de contrats portant sur la fourniture durable ou d'un périodique bien ou d'un service.

206 GRANIER Thierry, op cit, paragraphe 15, p. 9.

207 Article 10, directive 2000/31/CE : « Informations à fournir : 1. Outre les autre exigences en matière d'information prévues par le droit communautaire, les États membres veillent à ce que, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, le prestataire de services fournisse au moins les informations mentionnées ci-après, formulées de manière claire, compréhensible et non équivoque et avant que le destinataire du service ne passe sa commande : a) les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat ; b) si le contrat une fois conclu est archivé ou non par le prestataire de services et s'il est accessible ou non ; c) les moyens techniques pour identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données avant que la commande ne soit passée ; d) les langues proposées pour la conclusion du contrat. »

208 ROCHFELD Judith, op cit, p.101.

209 FENOUILLET Dominique, « Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine », Revue des contrats, n° 4, 01 octobre 2004, p.957.

210 تنص المادة 352/ 1 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا و يعتبر العلم كافيا إذا اشتمل على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه".

211 جريدة رسمية عدد 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

المشرع قد حدد طرق تنفيذ الالتزام بإعلام البيانات، و يكون ذلك عن طريق الوسم العلامات أو أية وسيلة أخرى، تسمح بإظهار تلك البيانات بصورة واضحة و مفهومة تلفت نظر المستهلك.

إذا كان ذلك حقا للمستهلك التقليدي، فهو ذا أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني الذي لا يمكن له رؤية السلع، التي يرغب في الحصول عليها رؤية مادية، و إنما قد يتم عرض صورا لها على شبكة الإنترنت، وبيان صفاتها كاملة من حيث الحجم و الوزن ودرجة الجودة، و إذا كان الأمر يتعلق بسلعة غير مادية، كبرامج الحاسوب الإلكتروني التي يتم تحميلها مباشرة على جهاز المستهلك، فإن وصفها يتم من خلال بيان حجم البرنامج و نظام التشغيل و التجهيزات المطلوبة لتشغيله بصورة صحيحة.

كما أن تنفيذ هذا الالتزام يتطلب بيان سعر السلعة أو الخدمة المعروضة للاستهلاك[212]، وفي هذا الإطار ورد النص في المادة 54 من الامر 95-06 الصادر في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة على أن إشهار الأسعار إجباري، و قد تم إلغاء هذا الأمر بموجب الأمر 03-03 الصادر في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة إلا فيما يتعلق بإشهار الأسعار، و بهذا أخرج المشرع الأحكام المتعلقة بالأسعار و إشهارها من النصوص المتعلقة بالمنافسة، بغرض إفرادها بنص خاص، و بذلك صدر القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالممارسات التجارية[213]، الذي نظم الإعلام بالأسعار، حيث ينص في المادة 04 منه على أنه "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات و بشروط البيع"، و اعتبر المشرع الإعلام بالأسعار شرطا ضروريا لتحقيق شفافية الممارسات التجارية و من ثم حماية المستهلك.

كما تطرق المرسوم التنفيذي رقم 05-484[214] المؤرخ في 22 فبراير 2005 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 90-367 الصادر في 10 نوفمبر 199، المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها لوجوب الإعلام المادي للمستهلك، فالوسم وفقا للتعريف الوارد في المادة 02 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي 05-484 و التي تنص على أنه " وسم: كل نص مكتوب أو مطبوع أو كل عرض بياني يظهر على البطاقة، الذي يرفق بالمنتج أو يوضع قرب هذا الأخير لأجل ترقية البيع"، يحقق العلم للمستهلك من خلال العناصر، التي يتضمنها بأن يحتوي على كافة المعلومات اللازمة و الخاصة بالمنتوج أو الخدمة، و لا يجب أن يحمل الوسم أي احتمال للشك من شأنه أن يشوش ذهن المستهلك.

إذا كان المبدأ السائد هو حيرة الوسم بالنظر إلى عدم وجود نص قانوني عام يلزم المتدخل، لا سيما المنتج ببيانات إلزامية موحدة بالنسبة لجميع المنتوجات[215]، فإنه بصدور القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك

---

[212] إيمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، الفقرة 86، ص 124.

[213] جريدة رسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

[214] مرسوم تنفيذي رقم 05-484 مؤرخ في 22 ديسمبر 2005، معدل و متمم للمرسوم رقم 90-367 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، و المتعلق بوسم السلع الغذائية و عرضها، جريدة رسمية عدد 83 صادر بتاريخ 25 ديسمبر 2005.

[215] علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 56.

و قمع الغش أصبح الوسم مقيدا، و هذا ما يستنتج من نص المادة 18 التي جاءت كما يلي " يجب أن تحرر بيانات الوسم... باللغة العربية أساسا و على سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين و بطريقة مرئية مقروءة و متعذر محوها".

كما يلزم الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بقانون التأمينات[216] في المادة 07 و المعدل بالقانون 04/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006[217]، شركات التأمين في العقود التي تبرمها مع المستهلك (المؤمن له) أن يتم إعلامه بالشروط الهامة و الأكثر خطورة لا سيما المعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد، و أن تكون هذه البيانات واضحة و مقروءة، وغير قابلة للمحو و محرر باللغة الوطنية.

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد لغة أجنبية بديلة، و لكنه سمح على سبيل الإضافة أن يرد الإعلام بلغات أخرى، و تعود الفائدة في إعلام المستهلك باللغة التي يفهمها في حماية المستهلك الطرف الضعيف، بأن يتجه نحو التعاقد و هو على بينة فيما يخص تعهداته المستقبلية و إجراءات التعاقد.

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني

إن النصوص المنظمة للتعاقد عن بعد، لم تتضمن صراحة على أي جزاء خاص يوقع في حالة مخالفة المهني (التاجر الإلكتروني) لالتزامه بإعلام المستهلك قبل التعاقد مما صعب تحديد الجزاء المترتب على مخالفة مثل هذا الالتزام و أوجب لأجل ذلك اللجوء إلى القواعد العامة للمسؤولية عموما، فيكون للمستهلك بإبطال العقد استنادا إلى مخالفة هذا الالتزام، و الرجوع على المهني بمقتضى قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض، عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب عدم إعلامه على نحو صحيح.

1- طبيعة المسؤولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام.

اتفق الفقهاء على أن المسؤولية الناجمة عن الإخلال بإعلام المستهلك على أنها مسؤولية مدنية، لكن اختلفوا حول طبيعة هذه المسؤولية فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

يرى جانب من الفقه أن الالتزام بالإعلام ذو طبيعة عقدية و أن المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال به هي مسؤولية عقدية[218]، و قد استند أصحاب هذا الرأي في حججهم على نظرية الخطأ في تكوين العقد، التي قال بها الفقيه الألماني "اهرنج" و بمقتضى هذه النظرية فإن الخطأ في مرحلة التفاوض، هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية و قواعدها، على مرتكبه سواء ترتب على هذا الخطأ عدم انعقاد العقد أو بطلانه، و أن هذا الخطأ يرتب للمضرور حق المطالبة بالتعويض، عن الخطأ كعقد لا كواقعة مادية بافتراض وجود

[216] أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995.

[217] قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبابر 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 15، صادر بتاريخ 12 مارس 2006.

[218] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 177.

عقد سابق على العقد الأصلي، هو عبارة عن عقد ضمان مفترض مصدرا لهذا الالتزام[219]، فضلا عن ما تيسر على المستهلك لأنه يستفيد من قواعد الإثبات في المسؤولية العقدية، فما عليه إلا أن يثبت عدم التنفيذ للالتزام بالإعلام حتى تقرر مسؤولية المدين بالالتزام[220].

كما أن القضاء الفرنسي يقضي[221] بأن هذا الالتزام له طبيعة تعاقدية حتى لو كان هذا الالتزام قبل العقد و خلال إبرام العقد، فهو يرى أن أساس هذا الالتزام هو التزام بالإخلاص و حسن النية التي يوجد في مرحلة تنفيذ العقد.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام هي مسؤولية غير عقدية، لأنها نشأت من التزام غير عقدي و الإخلال به يرتب المسؤولية التقصيرية[222]، و هو التزام مستقل عن العقد و يجب الوفاء به قبل تكوين العقد، و يستند أنصار هذا الرأي، إلى أنه ليس من المعقول أن نعتبره التزاما عقديا طالما الرضا الصحيح الذي هو أحد أركان العقد لم يوجد بعد، حيث أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي يتم في مرحلة سابقة على التعاقد، و بالتالي لا يمكن القول بنشوء الالتزام قبل نشوء مصدره فالعقد لم يبرم بعد فلا مجال للحديث عن الالتزام العقدي[223].

في مرحلة ما قبل التعاقد و في مرحلة تكوينه و إبرامه يقع الالتزام بالإعلام على المهني في عقود التجارة الإلكترونية، و يستمر حتى بعد إبرام العقد، و في حالة الإخلال بهذا الالتزام تنشأ المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ الذي ارتكبه المهني الملزم قانونا بتقديم المعلومات الكاملة للمستهلك في العقود الإلكترونية، وبذلك يدخل الالتزام بالإعلام ضمن طائفة الالتزامات غير العقدية، فهو التزام قانوني يجد أساسه في نصوص القانون التي تفرضه.

– موقف المشرع الجزائري.

لم يتعرض المشرع الجزائري للمسؤولية الناتجة عن الاخلال بالالتزام بالإعلام في نصوص خاصة، وهذا ما يدفعنا للبحث في احكام المسؤولية المدنية و لا سيما التقصيرية منها و محاولة تطبيقها على مثل هذه المسؤولية. كون أن عدم إدلاء أحد المتعاقدين للآخر بالبيانات المطلوبة اللازمة، لتكوين رضائه السليم المتنور و المتبصر، لإبرام العقد يعتبر في حد ذاته تقصيرا يستوجب مسؤوليته قبل التعاقدية و يستوجب التعويض عن الضرر الذي ترتب عنه و ذلك ما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

---

219 GEOFFRAY Brunaux, op cit, p. 284.

220 FENOUILLET Dominique, op cit, p.956.

221 Cass,3e, 11 Mai 2006, RDC 2006 ? p.1214 et s.

222 كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 284، صفون حمزة إبراهيم عيسى، مرجع سابق، ص 306.

223 كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 285.

و قد تضمن القانون المدني الجزائري بعض النصوص الهامة التي تعد في الحقيقة تطبيقا للمسؤولية، عن الخطأ خلال المرحلة السابقة على التعاقد[224]، و منها المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب التعديل 05-10 [225]، التي تنص على مسؤولية المنتج الناتجة على الالتزام بالإعلام، حتى يكون مسؤولا على أي عيب في المنتوج، حيث تنص على أنه "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتعاقد علاقة عقدية".

الجدير بالذكر أن المادة 154 من القانون المدني الجزائري بعد إعادة صياغتها ضمن تعديلات 2005 أصبحت تشترط لقيام مسؤولية عن الفعل الضار وجود الخطأ، و بالتالي يستوجب لإعمال المادة 140 مكرر، و قيام مسؤولية المنتج أن تتوفر العناصر الثلاثة التالية، وجود عيب بالمنتوج، و حدوث الضرر و أخيرا العلاقة السببية بين العيب و الضرر، و العلاقة السببية يجب أن تكون ناتجة عن الخطأ الذي ارتكبه المنتج من جراء تقديمه لمعلومات ناقصة أو عدم تقديمها أصلا.

غير أن الصعوبة التي تواجهها هاته العلاقة تتمثل في تعدد الأسباب التي قد تندمج ببعضها و تساهم من ثمة في وقوع الضرر، إذ يصبح من الصعب تبين العلاقة بين الضرر و بين أي من الأسباب التي أحدثته، و قد عالج المشرع الجزائري هذه المسألة أخذ بنظرية السبب المنتج، و هو ما نلتمسه صراحة من عبارة " ناتجا" التي استعملها المشرع في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري.

و بالنظر إلى عدم وجود قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية التي تكفل حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني، كان من الأجدر على المشرع الجزائري و خاصة بعد التعديلات التي أجراها في سنة 2009 بالنسبة لقانون حماية المستهلك، و في عامي 2005 و 2007 بالنسبة للقانون المدني، أن يحدد نظاما قانونيا للمرحلة الممهدة لإبرام العقد النهائي خاصة فيما يتعلق بالحق في الإعلام، حتى يضمن حماية فعالة للمستهلك، كما يجب عليه أن يدخل تعديلات جديدة تنظم المعاملات، التي يجريها المستهلك عبر وسائل الاتصال الحديثة إذا ما أراد مجاراة القوانين المعاصرة، و التطور الحاصل في العقود الدولية و عقود التجارة الإلكترونية.

2- آثار الإخلال بالالتزام بالإعلام على صحة التعاقد.

يفترض الجزاء على مخالفة الالتزام بالإعلام وجود عيب الرضا، و الأغلب يكون نتيجة الغلط أو التدليس، فيؤدي الأول إلى إيقاع المستهلك في غلط نتيجة للمعلومات المضللة، التي قدمها له أو أكثر لعدم ذكر بعض البيانات الهامة، و من المتفق عليه هو أن الغلط الذي يعيب التراضي هو الغلط الجوهري، و هذا في صفة الشيء و تكون هذه الصفة هي الدافع إلى التعاقد، بحيث ما كان ليبرم العقد لو لم يقع في الغلط، و في هذه الحالة يحق للمتعاقد، الذي وقع في الغلط بسبب عدم إعلامه بهذه الصفات الجوهرية أن يطلب إبطال العقد، وذلك وفقا

[224] علي بولحية بن بوخميس، مرجع سابق، ص83.

[225] جريدة رسمية عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

ما نصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري التي جاء نصها كالآتي " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط أن يطلب إبطاله".

أما التدليس فقد يكون في صورة كتمان بعض المعلومات التي يعلم المعني أهميتها بالنسبة للمستهلك، أو تزييف بعض المعلومات بهدف خداع المستهلك أو تضليله و بالتالي إذا أبرم عقد الاستهلاك و تعاقد المستهلك، بناء على بيانات كاذبة أو غي كافية فإن هذا العقد يكون قابلا للإبطال استنادا إلى المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري[226].

كما نجد أن الفقه الفرنسي مستقر على أن مخالفة الالتزام بالإعلام يؤدي إلى بطلان العقد، و قد أخذ كذلك القضاء الفرنسي بهذا المبدأ حيث قضت محكمة النقض بخصوص كفالة لدين مستحق لصالح أحد البنوك، بإبطال عقد الكفالة لمخالفة هذا البنك لالتزامه قبل التعاقدي بالإعلام، استنادا للكتمان التدليسي و المتمثل في عدم قيام البنك بالإعلام للكفيل بالوضع المالي الحقيقي للمدين، من حيث كونه مثقلا بالديون عن عدم إحاطة الكفيل بالمعلومات التي من شأنها أن تحول بينه و بين التعاقد، لذلك قررت المحكمة أن هذا التصرف من جانب البنك يتعارض و مقتضيات حسن النية ويعد تدليسا عن طريق الكتمان و لذلك انتهت إلى بطلان الكفالة لعدم الإعلام استنادا لأحكام المادة 1116 من ق م ف وقد يؤدي الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك إلى خداع المستهم و تضليله، ولكن يكون العقد صحيحا لعدم توافر شروط الغلط و التدليس، و في هذه الحالة يمن للمستهلك أن يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقته مع الإبقاء على العقد إعمالا لقواعد المسؤولية بوجه عام[227].

وفضلا عن ذلك قد يكون العقد قابلا للإبطال لتوافر شروط القابلية للإبطال و شورط التعويض، و عندئذ قد يرى المستهلك عدم المطالبة بالبطلان و الاكتفاء بالتعويض، وقد يطالب بالبطلان دون التعويض، كما يجوز له الجمع بين الابطال و التعويض باعتبار أن التعويض جزاء تكميلي، يلحق بالشخص نتيجة للخطأ الصادر منه، و البطلان جزاء يلحق التصرف القانوني ذاته، نظرا لغياب أحد طرفيه أو تخلف أحد شروطه أو أركانه.

لقد أوجب المشرع على التاجر (المهني) إعلام المستهلك بحقه في الرجوع عن العقد، و وضع شروطا للممارسة ذلك الحق و رتب عليه آثار الإخلال بهذا الالتزام، وهذا ما سنحاول تفصيله في المطلب الموالي.

[226] بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان، 2010، فقرة 60، ص 76.

[227] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 379.

المطلب الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في العدول.

إن الكتب القانونية قد تناولت حق العدول تحت هذه التسمية إضافة إلى تسميات أخرى كخيار الرجوع و الرخصة... إلخ، و لكن تصب كلها في معنى واحد و هو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بإرادته المنفردة، و يعتبر أحد الآليات القانونية الحديثة، التي يلجأ إليها المشرع بقصد توفير حماية فعالة للمستهلك ، هذا الحق يمثل في الواقع خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد[228]، و لعل الدافع في إعطاء هذا الحق يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الطرف الضعيف في المعاملات التي تتم عن بعد، فبالنظر إلى عدم تحقق المساواة، و اختلال التوازن بين التاجر و المستهلك – الطرف الضعيف- في العلاقة العقدية[229]، فقد سعى الفقه و القضاء و التشريع إلى التدخل لحماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة[230]، و ذلك بتشديد التزامات التاجر لصالح المستهلك سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه، وذلك بأن فرض المشرع في بعض صور عقود التجارة الإلكترونية تأخير إبرام العقد، على الرغم من أن إرادة الطرفين قد توافقت لإبرامه، إلا أن العقد لا يبرم و إنما لا بد من مرور مدة زمنية يحددها المشرع، و عدم عدول المستهلك خلالها عن إبرام العقد لمنح الفرصة للمستهلك للتروي و التمهل – حتى بعد إبرامه- و في هذه الحالة، بإمكان المستهلك الذي يشعر بالندم بعد إبرام العقد الرجوع في تعاقده خلال مدة محددة فرضها المشرع بنص آمر متعلق بالنظام العام.

يقوم حق المستهلك ففي العدول عن التعاقد على منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة، خلال مدة معينة من استلام السلعة أو من إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أية مبررات للتاجر الذي يلتزم باسترداد ثمن المبيع مع تحمل المستهلك مصاريف الرجوع[231].

يستلزم الأمر لدراسة الحق في العدول عن العقد التعرض لمفهومه، ثم نطاقه و أخيرا سنتعرض لآثار الحق في العدول.

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول الإلكتروني.

يمثل الحق في العدول عن العقد خطورة باعتبار أنه يشكل انتهاكا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، التي تفرض إلزامية تنفيذه على الطرفين، يقتضي منا تحديد المقصود بهذا الحق وفقا للأحكام المنظمة له و كذا بحث طبيعته القانونية.

أولا: المقصود بحق العدول الإلكتروني.

[228] عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 508.

[229] هادي مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق، ص 329.

[230] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 209.

[231] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 621.

بالمفهوم المعاصر بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية، أصبح حق العدول عن العقد من الحقوق الحديثة النشأة، و كانت هناك أسباب عديدة تبرر هذا الظهور و جعلت عديد من الدول تتجه نحو جعل هذ الحق في تشريعاتها كأداة تشريعية تلعب دورا أساسيا في حماية المستهلكين الذين يتعاقدون في الغالب، دون إمكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقداتهم، و يخضعون لتأثير الإعلان و ما يحمله من ضغط و حث على التعاقد، و هذه التشريعات تتعلق أساسا بالعقود التي تتم عن بعد عموما او المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية[232].

في هذا المجال قرر التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 الصادر في 20 مايو 1997 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، منح المستهلك الحق في العدول حين نص في المادة 06 /01[233] على أنه " يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات، و دون بيان السبب و المصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة حق العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع".

إعمالا لهذا التوجيه و لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد من خلال وسائل الاتصال الحديثة، أقر قانون الاستهلاك الفرنسي في نص المادة 1-20-121[234]، المضافة بالمرسوم رقم 2001-741 الصادر في 23 أوت 2001 على أنه " يكون للمستهلك خلال سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في الرجوع دون ان يلتزم ببيان الأسباب، أو دفع الجزاءات، باستثناء مصاريف الرد"[235].

تقرير الحق في العدول في الواقع ليس جديدا على المشرع الفرنسي، فقد كرس هذا الحق بداية، بمقتضى القانون الصادر في 13 يناير 1972 المتعلق بالسعي إلى المنازل بقصد إبرام الاتفاقات المالية، كما أقر بمقتضى قانون 22 ديسمبر 1972 هذا الحق للمستهلك في جميع عقود البيع أو أداء الخدمات، التي تبرم على أثر السعي إلى منزله من قبل البائع أو مقدم الخدمة. و قد نص ذات الحق بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 10 يناير 1978بشأن حماية المستهلك في مجال بعض عمليات الائتمان، و في القانون رقم 88-12 بتاريخ 06 جانفي

---

[232] أيمن مساعدة، علاء خصاونة، " خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة"، مجلة الشريعة و القانون، العدد السادس و الأربعون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، أبريل 2011، ص 159.

[233] Article 6-1 directive 97/7/CE « Pour tout contrat à distance, le consommateur dispose d'au moins sept jours ouvrable pour se rétracter sans pénalités et sans indication du motif. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétraction sont les frais directs de renvoi des marchandises ».

[234] Article L. 121-20-1, code de la consommation «Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour.

Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services. Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

[235] نقلا عن: محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 402.

1988 بشأن البيع عن بعد و البيع من خلال التلفزيون، منح المشرع الفرنسي للمشتري في هذا المجال الحق في العدول عن العقد خلال سبعة أيام تحسب من تاريخ تسلمه الطلبية[236].

في ذات الاتجاه، نص المشرع التونسي في الفصل 30[237] من تشريع المبادلات و التجارة الإلكترونية على أنه " مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسليمها من قبل المستهلك.
- بالنسبة إلى الخدمات بداية من إبرام العقد.

يتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها سلفا في العقد، في هذه الحالة يتعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك، في أجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، و يتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة".

ثانيا: الطبيعة القانونية للحق في العدول الإلكتروني.

لم تتطرق التشريعات التي تخول الحق في العدول إلى بيان طبيعته القانونية بالرغم من أهمية تحديدها، و أمام هذا الفراغ التشريعي اختلف الفقهاء في تحديد هذ الطبيعة القانونية لحق العدول على ثلاثة آراء، حيث يرى الأول أنه حق في الخيار و يرى الثاني أنه رخصة، فيما يرى الثالث أنه مكنة قانونية أو ما يسمى بالحق الإرادي المحض.

- الرأي الأول:

يرى أصحاب الاتجاه من الفقه أن خيار العدول حق من حقوق الخيار، وهذه الحقوق لا يمكن أن تكون إلا حقوق شخصية أو عينية، فالحق الشخصي عبارة عن علاقة بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما في مواجهة الآخر، بأداء عمل أو امتناع عن عمل[238]، فالدائن في الحق الشخصي إنما يتعامل مع مدينه، و يمارس حقه في مواجهته مباشرة و لكي يستوفي الدائن حقه لا بد من تدخل المدين[239]، و هذا ما دفع بأنصار هذا الرأي إلى القول أن خيار العدول يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية.

انتقد هذا الرأي لسبب أن من تقرر العدول لمصلحته، لا يملك السلطات التي تثبت للدائن تجاه المدين في الحق الشخصي، لأن المستهلك صاحب الحق في العدول لا يملك أية سلطة، في مواجهة المهني (التاجر) و كل ما يثبت له هو إمضاء العقد أو نقضه، و بذلك فلا فوجود للحق الشخصي في خيار العدول.

---

[236] نقلا عن: خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ص 225-226.

[237] انظر: الفصل 30 من قانون المبادلات التجارية الالكترونية التونسي، مرجع سابق.

[238] منصور حاتم محسن، " حق المستهلك في العدول"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة، جامعة بابل العرقية، كلية الحقوق، 2011، ص 54.

[239] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 225.

ذهب رأي آخر من الفقه إلى اعتبار العدول حقا من الحقوق العينية، و التي تتمثل في السلطة المخولة لشخص على شيء معين، تعطي له الحق في الحصول على منافعه و التمتع به والاحتجاج به تجاه الكافة، نفس الشيء يقال على حق العدول الذي يقع على عين معينة بحيث يمارس صاحبها، سلطة مباشرة على الشيء محل التعامل يتمثل بإمكانية نقض العقد أو إمضائه [240].

يصطدم هذا الرأي مع طبيعة الحق العيني، الذي يعرف على أنه سلطة مباشرة لشخص على شيء معين، أما حق العدول لا يتمتع المستهلك بهذه السلطة بل له فقط القدرة على إنهاء العقد، و من ثم لا يمكن اعتبار العدول حقا عينيا.

– **الرأي الثاني**: ذهب أصحاب هذا الاتجاه من الفقه إلى اعتبار أن العدول العقد هو رخصة [241]، و تستخدم الرخصة أحيانا كمرادفة للحرية، و المقصود بالحرية ف هذا المقام حرية التعاقد و حرية التملك، و بالتالي فإن الرخصة تعتبر وسيلة قانونية يستطيع بها الشخص أن يحدث آثارا قانونية، كما هو عليه في حق العدول.

رغم هذا التشابه الموجود بين الرخصة و العدول، لا يمكن اعتبار العدول من قبيل الرخصة أو الحرية[242]، لأنه إذا اختار الشخص التعاقد مع آخر، كان للطرف المقابل رفض التعاقد و عدم الامتثال لرغبة الطرف الأول فكليهما له الحرية في التعاقد[243]، بينما نجد العكس في العدول عن العقد، فمتى ما استعملها المستهلك لا يكون أمام المحترف سوى الامتثال و الخضوع لإرادة المستهلك[244].

– **الرأي الثالث**: ذهب الرأي الثالث – و هو الرأي الراجح– إلى القول بأن خيار العدول يخول لصاحبه أكثر من رخصة، و أدنى من الحق و هو ما ينتمي إلى طائفة من الحقوق ظهرت حديثا تسمى بالمكنة[245] القانونية أو الحق الإرادي المحض[246].

---

[240] ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد متاح على الموقع التالي:
www.lawjo.net/vb/showthred.php?33159

[241] محمد مرسي زهرة، مرجع سابق، ص 86.

[242] نبيل محمد أحمد صبيح، مرجع سابق، ص 216.

[243] منصور حاتم محسن، مرجع سابق، ص ص 54-55.

[244] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 347.

[245] اختلف الفقه في تسمية المكنة القانونية أو حق الإمكان القانوني ليس فقط على صعيد الفقه العربي بل الغربي أيضا، فقد أطلق عليه الفقيه الألماني Ennecerus حقوق الاكتساب ذلك أنها طائفة من الحقوق يترتب على استعمالها اكتساب الحقوق. و سماها كل من Seckel و Zeitelmann بالحق المنشيء Gestalungrecht أو حق الإمكان Recht des konnens أو حق الإمكان القانوني Recht des rechtlichen konnens. أما الفقه العربي فقد أطلق عليه الدكتور سليمان مرقص بالحق التخييري و يسمى أيضا بالحق الترخيصي، و أطلق عليه تسمية الحق المنشيء من قبل الدكتور السنهوري، و سماه حجازي في البداية بالحق الإرادي ثم عدل عن هذا الرأي و سماه بحق الإمكان القانوني أو المكنة القانونية أو القدرة القانونية و التي تنسق مع العبارة الألمانية Recht des rechtlichen konnens. نقلا عن: ناصر خليل جلال، مرجع سابق، هامش رقم 26، ص 346.

[246] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 232، هاد مسلم يونس البشكاني، مرجع سابق، ص 342.

يعرف الفقه القانوني المكنة على أنها " قدرة الشخص على إحداث آثار قانونية و بإرادته المنفردة، و ذلك بالاستناد إلى وضع قانوني خاص"[247].

على هذا الأساس، فإن الصلاحية و القدرة الممنوحة بموجب المكنة القانونية من حيث أنها تؤثر و تغير المركز القانوني، للغير من دون تدخل الأخير، و باستعمال المكنة ممن له الحق في استعمالها فإنها تنشأ رابطة قانونية أو تكسب حقا، أو تغير حقوقا أو روابط قانونية، أو تنهي علاقة قانونية موجودة.

الفرع الثاني: نطاق الحق في العدول الإلكتروني.

يبرم المستهلك العقد من خلال وسائل الاتصال الحديثة، و يكون له الحق في العدول عنه دون أن يبدي بالأسباب و دون أن يتعرض لجزاء خلال مدة زمنية محددة، غير أن هذا الحق ليس مطلقا، إذ لا يمكن إعماله في العديد من العقود التي تدخل في مفهوم التعاقد عن بعد وفقا للنصوص المنظمة له، و من هنا تظهر لنا القيود الواردة على حق العدول و المتمثلة، في تحديد مدة زمنية معينة للعدول عن العقد المبرم عن بعد، و كذلك استثناء تطبيق الحق في العدول على عقود معينة.

أولا: مهلة ممارسة الحق في العدول الإلكتروني.

بما أن العقد يتم في البيئة الإلكترونية فإن المستهلك لا يملك الإمكانية الفعلية لمعاينة السلع المعروضة و العلم بخصائص الخدمة، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول الذي يمنح له مهلة قانونية للتفكير بالعقد الذي يكون إبرامه قد وقع تحت الإغراءات من المحترف أو على عجل، لكن هذه المدة لا يمكن أن تكون طويلة أو غير مضبوطة قانونا للممارسة الحق في العدول فليس من العدل أن يبقى المركز القانوني للمحترف معلقا لمدة طويلة يمكن خلالها أن يفاجأ بطلب نقد العقد.

انطلاقا من هذه المبررات فقد أقر التوجه الأوروبي مدة سبعة أيام عمل ليمارس المستهلك خلالها حقه في العدول، و تبين المادة 06 تاريخ بداية الفترة (سبعة أيام عمل) مع التمييز بين السلع و الخدمات و تكون بالشكل التالي:

– في حالة السلع: تبدأ هذه الفترة من اليوم الذي يستلم فيه المستهلك "تأكيد المعلومات كتابة" السلع تنفيذا للالتزامات المنصوص عليها في المادة 05.

– في حالة الخدمات: تبدأ هذه الفترة من اليوم الذي يتم فيه إبرام العقد أو من اليوم الذي تنفذ فيه الالتزامات المنصوص عليها ي المادة 05 من إتمام العقد (أي تأكيد المعلومات كتابة)[248].

[247] ناصر خليل جلال، مرجع سابق، ص 347.

[248] خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2011، ص 716.

إذا لم يقم المحترف بتنفيذ التزامه بإعلام المستهلك أي تأكيد المعلومات كتابة بعد إبرام العقد في حدود المدة السابق بيانها، فإن الأجل الذي يمكن للمستهلك المتعاقد عن بعد أن يمارس خلاله حقه في العدول عن العقد يمتد من سبعة أيام ليصبح ثلاثة أشهر و يبدأ سريانها في حالة السلع من يوم الاستلام من قبل المستهلك، أما في حالة الخدمات تسري من يوم إبرام العقد[249]، دون أن يبين التوجيه الأوروبي فيما إذا كانت هذه المدة الاستثنائية يتم حسابها بأيام العمل، كما هو الحال في المدة الأصلية أم يجب حسابها بالأيام الكاملة، و من الصعب أخذ موقف في هذا الشأن، دون سند في النصوص القانونية و الاجتهاد القضائي، حتى و إن كنا نرجح حسابها بأيام العمل وهي الأصل، استنادا إلى قاعدة الفرع يتبع الأصل، و حتى لا يسقط حق المستهلك في الإعلام بحقه في الرجوع. تجدر الإشارة إلى أن ما جاء بالتوجيه الأوروبي قد أولى رعاية كبيرة بمصلحة المستهلك، و ذلك عندما حدد مدة سبعة أيام عمل للعدول عن العقد، و هذا يعني إذا صادف اليوم الأخير من الأيام السبعة يوم عطلة أسبوعية أو يوم عيد أو عطلة رسمية، فإن هذه الفترة ستمتد إلى أول يوم عمل رسمي بعد انتهاء سبعة أيام المقررة[250].

يقضي قانو الاستهلاك الفرنسي في المادة L.121-20 المضافة بالمرسوم رقم 2001-741 بأحقية المستهلك في العدول، عن العقد المبرم عن بعد في مجال توريد السلع و الخدمات[251]، و ذلك في الفقرة 01 من المادة المذكورة أعلاه التي تنص على أنه "يكون للمستهلك فترة سبعة أيام كاملة ليمارس حقه في العدول من غير أسباب جدية و بدون دفع أية جزاءات، باستثناء نفقات الرجوع، عند الاقتضاء..."[252].

يتبين لن من هذا النص أن للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة (sept jours francs) لممارسة حقه في العدول و يلاحظ أن هذه المدة تختلف عن تلك اتي حددها التوجيه الأوروبي و هي سبعة أيام عمل(sept jours francs)، و بالتالي فإن ما جاء به التوجيه الأوروبي أكثر رعاية للمستهلك[253]، ذلك أن الأيام الكاملة كما حددها قانون الاستهلاك الفرنسي تشمل أيام العطل و غيرها، مما يجعل المستهلك لا يستفيد من المدة كاملة و هذا يعني إذا تضمنت فترة السبعة أيام عطلة، فإن ذلك لا يؤدي إلى انقطاع المدة و يسقط بذلك يوما كاملا من المدة المقررة للحق في العدول [254]، و قد حاول المشرع الفرنسي تدارك الأمر فنص في الفقرة الأخيرة من المادة

[249] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 641.

[250] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 237.

[251] PASSA Jérôme , op cit, p.39.

[252] Article L. 121-20 Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour . » Voir le site : https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000590436

[253] منصور حاتم حسن، مرجع سابق، ص 59، موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص 236.

[254] خالد عبد المنعم إبراهيم، مرجع سابق، ص 724.

L.121-20 من قانون الاستهلاك على أنه " ... إذا انتهت مدة سبعة أيام يوم سبت أو أحد أيام عطلة فإن هذه الفترة تمتد إلى أول يوم عمل"[255].

يرى بعض الفقه أن تنظيم مدة السبعة أيام في القانون الفرنسي هي الأقرب إلى المنطق القانوني، و تتناسب مع خصائص التجارة الإلكترونية التي تتسم بالسرعة في إنجاز المعاملات التجارية عبر شبكة الإنترنت[256].

أوجب المشرع الفرنسي جزاء على المحترف في حالة إخلاله بالتزامه بالإعلام اللاحق لإبرام العقد، و جعل المدة التي يمكن للمستهلك خلالها ممارسة حقه في العدول ثلاثة أيام بدلا من سبعة أيام[257]، لكن إذا تدارك المحترف الأمر و قام بإعلام المستهلك خلال مدة ثلاثة أشهر تعود مدة سبعة أيام في الظهور[258]، باعتبار أنها هي الأصل في ممارسة الحق في العدول، و تحتسب من تلك اللحظة التي قام فيها المحترف بتأكيد المعلومات بعد إبرام العقد[259]، و هذا الجزاء قرره التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 في المادة 1/6 الفقرة الثانية.

كما تناول المشرع التونسي الحق في العدول عن عقود التجارة الإلكترونية، في الفصل 30 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية، وجعل للمستهلك الحق في العدول عن البيع الإلكتروني خلال مدة عشرة أيام عمل[260]، و هذه المدة تسيري من تاريخ تسلم المستهلك للسلعة إذا كان محل العقد بضائع أو سلع، و من تاريخ إبرام العقد إذا ما كانت خدمات مع الإشارة أن أيام العطل لا تحسب ضمن مدة العشر أيام، و إذا صادف اليوم الأخير عطلة رسمية امتدت المدة إلى اليوم التالي"[261].

الملاحظة أن كافة التشريعات التي أقرت للمستهلك الحق في العدول عن العقد المبرم عن بعد خلال مدة معينة، و إذا مرت هذه المدة سقط حقه في العدول، و ذلك حفاظا على استقرار المعاملات بين المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، الذي قرر حق العدول لصالحه و بين المحترف الذي يجب أن لا يبقي مركزه القانوني معلقا لمدة طويلة.

ثانيا: استثناء حالات معينة من حق العدول الإلكتروني.

نظرا لخصوصية الحق في العدول و طبيعته الاستثنائية فقد جعلت التشريعات الحديثة و التوجيهات الأوروبية، الخاصة بحماية المستهلك و التجارة الإلكترونية هذا الحق غير مطلق بل ترد عليه بعض الاستثناءات[262]،

---

255 Article L121-20 « Lorsque le délai de sept jours expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant ».

256 PANNEAU Anne, op cit, paragraphe 16, p.7.

257 FENOUILLE Dominique, op cit, p.958

258 Ibid, p.959.

259 محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 291، خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، مرجع سابق، ص 716.

260محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 89.

261عبد الله ذيب عبد الله محمود، مرجع سابق، ص 126.

262محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 398 و ما بعدها.

تمس عددا من العقود المبرمة عن بعد لا يمكن للمستهلك أن يمارس حقه في العدول عنها إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك. و تتمثل هذه العقود التي لا يمكن العدول عنها فيما يلي:

1- عقود توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها، بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقرر ممارسة الحق في العدول خلالها، و مبرر استبعاد مثل العقود من نطاق الحق في العدول، هو كون أن هذه الخدمات تتم مباشرة عبلا شبكة الإنترنت، و التي يتم تحميلها على الحاسوب الخاص بالمستهلك، قبل انتهاء مدة العدول و يعد ذلك نزولا ضمنيا عن الحق في العدول.

2- عقود توريد السلع و الخدمات التي تحدد أثمانها و فقا لظروف و تقلبات الأسواق المالية التي لا يمكن للمورد القدرة على مراقبتها.

3- عقود توريد السلع التي تم تصنيعها وفقا لتعليمات المستهلك، أو وفقا لمواصفات حددها و فقا لطابعه الشخصي، أو تلك التي لا يمكن استعادتها نظرا لطبيعتها أو تعرضها للتلف أو الفساد بسرعة، و يعود سبب استبعاد هذه الحالة من تطبيق حق المستهلك في العدول إلى طبيعة السلعة محل العقد، التي أعدت وفقا لطلب المستهلك، و لهذا يتعذر على المحترف إعادة بيعها من جديد إذا ما تم رد السلعة إليه.

4- عقود توريد التسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج الحاسوب، عندما يتم فض الأختام عنها بمعرفة المستهلك، و الهدف من منع ممارسة الحق في العدول بالنسبة لهذه العقود هو المحافظة على حقوق الملكية الفكرية، الثابتة على التسجيلات و البرامج باعتبار أنها من المصنفات، التي يمكن نسخها بعص فض الاختام و الاستفادة منها ثم إعادتها دون دفع ثمنها.

5- عقود توريد الصحف و الدوريات و المجلات، فاستعمال حق العدول في هذه العقود قد يمكن المستهلك من الحصول عليها و تصفحها دون مقابل، و كما قد يستغرق وقت إعادتها للتاجر صدور عدد جديد منها مما يفقدها قيمتها.

6- عقود و خدمات الرهان و أوراق اليانصيب المصرح بها، لأن هذه العقود تقوم على عنصر المجازفة و المقامرة، وهذا يتناقض بطبيعة الحال مع الحق في العدول عن العقد بعد إبرامه.

تم النص على هذه الإستثناءات المذكورة آنفا في التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، و ذلك في نص المادة 06 فقرة 03،كما قام المشرع الفرنسي بنقل هذا النص في المادة L 2-20-121. من قانون الاستهلاك الفرنسي لعام 1993، و ذلك بعد التعديل الذي أجراه بالمرسوم رقم 2001-741، و قد أضاف المشرع الفرنسي بعض الحالات الأخرى التي لا يكون فيها المستهلك حق

العدول[263]، و ذلك بموجب المادة L.121-20-2 و تتضمن هذه الحالات[264] العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية، في مكان سكن أو عمل المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة و متنظمة، و كذلك العقود التي يكون محلها تقديم خدمات الإقامة أو النقل أو الترفيه التي يجب أداؤها في تاريخ معين، أو على فترات دورية منتظمة، و لا نجد لهذه الاستثناءات التي أضافها المشرع الفرنسي مقابل في التوجيه الأوروبي.

كما أتى المشرع التونسي في الفصل 32 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية[265]، تقريبا بنفس الاستثناءات الواردة في نص المادة L. 121-20-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي، فيما عدا ما يتعلق بعقود خدمات الرهان و اليانصيب، لكونا غير جائزة في القانون التونسي و عقود توريد السلع و الخدمات التي تحدد أثمانها وفق ظروف السوق نظرا لصعوبة تحديد هذه الفئة من العقود من حيث تحديد المقصود بالسوق.

ثالثا: آثار الحق في العدول الإلكتروني.

ممارسة المستهلك لحقه في العدول يترتب عليها التزام التاجر (المهني) بإعادة المبالغ التي قبضها، و التزم المستهلك برد السلعة مع تحمله مصاريف الرد في حالة ممارسته لحقه في العدول بعد التسليم، مع بطلان كل عقد تابع للعقد الذي تم لعدول عنه، و من هنا يظهر لنا أن هناك آثار تعود على المستهلك و على التاجر.

1- آثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

يترتب على ممارسة المستهلك حقه في العدول خلال المدة المقررة لفسخ العقد السابق إبرامه، و يلتزم بذلك المستهلك رد السلعة أو التنازل عن الخدمة للمهني[266]، دون أن يتحمل أية جزاءات أو مصاريف ما عدا تلك المتعلقة برد السلعة[267].

---

[263] محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 405.

[264] FRANCK Jérôme, Droit de la consommation appliqué au commerce électronique, le forum des droits sur l'internet, 31 août 2007, p.48. Voir le site www.lexisnexis.fr/pdf/DO/reco-conso20070831

[265] ينص الفصل 32 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية على ما يلي " مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون و باستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحلات التالية:

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء اجل العدول عن الشراء و يوفر البائع ذلك،
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة ارسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية او البرمجيات و المعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا،
- شراء الصحف و المجلات".

[266] FRANCK Jérôme, op cit, p.62.

[267] خلوي (عنان) نصيرة، مرجع سابق، ص 79.

يعود سبب ممارسة حق العدول دون جزاءات أو مصاريف لحماية المستهلك، لأن في تحميل هذا الأخير مصايف إضافية، سيؤدي في كثير من الحالات إلى عزوفه عن استعمال حق العدول[268]، و هذا ما سنقص من ضمانات حماية المستهلك عند إبرامه لعقد مبرم عن بعد، مما دفع ببعض الفقه إلى القول أن حق العدول و بجانب كونه حقا تقديريا فهو أيضا حق مجاني.

في هذا الصدد، نص التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 لعام 1997 في المادة 06 على أن المصاريف التي يمكن أن يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد المبرم عن بعد، هي فقط المصاريف المتعلقة برد السلعة إلى المهني، كما كرس المشرع الفرنسي هذا الحكم في نص المادة L. 20 -121 من قانون الاستهلاك المضافة بالأمر 2001-741 الصادر في 23 أوت 2001.

كما تناول قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي في الفصل 30 حق المستهلك في العدول بقولها، أن للمستهلك 10 أيام عمل لممارسة حقه في العدول دون أن يتحمل أية جزاءات أو مصاريف ما عدا تلك الناجمة عن إرجاع السلعة.

الملاحظ من النصوص السابقة الذكر، أن حالات الرد التي يتحمل فيها المستهلك مصاريف الإرجاع تقتصر على السلع، دون الخدمات حيث أن الخدمة لم تؤدى بعد، كما أنه لا يوجد شيء معين يقوم المستهلك بإرجاعه.

2- آثار العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني.

إذا قرر المستهلك العدول عن العقد، و أعلم المهني بذلك يتعين على هذا الأخير رد الثمن المدفوع من طرف المستهلك، و يؤدي ذلك إلى فسخ عقد القرض الذي أبرمه المستهلك تمويلا للعقد الذي عدل عنه.

أ- رد الثمن للمستهلك الإلكتروني.

يتمثل الأثر الجوهري للعدول عن العقد المبرم عن بعد، التزام المهني برد مقابل السلع أو الخدمة، إذ يترتب على العدول اعتبار العقد كأن لم يكن مثل البطلان تماما، و من ثم فهو أثر طبيعي للعدول، حيث يلتزم المهني برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك[269].

هذا ما قررته المادة 2/6 من التوجيه الأوروبي رقم CE/7/97 لسنة 1997 و الخاص بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد[270]، و قد أخذ المشرع الفرنسي بالحكم ذاته في نص المادة L.121-20-1 من قانون

[268] موفق حمادة عبد، مرجع سابق، ص 244.

[269] محمد المرسي زهرة، مرجع سابق، ص 93.

[270] Article 6-2 directive 97/7/CE: « Lorsque le droit de rétractation est exercé par le consommateur conformément au présent article, le fournisseur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de

الاستهلاك[271] التي تنص على أنه " إذا بوشر حق العدول، يلتزم المهني بأن يرد دون تأجيل إلى المستهلك المبلغ المدفوع، أو على الأكثر خلال الثلاثين يوما التالية للتاريخ الذي مورس فيه هذا الحق، و ينتج المبلغ المستحق فيما جاوز ذلك الفوائد بالسعر القانوني السائد تلقائيا"[272].

ب- **فسخ عقد القرض التابع للعقد الإلكتروني الذي تم العدول فيه.**

عند ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن العقد و قام بإرجاع السلعة أو رفض الخدمة، يصبح العقد المبرم بينه و بين المهني و كأنه لم يكن و ينتهي كل عقد تابع له او ملحق به، و بالتالي إذا وجد عقد قرض – انعقد بصورة تابعة لانعقاد عقد البيع- لتمويل المعاملة التي كانت بين المستهلك و المهني[273]، و بعدول المستهلك عن العقد الأصلي يؤدي حتما إلى فسخ عقد القرض التابع له، تماما كما ينقضي الرهن بانقضاء الدين المضمون بالرهن، و ذلك وفق ما نصت عليه المادة 933 من ق م ج[274].

و على هذا الأساس نصت المادة 6-4 من التوجيه الأوروبي CE/7/97 على فسخ عقد الائتمان، بدون فرض أي جزاء على المستهلك عند ممارسته لحقه في العدول، و هذا ما أخذ به كذلك المشرع الفرنسي في المادة L.311-25-1 من المرسوم 2001/741 التي أضيفت لنص المادة 311/25 من قانون الاستهلاك لسنة 1993، و التي تنص على أنه " إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة، قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من شخص من الغير، على أساس اتفاق مبرم بين الأخير و المورد فإن ممارسة المستهلك لحق العدول، يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون، دون تعويض أو مصاريف، باستثناء المصاريف المحتملة لفتح ملف الائتمان"[275].

---

renvoi des marchandises. Ce remboursement doit être effectué dans les meilleurs délais et , en tout cas, dans les trente jours »

[271] Article L. 121-20-1 « - Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal vigueur ».

[272] نقلا عن: كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 644.

[273] خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، مرجع سابق، ص 730.

[274] تنص المادة 933 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته".

[275] محمد سعيد أحمد إسماعيل، مرجع سابق، ص 406.

و فقا لما تضمنه التوجيه الأوروبي و قانو الاستهلاك الفرنسي، يلاحظ أن القانون التونسي في فصله 33 [276]، قد تبنى مبدأ الارتباط العقدي، بين العقد الأصلي و عقد القرض فقرر أن زوال العقد الأصلي، و هو عقد البيع يتبعه زوال العقد التابع له و هو عقد القرض.

[276]ينص الفصل 33 من قانون المبادلات و التجارة الإلكترونية التونسي " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح إلى المستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم بين البائع و الغير فإن عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض دون تعويض".

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية.

تتم عقود التجارة الإلكترونية من خلال أساليب إلكترونية، تتمثل في تبادل رسائل البيانات إلكترونيا بين الأطراف عن طريق نظم معالجة المعلومات، ومن خلال شبكة المعلومات سواء أكانت هذه العقود في الأساس رضائية أم شكلية، وسواء أكانت هذه الشكلية مطلوبة لصحة ابرام العقد أم نفاذه أم للإثبات، وقد نصت على ذلك المادة 1/11 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 التي جاء فيها " في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجور استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول لعرض، وعند استخدام رسائل بيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

يتضح من هذا أن عقود التجارة الالكترونية تنعقد بمجرد التبادل الإلكتروني لرسائل البيانات، والمتضمنة للإيجاب والقبول المتبادلين بين الأطراف متى كانت متطابقة، وذلك يسري على العقود الرضائية والشكلية.

المطلب الأول: التأطير القانوني لمتطلبات التجارة الإلكترونية.

يلعب التوقيع الإلكتروني دورا مهما في ضمان الثقة و الأمان بين المتعالمين بالتجارة الإلكترونية، ولكي تتوفر هذه الثقة لدى الأطراف فان يستلزم وجود طرف ثالث محايد، مهمته حماية معاملات التجارة الإلكترونية من تلاعب الغير بها، وهذا الطرف هو جهة التصديق على التوقيع الإلكتروني.

الفرع الأول: التوقيع والتصديق الإلكترونيين.

نظرا لكون الغاية من النصوص القانونية المنظمة للتوقيع الإلكتروني كإحدى المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، هي ايجاد إطار تشريعي لمسائل ذات طبيعة فنية بغية توفير الحماية القانونية لها، لم يقتصر الاهتمام بوضع تعريف للتوقيع الإلكتروني و بيان صوره وشروطه و حجيته، من قبل فقه القانون بل امتد أيضا الى التشريعات.

أولا: مفهوم التوقيع الالكتروني.

1- تعريف التوقيع الالكتروني.

نشأ مصطلح التوقيع الالكتروني نتيجة ازدهار التجارة الالكترونية، و الحاجة الى تحديد هوية كل طرف من أطراف العقد المبرم عبر وسائل الاتصال، ومعرفة ما اذا كان قد انصرفت إرادة كل طرف الى الموافقة على مضمون المحرر الذي أفرغ فيه ذلك العقد[277].

[277] مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012، ص 199.

قامت بعض المنظمات الدولية والإقليمية بوضع نصوص قانونية نموذجية، تهتدي بها الدول الأعضاء فيها إلى وضع تشريعاتها الوطنية، وقدمت في ظلها مجموعة من التعريفات للتوقيع الإلكتروني، ومنها ما ورد في قانون الأونسيترال لعام 2001، حيث عرفه في مادته ا02 الفقرة (أ) على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، و لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[278].

عرفه التوجيه الأوروبي رقم 1993/93 الصادر في 13 ديسمبر 1999 والخاص بالتوقيع الإلكتروني في المادة 1/2 بأنه "توقيع الكتروني يعني بيانات في شكل إلكتروني متصلة أو مرتبطة منطقيا مع بيانات إلكترونية أخرى، التي تعمل كطريقة للتصديق".

كما تضمن القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في نص المادة 02، ستة عشر تعريفا على رأسها يأتي تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه " التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

يلاحظ من هذا التعريف أنه مطابق تماما مع التعريف الذي وضعه التوجيه الأوروبي رقم 1999/93 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، وهذا الأخير قد تبنى في نص المادة 2-3 تعريفا موسعا للتوقيع الإلكتروني، بحيث لا يقتصر على التوقيع الشخصي بالمعنى الضيق، الذي يكفل للمحرر الإلكتروني حجيته القانونية في الإثبات، بل جاء عاما وشاملا بحيث يشمل أشكالا أخرى من تحديد صاحب التوقيع وتمييزه في الاستعمالات المختلفة لأنظمة المعلومات .

كما تعرضت بعض الآراء الفقهية الى عدة مصطلحات مترادفة لمعنى التوقيع الإلكتروني، والتي تنصب مجملها في معنى واحد، حيث عرفه البعض بأنه "مجموعة ن الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته[279].

وعرفه البعض الآخر بأنه "مجموعة من الإجراءات الوسائل التي يتبع استخدامها، عن طريق الرموز أو الأرقام إخراج رسالة إلكترونية، تتضمن علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا يجري تشفيرها باستخدام زوج من المفاتيح، واحد معلن والآخر خاص صاحب الرسالة"[280].

2 – صور التوقيع الإلكتروني.

تعددت صور التوقيع الإلكتروني بحسب الوسيلة أو التقنية التي تستخدم في انشاء التوقيع، كما تتباين هذه الصور فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه، من ضمان بحسب الإجراءات المتبعة في اصدارها

[278] راجع المادة 2 (أ) من قانون الأونسيترال.

[279] حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 34.

[280] عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 55.

و تأمينها و التقنيات التي تتيحها، وتتمثل أهم صور التوقيع الإلكتروني في: التوقيع الكودي أو السري، التوقيع البيومتري، التوقيع بالقلم الإلكتروني و التوقيع الرقمي.

أ – التوقيع الكودي أو السري.

يقصد به استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كليهما، يختارها صاحب التوقيع لتحديد هويته وشخصيته، يتم تركيبها في شكل كودي معين بحيث لا يعلمها إلا صاحب التوقيع فقط ومن يبلغه بها، وتسمى هذه الطريقة (Personal I identification nombre) ويرمز لها اختصارا (P.I.N) [281].

ويستخدم التوقيع الكودي أو السري في المراسلات وإبرام عقود التجارة الإلكترونية والمعاملات البنكية، وذلك من أجل السحب النقدي من خلال أجهزة الصرف الآلية أو الدفع الإلكتروني[282]، عن طريق القيام بدفع ثمن السلع والخدمات في المتاجر بإدخال البطاقة البنكية في الجهاز المخصص لذلك[283].

يعد هذا النوع من التوقيع في الشكل الإلكتروني هو الأكثر شيوعا لدى الجمهور، ولا يتطلب الكثير من العناء أو خبرة معينة، بل يمكن لكل شخص أن يستخدمها كما أنه لا يستلزم أن يمتلك الشخص جهاز حاسب آلي، أو أن يكون جهازه متصلا بشبكة الإنترنت.

ب – التوقيع البيومتري.

يقصد بالتوقيع البيومتري التحقق من الشخصية باستخدام الخواص السلوكية والجسدية للشخص، وذلك لتمييزه وتحديد هويته، لذا يطلق عليه التوقيع بالخواص الذاتية[284].

تعتمد هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني، على حقيقة علمية هي أن لكل شخص صفات ذاتية خاصة به، تختلف من شخص إلى آخر تتميز بالثبات النسبي، مما يؤدي إلى توافر الثقة في أن التوقيع بأحد تلك الخواص قد تم عن طريق الموقع ذاته مما يحدد هويته بالتالي منحه الحجية القانونية للإثبات[285].

يعيب على هذه الطريقة في نظر بعض الفقهاء، أن تأمين الثقة في التوقيع البيومتري يتطلب استخدام منظومة بيانات انشاء توقيع الكتروني مؤمنة، بحيث تضمن انتقاله دون القدرة على التلاعب فيه، فضلا عن توافر الضوابط الفنية والشروط القانونية اللازمة للاعتداد به كحجة للإثبات .

---

[281] ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 9.

[282] عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 153.

[283] علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الإلكتروني و مدى حجيته في الإثبات المدني " دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 141.

[284] عبد الله أحمد عبد الله غرايبية، التوقيع بالشكل الإلكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 50.

[285] ايمان مأمون أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 256.

يعيب على هذه الطريقة في نظر بعض الفقهاء[286]، إمكانية مهاجمتها أو نسخها من قراصنة الحاسب الآلي عن فك شفرتها، فضلا على أنها ذات تكلفة عالية نسبيا.

ج ـ التوقيع بالقلم الإلكتروني.

التوقيع بالقلم الالكتروني (pen-op) هو طريقة حديثة من طرق التوقيع البيومتري ويتم عن طريق قيام الموقع بالكتابة توقيعه الشخصي باستخدام قلم الكتروني ضوئي خاص وحساس، يمكنه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج خاص ويقوم بخدمة التقاط التوقيع، والتحقق من صحته بالاستناد إلى حركة القلم على الشاشة والأشكال التي يتخذها من دوائر، و انحناءات، أو الالتواء أو نقاط، ودرجة الضغط بالقلم وغير ذلك من سمات التوقيع الشخصي الخاصة بالموقع، والذي يكون قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي، ويحتاج هذا النوع من التوقيع إلى تقنية الى تقنية عالية، ونوع خاص من الحاسبات يقبل الكتابة على شاشته مباشرة، كما يمكن نقل التوقيع اليه عبر شبكة الاتصال الإلكترونية ، كما يمكن نقل التوقيع المحرر باليد عن طريق التصوير بالماسح الضوئي (Scanner)، ثم نقل هذه الصورة إلى الملف الذي يراد اضافة التوقيع إليه عبر شبكة الاتصال الإلكترونية[287] ، ومع مرونة هذه الطريقة فإنها لا توفر أي درجة من درجات الأمان، لأنه لا يجب أن يدل الإوقيع الالكتروني على هوية الموقع، من الاطلاع عليه و إنما يجب أن يكون رمزا أو اشارة لا يعرفه إلا الموقع[288].

د – التوقيع الرقمي

هو عبارة عن أرقام حسابية مطبوعة تسمى لمحتوى المعاملة التي يتم لتوقيع عليها بالطريقة ذاتها أي باستخدام الأرقام، ويتم اعداد التوقيع الرقمي من خلال معادلات رياضية باستخدام اللوغاريتمات، يتحول بها التوقيع والمحرر المكتوب من نمط الكتابة العادية الى معادلة رياضية، لا يمكن لأحد أن يعيدها إلى الصيغة المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك وهي مفتاح فك الشفرة[289].

يتم التشفير[290] باستخدام نظام المفتاحين، أحدهما للتشفير ويسمى المفتاح الخاص ويكون هذا المفتاح سريا لدى صاحبه، والثاني لفك التشفير يسمى المفتاح العام، ويرتبط هذا المفتاح العام بالمفتاح الخاص، ولكن

---

[286] ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، 14.

[287] حسن عبد الباسط جمعي، مرجع سابق، ص 35، مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 204.

[288] قاشي علال، "التوقيع الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007، ص 179.

[289] ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته – مخاطره، و كيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 62.

[290] راجع فيما يخص طرق تشفير التوقيع الالكتروني: عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني" في النظم القانونية الإلكترونية المقارنة"، مرجع سابق، ص 31-32، عمرو عبد الفتاح علي يونس، مرجع سابق، ص 567.

يتميز عنه بعدم الاحتفاظ بسريته حيث يبلغ إلى المرسل إليه ليتمكن عن طريقه من فك شفرة الرسالة[291] ، وقد اصطلح على تسمية هذا النظام بنظام المفتاح العام، وهناك من يسميه بالتوقيع الرقمي القائم على التشفير، وميزة هذه الطريقة أنه لو عرف أحد المفتاحين فلا يمكن معرفة المفتاح الآخر حسابيا.

يحتاج التوقيع الرقمي إلى سلطة أو جهة تصديق الكترونية مرخص لها أو معتمدة[292]، تقوم بالتحقق من هوية الأشخاص المستخدمين لهذا التوقيع الرقمي والتأكد من نسبة المفتاح لعام المستخدم لصاحبه، و إصدار شهادة تصديق إلكترونية تفيد صحة توقيع العملاء بموجبها، وتثبت الارتباط بين الموقع و بيانات انشاء التوقيع[293].

أما من جهة التشريع الجزائري، فإن قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين أقرا استخدام تكنولوجيا التوقيع الرقمي، وإن لم يفصح صراحة عن اعتماده مثل هذا التوقيع حيث جاء النص بالإشارة إلى التوقيع الإلكتروني دون تسمية التوقيع الرقمي[294].

ثانيا: شروط حجية التوقيع الإلكتروني.

تتطلب النصوص القانونية التي تنظم عملية التوقيع الإلكتروني مجموعة من الشروط حتى يمكن إضفاء الحجية على ذلك التوقيع، وتتمثل هذه الشروط أساسا في كون التوقيع مقصورا على صاحبه، وخاضعا لسيطرته المطلقة، وقابليته للتحقق من صحته، كما يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بالبيانات التي يثبتها.

ورد ذكر هذه الشروط في المادة 7 من قانون رقم 15-04 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الجزائري[295]، التي تنص على أنّ التوقيع الالكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوف،
2. أن يرتبط بالموقع دون سواه،
3. أن يمكن من تحديد هوية الموقع،
4. أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،
5. أن يكون منشأ بواسطة رسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،
6. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

---

[291] يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية و المصرفية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2012، ص 90.

[292] عباس العبودي، مرجع سابق، ص 155.

[293] BENSOUSSAN Alain, op cit,p.46.

[294] انظر المادة 1/2 من قانون 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

[295] جريدة رسمية عدد 6 صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

الفرع الثاني: التاجر الإلكتروني.

يمكن تعريف التاجر الإلكتروني بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يظهر في العقد الإلكتروني مع المستهلكين في دولة أو عدة دول، كما يصطلح عليه أيضا باسم المهني وهو الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه اسم التاجر و الشخص المعنوي كالشركات[296].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن المشرع تطرق الى تعريف التاجر الالكتروني في القانون رقم 15-08 الصادر في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، تحت تسمية المورد الإلكتروني من خلال نص المادة 06 التي عرفته على أنه " المورد الالكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية "[297].

كذلك نصت المادة 03 فقرة 02 من القانون رقم 08-12 المتعلق بالمنافسة على أن "المؤسسة : كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الانتاج والتوزيع أو الخدمات أو الاستيراد"[298].

أما المادة 03 فقرة 02 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، فإنها تنص على أنه " عون اقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسست من أجلها"[299].

كما تناول في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-266 الصادر في 1990/09/15 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات حيث تنص على ما يلي: "المحترف هو منتج، أو وسيط الوسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك"[300].

من خلال قراءة مختلف التعريفات التي جاء بها المشرع الجزائري نلاحظ أنها تتشابه فيما بينها باعتبار المهني تاجرا محترفا، في المجال الذي يباشر فيه نشاطه، كما أن المشرع لم يفرق بين المنتج والموزع والوسيط، واعتبرهم متدخلين في عملية عرض المنتوج الأمر الذي، يجعل مصطلح "المتدخل" الوارد في قانون حماية المستهلك وقمع الغش مصطلحا عاما يدخل تحت غطائه، كل من قام بدور في العلاقة الانتاجية من مرحلتها الأولى غاية وضع المنتوج للاستهلاك.

---

[296] SEIDOWSKY Oswald, op cit,p.193.

[297] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد 28 ، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

[298] قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية العدد 36، صادر بتاريخ 20 يوليو 2008 .

[299] جريدة رسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

[300] مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 40 صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

الفرع الثالث: وسائل الدفع الإلكترونية.

تتميز المعاملات التي تتم في خضم التجارة الإلكترونية بالسرعة، ومواكبة لذلك كان لابد من استحداث وسائل جديدة قادرة على العمل على تأمين سرعة انجاز المعاملات بشكل آمن وفعال، ولهذا ظهرت إلى الوجود وسائل جديدة للوفاء الإلكتروني، التي تتمثل أساسا في استخدام طريقتين هما: بطاقات الدفع الإلكتروني (البطاقات البلاستيكية)، والنقود الإلكترونية.

1 – بطاقات الدفع الإلكتروني (البطاقات البلاستيكية).

أصبحت البطاقات البلاستيكية وسيلة حديثة من وسائل الوفاء التي استقرت في البيئة التجارية، نتيجة للتعاون بين البنوك والعملاء و التجار لضمان المعاملات و الوفاء، وقد أدى هذا الى جعل البطاقة البلاستيكية تأخذ مكانتها بين وسائل الوفاء الحديثة، حيث تعتبر هذه البطاقات جزءا من سلسلة متصلة من التطور في مجال وسائل الوفاء، التي توضع تحت تصرف المستهلكين للوفاء بمعاملتهم مع التجار.

أ – تعريف بطاقات الدفع الإلكتروني (البطاقات البلاستيكية).

ظهرت البطاقة البلاستيكية لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1914 عندما أصدرت شركات البترول الأمريكية[301]، بطاقات معدنية لعملائها يشترون بها ما يحتاجون إليه من منافذ التوزيع التابعة لها، وتسوية هذه الحسابات في نهاية كل مدة محددة ثم بدأ التعامل بالبطاقة، يزداد شيوعا مرورا بمحطات الوقود وبعض المؤسسات التجارية إلى أن وصل الأمر إلى البنوك[302]، وذلك بقيام المنظمات الدولية بإدارة العمليات المصرفية ومنح التصريح للمؤسسات المالية الكبرى، والبنوك بجميع أنحاء العالم في التعامل بنظام البطاقات البلاستيكية، سواء بإصدار البطاقات أو استعمالها في مجال سحب الأموال أو كوسائل دفع إلكترونية عن بعد، وأكثر تلك المنظمات انتشارا يمكن ذكر ماستر كارد(Master Card)، والفيزا (Visa) ، وأمركان إكسبراس (American Express)[303].

---

[301] جهاد رضا الحباشنة، الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص 33.

[302] علي عدنان الفيل، المسؤولية الجزائية عن اساءة استخدام بطاقة الائتمان الالكترونية " دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 12-13.

[303] محمد رأفت عثمان، "ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها، وطبيعتها القانونية، وتمييزها عن غيرها"، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة القانون، جامعة الامارات، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الثاني، في الفترة بين 10-12 مايو 2003، ص 619.

عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع في نص المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[304] على الشكل التالي " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل".

وعليه فإن هذا التعريف المتعلق بوسائل الدفع ينطبق تماما على البطاقات البلاستيكية، كما ينطبق إلى حد ما مع التعريف الذي قدمه المجمع الفقهي الإسلامي الدولي، إلا أنّ هذا الأخير كان تعريفه أكثر دقة، كما أنّ المادة 66 من نفس الأمر تعرف العمليات المصرفية كما يلي:" تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

نلاحظ أنّ هذا التعريف أشار بصورة غير مباشرة لبطاقة الائتمان، وقد استعمل مصطلح " وسائل الدفع الإلكتروني" بصفة صريحة بصدور الأمر 05-06 المؤرخ بتاريخ 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ذلك في نص المادة 03 منه حيث اعتبرها المشرع الجزائري من التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

كما قام المشرع الجزائري بتنظيم أحكام بطاقة الدفع في تعديله الأخير في القانون 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بتعديل القانون التجاري، وذلك في المادتين 543 مكرر 23- 543 مكرر 24[305].

تنص المادة 543 مكرر 23 على تعريف بطاقة الائتمان كما يلي "تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال. وتعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال.

كما جاء في نص المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، تعريف وسيلة الدفع الإلكتروني بأنها"كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية".

هكذا يكون المشرع الجزائري، قد عرف بطاقة الدفع على أساس الوظيفة التي تؤديها، فبطاقات الدفع تستعمل في تحويل وسحب الأموال، أما بطاقات السحب فلا يمكن تحويل بواسطتها الأموال بل يستطيع حاملها فقط سحب الأموال.

ب – العلاقات الناشئة عن استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني (البطاقات البلاستيكية).

مما تقدم يتضح أن البطاقات البلاستيكية تقوم على ثلاث أطراف، وهي مصدر البطاقة (المؤسسة المالية أو البنك)، حاملها (العميل)، ومورد السلعة أو الخدمة(التاجر)، وكل اثنين من هؤلاء يرتبطان بعقد خاص، وينشأ عن العقود الثلاثة التزامات تترتب في ذمة أطرافها بشكل أصيل وليس عن طريق النيابة.

[304] جريدة رسمية عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003.

[305] جريدة رسمية عدد 11، صادر بتاريخ جوان 2005.

ج – أنواع بطاقات الدفع الإلكتروني (البطاقات البلاستيكية).

رغم تشابه بطاقات الدفع الإلكتروني في الشكل الخارجي، إلا أنها تتنوع طبقا لعدة اعتبارات تعود إلى الجهة المصدرة لها، أو إلى المزايا التي توفرها أو من حيث نطاق التعامل بها أو من حيث النظم التكوينية لها، ويمكن تقسيمها إلى نوعين وذلك بالنظر إلى توافر الطابع الائتماني الذي يضفيه البنك على تلك البطاقات من عدمه، ويتمثل الأول في بطاقات الدفع الائتمانية، أما النوع الثاني فهي بطاقات الدفع الإلكترونية غير الائتمانية.

هذه البطاقات تخول لحاملها ائتمانا فعليا من البنك المصدر للبطاقة، بحيث لا يلزم فورا بتسديد ما يحصل بموجبها على السلع والخدمات، إنما له الحق في تسهيلات ائتمانية وحلول مصدر البطاقة محله في السداد الفوري، مقابل قيام العميل بعد ذلك بالسداد لبنك وفقا لنصوص العقد المبرم بينهما، ويسمى هذا النوع بطاقة الائتمان.

وقد أطلق فقهاء القانون تعريفات متعددة على بطاقات الائتمان تشترك جيعا في بيان الوصف المصرفي القانوني الملائم، وهناك من عرفها على أنها "هي عقد بمقتضاه يتعهد مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين، لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطيع بواسطتها الوفاء بمشترياته، لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر بطاقة بعقد، تتعهد فيه بقبولها الوفاء بمشتريات حامل البطاقة الصادرة عن الطرف الأول على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة[306].

ولما كانت بطاقة الائتمان وثيقة تحمل بيانات خاصة بحاملها تخول له شراء ما يحتاجه، من سلع وخدمات وسحب نقدي بناء على الثقة والقدرة المالية له مع تأجيل الدفع الى زمن معلوم، يتفق عليه المصدر وحامل البطاقة في العقد المبرم بينهما، وعليه تنقسم بطاقة الائتمان بين المصدر وحامل البطاقة الى ثلاثة أنواع هي:

النوع الأول – بطاقة الخصم الفوري .

يتطلب لإصدار هذه البطاقة من حاملها أن يفتح حساب جاري لدى البنك المصدر للبطاقة، ويودع فيه مبلغا يساوي الحد الأقصى للائتمان المسموح له، بالشراء أو سحب النقود من آلات السحب أو من البنوك في حدوده شهريا، دون أن يدفع ما قام بشرائه أو سحبه لقيام البنك بالدفع بدلا عنه، إذ تخصم بعد ذلك قيمة مشتريات أو خدمات العميل فورا من حسابه الجاري المفتوح لديه، وفي نهاية كل شهر يرسل البنك كشف حساب إلى حامل البطاقة مطالبا اياه بإيداع مبلغ مماثل، في الحساب الجري حتى يعود الرصيد المطلوب الاحتفاظ به لدى البنك.

النوع الثاني – بطاقة الخصم الشهري.

[306] جهاد رضا الحباشنة، مرجع سابق، ص 23.

تستخدم هذه البطاقة كأداة وفاء وائتمان في نفس الوقت، حيث لا يتطلب اصدار هذه البطاقة وجود حساب جاري لحاملها لدى البنك المصدر لها، و إنما يلزم على العميل أن يكون له رصيد شهري يغطي استخداماته[307].

وتتم المحاسبة شهريا للحد الأقصى للبطاقة عن طريق ارسال البنك مصدر البطاقة، لحامل هذه البطاقة كشف الحساب كل شهر يحتوي على تفاصيل المبالغ المستحقة عليه، نتيجة حصوله على السلع و الخدمات من التجار وكذلك ما حصل عليه، من النقود في آلات السحب النقدي أو البنوك، يجب أن يكون كل ذلك غير متجاوز للحد الأقصى للبطاقة، وعلى العميل تسديد هذه المبالغ خلال مدة تتراوح بين 25 و 40 يوما، و إلا سيحمله البنك فوائد تتراوح بين 1.5 % - 1.75 % شهريا [308].

النوع الثالث – بطاقة الائتمان المتجدد أو بطاقة الائتمان القرضية.

تقوم في هذا النوع من بطاقات الائتمان الجهة المصدرة للبطاقة – البنك – بمنح حاملها الحق في استخدام البطاقة، في شراء لسلع والحصول على الخدمات، وكذا استخدامها لسحب النقود في حدود مبلغ معين، ولا يشترط أن يكون له حساب عند البنك المصدر للبطاقة، و إن كان له حساب لدى البنك المصدر لها فإنه ليس من الشروط أن يتوافر له الرصيد عند البنك لخصم ما عليه من مبالغ الاستخدام، ولا يتم تسديد المبالغ المستحقة على حامل البطاقة كل شهر، و إنما على أقساط - في شكل دفعات – دورية تتناسب مع دخله، مع اعتبار باقي المبلغ المستحق عليه قرضا يتم احتساب فوائد على رصيده إلى الجهة المصدرة للبطاقة التي تقوم بسداد قيمة السلع والخدمات إلى التاجر[309].

2 – النقود الإلكترونية.

نظرا لما تتطلبه بيئة التجارة الإلكترونية من السرعة والأمان في الأداء، تعتبر النقود اللإلكترونية من الوسائل الحديثة التي أفرزتها التكنولوجيا المتقدمة للعمليات المصرفية[310].

أ – تعريف النقود الإلكترونية.

307 ابراهيم محمد شاشو، " بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد 27، دمشق، 2011، ص 622.

308 محمد رأفت عثمان، مرجع سابق، ص 622.

309 جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 31.

310 صالح محمد حسني محمد حملاوي، "دراسة تحليلية لدور النقود الالكترونية في التجارة الالكترونية والعمليات المصرفية"، بحث مقدم الى مؤتمر " الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون"، بحوث المؤتمر، المجلد الأول، كلية الشريعة والقانون، في الفترة من 10-12 ماي 2003، ص 246.

تسمية النقود الالكترونية يختلف بالاختلاف المصطلحات الفقهية المتبناة، ومنها العملة الرقمية أو النقدية الإلكترونية، أو نقود الإنترنت أو نقود الشبكة، وطبيعة هذا الاختلاف تؤدي إلى عدم الاتفاق بين فقهاء القانون في تحديد مفهوم النقود الإلكترونية حيث يرى البعض أنها "سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعها، ويحصل هؤلاء عليها في صور نبضات كهرومغناطيسية، على بطاقة ذكية وعلى الهرد درايف (Hard- Drive) ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم إلكترونيا"[311].

من جانبه وضع التوجيه الأوروبي الصادر في عام 2009 والخاص بإصدار النقود الإلكترونية بأنها" قيمة نقدية مخزنة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية أو مغناطيسية، وتمثل دينا على مصدرها، وتصدر في مقابل ايداع أصول، في اطار عمليات الوفاء المنصوص عليها في الفقرة 05 من المادة 04 من التوجيه الأوروبي رقم CE/64/2007، ومقبول كوسيلة للوفاء بواسطة شخص طبيعي أو معنوي غير المؤسسة التي أصدرتها".

ويقترح بعض الباحثين على أن تعرف التجارة الإلكترونية بأنها" وحدات نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مسبقا وغير مرتبطة بحساب بنكي، ومقبول كوسيلة للدفع من غير من قام بإصدارها، تحفظ وتتداول بين المتعاملين بها إلكترونيا"[312].

ب – أنظمة النقود الإلكترونية.

تستعمل بعض أنظمة الدفع بواسطة النقود الالكترونية شبكة الإنترنت، والتي تدار بواسطة برنامج للحاسب الإلكتروني، وتتطلب عملية تداول وحدات النقد الإلكتروني بين الطرفين تدخل المصدر (البنك) لاعتمادها، وتسمى هذه الطريقة النقود الإلكترونية السائلة، أما البعض الآخر فيستعمل داخل الشبكة خارجها، حيث يتم تداول النقد الإلكتروني بين الأطراف دون تدخل البنك، وتكون هذه النقود مدمجة في بطاقة بلاستيكية، وتسمى هذه الطريقة محفظة النقود الإلكترونية.

ب1– النقود السائلة الرقمية.

يمثل هذا النوع من النقود قيمة مفترضة ناتجة عن تسجيل القيمة الحقيقية لنقود حقيقية لدى مؤسسة مالية، وتستخدم في الأداء المالي للمقابل بعد تسجيلها وتخزينها على وسائط إلكترونية، وبمعنى أدق هي وحدات إلكترونية محفوظة على الحاسوب الشخصي للعميل أو على شبكة الإنترنت، حيث تقوم هذه الطريقة على آليات دفع مختزنة القيمة أو يكون الدفع فيها قد سبق تسديد قيمته نقدا، تمكن من اجراء عملية الدفع من خلال استخدام الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت (On-Line)، ويفترض أن يكون للعميل لدى البنك حسابان

311 عدنان ابراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون و غرفة تجارة و صناعة دبي، المجلد الأول، إدارة المطبوعات، جامعة الإمارات، في الفترة من 10-12 مايو 2003، ص 283.

312 بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017 ، ص 246.

أحدهما بالعملة العادية والآخر بالعملة الإلكترونية[313]، ويحق له أن يحول أية قيمة من حسابه بالنقود العادية الى حسابه بالنقود الإلكترونية، ويتم برمجة الحساب المتضمن للعملة الإلكترونية تحت سيطرة ومراقبة العميل إلكترونيا، فإذا ما أراد أداء أية قيمة أو الوفاء بمقابل أية سلعة أو الخدمة جاز له ذلك[314]، عن طريق تحويل هذه القيمة من حسابه الإلكتروني إلى حساب التاجر المعني، الذي يفترض فيه أن يكون هو الآخر إلكترونيا، ويكون للتاجر الخيار بين طلب تحويل النقود الرقمية إلى نقود عادية بقيمتها الحقيقية أو أن يضعها في حسابها الخاص بالوحدات الرقمية[315].

ب2- محفظة النقود الإلكترونية.

يمكن تعريف محفظة النقود الإلكترونية بأنها "وسيلة تستخدم لدفع أو تسوية المعاملات عبر شبكة الإنترنت، وتتكون هذه الوسيلة من كارت بلاستيك مثبت عليه من الخلف كمبيوتر صغير، مزود بذاكرة إلكترونية تسمح بتخزين معلومات وقوى شرائية في صور وحدات إلكترونية تصلح للوفاء بالديون القليلة القيمة[316].

تقوم فكرة محفظة النقود الإلكترونية[317] على استخدام أجهزة الذاكرة الالكترونية لتخزين القيمة، من أجل الاستخدام النهائي في المدفوعات المتكررة والمنخفضة القيمة وأن عملية التخزين تتم على البطاقات البلاستيكية، التي تحتوي على معالج صغير يستخدم لتخزين مبلغ، من النقود مدفوعا مسبقا ومتعدد الاستعمالات عبر شبكة الإنترنت أو في نقاط البيع التقليدية، بشرط وجود قارئ إلكتروني مناسب للبطاقة وتأخذ هذه البطاقات أشكال متعددة[318]، وأبسط هذه الأشكال، هي البطاقات التي يسجل عليها القيمة النقدية الأصلية والمبلغ الذي تم انفاقه، ومن أمثلتها البطاقات الذكية، كما يمكن أن تكون عملية التخزين على القرص الصلب للحاسوب الشخصي، ليقوم العميل باستخدامها متى يريد من خلال شبكة الانترنت، وعلى كل حال يقوم البنك العامل عبر شبكة الانترنت بإصدار النقود الإلكترونية وذلك مقابل حساب النقود العادية[319].

على غرار محفظة النقود التقليدية، تمثل القيمة المخزنة محفظة جيب الكترونية، حيث أنه كلما قام المشتري بعملية الشراء يتم خصم الثمن من محفظة نقوده الالكترونية لتضاف الى محفظة نقود التاجر الالكترونية، أين يقوم هذا الأخير بعد ذلك بإيداع هذه القيمة لدى البنك الالكتروني الذي يتعامل معه، وعلى أساس الوحدات

313 عدنان ابراهيم سرحان، مرجع سابق، ص 285.

314 عمرو عبد الفتاح علي يونس، مرجع سابق، ص 405.

315 محمد سعيد احمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 332-333 ، عمرو عبد الفتاح علي يونس، مرجع سابق، ص 404-405 .

316 شريف محمد غنام، " محفظة النقود القانونية رؤيا مستقبلية"، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الفترة بين 10-12 مايو 2003، المجلد 1، ص 105.

317 " اصبحت محفظة النقود الالكترونية الأكثر شهرة في أوروبا واليابان والولايات المتحدة وبشكل خاص لدى طلبة الجامعة والمدن الجامعية، حيث تستخدم هذه المحفظة في حرم الكلية أو الجامعة وذلك للدفع الالكتروني لدى آلات البيع والتصوير والحاسبات المحمولة وخدمات الطعام والرسوم ومحلات الكتب، و حتى لدى التجار المحليين والمستقلين الذين هم خارج الحرم الجامعي".

318 صالح محمد حسني محمد الحملاوي، مرجع سابق، ص 245.

319 شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 110.

الالكترونية التي تمّ استلامها، فان بنك التاجر يقوم بتسجيل القيمة في الحساب الدائن للتاجر، كما يمكن للتاجر أن يحتفظ بهذه الوحدات في محفظته، على أن يقوم باستعمالها في تسوية معاملات أخرى[320] .

كما نص المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 [321] من خلال الفصل السادس تحت عنوان الدفع في المعاملات الالكترونية المادة 27: " يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.

عندما يكون الدفع الكترونيا، فانه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة و مستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة منقبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.

كما يضيف المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة حالة متعلقة بالمعاملات التجارية العابرة للحدود، حيث يتم الدفع في هذا النوع من المعاملات حصريا عن بعد عبر الاتصالات الالكترونية.

الفرع الرابع: السجل التجاري الإلكتروني.

لقد أخضع المشرع الجزائري جميع انشطة التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية بالإضافة الى الجانب المتعلق بالنشر في المواقع أو الصفحات الالكترونية على الانترنت أين اشترط ان يكون هذا الأخير مستضاف في الجزائر.

كما اشترط المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ضرورة أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته وهو ما جاء به في نص المادة 08 منه تحت عنوان شروط ممارسة التجارة الالكترونية بنصه على أنه: "يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد " com.dz "

يجب أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته".

ومن أجل تنظيم عملية التسجيل في السجل الإلكتروني وضمان عدم اختراقها، وضع المشرع الجزائري آلية قانونية تمثلت في انشاء بطاقية وطنية للموردين الالكترونيين توضع على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم مجموعة من الموردين الالكترونيين وهو ما نصت عليه المادة 09 من القانون المذكور أعلاه بنصها على أنه: " تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية ".

[320] محمد سعيد أحمد اسماعيل، مرجع سابق، ص 335.

[321] جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

ومن بين شروط ممارسة التجارة الالكترونية التي وضعها المشرع الجزائري الزامية ايداع اسم النطاق[322] لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري ويقصد باسم النطاق مجموعة من سلسلة أحرف و أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، بحيث تسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني.

بعد ايداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري كمرحلة إجرائية أولية يمكن ممارسة نشاط التجارة الالكترونية بصفة عادية مع ضمان نشر البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الالكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني.

بالرجوع الى المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني يلتزم المورد الالكتروني بتقديم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة مع وجوب تضمين بعض المعلومات ومنها رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي[323].

المطلب الثاني: الإشكالات القانونية في اثبات عقود التجارة الإلكترونية.

شهدت التجارة الالكترونية تطورا كبيرا فرضته الطبيعة البشرية وأشكال التجارة والاستثمار والاستهلاك، الذي ينمو باستمرار مما يسمح للمستهلكين الاخيار بحرية تامة السلعة التي يريدونها، هذه المستجدات خلفت تحديات جديدة للتجارة الالكترونية، تتمثل في البحث عن قواعد قانونية تضمن حسن تنظيمها، زيادة الحماية القانونية لعقود التجارة الالكترونية، وهذه الحماية تتعلق أساسا بحماية المستهلك والاثبات ومدى حجية التوقيع الالكتروني.

ولما كانت عقود التجارة الإلكترونية، من العقود الملزمة لجانبين بحيث يترتب التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه، ويعتبر التزام كل من البائع بتسليم المبيع والمشتري بدفع الثمن من أهم الالتزامات التي تترتب على انعقاد العقد.

يتشابه تنفيذ عقود التجارة الالكترونية المبرمة على شبكة الانترنت عن تنفيذ العقود التقليدية[324]، حيث أن عقود الشبكة تثير بعض الصعوبات الناتجة عن الخصوصية التي تتميز بها هذه العقود، كونها تتم عن بعد باستعمال الوسائل الحديثة للاتصال، وبالتالي فإن تنفيذها كذلك قد يتم عن بعد باستعمال نفس الوسائل.

ويمكن تقسيم عقود التجارة الالكترونية من حيث كيفية تنفيذها الى نوعين، منها ما يبرم عبر شبكة الإنترنت، ويتم تنفيذه خارجها حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الاشياء المادية، ولا يمكن تصور تسليمها على الشبكة وانما يتم ذلك في بيئة مادية النوع الاخر، من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات

---

322 راجع المادة 06 من القانون رقم 18- 05، جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

323 راجع المادة 11 من القانون رقم 18-05، جريدة رسمية عدد 28 ، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

324 يتفق تنفيذ عقود التجارة الالكترونية بصورة كبيرة، مع العقود التقليدية في خضوعها للقواعد العامة المتعلقة بتنفيذها، وذلك لضمان صحة وامكانية تطبيق وتنفيذ العقود المبرمة الكترونيا في هذا الشأن راجع في هذا : عمرو عبد الفتاح علي يونس، مرجع سابق، ص 365.

الاتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي محلها الاشياء غير المادية وتقديم الخدمات، ومنها عقد تقديم خدمات متخصصة كخدمة الاستشارات القانونية أو الطبية أو عقد بيع برامج الحاسب الآلي، وكما يتم غالبا دفع مقابل السلع والخدمات من خلال شبكة الانترنت كذلك.

لم تعالج التنظيمات التشريعية الخاصة بعقود التجارة الالكترونية بصفة كافية الجوانب المتعلقة بتنفيذ العقود المبرمة عن بعد[325]، رغم اهمية هذه المرحلة في حياة العقود بصفة عامة، وتلك المبرمة عن بعد بصفة خاصة.

لاشك أن مرحلة التنفيذ تعد أكثر المراحل تأثرا بطبيعة عقود التجارة الالكترونية، والأصل أن يتم التنفيذ حسب اتفاق طرفي العقد بصفة ودية، ولكن من الممكن ألا يتم هذا التنفيذ – سواء بصفة كلية أو بصفة جزئية – لأي سبب من الاسباب، وهنا يكون للطرف الآخر إعمال قواعد القوة الملزمة للعقد لإكراه الطرف المتقاعس على تنفيذ التزاماته هذا من جهة،

ومن جهة أخرى فإن إعمال القواعد التقليدية في تنفيذ العقد المبرم عن بعد يثير عدة تساؤلات تدور حول مدى إمكانية تطبيقها، على مثل هذا النوع من العقود، التي تعتمد أساسا لإبرامها على شبكة الأنترنت.

ولضمان حماية قانونية فعالة وموضوعية للمستهلك الالكتروني، يتوجب الاستناد على قوانين حازمة وقابلة للتطبيق في البيئة الالكترونية، التي تعرف مجموعة من المخاطر نظرا لطبيعة هذه التجارة التي عن بعد، دون رؤية كل طرف للآخر، كما لا يرى المستهلك السلعة محل التعاقد إلا بالتسليم بعد تمام العقد، بالإضافة الى ذلك المخاطر التقنية والتكنولوجية، هذا فضلا عما يتطلبه حماية المحرر الالكتروني من حيث المضمون والتوقيع الالكتروني الذي أصبح العمل به أمرا واقعا تتزايد أهميته يوما بعد يوم كما فرض هذا النوع من التوقيع نفسه في ل انتشار وازدهار التجارة الالكترونية، وهو الامر الذي دفع بالمشرع الجزائري الى تنظيم التجارة الالكترونية، وذلك من اجل حل المشاكل القانونية التي بدأت تفرض نفسها بقوة في مجال اثبات عقود التجارة الالكترونية، ولإضفاء نوع من الثقة والحماية للمتعاقدين، ومواكبة ركب التطور التقني في مجال الاتصالات و المعلومات.

الإثبات يعد الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي عند إظهار الحقيقة، كما يعد الوسيلة العملية التي يحافظ بموجبها الأطراف على حقوقهم ومصالحهم، وتعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لما توفره للأطراف من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة[326]، وهذه الكتابة تظهر على محرر مع توقيع الأطراف سواء اتخذ هذا المحرر الشكل الرسمي أو الشكل العرفي، لأن التوقيع على الورقة يتضمن قبول المكتوب بها واعتماد محتواها كدليل إثبات.

---

[325] عقد التجارة الالكترونية يتميز عن باقي العقود بأنه عقد مبرم عن بعد، أي أنّ هناك مسافة بين كل من المتعاقدين وذلك راجع الى استعمال الوسيط الالكتروني، في التعاقد مما يجعل المتعاقدين لا يجمعها مجلس عقد واحد حقيقي لوجود تباعد مكاني، بين البائع أو المنتج والمستهلك إلا أن هناك في الغالب اتحاد زمني بين الطرفين، وهذا ما يجعل العقد الالكتروني يعد عقد بين حاضرين.

[326] يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي " دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة "، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د س ن) ص 77.

نتيجة لتطور التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات ظهور الحاسب الآلي، وتطور الأمر أكثر فأكثر بعد انتشار الانترنت أصبح من خلالها يتم ابرام عقود التجارة الالكترونية، نتج عنها كذلك عدة تغيرات في كثير من المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع والمحرر[327]، فقد أثرت الطبيعة الالكترونية لهذه العقود على الوسائل التقليدية المتبعة في الاثبات، بعد أن كانت الكتابة محررة على الورق و التوقيع يتم بخط اليد أو بالبصمة أو بالختم، ظهر الاثبات بواسطة المحررات الالكترونية واستخدام التوقيع الالكتروني، التي تواكب التطور في مجال التجارة الالكترونية، وأصبح اثبات المعاملات أو العقود الإلكترونية، من أهم الأمور التي يعنى بها أطراف المعاملة الالكترونية[328].

يمكن القول أن اثبات المحرر الالكتروني من أهم الصعوبات التي تقف عائقا أمام انتشار الثقة في التجارة الالكترونية، حيث أثارت وسائل الاتصال الحديثة التساؤل حول مدى صحة المعاملات، التي تجرى من خلال الوسائل الالكترونية، وما يتصل بها من حجية المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني، وذلك في ظل استخدام التقنيات الحديثة في ابرام العقود خاصة شبكة الانترنت[329].

المشكلة الحقيقية التي فرضت ضرورة اعادة النظر في المبادئ التقليدية للإثبات وخاصة، ما يتعلق منها بالتوقيع في الشكل الكتابي كان التحول، من المحسوس الى الرقمي ومن الدعامة المادية الى الدعامة الالكترونية، حيث ظهرت دعامة جديدة تختلف عن الدعامة الورقية ما ادى الى ادخال الشك في نفوس المتعاقدين، حال الارتباط بين التوقيع الإلكتروني و المحرر المذيل بهذا التوقيع، وبالتالي اثبات صحة ما ورد في المحرر ونسبته الى صاحب التوقيع، الأمر الذي يحتاج الى التحقق من صدور التصرف ممن نسب اليه، مما يستلزم وجود طرف ثالث محايد – سلطة التصديق– في العلاقة التعاقدية الإلكترونية لتوثيق التوقيع.

أمام هذه التطورات الحاصلة على مستوى التجارة الإلكترونية اقتضى الأمر تحديث التشريعات، بما يتفق مع هذه المستجدات الناتجة عن تكنولوجيا الاتصال، وفي هذا الصدد اجتمعت لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة في عام 1997، لوضع نظام قانوني للتجارة الالكترونية، وفي عام 2001 صدر قانون الأونسيترال للتوقيع الإلكتروني[330]، ووضع فيه قواعد تقضي بالمساواة، في قوة الاثبات ما بين التعاقدات التقليدية والتوقيعات العادية، وبين رسائل البيانات الإلكترونية و التوقيعات الالكترونية، وبعد ذلك صدرت مجموعة كبيرة من تشريعات

[327] يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق 2012، ص15.

[328] محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009، ص 269.

[329] عباس العبودي، تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010،ص 90.

[330] أنظر قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية صادر بتاريخ 12 ديسمبر 2001، مع دليل تشريعه، على الموقع : http//www.or.at./uncitral

الدول المختلفة التي نظمت الاثبات الالكتروني[331]، ومن بينها نجد التشريع الجزائري الذي قام بتكييف قواعد الاثبات، حتى تتماشى مع ما افرزته التكنولوجيا المتقدمة حيث وسع مدلول الكتابة، لكي تشمل الكتابة والتوقيع الالكتروني عن طريق تعديل القانون المدني بموجب الأمر رقم 10/05 وذلك بإضافة المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1 والمادة 327 الفقرة الأخيرة، وقد بدت ملامح التأثر بالقانون النموذجي واضحة من خلال اصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 04/15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

كما أصدر المشرع الجزائري مؤخرا القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث خصص الفصل الثالث للمتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الالكتروني ووضع الزامية توثيق كل معاملة تجارية الكترونية بعقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني وهو ما تضمنته المادة 10 بنصها على أنه" يجب ان تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وان توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني."

أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن العقد الالكتروني مجموعة من المعلومات على وجه الخصوص سيما ما تعلق منها بشروط وكيفيات التسليم و الضمان خدمات ما بعد البيع وشروط فسخ العقد الالكتروني وكيفيات الدفع واعادة المنتوج وكيفيات معالجة الشكاوى وكيفيات الطلبية المسبقة و الشروط الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب.

كما اشار المشرع الى حالة وقوع النزاع وضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة طبقا لأحكام المادة 02 بالإضافة الى المعلومات المتعلقة بمدة العقد حسب الحالة وهو ما جاء في المادة 13 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية[332] بنصها على أنه" يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات التالية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،
- شروط فسخ العقد الإلكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- شروط وكيفية اعادة المنتوج،
- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج،

[331] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، " التوقيع الالكتروني ومى حجيته في الاثبات (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق، ملحق العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، كلية الحقوق، جامعة الكويت، سبتمبر 2005، ص 107.

[332] القانون رقم 18-05، جريدة رسمية عدد 28 ، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،
- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 02 أعلاه،
- مدة العقد حسب الحالة".

الخاتمة

يعدّ باب التجارة الإلكترونية من أوسع الأبواب مدخلا وأعمقها نطاقا ومن أجل ذلك كان لزاما على المجتمع الجزائري مواكبة ركبه وخوض غماره، وهذا ما مهدّ لقيام المشرع الجزائري بإصدار القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بهدف وضع اللبنات القانونية و التنظيمية ومختلف التقنيات التي من شأنها المساهمة الفعلية في تطوير التجارة الإلكترونية.

كان الهدف من وراء إصدار المشرع الجزائري للقانون رقم 18-05 المذكور اعلاه، التكفل بالمتطلبات القانونية، التنظيمية والتقنيات التي ستساهم في تعميم و وضع جميع الإمكانيات للاندماج في عالم التجارة الإلكترونية في ظل وجود تحديات مازالت تعيق تقدمها وتطورها وانتشارها والمتمثلة أساسا في عدم توافر التقنية الفنية و الترسانة التشريعية الكافية لتنظيمها.

من خلال دراسة موضوع التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية وحماية معاملاتها في ظل القانون 18- 05 المؤرخ في 10 مايو 2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية يتضح لنا الآتي:

- التجارة الإلكترونية هي النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية.

- تحف التجارة الإلكترونية العديد من المخاطر القانونية و المعلوماتية رغم أنها تحقق العديد من الفوائد على الصعيدين الدولي والوطني.

- تمخض عن اهتمام المجتمع الدولي عبر المنظمات الدولية بالتجارة الالكترونية صدور القانون النموذجي للأمم المتحدة الأنسيترال في عام 1996، و الذي وضع قواعد عالمية لتنظيم قواعد التجارة الالكترونية.

- ساهمت المنظمات الاقليمية في وضع قواعد تنظيم التجارة الالكترونية، على غرار المنظمة العالمية للملكية الفكرية، وغرفة التجارة الدولية، وتوجيهات الاتحاد الأوروبي، وغرفة التجارة الدولية.

- العقد الإلكتروني يتم ابرامه عن بعد، ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني ويأخذ العقد هنا بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- الوسيلة الالكترونية المتمثلة في الانترنت هي وسيلة الاتصال التي تميز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي رغم توافقهما في أغلب القواعد القانونية.

- تندرج العقود الالكترونية في الغالب الأعم تحت طائفة عقود المساومة غير أن جانب من الفقه يدخلها أحيانا تحت طائفة عقود الإذعان.

- يغلب على عقود التجارة الالكترونية الطابع الدولي لأنه غالبا ما تتم معاملاتها في مناطق جغرافية مختلفة وبين دول متعددة.

- تعد العقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنت من العقود الرضائية التي توجب تطابق الايجاب والقبول، لكي يتم ابرامه ابراما صحيحا دون الادعاء بتوافر أي عيب من عيوب الإرادة، وإلا فانه يكون عرضة للبطلان.

- يتعاقد الجمهور عبر شبكة الانترنت مع الشخص الذي يرغب بالتعاقد عن طريق الاعلان، بعد الاطلاع على الشروط المرفقة به، والبحث في مدى مطابقتها له فاذا رغب بالتعاقد فإنه يتوجب على العميل القيام بالنقر على خانة القبول التي تظهر في شاشة الحاسوب، يتم الاطلاع على شروط التعاقد، وكذلك القيام بإعلام الملتزم عن المواصفات التي يرغب توافرها بالمحل فإذا حصل تطابق وتوافق في الارادتين، فإن العقد يكون قد أبرم ويكون ملزما لأطرافه، ويعد التعاقد عبر الانترنت تعاقدا صحيحا كالتعاقد التقليدي.

- الأهلية عبر شبكة الانترنت تثير مسألة الاثبات، حيث اختلفت التشريعات بشأن أهلية الاداء ومن تطبيقات هذه المشكلة، ما يقوم به بعض القصر أو ناقصو الاهلية من استخدام البطاقات المصرفية لذويهم، في اجراء عملية البيع والشراء عبر الإنترنت الأمر الذي يترتب عليه النزاع حول صحة العقد أو قابليته للإبطال.

- عقود التجارة الالكترونية تختلف عن العقود التقليدية في طريقة الابرام والتنفيذ التي تتم إلكترونيا عبر الأنترنت دون حاجة الى الوجود المادي الخارجي، وتستبدل فيها وسائل الدفع الإلكترونية محل النقود العادية، حيث تتضمن عدة طرق، منها البطاقات البنكية، والاوراق التجارية الإلكترونية، والنقود الإلكترونية.

- حماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية تعد من أولويات التشريعات سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وقد أخذ المشرع الجزائري بالمفهوم التقني للمستهلك الالكتروني، وذلك بربطه بعملية الاقتناء عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني.

- الالتزام بإعلام المستهلك بعدد من البيانات، يقع على عاتق مقدم الخدمة، ويعد من أهم الأحكام الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني، ويعرف الالتزام بالإعلام بأنه التزام في ذمة التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد كي يتسنى للمستهلك تقرير التعاقد من عدمه.

- يترتب على إخلال المدين بالالتزام بالإعلام قيام مسؤوليته، ولم يتعرض المشع الجزائري لهذه المسؤولية في نصوص خاصة، وهو ما يحيل الى دراسة أحكام المسؤولية المدنية ولا سيما التقصيرية.

- يشترط لأداء الالتزام بالإعلام صحيحا أن يتم ذكر البيانات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد بعبارات واضحة الدلالة على المقصود منها، و أن تكون سهلة القراءة، وأن يستخدم المدين بالالتزام الوسائل الإلكترونية في الإعلام.

- يعد الحق في العدول من أهم سائل حماية المستهلك ملائمة لخصوصيات التجارة الإلكترونية، و السبب في ذلك يعود الى أنّ المستهلك لا يرى السلعة التي يتعاقد عليها إلا عند استلامها.

- يشترط لممارسة المستهلك حقه في العدول أن يستعمل هذا الحق خلال المدة القانونية، وإلا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول أو ممن تحتاج الى اتفاق خاص.

- تعد مسألة اثبات التعاقد في مجال التجارة الإلكترونية، من أهم المسائل المهمة لقيام العقد خاصة عند نشوب نزاع حول بنود هذا العقد، حيث يتبين من خلال الدراسة أنّ للكتابة الإلكترونية و المحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني حجية قانونية تساوي ما للكتابة التقليدية و لمحررات التقليدية من قوة في الإثبات متى كانت مستوفية للشروط القانونية الخاصة بها.

- اعتد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني الموصوف فقط وأعطاه الحجية القانونية الكاملة في الإثبات، عكس التوقيع الإلكتروني العادي الذي تتوقف حجيته على السلطة التقديرية لقضاة الموضوع.

- يقوم مؤدي خدمات التصديق بدور الوسيط بين الأطراف اذين يعتمدون على الوسائط الإلكترونية في ابرام التصرفات، فإنه يعد مسؤولا – مدنيا وجزائيا – ن كل خطأ يرتكبه يلحق به ضرر للأطراف

- يعد ضابط سلطان الإرادة من أهم ضوابط الإسناد التقليدية المعمول بها في منازعات التجارة الإلكترونية، والذي يجيز للأطراف الاتفاق صراحة أو ضمنا على القانون الواجب التطبيق .

- رغم المحاولات الفقهية التي بذلت في اطار تطبيق ضوابط الاختصاص القضائي في مجال عقود التجارة الإلكترونية، إلا أنه توجد صعوبة تكمن في فكرة المكان أو التركيز الجغرافي التي لا تتوافق مع معطيات هذا المجال الإلكتروني على الرغم من المحاولات التي بذلت لتحديد المكان عبر شبكة الأنترنت مما يجعل الضوابط المكانية في اختصاص المحاكم غير ملائمة لمنازعات التجارة الإلكترونية.

- نص المشرع الجزائري من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المستهلك الالكتروني سيما منها ما تعلق بإلزامية توقيع وصل الاستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

- من واجبات المورد الإلكتروني تحت طائلة ترتيب مسؤوليته القانونية أمام المستهلك الإلكتروني، حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه في العقد الالكتروني، كما يلتزم بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني، ولا يمكنه الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه، كما يجب عليه ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية و الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات، وضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات و الالتزام بالأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

- الطلبية المسبقة من الإجراءات المستحدثة في التجارة الإلكترونية التي جاء بها المشرع الجزائري وهو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون، بالإضافة الى إجراء تسجيل اسم النطاق الذي هو عبارة عن سلسلة أحرف و أرقام مقيسة تسجل لدى السجل الوطني لأسماء النطاق وتسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الإلكتروني.

- الدفع في المعاملات الإلكترونية يتم إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وعندما يكون الدفع إلكترونيا، يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا

من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكيّة.

- الإشهار الإلكتروني هو كل ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية ويجب أن يكون الاشهار محدد بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية، وأن ألا يمس بالآداب العامة والنظام العام، كما يجب أن يحدد الإشهار ما إذا كان هذا لعرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا، كما يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

وعلى ضوء ما سبق وبهدف رفع التحديات التي تواجه التجارة الإلكترونية و الارتقاء بها إلى المستوى المطلوب فقد بادر المشرع الجزائري إلى إصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والذي يعد تشريع خاص وواضح يحدد حقوق المتعاقدين خاصة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، وقد ساهم هذا القانون في نشر الوعي المعرفي بالتجارة الإلكترونية بما يضمن الوصول إلى فكر مستقل بشأنها، ويكفل الشفافية في التعاملات الإلكترونية، وذلك يتأتى من خلال بذل جهد مستمر من قبل الخبراء في المجال التقني لتحقيق الأمن والثقة وحمايتها من عبث قراصنة الإنترنت ومسايرة التطور التكنولوجي المستمر.

قائمة المراجع

أولا– باللغة العربية:

1- النصوص القانونية:

أ- الاتفاقيات:

1– أمر رقم 75–02 مكرر مؤرخ في 9 يناير 1975 متضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستكهولم في 14 يوليو 1975، جريدة رسمية عدد 13، صادر بتاريخ 14 فبراير 1975.

2– اتفاقية فيينا بشأ، البيع الدولي للبضائع، المصدر:
www.1umn.edu/…anrts/arabic/viennaLawTreatyCONV.html

3– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل الصادر في 16 ديسمبر 1996، و مع المادة 05 مكرر الإضافية بصيغتها النهائية المنعقد في 1998، الأمم المتحدة، نيويورك 2000، المصدر: www.uncitral.org/…lectronic_commerce/1996Model.html

4– قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية 12 ديسمبر 2001، مع دليل تشريعه، متاح على الموقع: http//www.or.at/uncitral

5– الدليل التشريعي للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، المصدر:
http://www.glosbe.com/…Enactment%20of%20the%20UNCITRAL%20Model

ب- النصوص التشريعية:

1– قانون رقم 89–02 مؤرخ في 07 فبراير 1989، يتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 06، صادر بتاريخ 08 فبراير 1989 (ملغى).

2– أمر رقم 95–07 مؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995.

3– أمر 03–05 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، جريدة رسمية عدد 44، صادر بتاريخ 23 يوليو 2003.

4– أمر رقم 03–11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10–04 المؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003.

5– قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41، صادر بتاريخ 27 يونيو 2004.

6– قانون رقم 04-15 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، معدل و متمم للأمر 66-156، المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

7– قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، معدل و متمم للأمر 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

8– قانون رقم 05-02 مؤرخ في 05 فبراير 2005، معدل و متمم للأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 11، صادر بتاريخ 09 فبراير 2005.

9– قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبابر 2006 المعدل و المتمم للأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 15، صادر بتاريخ 12 مارس 2006.

10– أمر 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005، متعلق بمكافحة التهريب، جريدة رسمية عدد 59، صادر بتاريخ 28 أوت 2005.

11– قانون رقم 06-07 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، معدل و متمم للأمر 66-156، المؤرخ في 8 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 84، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

12– قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

13– قانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يعدل ويتمم الامر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 و المتعلق بالمنافسة، جريدة رسمية العدد 36، صادر بتاريخ 20 يوليو 2008 .

14– قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع العش، جريدة رسمية عدد 15 ، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

15– قانون رقم 15-04 مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد06، ، صادر بتاريخ 10 فيفري 2015.

16– القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 ماي 2018.

ت- **النصوص التنظيمية:**

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-266 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات، جريدة رسمية عدد 40 صادر بتاريخ 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

2- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة و قمع الغش، جريدة رسمية عدد 05، صادر بتاريخ 31 يناير 1990.

3- مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي سنة 2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من انواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، جريدة رسمية عدد 37، صادر بتاريخ 7 يونيو 2007.

2- **الكتب:**

أ- **الكتب العامة:**

1- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

2- أسامة ابو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

3- أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري " تنازع القوانين"، دار هومه، الجزائر، 2002.

4- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. س. ن).

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "مصادر الالتزام"، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

6- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

7- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي " دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة "، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، (د س ن).

ب- **الكتب المتخصصة:**

1- إبراهيم بن أحمد بن سعيد زمزمي، القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2009.

2- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، (د د ن) ، (د س ن).

3- أحمد شرف الدين، قواعد تكوين العقود الالكترونية (وبنود التحكيم)" دراسة في القوانين النموذجية و الاتفاقيات الدولية و القوانين المحلية"، الطبعة الثانية، (د د ن)، 2013.

4- أحمد عبد التواب محمد بهجت، إبرام العقد الإلكتروني" دراسة مقارنة بين القانون المصري و الفرنسي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

5- إلياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

6- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، عمان، 2010.

7- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته – مخاطره، و كيفية مواجهتها مدى حجيته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

8- جلال عايد الشورة، وسائل الدفع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2008.

9- جهاد رضا الحباشنة، الحماية الجزائية لبطاقة الوفاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

10- حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

11- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

12- خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الالكتروني، "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.

13- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

14- صالح المنزلاوى، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

15- صفوان حمزة إبراهيم عيسى، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

16- عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني " الفكرة و الوظائف"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

17- عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب، ماهيتها، إثباتها، وسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها في كل من الأردن ومصر وإمارة دبي "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

18- عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

19- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

20- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

21- عبد الله أحمد عبد الله غرايبية، التوقيع بالشكل الإلكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

22- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

23- علاء حسين مطلق التميمي، التوقيع بالشكل الإلكتروني و مدى حجيته في الإثبات المدني " دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أراء الفقه و أحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة. 2014.

24- علي عدنان الفيل، المسؤولية الجزائية عن اساءة استخدام بطاقة الائتمان الالكترونية " دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.

25- علي فيلالي، الالتزامات " النظرية العامة للعقد"، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.

26- عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع على الإنترنت، "دراسة تحليلية"، دار الحامد، عمان، 2007.

27- عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في القانون المدني "دراسة مقارنة"، (د، د ، ن).

28- عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

29- فاتن حسين حوى، المواقع الإلكترونية وحقوق الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

30- فريد عبد المنعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت و مكافحة الجرائم الإلكترونية " دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

31- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2012.

32- محمد سعيد رشدي، الإنترنت والجوانب القانونية لنظم المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

33- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

34- محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

35- محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2009.

36- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

37- محمد عبيد الكعبي، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

38- محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية " العقد الإلكتروني – الإثبات الإلكتروني – المستهلك الإلكتروني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

39- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت "دراسة مقارنة"، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.

40- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

41- ممدوح محمد علي مبروك، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات " دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

42- موفق حامد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، " دراسة مقارنة"، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

43- هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر 2009.

44- هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في العقود التجارية الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

45- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

46- يوسف أحمد النوافلة، الاثبات الالكتروني في المواد المدنية و المصرفية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2012.

3- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- أسامة فرج الله محمود الصباغ، الحماية الجنائية للمصنفات الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 2011.

2- أسامة سيد محمد علي، التنظيم التشريعي و التعاقدي للتجارة الالكترونية وآثارها على الخدمات المصرفية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.

3- أمين أعزان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة، 2003.

4- إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006.

5- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

6- خالد عبد المنعم إبراهيم مصطفى، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة مقدم لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2011.

7- سليمان أحمد محمد فضل، المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية في إطار القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2011.

8- عنادل عبد الحميد المطر، التراضي في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 2009.

9- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.

ب- المذكرات الجامعية:

1- خلوي (عنان) نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني " دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

4- المقالات:

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، " التوقيع الالكتروني ومى حجيته في الاثبات (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق، ملحق العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، كلية الحقوق، جامعة الكويت، سبتمبر 2005.

2- ابراهيم محمد شاشو، " بطاقة الائتمان حقيقتها وتكييفها الشرعي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثالث، المجلد 27، دمشق، 2011.

3- أحمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، المجلد الرابع، في الفترة من 10 – 12 مايو 2003.

4- أحمد راتب عبد الدائم، " منصور عبد السلام الصرايرة، التعاقد بطريق الحاسوب: دراسة في التشريع السوري و الأردني"، مجلة مؤتة للبحوث و الدراسات، العدد05، المجلد 23، جامعة مؤتة، عمان، 2008.

5- أيمن مساعدة، علاء خصاونة، " خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية و بيوع المسافة"، مجلة الشريعة و القانون، العدد السادس و الأربعون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، أبريل 2011.

6- حمدي أحمد سعد أحمد، " الشكلية في العقود الإلكترونية (دراسة مقارنة بين قوانين المعاملات الإلكترونية و الفقه الإسلامي)"، مجلة كلية الشريعة و القانون لطنطا، العدد الرابع و العشرون، الجزء الثاني، 2009.

7- خليفي مريم، "الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جامعة تيزي وزو، جانفي 2011.

8- رامي محمد علوان، المنازعات حول العلامات التجارية و أسماء مواقع الإنترنت"، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثاني و العشرون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون يناير 2005.

9- رضا متولي وهدان، " النظام القانوني للعقد الإلكتروني"، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، العدد الثاني و الأربعون، جامعة عين الشمس، القاهرة، أكتوبر 2007.

10- شريف محمد غنام، " محفظة النقود القانونية رؤيا مستقبلية"، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد 1، الفترة بين 10-12 مايو 2003.

11- صالح محمد حسني محمد حملاوي، "دراسة تحليلية لدور النقود الالكترونية في التجارة الالكترونية والعمليات المصرفية"، بحث مقدم الى مؤتمر " الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة والقانون"، بحوث المؤتمر، المجلد الأول، كلية الشريعة والقانون، في الفترة من 10-12 ماي 2003.

12- عادل حسن علي، " حجية رسائل البيانات الإلكترونية في المواد المدنية"، الجزء الثاني، العد الثلاثون، مجلة مركز بحوث الشرطة، الشارقة، يوليو 2006.

13- عادل حسن علي، " الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية"، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الثاني و الثلاثون، الجزء الأول، أكاديمية الشرطة، القاهرة، يوليو 2007.

14- عدنان ابراهيم سرحان، الوفاء (الدفع) الإلكتروني بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة و القانون، كلية الشريعة و القانون و غرفة تجارة و صناعة دبي، المجلد الأول، إدارة المطبوعات، جامعة الإمارات، في الفترة من 10-12 مايو 2003.

15- قاشي علال، "التوقيع الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007.

16- محمد السيد عرفة، "التجارة الدولية الإلكترونية عبر الإنترنت"، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، الفترة 1-3 مايو 2000.

17- محمد رأفت عثمان، "ماهية بطاقة الائتمان وأنواعها، وطبيعتها القانونية، وتمييزها عن غيرها"، بحث مقدم الى مؤتمر الأعمال المصرفية الالكترونية بين الشريعة القانون، جامعة الامارات، كلية الشريعة والقانون وغرفة تجارة وصناعة دبي، المجلد الثاني، في الفترة بين 10-12 مايو 2003.

18- منصور حاتم محسن، " حق المستهلك في العدول"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد الثاني، السنة الرابعة، جامعة بابل العرقية، كلية الحقوق، 2011.

19- نبيل محمد أحمد صبيح، " حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية و الثلاثون، كلية الحقوق، جامعة الكويت، يونيو 2008.

20- نزيه محمد الصادق الهادي، " الحماية المدنية لبرامج الكمبيوتر في القوانين الوضعية"، بحث مقدم إلى بحوث مؤتمر القانون و الكمبيوتر و الإنترنت، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلة الشريعة و القانون، في الفترة من 1 – 3 مايو 2000.

21- يونس عرب، "الدراسة الشاملة حول التجارة الإلكترونية"، مجلة البنوك، العدد 8، الجزء الأول، المجلد 18، جمعية البنوك الأردنية، تشرين أول وتشرين ثاني 1999.

ث- **الوثائق:**

1- وثيقة الويبو رقم الدورة التاسعة، (wipo/ ACE/ 9/ 4)، الدورة التاسعة، جنيف، من جنيف، من 3 إلى 5 مارس 2014، متاحة على الموقع:
www.wipo.int/…mdocs/ar/wipo-ace-9-2.docx

2- وثيقة الويبو رقم الدورة التاسعة، (WO/GA/41/17REV.2)، الدورة الحادية و الأربعون (الدورة الاستثنائية الحادية و العشرون)، جنيف، من جنيف، من 1 إلى 9 أكتوبر 2012، متاحة على الموقع:
www.wipo.int/...ody/ar/wo-ga-41-17-rev-2.doc

ج- **المواقع الإلكترونية:**

1– لائحة الأنشطة التي ينظمها مركز الويبو، المصدر:
http://www.arbiter.wipo.int/events

2– الموقع الإلكتروني لمنظمة الآيكان:
www.icann.org

3– مركز الويبو للتحكيم و الوساطة: WIPO Arbitrationand Mediator Center(WAMC)
http://arbiter.wipo.int/center/index.html

ثانيا– باللغة فرنسية:

I- **OUVRAGES :**

1– **BENSOUSSAN Alain**, Le commerce électronique « aspects juridique », éd Hermes, Paris, 1998.

2– **BOCHURBERG Lionel**, Internet et commerce électronique , 2eme édition, éd Delmas, 2001.

3– **GEOFFRAY Brunaux**, Le contrat à distance au XXIe siècle, éd LEX TENSO, Paris, 2010.

4– **SCHULTZ Thomas**, Réguler le commerce électronique par la résolution des litiges en ligne, éd LGD, Paris, 2005

II- **THESES:**

1- **CACHARD Olivier**, La régulation international du marché électronique, Thèse de Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2001.

2- **DUKAY Bernadett**, Les enjeux des nouvelles relations contractuelles dans le commerce électronique entre professionnels, Thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2009.

3- **GHAZOUANI Chiheb**, Le contrat de commerce électronique international, Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2008.

4- **SEIDOWSKY Oswald**, Le fons de commerce numerique, thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2006.

III- ARTICLES :

1- **DELPECH Xavier**, « La lettre de change-relevé magnétique n'est pas une véritable lettre de change », Publié sur Dalloz Actualité : http://www.dallozactualite.fr

2- **DREYNIS Bernard,** « la « LCEN » : une loi nécessaire!», Revue des contrats, n° 2, 01 avril 2005, (p.p.559-567).

3- **FENOUILLET Dominique**, «Commerce électronique et droit de la consommation : une rencontre incertaine», Revue des contrats, n° 4, 01 octobre 2004, (p.p. 955-963).

4- **FRANCK Jérôme**, «droit de la consommation appliqué au commerce électronique», le forum des droits sur l'internet, 31 août 2007, Voir le site : www.lexisnexis.fr/pdf/DO/reco-conso20070831.

IV- JURISPRUDENCE :

1– C.Paris (1er ch. C), 13 septembre 2007 : Comptoir commercial Blieen C. Union Invivo- RG n° 2005/17475. Voir : Gazette du Palais, 22 novembre 2007 n° 326, p.35.

2– Cass. 1re civ, 21 juin 1977, n° 75-11.152, Bull. civ.I, n° 285, p.225.

3– Cass. 28 Avril 1987 - bull. Civ - n° 134 - Dalloz - 1987 - somm. P 455.

4– Cass. 1re civ, 17 juillet 1996, JCP, 1996, II, 22747.

5– Cass. Com14 mars 2000, 2000- n° 8, p.10.

6– Cass .3e, 11 mai 2006, RDC 2006, p.1214 et s.

V- Textes Juridiques :

1. Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance ; voir le site : …/europa.eu/…es/consumers/protection_of_consumers

2. Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridique des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (dite directive sur le commerce électronique), journal officiel des communautés européennes n° L 178 du 17 juillet 2000. voir le site : www.admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_300L0031.html

3. Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, JORF n° 143 du 22 juin 2004. voir le site : www.legifrance.gouv.fr

4. Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative a la sécurité quotidienne, J O n° 266, du 16 novembre 2001. voir le site : www.legifrance.gouv.fr

5. Loi n° 94-665 du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française, J O, du 5 aout 1994. voir le site : www.legifrance.gouv.fr

6. Loi n 2004-575 du 21 juin 2004, loi pour la confiance dans l'économie numérique, J.O n° 143 du 22 juin 2004. voir le site : www.legifrance.gouv.fr

7. Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires ; voir le site : www.legifrance.gouv.fr

8. Décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique ; voir le site : www.legifrance.gouv.fr

9. Décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information ; voir le site : www.legifrance.gouv.fr

10.décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique, voir le site : www.legifrance.gouv.fr

الفـهـــرس

كلمة شكر و تقدير

إهداء

قائمة أهم المتخصرات

مقدمة **01**

الفصل الأول: المحددات المفاهيمية و الأطر التنظيمية للتجارة الإلكترونية..... **07**

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتجارة الإلكترونية. **09**

المطلب الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية. **09**

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية في المنظمات الدولية والإقليمية. **09**

الفرع الثاني: تعريف التجارة الإلكترونية في القانون المقارن..... **11**

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية. **16**

المطلب الثاني: التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية. **18**

الفرع الأول: المصادر الدولية لقوانين التجارة الإلكترونية. **19**

الفرع الثاني: دور المؤسسات الإقليمية في تنظيم التجارة الإلكترونية. **32**

الفرع الثالث: تنظيم التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري. **28**

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني و إثباته. **31**

المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الإلكترونية. **31**

الفرع الأول: تعريف عقود التجارة الإلكترونية. **32**

الفرع الثاني: خصائص عقود التجارة الإلكترونية. **35**

الفرع الثالث: صور عقود التجارة الإلكترونية و تمييزها عن بعض العقود الأخرى. **38**

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية. **44**

الفرع الأول: مكانة عقود التجارة الإلكترونية من تقسيم العقود من حيث الانعقاد. **44**

الفرع الثاني: عقود التجارة الإلكترونية والعقود التقليدية. **46**

الفرع الثالث: ضرورة التعبير الإلكتروني عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية. **48**

الفصل الثاني: الآليات القانونية لحماية معاملات التجارة الإلكترونية. **51**

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني. **53**

المطلب الأول: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني. **53**

الفرع الأول: المقصود بالمستهلك والتاجر المحترف في إطار عقود التجارة الإلكترونية..... **54**
الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام للمستهلك الإلكتروني..... **58**
المطلب الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في العدول..... **68**
الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول الإلكتروني. **68**
الفرع الثاني: نطاق الحق في العدول الإلكتروني. **72**
المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية. **80**
المطلب الأول: التأطير القانوني لمتطلبات التجارة الإلكترونية. **80**
الفرع الأول: التوقيع والتصديق الإلكترونيين. **80**
الفرع الثاني: التاجر الإلكتروني. **85**
الفرع الثالث: وسائل الدفع الإلكترونية. **86**
الفرع الرابع: السجل التجاري الإلكتروني. **92**
المطلب الثاني: الإشكالات القانونية في اثبات عقود التجارة الإلكترونية. **93**
الخاتمة. **98**
قائمة المراجع. **103**
الفهرس. **116**

التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية و حماية معاملاتها في ظل القانون 18-05.

Le régime juridique du commerce électronique et protection de ses transactions en vertu de la loi 18-05.

ملخص المذكرة باللغة العربية

إن استفادة الجزائر على المدى المتوسط و البعيد من التجارة الإلكترونية يتوقف على وضعها و استغلالها لإمكانيات بشرية و مادية، تمكنها من تحقيق تطور اقتصادي، متخطية العديد من العقبات (مادية، تكنولوجية، اقتصادية، قانونية و غيرها). حتى يتكمن الجزائريون من الدخول و الاستفادة من التجارة الإلكترونية، كان لزاما من وضع أسس و بنى تحتية قوية، و كذا تشريع قوانينها تضبطها و تنظمها.

انطلاقا من هذا المبدأ، قام المشرع الجزائري بإصدار القانون 18- 05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي حدد المفاهيم و القواعد العامة لهذه التجارة، و بهدف التكفل بالمتطلبات القانونية، التنظيمية و التقنيات التي ستسمح بخلق جو من الثقة المواتية لتعميم و تطوير التجارة الإلكترونية.

Résumé du mémoire en langue Française

Les bénéfices à moyen et long terme que l'Algérie pourra retirer du commerce électronique dépendra de la mise en perspective des divers avantages que cette façon de commercer pourra leur apporter et de la résolution des nombreux obstacles (physique, technologique, économique, juridique et autres) que les Algériens sauront élaborer dans la réalisation des conditions de base à la pratique du commerce électronique.

Partant de ce principe, le législateur Algérien à promulguer la loi n° 18-05 du 10 Mai 2018 concernant le commerce électronique, en visant la mise en place les concepts de ce type de commerce ainsi le cadre légal pour la prise en charge des exigences juridiques, organisationnelles et au développement du commerce électronique.