جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

عنـوان المذكـــرة

النـظام القـانوني للـتجارة الإلكترونية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون خاص للأعمال

إعداد الطالبين:

- بكوش تقي الديـــن
- بن يحي عبد الغني

إشراف الأستاذ:

- ناصري نبيـل

لجنـــــة المناقشـــــــة:

اللقب والاسم	الرتبـة	الجامعة	الصفة
موكة عبد الكريم	محاضر ب	جيجل	رئيســـــا
ناصري نبيـــل	مساعد أ	جيجل	مشرفا ومقررا
نشناش مونية	مساعد أ	جيجل	ممتحنـــا

السنة الجامعية: 2017–2018م

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بسم الله الرحمن الرحيم

www.manaraa.com

شكـــــــــر وتقديـــــــر

"تَبَارَكَ الَّذِي بِيَدِهِ الْمُلْكُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ "

نحمد الله ونشكره أن وفقنا وأمدّنا بالقوة لإنجاز هذا العمل

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى كل من ساعدنا

ومد لنا يد العون ونخص بالذكر:

الأستاذ المشرف " ناصري نبيل"

الذي تحمّل معنا مشاقّ البحث إلى آخر لحظة

وخصص لنا الكثير من وقته الثمين على الرغم من انشغالاته

حيث عمل على تزويدنا بالتوجيهات اللازمة والنصائح القيّمة

كما نتقدم بالشكر للسادة أعضاء لجنة المناقشة

لقبولهم مناقشة هذا العمل كل باسمه

تـــقى الدين عبد الغـــنى

www.manaraa.com

إهـــــــداء

إلى ملاذي في الحياة

إلى معنى الحب والحنان والعطاء

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي

إلى أغلى الحبايب

"أمي "

إلى من أخد بيدي إلى من كان سندا لي وافتخاري في الحياة

"أبي"

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه

إلى جدتي أطال الله في عمرها

وإلى زملائي وزميلاتي، لطفي، عبد الحق، نجيبة

إلى أساتذتي في كل مساري الدراسي من أول معلم "بن يحي الطاهر" إلى الأستاذ " قريمس عبد الحق"

وإلى عمال مكتبة الجامعة وإلى عمال مكتبة نسرين **"نسرين" "عبير" و"نصيرة"**

وإلى كل من ساهم في انجاز هدا العمل من قريب أو من بعيد

عبد الغني

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إهـــداء

جميل أن تجد أشخاصا يدفعونك لصعود القمة،

فإذا تعثرت وجدتهم بجانبك يساعدونك على النهوض.

فها نحن اليوم وصلنا إلى مشارف نهاية المسار الدراسي وإننا نريد أن نهدي ثمرة مجهودنا

الدراسي – هذه المذكرة –

لكل عزيز على القلب بداية من الوالدين العزيزين مرورا بالأستاذ الفاضل المشرف على المذكرة،

ولكل من كان لنا الحافز والدافع لإنجاز هذه الدراسة

من الأهل والأصدقاء والزملاء

ولكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد

تقي الدين

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المختصرات:

1-بالعربية:

- ص: صفحة
- ص ص: صفحة صفحة
- ج: الجزء
- ط: طبعة
- ع: عدد
- ج. ر: جريدة رسمية
- ق م ج: قانون مدني جزائري
- ق ع ج: قانون عقوبات جزائري
- د س ن: دون سنة النشر

2-بالفرنسية:

P : page
B2B : Business to Business.
B2C : Business to consumers.
G2C : Governement to consumers.
C2C : Consumers to consumers.
Isp : Internet services providers.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمـــــة

www.manaraa.com

إنّ تنامي رغبة الإنسان في معرفة حال الآخر والتعامل معه وإدراكه أن تلقي وتبليغ المعلومات والأفكار إلى الغير يستوجب إيجاد وسائل لنقلها، ما مثل دافع أساسي لابتكار طرق ووسائل للاتصال ونقل المعلومات نتيجة الثورة التكنولوجية التي يشهدها العالم.

فقد تطور الاتصال بشكل سريع وفي زمن قياسي عقب اكتشاف الموجات الكهرومغناطيسية الذي أدى إلى ظهور وسائل الاتصالات اللاسلكية ثم الأقمار الصناعية فالألياف البصرية، ومن ثمة أمكن تبادل المعلومات بصفة الكترونية وتوفر جملة من الخدمات عن بعد وبشكل سريع.

وقد تنامي في إطار الثورة التكنولوجية استخدام الوسائل الالكترونية لتبادل المعلومات وإبرام العقود، هذا التحول الذي شهده العالم مثل منعرجا حاسما في تاريخ البشرية ونقلة نوعية في سلوكيات الأفراد والمجموعات ، الأمر الذي جعل من المجتمع مجتمع معلومات، بخلق طرق جديدة في التعامل تندر باقتراب نهاية عصر المحررات الورقية وهيمنة عصر الرقمنة الذي يكون فيه كل شيء يحمل رقما يعرفه.

ومن هنا فقد تأثرت المعاملات المدنية والمعاملات التجارية بهذا الواقع الجديد، هذه الأخيرة تحولت من تجارة تقليدية إلى ما يعرف بالتجارة الالكترونية والتي فرضت نفسها كحقيقة واقعية في ظل بيئة رقمية أتاحت لجميع المتعاملين فيها وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات ومن تم التعاقد عليها وتنفيذها، حيث أصبحت تتعادل فيها الفرص الممنوحة للشركات على اختلاف أحجامها لاقتحام الأسواق العالمية وترويج السلع والخدمات دون إعطاء أهمية للحدود الجغرافية للدول ، ونفس الشيء بالنسبة للزبائن الدين أصبح بمقدور كل واحد منهم الحصول على جميع احتياجاته دون عناء التنقل لإبرام معاملاته ،فهي توفر الجهد والوقت والتكاليف .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وإذا كان العرض والطلب من أساسيات التجارة، فإن التجارة الالكترونية تؤدي إلى زيادة التنوع في السوق العالمية لتقدم أفضل المنتجات والخدمات للمستهلكين بم يتلاءم مع احتياجاتهم المختلفة وطبيعة الأسواق، وهي في حقيقة الأمر لا تقتصر فقط على عمليات البيع والشراء للسلع والخدمات بواسطة الوسائل الالكترونية بل تنطوي على ما هو أكثر من ذلك بكثير فقد توسعت حتى أصبحت تشمل عمليات بيع وشراء المعلومات جنبا إلى جنب مع السلع والخدمات إذ فتحت آفاق كبيرة سواء أمام الشركات والمؤسسات والأفراد على حد سواء.

ولما كان للتجارة الالكترونية الدور الكبير في تطوير النشاط التجاري، باعتبارها وسيلة هامة للوصول إلى أسواق العالم في أسرع وقت ممكن، وبأقل مجهود لما لها من مميزات أدركت الدول والمنظمات الدولية أنه لا غنى عن تدخلها على المستوى الوطني والدولي لوضع إطار منظم لمعاملات التجارة الالكترونية، من أجل بعث الثقة وتنظيم العلاقات التي تنشأ بين أطرافها.

كون المنظومة القانونية تعكس ميول واتجاهات واحتياجات المجتمع ونزعاته عبر قواعد التشريع في فروعه المختلفة ومن الطبيعي أن تتأثر قواعد ومرتكزات التشريع فيه بما خلفته تقنية المعلومات العالية من آثار على العلاقات التعاقدية القانونية حيث أفرزت التجارة الالكترونية موضوعات قانونية جديدة كالإيجاب والقبول الالكترونيين ،الإثبات الالكتروني، والتوقيع الالكتروني، الدفع الالكتروني.... الخ، وكل ما له علاقة بعملية التعاقد التجاري الالكتروني ككل وهو أمر طبيعي أن تتحرك النظم القانونية والفقه وحتى القضاء لمحاولة معالجة هذه الآثار.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مقدمـة:

تأتي أهمية الدراسة من الأهمية التي اكتسبتها التجارة الالكترونية بعد ظهورها وتناميها نتيجة للأرباح الطائلة التي تحققها، فقد نتج عنها الكثير من الجدل حول العديد من القواعد والمبادئ القانونية التي تحكم نظام التعاقد والتي لا تفي بمقتضيات التجارة الالكترونية، خاصة أن تلك القواعد ترتكز على أسس تجاوزتها التجارة الالكترونية، التي أضحت تمثل محورا أساسيا في الحياة العامة

كما يثير هذا النوع من التجارة الاهتمام لعدم توفر المقومات القانونية اللازمة لتنظيم تلك المعاملات من خلال ما قد تحمله من مستجدات غير معهودة.

نحاول من خلال هده الدراسة الإجابة على بعض التساؤلات تحقيقا لجملة من الأهداف تتلخص أساسا في محاولة الإحاطة بالجانب التنظيمي للتجارة الالكترونية من خلال التعرف عليها وبيان خصائصها وطريقة تجسيد معاملاتها في ظل البيئة الرقمية ،بالإضافة إلى مسائل جوهرية تفرض نفسها بالدراسة نظرا لطبيعة الموضوع والتي تتجلى وبالأخص في مسألة الحماية المقررة لمثل هده المعاملات التي غالبا ما تتجاوز حدود الدولة الواحدة مع ضرورة معرفة القانون الذي يحكمها.

ومن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع:

- الرغبة الجامحة والكبيرة في دارسة معطيات وخبايا التجارة الالكترونية كسبب رئيسي.
- حداثة الموضوع خاصة على المستوى الوطني كونه طرح جدل كبير بالنظر للأهمية البالغة التي أصبحت تحتلها التجارة الالكترونية و التي تعد أفضل الصور للتطبيقات العملية الموضوعية للتطور التكنولوجي الحديث وما يتميز به من حركية وسرعة في التنفيذ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- الغموض الذي يكتنف الإطار القانوني للتجارة الالكترونية والذي يتجسد أساسا في التعقيدات المختلفة التي يتميز بها هدا النوع من المعاملات في ظل البيئة المعلوماتية التي تحقق الوجود الفعلي لها.

- **الإشكالية:**

لقد انطلقت دراستنا لهذا الموضوع من إشكالية مفادها:

ما مدى ملاءمة القواعد التقليدية في تأطير معاملات التجارة الإلكترونية استجابة لتطلعات مجموع الفاعلين فيها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية وبالنظر لأهمية موضوع التجارة الالكترونية وخصوصيته وتعقيده اعتمدنا على جملة من المناهج العلمية قصد الإلمام بالموضوع، حيث تم استعمال المنهج التاريخي من خلال الإشارة إلى بوادر تجسيد وتكريس التجارة الالكترونية، والمنهج الوصفي بغية وصف الظاهرة محل البحث وصفا دقيقا كافيا والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص المتعلقة بالموضوع محل الدراسة إضافة إلى المنهج المقارن رغم أن هذه المقارنة لم تكن بشكل ممنهج وثابت بل فرضتها طبيعة الموضوع في مسائل معينة.

وفي سبيل عرض هذا البحث في قالب منظم يؤدي الهدف المنوط به تم تقسيمه إلى فصلين:

بالنسبة **للفصل الأول** والذي جاء تحت عنوان التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية فقد تم تخصيص المبحث الأول إلى ماهية التجارة الالكترونية أما في المبحث الثاني فخُصص لمعاملات التجارة الالكترونية والتي تتمثل في عقود التجارة الالكترونية.

أما بالنسبة **للفصل الثاني** والذي جاء تحت عنوان التأثير القانوني لمعاملات التجارة الإلكترونية، فقد تم التعرض فيه إلى الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية بشقيها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المدني والجزائي كمبحث أول، أما المبحث الثاني فخصص لمسألة القانون الواجب التطبيق على معاملات التجارة الالكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الأول

التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية

www.manaraa.com

شهدت التجارة الالكترونية منذ بزوغ فجر ثورة المعلومات والاتصالات نموا متسارعا، قابله من جهة أخرى زيادة في حجم الإنتاج والتسويق والمبيعات، فكانت الحاجة إلى إيجاد أسواق جديدة، وقد استحوذت التجارة الالكترونية اهتماما عالميا، وخاصة من قبل الشركات العالمية الكبرى التي وجدت فيها مجالا خصبا لاختراق الأسواق الدولية متجاوزة بذلك حدود المكان والزمان.

وحتى تزدهر التجارة الالكترونية لابد أن ترتكز على اطر صلبة سليمة وواضحة وبيئة تكنولوجية آمنة حتى تكون معاملات التجارة الالكترونية أكثر أمنا وأكثر ثقة.

وبغية معرفة العناصر الأساسية للتجارة الالكترونية لابد من الإحاطة بمختلف المفاهيم الرئيسية لها من تعاريف ومميزات وأشكال من خلال ماهية التجارة الالكترونية (مبحث أول) مرورا بعقود هذا النشاط الحديث (مبحث ثاني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

ماهية التجارة الالكترونية

تعتبر التجارة الالكترونية إحدى إفرازات العقل البشري المبدع وهي نتاج من نتاجات استخدام الوسائل الالكترونية الحديثة في المجال التجاري، وعليه نحاول في هذا المبحث التطرق إلى المفاهيم الأساسية للتجارة الالكترونية من تعريف (مطلب أول) وبيان خصائصها(مطلب ثاني)، بالاضافة إلى بيان البنية التحتية التكنولوجية لمزاولة هذا النشاط(مطلب ثالث).

المطلب الأول

التعريف بالتجارة الالكترونية

أصبح مصطلح التجارة الالكترونية متداولا بكثرة لدى مختلف القطاعات الاقتصادية في العقدين الأخيرين، ومثل هذا المصطلح كثير الانتشار يحتاج إلى بيان مذلوله وتميزه عن ما يشابهه.

الفرع الأول:تعريف التجارة الالكترونية

تعبير التجارة الالكترونية ينقسم لغويا إلى قسمين:

الأول: التجارة والتي تشير في مفهومها ومضمونها إلى نشاط اقتصادي يتم من خلال تداول السلع والخدمات والمعلومات بين الحكومات والمؤسسات والأفراد وتحكمه عدة قواعد وأنظمة[1].

[1] يوسف مريم، يحياوي نعيمة ، « التجارة الالكترونية وآثارها على اقتصاديات الأعمال الوبية»، **المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية**، عدد 06، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ، ، ورقلة ،جوان 2017،ص182.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثاني: الالكترونية: وهي تدل على أن التجارة الالكترونية تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة المعالجة الكترونيا [1].

إن تعريف التجارة الالكترونية ليس بالأمر السهل، لاسيما إذا أخذنا في الاعتبار نوع التقنية المستخدمة في هذا النوع من التجارة والواقع أنه هناك تعاريف كثيرة ومختلفة للتجارة الالكترونية، ويعود سبب هذا التنوع والاختلاف إلى تنوع وتعدد الجهات والمنظمات والتشريعات الصادرة عن عدة دول، كما ظهرت عدة آراء واتجاهات فقهية [2] قدمت أو حاولت إعطاء تعريف شامل لمصطلح التجارة الالكترونية.

ولبيان مختلف هذه التعريفات كان علينا تصنيفها إلى تعاريف فقهية (فقرة أولى)، ومن ثم تعاريف بعض المنظمات الدولية (فقرة ثانية)، ثم تعاريف بعض التشريعات (فقرة ثالثة).

أولا: تعريف الفقه للتجارة الالكترونية

يعتبر مصطلح التجارة الالكترونية من المصطلحات الحديثة جدا في عالم المال والأعمال، ونظرا لذلك فقد ظهرت عدة تعريفات فقهية لها [3].

ومن التعريفات المتداولة لهذه الظاهرة أنها "ممارسة تجارة السلع والخدمات بمساعدة أدوات الاتصال وغيرها من الوسائل ذات العلاقة بالاتصالات"[4]، ويعرفها آخرون بأنها: "أداء العملية التجارية بين الشركاء التجاريين باستخدام تكنولوجيا معلومات متطورة" [5]، في حين يعرفها جانب من الفقه بأنها "مجموعة من المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين

---

[1] محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 29.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، لوجيستيات التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 127.

[3] العيسوي إبراهيم ، التجارة الالكتروني، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2003م، ص 09.

[4] العبدلي عابد ، التجارة الالكترونية في الدول الإسلامية (الواقع – التحديات – الآمال)، –**المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي**–، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2005، ص 6.

[5] يوسف حسن يوسف، التجارة الالكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشروعات ببعضها البعض، وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة" [1] في حين يرى جانب آخر من الفقه أن التجارة الالكترونية هي التجارة التي تتم من خلال الإنترنت وفريق آخر يرى بأنها التجارة التي تتم من خلال أي وسيط الكترونية سواء تمثل ذلك على الانترنت أو أي وسيط الكتروني آخر [2].

جانب آخر من الفقه يعرف التجارة الالكترونية بأنها "تلك التجارة التي تشتمل على أنواع ثلاثة مختلفة من الصفقات، وهي تقديم خدمات الانترنت والتسليم الالكتروني للخدمات، أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية واستخدام الانترنت كقناة لتوزيع الخدمات، وعن طريقه يتم شراء السلع عبر الشبكة، ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل غير الكتروني"[3].

وعلى الرغم من عدم استقرار الفقه على تعريف محدد للتجارة الالكترونية باعتبارها نشاط يقوم على وسائط الكترونية دائمة التطور والتجديد، فإن ما يستخلص من مختلف هذه التعريفات أن التجارة الالكترونية وبشكل عام تشمل ثلاثة أنواع من الأنشطة:

الأول: خدمات ربط أو دخول الانترنت وما تتضمنه خدمات الربط من خدمات ذات محتوى تقني ومثالها الواضح، الخدمات المقدمة من مزودي خدمات الانترنت (ISP)" [4].

والثاني: التسليم أو التزويد التقني للخدمات.

والثالث: استعمال الانترنت كواسطة أو وسيلة لتوزيع الخدمات وتوزيع البضائع والخدمات.

---

[1] يوسف حسن يوسف، المرجع السابق ، ص 11.

[2] واقد يوسف ، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 20.

[3] مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017، ص 38.

[4] (isp): internet services providers هو موفر خدمة الانترنت، وهي شركة توفر ذلك عن طريق استخدام خطوط اتصالات عالية السرعة وتجهيزات أخرى
https://ar.wikipedia.org، 2018/03/27، 14:24.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) [1].

ومن أبرز تعريفات التجارة الالكترونية كذلك أنها تلك الأعمال التجارية التي تبرم وتتم بطريقة الكترونية سواء كانت التعاملات التجارية تحدث بين طرفي العملية التجارية أو بين الشركة وعملائها.

ثانيا: تعريف المنظمات الدولية للتجارة الالكترونية

هناك العديد من الجهات والمنظمات الدولية التي قدمت تعريف للتجارة الالكترونية، وكل تعريف يختلف عن التعاريف الأخرى وهذا باختلاف المنظمة أو الجهة التي قدمته، وفيما يلي بعض التعاريف التي قدمتها بعض المنظمات الدولية للتجارة الالكترونية.

الفقرة الأولى: في منظمة الأمم المتحدة

استخدمت الأمم المتحدة في البداية مصطلح Edifact والذي يعني تبادل معطيات المعلوماتية في مجالات الإدارة والتجارة والنقل[2].

وبعدها قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (unictral) [3] بوضع مشروع قانون التجارة الالكترونية وذلك بتاريخ 16 ديسمبر 1996 حيث وافقت اللجنة على إصدار القانون النموذجي للتجارة الالكترونية[4].

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 41.

[2] مداح أحمد ، التجارة الالكترونية من منظور الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، 2006، ص 19.

ونصه باللغة الفرنسية كما يلي:

"Echange de données informatisées pour l'administration, le commerce et le transport"

[3] unictral: هي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، أنشأت في عام 1966، وتتمثل مهمتها في عصرنة ومواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، للمزيد طالع: www.uncitral.org.

[4] صراع كريمة، واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2014، ص 04.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: في منظمة التجارية العالمية(OMC) [1].

تعرف منظمة التجارة العالمية التجارة الالكترونية على أنها: [2]"أنشطة إنتاج السلع والخدمات وتوزيعها وتسويقها وبيعها أو تسليمها للمشتري من خلال الوسائط الالكترونية.

وتشمل المعاملات التجارية طبقا لهذا التعريف ثلاثة أنواع من العمليات:

أ- عمليات الإعلان عن المنتج وعمليات البحث عنه.

ب- عمليات تقديم طلب الشراء وسداد ثمن المشتريات.

ج- عمليات تسليم المشتريات".

ومن هنا فإن مفهوم التجارة الالكترونية حسب هذه المنظمة لا يقتصر على عملية الشراء فحسب، بل يمتد إلى عملية الإعلان عن المنتج مرورا بالبحث عنه عبر الوسائط الالكترونية إلى غاية العملية والمتمثلة في تسليم المشتريات، كما أن هذا التعريف قد بين أن التجارة الالكترونية تتم من خلال عدة شبكات اتصال، فلم يقصرها على الانترنت فقط، إذ يمكن أن تتم عقود التجارة الالكترونية عن طريق المينتل [3]. كما في فرنسا أو viditel [4] في هولندا، أو prestel [5] في انجلترا و Bildschirmtest [6] في ألمانيا.

---

[1] omc (organisation mondiale du commerce) بالفرنسية وهي منظمة عالمية أنشأت في 1 يناير 1995، وهي واحدة من أحد المنظمات الدولية وهي خليفة الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة (الجات GAAT)، وتكمن مهمتها الأساسية في ضمان انسياب التجارة بأكبر قدر من السلاسة والسير والحرية، لمزيد من التفصيل: منظمة التجارة العالمية http://www.wikipedia.org/wiki

[2] العيسوي إبراهيم ، المرجع السابق، ص 11-12.

[3] المينتل: هي خدمة على الخط مبنية على فيديو تكس يمكن الدخول إليها عبر خطوط الهاتف، تم إطلاقها في فرنسا عام 1982 بواسطة شركة الاتصالات والبريد الفرنسية.

[4] viditel: وهو نظام يتم من خلاله عرض معلومات على الشاشة باستخدام الخط الهاشمي.

[5] prestel : هو اسم العلامة التجارة لتكنولوجيا viewdata تستخدم في مكاتب البريد في انجلترا والذي يعد بمثابة نظام بث نصي، ظهر في سنة 1970 وأطلق تجاريا عام 1979، حقق أكثر من 90000 مشترك آنذاك.

[6] Bildsclirmtesct: هو خدمة على الخط أطلق في ألمانيا الغربية سنة 1983، يعمل هذا النظام على إحالة البيانات عبر الشبكة الهاتفية، وبعدها يتم عرضها على شاشة التلفيزيون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثالثة: في منظمة الاتحاد الأوروبي

لقد عرف الاتحاد الأوروبي التجارة الالكترونية بأنها:[1] "كل الأنشطة التي تتم بوسائل الكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية والمستهلكين، أو بين كل منهما على حدى وبين الإدارات الحكومية".

وحسب هذا التعريف فإن التجارة الالكترونية تضم العديد من الأنشطة كأوامر الطلب الالكترونية للبضائع والخدمات والتي يتم التوصيل فيها بالطرق المعتادة كالبريد – التجارة الالكترونية غير مباشرة – كعمليات التحويل الالكتروني للأموال وسندات الشحن الالكترونية والأسهم المالية الالكترونية والتجارة عن طريق المزايدة الالكترونية والتصاميم الهندسية وبرامج الحاسوب.

وعليه يمكن القول بأن التسليم في التجارة الالكترونية يتم بطريقة مادية، ومع ذلك فإنه لا مانع من أن يكون التسليم معنويا.

الفقرة الرابعة: في منظمة الاتحاد الإفريقي

بالعودة إلى اتفاقية الاتحاد الإفريقي بشأن أمن الفضاء الالكتروني وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي، نجدها قد عرفت التجارة الالكترونية في مادتها الأولى بأنها: "التجارة الالكترونية، وتعني أي عمل من أعمال عرض وبيع أو توفيري السلع والخدمات عبر أنظمة الكمبيوتر وشبكات الاتصالات مثل الانترنت أو أي شبكة أخرى تستخدم وسائط الإعلام الالكترونية والبصرية أو وسائل إعلام أخرى لتبادل المعلومات عن بعد" [2].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، لوجيستيات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص ص 135، 136.

[2] اتفاقية الاتحاد الإفريقي حول أمن القضاء الالكتروني وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي، تم اعتمادها في الدورة العادية الثالثة والعشرون لقمة رؤساء ودول وحكومات الاتحاد الإفريقي المنعقدة في ملابو، غينيا الاستوائية، 27 يونيو 2014.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: التعريف التشريعي للتجارة الالكترونية

نظرا للأهمية الكبيرة التي يتميز بها موضوع التجارة الالكترونية، فقد أولته الكثير من الدول اهتماما خاصا، إذ أنها سارعت إلى وضع تشريع خاص بها، وهذا عقب صدور قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية، ومن بين هذه الدول نجد:

الفقرة الأولى: في التشريع الفرنسي: في بادئ الأمر شكلت فرنسا مجموعة عمل برئاسة وزير الاقتصاد الفرنسي والتي انتهت إلى تحديد مفهوم التجارة الالكترونية على أنها: "مجموعة المعاملات الرقمية، المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات وبين المشروعات والأفراد، وبين المشروعات والإدارة"[1].

وما يلاحظ على هذا التعريف أنه قد وسع من مفهوم التجارة الالكترونية لكن يبدو على هذا التعريف أنه كان بغرض محاولة تقديم التجارة الالكترونية في قالب مبسط يشمل كل صور النشاط الالكتروني مهما كانت أطرافه، فهو من ناحية أولى ينصب على ما بين المشروعات مع بعضها البعض وهو بالتالي يشمل علاقات البنوك ببعضها وعلاقات الشركات التجارية ببعضها مهما كان نشاطها.

ومن ناحية ثانية ينصب هذا التعريف أيضا على علاقات المشروعات والأفراد ذلك أن لكل فرد حاجات ومتطلبات يريد تلبيتها سواء كانت سلعة مثل تلفاز أو ساعة أو ملابس وغيرها، أو خدمة مثل الاستشارات القانونية أو المحاسبية.

ومن ناحية ثالثة فهذا التعريف ينصب كذلك على العلاقة بين المشروعات والإدارة حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تتعاقد عن طريق التسويق الالكتروني أو التجارة الالكترونية في مختلف أنشطتها[2].

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002، ص 25.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق، ص 26.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: في التشريع الأمريكي

كانت الولايات المتحدة من الدول السباقة والرائدة في مجال دعم وتشجيع استخدام أسلوب التجارة الالكترونية في عقد الصفقات التجارية، حيث أصدر المشرع الأمريكي سنة 1999 قانون المعاملات التجارية الالكترونية، وما يلاحظ على هذا القانون الذي جاء مقسم إلى واحد وعشرين جزء أنه لم يعرف التجارة الالكترونية ولكنه عرف في المقابل ماهية الأعمال التجارية الالكترونية وهذا من خلال الفقرة الثانية من المادة الثانية منه[1].

كما عرفت المادة 26 من الجزء 102 لفظ "الكتروني" بأنه: "كل ما يتصل بالتكنولوجيا بوسيط الكتروني، له قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية، أو لاسلكية أو بصرية، أو كهرومغناطيسية أو أي قدرات مماثلة".

وعلى الرغم من أن النظام القانوني للولايات المتحدة الأمريكية يتضمن عشرات التشريعات المنظمة للشؤون التقنية والكمبيوتر والشبكات، إلا أن المشرع الأمريكي لم يضع تعريفا للتجارة الالكترونية في قوانينه[2].

الفقرة الثالثة: في التشريع المصري

حرص مشروع القانون المصري للتجارة الالكترونية على تغطية كافة التعاملات التي تتم عن طريق الوسائط الالكترونية حيث عفرت المادة الأولى منه التجارة الالكترونية بأنها: "**معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة الكترونية**".

وقد استمد هذا التعريف من نص المادة 02 ب من قانون اليونسترال النموذجي[3] وما يلاحظ على هذا التعريف أنه يغطي كل التعاملات التي تتم عبر الوسائل الالكترونية وعدم

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، لوجيستيات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 137.

[2] بن ناصر أمال ، كنفود وداد، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الضبط الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة، 2015، ص 16.

[3] قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 فيفري 2015.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قصرها على نوع معين كالمعاملات التي تتم عن طريق التعاقد، أو التعاقدات التي تتم بشأن السلع دون الخدمات[1].

الفقرة الرابعة: في التشريع التونسي

تعتبر تونس الدولة العربية السبّاقة والأولى على مستوى العالم العربي في إصدار قانون ينظم المبادلات والتجارة الالكترونية وهذا من خلال القانون رقم 83 لسنة 2000، الصادر بتاريخ 09 أوت 2000، حيث عرف هذا القانون في الفصل الثاني منه التجارة الالكترونية بأنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية"، كما عرف المبادلات الالكترونية بأنها: "المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية"[2].

يستخلص من تعريف المشرع التونسي للتجارة الالكترونية بأنها تلك الصفقات التجارية التي تتم باستخدام وثائق الكترونية، بمعنى أن التعامل فيها يكون عبر استخدام وثائق موثقة الكترونيا[3].

الفقرة الخامسة: في التشريع الجزائري

لقد نظم المشرع الجزائري كل ما يتعلق بمجال الاتصالات في القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية [4]، والمرسوم التنفيذي 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية [5]، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 07-162 [6]، والذي تم إلغاؤه بموجب

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 62.

[2] القانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 11 أوت 2000، العدد 64.

[3] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 61.

[4] الجريدة الرسمية، عدد 48، سنة 2000.

[5] الجريدة الرسمية عدد 27، سنة 2001.

[6] الجريدة الرسمية عدد 37، سنة 2007.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانون15-04 [1]. ورغم تأخره كثيرا في تنظيم نشاط التجارة الالكترونية مقارنة ببعض التشريعات المقارنة، إلا أنه حاول تدارك الأمر، حيث قامت وزارة البريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال والرقمنة بتقديم مشروع قانون متعلق بالتجارة الإلكترونية أواخر سنة 2017.

وبالعودة إلى القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية ومن خلال نص المادة 06 [2] منه فإن المشرع الجزائري قد عرف مصطلح التجارة الالكترونية بأنها: "النشاط الذي بموجبه يقوم مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية".

الفرع الثاني: تمييز التجارة الالكترونية عن المفاهيم المشابهة لها

لاشك أن الاعتماد المتزايد على أسلوب التجارة الالكترونية في إتمام الأعمال التجارية قد يحدث نوعا من اللبس أو الخلط لدى البعض في المفاهيم المشابهة لها مثل: الأعمال الالكترونية، التسويق الالكتروني، التجارة عبر الانترنت، وعليه كان لابد من البحث عن الفرق بين هده المصطلحات.

أولا: التجارة الالكترونية والأعمال الالكترونية

يشيع استخدام مصطلح التجارة الالكترونية (E-Commerce) مرادفا لمصطلح الأعمال الالكترونية (E-business) غير أنه يعتبر خطأ شائع لا يراعي الفرق بينهما، حيث يعرف البعض الأعمال الالكترونية بأنها: "استخدام تكنولوجيا الانترنت لتدعيم العمليات التشغيلية والتجارة الالكترونية والاتصالات والتعاون داخل المنظمة وبينها وبين متعامليها وموردييها

[1] قانون 15-04 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج ر ع06 الصادر بتاريخ 20 فيفري 2015.

[2] قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر ع 28 الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وغيرهم من أصحاب المصالح [1]". وحسب التعاريف السابقة للتجارة الالكترونية فإنها تعتبر كل نشاط تجاري وبشكل خاص تعاقدات البيع والشراء وطلب الخدمات وتلقيها بآليات تقنية وضمن بيئة تقنية، ومن خلال التعاريف السابقة نجد أن الأعمال الالكترونية أوسع نطاق وأشمل من التجارة الالكترونية، فالأعمال التجارية تقوم على فكرة أتمتة [2] الأداء في العلاقة بين إطارين من العمل، وتمتد لسائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية والخدماتية ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع أو المورد بالعميل[3].

فالأعمال الالكترونية تمتد لعلاقة المنشئة بوكلائها وموظفيها وعملائها كما تمتد إلى أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه، وضمن مفهوم الأعمال الالكترونية يوجد المصنع الالكتروني المؤتمن، المتجر الالكتروني [4] البنك الالكتروني وأي منشأة قد تستعمل شبكة (تسمى انترنت) لإدارة أعمالها وأداء موظفيها والربط بينهم، لذلك فما التجارة الالكترونية إلا جزء من الأعمال الالكترونية، وما قد يطبق على التجارة الالكترونية من أحكام وقوانين قد لا يطبق على الأعمال الالكترونية، باعتبار أن التجارة الالكترونية لها أحكام خاصة تختلف عن ما قد يتعلق بأمور أخرى[5].

ثانيا: التجارة الالكترونية والتسويق الالكتروني

تعرف التجارة الالكترونية من و جهة النظر التسويقية بأنها: "شراء وبيع منتجات عبر شبكة الانترنت والشبكات التجارية العالمية الأخرى"، بينما يعرف التسويق الالكتروني بأنه: "الاستفادة من الخبرة والخبراء في مجال التسويق في تطوير استراتيجيات جديدة ناجحة

---

[1] بن ناصر أمال ، وداد كنفود، المرجع السابق، ص 23.

[2] أتمتة: يقصد بأتمتة والمؤتمت: الآلي، والكلمتان مأخوذتان من كلمة إنجليزية Automate.

[3] الحلالمة محمد نصار ، التجارة الالكترونية في القانون، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 85.

[4] المتجر الالكتروني: هو عبارة عن سوق يلتقي فيه البائع والمشتري لتبادل السلع، الخدمات، المال والمعلومات عن طريق شبكة الانترنت.

[5] الحلالمة محمد نصار، المرجع السابق، ص 87.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وفورية تمكن من تحيق الأهداف والغايات الحالية بشكل أسرع من التسويق التقليدي بالإضافة إلى توسع ونمو الأعمال بدرجة كبيرة في وقت قصير وباستثمار أقل رأس مال"[1].

ويعرف التسويق في النظام الإسلامي بأنه مجموعة الأنشطة التي تقوم بدراسة حاجات ورغبات السوق وتقديم المزيج التسويقي الملائم، الذي يحقق أهداف المستهلكين والمستخدمين والمنظمة والمجتمع في ظل المحددات الإسلامية على المنتجات والأسعار وطرق الترويج وأساليب التوزيع عبر الانترنت[2].

ويفهم مما سبق أن التسويق الالكتروني تم من خلال الانترنت وذلك بعرض البضائع والخدمات عبر موقع الكتروني، إذ هو جزء من التجارة الالكترونية باعتبارها مجموعة متكاملة من عمليات التسويق والإنتاج والتوزيع والبيع للسلع والخدمات باستخدام شبكة الانترنت.

ثالثا: التجارة الالكترونية والتجارة عبر الانترنت

عادة ما يتم استخدام هذين اللفظتين كمترادفين ولكن يوجد فرق بينهما، فالتجارة الالكترونية (E-commerce) كما سبق تعريفها هي مجموعة الأنشطة التجارية التي تعتمد على الوسائط الالكترونية وشبكات الحاسبات الآلية والانترنت، بينما تشير كلمة التجارة عبر الأنثرنت (E-Commerce) – تم اشتقاق كلمة (E-Commerce) باللغة الإنجليزية من الكلمتين Internet-commerce التجارة عبر الانترنت – أي الأنشطة التجارية التي يتم تنفيذها عبر شبكة الانترنت تحديدا، أي أن التجارة الالكترونية هي عمل تجاري يتم من خلال تنسيق الكتروني،

[1] الصيرفي محمد، التجارة الالكترونية، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 159.

[2] بن ناصر أمال، كنفود وداد، المرجع السابق، ص 25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتجارة عبر الانترنت (E-Commerce) هي عمل الكتروني يتم من خلال تنسيق الكتروني على الانترنت[1].

فالتجارة الالكترونية أوسع وأشمل نطاق من التجارة عبر الانترنت ذلك أن هذه الأخيرة ما هي إلا جانب واحد من التجارة الالكترونية ذلك أن هذه الأخيرة ترتكز على عدة وسائل تكنولوجية وشبكات الإتصال الأخرى، وتمتد لتشمل كل الوظائف المساعدة للشركة على تنفيذ هذه الأعمال، في حين أن التجارة عبر الانترنت ترتكز على استعمال وسيط الكتروني وحيد وهو الانترنت.

ومثال ذلك: إذا أدخلت المؤسسة أمر توريد طلبية للعامل الآلي فسوف يولد تلقائيا فاتورة الكترونية وقيد يومية الكترونية وهذه هي التجارة الالكترونية وإذا أرسلت المؤسسة هذه الفاتورة بالبريد الالكتروني إلى متعامل وعبر الانترنت فإن ذلك يعد تجارة الكترونية وتجارة عبر الانترنت في آن واحد[2].

المطلب الثاني

خصائص وأشكال التجارة الالكترونية

تتميز التجارة الالكترونية بعدد من الخصائص التي تختلف فيها وتتميز عن التجارة التقليدية بالنظر إلى الأشكال التي يتخذها هذا النوع من التجارة في الواقع العملي.

الفرع الأول: خصائص التجارة الالكترونية وتقييمها

باعتبار أن التجارة الالكترونية مصطلح جديد فلابد لنا من معرفة خصائصه التي يمتاز بها وتقييمها.

---

[1] ديمش سمية ، التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص 44.

[2] بن ناصر أمال، كنفود وداد، المرجع السابق، ص 26.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: خصائص التجارة الالكترونية

تتسم التجارة الالكترونية التي ترتكز أساسا على شبكات الاتصالات والمعلومات والتي من أهمها الانترنت بما يلي:

الفقرة الأولى: غياب الوثائق الورقية في المعاملات التجارية

تتميز المعاملات التجارية الالكترونية بعدم وجود أي وثيقة ورقية متبادلة في إجراء المعاملات، إذ أن كافة الإجراءات والمراسلات بين طرفي المعاملات تم الكترونيا وهو ما يتفق مع الغرض من التجارة الالكترونية، وهو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية وهكذا تصبح الرسالة الالكترونية السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء نزاع فيها، وبالتالي فإن ذلك يفتح الباب أمام قضية الإثبات القانوني وأثرها على نمو التجارة الالكترونية[1].

الفقرة الثانية: تسليم المنتجات الكترونيا

لقد أتاحت التجارة الالكترونية إمكانية تسليم بعض المنتجات الكترونيا أي التسليم المعنوي للمنتجات، قبل برامج الحاسب والتسجيلات الموسيقية، التقارير الالكترونية، إلى جانب بعض الخدمات مثل الإشارات الطبية والهندسية وهو ما يشكل تحدي حقيقي أمام السلطات المختصة حيث لا يوجد حتى الآن آليات متفق عليها لإخضاع المنتجات الرقمية للجمارك أو للضرائب لغياب هذه المعاملات عن الدفاتر المحاسبية الرقمية[2].

ثالثا: وجود وسيط الكتروني

إن العلاقة بين المشاركين في هذه التجارة على اختلاف أنواعها تتم بوسائل الكترونية بدءا من مرحلة العرض، ثم تبادل المعلومات وإجراء المفاوضات وانتهاءا بالتسليم الالكتروني

---

[1] رأفت رضوان، التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 1999، ص 17.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، لوجيستيات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 151.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للمنتجات الخدمية أو السلعية الأخرى، مثل الكتب وتذاكر السفر، وبرامج الكمبيوتر والتسليم عادة يكون مقرونا بالتسوية النقدية لهذه المعاملات والتي تتم في معظمها الكترونيا.

إلا أنه إذا حدث عطل في الشبكة أو انهيار لها فقد لا تصل الرسالة أو تصل مغلوطة أو غير مقروءة، وقد تثور مسؤولية مقدم خدمة الانترنت عن دعم وصول الرسالة أو وصولها متأخرة أو وصولها في الميعاد ولكن يوجد لها غلظ أو تحريف[1].

الفقرة الرابعة: غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة

تدور المساومات والمفاوضات بين طرفي التعاقد في مجلس العقد للاتفاق على تفاصيل العقد المراد إبرامه، وقد يحتاج إبرام العقد جلسة واحدة أو عدة جلسات إلى حسن الاتفاق النهائي، أما في عقود التجارة الالكترونية فلا يكون هناك مجلس عقد بالمعنى التقليدي، فقد يكون البائع في مكان والمشتري يبعد عنه آلاف الأميال وقد يختلف أيضا التوقيت الزمني بين مكاني البائع والمشتري.

وقد يغيب العنصر البشري تماما وتقوم أجهزة الكمبيوتر بالتواصل فيها وهو ما يعرف بالتعاقد بالوكيل الالكتروني وهو ما دفع البعض إلى القول أن التجارة الالكترونية لها تأثير سلبي على العلاقات الاجتماعية بين الأفراد نتيجة غياب العلاقات الحميمية بين المتعاقدين حيث يستطيع كل شخص الحصول على احتياجاته الضرورية من مأكل وملبس وغيرها عن طريق الانترنت ودون الخروج حتى من منزله[2].

الفقرة الخامسة: السرعة في إنجاز العمليات التجارية

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

---

[1] لشهب حورية،" النظام القانوني للتجارة الالكترونية – دراسة مقارنة–"، **مجلة العلوم الإنسانية** ،العدد 23، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ، 2011، ص27.

[2] خالد ممدوح إبراهيم ، لوجستيات التجارة الالكترونية ،المرجع السابق، ص 152.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحلية والدولية عاملي المسافة والوقت، والواقع أن التجارة الالكترونية الدولية جاءت لتختزل هذين العاملين إذ هي تختزل الحدود وتتم في وقت قصير للغاية وإضافة إلى ذلك فهي توفر المال.

وبهذا ألغت المسافات والحدود، فهي تسمح للمنتجين فرص عرض كل منتجاتهم وتتيح للمستهلكين والعملاء فرصا سهلة وسريعة للحصول على السلع والخدمات المعروضة أمامهم[1].

ثانيا: تقييم التجارة الالكترونية

كما للتجارة الالكترونية مزايا فهي أيضا لها عيوب وفيما يلي سنتعرض لهذه المزايا والعيوب:

الفقرة الأولى: مزايا التجارة الالكترونية

تمتاز التجارة الالكترونية بمجموعة من المزايا وهي:

1- بالنسبة للأفراد:

أ-توفير الجهد والوقت: إن المواقع والأسواق الالكترونية تفتح 7 أيام 24/24 سا ما يوفر للزبون خاصية الوقت للسفر أو لشراء منتج معين ...الخ، ولا يتطلب شراء أحد المنتجات أكثر من النقر على المنتج وإدخال بعض معلومات البطاقة الائتمانية أو استعمال طرق أخرى للدفع مثل التسديد نظرا عند الاستلام أو استخدام النقود الالكترونية[2].

ب-حرية الاختيار: يمكن للزبون من خلال عمليات الشراء عبر التجارة الالكترونية المقارنة بين أسعار وأشكال السلع والخدمات المتوفرة عبر الانترنت، وبإمكانه زيارة العديد من المواقع

[1] لشهب حورية، المرجع السابق، ص 35.

[2] أمين فرج يوسف، التجارة الالكترونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لاختيار الأنسب كما تتيح بعض المواقع إمكانية تجربة بعض السلع كبرامج الكمبيوتر والألعاب وإمكانية التواصل مع شركات عالمية خارج النطاق المحلي.

ج-خفض الأسعار: إن التسوق عبر الانترنت يوفر للمستهلك تكاليف باهضة مقارنة بالتسوق العادي لصالح الزبون كما بإمكانه الاستفادة من عروض الخصم الكبيرة التي تطلقها الكثير من الشركات عبر الانترنت.

د-نيل رضى المستخدم: تتكفل الشركات المتواجدة عبر الانترنت بالإجابة والرد على تساؤلات زبائنها من خلال التخاطب أو عبر البريد الالكتروني، مما يوفر خدمات أفضل للزبائن وتستحوذ على رضاهم[1].

هـ- القدرة على التوزيع: ويقصد بذلك أنه من خلال شبكات الاتصال والمعلومات يمكن الوصول إلى كافة المستهلكين دون إعطاء أهمية للبعد الزماني أو المكاني[2].

2- بالنسبة للمؤسسات:

أ-تخفيض التكلفة: إن القيام بعملية تأسيس موقع افتراضي لمؤسسة ما على شبكة الانترنت سيكون أقل تكلفة من تأسيس موقع فعلي تقليدي من ذلك أن المؤسسات ليست في حاجة لإنفاق مبالغ كبيرة للقيام بالترويج لمنتجاتها وإقامة معارض والاستعانة برجال وأعوان البيع[3].

ب-تسويق أكثر فعالية وأكثر أرباحا: يتيح اعتماد المؤسسات على الانترنت في التسويق عرض منتجاتها في مختلف بقاع العالم دون انقطاع طيلة ساعات اليوم وطيلة أيام السنة مما يوفر الفرصة لتحصيل أكبر قدر من الأرباح والوصول إلى المزيد من الزبائن.

ج-تحسين سلسلة التزويد: ويكون ذلك من خلال ربط المخزون بحاجات السوق وسرعة التلبية لجميع المتطلبات.

---

[1] صراع كريمة، المرجع السابق، ص 22.

[2] مزيان أميرة، نويوة عائشة، التجارة الالكترونية والجرائم الواقعة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2017، ص 21.

[3] الحلالمة محمد نصار ، المرجع السابق، ص 65، 66.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

د-وفرة المعلومات: إن تبني التجارة الالكترونية من طرف الشركة يؤدي إلى تحسين ملحوظ في عملية الاستخبارات السوقية والتخطيط الاستراتيجي حيث تستطيع الحصول على جميع المعلومات المتعلقة بسوق أو شريك أو منافس ما، كل ذلك بواسطة الأنظمة المعلوماتية[1].

3-بالنسبة للمجتمع:

تتمثل أهم المكاسب التي تعود على المجتمع من خلال تطبيق التجارة الالكترونية في:

أ-دعم التجارة الخارجية: إن التجارة الالكترونية تؤدي إلى رفع درجة الانفتاح الاقتصادي من خلال تسويق السلع والخدمات عالميا وبتكلفة محدودة بالإضافة إلى خاصية سرعة عقد وإنهاء الصفقات التجارية والقدرة على تحليل الأسواق وبالتالي الاستجابة إلى جميع المتطلبات مما يوفر زيادة معدلات الصادرات حيث أكدت إحدى الدراسات القياسية أن الزيادة في استخدام الانترنت بمقدار 10% في الدول الأجنبية يؤدي إلى نمو صادرات الو.م.أ بمقدار 1.7% و1.1% على التوالي[2].

ب-دعم التوظيف: تمكن التجارة الالكترونية من إقامة مشاريع صغيرة وربطها بالأسواق العالمية بأقل تكاليف إشهارية وخلق مناصب للتوظيف عند بعد حيث يمكن الكثير من الموظفين من إنجاز أعمالهم من منازلهم[3].

ج-دعم القطاعات التكنولوجية: يؤدي انتشار التجارة الالكترونية على المستوى القومي إلى ظهور قطاعات متخصصة في تقنية المعلومات والاتصال من أجل دعم الشبكة البحثية

---

[1] مزيان أميرة، نويوة عائشة، المرجع السابق، ص 22.

[2] صراع كريمة، المرجع السابق، ص 23، 24.

[3] عدوكة لخضر، بن عيزة حدو، مداخلة بعنوان التجارة الالكترونية وأثرها على الاقتصاد، **الملتقى الدولي الرابع**، عصرنة نظام الدفع في البنوك وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، 26 أفريل 2001، ص9.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للتجارة الالكترونية من خلال بروز استثمارات في الخدمات المصاحبة لها مما يؤدي إلى خلق وتوطين قطاعات تكنولوجية جديدة متقدمة تدعم الاقتصاد القومي[1].

د-تحقيق الرفاهية وفتح آفاق جديدة للعالم الثالث: لقد مكنت التجارة الالكترونية الأفراد من تلبية احتياجاتهم المتعددة بأقل الأسعار في المقابل هذه السلع والخدمات تعتبر في نظر شعوب البلدان النامية طريقة للانفتاح على مهارات ورؤية جديدة لم يكونوا ليعلموا أنها تساعدهم في مسايرة النهج المتقدم ولو ببطء[2].

الفقرة الثانية: عيوب التجارة الالكترونية

ينطوي تطبيق التجارة الالكترونية على العديد من المخاطر التي لابد من تكثيف الجهود لتدليلها.

1-تهديد أنظمة الأمان في الشركة: من بين أهم التهديدات التي تواجه الشركة هي محاولة المخترقين التسلل إلى قواعد معلوماتها والعبث بمواردها، كما في شركات الأموال والمصارف، ويقوم غير المرخص لهم باختراق النظم الالكترونية للشركة الالكتروني بهدف التعرف على المعلومات الخاصة بالعملاء واستغلالها، كما قد يقومون بزرع الفيروسات مما قد يهدد بوقف البرمجيات الأساسية التي تسمح للشركة بالاتصال بعملائها والمتعاملين معهم، مما قد ينعكس سلبًا على القدرات الجوهرية للشركة[3].

2- مشكلة حقوق الملكية الفكرية: إن الشركات الالكترونية تستخدم تكتيكات وقدرات اقتصاد المعلومات الرقمية القائمة على التكلفة الصفرية أو أقرب إلى ذلك في إعادة المنتج المعلوماتي الرقمي وبالتالي التوسع في النسخ المجانية Free version كوسيلة في الترويج والتغلغل لخدمة الزبون فيؤدي نشر الأعمال والإبداعات الفنية في شبكة

---

[1] صراع كريمة، المرجع السابق، ص 25.

[2] مزيان أميرة، نويوة عائشة، مرجع سابق، ص ص 22، 23.

[3] ديمش سمية ، المرجع السابق، ص 62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الانترنت إلى انتقالها بسرعة بدون الترخيص باستخدامها أو بيعها ويعني ذلك القفز على حقوق الملكية في البراءة وحق النشر والتعرض لخطر الانتهاكات والقرصنة.

3-عدم جدية التعاملات: في الغالب تتم تعاملات التجارة الالكترونية بين أطراف لا يعرفون بعضهم البعض، دون الحاجة إلى اتصال مباشر فيما بينهم، وهو ما قد يخلق احتمال عدم جدية التعاملات من حيث بث معلومات غير صحيحة من طرف البائع أو الزبون فهذه التعاملات ما هي إلا بيانات الكترونية تم تبادلها بين الأطراف دون أن يكون هناك أي مجال للتحقق من صحتها أو من شخصية الأطراف [1].

فقد يحصل الزبون على سلعة أو خدمة غير مطابقة لتوقعاته أو مخالفة للمواصفات المعلن عنها من خلال الموقع الالكتروني، كما قد لا تصل السلعة في الوقت المحدد، من جهة أخرى قد يتعرض البائع لعمليات نصب منظمة من قبل عملائه الذين يعطون معلومات غير صحيحة وبالتالي يوافق هذا البائع على القيام بالعمل التجاري لصالحهم، بمبالغ كبيرة على أساس تلك المعلومات الخاطئة[2].

4-الأمن والخصوصية: من بين المواضيع التي تؤرق العملاء في التجارة الالكترونية هي المشكلة المتعلقة بأمن تحويل المعطيات والخوف من التعرض للقرصنة والتجسس الصناعي وتظهر هذه المشاكل خاصة في مجال التعامل "B2C" حيث يكون من الصعب إقناع المستهلك بالتحول من التجارة التقليدية إلى التجارة الالكترونية وبأن التعاملات التي تتم على الشبكة وكذلك الخصوصية مأمونة إلى حد كبير وبأنه لن يتعرض لعمليات غش وخداع على شبكة الانترنت لاعتماد هذه

---

[1] مزيان أميرة، نويوة عائشة، المرجع السابق، ص 23.

[2] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، "الشركات التجارية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العمليات على برمجيات متقدمة ومتطورة تعتمد على التشفير والترميز. [1] التي تريد من الجانب الحمائي للأمن وسلامة الجوانب الخصوصية.

5-تعرض المؤسسات إلى مجموعة من الضغوطات: تتعرض المؤسسات التي تتبنى سياسة التجارة الالكترونية في نشاطها إلى مجموع من الضغوطات تتمحور أساسا في:

6-المنافسة القوية: إذا أعطت التجارة الالكترونية الفرصة للشركات على اختلاف أحجامها، حتى الصغيرة منها لإمكانية المنافسة على نطاق عالمي مما يشكل تهديد كبير للشركة.

من طبيعة النشاط الالكتروني الذي يرتكز على توفير الجهد والوقت والمال يفرض على المؤسسة إذا ما أرادت الاستمرار ضرورة تقليل أسعارها وتخفيض تكاليفها وتحسين أدائها [2].

7-الضغط التقني: نتيجة التغيرات المتسارعة في الاتصالات وتكنولوجيا الإعلام وسعي الدول لجعل شركاتها أفضل تنافسية وأحسنها، فرض عدة ضغوط على قطاع الأعمال الالكترونية، حيث تصبح كل مؤسسة مجبرة على مواكبة هذه التحولات التكنولوجية.

8- الزبائن: الذين يطلبون المزيد وعلى الشركات تقديم المزيد من الخدمات والمنتجات من أجل إرضائهم[3].

---

[1] التشفير والترميز: هو عبارة عن دراسة التقنيات الرياضية المتعلقة بعد من مطامع أمنية المعلومات مثل الوثوقية (confidentiality) تكامل البيانات (Data mtegrity)، إثبات شخصية الكينونة (entity Authentication) وإثبات شخصية مصدر البيانات (Data origin Authentication) وهو لين وسيلة لتزويد أمنية المعلومات فقط وإنما هو عبارة عن مجموعة من التقنيات، ويمكن أن تعرف عملية التشفير والترميز على أنها "علم السرية وعدم فتح شيفرة هذه الكتابة السرية من قبل غير المخولين".

الموقع: http://ar.m.wikipedia.org/wiki/.

[2] مزيان أميرة، نويوة عائشة، المرجع السابق، ص 24.

[3] ديمش سمية ، المرجع السابق، ص 63.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9-خطر المنافسة العالمية في السوق المحلي: فقد أزالت التجارة الالكترونية الحدود والقيود الجغرافية أمام مختلف الأعمال، وبالتالي تحولت المنافسة إلى المستوى العالمي ووضعت الشركات أمام تحديات الجودة العالمية والسعر المنافس، والمستهلك يستطيع المفاضلة بين مختلف العروض المقدمة مما يجعل الشركات تعاني من مشكلة عدم القدرة على تحقيق عوائد حقيقية وربحية فعلية، مع إمكانية فقدانها للكثير من المستهلكين التقليديين بسبب المنافسة الشرسة.

10- صعوبة التكامل بين الموقع المادي والموقع الالكتروني للشركة: إذ أن غالبية الشركات فشلت في الجمع بين الطابعين وذلك تكون مثل هذا الجمع يتطلب جهودا كبيرة في إدارة الموقع الالكتروني لصالح الأعمال التقليدية وجهود كبيرة في توظيف قدرات الويب في التفاعل مع الموردين والزبائن لخفض التكاليف وتوسيع الأسواق لصالح الأعمال الالكترونية[1].

الفرع الثاني: أشكال التجارة الالكترونية

إن التجارة الالكترونية يمكن أن ينظر إليها على أنها مفهوم متعدد الأبعاد ويمكن أن تتم من خلال أشكال مختلفة ولعل من أهمها:

أولا: بين وحدة أعمال و وحدة أعمال أخرى

ويرمز لها B2B حيث أن هذا النوع من التجارة الالكترونية وجد شكل مبكر بين وحدات الأعمال بعضها مع بعض، وذلك منذ ظهور نظام تبادل البيانات الالكتروني، حيث كان يتم عن طريق الشبكات الخاصة، وعندما أتيحت شبكة الانترنت للاستخدام التجاري فقد أصبحت الاختيار الأمثل لتبادل الوثائق الالكترونية من أجل العمل، حيث تقوم وحدة الأعمال بتقديم طلبات الشراء إلى وحدات الأعمال الأخرى، وبعد ذلك يتم تبادل البيانات والمعلومات حتى يتم التوصل إلى إتفاق بينهما، وعندئذ يستطيع الطرفان إبرام عقد الكتروني

[1] المرجع نفسه ،ص64.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لتوريد السلع أو الخدمات وتسلم الفواتير وتسدد الدفعات الكترونيا، أما التسليم فقد يكون الكترونيا أو ماديا حسب الاتفاق أو طبيعة السلع والخدمات[1].

ويمكننا أن نميز بين نوعين من التجارة الالكترونية بين وحدات الأعمال وهما:

1- تجارة الكترونية عمودية بين وحدات الأعمال Vertical B 2 B:

يهتم هذا النوع من التجارة الالكترونية بنوعية معينة من الخدمات للعديد من الصناعات والمجالات حيث توجد مواقع تقوم بإنشاء وحدات أو جماعات متخصصة في خدمات متخصصة مثلا: مجال الرعاية الطبية.

2- تجارة الكترونية أفقية بين الشركات Horizontal B 2 B:

هي مواقع التجارة الالكترونية التي تهتم بكافة الخدمات التي ترتبط بصناعة معينة[2].

ويعتبر هذا الشكل الأكثر شيوعا لمعاملات التجارة الالكترونية في الوقت الحالي، حيث تمثل نحو 80% من إيراداتها وتقدر شركة (جولدن ماكس) أن التجارة الالكترونية بين مشروعات الأعمال على مستوى العالم بازدياد ويمكن أن ترتفع من 39 مليار دولا ر أمريكي في عام 1998 إلى ما يزيد على 1500 مليار دولار أمريكي عام 2004، ويمثل سيطرة المعاملات بين وحدة أعمال وأخرى ستة أمثال قيمة التجارة الالكترونية بين وحدة أعمال ومستهلكين. [3]

ومن أمثلة التجارة الالكترونية لمشروعات الأعمال فيما بينها المتاجرة عبر شبكة الانترنت مباشرة في سلع مثل الصلب والبلاستيك والكيماويات، كما تشمل أيضا التحالفات بين شركات صناعة السيارات والطيران والفضاء، فيما تعتبر التجارة الدولية النموذج الأمثل

---

[1] محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 40، 41.

[2] ديمش سمية ، المرجع السابق، ص 47.

[3] رأفت رضوان، المرجع السابق، ص 30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لهذا النوع من أعمال التجارة الالكترونية، ويستخدم هذا النوع بهدف خفض التكاليف وزيادة الكفاءة العملية وتحقيق معدل أعلى من الأرباح[1].

ثانيا: بين وحدة أعمال والمستهلكين

ويرمز لها بالرمز (B2C) وقد انتشر هذا النوع بشكل كبير وواسع مع ظهور المراكز التجارية الافتراضية والأسواق الالكترونية على شبكة الانترنت لهذا ازداد التعامل به نتيجة لإدراك القائمين على المشروعات أهمية استخدام الوسائل الالكترونية في الاتصال بالعملاء والمستهلكين وتوظيفها في هذا الإطار.

ومن تم أصبحت وحدات الأعمال تروج لمشروعاتها من خلال الانترنت وغيره من الوسائل الالكترونية، حيث تضم هذه المراكز التجارية الافتراضية كافة أنواع السلع والخدمات في إطار المنافسة المسموحة بين المشروعات والشركات ككسب المنافسة، ليس فقط داخل الاقتصاد الواحد، بل بين العديد من الاقتصاديات، خاصة المتقدمة منها والتي تعول كثيرا على هذا النوع من التجارة لكسر حلقات الركود التي تعانيها [2]، والتي تسمح أيضا للمستهلك باستعراض السلع المتاحة وتنفيذ عمليات الشراء وتم الدفع بطرق مختلفة أكثرها شيوعا عن طريق استخدام بطاقات الائتمان أو الشبكات الالكترونية أو نقدا عن التسليم، أو بأي طريقة أخرى[3].

والفرق بين هذا الشكل والتجارة الالكترونية بين وحدات الأعمال فيما بينها يتمثل في طرفي العلاقة التعاقدية، وفي محل وهدف التعاقد والتبادل الالكترونية، في بيئة وحدات الأعمال (B2B) علاقة بين إطارين من إطارات العمل التي تعتمد الشبكة وسيلة إدارة لنشاطها ووسيلة إنجاز لعلاقاتها المرتبطة بالعمل وهدفها إنجاز الأعمال وتحقيق متطلبات

---

[1] محمد سعيد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 41.

[2] لشهب حورية، المرجع السابق، ص 40، 41.

[3] رأفت رضوان، المرجع السابق، ص 31.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النشاط الذي تقوم به المنشأة، أما في بيئة العلاقة مع المستهلكين (B2c) فهي علاقة بين موقع يمارس التجارة الالكترونية وبين زبون (مشتري أو طالب خدمة) وهدفها تلبية طلبات ورغبات الزبون ومحتواها محصورة بما يقدمه الموقع[1].

ثالثا: بين الحكومة ووحدات الأعمال أو العملاء

ويرمز لها بـ (B2G) هذا الجانب من التجارة الالكترونية يغطي كافة التعاملات بين الحكومة والمنظمات والشركات، حيث تقوم الحكومة بعرض الإجراءات واللوائح والرسوم والنماذج الخاصة بالمعاملات على شبكة الانترنت حيث تستطيع الشركات أن تطلع عليها بطريقة الكترونية وأن يقوم بإجراء المعاملة الكترونيا دون الحاجة للتعامل مع مكتب حكومي[2].

ومثل ذلك قيام الشركات بتسوية ضرائبها عبر الانترنت، وكذلك قيام الحكومة بنشر تفاصيل مشترياتها عبر الانترنت ما يمكن للشركات من الاستجابة لها الكترونيا.

ويبقى هذا النوع من التجارة حديث العهد إلا أنه ينال اهتمام متزايد من قبل مختلف الحكومات التي تحرص الكثير منها على استخدام الوسائل الالكترونية في مختلف معاملاتها في إطار ما يعرف "بالحكومة الالكترونية"، حيث أن للحكومة الالكترونية عدة فوائد:

1-رفع مستوى الكفاءة الإدارية وترشيد التكاليف:

فتبسيط الأنظمة والإجراءات يؤدي إلى تحسين مستوى الأداء وزيادة الكفاءة في تنفيذ الأعمال الحكومية، مع إمكانية نقل المعلومات بدقة وانسيابية بين الإدارات الحكومية، وتقليص الإزدواجية في إدخال البيانات ومنه ربح الوقت[3].

---

[1] أمير فرح يوسف، المرجع السابق، ص 20.

[2] خالد ممدوح وإبراهيم، لوجستيات التجارة الالكترونية، المرجع السابق، ص 160.

[3] ديمش سمية ، المرجع السابق، ص 48.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-تحسين جودة الخدمات:

من خلال رفع مستوى الخدمات الحكومية وإمكانية الحصول على هذه الخدمات بسهولة عبر أجهزة الحاسب الآلي وعدم الحاجة إلى المراجعة.

3- نمو الأعمال التجارية:

حيث تتاح الفرصة للنشر والإعلان عبر شبكة الانترنت عن المناقضات الحكومية وعرض التعاقد لتنفيذ مشاريع القطاعات الحكومية [1].

وبالإضافة إلى ما سبق هناك ما يعرف بالتعاملات بين الحكومة والعملاء والموظفين، ويرمز لها بالرمز (G2C)، ويقصد بها تلك المعاملات التي تسعى الحكومة من خلالها إلى تطوير ما تقدمه من خدمات للجماهير، سواء من حيث الحصول على المعلومات والبيانات أو تلبية بعض المطالب وبتكلفة أقل، وخير مثال على ذلك، استخراج رخص السياقة والتراخيص للممارسة المهنة وصرف الرواتب والمعاشات، سداد الضرائب والفواتير الكترونيا، وكذلك خدمات المطارات، ويلاحظ على هذا النوع من التجارة الالكترونية أنه يمر بمرحلة الطفولة المبكرة إلا أنه يتوقع توسعها وانتشارها سرعة مع بدء استخدام الحكومات لعملياتها الخاصة لتعزيز الوعي بأهمية التجارة الالكترونية وضمان ازدهارها دائما تحت مفهوم الحكومة الالكترونية[2].

رابعا: بين مستهلك ومستهلك آخر

ويرمز لها بالرمز (C2C) حيث يكون التعامل التجاري الالكتروني بين الأفراد المستهلكين أنفسهم، وفيه تكون عملية البيع والشراء بين مستهلك ومستهلك آخر من خلال وضع

---

[1] المرجع نفسه، ص48.

[2] هباش فوزية، دور التجارة الالكترونية في تفعيل مناطق التجارة الحرة – حالة منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية واقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الشلف، 2012، ص 25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إعلانات على المواقع الشخصية في الانترنت بهدف بيع ا لأغراض الشخصية أو بيع الخبرات للآخرين، ويشمل هذا المزادات الالكترونية [1]، التي تم فيها التعاملات التجارية بين الأفراد، ومن أمثلة ذلك إنشاء شركة Bay.com وشركة Oxl.com وغيرها مواقع يمكن من خلالها تبادل المستهلكين لعدد ضخم من السلع والخدمات، فيما بينهم مباشرة دون تدخل وسطاء وخاصة السلع المستعملة والخدمات الشخصية وأحيانا يشار إليها على أنها مبادلة على الأنداد (P2P) [2].

المطلب الثالث

البنية التحتية التكنولوجية لمزاولة نشاط التجارة الالكترونية

وتشمل البنية التحتية الداعمة للتجارة الالكترونية وعقد التعاملات التجارية على مجموعة من العناصر، ومن أبرز عناصر هذه البنية التحتية قطاع تقنية المعلومات والاتصالات (ICT)[3]، وتشمل أجهزة الاتصالات من فاكس وهواتف ثابتة ومتنقلة، وكذلك الحواسب الآلية وبرامج التطبيقات والتشغيل، وكل شبكات الاتصال السلكي واللاسلكي بالإضافة إلى خدمات الدعم الفنية، والكوادر البشرية المستخدمة في الأعمال والزيارة

---

[1] المزاد الالكتروني: هو عبارة عن مزاد عبر الانترنت تم من خلال موقع يتم فيه عملية بيع منتجات وشراء السلع أو الخدمات المدرجة داخل موقع المزاد الالكتروني عن طريق المزايدة في الثمن من قبل المشترين عبر الانترنت مثل: :موقع –ebay -amazon – click bank، والمزاد هو نوع من أنواع (التسعير الديناميكي) أو (التسعير المتغير)، حيث أن سعر المنتج أو السلعة متغير وغير ثابت بالنسبة لكل مشتري ويقاس ذلك بحسب مدى حاجة المشتري من عدمها، وكذلك أيضا من حسب حالة البائع، راجع:

عقيل فاضل حمد الدهان، النظام القانوني لعقود مزادات مستهلك لمستهلك (c2c) الالكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، العراق، 2016، ص 8 وما يليها، لمزيد من التفضيل راجع في ذلك، محمد سعيد أحمد إسماعيل المرجع السابق، ص 184 وما بعدها.

[2] هباش فوزية، المرجع السابق، ص 25.

[3] ICT: حسب تعريفات مجموعة تقنية المعلومات الأمريكية فهي: "دراسة، تصميم، تطوير، تفعيل، دعم أو تسيير أنظمة المعلومات التي تعتمد على الحواسيب، بشكل قاص تطبيقات وعتاد الحاسوب".

https://ar.wikipedia.org/wiki/تقنية المعلومات (01/04/2018، 6:50)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالكترونية، فهذه المكونات توفر البيئة التحتية الالكترونية التي تنمي وتدعم انتشار واستخدام شبكة الانترنت[1]، وبالتالي دعم وتنمية التجارة الالكترونية.

الفرع الأول: وسائل الاتصال الحديثة لتنفيذ التجارة الالكترونية

لما كان النشاط التجاري يعتمد على كل ما يوفر له السرعة واليسر لإنجاز معاملاته، ونظرا للتقدم المذهل الذي حققه قطاع الاتصالات من اكتشافات واختراعات جديدة أدت إلى ظهور أجهزة جديدة تتيح إرسال واستلام المعلومات بسهولة ويسر [2]، فلقد عرفت هذه الأجهزة استعمالا واسع في المجال التجاري.

وتتعدد وتتنوع هذه الأجهزة في عصرنا، ولا زال العلم والتكنولوجيا يعطينا أجهزة جديدة أكثر كفاءة وفاعلية، وتتمثل أهم وسائل الاتصال الحديثة في:

أولا: الهاتف

وهو من أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية وانتشارا ويتميز بسرعة الاتصال وسهولة الاستخدام، ويتم التعاقد بواسطته بطريقة فورية ومباشرة فالإيجاب يعقبه جواب مباشرة من الطرف الآخر، سواء كان بالقبول أو بالرفض[3].

ويعرف "مارتن جيمس" في مؤلفه الاتصالات والكمبيوتر الهاتف بأنه جهاز لنقل المكالمات الشخصية من خلال الأسلاك التي تربط المرسل والمستقبل عن طريق تيار كهربائي باستخدام الذبذبات الصوتية[4].

---

[1] علام رشيد، عوائق تطور التجارة الالكترونية في الوطن العربي، دراسة حالة الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، المملكة المتحدة، 2010، ص 91.

[2] حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 28.

[3] مداح أحمد، المرجع السابق، ص 17.

[4] حابت أمال، المرجع السابق، ص 27.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد عرفت المادة 16/08 من قانون 2000-03 خدمة الهاتف بأنها: "الاستغلال التجاري لفائدة الجمهور في مجال النقل الآني المباشر للصوت عبر شبكة عمومية ويسمح لكل مستعمل ثابت أو متنقل باستعمال التجهيز الموصول بنقطة طرفية لشبكة قصد الاتصال بمستعمل آخر ثابت أو متنقل يستعمل تجهيزا موصولا بنقطة طرفية أخرى.

والملاحظ على تعريف المشرع الجزائري لخدمة الهاتف أنه اعتمد في تعريفه لخدمة الهاتف على العناصر التالية:

4- أنه خدمة تجارية متاحة للجميع.

5- يقوم بالنقل الآني للصوت.

6- استخدامه لشبكة متصلة بها نقاط طرفية.

ولقد أجاز المشرع الجزائري التعاقد عبر الهاتف، حيث تنص المادة 64 من ق.م.ج على أن: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فورا، إذا لم يود ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينفض مجلس العقد" [1].

تسمح هذه المادة بصدور الإيجاب عبر الهاتف، لكن السؤال المطروح هو: هل يشمل لفظ "الهاتف" الذي استعمله المشرع الهاتف النقال؟ [2] بالعودة إلى نص المادة السابقة تتضح

---

[1] أمر 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ج ر ع 101 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

[2] الهاتف النقال أو الهاتف المحمول أو الجوال: وهو أداة اتصال لاسلكية تعمل خلال شبكة من أبراج البث موزعة لتغطي مساحة معينة، ثم تترابط عبر خطوط ثابتة أو أقمار صناعية، ومع تطور هذه الأجهزة أصبحت أكثر من مجرد وسيلة اتصال صوتي فهي مثل الحاسوب المحمول حيث لها وظائف عديدة منها استقبال البريد الالكتروني، تصفح الشبكة.
أنظر: http://ar.wikipedia.org/wiki/05/04/218.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نية المشرع وهي إلزامية الإيجاب الصادر في مجلس العقد ما لم ينفض، أي أنه اعتبر المتعاقد بين حاضرين حكما، فهم حاضرين زمانا وغائبين مكانا [1]، وعليه وبإسقاط ذلك على الهاتف النقال نجد أنه عند التعاقد باللفظ في اجتماع مباشر يتحقق اعتبار المتعاقدين حاضرين حكما، وبالتالي هذه الصورة تدخل ضمن نطاق المادة 64 ق.م.ج لكن في صورة تبادل رسائل نصية فلا تحقق الارتباط المباشر بين المتعاقدين، وعليه لا تدخل هذه الصورة ضمن نطاق تطبيق المادة 64 من ق.م.ج [2].

وكإجابة على السؤال السابق حول مدى شمولية مصطلح الهاتف الذي استعمله المشرع للهاتف النقال يمكن القول بأن المشرع أدخل مفهوم الهواتف النقالة إلا أنه أهمل خدمة انتقال الكتابة والتي لا تعد آنية في كل الحالات.

ثانيا: التلكس أو التبادل البرقي

وهو جهاز يقوم بطباعة المعلومات وإرسالها مباشرة، حيث لا يوجد فاصل زمني ملحوظ عند استقبال هذه الرسائل[3]. إلا إذا لم يكن هناك من يستقبلها لحظة وصولها.

وقد عرفته الماد ة 17/8 من قانون 2000-03 بأنه "الاستغلال التجاري الآني المباشر عن طريق تبادل إشارات ذات طابع برقي والمراسلات مرقونة بين مستعملين موصولين بنقاط طرفية في إحدى شبكات المواصلات السلكية واللاسلكية".

ويعمل هذا الجهاز عن طريق تحويل الحروف المكتوبة إلى نبضات كهرومغناطيسية يتم إرسالها سلكيا أو لاسلكيا عبر الجو، وعند استقبال هذه النابضات يتم تحويلها إلى كلمات مطبوعة.

---

[1] حابت آمال، المرجع السابق، ص 28.

[2] أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر ع 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

[3] مداح أحمد، المرجع السابق، ص 17.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن مميزات التعاقد عبر التلكس أنه يحقق السرعة والسهولة والسرية، مع الإتقان والوضوح، كما أنه يرتب أثرا ما، يا مكتوبا للرسائل التي يقوم بإرسالها وهذا أمر يجعل مسألة إثبات تعاملاته أكثر سهولة. لكن ما يعاب على التعاقد عبر التلكس أنه غير آمن و ذلك لأن رسائل التلكس لا تحمل أي توقيع من العميل بل تحتوي فقط على رقم المرسل والمرسل إليه بالإضافة إلى تاريخ الإرسال، وهذا ما يجعل من السهولة بما كان اِصطناع هذه الرسائل بكل سهولة مما يضعف حجيتها وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 329 من التقنين المدني[1].

ثالثا: الفاكس

وهو جهاز يعمل عن طريق تقنية الاتصالات ويقوم بإرسال نسخ طبق الأصل من الوثائق المراد إرسالها إلى الطرف الآخر، ولإرسال وثيقة معينة، ما على المرسل إلا أن يضعها في الآلة ويدير رقم الفاكس الخاص بالمرسل إليه، وبعدها تنتقل هذه الوثيقة على شكل إشارات كهربائية إلى الفاكس الخاص بالمرسل إليه، وبعدها تقوم آلة الفاكس الخاصة بالمتلقي بإعادة تلك الإشارات الكهربائية إلى صورة من الوثيقة الأصلية ثم تطبع نسخة منها[2].

ويعتمد الفاكس في تراسله على جهاز الهاتف المدمج به، لذلك يتمتع التعاقد عن طريق الفاكس بالمزايا نفسها التي يتمتع بها التعاقد عن طريق الهاتف.

كما يتميز عنه من حيث أن الرسالة التي يرسلها الفاكس والتي يتسلمها المرسل إليه تكون هي نفسها التي يرسلها المرسل، وعليه فهي تعتبر نسخة أصلية منها، فإذا كانت موقعة ممن أرسلها فتكون لها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات، ولا يمكن للمرسل أن

---

[1] وذلك في فقرتها الثانية بنصها على: "وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

[2] في تعريف الفاكس، أنظر https://ar.wikipedia.org/wiki/ (01/04/2018، 15:52).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ينفي نسبتها إليه إلا بانتشار صدورها منه أو عدم مطابقتها للأصل الموجود لديه [1]. وهو ما اتبعه إليه القضاء خاصة الفرنسي الذي له أحكام عديدة في هذا الشأن[2].

كما أن القضاء المصري قد أدلى بدلوه في هذه المسألة، حيث ينظر للفاكس من زاوية ضيقة تجعله مجرد طابعة الكترونية لا تزيد وظيفتها المنوطة بها عن مجرد ما ينسخ من ذاكرتها من أوراق ومستندات، وهو موقف يتعارض مع التقنية التي يوفرها جهاز الفاكس حيث صدر عن محكمة النقض المصرية حكم في 22-06-2002 تحت رقم 1987 وجاء فيه أن المستند الذي يتم إرساله عبر جهاز الفاكس يعد مبدأ ثبوت بالكتابة شريطة وجود الأصل لدى المرسل ويمكن تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن، هذا الموقف من المشرع المصري يعتبره كثيرون الأقرب إلى الواقع[3].

هذا وتجدر الإشارة إلى وجود عديد الاتفاقيات الدولية التي تعنى برسائل الفاكس أبرزها اتفاقية نيويورك المتعلقة بالتقادم في عقود البيع الدولية للبضائع لعام 1972، حيث ورد في المادة 09 منها توسيع مصطلح الكتابة والذي يشمل جميع المراسلات التي ترسل عبر جهاز الفاكس أو برقية، بالإضافة إلى اتفاقية فيينا الخاصة بعقد البيع الدولي[4]، حيث أجازت المادة 11 منها إمكانية إثبات العقد الدولي بأي وسيلة، ويدخل ضمنها الرسائل التي يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس[5].

---

[1] حابت أمال، المرجع السابق، ص 30.

[2] صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية عن الدائرة الجنائية في 11 ديسمبر 1990، حيث اعترفت فيه بحجية المذكرة التي أرسلها محامي إليها عن طريق رسالة عبر جهاز الفاكس، نقلا عن زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 102.

[3] زروق يوسف، المرجع السابق، ص 100.

[4] انظر اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع لسنة 1980 .

[5] المرجع نفسه، ص 103.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا: الحاسب الآلي

الحاسب لغة مصدره الفعل حسب أو نحوه، وعلم اكتساب علم الأعداد وهي من العدد والتدبير الدقيق.

والحاسب يقابل كلمة Computer في اللغة الإنجليزية وكلمة ordinateur في اللغة الفرنسية وكلمة computer المشتقة من كلمة comput اللاتينية والتي تعني أيضا يحسب.

أما الحاسب اصطلاحا فإنه لا يخرج عن كونه "آلة حاسبة الكترونية تستقبل البيانات ثم تقوم عن طريق الاستعانة ببرنامج معين بعملية تشغيل هذه البيانات للوصول إلى النتائج المطلوبة"[1].

والحواسيب بأنواعها وتقسيماتها المختلفة تجمعها خاصية واحدة وهي أنها تتكون من عنصرين أساسيين:

الأول: مادي يتمثل في المكونات المادية للحاسب من أسطوانات وشرائط وأقراص ممغنطة وآلات ومعدات وشاشات ومفاتيح وأزرار وإلى غير ذلك[2].

الثاني: غير مادي أو ما يطلق عليه بالكيان المنطقي للحاسب ويتمثل في مجموعة البرامج والأساليب المتعلقة بتشغيل وحدة معالجة البيانات[3].

---

[1] عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون – دراسة مقارنة– منشورات الحلبي الحقوقية، د ط، بيروت، 2003، ص 21 وما بعدها.

[2] للمزيد من التفصيل راجع المومني نهلا عبد القادر ، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 24 وما بعدها، كذلك انظر: الخلايلة عايد رجا ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 34 وما بعدها.

[3] عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 23، أنظر أيضا: الخلايلة عايد رجا ، المرجع السابق، ص 41 ما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولابد من التأكيد على أن جهاز الكمبيوتر كونه مجرد آلة صماء لا فائدة منه ما لم يرتبط ببرنامج يحوله من قطعة من المعدن لا فائدة لها إلى جهاز عظيم الفائدة[1].

ويستخدم الحاسوب في التجارة الالكترونية من خلال عمليات شراء وبيع السلع والخدمات ونقل المعلومات الرقمية بالصورة والصوت وبالكلمات بعد ربطه بشبكة الانترنت عبر ما يعرف "بالبريد الالكتروني " E-mail أو عبر شاشات الحاسوب أو من خلال برامج الحاسوب software [2]، وكذلك ما يلحقها من عملية تسليم البضائع والتي تتم بصورتين: الأولى بطريقة عادية بأن يتم التسليم عينيا والثانية أن يتم التسليم رمزيا بأن يتم تحميل Downloading البضاعة إلى جهاز المشتري، ويعتمد على الحاسوب في أداء الأعمال نظرا للخصائص العديدة التي يتمتع بها من سرعة في تنفيذ العمليات و دقة في الأداء والكفاءة في إدارة البيانات وبضخامة كمية المعلومات والبيانات المعالجة وصولا إلى تعدد أنظمة تشغيله[3].

الفرع الثاني: الانترنت كأهم وسيلة لمزاولة نشاط التجارة الالكترونية

حدث خلال القرن العشرين نمو نوعي لحجم ومقاييس المعلومات والمعارف وسمي ذلك بالانفجار ألمعلوماتي أو الثورة المعلوماتية، وباتت صناعة المعلوماتية في العقود الأخيرة الموجه الرئيسي لتسريع التقدم العلمي، ولقد كان لظهور الانترنت الأثر الكبير في انتقال المعلومات وتداولها والاستفادة منها في وقت قياسي في أي مكان في العالم، فالانترنت ساهم

---

[1] الكسواني عامر محمود ، التجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 59.

[2] برامج الحاسوب: هي مجموعة من الأوامر يقوم الحاسوب بتنفيذها مكتوبة بإحدى لغات الحاسوب، وهي تتضمن البرمجة وإعداد وكتابة أوامر مفصلة للحاسوب وتوجه هذه التعليمات الحاسوب بدقة إلى البيانات المطلوب استخدامها وهي تسلسل العمليات المطلوب تنفيذها على البيانات، انظر في ذلك أيضا، عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 26 وما بعدها.

[3] حابت أمال، المرجع السابق، ص 32.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بشكل لا نظير له في صناعة المعلومات وثورتها[1]. وهو أحد العناصر الرئيسية التي ترتكز عليها ما يسمى بتكنولوجيا المعلومات[2].

أولا: التعريف بالانترنت

أولا: لغة: كلمة الانترنت ذات شقين: الأول (inter) ومشتقة من مصطلح Interconnexion ويعني البينية أو الاتصال أو الدخول، والثاني (net) ومشتقة من مصطلح (network)، وتعني الشبكة، وبذلك فالانترنت لغة هي: الشبكة البينية أو الدخول إلى شبكة الاتصال البينية [3].

ثانيا :اصطلاحا: هي شبكة عالمية تربط الحواسيب والشبكات الصغيرة بعضها ببعض عبر العالم، وذلك من خلال خطوط نقل مختلفة، كالخطوط الهاتفية أو الأقمار الصناعية أو الألياف الضوئية وغيرها من تقنيات الاتصال بغية تأمين خدمات عديدة لجميع الأفراد بشكل متواصل وعلى مدار الساعة وفي شتى أرجاء المعمورة[4].

وفي تعريف آخر فهي عبارة عن شبكة معلومات تتكون من عدة شبكات لمعلومات إذ يتم توصيل اثنين أو أكثر من الحاسبات الآلية مع بعضها البعض لتصبح في صورة شبكة للمعلومات التي تتضمنها هذه الحاسبات[5].

وقد نشأت شبكة الانترنت في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث كونت وزارة الدفاع الأمريكية فريقا بحثيا من العلماء أطلق عليه أربا (ARPA) كان يهدف إلى تشبيك الحاسبات

---

[1] المومني نهلا عبد القادر ، المرجع السابق، ص 34.

[2] تكنولوجيا المعلومات: عبارة عن مجموعة الأدوات التي تساعد في استقبال المعلومة ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها وطباعتها ونقلها بشكل الكتروني سواء أكانت على شكل نص أو صوت أو صورة أو فيديو، ومن هذه الأدوات الحاسوب والطابعة، والأقراص والانترنت وغيرها.

[3] زريقات عمر خالد ، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 36.

[4] الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت– دراسة مقارنة – الطبعة الثانية، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 22.

[5] زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لخدمة عمليات التأهب السريع للقوات المسلحة الأمريكية خوفا من هجوم غير تقليدي، فتم إنشاء شبكة مكونة من أربعة أجهزة أطلق عليها أربانت (ARBANET)، وفي عام 1971 تم توسيع الشبكة السابقة لتصبح عشرين موقعا، ثم في عام 1972 ظهرت خدمة البريد الالكتروني (E-mail) والتي ابتكرتها شركة BBN [1]، وفي عام 1984 أعلن رسميا عن قيام شبكة الانترنت وذلك باتصال خمس شبكات هي Arpanet، Betnet، CSN، Nsfne، ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل وبسرعة فائقة انضمت شبكات أخرى عديدة إليها منها ما هو محلي ومنها ما هو دولي[2].

وكان أول استخدام للانترنت في المجال التجاري سنة 1990، حيث بدأ مقدمو خدمة البريد الالكتروني تقديم معلومات عن أسعار البورصات العالمية وأسعار سوق المال، وكذلك قدموا بيانات ومعلومات عن أعمال البنوك، ومن هنا أصبحت الانترنت تستخدم لأغراض أخرى غير الأغراض العلمية وتزايدت الاتصالات الالكترونية عبر الشبكة بعد أن كانت حكرا على مجموعة من العلماء والباحثين.

ومع ظهور شبكة الويب العالمية بدأ التفاعل بين رجال الأعمال والانترنت، حيث بدأت الشركات باستقبال ردود ورسائل البريد الالكتروني على عروضها التي أعلنتها عبر مواقع لها على الشبكة، حيث ظهر أول موقع تجاري على الشبكة عام 1993، ليعرف فيما بعد عدد المواقع التجارية على الشبكة ارتفاعا مذهلا، ليبلغ عددها مع نهاية سنة 2000 ما يقارب 12 مليون موقع[3].

---

[1] الحلايلة عايد رجا، المرجع السابق، ص 46.

[2] زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 39.

[3] حابت أمال، المرجع السابق، ص 36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إدارة الانترنت ورغم عدم وجود جهة ممثلة له إلا أنه هناك هيئات ومؤسسات تنظيمية تعنى بالجوانب الفنية والإدارية للانترنت وتشرف عليه من زوايا مختلفة يغلب عليها الطابع الفني[1].

أما في الجزائر فقد أدخلت خدمة الانترنت لأول مرة سنة 1993 عن طريق مراكز cerist وهو مركز للأبحاث تابع للدولة، وفي سنة 1998 صدر المرسوم التنفيذي 98-257 الذي ألغى احتكار هذا المركز لخدمة الانترنت وذلك بالسامح للخواص بتقديم هذه الخدمة تجاريا.

ثانيا: صور استخدام الانترنت في التجارة الالكترونية

يمكن استغلال الخدمات والميزات التي تتيحها شبكة الانترنت كوسيلة الكترونية في التعبير عن الإدارة، وهذا ما يستفاد من نص المادة 60 ق.م.ج[2]. ورغم اتساع نطاق خدمات الانترنت باعتبارها شبكة معلومات واتصالات عن بعد ومن الصعب بما كان حصر خدماتها، إلا أن هناك بعض الخدمات والتي تعتبر الأكثر استخداما وانتشارا، هذه الخدمات هي:

---

[1] تتعدد وتتنوع هذه الهيئات ومن أبرزها:

- مؤسسة الانترنت وتسمى (internet society) ويرمز لها بـ (iso) للمزيد حول عمل هذه المؤسسة طالع موقعها عبر الانترنت: http://isoc.org، والتي لها العديد من اللجان منها:
- لجنة الدعم الهندسي للانترنت وتسمى (internet Engineering Tass force) ويرمز لها بـ (IETF) وللمزيد حول عمل هذه اللجنة انظر موقعها عبر الانترنت: http://www.jetf.cnri-reston-va-us
- تجمع الو يند العالمي (world wide web) ويرمز لها (www) وموقعها على الانترنت www.w3.org.
- الاتحاد الدولي للاتصالات (international Télécommunication union) ويرمز له (itn) وموقعه عبر الانترنت: www.itu.int
- مؤسسة منح الأسماء والأرقام وتسمى internet comportions for Assigned Name and Number، ويرمز لها (ICANN) وموقعها على الانترنت: www.icann.org.
- ومن الناحية التنظيمية هناك مورد وخدمات الاتصال (isp) اختصار الـ: internet service providers، وهناك أخيرا المستخدمون العاديين للشبكة وهم كل من يقوم بالدخول إلى الشركة للتصفح أو التعاقد أو لأي غرض متاح.

[2] تنص على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة....".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الأولى: خدمة الويب العالمية [1] والتجارة الالكترونية:

وهي من أهم الخدمات التي تقدمها الانترنت على الإطلاق، بل وأنها الخدمة التي عززت نمو الانترنت حول العالم.

وترتبط هذه الخدمة ارتباطا وثيقا بالموضوع الذي نعالجه في دراستنا هذه، ذلك أنه وعن طريق هذه الخدمة يتمكن الشخص من زيارة مختلف المواقع على شبكة الانترنت وتصفح ما بها من صفحات من أجل الوصول إلى معلومات معينة أو من أجل إبرام عقد بيع مع أي من المواقع التي تعرض منتجاتها على الشبكة، ويحتاج المستخدم من أجل الوصول للموقع الذي يريده إلى استخدام برنامج تصفح (Browser) [2]، حيث يتم الدخول إلى هذا البرنامج أو المحرك وإدخال عنوان الموقع الذي نبحث عنه، ولا يمكن أن يتطابق عنوانا موقعين تطابقا تاما [3]، وبالتالي لا تثور مشاكل قضائية من هذه الناحية[4].

ويعد الموقع الالكتروني أو العنوان الالكتروني من أبرز إفرازات الانترنت [5] حيث لم تستقر الآراء الفقهية، ولا الأحكام القضائية على تعريف جامع ومانع للعنوان الالكتروني، فقد استندت بعض التعريفات إلى الطبيعة الفنية لهذا العنوان، في حين ارتكزت تعريفات أخرى

---

[1] وتسمى بالشبكة العنكبوتية العالمية العريضة وبالإنجليزية (world wide web) وللمزيد حول هذه الخدمة أنظر موقعها الالكتروني www.w3.org.

[2] ومن أهم هذه البرامج نجد: internet Explorer، AltaVista، info sek، Net scope Navigator، وهناك أيضا عدة محركات بحث عربية منها: سندباد، أين (Ayna) و(A-Wise) وآراب فيستا (Arab vista}...

[3] حيث أنه لكل موقع عنوان خاص به على هذه الشبكة، وهذا العنوان يقرأ ويكتب من اليسار إلى اليمن وعنوان الموقع يقوم مقام العنوان العادي أو رقم الهاتف، للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك، زريقات عمر خالد ، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

[4] الشريفات محمود عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 30.

[5] هذا وتتألف عناوين الانترنت من عدة مستويات على النحو التالي:

– عناوين للدلالة على اسم المنطقة الجغرافية، مثل: (uk) بريطانيا (eg) مصر (fr) فرنسا، (dz) الجزائر، (jo) الأردن، وهكذا، وعناوين للدلالة على النشاط فيما إذا كان علميا (edn)، أو تجاري (com.) أو حكوميا (gov) وما إلى ذلك، مثلا للشبكات الإخبارية (net)، org للمنظمات...، وعناوين للدلالة على عضوية صاحب الموقع سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، ومثال ذلك (prl) برلمان (omar) اسم شخص وهكذا للتفصيل أكثر راجع: زريقات عمر خالد ، المرجع السابق ص51 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على تكوين هذا العنوان على الشبكة وأخرى وظيفة هذا العنوان، وأيا كان تعريف الموقع الالكتروني فقد احتل مكانة هامة على شبكة الانترنت خاصة في مجال التجارة الالكترونية حيث عبره يتم الإعلان عن المنتجات والخدمات، حيث تقترب مواقع الانترنت في تقديم عروضها على واجهات الكترونية إلى حد كبير من واجهات المحلات التجارية العادية.

الفقرة الثانية: خدمة البريد الالكتروني Electronique mail*

وهو إحدى أهم الخدمات المتوفرة على الشبكة، وأكثرها شهرة واستعمالا حيث يعرفه جانب من الفقه بأنه: "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات"، بينما عرفه البعض بأنه: "مكنة التبادل الالكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"[1].

وتتم عملية التعبير عن الإدارة من خلال البريد الالكتروني عندما يقوم الشخص الذي لديه اشتراك في شبكة الانترنت بالدخول إلى أي عنوان يرغب في إرسال رسالة بيانات إليه، ويقوم بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة وإرسال الرسالة، وعند وصول هذه الأخيرة إلى المرسل إليه يقوم بالرد عليها[2].

وهكذا فإن صاحب البريد الالكتروني يستطيع القيام بالعديد من التصرفات القانونية وإبرام العقود الالكترونية، والرد على الخطابات الإدارية، كما يستخدم أيضا في التفاوض حول العقود، وهذا لمميزاته العديدة والتي أبرزها تمتعه بالسرية العالية وقلة التكلفة.

* تجدر الإشارة إلى أن الفضل في ظهور البريد الالكتروني يعود إلى العالم الأمريكي واي توملينستون (Ray Tomlinson) سنة 1971 حيث أنشأ أول بريد الكتروني في العالم وهو (Tomlinson @bbn-tenesca)، للمزيد من التفصيل، أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الالكتروني، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 55.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني–دراسة مقارنة–، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 169.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثالثة :غرف المحادثة chatting Rooms

وهي عبارة عن ساحات افتراضية يلتقي فيها زوار الانترنت الراغبين في المحادثة أو المفاوضة أو تبادل الآراء بين شخصين أو أكثر، وتصنف كمنتديات مختلفة حسب اهتمامات المستخدمين[1].

ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلين بأحد أجهزة خدمة IRC (internet Realy chat)، حيث يقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزأين حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول، وسيرى في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج[2].

ومع التقدم التكنولوجي الكبير في مجال الاتصالات اللاسلكية أصبح بإمكان إضافة كاميرا رقمية تسمح بأن يشاهد كل متعاقد الطرف الآخر فيصبح التعاقد هنا عن طريق المحادثة والمشاهدة معا، ولعل أبرز البرامج المعاصرة التي تتيح هذه الإمكانية هو تطبيق التواصل الاجتماعي كالفيسبوك [3]وتوتير وتطبيق التواصل الخاص (Messenger) وغيرها من التطبيقات الشبيهة، و التي أضحت فضاء خصب للقيام بمختلف الأنشطة التجارية بداية من الإعلانات التجارية وصولا إلى إبرام العقود.

المبحث الثاني

عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها

لقد شكلت التجارة الالكترونية منذ ظهورها امتداد للتجارة التقليدية لكن اِختلفت عنها في الآليات المتبعة في العمليات التجارية حيث تعتبر وسيلة للمستهلك للتسوق بحرية، يختار ما

---

[1] زريقات عمر خالد ، المرجع السابق، ص 49.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني–دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 171.

[3] فيسبوك: هو إحدى وسائل التواصل الاجتماعي الحديثة، أسسه مارك زوكيربيرغ، وتم تأسيسه في بدايات القرن الحالي، إلا أنه انطلق وتم فتحه للجمهور سنة 2006، وفي 2008 تم إعلان إيرلندا وتحديد العاصمة دابلن مقرا رسميا لشركة فيسبوك.

(mawdoo3.com/ تعريف الفيسبوك ،16،6:30/04/2018)

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يشاء من السلع متى شاء من أي مكان في العالم بالثمن الذي يراه مناسبا، دون أن يكلف عناء الإنتقال من مكان لآخر.

ويعتبر العقد الالكتروني أساس وركيزة التجارة الالكترونية وهو بشكل ترجمة لإرادة كل من البائع أو مقدم الخدمة والمشتري عن طريق ركيزة الكترونية وهذا ما يدفعنا إلى محاولة معرفة مفهوم عقود التجارة الالكترونية من جهة، ومن جهة أخرى تتبع مراحل تكوين هذا النوع من العقود وبالنظر إلى الخصوصية التي يتمتع بها نظرا للوسائل المستعملة فيه نحاول الإحاطة بمسألة الإثبات التي تعتبر من أهم المسائل.

المطلب الأول

مفهوم عقود التجارة الالكترونية

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالعقد الالكتروني ومحاولة تحديد طبيعته القانونية.

الفرع الأول:التعريف بعقود التجارة الالكترونية

في إطار التعريف بالعقد الالكتروني وجب تعريفه وبيان خصائصه بتمييزه عما يشابهه

أولا: تعريف العقد الالكتروني

تتجلى خصوصية تعريف عقد التجارة الالكتروني أو العقد الالكتروني بصفة عامة في جانبه الالكتروني، بمعنى آخر تكمن في الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد، وهي وسيلة الاتصال الحديثة ولقد وردت تعاريف كثيرة ومختلفة في هذا الصدد سواء تعلق الأمر بتعريفات الفقهاء أو التعريفات التشريعية لبعض الدول أو الهيئات الدولية.

الفقرة الأولى: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

اختلف الفقهاء فيما بينهم في إطار وضع تعريف للعقد الالكتروني حيث يعرفه البعض على أنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذلك بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" [1]، غير أن ما يعاب على هذا التعريف تركيزه فقط على الوسائل المسموعة والمرئية فقط في حين أن العقد الالكتروني يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة فيه بواسطة الكتابة مثل التعاقد عن طريق البريد الالكتروني، كما عرفه آخرون بأنه: "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفًا ومعالجة الكترونيا وتنشأ التزامات تعاقدية"[2].

وفي نفس السياق فقد عرفه جانب آخر من الفقه على أنه "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"[3].

الفقرة الثانية: التعريف الوارد في المواثيق الدولية

رغم استخدام لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في مداولاتها وبصفة متكررة تعبير"التعاقد الالكتروني" إلا أنه لم يوضح تعريف محدد له، ومع ذلك يظهر أن هذا التعبير يستخدم للإشارة إلى تكوين العقود عن طريق الاتصالات الالكترونية أو وسائل البيانات بالمعني الوارد في المادة 02 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية وهو ما يتوافق مع المعنى المقصود في الكتابات الالكترونية[4]. (الملحق رقم01)

إضافة إلى ذلك فقد عرفت المادة 02 أيضا من التوجه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في ماي 1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد العقد الالكتروني على أنه:

---

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 148.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني–دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 51.

[3] عحالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 18.

[4] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 85 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

"كل عقد يتعلق بأموال أو خدمات، ليبرم بين المورد والمستهلك ضمن إطار نظام بيع أو تقديم خدمة عن بعد ينظمه المورد، باستخدام عدة جمل تقنية للاتصال عن بعد، وصولا إلى إبرام العقد وتنفيذه"، أما التوجه الثاني 31/2000 الصادر في 08 جوان 2000 الذي يطلق عليه توجه التجارة الالكترونية فقد عرف في مادة 02 منه الاتصال التجاري بأنه " كل شكل من أشكال الاتصال يستهدف تسويق بضائع أو خدمات أو صورة مشروعة أو شخص يباشر نشاط تجاري أو حرفي أو يقوم بمهنة منظمة" ويتجلى بوضوح أن التوجه الثاني كان عاما وشاملا للتجارة الالكترونية على التوجه الأول. *

الفقرة الثالثة: التعريف الوارد في التشريعات الداخلية للدول

لقد كان للعقد الالكتروني نصيب في تشريعات بعض الدول التي سارت نحو مواكبة التطور الحاصل في مجال الاتصالات حيث عرفه المشرع التونسي الذي كان السباق لوضع تقنين خاص بالمعاملات الالكترونية وهو التقنين رقم 83 لسنة 2000 على أن "العقود الالكترونية يجرى عليها نظام العقود الكتابية فيما لا يتعارض مع هذا القانون"، أما المشرع اليمني ومن خلال قانون المعاملات الالكترونية اليمني رقم 40 لسنة 2006 من المادة 02 على أنه "الاتفاق الذي تم إبرامه بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا"، كما عرفته المادة 02 أيضا من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 على أنه "الاتفاق الذي تم انعقاده بوسائط الكترونية كليا أو جزئيا"[1].

أما المشرع الجزائري فقد تناول في بداية الأمر العقد الالكتروني بطريقة غير مباشرة لما جاء الإعتراف بحجية الكتابة الالكترونية في الإثبات من خلال نص المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج [2] إضافة إلى نصه في المادة 327 من نفس القانون المتعلقة بالتوقيع الالكتروني الذي يجب أن يستجيب للشروط الواردة في المادة 323 مكرر 1 السالفة الذكر، وما جاءت

* راجع في ذلك: مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 28، 29.

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 25، 26.

[2] الأمر 75-58، المرجع السابق الذكر.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

به المادة 03 من المرسوم التنفيذي 07-162 [1]، التي تناولت مسألة التوقيع الالكتروني المؤمن، ثم جاء بعدها القانون 15-04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني وصولا إلى مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر في أكتوبر 2017 الذي عرف العقد الالكتروني في المادة 5 منه "العقد بمفهوم القانون 04-02[2] الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي تم إبرامه عن بعد دون الحضور العملي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.

ومما سبق من تعريفات قانونية وفقهية فإننا نلاحظ أنه وجب التركيز في تعريف عقود التجارة الالكترونية أو العقود الالكترونية كما ذكرنا سابقا على خصوصيتها التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة و الوسيلة التي تنعقد بها من دون إغفال صفة مهمة جدا كونها عقود تبرم عن بعد.

ثانيا: خصائص عقود التجارة الالكترونية

يتضح لنا مما سبق أن عقود التجارة الالكترونية يتميّز بمجموعة من الخصائص على الرغم من أنها لا تعتبر إثراء للعقود المسماة بطائفة جديدة وهما:

الفقرة الأولى: خصوصية الإثبات والوفاء

لقد أدى تبني عقود التجارة الالكترونية كصورة مطورة لعملية التعاقد إلى تغيير وسائل إثباتها ولم يتوقف أثر استخدام هذه الوسائل على تغيير وسائل الإثبات وحسب بل أدت إلى تغير وسائل الوفاء أيضا في مثل هذه العقود[3].

---

[1] المرسوم 07-162، السابق الذكر.

[2] الأمر 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المؤرخ في 23 جوان 2004 ج ر ع : 04 بتاريخ 27 جوان 2004 معدل ومتمم بالقانون10-06 مؤرخ في15 أوت 2010 ،ج ر ع :46 بتاريخ في18 أوت 2010 .

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني-دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 75.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فمن حيث الإثبات ولما كانت الكتابة اليدوية تجسد الوجود المادي للعقد التقليدي ولا تعد الكتابة ذات حجية إلا إذا كانت موقعة بخط اليد، أما العقود الالكترونية فيتم إثباتها عبر المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني[1].

أما من حيث الوفاء فقد حلت وسائل الدفع الالكترونية في التعاقد الالكتروني محل النقود العادية، وذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد العمل بأسلوب التجارة الالكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات حيث تضم عدة وسائل، منها: البطاقات البنكية، النقود الالكترونية...الخ[2].

الفقرة الثانية: خصوصية النطاق (دولية أو محلية)

ثار جدال فقهي كبير حول مسألة العقود الدولية والعقود المحلية، بإتباع أحد المعيارين سواء القانوني أو الاقتصادي، فبمقتضى المعيار القانوني يكون العقد دوليا إذا كان المتعاقدين يتواجدون في دول مختلفة، على خلاف المعيار الاقتصادي الذي يعتبر العقد دوليا إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية، ومن هنا كثر الجدل حول من رأى بأنها عقود دولية دائما ومن رآها بأنها عقود مختلطة يمكن أن تكون دولية أو داخلية[3].

الفقرة الثالثة: عقود تبرم عن بعد بوسيلة الكترونية

تتميز عقود التجارة الالكترونية لكونها ترفض الخضوع إلى أي سيطرة أو تقييد سياسي، وهذا ما عزز فرضية انعدام الاتصال المادي بين أطرافه فتبرم هذه العقود عن بعد وهذا باستخدام الوسائط الالكترونية سواء في إبرام العقد أو في تنفيذه التي تعتبر من أهم مظاهر الخصوصية في العقد التجاري الالكتروني بل هي أساس هذا العقد الذي لا تختلف

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 45.

[2] طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 19.

[3] طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 17، 18، انظر كذلك: بن غرابي سمية، عقود التجارة الالكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 15 وما يليها/ المنزلاوي صالح ، القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 74.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من حيث موضوعه وأطرافه عن غيره من العقود سوى من حيث طريقة إبرامه وتشير كلمة الكتروني إلى كل وسائل الاتصال الدالة على محتواها مهما كان نوعها[1].

ثالثا: تمييز عقود التجارة الالكترونية عن عقود الفضاء الالكتروني المحيطة بها

عقود التجارة الالكترونية ليست الوحيدة التي تم إبرامها في البيئة الالكترونية إذ توجد هناك عقود أخرى متنوعة في محيط البيئة الالكترونية، ويمكن أن تكون متلازمة معه لأنها قد تكون الأساس الذي يرتكز عليه العقد الالكتروني ولولاها لما تمت المعاملات الالكترونية وأهمها:

الفقرة الأولى: عقد الدخول إلى الشبكة

عقد الدخول إلى شبكة الانترنت، أو عقد الاشتراك فيها هو ذلك العقد الذي يحقق الدخول إلى الشبكة من الناحية الفنية، يتم بين الشركة التي تقدم خدمة الاشتراك والعميل أو المشترك الذي يرغب في استخدام شبكة الانترنت، فمعنى هذا العقد يمكن للعميل الدخول إلى الشبكة مقابل دفع اشتراك معين، ومتعهد الوصول أو عامل الاتصالات كما يطلق عليه البعض و يلتزم بجودة الاتصال في الشبكة والتزامه هذا بمثابة التزام بتحقيق نتيجة في حالة ما إذا كانت له السيطرة والهيمنة الكاملة على الاتصالات الهاتفية أما إذا لم تكن له السيطرة فهنا الالتزام يكون التزام بدل عناية[2].

ويمكن القول أن الدخول إلى الشبكة أو عقد الاشتراك كما سماه البعض هو عقد الكتروني محله استغلال الشبكة، في حين أن عقد التجارة الالكتروني هو العقد الذي يبرم في بعض صوره بواسطة شبكة الانترنت، مما يجعل الانترنت وسيلة للتعاقد أو للتعبير عن الإرادة في عقد التجارة الالكترونية في حين تعتبر محل للعقد في عقد الدخول إلى الشبكة وهو ما يجعل الاختلاف سهما واضح.

---

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص50.

[2] محمد فوار محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008، ص 37/ عجالي خالد، المرجع السابق، ص 74 / مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 108.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: عقد إنشاء المتجر الافتراضي

يعرف المتجر الافتراضي بأنه: "صفحة أو أكثر من شكة الويب يمكن الرجوع إليها عبر شبكة الانترنت، وتدرج تحت اسم مجال المركز الافتراضي، والذي من خلاله يضمن التاجر عرضه"[1].

وتبعا لذلك يعرف عقد إنشاء المتجر الافتراضي بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بأن يمكن التاجر من عرض بضاعته من خلال موقع الكتروني أو مركز تجاري افتراضي ذلك في مقابل أجر متفق عليه"، ويطلق البعض على هذا العقد اسم عقد المشاركة ويكتسب أهمية بالغة في المعاملات الالكترونية، ولكي يتمكن التجار من إجراء صفقاته عبر الانترنت والتعاقد مع عملائه فإنه لابد وأن ينشئ له موقعا تجاريا على الشكة وبالتالي قد يعهد لأحد المختصين في مجال المعلومات للقيام بهذه المهمة، ويتضمن عقد المتجر الافتراضي نوعين من الشروط الأول يتعلق بشروط عامة تخضع لها كل المتاجر المشاركة في المركز التجاري، في حين يتعلق الثاني بالشروط الخاصة لكل متجر على حدا وغالبا ما تتضمن الشروط العامة ما يتصل بتحديد البيانات الشخصية لمقدم الخدمة[2].

ونخلص إلى القول بأن عقد إنشاء المتجر الافتراضي موضوعه الكترونيا ولكنه لا ينعقد بالوسائل الالكترونية ما يعني وجود اختلاف واضح بين العقدين رغم أنه من المتصور أن يستعمل التاجر وسيلة من الوسائل الالكترونية في التعبير عن إرادته ونقلها إلى الشخص المطلوب منه بإنشاء الموقع الالكتروني، ففي هذه الحالة يكون عقدا الكترونيا، ولكن تبقى لعقد التجارة الالكتروني خاصية دائما[3].

---

[1] بن سعيد لزهر ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 54.

[2] حامدي بلقاسم ، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 42، 43.

[3] عجالي خالد ،المرجع السابق، ص77

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثالثة: عقد الإيجار المعلوماتي

عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد التوطين أو عقد الإيواء كما يسمى، هو من عقود الخدمات يعرف بأنه: " عقد بمقتضاه يقدم مقدم الخدمة تحت نشر المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الانترنت" كما يعرفه آخرون بأنه بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية على شبكة الانترنت[1].

وبمقتضى هذا العقد يلتزم مقدم الخدمة باستقبال العميل، ويتيح له استعمال ما لديه من أجهزة وأدوات ووضعها على الشبكة تحت تصرف العميل لمدة معينة مقابل التزام هذا الأخير لدفع الثمن.*

لقد كان جليا أن عقد التجارة الالكتروني والذي يتم التعبير عن الإرادة فيه عبر وسيلة الكترونية يختلف اختلافا عن عقد الإيجار المعلوماتي أو عقد التوطين كما يسمى، حيث أن الوسائل والوسائط الالكترونية في هذا الأخير هي محل العقد وموضوعه على عكس ذلك فإنها وسيلة للتعبير عن الإرادة في عقد التجارة الالكتروني.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية

اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية، حيث هناك جانب من الفقه ما يعتبرها من عقود الإذعان، في حين جانب آخر يعتبرها من عقود المساومة (تفاوضية).

---

[1] خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دار قنديل، مصر، 2013، ص 32.

* لقد كيف بعض الفقه هذا العقد على أنه عقد إيجار للأشياء تسري عليه الأحكام العامة لعقد الإيجار من أساس أن مقدم الخدمة يضع إمكانياته الفنية وبعض أجهزته تحت تصرف المشترك وهو لذلك لا يحدو إلا أن يوصف بأنه عقد إيجار.

في حين اعترض آخرون على هذا التكليف فرأوا أنه رغم أن عقد الإيجار المعلوماتي ينطوي على بعض عناصر عقد الإيجار، فإنه تقوم على عمل فني يضاف إلى الإيجار المادي للأشياء، وأن هذا العقد يلتزم فيه مقدم الخدمة بتحقيق نتيجة وليس بدل عناية كما في عقد الإيجاز.

=غير أن الرأي الثاني محل نظر وذلك أن مقدم الخدمة ينسحب من كل العملية ويترك كامل الحرية للعميل في استخدام الموقع أو الأجهزة والشبكة مقابل المبلغ المتفق عليه، ولذلك فهو يميل إلى كونه عقد إيجار سري عليه أحكام عقد الإيجار، راع في ذلك حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 40 وما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: العقود الالكترونية من عقود الإذعان

الفقرة الأولى: تعريف عقد الإذعان: هو العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل اِحتكار قانون أو فعلي، أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها وهذا التعريف هو ما استقر عليه الفقهاء[1].

وبمقتضى هذا التعريف فإن عقود الإذعان تتطلب توافر ثلاث شروط مجتمعة وتتمثل في وجوب أن يتعلق العقد بسلعة ضرورية تمس مصلحة حقيقية وتكون خدمة لا يستطيع المستهلك أن يستغني عنها بسهولة، وأن تكون محل احتكار سواء من محتكر وحيد أو من عدد قليل من المحتكرين لهذه السلعة والذين يقومون بتحديد سعر بيعها بالإضافة إلى شرط أن يسلم أحد الطرفين بشروط الآخر دون مناقشته[2].

الفقرة الثانية: مبررات اعتبار العقد الالكتروني من عقود الإذعان

من المبررات التي يسوقها أصحاب هذا الرأي هو أن المتعاقد في العقود الالكتروني لا يملك إلا أن يضغط على الخانات الموجودة أمامه في موقع المتعاقد الآخر على مواصفات للسلعة التي يكون سعرها محددا مسبقا، أي أنه لا يمكنه المناقشة أو المفاوضة حول شروط المتعاقد الآخر الواردة على الموقع فلا يملك إلا القبول بالعقد كما هو، أو رفضه كما هو " وهو ما يتفق مع ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 70 من القانون المدني بنصها على " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها" [3].

---

[1] لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الذباح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 56.

[2] قسنطيني حدة صبرينة، العقد الالكتروني (الانعقاد والإثبات)، مذكرة لنيل ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2012، ص 11.

[3] لويفي عامر، العقد الالكتروني كيفية انعقاده وإثباته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة سطيف، 2017، ص 16.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن ما يؤخذ على هذا الرأي هو أنه تجال أمرا هاما ما أفرزه التطور الكبير في وسائل الاتصال الحديثة، حيث أصبح بإمكان الطرفين المتعاقدين إبرام العقد عن طريق المحادثة عبر الشاشة وكذلك عبر البريد الالكتروني حيث يتبادل الطرفان الإيجاب والقبول مباشرة ويمكن للمتعاقد أن يفاوض الطرف الآخر على كل بنود العقد أو على جزئية معينة فيه.

ثانيا: العقود الالكترونية من عقود المساومة

يرى أصحاب هذا الرأي أن العقود الالكترونية ما زال يسودها مبدأ الرضائية، ذلك أن حرية الأطراف لم تتواضع لتكون مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا، فيجوز لأحد الأطراف شراء السلعة من منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة، وذلك لتعدد وتنوع العارضين لتلك السلعة، فلو أراد أحد الأشخاص شراء سيارة مثلا، فهناك عدد كبير من منتجي السيارات ذات الأشكال والأحجام المختلفة[1].

مثال آخر وهو قد يحصل في التعاقد عبر البريد الالكتروني حيث يقوم الموجب بإرسال عرض يتضمن سلعة معينة ومبلغ محدد، فيرد عليه الموجب له بأنه يوافق بشرط معين وهو مثلا، ا لحصول على نسبة خصم معينة، أو الحصول على قطعة إضافية مجانية من المنتج المباع، فتبدأ عملية المساومة بين الطرفين[2].

هذا ويرى بعض الفقهاء انه لتحديد الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني نختار معيار إمكانية التفاوض، فإن كان العقد الالكتروني يسمح بالتفاوض والمراجعة وتعديل بعض بنوده، فهو عقد تفاوض ويخرج من نطاق الإذعان، وإذا لم يسمح بذلك فهو عقد إذعان [3]، أي أن العقد الالكتروني يتأرجح بين الرضائية والإذعان وهو ما قد يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية.

---

[1] برهان سمير، إبرام العقد في التجارة الالكترونية، بحث منشور في مؤلف بعنوان: الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، تأليف مجموعة باحثين، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2003، ص 104.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني– دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 63.

[3] عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 52.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين يرى جانب آخر من الفقه أيضا أنه هناك معيار آخر وهو معيار الوسيلة الالكترونية المبرم بها العقد الالكتروني [1]، فإن كان عبر البريد الالكتروني، أو من خلال برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، فإن العقد الالكتروني يكون عقدا رضائيا، حيث هناك إمكانية أن يتبادل الطرفين الآراء ووجهات النظر وبإمكان الموجب له التفاوض بكل حرية مع الموجب، فالعقد هو عقد رضائي وإن كانت الوسيلة المعتمدة في إبرام العقد الالكتروني هي مواقع الويب والتي تستخدم غالبا عقودا نموذجية، حيث تكون شروطها معدة سلفا من قبل الموجب ولا يترك معها للموجب له– وهو المستهلك في الغالب– مجالا للمساومة والمفاوضة على هذه الشروط، وبالتالي لا يكون المتعاقدون على قدم المساواة لعدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية * فالعقد في هذه الحالة هو عقد إذعان.

لكن ما يعاب على هذه الآراء الفقهية هي أنها تجعل العقد الالكتروني يتأرجح بين الرضائية والإذعان مما يؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية، ولذلك فإن العقود الالكترونية هي عقود إذعان بالمعنى الحرفي من حيث تفسيرها لمصلحة المستهلك، بوصفه طرفا مذعنا في العلاقة التعاقدية، وهذا الترجيح يعود إلى بعض الأسباب.

اعتبار العقد الالكتروني عقد إذعان سيجعل بنود العقد لمصلحة الطرف الضعيف وهو المذعن والذي هو المستهلك وفي ذلك اِنسجام تام مع التوجه الحديث في حماية المستهلكين في مواجهة المهنيين في العقود المبرمة عن بعد[2].

اعتبار العقد الالكتروني من عقود الإذعان ينسجم مع القواعد العامة في القانون المدني والتي تجيز تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء المذعن منها[3].

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص 64.

* مبدأ عدم التكافؤ في المقدرة التعاقدية (inequality of borgainig power in contrat)، يطلق عليه في القانون الأمريكي والكندي العقود أو الشروط المنافية للضمير uncouscionable contrator clause، ويكمن في كون أحد الأطراف يستقل بالخبرة والخبراء والوقت المتاح له في إعداد مشروع نموذج العقد، بينما الطرف الآخر تنحصر إرادته ولا يكون لديه إلا القبول به أو تركه.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني –دراسة مقارنة–، المرجع السابق، ص86

[3] المادة 110 من التقنين المدني الجزائري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا الترجيح يحقق العدالة حيث لا يضر مصلحة الطرف القوي والذي غالبا ما يكون مؤسسة لها مركز اقتصادي قوي، ويحمي في نفس الوقت الطرف الضعيف وهو المذعن والذي له مركز اقتصادي ضعيف غالبا ومتوسط في أحسن الأحوال [1]، وبالتالي فإن اعتبار العقود الالكتروني من عقود الإذعان يحقق مصلحة كلا الطرفين في آن واحد.

المطلب الثاني

مراحل تكوين عقود التجارة الالكترونية

العقود التي تبرم بين التجار تكتسي أهمية بالغة بالنظر لكثافة العلاقات التي تستوعبها وارتفاع قيمتها المالية لذا كان لزاما أن يمر التجار لإبرام عقودهم بمراحل متعددة.

الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعاقد (المفاوضات الالكترونية):

المرحلة السابقة عن التعاقد هي كل الأفعال والتصرفات التي من شأنها أن تؤدي إلى إبرام العقد فمن يصدر منه الإيجاب لا يستقر به الرأي عادة على أن يصدر إيجابا باتا إلا بعد مفاوضات قد تطول أو تقصر بحسب أهمية موضوع التعاقد.

أولا: المقصود بالتفاوض الالكتروني:

يعرف التفاوض الالكتروني على أنه "تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل والإشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة منه" [2]، ويعتبر من قبل المفاوضات أن يعرض شخص التعاقد دون أن يحدد أركانه كأن يضع إعلان دون ذكر التفاصيل الأخرى [3]، وهو ما سار إليه المشرع الجزائري في مشروع قانون المتعلق بالتجارة الالكترونية في مادة 09 " يجب أن تكون كل معاملة تجارية

---

[1] عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص 53.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 113.

[3] طمين سهيلة، المرجع السابق، ص 29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكترونية مسبوقة بعرض تجاري..." ويكون هذا العرض غالبا عبر وسائل تبيح للطرف الآخر فرصة الإطلاع عليه على غرار موقع الواب، الدليل، الشريط الإعلاني...الخ.*

وتزداد أهمية التفاوض في مجال العقود الالكترونية التي أسفرت عنها التطورات التكنولوجية الحديثة، حيث أصبحت الطريقة التقليدية غير قادرة على مواجهة متطلبات التجارة الالكترونية ووسائل التسوق عبر الانترنت[1].

وكما هو معروف فإن للعميل حرية اختيار السلع والخدمات التي يريد التعاقد عليها لتلبية حاجياته المختلفة لكن المشرع الجزائري في مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية وفي مادته الثالثة حدد فئة من المعاملات يحضر ويمنع التعامل فيها الكترونيا وجوبا وعلى سبيل الحصر.

ثانيا: أركان التفاوض الالكتروني وقواعده:

لكي يكون التفاوض أكثر فاعلية ويؤدي الدور الذي وجد من أجله وخاصة إذا ما اِقترن ببيئة الكترونية معقدة وذات طبيعة مستحدثة وجب أن تتوفر فيه مجموعة من الأركان التي لا غنى عنها، وذلك وفق مبادئ معترف بها ضمانا لجدية هذه العملية.

الفقرة الأولى: أركان التفاوض الالكتروني:

يتطلب التفاوض مجموعة من الأركان:

1- **اختيار محل التعاقد:** يتوجب على كل من يريد التعاقد الكترونيا تحديد السلع والخدمات التي يرغب في شرائها أو الانتفاع بها، فيجب على العميل أو المستهلك إبراز المواصفات الدقيقة التي يتم التفاوض على أساسها ويكون ذلك عادة في السلع والخدمات ذات الكفاءة

* لمزيد من التفصيل راجع في ذلك، مناني فراح، المرجع السابق، ص 74 وما يليها.

[1] رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد – دراسة مقارنة –، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، ص 36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التكنولوجية العالية ومثال ذلك عقود المعلوماتية إذ يلتزم فيها المورد باختيار ما يتطابق مع رغبات المستهلك بتمكينه من الاطلاع الجيد على طبيعة السلعة[1].

وفي هذا الإطار ألزمته المادة 10 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري بنصها « يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التالية:

7- طبيعة وخصائص وثمن السلعة، العناوين المادية الالكترونية.....»

كل هذه المعلومات تزيد من فرصة زيادة الثقة والسير نحو التفاوض.

2- وثائق التفاوض: بعدما ينتهي العميل من تحديد احتياجاته محل التعاقد ينتقل إلى تهيئة شروط التعاقد هذه الشروط تترجم في إطار مستند مخطوط بسيط يتضمن العديد من النقاط الرئيسية المكتوبة التي تتخذ في النهاية صورة قائمة الشروط وتكون وظيفتها توضيح مختلف الشروط والعلاقات التي ينبغي أن تعالج الموضوع بطريقة معلوماتية[2].

وبعبارة أخرى يتعين على طرفي التفاوض تحديد مطالبهما بدقة ووضوح وبدل جهد في سبيل ذلك لتفادي كل خلاف أو إبهام خلال إعداد الوثائق التفاوضية.

3- اختيار مقدم الخدمة: يقوم العميل في هذه المرحلة باختيار مقدم الخدمة الذي يوفر احتياجاته فيبحث عنه على المستوى الوطني إن وجد، أو يتجه مباشرة إلى البحث عن مقدم الخدمة الذي يقدم عروضا أفضل على نطاق عالمي باستعمال تقنيات الاتصال، ويجب عليه أن يحسن اختيار مقدم الخدمة الذي يجب أن يكون معروفا ويتمتع بسمعة جيدة لكي لا يطرح إشكال في السلع والخدمات لاحقا[3].

وله أن يستعين في ذلك بخبير يقدم له النصيحة في اختيار أفضل مقدم خدمة.

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 116/ راجع في ذلك، عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 140.

[2] حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 61.

[3] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 116.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: قواعد التفاوض الالكتروني

يترتب على الدخول في عملية التفاوض الالكتروني مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفي المفاوضات في سبيل إنجاح المفاوضات ووصولها إلى الهدف المراد بتحقيق عملية التعاقد:

1- الالتزام بالتعاون بحسن نية : هذا الالتزام على كلى الطرفين ويعتبر من أهم الالتزامات التي تساعد على استمرار عملية التفاوض من خلال تحديد المستهلك لاحتياجاته وأهدافه بصراحة في المقابل يلزم المورد تقديم جميع المعلومات والتفاصيل الخاصة بالسلعة[1]، وهي النقطة التي سار إليها المشرع الجزائري في نص المادة 10 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، وهذا الالتزام يعكس مبدأ حسن النية المفترض طيلة مرحلة التفاوض[2].

2- الالتزام بالإعلام الالكتروني: يلزم المتفاوضان عبر الشبكة بأن يزود المفاوض الآخر بكل المعلومات المتوفرة لديه والمتعلقة بموضوع التعاقد والتي يجب عليه أن يعلم بها عملا لما جاء في القواعد العامة في المادة 2/86 ق.م.ج بهدف حماية الإرادة العقدية من العيوب نظرا لما تفرضه كثير من العقود لطبيعتها سواء لعدم احتراف أحد المتفاوضين أو عدم درايته الكافية أو بسبب حداثة محل العقد ...الخ، أي أن هذا الالتزام يجسد عدم التكافؤ بين طرفي التفاوض[3].

3- الالتزام بالمحافظة على السرية: تعد المعلومة خاصة في العالم الافتراض (التعاقد الالكتروني) حساسة من الناحية التجارية ومقيدة من الناحية القانونية، لذا يتطلب في المرحلة اتخاذ القرارات فيما يخص المعلومة التي تنشر على موقع الويب والمعلومات التي ستطلب من الأطراف المقابلة و كيف يمكن تقييد ظهورها ومراقبته، ويعد الالتزام بضمان السرية من أهم الالتزامات التبادلية في مرحلة التفاوض بحيث يعد التزام المتلقي بالحفاظ على المعلومات

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني–دراسة مقارنة –، المرجع السابق، ص 303.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 117/ حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 32، 33.

[3] خليفي مريم، "الالتزام بالإعلام وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية"، **دفاتر السياسة والقانون**، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح،ورقلة ، 2011 ، ص205.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والمعارف السرية في مرحلة التفاوض التزام ذو طابع عيني وبالتالي يكون ملزم (تحقيق نتيجة) والعلة في ذلك أنه يعد التزام سلبي (الامتناع عن عمل معين) غير قابل للتجزئة.

حيث نصت المادة 2/107 ق.م.ج "... لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام..."، وهذا ما رآه الأستاذ بلحاج العربي أن من مستلزمات العقد في مرحلة المفاوضات، هي ضرورة الامتناع عن إفشاء المعلومات السرية[1].

الفرع الثاني: مرحلة التعاقد الالكتروني

بعد انقضاء مرحلة التفاوض ينتقل الأطراف إلى تجسيد العقد وفق ما يقتضيه.

الفقرة الأولى: التراضي في العقود الالكترونية

التراضي هو أحد الأركان الأساسية لانعقاد العقد الذي يتم بتوافق إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني، فالرضى هو الأساس الذي تقوم عليه العلاقة التعاقدية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة عن طريق تبادل الإيجاب والقبول، ومع التطور الحاصل في المجال التكنولوجي انعكس ذلك على طرق إبرام العقود الحديثة الالكترونية إذ أصبح بالإمكان التعبير عن الإرادة بطرق أخرى كالبريد الالكتروني، أو مواقع الانترنت، أو عن طريق المحادثة والمشاهدة...الخ[2].

مع التأكيد على مسألة الأهلية القانونية للمتعاقدين كونها تلقى أهمية بالغة في صحة العقد حيث يجب أن يكون كلا المتعاقدين كامل الأهلية حسب القواعد العامة مع مراعاة خصوصية التعامل الالكتروني عملا بنظرية الوضع الظاهر وخلو الإرادة من أي عيب[3].

---

[1] معمري مرزا قة ، المفاوضات في عقود التجارة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 44 وما يليها.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 119.

[3] حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 127، 128، أنظر أيضا: لويفي عامر ، المرجع السابق، ص 40 وما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الأولى: الإيجاب الالكتروني

1- **تعريف الإيجاب الالكتروني:** يعرّف على أنه عبارة عن تعبير عن رغبة في التعاقد عن بعد ويتم من خلال وسائط إلكترونية أي أنه لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في وسيلة التعبير عنه [1]، إذ أنه تم عبر الوسائط الالكترونية عن بعد.

2- **شروط الإيجاب الالكتروني:** يشترط في الإيجاب الالكتروني شرطين أساسيين:

أ-أن يكون واضحا موجه إلى شخص أو أشخاص معينين: فالإيجاب الذي يتم عبر الوسائط الالكترونية قد يكو ن خاصا كما في حالة التعبير عنه بواسطة البريد الالكتروني أو برامج مع المحادثة، وقد يكون إيجابا عاما موجها إلى أشخاص غير محددين أو إلى جميع زائري الموقع عبر صفحات الويب والمتاجر الافتراضية ويجب أن يتضمن الإيجاب جميع العناصر التي لا يتم العقد بدونها.

ب-أن يكون باتا ومحددا تحديدا كافيا: يجب أن يكون عرض الإيجاب عبر الطرق المختلفة باتا أي جازما، ويعبر عن إرادة الموجب بالالتزام في حالة قبوله من الموجب له، وأن يخلو من أية تحفظات مؤثرة في إلزامية العرض أي بما يدل على أن صاحب العرض غير جاد في إبرام العقد وفي قبول العرض[2].

3- **سريان الإيجاب:** من المعروف أن الإيجاب الالكتروني لا يكون له فاعلية بمجرد صدوره من الموجب وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الانترنت أو عبر البريد ...الخ، مشتملا على العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد ولا يرتب أي التزام ما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه أو بعد وصوله ودون اقترانه بقبول حسب القواعد العامة للإيجاب التقليدي، إلا أنه في الإيجاب الالكتروني ينبغي الخروج عن القواعد العامة بأن يحدد الموجب بدقة الوقت اللازم لصلاحية إيجابه وأن يقوم بإعلام الموجب له بهذا الوقت[3].

---

[1] المرجع نفسه ، ص 25/ راجع في ذلك: العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، علوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، ص 143، 144.

[2] لويفي عامر، المرجع السابق، ص 27، 28، أنظر أيضا: حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 69، 70.

[3] لويفي عامر، المرجع السابق، ص 30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: القبول الالكتروني:

1- **تعريف القبول الالكتروني:** يعرف القبول بأنه تعبير نهائي عن الإرادة غير المقيدة للطرف الذي وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على ما جاء في الإيجاب [1]، ويجب لكي ينتج القبول أثرا في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه وإلا فإن العقد لا ينعقد فإذا اختلف عنه اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة التطابق الجزئي[2].

2- **شروط القبول الالكتروني:** لا يكتفي أن يرد التعبير عن القبول لكي ينعقد العقد بل يجب أن يتصف القبول ببعض الشروط لكي ينتج أثره بعض هذه الشروط هي نفسها الموجودة في العقود التقليدية والبعض الآخر ترجع لخصوصية العقود الإلكترونية:

أ-**صدور القبول والإيجاب لا زال قائما:** لا أثر للقبول إلا إذا صدر أثناء قيام الإيجاب ويكون اتصال المتعاقدين حكميا في حالة التعاقد عن طريق الاتصال المباشر بالانترنت سواء بالكتابة أو الصوت فقط، أم بالصوت عقب الإيجاب مباشرة وإلا فيصل القبول بالإيجاب إلى آخر المجلس ولم ينقطعا عن بعضهم فإذا انقطعت أو انقضت المحادثة دون صدور القبول فيعتبر كأنه لم يكن إلا في حالة تحديد المدة.

ب-**موافقة القبول للإيجاب:** يشترط في القبول لكي يعتد به أن يكون مطابق للإيجاب وهذا هو الشرط الأهم لكون هذه المطابقة تعتبر أساس التراضي، فكون أغلب العقود تبرم عبر الوسائل الالكترونية التي تتيح الاطلاع على نماذج العقود وبنودها وكدا المسائل الجوهرية، فليس أمام المتعاقد إذا رغب في التعاقد إلا الضغط على خانة القبول في العقد النموذجي معبرا عن قبول التعاقد فيكون مطابقا للإيجاب تمامًا.

ج- **وضوح دلالة القبول:** يجب أن يكون القبول واضح الدلالة بأن تكون الوسيلة المستعملة واضحة إما لغة أو عرفا، والصيغة المستعملة قد تكون باللفظ كما في المحادثة، وقد تكون

---

[1] العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 163،164.

[2] السعيد محمد و بوحليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016، ص 38.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالكتابة، وقد تستعمل الإشارات والرموز في الصيغة للموافقة والرفض والإشارة، معتد بها إذا جرى العرف على الأخذ بها [1]، وهو ما نصت عليه المادة 68 ق.م.ج التي تشير ضمنيا إلى الأخذ بالسكوت في الرد باعتباره قبولا، إذ اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاملين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه كاستثناء على شرط الوضوح في القبول[2].

3- **العدول عن القبول الالكتروني:** في الأصل بموجب القوة الملزمة للعقد فإن أي من طرفيه لا يمكنه الرجوع عنه فمتى تم التقاء الإيجاب والقبول وقام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه ولكن نظرا لأن المستهلك في العقود الالكترونية ليس له الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، فإنه يتمتع بحق العدول وهو ما يعد مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون ولذلك فإن الحكم المخالف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة، إما في اتفاق الطرفين أو في القانون[3].

وكنتيجة لعمليتي الإيجاب والقبول تظهر مسألة مكان وزمان انعقاد العقد في إطار تطابق الإرادتين التي تكتسي أهمية بالغة في تحديد القانون الواجب التطبيق نظرا لما تمتاز به هذه العقود من خصوصية لاعتمادها على الوسائل الالكترونية كما رأينا وقد تضاربت الآراء والنظريات الفقهية في مجال تحديد زمان و مكان العقد وهذا ما يحيلنا إلى المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في القواعد العامة بنصه صراحة في المادة 67 ق.م.ج " يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"[4].

---

[1] لويفي عامر، المرجع السابق، ص 35، 36/ راجع في ذلك: حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 80 وما يليها.

[2] السعيد محمد وبوحليفي قويدر، المرجع السابق، ص 44، 45.

[3] لويفي عامر، المرجع السابق، ص 39/ راجع المادة 68 ق.م.ج.

[4] مناني فراح، المرجع السابق، ص 100-105/ راجع في ذلك: لويفي عامر، المرجع السابق، ص 44 وما يليها / راجع أيضا: العيشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 221-243 / راجع أيضا: عجالي خالد، المرجع السابق، ص 198- 205 أنظر ايضا : خالد صبري الجنابي، المرجع السابق، ص 89-96.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: المحل والسبب في العقد الالكتروني:

إن انعقاد العقد بشكل صحيح يتطلب توافق إرادتي طرفيه على نحو ما يتطلبه القانون، وهذا التوافق ليس مجرد، بمعنى أن المتعاقدين إنما يريدان شيئا محدد ولغرض محدد، والبحث عما يريده المتعاقدان معناه تحديد محل العقد، أما معرفة لماذا يريدانه فمعناه تحديد سبب العقد.

الفقرة الأولى: محل العقد الالكتروني:

1- **تعريف المحل في العقد الالكتروني:** يعرف محل العقد الالكتروني بأنه "العملية القانونية التي أراد طرفا العقد سواء بأداء شيء معين كبضاعة أو معدات أو برامج حاسوب، أو أداء عمل معين كتقديم الخدمات"، ويقوم العقد التجاري الالكتروني على نوعين من التجارة وعليه فإن محله يتخذ صورتين هما تجارة السلع التي يكون محلها البضائع في مفهوم اتفاقية فيينا لسنة 1980 المادة 02 منها، وكذا تجارة الخدمات التي يكون محلها توريد الخدمات التي يعتبر من أنواع التجارة الالكترونية التي تتم وتنفذ على الخط في مجالات مختلفة كالخدمات المصرفية والمالية التي كانت السباقة للظهور[1].

2- **شروط محل العقد الالكتروني:** يشترط في محل العقد وبصفة عامة مجموعة من الشروط والتي تتجسد في:

أ- **أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين:** لقد حرصت جميع التشريعات على أن يكون محل العقد الالكتروني معينا أو قابلا للتعيين حيث يجب أن توصف الخدمة أو المنتج عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة بعيدا عن الإعلانات الخادعة، لأنه في العقد الالكتروني لا يمكن رؤية محل العقد رؤية مباشرة، ويتسم العرض عادة بالطابع الإعلاني أكثر من كونه التزاما قانونيا لكن رغم ذلك يتمتع بقيمة قانونية كبيرة[2].

---

[1] حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 141.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 142.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أكد العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الالكترونية على وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة وهو ما سارت عليه اتفاقية فينا في مادتها (1/14) أيضا.

وهو ماتبناه المشرع الجزائري حسب القواعد في المادة 94 ق.م.ج التي تنص على أنه " إذا لم يكن المحل معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه..." وكذا المادة 353 ق.م.ج التي تناولت الحل القانوني نفسه فيما يتعلق بالبيع بالعينة رغم ما يثور من اعتراض حول وصف البيع على شبكات الاتصال من قبل البيع بالعيّنة[1].

ب-**أن يكون المحل موجود أو قابل للوجود:** ومؤدي هذا الشرط أن تكون السلعة أو الخدمة المراد الاتفاق عليها موجودة فعلا أو قابلة للوجود أثناء الاتفاق، وهو ما تناولته جل التشريعات، فهذا الشرط يعني أن لا يكون المحل مستحيلا سواء استحالة مطلقة يترتب عنها بطلان العقد أو الاستحالة التي تجعل من محل العقد غير ممكن[2]. وقد نصت المادة 93 من ق.م.ج على أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان باطلا بطلان مطلق".

ج- **أن يكون المحل مشروعا:** لا تخرج عقود التجارة الالكترونية عن نظيرتها في التجارة التقليدية، بضرورة كون محل العقد مشروعا فلا يكون مخالف للنظام العام أو الآداب العامة أو لنص قانون يمنع التعامل فيه وإلا كان باطلا، ويؤكد ذلك ما جاء في نص المادة 93 ق.م.ج التي تنص ".... أو مخالفا للنظام العام كان باطلا بطلانا مطلقا"، حيث يمثل شرط المشروعية أهم شروط العقد وخاصة الالكترونية لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمحذرات، أو الإباحية...الخ[3].

---

[1] حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 144.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق ، ص 142.

[3] حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 146.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: السبب في العقد الالكتروني

1- **تعريف السبب في العقد الالكتروني:** السبب هو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء ارتضائه لتحمل الالتزام وهو عنصر متميز عن الإرادة لكنه متلازم معها فهو الغرض المباشر المقصود في العقد.

وقد تناول المشرع الجزائري السبب في المادتين 97 و89 من ق.م.ج، والسبب في العقد يعرف بأنه الغرض المباشر المجرد الذي يقصد إليه المتعاقد من التزامه، أما الغرض غير المباشر فهو الباعث أو الدافع للتعاقد.

وهو بهذا المفهوم لا يكون عنصر في كل التزام بل هو يقتصر على الالتزام العقدي دون الالتزام غير العقدي الذي لا يقوم على إرادة الملتزم ومن هنا يتصل السبب كعنصر في الالتزام العقدي بالإرادة، ذلك أن الإرادة المعتبرة قانونا لابد لها من سبب ويكون مشروعا[1].

2- مشروعية السبب في العقد الالكتروني

باعتبار أن العقد يقوم على الإرادة التامة للمتعاقد فيفترض وجود سبب لذلك، لكن هذا لا يكفي، فلا يصح أن يكون أي سبب دعامة للعقد، بل يشترط أن يكون السبب مشروعا وهو ما أجمع عليه الفقه والقضاء وأكده التشريع، فوفقا للمادة 97 من ق.م.ج فإن العقد يعتبر باطلا، حيث تنص على أنه " إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا"[2].

كما تضيف المادة 98/1 من نفس القانون على أن " كل التزام مفترض أن له سببا مشروع ما لم يقم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك... "[3].

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 115.

[2] المرجع نفسه، ص 116/ راجع: حامدي بلقاسم ، المرجع السابق، ص 150 / راجع: أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 60.

[3] تتطابق مع المادة 138 قانون مدني مصري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرغم من الاختلافات التي قد يختص بها العقد الالكتروني عن غيره من العقود إلا أنه يقوم على أساس واحد هو أصل كافة العقود وهو تلاقي إرادة الأطراف على محل معين ولسبب معين، ويمكن القول أن القواعد الحاكمة للسبب في القواعد العامة لا تختلف عنها في العقد الالكتروني مما يعني عدم وجود خصوصية للقواعد المنظمة للسب في العقد الالكتروني[1].

المطلب الثالث

إثبات عقود التجارة الالكترونية

ألقت التغيرات التي أحدثها التطور التكنولوجي على عناصر العلاقة العقدية وطريقة إبرامها قد ألقت بظلالها على الإثبات بصفة عامة، فلم يعد الإثبات التقليدي، باختلاف طرقه محصورا في الوسائل التقليدية المعروفة والسبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى ظهور فئة جديدة من العقود المسماة وغير المسماة والتي تبرم عن طريق الوسائط الالكترونية، ومن بين هذه العقود المنتشرة بكثرة هي عقود التجارة الالكترونية[2].

وقد أدى التحول الذي فرضه التطور التكنولوجي وانتشار هذه العقود والتحول من الدعامة المادية (الورقية) إلى الدعامة الالكترونية إلى ظهور تحديات حقيقية في إثبات العقود الالكترونية، بمعنى آخر كيف يتم إثبات هذه الطائفة من العقود في حالة نشوء نزاع بشأنها؟ [3]، والحقيقة أن الطفرة التكنولوجية التي شهدتها هذه العقود قد أدت إلى ظهور وسائل إثبات جديدة لم تكن موجودة من قبل، وهذا لإرساء الثقة والأمان في الوسط التجاري، وسنحاول التطرق إلى هذه الوسائل بشيء من الإيجاز كما يلي:

الفرع الأول: المحررات الالكترونية

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

---

[1] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 146.

[2] حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 175.

[3] حيث أن مبدأ الإثبات الحر مكرس بموجب المادة 333 من ق م ج، لكن ونظرا لخصوصية المحررات التي تقوم عليها التجارة الالكترونية ارتأينا البحث في مدى حجية هذه الوسائل الحديثة في الإثبات.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: التصديق الالكتروني

الفرع الأول: المحررات الالكترونية

أدى التطور التكنولوجي والعلمي في العقود الأخيرة إلى ظهور محررات جديدة، تتميز وتختلف اِختلافا جوهريا عن نظريتها الورقية التقليدية، سواء من حيث الوسائط والدعائم التي تضم هذا النوع من المحررات، أو من حيث إنشائها وتبادلها وتخزينها وتوقيعها، وهو ما يطلق عليها بالمحررات الالكترونية، وهو ما يدفعنا إلى البحث في ماهية هذه المحررات من خلال البحث في تعريفها (أولا)، وبيان أنواعها (ثانيا)، ومن ثم حجيتها القانونية (ثالثا).

أولا: التعريف بالمحررات الالكترونية

وضع الفقه القانوني عدة تعريفات للمحرر الالكتروني، تضمنت أغلبها الاعتبارات الأساسية لتعريف أي محرر آخر مع مراعاة خصوصية كونه يتم عبر الوسائل الالكترونية المختلفة [1]، حيث يعرفها جانبا من الفقه بأنها: "البيانات المخزنة على أي وسيط أو في جهاز كمبيوتر وأي جهاز مماثل، ويمكن أن تقرأ أو تفهم من طرف أي من هذه الوسائل أو من طرف شخص، ويشار أيضا إلى التمثيل الافتراضي أو طباعة البيانات"، في حين جانب آخر من الفقه عرفها بأنها: معلومات اِلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل الكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"[2].

هذا التعريف الأخير يتشابه مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر عندما عرف الإثبات بالكتابة: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة [3] التي تضمنتها،

---

[1] بلقاسم عبد الله، المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني – دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 08.

[2] بلقاسم عبد الله ،المرجع السابق ، ص 08.

[3] استعمل المشرع الجزائري في تعريفه للكتابة عبارة: "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها"، وهي الترجمة الخاطئة للنص باللغة الفرنسية "quel que soient leur supports"، والصحيح هو: "أيا كانت الدعامة التي تتضمنها"، للمزيد من التعريفات سواء الفقهية أو القانونية، أنظر: بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص 8 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكذا طرق إرسالها"، حيث أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد وسع من مفهوم الكتابة لتشمل الكتابة الالكترونية بمختلف الوسائل الالكترونية التي تتم عبرها.

ويتضح من التعارف السابقة أن المحرر الالكتروني يمر بثلاث مراحل وهي[1]:

- **المرحلة الأولى:** وهي مرحلة تدوين الكتابة وحفظها وبعدها يتم حفظ هذه البيانات وتخزينها بعد معالجتها وتعديلها عبر جهاز الكمبيوتر أو أي وسيلة أخرى، وهذا قد يمكن الرجوع إليها لاحقا أو استخدامها عند الحاجة.
- **المرحلة الثانية:** وهي مرحلة إظهار السند الالكتروني للإطلاع عليه ويتم ذلك إما عن طريق شاشة الكمبيوتر ورؤيته مباشرة عبر هذه الشاشة أو يشترط طباعة هذا السند الالكتروني.
- **المرحلة الثالثة:** وهي مرحلة إبلاغ المحرر حيث يتم إبلاغ المحرر الالكتروني و تبادله بوسيلتين: الأولى، يتم الإبلاغ فيها الكترونيا أي من الجهاز إلى الجهاز عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، والثانية يتم الإبلاغ فيها يدويا بعد تخزين المحرر الالكتروني على ربط الكتروني.

والمحرر الالكتروني شانه شأن المحرر الورقي له أطراف تتصل به مباشرة، والطرفان الأساسيان له هما المرسل والمرسل إليه، ولكن بالنظر إلى أن المحرر الالكتروني ينشأ ويبلغ ويخزن في وسط ذي تقنية متقدمة، فإن أسباب تقنية تجعل بأهمية مكان وجود طرف ثلاث والمسمى بالوسيط، وعليه فإن المحرر الالكتروني له ثلاثة أطراف هم[2]:

1-المرسل أو المنشئ: وهو الشخص الذي يتم على يديه إرسال أو إنشاء المحرر الالكتروني أي الشخص الذي يصدر عنه المحرر حتى لو أرسل هذا المحرر شخص آخر، بل وحتى لو قصد منشئ المحرر عدم إرساله، فيبقى هو صاحب ومنشئ المحرر.

---

[1] العجارمة موسى مصطفى ، المرجع السابق، ص ص 121، 122.

[2] فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة لنيل الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015، ص 11.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-المرسل إليه: ذلك الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة[1].

3-الوسيط: حسب المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية فإن الوسيط هو ذلك الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة البيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات (المحرر الالكتروني).

وبالعودة إلى نص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري فإن الكتابة الالكترونية تتعدد وتتنوع وفقا لوسيلة الاتصال التقنية المستخدمة في التعاقد الالكتروني وفي حفظ المحررات الالكترونية، أي أن الدعامة التي تحفظ عليها البيانات هي وجه الاختلاف الذي يميز محرر الكتروني عن محرر الكتروني آخر، كما أن هذه الدعامة تتأثر بدورها وتتغير بحسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد فهذه الصور لا يمكن حصرها في الوقت الراهن، غير أنه يمكن عرض أهم هذه الصور، فالمحررات الالكترونية قد تكون محررات صوتية إذا تم التعاقد عن طريق الهاتف وما يماثله، وقد تكون محررات ورقية متى تم التعاقد عن طريق الفاكس وما يماثله، كما قد تكون محررات ذات طبيعة معلوماتية مخزنة على ذاكرة الحاسب الآلي أو على دعائم الكترونية، إذا تم التعاقد عن طريق الانترنت وما يشابهه[2].

ثانيا: شروط قبول المحرر الالكتروني كدليل إثبات

ولقيام السند (المحرر) الالكتروني كمحرر عرفي معد للإثبات لابد من توافر الشروط التالية:

---

[1] المادة الثانية من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996، الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة لأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16.

[2] بلقاسم عبد الله، المرجع السابق، ص30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الأولى: أن يكون المحرر الالكتروني مقروءا

فيجب أن يكون المحرر مدونا بحروف أو رموز أو بأي شكل مفهوم يستطيع المراد الاحتجاج به عليه قراءته [1]، وهو ما نجده متوفر في الكتابة أو المحررات الالكترونية، وهذا رغم أن المحرر الالكتروني لا يمكن للإنسان قراءته إلا عبر وسيط الكتروني (جهاز آلي) حيث يمكن قراءته وفهمه بسهولة [2]، وهذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من التقنين المدني بنصه على: "....ذات معنى مفهوم....".

الفقرة الثانية: أن يكون مستمرا وغير قابل للتعديل إلا بإتلافه أو ترك أثر مادي عليه

هذا الشرط مضمونه أن يتم التدوين على وسيط يسمح بثبات الكتابة عليه واستمرارها بحيث يمكن تخزينه واسترجاعه في أي وقت، والإطلاع عليه ومراجعة بود العقد أو تقديمه للقضاء عند حدوث خلاف بين أطراف العقد المحفوظ على السند الالكتروني (المحرر الالكتروني) [3]، وقد يثير البعض مسألة المخاطر العالية التي تحيط بالمحرر الالكتروني واستمراريته وحجتهم في ذلك هي سهولة فقدان المعلومات المحملة عليه بسبب العوامل المختلفة كالكهرباء أو الرطوبة أو الكسر أو التلف، إلا أن هذه المخاوف في الحقيقة هي تعادل تلك المخاطر التي تحيط بالمحرر الورقي العادي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التقدم التكنولوجي واستخدام أجهزة الكترونية أكثر أمنا وتطورا والتي تمكن من الاحتفاظ بالمعلومات المخزنة الكترونيا بشكل أمين ودائم[4].

ومن العقبات الأخرى التي تثير المخاوف بشأن سلامة المحرر الالكتروني هي التحريف والتزييف الذي قد يطال محتوى المحرر الالكتروني، وفي سبيل التغلب على هذه

---

[1] زريقات عمر خالد ، المرجع السابق، ص 216.

[2] فوغالي بسمة، المرجع السابق، ص 18.

[3] العجارمة موسى مصطفى ، المرجع السابق، ص 125.

[4] زريقات عمر خالد، المرجع السابق، ص 217.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المشكلة فقد ظهرت جهات التوثيق والتي تهدف إلى تعزيز ثقة الأشخاص المتعاملين بالمحررات الالكترونية[1]. (كما سنرى لاحقا).

هذا بالإضافة إلى ظهور ما يسمى بالسجل الالكتروني والذي يهدف إلى توثيق المعلومات بطريقة تضمن سلامتها واسترجاعها كاملة عند اللزوم لأطراف التعاقد [2]، هذا الشرط قد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر1:"...ظروف تضمن سلامتها"[3].

الفقرة الثالثة: إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدر السند أو تسلمه

ومضمون هذا الشرط هو أن تبين المعلومات المحفوظة في المحرر على هوية الشخص الذي أنشأ هذه المعلومات أو تسلمها، كما وجب أن تبين هذه المعلومات تاريخ إرسال وتسلم هذا المحرر[4].

وحتى تحقق المحررات الالكترونية هذا الشرط وجب أن تتضمن توقيع من صدر منه هذا المحرر أو خاتمه أو بصمة أصبعه (وهو ما سنتطرق إليه لاحقا).

ثالثا: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات

لقد سارت تشريعات أغلب الدول في اتجاه المساواة بين المحررات الالكترونية والمحررات التقليدية ومنحها الحجية القانونية الشاملة في الإثبات.

فقد نصت المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي بالفقرة الثالثة على أن "الكتابة على دعامات الكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية....".

وتأكيدا على ذلك نصت الفقرة 3 من نفس المادة وبشكل صريح على أن: " الكتابة على دعامات الكترونية لها نفس القيمة الثابتة للكتابة على دعامات ورقية"[5].

---

[1] العجارمة موسى مصطفى، المرجع السابق، ص 129.

[2] أنظر في ذلك: بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، ص 134 وما بعدها، أنظر أيضا: زروق يوسف، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها.

[3] وهو ما نصت عليه المادة 10 من قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

[4] العجارمة موسى مصطفى ، المرجع السابق، ص 131.

[5] L'article 1316/3 « l'écrit sur support électronique à la même probane que l'écrit sur support papier ».

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما المشرع الجزائري فقد سار على نفس نهج القانون الفرنسي، حيث ساوى بين الإثبات بالكتابة الورقية وبين الإثبات بالكتابة الالكترونية، وذلك بموجب المادة 323 مكرر 1 [1]والتي تنص على: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق..."، ولكنه علق هذه المساواة على مجموعة من الشروط والتي سبق التطرق إليها عند تناولنا لشروط المحرر الالكتروني، وذلك بنصه في نفس المادة على: "...بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها...".

واستكمالا لهذا النهج فقد أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 15-04 [2] والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 18-112 [3]، والذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني.

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

يؤدي التوقيع الالكتروني دورا هاما كإجراء من إجراءات تأمين المعاملات الالكترونية بصفة عامة، التي يمكن أن تطال الأجهزة والنظم الالكترونية المستخدمة في مجال التجارة الالكترونية، وهذا بفضل ما تحققه هذه التقنية من سرية وخصوصية المراسلات والبيانات والاتصالات المستخدمة في الصفقات، كل هذه المزايا والخصائص تهدف جميعا إلى تحقيق وتوفير الثقة في معاملات التجارة الالكترونية[4].

إن التحول من الدعامة الورقية إلى الدعامة الالكترونية كانت المشكلة الرئيسية الحقيقية التي فرضت ضرورة إعادة النظر بالنسبة للتوقيع في شكله الكتابي، خاصة مع

---

[1]وهي المادة التي أضيفت بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج ر، عدد 44.

[2]قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج ر، عدد 06، الصادر بتاريخ 20 فيفري 2015.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 5 أفريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني، ج ر عدد 7، الصادر بتاريخ 11 أفريل 2018.

[4]حوالف عبد الصمد، "دور التوقيع والتصديق الالكترونيين في تأمين وسائل الدفع الالكترونية"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، السنة الخامسة، العدد 3، الكويت ،سبتمبر 2017، ص 335.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ظهور الحواسب الالكترونية والانترنت وانتعاش التجارة الالكترونية [1]، وعليه سيتم تناول هذه التقنية في هذا الفرع بشيء من الإيجاز وذلك وفق ما يلي:

أولا: تعريف التوقيع الالكتروني

عرف البعض[2]التوقيع الالكتروني بأنه مجموعة من الأرقام التي تختلط أو تمتزج مع بعضها بعمليات حسابية معقدة ليظهر في النهاية كود سري خاص بشخص معين، بينما عرفه آخرون بأنه عبارة: "وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة".

في حين عرفه البعض الآخر بأنه عبارة عن "تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين وذلك عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته"، في حين يرى آخرون أن التوقيع الالكتروني هو: كل ما يوضع على محرر الكتروني، ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره" [3]، هذا من الناحية الفقهية أما التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني فاختلف من دولة إلى أخرى ولا يتسع في هذا المقام التطرق لكل هذه التعريفات [4]، ولهذا سنكتفي بتعريف المشرع الجزائري للتوقيع الالكتروني وكذلك التعريف الوارد في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية لليونسترال.

- **تعريف التوقيع الالكتروني في قانون اليونسترال النموذجي:** لم يرد في قانون اليونسترال بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 تعريف للتوقيع الالكتروني، إلا أن المادة السابعة منه حددت الشروط الواجب توافرها في التوقيع، إلا أنه بتاريخ 5 جوان 2001، صدر قانون

---

[1] دودين محمود بشار، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة، الأردن، 2006، ص 206.

[2]الغريب سعيد فيصل، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005، ص 216.

[3] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، دار وائل، الأردن، 2010، ص 42 وما بعدها.

[4] للمزيد أنظر: غالب سعيد فيصل ، المرجع السابق، ص 217 وما بعدها، وأيضا: أمير فرج يوسف، التوقيع الالكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 129 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اليونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية، والذي عرف في المادة السادسة (06/أ) التوقيع الالكتروني بأنه: "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"[1].

أما تعريف التوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري: نشير هنا إلى أن المشرع الجزائري قد تبنى التوقيع الالكتروني منذ سنة 2005 وذلك بموجب تعديل القانون المدني، من خلال تعديله للمادة 327 من ت.م.ج وإضافة فقرة "يتعد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"، والملاحظ على هذا النص أنه لم يعطي تعريفا للتوقيع الالكتروني بل اكتفى بالإشارة إلى وظيفة التوقيع هذا ما يستفاد من الفقرة الأولى من المادة 327 ق.م.ج[2]. إلا أنه استدرك الأمر وقام بتعريف التوقيع الالكتروني بموجب المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 (الملغى) [3]، حيث نصت على أنه: "التوقيع الالكتروني هو معطي ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط....".

إلا أن هذا التعريف بقي مبهما وقاصرا عن تعريف شامل للتوقيع الالكتروني، ليعود المشرع مرة أخرى وأفرد التوقيع الالكتروني والتصديق الالكتروني بنص خاص بها وذلك بموجب القانون رقم 15-04 السالف الذكر، والذي عرف التوقيع الالكتروني بموجب المادة الثانية منه في الفقرة الأولى بنصها على: "التوقيع الالكتروني، بيانات في شكل الكرتوني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"[4].

---

[1] متوفر على الموقع: www.uncitral.org/تاريخ الإطلاع: 2018/04/28، 23:53.

[2] لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الالكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 116.

[3] المادة 03 مرسوم تنفيذي رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 ، المرجع السابق .

[4] لمزيد من التعاريف أنظر في ذلك: النصيرات محمد علاء، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات – دراسة مقارنة–، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 25 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: صور التوقيع الالكتروني وبيان حجيته القانونية

انتشر التوقيع الالكتروني انتشارا كبيرا، وأصبحت له أشكال ووظائف متعددة كالآتي:

الفقرة الأولى: صور التوقيع الالكتروني

تتعدد صور التوقيع الالكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع فقد ظهرت أشكال متعددة للتوقيع الالكتروني نوجزها كالآتي:

1- **التوقيع الرقمي أو الكودي:** ويعرف بأنه بيان أو معلومة يتصل بمنظومة معلومات أو بيانات أخرى، أو أنه عبارة عن صياغة منظومة في صورة شيفرة (كود) والذي يسمح للمرسل إليه إثبات مصدرها والتأكد من سلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف. [1]

هذا ويؤمن التوقيع الرقمي درجة عالية من الموثوقية والمصداقية فهو يقوم على أرقام سرية تعالج بطريقة رياضية تجعل رسائل البيانات مشفرة غير مقروءة بشكل يضمن سرية المعلومات[2].

هذا ويقوم الموقع المرسل بإعلان المفتاح العام ليتمكن الآخرون من فك تشفير [3] الرسائل التي يرسلها إليهم.

---

[1] دودين محمود بشار، المرجع السابق، ص 254.

[2] Armand-F-fause, la signature électronique transaction sur internet, Dumod, paris, 2001, p 96.

[3] ويقوم على نظامين وهما:

- التشفير المتماثل: ويتم هذا التشفير باستخدام مفتاح واحد معروف لدى الطرفين، فمصدر الرسالة والمرسل إليه يستخدمان نفس مفتاح التشفير لفك رموزها، وقبل إرسال الرسالة المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير إلى المرسل إليه بطريقة آمنة ليستطيع فك الشيفرة، ويتميز هذا النظام بالبساطة والسرعة في فك شيفرته، إلا أنه يعاب عليه أنه يتطلب إيجاد طريقة آمنة لإرسال المفتاح إلى المرسل إليه.

- التشفير غير المتماثل: ويعتمد هذا التشفير على زوج من المفاتيح غير المتماثلة (مفتاح عام وخاص) والمفتاح الأول يكون معروفا للجميع، أما الثاني فيخص صاحبه ويحتفظ به سرا ويقوم بتشفير رسالته بطريقة لا يمكنه رفض ما جاء بها، نقلا عن: إياد محمد عارف عطا سده، مدى حجية المحررات الالكترونية في الإثبات "دراسة مقارنة"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2009، ص 85.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- التوقيع البيومتري [1] باستخدام الخواص الذاتية:

يقوم هذا التوقيع على حفظ خصائص كل إنسان في ذاكرة الحاسوب وبالتالي لا يأتمر إلا بهذه الخصائص، هذه الأخيرة تسمح بتمييز صاحبها عن غيره وبشكل موثوق به إلى أقصى الحدود، وهو ما يتيح استخدامها في التوقيع على التصرفات المبرمة عن الوسائط الالكترونية وغيرها من التعاملات.

ويتم التحقق والتأكد من شخصية المستخدم أو المتعامل عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة Mouse، ولوحة المفاتيح Keyboard، التي تقوم – من خلال تقنيات أو أجهزة معينة – بالتقاط صورة (أو عدة صور) دقيقة لعين المستخدم أو يده أو بصمته الشخصية، ثم تسجيله بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب الآلي، ليقوم هذا الأخير بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة، ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة، إلا أن اللجوء إلى هذا النوع من التوقيع له سلبيات عديدة أبرزها صعوبة الاستخدام في شبكة مفتوحة كالانترنت[2].

3- التوقيع بالقلم الالكتروني:

يتم هذا التوقيع باستخدام القلم الالكتروني الذي يمكن مستخدمه من التوقيع على شاشة الكمبيوتر بشكل مباشر عن طريق برنامج حاسوبي حيث يحتفظ في البداية بالتوقيع الشخصي للمستخدم ويخزن بياناته الخاصة.

---

[1] ويسمى أيضا بالقلم البيومتري (biometriology) والذي يقوم على أ ساس أن لكل شخص مميزات ينفرد من حيث بصمة اليد أو بصمة العين أو نبرة الصوت وغيرها من الحواس المميزة للشخص، هذا وقد قامت شركة litronic بإدخال نظام توقيع بيومتري لأول مرة بتاريخ 2000/08/14.

[2] طمين سهيلة، المرجع السابق، ص ص 56، 57.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويتجسد التوقيع بالقلم الالكتروني بحركة يد الموقع وهو يستخدم القلم الالكتروني لتكوين التوقيع الالكتروني الذي يتم تشفيره الكترونيا ثم يتم استرجاعه للمقارنة بينه وبين التوقيع الذي يجريه المستخدم بالقلم الالكتروني عند القيام بأية معاملة الكترونية[1].

الفقرة الثانية: مدى حجية التوقيع الالكتروني

مع انتشار التصرفات الالكترونية بشكل كبير أصبح للتوقيع الالكتروني دور فعال في إثبات المحررات الالكترونية عن طريق إثبات العلاقة بين المحرر وبين صاحب التوقيع، وهناك مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في التوقيع الالكتروني حتى يتم الاعتداد به:

1- **ارتباط التوقيع الالكتروني بالموقع وحده:** وحسب المادة السادسة من القانون رقم 15 -04 [2]، فالتوقيع الالكتروني له دور هام ف تحديد هوية أطراف المحرر الالكتروني من خلال التمييز بين الموقعين على المحرر عن طريق التمييز بين توقيعاتهم[3].

والتوقيع الالكتروني يجعل المحرر الموقع منسوب إلى صاحبه، وهذه الوظيفة يقوم بها التوقيع الكتابي (العادي) [4].

2- **اتصال التوقيع بالمحرر الالكتروني:** في التوقيع العادي (الخطي) وحتى يتمكن من أداء وظيفته في إثبات إقرار الموقع بما ورد في مضمون المحرر وجب أن يكون التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشر بالورقة الموقعة، أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني ونظرا للطبيعة اللامادية التي تتسم بها المحررات الالكترونية، فإنه وجب البحث في توفير وسيلة تقنية موثوق بها يتحقق بها اتصاله بتلك البيانات، فالتوقيع الرقمي مثلا الذي يعتمد على ا لتشفير وخاصة المفتاح اللامتماثل يؤدي دورا كبيرا في توفير الارتباط المنطقي بين التوقيع والمحرر على

---

[1] حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الالكتروني في ضوء التوقيع الالكتروني السوري- دراسة مقارنة -، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 26- ، العدد02، جامعة دمشق، سوريا ، 2010، ص 564.

[2] وذلك بنصها على : "يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموقع...".

[3] كابة حليمة، حماية التوقيع الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2017، ص 15.

[4] وهذا من خلال التعادل الوظيفي الذي أقره المشرع الجزائري بين التوقيع الالكتروني والتوقيع الكتابي وهذا بموجب المادة 2/327 من التقنين المدني الجزائري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نحو لا يمكن فصل هذه الرابطة، ولا يمكن لأحد آخر غير صاحبه التدخل وتعديل المحرر[1].

3- إثبات سلامة المحرر الالكتروني:

حيث يؤدي التوقيع دورا كبيرا في الحفاظ على مضمون ومحتوى المحرر وتكامله، ذلك أن الدعائم الالكترونية تسهل كشف الغش أو الشطب أو الإضافات، أما عملية تبادل البيانات بين أطراف المحرر فإنه يتم اللجوء عندها إلى عملية التشفير والتوقيع الالكتروني لضمان سلامة هده البيانات[2].

وقد أنهى المشرع الجزائري بموجب القانون 15-04 الجدال حول حجية التوقيع الالكتروني وذلك من خلال المادة 9 منه بنصها على أنه: "بغض النظر عن أحكام المادة 8 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الالكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب:

1- شكله الالكتروني....."

الفرع الثالث: التصديق [3] الالكتروني

إن مرحلة التصديق الالكتروني تعتبر أهم مرحلة في إبرام العقد الالكتروني، وذلك لما لهذه المرحلة من دور بارز في إثبات انعقاد العقد والتأكد من صحة ما ورد به من بيانات بعدم تعرضها للتحريف أو التغيير، وكذلك التأكد من صحة التوقيع الوارد عليه وانتسابه لموقعه.

ويتولى هذه العملية وسيط محايد ومستقل محدد من قبل الدولة، ولهذا سنعرض لهذا الفرع بشيء من الإيجاز كالآتي:

---

[1] حابت آمال، المرجع السابق، ص 114.

[2] طيموش عزولة ، علاوات فريدة، التوقيع الالكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 24.

[3] وفقا لقاموس المعاني يقصد بكلمة التصديق: توثيق، إقرار، إثبات، إبرام، أما كلمة التوثيق فتعني: إشهاد أو تزوير أو دعم بالوثائق، تصديق على حكم أو حساب أو تحويل أو توقيع أو عقد أو أمر

https://www.almaany.com/qdict.ph?language=arabic.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: جهة التصديق الالكتروني

يعتبر التصديق الالكتروني بمثابة عملية تأكد من صحة الكتابة والتوقيع الالكتروني يقوم بها في الغالب شخص أجنبي عن العلاقة التعاقدية، يضمن الحماية الفنية الواجب تفعيلها للتوقيع الالكتروني:

الفقرة الأولى: تعريف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني

يعرف مقدم خدمة التصديق بأنه جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة ومحايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق تعاملاتهم الالكترونية بإصدار شهادات الكترونية، ويطلق على الغير الذي يتولى عملية التصديق "مقدم خدمات التصديق" prestataire de service de certification ويرمز له إليهم بالمختصر "**PSC**"، ويتم تدخل الموثق الالكتروني بناء على طلب شخصين أو أ كثر بهدف إنشاء وحفظ وإثبات الرسائل الالكترونية[1].

هذا وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 12/2 كالآتي: مؤدي خدمات التصديق الالكتروني: شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الالكتروني".

الفقرة الثانية: مهام جهات التصديق الالكتروني

إن جهات التصديق الالكتروني لها مهام عديدة في إطار السياسة العامة المنتهجة في التصديق الالكتروني (politique de certification) [2]، وهي كالآتي:

1- **التحقق من هوية الشخص الموقع:** وذلك بعد أن تتحقق جهة التصديق الالكتروني في كل ما يتعلق بالوثاق المثبتة لهوية وأهلية والصفات المميزة للطرف الراغب في إحداث توقيع

---

[1] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 309.

[2] وقد عرف المشرع الجزائر سياسة التصديق الالكتروني بموجب المادة 15/2 من القانون رقم 15-04 بأنها: "مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الكتروني موصوف، تقوم هذه الجهة بإتاحته لأدوات مؤقتة لإنشاء التوقيع الالكتروني وفحصه[1].

2- **إثبات مضمون التبادل الرقمي:** وتتولى جهات التصديق كذلك التحقق من مضمون التبادل الالكتروني بين الأطراف وسلامته وجديته وبعده عن الغض والاحتيال، فضلا عن إثبات وجود ومضمونه[2]. بالإضافة إلى التحري إلى المواقع التجارية فإن ثبت لها عدم جدية هذه المواقع وزيفها فإنها تقوم بإعلام المتعاملين وتحذيرهم.

3- **تحديد لحظة إبرام العقد الالكتروني:** تقوم جهات التصديق الالكتروني بتحديد تاريخ وساعة إبرام العقد الالكتروني عن طريق خدمة ختم الوقت والتاريخ service d'horodatage بطريقة آلية في منظومة إحداث التوقيعات الالكترونية على النحو الذي يسمح بالتحديد الدقيق لزمن ومكان إبرام العقد[3].

4- **إصدار المفاتيح الإلكترونية:** ومن المهام الأخرى لجهات التصديق الالكتروني كذلك هي مهمة إصدار المفاتيح الالكترونية، سواء المفتاح الخاص الذي من خلاله يتم تشفيري المعاملة الالكترونية، أو المفتاح العام الذي يتم بواسطته فك هذا التشفير [4]، وبالتالي تضمن هذه الجهات أن المفتاح عالم هو المناظر حيث تتحقق من تطابقه وصلاحيته.

5- **تزويد المتعاقدين بشهادات تصديق الكتروني موصوفة (qualifiés):** وتعتبر هذه الخدمة من أبرز الخدمات التي تقدمها جهات التصديق الالكتروني المعتمدة، إذ تقوم بتزويد

---

[1] دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الالكترونية – دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 93.

[2] إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 315.

[3] ورغم ذلك فإن تحديد لحظة إبرام العقد ليست شرطا لصحة هذا التصرف، ولكن تكمن أهميتها في أن لحظة البداية هي لحظة بدء سريان الآثار القانونية لهذا التصرف.

[4] وقد عرف المشرع الجزائري في القانون 15-04 كل من مفتاح التشفير الخاص وكذلك مفتاح التشفير العام وذلك بموجب المادة 8/2 و9 كالتالي:

«8- مفتاح التشفير الخاص: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي.

9- مفتاح التشفير العمومي: هو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الالكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الالكتروني...».

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المتعاقدين بشهادات الكترونية معتمدة بهدف التحويل عليها سواء من طرف الموقع لتعزيز مصداقية توقيعه الالكتروني وتأكيد مضمون رسالة العقد الالكتروني من جهة، ومن جهة أخرى يعول عليها مستقبل الرسالة الالكترونية من أجل التعرف على هوية مرسل الرسالة، والتحقق من توقيعه، وكل ما يتعلق بالمعاملة التجارية [1].

ثانيا: شهادة التصديق الالكتروني

الفقرة الأولى: تعريف شهادة التصديق الالكتروني: لقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 7/2 من القانون رقم 15-04 بأنها: "وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع".

من التعريف السابق يمكن القول أن شهادة التصديق الالكترونية هي صك أمان صادر عن جهة مختصة يفيد صحة وضمان المعاملة الالكترونية، وذلك من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها[2].

الفقرة الثانية: بيانات شهادة التصديق الالكتروني: لقد نص المشرع الجزائري على هذه البيانات في المادة 3/15 من القانون رقم 15-04 السالف الذكر، حيث أن المشرع استخدم لفظ "...تتضمن على الخصوص" الذي يفيد أن هذه البيانات المحددة في المادة ليست على سبيل الحصر وإنما المثال فقط، ومن أهم هذه البيانات التي أوردها المشرع في المادة 3/15 [3] نجد:

1-الإشارة إلى أن منح الشهادة كان على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

2-تحديد هوية مصدرها (أي الشهادة) المرخص له بإصدار هذا النوع من الشهادات.

3- اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

4- تحديد مدة صلاحية هذه الشهادة.

---

[1] دحماني سمير، المرجع السابق، ص 99.

[2] عبير ميخائيل الصفدي الطوال، المرجع السابق، ص 95.

[3] المادة 3/15 من القانون رقم 15-04 المرجع السابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني....الخ.

المطلب الرابع

وسائل الدفع المعتمدة في التجارة الالكترونية

لعل أهم المشكلات التي تعوق تقدم التجارة الالكترونية هي مشكلات الدفع الالكتروني[1]، ذلك أن الوسائل التقليدية للدفع أصبحت عبئا ثقيلا سواء على التجار أو حتى على البنك وذلك لاعتمادها الكبير على الاستخدام الورقي والبشري واستنزافها للوقت والجهد، غير أن التطور التكنولوجي وما صاحبه من ثورة معلوماتية في قطاعات عديدة، سمح بتطوير وسائل الدفع التقليدية (الفرع الأول)، واستحداث وسائل دفع جديدة لم تكن موجودة من قبل (الفرع الثاني)، وذلك أن هذه الوسائل الجديدة أو المطورة تعد أكثر ملائمة لمتطلبات التجارة الالكترونية بمفهومها الشامل، والذي يتضمن إجراء كافة أنواع المعاملات التجارية باستخدام الطرق الالكترونية.

ويعرف الدفع الالكتروني على أنه "عملية تحويل الأموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات[2].

في حين عرفها المشرع الجزائري في المادة 69 من الأمر 03-11 [3] تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل.

---

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 337.

[2] مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 304.

[3] أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين عرفها الاقتصادي Bonnean thierry على أنها "كل الأدوات، التي مهما كانت الدعائم والأساليب التقنية المستعملة، تسمح لكل الأشخاص بتحويل الأموال" [1].

الفرع الأول: وسائل الدفع الالكترونية المطورة

وهي تلك وسائل الدفع التقليدية من أوراق تجارية ونقود كلاسيكية والتي تم تطويرها وتعيينها، ومذلك من خلال الاستفادة من التطور العلمي والتكنولوجي في هذا المجال وذلك بهذه مواكبة وتلبية متطلبات الاقتصاد الرقمي بصفة عامة والتجارة الالكترونية بصفة خاصة.

أولا: الأوراق التجارية المطورة

إن فكرة الأوراق التجارية الالكترونية جاءت بتحويل الأوراق التجارية الورقية إلى أوراق تجارية الكترونية، وسنركز في بحثنا هذا على نوعين من الأوراق التجارية المطورة وهما السفتجة الالكترونية والشيك الالكتروني وذلك باعتبارهما الأكثر رواجا واستعمالا.

الفقرة الأولى: الشيك الالكتروني

اعتبر الشيك الالكتروني أحد مفردات نظام الوفاء الالكتروني* هذا النظام المتطور عن نظام الوفاء التقليدي، والذي يتضمن بالإضافة إلى الأوراق التجارية الالكترونية (والتي يعد الشيك الالكتروني أحد مفرداتها) وسائل أخرى للوفاء كالنقود الالكترونية وبطاقات الوفاء والائتمان الالكتروني [2].

والشيك الالكتروني هو محرر ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد[3].

---

[1] لوصيف عمار، استراتجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرون مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 11.

* أنظر نموذج الوفاء بالشيك.

[2] ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية– دراسة تحليلية مقارنة–، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 185.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 350.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في حين يعرفه البعض بأنه: المكافئ الالكتروني للشيكات الورقية التقليدية التي اعتدنا التعامل بها، والشيك الالكتروني هو رسالة موثقة ومؤمنة يرسلها الشيك إلى مستلم الشيك (حامله) ليعتمده ويقدمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت ليقوم البنك أولا بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل الشيك وبعد ذلك يقوم بإلغاء الشيك وإعادته الكترونيا إلى مستلم الشيك (حامله) ليكون دليلا على أنه قد تم صرف الشيك فعلا ويمكن لمستلم الشيك أن يتأكد الكترونيا من أنه قد تم فعلا تحويل المبلغ لحسابه[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري الشيك الالكتروني ولو ضمنيا بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 وذلك في سياق حديث عن الوفاء حيث أن المشرع الجزائري أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 ق.ت.ج [2]، وكذلك في المادة 502 ق.ت.ج بمناسبة تقديم الشيك للوفاء أضاف نفس الفقرة.

وباعتبار الشيك الالكتروني هو امتداد للشيك الورقي كما أسلفنا فإنه وعلى ضوء ذلك هل البيانات التي اشترطها المشرع في الشيك التقليدي هي نفسها البيانات المشترطة في الشيك الالكتروني عمليا [3]، فإن أغلب وسائل الدفع الالكتروني ترتكز على تدخل شخص

---

[1] منير محمد الجنبيهي، ممدوح محمد الجنبيهي، المرجع السابق، ص ص 72-73.

[2] والتي تنص على: "... يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

[3] مثلا يتم السداد بالشيك الالكتروني عن طريق شركة Télé check المتخصصة كما يلي:

- يقوم العميل بزيارة موقع ما.
- إذا قرر العميل شراء المنتج أو سلعة، يتم تحويل هذا العميل بطريقة أوتوماتيكيا إلى مزود خدمة الشيكات الذي يربط آليا بمركز التسوية المؤقت.
- يقوم صاحب السلعة بتزويد م الخدمة باسم العميل وعنوانه وكل ما يتعلق بالصفحة.
- يقوم مزود الخدمة بعرض نموذج الشيك الالكتروني على الشاشة مبينا فيه البيانات التي تحصل عليها من البائع.
- يقوم العميل بإضافة البيانات الناقصة على الأخص بيانات المعرف الذي يتعامل معه ورقم حسابه ورقمه الشخصي الذي زوده به الوسيط.
- يقوم المزود الوسيط بالاتصال بمصرف العميل عبر شبكة التسوية المؤقتة ليتأكد من مدى كفاية رصيد العميل للوفاء، وهو الأمر الغير متاح في الشيك التقليدي.
- يقوم المزود بإيداع الشيك الالكتروني لدى مركز التسوية المؤقت.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالث، حيث تتطلب بعض أنظمة التحويل المصرفي تدخل وسيط يحظى بثقة طرفي المعاملة ما يستدعي اشتراط بيانات أخرى إلى جانب البيانات الإلزامية تتمثل في تحديد الهوية المعرفية للمسحوب عليه، رقم حساب المسحوب عليه، اسم الفرع الذي يوجد لديه حساب المسحوب عليه ورقمه، وذلك على أساس أن هذه البيانات ضرورية حتى تتحقق الغاية من وراء استخدام الشيك وهي تحصيله في ميعاده ودون تأخير أو عراقيل إدارية[1].

هذا وتوجد الكثير من أنظمة الشيك الالكتروني التي تستخدم للوفاء بالديون الناشئة عن المعاملات التجارية عبر شبكة الانترنت، أهمها نظامي fstc وNetclex. [2](انظر الملحق رقم 02)

الفقرة الثانية: السفتجة الالكترونية

السفتجة الالكترونية هي محرر شكلي ثلاثي الأطراف معالج الكترونيا بصورة كلية أو جزئية، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد لدى الإطلاع أو في تاريخ معين. [3]

والسفتجة الالكترونية la lettre de change relevé ويشار إليها اختصارا **L.C.R** هي وسيلة أوجدها العمل المصرفي، وظهرت لأول مرة في فرنسا في 2 جويلة 1977 استجابة لتوصية لجنة تطوير الائتمان قصير الأجل المعروفة بلجنة **Gilet** [4].

ولقد جعلت هذه النشأة أغلب الفقهاء الذين تعرضوا للأوراق التجارية الالكترونية نبراسا ومرجعا لهم، حيث تعرضوا لها (أي السفتجة الالكترونية) في إطار هذه التجربة مستبعدين من تصورهم إمكانية وجود الأوراق التجارية الالكترونية في غير مجالات العمليات المصرفية، رغم أنه من الناحية القانونية لا يوجد ما يمنع أن توجد السفتجة الالكترونية فيما

---

[1] حابت أمال، المرجع السابق، ص 72.

[2] المرجع نفسه، ص 76.

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 345.

[4] خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الالكتروني، المرجع السابق، ص 96.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بين الأفراد والشركات مع بعضها البعض من خلال الشبكات الخاصة، بل وحتى عبر الانترنت[1].

وهناك نوعين من السفتجة الالكترونية، الأول هو السفتجة الالكترونية ذات الدعامة الورقية la lettre de change relevé papier، والتنوع الثاني هو السفتجة الالكترونية الممغنطة la lettre de change magnétique[2].

أ-السفتجة الالكترونية الورقية:

السفتجة الالكترونية الورقية هي سند محرر وفق شروط فرضها القانون، متضمنة لبيانات محددة، تتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لأمر شخص ثالث هو المستفيد في تاريخ محدد، وبالإضافة إلى البيانات التقليدية يجب أن تشتمل السفتجة الالكترونية الورقية على بيان اسم بنك المسحوب عليه ورقم حسابه أو اسم الفرع الذي يوجد به الحساب ورقمه.

وتتشابه السفتجة الورقية مع السفتجة التقليدية في الفترة ما بين إصدارها بواسطة الساحب وحتى تسليمها لبنكه، أما بعد ذلك يظهر الاختلاف بينهما إذ لا يتم تداولها ماديا إنما يحتفظ بها بنك الساحب ويقوم بنقل بياناتها على دعامة ممغنطة، هذه الأخيرة هي التي يتم تداولها وتستحق كما السفتجة التقليدية بمجرد الإطلاع ع ليها أو قد تستحق في تاريخ محدد[3].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن أغلبية السفاتج المحررة يتم معالجتها الكترونيا، وهذا باستعمال الدعائم الالكترونية عوض الدعائم الورقية[4].

---

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص ص 345، 346.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، أمن مراسلات البريد الالكتروني، المرجع السابق، ص 96.

[3] حابت أمال، المرجع السابق، ص 73.

[4] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 53.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- السفتجة الممغنطة:

وهي السفتجة التي يختفي فيها أي ظهور للدعامة الورقية، فهي تصدر من البداية على دعامة ممغنطة مستوفية لكامل البيانات اللازمة لصحتها الخاصة بالمستفيد والمسحوب وتوقيع الكتروني، والواقع أن هذا النوع الذي يمثل قمة الاستفادة من التقنيات الالكترونية الحديثة، فيتم تحريرها وتداولها بشكل كلي في الوسط الالكتروني[1].

هذا ونشير إلى وجود خلاف فقهي حول مدى خضوع السفتجة الممغنطة إلى قانون العرف، حيث هناك جانب من الفقه استبعدها من نطاق قانون العرف وحجتهم في ذلك هي ضرورة المحرر الورقي كمحور لتطبيق أحكام قانون العرف، في حين جانب آخر من الفقه يرى بخضوع السفتجة الممغنطة لقانون العرف واعتبارها عملا تجاريا وحجتهم في ذلك أن الأصل اللغوي لكلمة المحرر لا يقتصر معناها على نوع معين من الدعامات سواء ورق أو غير لذلك يمكن القول أن كلمة المحرر تشمل الدعامة الورقية والممغنطة [2]، وهذا ما تؤكده المادة الخامسة من قانون اليونسترال النموذجي والتي تتحدث عن الاعتراف القانوني برسائل البيانات من خلال نصها: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها على شكل رسالة بيانات"[3].

ويبقى أن نشير أنه لا يوجد ما يمنع السفتجة أو الشيك في شكل الكتروني أخذا بالتطور الذي لحق بمفهوم الكتابة، لكن المشكل في إدخال هذه التقنية حيز التطبيق لعدم وجود نصوص تنظيمية خاصة بها.

ثانيا: النقود الالكترونية

لقد مرت النقود بمراحل خضعت خلالها للتطور التدريجي حسب طبيعة وظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية والتي كانت سائدة في كل مرحلة من مراحل التطور، ولقد أظهر التقدم التكنولوجي في مجال الاتصالات، وسرعة تطور الصناعة البنكية، وظهور

---

[1] واقد يوسف، المرجع السابق، ص 55.

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 347.

[3] قانون اليونسترال النموذجي ،المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التجارة الالكترونية صعوبة وعجز النقود الحالية لإتمام المعاملات الالكترونية، لهذا كانت الحاجة إلى ابتكار شكل جديد من النقود وهي النقود الالكترونية[1].

وقد أثار هذا المصطلح الجديد نقاشا بين الفقه، فبينما أعطاها البعض مفهوما واسعا باعتبارها تلك النقود التي يتم تداولها عبر الوسائل الالكترونية دون التمييز في ذلك بين وسائل الدفع الالكتروني والنقود الالكترونية، في حين جانب آخر من الفقه ضيق من مجالها واعتبرها قيمة نقدية مخزنة على وسيلة الكترونية مدفوعة مقدما وغير مرتبطة بحساب بنكي وتحظى بقبول واسع من غير من قام بإصدارها، وتستعمل كأداة للدفع لتحقيق أغراض مختلفة[2].

في حين عرفت المفوضية الأوروبية [3] النقود الالكترونية بأنها "قيمة نقدية مخزونة بطريقة الكترونية على وسيلة الكترونية كبطاقة ذاكرة أو ذاكرة كمبيوتر، ومقبولة كوسيلة للدفع بواسطة متعهدين غير المؤسسة التي أصدرتها ويتم وضعها في متناول المستخدمين لاستعمالها كبديل عن العملات النقدية والورقية، وذلك بهدف إحداث تحويلات الكترونية لمدفوعات ذات قيمة محددة"[4].

أما المشرع الجزائري فقد عرف النقود الافتراضية في نص المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018 [5] بأنها: "....العملة الافتراضية هي تلك التي يستعملها مستخدمو الانترنت عبر شبكة الانترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية".

---

[1] مع الملاحظة أن الكتابات الحديثة استخدمت مصطلحات متعددة للتعبير عن مفهوم النقود الالكترونية فقد استخدم البعض تعبير النقود الرقمية Digital money أو Digital cash ، واستخدم البعض مصطلح العملة الرقمية

[2] أبو فروة محمد محمود ، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 63.

[3] توجيه مجلس السوق الأوربية المشتركة الصادر في 2000/09/18، تحت رقم 2000/EC/46 المتعلق بالنقد الالكتروني.

[4] صراع كريمة، المرجع السابق، ص 72، أنظر أيضا: محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 415 وما بعدها، أيضا أنظر: زريقات خالد عمر ، المرجع السابق، ص 312.

[5] قانون 17-11 يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر عدد 76، المؤرخ في 25 ديسمبر 2017.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما يلاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري هو أنه منع تداول النقود الافتراضية وبصفة مطلقة وهذا من خلال المادة 1/117 من قانون المالية لسنة 2018 بنصها على : "يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها"، بل وأنه رتب جزاء لمن يخالف هذا المنع من خلال الفقرة الثالثة من نفس المادة "يعاقب كل مخالفة لهذا الحكم، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

وقد سبق المشرع الجزائري في منعه للتعامل بهذه النقود عدة دول من بينها المغرب وفيتنام وبغض النظر عن حظرها من قبل المشرع، فإن النقود الالكترونية تتكون:

6- قيمة نقدية: بمعنى أنها وحدات نقدية يقابلها نفس القيمة المالية فمثلا بطاقات الاتصال الهاتفي لا تعتبر نقود الكترونية فهي عبارة عن وحدات اتصال هاتفية وليست قيم تمكن من شراء السلع والخدمات بها

7- مخزنة على وسيلة الكترونية: حيث تشحن بطريقة الكترونية على البطاقات البلاستيكية أو القرص الصلب للحاسب الشخصي وها نميزها عن البطاقات الائتمانية التي هي عبارة وحدات نقدية مصكوكة ومطبوعة.

8- غير مرتبطة بحساب بنكي: وهنا يتضح تميز النقود الالكترونية عن البطاقات الالكترونية الأخرى فهده الأخيرة هي عبارة عن بطاقات الكترونية مرتبطة بحسابات بنكية لعملائها[1].

هذا ويتم التعامل باستخدام e cash من خلال الخطوات التالية والتي تمر جميعها بالانترنت ويفترض ألا تستغرق سوى ثوان معدودة[2]:

1- يتصل العميل بالمصرف الذي يتعامل معه ويسحب منه وحدات نقدية من فئات مختلفة.

---

[1] صراع كريمة، المرجع السابق، ص 73.

[2] سفر أحمد ، أنظمة الدفع الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 84.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- تودع قيمة هذه النقود رقميا في الذاكرة الصلبة لحاسوب العميل فيما يمكن تسميته بالمحفظة الالكترونية، حيث يتم تشفير هذه الوحدات التي يأخذ كل منها رقما متسلسلا خاصا.

3- يقوم العميل عند الاقتضاء بالتعامل مع البرنامج الذي توفره له ما يمكنه من خلق نقود غير منجزة ثم إرسالها (مخبأة في ظرف رقمي(Digital enveloppe) إلى المصرف لاعتمادها.

4- يقوم المصرف من جهته بالتوقيع على كل وحدة من هذه النقود بعد خصم قيمتها من حساب العميل ثم إرسالها عبر الانترنت.

5- يقوم العميل بنقل قيمة هذه النقود إلى حاسوب التاجر المستفيد عبر الشبكة.

6- يقوم المستفيد poyee بمراجعة المصرف المصدر issuing bank للتأكد من صلاحية النقود المستخدمة في الدفع وبعدها يودع قيمتها في مصرفه.

7- يقوم المصرف المستفيد بإجراء مقاصة مع المصرف المصدر بقيمة النقود الالكترونية التي تم التعامل بها.

8- يخزن المصرف المصدر الرقم المتسلسل للنقود في قاعدة معلوماته للتأكد من عدم صرفها مسبقا بطريقة احتيالية، فالواقع أن إصدار هذه النقود يتم باستخدام طريقة التوقيع الأعمى Blind signature ، ما يعني عدم قدرته على متابعة الاتصال بالعميل الذي يستخدم النقود الالكترونية، وهو ما يجعل تعاملات هذا العميل بعيدة عن رقابة المصرف المصدر[1].

(انظر الملحق رقم03)

الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكترونية الحديثة

لم يتوقف التطور التكنولوجي في مجال المعلوماتية والاتصال في التجارة الالكترونية عند حد المعالجة الالكترونية لوسائل الدفع الكلاسيكية بل تم اختراع ووضع أدوات وليدة

[1] سفر أحمد ، المرجع السابق، ص 84 / أنظر أيضا: الشورة عايد جلال ، وسائل الدفع الالكتروني، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 57 وما بعدها/ أيضا: العجارمة موسى مصطفى ، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 419 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التجارة الالكترونية نفسها، خاصة وأن للعقد الالكتروني طبيعة غير مادية يلتزم المشتري بالوفاء بالتزاماته المتمثلة في دفع الثمن وبالتالي لابد أن يكون الثمن الكترونيا.

أولا: البطاقات البنكية الالكترونية

تعرف البطاقات البنكية على أنها "عبارة عن بطاقة مغناطيسية تصدرها البنوك والمؤسسات المالية، والتي تسمح لحاملها تسديد ثمن المشتريات أو سحب الأموال من الماكنات الالكترونية [1]، فهي بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها تصدرها جهة ما – بنك – ، أو شركة استثمار، يذكر فيها اسم العميل الصادرة لصالحه، ورقم حسابه، وهي التي تتم صرف الأموال من البنوك بواسطتها من خلال ماكنات الصرف الآلية، وللبطاقة البنكية عدة تسميات إلا أن مسمى بطاقات الائتمان هو الأكثر شيوعا، وذلك لأنها بجانب كونها وسيلة دفع فإنها تعطي لحاملها ائتمان قصير الأجل [2]، وهناك عدة أنواع من هذه البطاقات لعل من أهما:

الفقرة الأولى: البطاقات الائتمانية

لم تتطرق معظم التشريعات لتعريف بطاقة الائتمان وعلى هذا الأساس حاول الفقه تعريفها ومن بين التعريفات التي أعطيت لها على أنها البطاقات التي تصدرها المصارف في حدود مبالغ معينة ويتم استخدامها كأداة لضمان وتتميز هذه البطاقات بأنها توفر الوقت والجهد لحاملها، وكذلك تزيد من إيرادات البنك المصدر لها لما يحصل عليه من رسوم مقابل البطاقات إلا بعد دراسة وضعية العميل حتى لا يواجه البنك المصدر مخاطر عدم السداد ومن أمثلتها بطاقة "فيزا" [3] ولها نوعان:

---

[1] Silem Ahmed, Jean –marie Albert : léxcique d'économie, 8eme édition – Dalloz-paris, , 2004, p 116.

[2] بورزق إبراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال العقد الآلي البنكي، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري CPA، ملخص مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، شعبة العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2008، ص 50.

[3] صراع كريمة، المرجع السابق، ص61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- البطاقات الائتمانية المتجددة:

تعتبر النوع الأكثر شهرة ومن أمثلتها" Master card" [*] ولقد ظهرت هذه البطاقات في أواخر الستينات وهذا النوع تصدره البنوك في حدود مبالغ معينة، حيث يكون حامل هذه البطاقة مخيرا بين التسديد الكلي للقيمة الفاتورة خلال فترة الاستفادة أو تسديد جزء منها فقط، وتسدد البطاقة خلال فترة أو فترات لاحقة وفي كلتا الحالتين يتم تحديد القرض الأول لحامل البطاقة لذلك سميت ببطاقة الائتمان المتجددة.

- البطاقات الائتمانية غير المتجددة:

هذا النوع من البطاقات يأتي في المرتبة الثانية من حيث الظهور التاريخي لنشوء البطاقات يسمى أحيانا ببطاقات السفر والترقية وقد بدأت بظهور شركة دانييرن كلوب ثم توسع أكثر بقيام Amex، بإصدار بطاقة ما تزال موجودة ومشهورة إلى الآن وهي شبيهة بالبطاقات الائتمانية في كل شيء تقريبا (كالرسوم على البائع الخصم من البائع والتفاوت في المزايا المقدمة حسب البطاقة ذهبية كانت أم فضية أم بلاتينية).

لكنها تختلف عن سابقاتها في أن السداد يجب أن يكون بالكامل من قبل العمليات للبنك خلال الشهر الذي تم فيه السحب حيث تتيح لحاملها فرصة الشراء الآني والتسديد لاحقا، فترتب على حاملها تسديد فاتورة البطاقة بالكامل خلال فترة السماح (تصل إلى 40 يوم) أي أنها تمنح لحاملها فترة ائتمان قصيرة الأجل بين شراء السلعة وتسديد الثمن ما يعكس عمد صاحبها لحد ائتماني معين وفي حالة عدم التسديد لا يمنح حاملها قرضا جديد حيث يقوم المصدر للبطاقة بسحبها من العميل[1].

---

[*] تصدر عن ثاني أكبر الشركات الائتمانية في العالم، ومقرها في الو.م.أ وبطاقاتها مقبولة لدى أكثر من 9.4 مليون محل تجاري، بلغ عدد أعضائها سنة 1990 حوالي 163 مليون شخص واستعملت لتسوية معاملات بلغت قيمتها أكثر من 200 مليون دولار للمزيد راجع: بن عمارة نوال، وسائل الدفع الالكتروني، الآفاق والتحديات، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة على موقع:
http://www.douis.free/article/e-commerce-agx/Benamara.PDF consulté 03/03/2018.

[1] خشة حسيبة، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص قانون أعملا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016، ص 39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: البطاقات غير الائتمانية

هي تلك البطاقات التي لا تتيح لحاملها الحصول على الائتمان (قرض) وتنقسم إلى:

1- البطاقات المدنية (بطاقة الدفع): وهي البطاقات التي تعتمد على وجود أرصدة عملية للعميل لدى البنك في صورة حسابات جارية بمقابلة المسحوبات المتوقعة للعميل حامل البطاقة، حيث تسمح له بتسديد مشترياته ويتم السحب في البنك مباشرة فإن العميل يحول الأموال العائدة له إلى البائع عند استعماله لهذه البطاقة.

2- أجهزة الصرف الآلي: لقد تطورت أجهزة الصراف الآلي ففي السبعينات ظهرت كبديل لموظفي الصرافة في الفروع المصرفية، لتقليل عدد المعاملات داخل البنك إلى أن وصلت لحالتها الحالية.

3- بطاقات الدفع مقدما: تقوم على أساس تثبيت مبلغ محدد بحيث يمكن الدخول في البطاقة بذلك المبلغ ويتم التخفيض التدريجي لمبلغ البطاقة كلما تم استعمالها، ومن أمثلتها بطاقات النداء الهاتفية وبطاقة النقل الداخلي العام[1].

ثانيا: البطاقات الذكية

تعتبر أحدث البطاقات المنتجة على مستوى العالم حيث تستخدم فيها تكنولوجيا متطورة حيث تضاف دائرة الكترونية بالشريط الممغنط، وتحتوي هذه الدائرة على بيانات وتعليمات مخزنة خاصة بالعميل وتخزن أيضا المعاملات التي قام بها العميل سواء عمليات شراء أو سحب نقدي، والتي تخصم مباشرة من حد البطاقة المخزن على دائرة الكترونية [2].

تعرف البطاقة أيضا بالبطاقة الرقابية ويتم استخدامها في الغالب بغرض تحويلها إلى حافظة نقود الكترونية تملأ وتفرغ أو تحويلها إلى بطاقة لتعريف الهوية أو تأمين إجراءات

---

[1] زيدان بدر البدور، المرجع السابق، ص 43.

[2] سلطاني خديجة، إحلال وسائل الدفع التقليدية بالوسائل الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية ونقود، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013، ص 57.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التحويلات المالية داخل الشبكة الدولية للمعلومات، ويمكن التعامل في هذا النوع من البطاقات إما بشكل ائتماني أو غير ائتماني (الدفع الفوري) [1].

ولقد زاد الاهتمام بهذا النوع من البطاقات لعدة أسباب:

- تناقص تكلفة البطاقة الذكية.
- تعاظم احتمالات التزوير التي ترافق استعمال البطاقات الاعتيادية.
- الاهتمام "التعامل عن بعد" عبر الهواتف، والحواسيب الشخصية.
- اهتمام شركات الاتصالات بها لقابليتها للتحول.

ومن أمثلة هذه البطاقات "mondex"[2].

ويمكن القول أن هذا النوع من البطاقات الذكية تنفرد عن غيرها بجملة من الخصائص التالية:

- تجمع كل الأدوار التي تستطيع أن تؤديها بطاقات الائتمان وبطاقات الصرف الآلي، والبطاقات العادية مدفوعة القيمة مسبقا.
- تستعمل في العالم الحقيقي والافتراضي معًا.
- يمكن اعتبارها بطاقة شخصية وصحية في آن واحد.
- عبارة عن محفظة رقمية تضم قيما رمزية تعبر عنها أرقام معينة توجد على شريحة[3].

البطاقة الذكية تشبه النفوذ من حيث أنه:

- لا توجد لها تسوية نهائية أو مقاصة.
- لا توجد نام للتعقب، الصفقات والتعاملات.
- إذا فقدت البطاقة فيكون مثلما تفقد النقود ولا يستطيع الغير أن يستخدمها.
- يوجد اتجاه لاستخدامها في نقل الأموال من بطاقة إلى أخرى.

---

[1] خشة حسيبة، المرجع السابق، ص 42.

[2] صراع كريمة، المرجع السابق، ص 68.

[3] معني سليمة، وسائل الدفع الالكترونية وانعكاساتها على الوطن العربي والجزائر خاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014، ص 61.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– أنها تمثل قيمة نقدية.

وبذلك فإن البطاقة الذكية تشكل أفضل حماية ضد إساءة الاستخدام، وذلك لأن المعلومات الموجودة عليها مشفرة فسرقة الائتمان غير ممكنة عمليا لأن مفتاح فسح المعلومات المشفرة مطلوب ولا يوجد رقم خارجي يمكن اللص من التعرف ولا يوجد توقيع مادي يمكن اللص أن يزور[1].

ثالثا: المحافظ الالكترونية

بعض أنظمة الدفع تسمح لقيمة مالية أن تنتقل من خلال الحسابات الآلية وتسمى بالمحفظة الالكترونية [2]، وتسمى أيضا "Monéo" تمثل أحدث تطور تم التوصل إليه فيما يخص وسائل الدفع، حيث أنه يتمثل في قطعة كلاسيكية شبه البطاقة البنكية حاملة لبطاقة ذكية يمكن شحنها حيث أن الحامل للمحفظة الالكترونية سيبدل على مستوى بنكه قيمة معينة من النقود الكلاسيكية (ائتمانية أو نقدية) مقابل ما يساويها من النقود الالكترونية والتي على أساسها يتم شحن الرقاقة الالكترونية وبعد نفاذ هذه القيمة يمكن إعادة الشحن بنفس الطريقة[3].

من وجهة نظر محاسباتية فإن المحفظة الالكترونية يتم تموينها بنقود الكترونية من خلال الخصم من الحساب البنكي للحامل قبل أن يقوم هذا الأخير بعمليات شراء أو تخليص سلع أو خدمات وبالتالي فإن الحامل يدفع مقابل مشتريات قبل الاستهلاك.

وتكمن خصوصية المحفظة الالكترونية في أن إصدارها لا يقتصر فقط على المؤسسات البنكية، بل أنه تم أيضا من قبل المؤسسات القرضية أو المؤسسات الخاصة المتخصصة[4].

---

[1] سلطاني خديجة، المرجع السابق، ص 61.

[2] لوصيف عمار، المرجع السابق، ص54.

[3] بورزق إبراهيم فوزي، المرجع السابق، ص51، 52.

[4] لوصيف عمار، المرجع السابق، ص63.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تم ابتكار هذه الوسيلة للدفع سبب حماسة المسبوقين بالنسبة للتسوق المباشر حيث أصبحوا يملون من الدخول المتكرر إلى معلومات السقف المتوفر بقسم الدفع والسداد في كل مرة يقومون فيها بشراء أغراضهم، وقد أوضح البحث مرارا أن ملئ النماذج كان له قدر كبير من الاحتجاج لدى العملاء، والمشكلة الأخرى التي تحلها المحافظ الالكترونية تشبه في خدماتها الوظيفية المماثلة للمحافظ المادية.

أما المعلومات التي تخزنها المحفظة كحد أدنى، هي تخزين (معلومات الشحن والفواتير الشاملة لأسماء المستهلكين وعنوان الشارع، المدينة...).

ومعظمها يمكن أن تخزن أسماء وأرقام بطاقات الائتمان ولها عدة خصائص:

9- تعطي حلا متطورا للدفع بمبالغ صغيرة التخلص من تكاليف وجهد معالجة التكلفة وباقي الوسائل في الأمور الصغيرة (جرائد، محلات....).

10- تسمح بتخفيض عمليات الدفع بالنقود وهي وسيلة ملائمة للصفقات التجارية نظرا لسرعتها.

كما يمكن استعمالها من خلال الموزع الآلي للنقود، آلات توزيع تذاكر مواقف السيارات، دفع رسوم الطرق السريعة، النقل الحضري....الخ [1].

---

[1] بورزق إبراهيم فوزي، مرجع سابق، ص ص 55-56.

وأهم التجارب الحالية في مجال استخدامها نذكر منها:

- Monéo (فرنسا): تم فيها إجراء 16 مليون عملية دفع 2004.
- Poton (بلجيكا): تم فيها إجراء 12 مليون عملية دفع 2004.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفصل الثاني
الحماية القانونية لمعاملات التجارية الالكترونية والقانون واجب التطبيق

www.manaraa.com

لقد رأينا أن التجارة الالكترونية هي ذلك النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني بتوفير سلعة أو خدمة عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية أي هي تلك المعاملات التجارية المتعلقة بالسلع والخدمات التي تتم داخل البيئة التكنولوجية هده الأخيرة التي تجسد الخصوصية التي تتميز بها هده المعاملات كونها تتم عن بعد وبوسائل مغايرة لما هو عليه الحال في التجارة التقليدية.

وأمام هذه المميزات وبالنظر لما تعرفه التجارة الالكترونية اليوم من معدلات كبيرة للنمو والانتشار الواسع والتطور على مستوى مختلف المجالات، فإن الحياة اليومية في المقابل هي أيضا في تطور و بشكل متسارع في مجال تقنيات الاتصال والمعلومات وهذا ما عجل بظهور مشاكل كثيرة ومتنوعة انعكست على معاملات التجارة الالكترونية التي أصبحت محل اعتداءات قد تطال مجمل الالتزامات القانونية ومجالا خصبا لإرتكاب صور متعددة من الجرائم الأمر الذي استوجب إقرار حماية قانونية لهده المعاملات الالكترونية (مبحث أول) من جهة، ومن جهة أخرى أن أغلب معاملات التجارة الالكترونية تتصف بالطابع الدولي وتتضمن طرفا أجنبيا في العلاقة التعاقدية مما يطرح مسألة القانون واجب التطبيق على معاملات التجارة الالكترونية (مبحث ثاني).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الأول

الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية

تتميز معاملات التجارة الالكترونية بأنها تمر بمراحل متعددة للوصول إلى اتفاق بين الأطراف وإتمام التعاقد الالكتروني، وتتجسد هده الخطوات بحلقة سير تدور في فلكها المعاملات التجارية الالكترونية، ونظرا للازدهار الكبير الذي تعرفه هده المعاملات فقد برزت مجموعة من المشاكل القانونية التي قد تلحقها في أي مرحلة كانت عليها كونها تتم داخل بيئة الكترونية غير مأمونة وغالب ما يكون فيها طرف ضعيف قليل الخبرة والاطلاع ما حتم ضرورة وجود حماية كفيلة بزرع الثقة التي تكاد تغيب في مثل هده المعاملات وتتخذ هده الحماية شكلين حماية مدنية (المطلب الأول)، وحماية جنائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الحماية المدنية للتجارة الالكترونية

مما لاشك فيه أن ازدهار التجارة الالكترونية يقاس بمدى توفر الثقة بين المتعاملين فيها، وإذا كانت عقود التجارة الالكترونية لا تختلف في جوهرها عن صيغ التعامل القانونية الأخرى إلا من حيث الوسيلة التي تتم بها، فهي تتم عبر الوسيلة الالكترونية [1]، ومن ثم فإن المسألة التي تثير الإشكال هي أن أغلب عقود التجارة الالكترونية تتم بين مستهلك من جهة وبين محترف من جهة أخرى، ومع التوجهات الحديثة نحو الاهتمام المتزايد بتوفير الحماية المدنية اللازمة للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية قد يطرح التساؤل حول مدى كفاية النصوص العامة المنظمة للمسؤولية المدنية لتحقيق الحماية التي ينشدها الأطراف؟ والإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا التطرق إلى المسؤولية المدنية

[1] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة–، منشورات زين الحقوقية لبنان، 2011، ص 12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

– بصورتيها– في (فرع أول) ومن ثم التطرق إلى التوجهات الحديثة لحماية المستهلك في العقود الالكترونية (فرع ثاني).

الفرع الأول: المسؤولية المدنية في مجال التجارة الالكترونية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية يرتبها القانون نتيجة الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يلحق الإنسان الضرر بالغير سواء نتيجة لخطأ منه أو تقصير (فقرة أولى)، بالإضافة إلى مسؤولية عقدية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي (فقرة ثانية)

أولا: المسؤولية التقصيرية الالكترونية [1].

تقضي المسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 ق م ج بأن كل من سبب بخطئه ضررا للغير وجب عليه جبر هذا الضرر، وعليه فإن المسؤولية التقصيرية الالكترونية كمثيلتها التقليدية تقوم كلما سبب شخص بخطئه ضررا للغير عبر الشبكة.

إذن المسؤولية التقصيرية الالكترونية كنظيرتها التقليدية لها أركان وجب توافرها حتى تقوم، والمتمثلة في الخطأ الالكتروني (الفقرة الأولى) الضرر الالكتروني (الفقرة الثانية)، وأخيرا العلاقة السببية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الخطأ الالكتروني

اختلف الفقه [2] حول تحديد فكرة الخطأ، فالبعض عرفه بأنه عمل ضار مخالف للقانون والبعض قال أنه إخلال بالتزام قانوني سابق، كما قيل أنه اعتداء على حق، والبعض يرى أنه الإخلال بالثقة المشروعة، وقيل أيضا أنه انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك

[1] ويمكن تعريف المسؤولية التقصيرية الالكترونية بأنها التزام مرتكب الفعل الضار الالكترونية بجبر الضرر اللاحق بالبرامج المستخدمة أو البيانات أو المعطيات الالكترونية المخزنة على الشبكة أو في ذاكرة الحاسب الآلي للمستخدم، وهو ما يخل بأمن المعاملات الالكترونية، أنظر في ذلك: حابت آمال، المرجع السابق، ص 293.

[2] السعدي محمد صبري ، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام – الواقعة القانونية–، الجزء الثاني، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 27.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل، غير أن الذي استقر فقها وقضاء في تعريف الخطأ هو أنه إخلال الشخص بالتزام قانوني مع إدراكه لهذا الإخلال[1].

يتضح من هذه التعاريف أن الخطأ هو إخلال المرء بالتزام ما، ويستخلص كذلك أن للخطأ عنصرين يتمثل الأول في: الانحراف أو الإخلال بواجب ما وهو العنصر المادي (التعدي)، والذي يتحقق كلما كان الفعل الذي يرتكبه المرء مخالفا لقاعدة قانونية أو واجب قانوني، أو التعسف في استعمال الحق[2].

أما العنصر الثاني فهو انتساب هذا التعدي إلى المسؤول، مما يقتضي التميز والإدراك وهذا هو العنصر المعنوي للخطأ.

إذن الخطأ الالكتروني هو سلوك غير مشروع أو انحراف عن السلوك العادي للفاعل في تعامله على الشبكة، ويقوم هذا الخطأ كما أسلفنا على عنصري التعدي والإدراك، أي قيام مسؤولية كل شخص مميز سبب بخطئه ضررا للغير متعديا بذلك على حقه[3].

إن التطور التكنولوجي وازدياد عدد الناشطين من ذوي القدرات الخاصة الالكترونية [4] قد أفرز أشكالا وصور مختلفة للخطأ الالكتروني أبرزها:

- **القرصنة الالكترونية:** وتعني الاستيلاء على ملك الغير عن طريق النصب أو السرقة دون اللجوء إلى العنف أو الترهيب أو التهويل أو القتل [5]، وهي بالتالي مخالفة للقرصنة

---

[1] أبو السعود رمضان ، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003، ص 331.

[2] فيلالي علي ، الالتزامات –الفعل المستحق للتعويض–، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 57.

[3] حابت أمال، المرجع السابق، ص 293.

[4] مع ملاحظة طريقة وهي أن هناك بعض صغار السن لديهم قدرات هائلة تفوق قدرات البالغين في مجال استخدام الحواسب الالكترونية والتعامل في برامجها المختلفة، وهو ما يطرح معه إشكال يتمثل في صعوبة متابعتهم نظرا لصغر سنهم.

[5] الخلايلة عايد رجا ، المرجع السابق، ص 100.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التقليدية التي كانت تتم عن طريق البر والبحر، كونها تمارس بهدوء نظرا للتطور التكنولوجي لوسائل التبليغ والبث ولها مداخيل مهمة جدا.

ولعل ما يميز القرصنة الالكترونية أن الفاعل ورغم حصوله على البرامج والبيانات الالكترونية المملوكة للغير إلا أنه لا يخرجها في الوقت ذاته من حيازة ذلك الغير ولا يحول بالتالي بينه وبين الانتفاع بها.

- الإتلاف الالكتروني: وهو كل فعل الكترونية يهدف إلى تدمير البرامج والبيانات الالكترونية كليا بجعلها غير صالحة للاستعمال أو جزئيا بالتقليل من قيمة أدائها، وهذا باستعمال فيروسات [1] أو برامج الدودة أو القنابل الزمنية[2].

- التجسس على البيانات الالكترونية: حيث يقتصر هنا فعل الفاعل على الدخول للبيانات والإطلاع عليها دون إحداث تغيير فيها ولا إتلافها ولا حتى نسخها أو نقلها[3].

الفقرة الثانية: الضرر الالكتروني

يقال عادة لا مسؤولية بدون ضرر pas de responsabilité sans préjudice ، فالضرر هو الذي يقرر التعويض عادة في المسؤولية التقصيرية [4]، والضرر هو الركن الثاني من المسؤولية التقصيرية، هذا ويعرف الضرر بمعناه العام بأنه" الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحث من حقوقه"[5].

---

[1] ويعرف فيروس الحاسوب بأنه عبارة عن برنامج يصممه بعض المخربين لأهداف تخريبية مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب في تدميره تماما.

[2] الخلايلة عايد رجا ، المرجع السابق، ص 109.

[3] حابت أمال، المرجع السابق، ص 294.

[4] علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 162.

[5] السعدي محمد صبري ، المرجع السابق، ص 75.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذه المصلحة المشروعة قد تكون مادية أو معنوية، أما الضرر في المسؤولية التقصيرية الالكترونية فهو من طبيعة خاصة فهو معنوي ومالي [1]، ولا يقصد بالضرر الالكتروني المعنوي ذلك الضرر الأدبي بالمفهوم التقليدي للمصطلح، بل يقصد به تلك الأموال المعنوية والتي تتمثل في ذلك القيم الاقتصادية والتي ليس لها مظهر مادي فهي أموال لا يمكن

حيازتها ولكنها مخصصة لمخاطبة الفكر، وكمثال على ذلك نذكر برامج الحاسوب والتي هي عبارة عن نبضات الكترونية فهي من ناحية ليست لها وجود مادي محسوس، لكنها في الوقت ذاته تشكل لمستخدمها حقا ماليا يحق له حمايته من التعرض، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق به[2].

ونشير إلى اختلاف الضرر الالكتروني عن الضرر الناجم عن فعل ضار الكتروني فالأول – الضرر الالكتروني – تتحقق به المسوؤلية التقصيرية الالكترونية وهو ما يميزها عن المسؤولية التقصيرية العادية والتي تتحقق بفعل ضار الكتروني.

كما نشير إلى أن صور الضرر في هذه المسؤولية في تطور مستمر، وبالتالي من الصعب جدا الإحاطة بها جميعا، لكن نوجز وبوجه عام بعض صور الضرر الالكتروني[3]:

1- تعديل المعطيات الالكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف.

2- التحكم في أجهزة الحاسوب العائدة للآخرين.

3- الحصول على البيانات الشخصية باستخدام برامج متخصصة.

4- تعطيل أجزاء من مكونات الحاسب أو جعلها بلا معنى.

5- تغيير وظائف البرامج الالكترونية.

---

[1] حابت أمال، المرجع السابق، ص 295.

[2] المرجع نفسه ، ص 295.

[3] للتفصيل أكثر في هذه الصور أنظر: الخلايلة عايد رجا ، المرجع السابق، 129 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وللضرر الالكتروني نوعان: الأول ضرر الكتروني مباشر يصيب مكونات الحاسب أو الشبكة، والثاني غير مباشر أي تلك الأضرار المترتبة عن تعطيل الحاسب أو التشويش على الشبكة وتعطيلها، ومثاله ما يصيب تاجر عن تفويت فرصة عن عقد أرسل قبوله في أجله القانوني، لكنه لم يصل بسبب عطل في الشبكة[1].

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية

وهي تلك العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المضرور وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية، فلا يكفي الخطأ والضرر لقيام هذه المسؤولية، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر، فقد يقع الخطأ والضرر ولا توجد بينهما رابطة سببية فلا تقوم المسؤولية[2].

والملاحظ أن الأضرار الالكترونية تختلف عن الأضرار العادية في قابلية الوقاية منها، ذلك أن المضرور في المسؤولية العادية لا يكون بمقدوره تجنب الإصابة أو حتى توقعها في الكثير من الأحيان، على عكس الأمر في المسؤولية التقصيرية الالكترونية التي يمكن فيها تجنب الأضرار الالكترونية التي قد تصيبه (المضرور)، وذلك باتخاذه مجموعة من الإجراءات الوقائية والحمائية مسبقا، والتي تتطور تبعا لتطور الأفعال الضارة الالكترونية وتتطلب بالتالي متابعة في علوم الحاسوب واستخدامه [3].

---

[1] الخلايلة عايد رجا ، المرجع السابق، ص 130.

[2] أبو السعود رمضان ، المرجع السابق، ص 366.

[3] جابت أمال، المرجع السابق، ص 300.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما يصعب من مأمورية إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية الالكترونية هو صعوبة تحديد هوية مسبب الضرر ولا حتى بلده، على عكس الأمر في المسؤولية التقصيرية العادية حيث مسبب الضرر معروف ولا يثير أي إشكال[1].

ثانيا: المسؤولية العقدية الالكترونية (la responsabilité contractuelle)

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها[2]حيث تقتضي القواعد العامة وجوب تنفيذ بنود العقد طبقا لما اشتمل عليه مع مراعاة اختبارات حسن النية في ذلك [3]، وقيام المسؤولية العقدية يفترض أن هناك عقدا صحيحا واجب التنفيذ لم يقم المدين بتنفيذه، أما أركان المسؤولية العقدية فتبقى هي ذاتها التي في القواعد العامة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إلا أن المميز في المسؤولية العقدية الالكترونية هي تلك الخصوصية التي يتمتع بها الخطأ العقدي الالكتروني.

الفقرة الأولى: الخطأ العقدي الالكتروني

الخطأ العقدي (la faute contractuelle) هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذ التزامه، فإن تخلف المدين عن ذلك عدّ مخلا بالتزام تعاقدي، ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي[4].

---

[1] كما نشير أيضا إلى أن المسؤولية التقصيرية الالكترونية قد تكون مسؤولية تقصيرية الكترونية عن الفعل الشخصي كما يمكن أيضا أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء وهي تفاصيل لا يتسع المقام للتطرق إليها بالتفصيل والدراسة، أنظر في ذلك الخلايلية عايد رجا ، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

[2] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج الأول، التصرف القانوني، العقد والإدارة المنفردة، ط السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 264.

[3] المادة 107 من ق م ج المرجع السابق.

[4] المادة 176 من ق م ج السالف الذكر وهناك نصوص قانونية أخرى كثيرة تجبر المتعاقد المدين على تنفيذ التزاماته منها: المواد 106 و 107 و164 من ق م ج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالنظر إلى طبيعة الالتزامات في المعاملات الالكترونية نجد أن أغلبها يتسم بتحقيق نتيجة، وأن محل هذه الالتزامات – كقاعدة – يتعلق بتسليم شيء أو تقديم خدمة [1]، ولاشك أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث يلتزم المدين بالتسليم في الميعاد والمكان وطبقا للمواصفات المحددة، إلى جانب التزامه بضمان العيوب، وفي مقال ذلك يلتزم الطرف الآخر بدفع الثمن المتفق عليه وبتسلم المبيع[2].

1- المسؤولية عن أداء الخدمة:

ينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد [3]، كما أن هذا الالتزام يعتبر التزاما مستمرا حيث يتم تنفيذه على فترة زمنية طويلة نوعا ما لهذا تظل الالتزام بالتعاون أهميته لحسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود.

إن تعاون العميل مع المورد يقابله التزام الأخير بالاستعلام وتقديم النصح، فمثلا ينصحه بشراء المعدات المناسبة والإعداد الفني اللازم لرفع مستوى الخدمة، كما ينبغي كذلك تحذير العميل من كل ما من شأنه الإضرار بمصالحه المادية والأدبية كتحذيره من الدخول على مواقع معينة أو خطر استخدام البرامج المعلوماتية، كل هذه الالتزامات يؤدي الإخلال بها إلى إثارة المسؤولية العقدية للمورد، لكن يعتبر تقصير العميل في أ داء التزامه بالتعاون سببا لدفع المسؤولية العقدية عن المورد[4].

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 79.

[2] وهما الالتزامين الذين نص عليهما المشرع الجزائري في المواد 15 و16 من مشروع قانون التجارة الالكترونية، وحيث أنهما لا يثيرا إشكالات كثيرة في الواقع العملي،، استبعدناهما من نطاق الدراسة.

[3] حيث يحرص الملتزم بتقديم الخدمة على تحديد وبيان نطاق التزامه لأن الغموض وعدم الوضوح يفسر في غير صالحه، ومن عقود الخدمة الرائجة في مجال التجارة الالكترونية نجد عقد الاشتراك في خدمة المحمول أو الفضائيات وشبكة الانترنت...الخ.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ، المرجع السابق، ص 80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إن التزم العميل بالتعاون وحسن النية في تنفيذ العقد فإن المورد لا يستطيع التخلص من رفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو خطأ الغير [1]، مثل حدوث كارثة طبيعية أو قطع التيار الكهربائي عن كل المنطقة.

2- المسؤولية عن التسليم والضمان الالكتروني:

يعتبر التسليم والضمان التزامين جوهرين وجب على المدين لهما تنفيذهما بالشكل المطلوب وبحسن نية.

أ- **المسؤولية عن التسليم الالكترونية:** ولتحديد مفهوم شامل لهذا الالتزام وجب تقديم تعريف له وكيفيته ومكان وزمان تنفيذه.

1- تعريف التسليم:

إن التسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق. كما يمكن تعريفه أيضا بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به دون عائق [2].

2- كيفية التسليم:

يتم التسليم في العقود الالكترونية بوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو العميل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به [3]، بمعنى أن التسليم لا يتم في العقود الالكترونية إلا بإرسال المبيع إلى المشتري ولا يتم ذلك إلا بإيصاله إليه – ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك – ولكن ما يميز التسليم في العقود الالكترونية أنه غالبا ما يتم عبر وسيط مكلف بالقيام

---

[1] وهذا حسب المادة 2/17 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري بنصها: "... يمكن للمورد الالكترونية أن يتحمل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه، يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى قوة قاهرة".

[2] سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 175.

[3] المادة 367 من ق م ج ، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بعمليات التوزيع والتسليم للبضائع المتداولة عبر الوسائط الالكترونية، أو من خلال البريد أو من خلال مكاتب وفروع البائع أو المنتج أو وكلائه في مكان المشتري[1].

3- مكان وزمان ونفقات التسليم:

إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال [2].

ويتم التسليم في الموعد المحدد في العقد وإلا اعتبر البائع قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته العقدية، فإذا لم يحدد العقد وقتا لذلك يلزم إتمامه فور إنشاء العقد، وهذا دون إغفال المواعيد التي تستلزمها طبيعة محل العقد أو يقتضيها العرف [3].

ويحرص المدين بالتسليم في المعاملات الالكترونية على تحديد مكان وزمان التسليم وتحديد كذلك نفقات هذا الالتزام والتي تشمل رسوم الشحن والرسوم الجمركية وإلا تحملها البائع[4].

ب- المسؤولية عن الضمان الالكتروني:

نتناول في هذه الجزئية ضمان العيب الخفي، ثم ضمان التعرض والاستحقاق وضمان المطابقة.

---

[1] صابر إيمان، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2017، ص 39.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، المرجع السابق، ص 82.

[3] حابت أمال، المرجع السابق، ص288، ويلاحظ أنه إذا وجب تصدير موضوع العقد للعميل فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك وهذا حسب المادة 368 ت م ج.

[4] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية ،المرجع السابق، ص 82.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- **ضمان العيب الخفي:** يعرف العيب الخفي بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع" [1]، ويقع على البائع الالتزام بضمان خلو المبيع من أي عيب خفي لم يكن بالإمكان اكتشافه عند تسلم المبيع وهذا حسب المادة 379 ق م ج.

2- **ضمان التعرض والاستحقاق:** ويشمل الضمان كل صور التعرض الصادر من البائع أو غيره سواء كان التعرض مادي أو قانوني، كلي أو جزئي، المباشر وغير المباشر، ومثال ذلك: أن يقوم البائع بتصميم برنامج معلومات لشخص معين ثم يقوم باتلافه من خلال فيروس معين، أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس [2].

3- ضمان مطابقة المبيع للمواصفات المتفقة عليها:

يشترط في تنفيذ العقد توافر جميع المواصفات والخصائص المتفق عليها في المنتج أو الخدمة وهذا الالتزام يجد أساسه في نص المادة 107 من ق م ج، حيث أن تنفيذ العقد يكون بحسن نية ويكون طبقا لما اشتمل عليه من شروط ومواصفات محددة في العقد[3].

والمطابقة نوعان هما المطابقة الكمية ومضمونها تسليم الكمية المحددة للشيء المبيع في الاتفاق، والمطابقة الوصفية ومضمونها أن يشتمل المبيع عند تسليمه على المواصفات والخصائص المتفق عليها عند إبرام العقد[4].

كما أن المشرع أضاف نوع آخر من المطابقة وهي المطابقة القانونية أو التنظيمية [5]، وهذا في سبيل التوجه الحديث نحو تحقيق أقصى حماية ممكنة للمستهلك [6].

---

[1] سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 280.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية ،المرجع السابق، ص 93.

[3] الالتزام بالمطابقة نص عليه المشرع الجزائري في المادة 22 من مشروع قانون التجارة الالكترونية: "يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق...."، وكذلك المادة 11 من القانون 09-03 السالف الذكر.

[4] حابت أمال، المرجع السابق، ص 290.

[5] وهي تلك المميزات والشروط التي وضعها المشرع وشدد على احترامها كتاريخ الصنع أو ظروف التغليف، وبيان كيفية استعمال المنتوج والاحتياطات المتعلقة به، انظر في ذلك: المادة 2/11 من القانون 03/09 السالف الذكر.

[6] انظر في ذلك المادة 22 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد يتم تحديد المواصفات والمطابقة من خلال اشتراك تقديم شهادة جودة l'attestation de la qualité، حيث أصبح هناك حد أدنى من المواصفات العالمية التي يتعين توافرها في المنتج المعد للتصدير للخارج، وهناك منظمات عالمية تتولى إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها.

الفقرة الثانية: الضرر العقدي

إن الضرر العقدي المباشر الذي يطال طرف العلاقة التعاقدية المبرمة بشكل الكتروني ينقسم إلى قسمين:

ضرر متوقع وضرر غير متوقع، والمدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع أما الضرر غير المتوقع فلا يثير مسؤولية، وبما أن الضرر مرتبط بالتعويض عن المسؤولية العقدية وكون الضرر يختلف حسب طبيعة المعاملة الالكترونية فإن هذا الأخير يكون مفترضا بمجرد تحقق الخطأ إلا في حالة وجود غش معلوماتي[1].

والصورة الغالبة للضرر الالكتروني المادي هو تدمير الثورة المعلوماتية في البرامج وقواعد المعلومات وما يمكن أن ينجم عن ذلك من نتائج وخيمة على المشاريع والإنتاج والأجهزة والخدمات، أما في حالة الضرر الأدبي فمثاله انتهاك السرية[2] والخصوصية الالكترونية.

الفقرة الثالثة: العلاقة السببية

لا تختلف علاقة السببية في المجال الالكتروني عن علاقة السببية المقررة في القواعد العامة وهي – كما سبق الإشارة إليه في المسؤولية التقصيرية الالكترونية – ذلك الرابط بين

---

[1] حابت أمال، المرجع السابق، ص 291.

[2] لطرش وفاء، هواين سارة، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الضبط الاقتصادي ،كلية الحقوق – تيجاني هدام ،جامعة الإخوة منتوري –قسنطينة 1– ،2017،ص94.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخطأ والضرر أي بصفة أخرى أن يكون الضرر هو نتيجة لخطأ مرتكب، وبالتالي فإذا ما لحق ضرر بأحد أطراف العلاقة التعاقدية بطريقة الكترونية دون أن يخل الطرف الآخر بأي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه فلا تقوم مسؤوليته العقدية، كأن يقوم مقدم الخدمة بإرسال البرنامج الالكتروني محل البيع للمستفيد، غير أن حاسوب هذا الأخير قام بمدلولها بطريقة أوتوماتيكية عن طريق مضاد الفيروسات أو بأي طريقة تقنية أخرى، ففي هذه الحالة لا وجود لمسؤولية مقدم الخدمة متى أثبت أن التسليم قد تم لما اتفق عليه [1].

وفي الأخير نخلص إلى أن الإخلال بالتزام عقدي الكتروني يخضع للقواعد العامة ولكن هذه الأخيرة – القواعد العامة – تبقى عاجزة عن توفير الحماية المنشودة للمتعاقد الضعيف في العقد الالكتروني والذي غالبا ما يكون هو المستهلك، خاصة مع التطور الكبير الذي شهده مجال الاتصالات، وهو ما دفع بمعظم التشريعات الحديثة إلى التوجه نحو إقرار حماية خاصة لهذا الطرف الضعيف عن طريق نصوص خاصة أو تعديل النصوص المعمول بها بما يتماشى مع مقتضيات العصر.

الفرع الثاني: الاتجاه الحديث لحماية المستهلك الالكتروني

اهتمت التشريعات الحديثة بحماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، فالمستهلك يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية، وبما أن القواعد العامة في التشريعات المدنية لم توفر حماية كافية للمستهلك، فقد اتجهت التشريعات الحديثة إلى إقرار الكثير من وسائل حماية المستهلك سواء في مرحلة ما قبل التعاقد (أولا)، أو مرحلة إبرام التعاقد (ثانيا)، أو في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني (ثالثا).

[1] حابت أمال، المرجع السابق، ص 291.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

إن مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني، تعد من أهم مراحل حياة العقد الالكتروني، بل وأكثرها خطورة على الإطلاق، وذلك لما تحمله من مخاطر حقيقية على المستهلك الذي يمثل الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية[1]. لأن المهني [2] في هذه المرحلة قد يعمد إلى سلوك أسلوب غامض عند التعاقد وهو ما يرتب حقا للمستهلك في الحماية.

باعتبار أن عقود التجارة الالكترونية تتم عن بعد – في أغلبها – فإن ذلك يتطلب تزويد المستهلك بجميع المعلومات الضرورية حول العقد ومشتملاته، وهذا حتى يكون تعاقده قد تم عن بصيرة[3]، وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالإعلام والتبصير السابق على التعاقد الالكتروني، لذلك سنتطرق إلى تعريف هذا الالتزام، ومن ثم نتناول مضمون البيانات والمعلومات الواجب تقديمها.

1- تعريف الالتزام بالإعلام والتبصير:

عرف بعض شراح القانون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد بأنه: "التزام سباق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفصيلات هذا العقد"[4].

---

[1] بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الباز 02، سطيف، 2013، ص 07.

[2] المهني أو المتدخل: عرفته المادة 03 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك".

[3] وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

[4] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني –دراسة مقارنة –، دار الثقافة، الأردن،2012،ص671.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا تعريف الإعلام بصفة عامة، أما تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الالكتروني فهو [1]: " التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الالكتروني، يلتزم المهني خلاله بإعلام المستهلك الالكتروني حول الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة، حتى يكون المستهلك على بينة يستخلص من التعاريف السابقة أن الالتزام بالإعلام يقصد به

منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه وهو التزام يقع على عاتق المهني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره بالتعاقد سلبا أو إيجابا [2].

ولقد اهتمت العديد من التشريعات الحديثة بالحق في الإعلام، ومن بينها التشريع الجزائري، حيث وباستقراء نصوص قانون حماية المستهلك وقمع الغش09-03[3] نجد أن هذا الالتزام قد نصت عليه المواد 17 و18، كما ألزمت المادة 21 من نفس القانون جمعيات حماية المستهلك العمل على تحسيس المستهلك وضمان تحقق إعلامه.

2- مضمون الالتزام بالإعلام:

إن هذا الالتزام له مبررات كثيرة، والتي من بينها انعدام التكافؤ بين المزود والمستهلك من حيث العلم والدراية بالعناصر الجوهرية المتصلة بالعقد ولذلك فإن وجود هذا الالتزام ضرورة عملية لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين.

---

[1] بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص 20.

[2] زروق يوسف، المرجع السابق، ص 136، ونشير في هذا الصدد أن الحق في الإعلام يقابله التزام المستهلك بالاستعلام بمعنى أن لا يتخذ سلبيا فلا بد أن يكون إيجابيا من خلال المبادرة بالتعرف على المنتوج متى أمكن له ذلك.

[3] القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25فيفري2008 ج ر ع :15الصادرة بتاريخ08 مارس2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهناك عدة معلومات يجب على المزود أن يقوم بالإدلاء بها للمستهلك من بينها إعلام المستهلك بشخصية المزود [1]، وبيان وصفي شامل للمنتج أو الخدمة المراد تقديمها.

ويؤدي بيان شخصية المزود المستهلك لأن يكون على بينة من أمره فيتوافر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، بالإضافة إلى أهمية ذلك في تحديد المركز القانوني للمستهلك، ووضوح التزاماته وسبل تنفيذها[2].

وقد نصت المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق التجارة الالكترونية الجزائري على ضرورة إعلام المستهلك بشخصية المزود، وذلك من خلال ذكر رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد، بالإضافة إلى رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

كما يتوجب على المزود إعطاء المشتري المعلومات الضرورية والمفيدة لاستعمال المبيع، والتي تهدف إلى أن يتاح للمستعمل أن يكون استعمال المنتج متوافق مع مقصده، ويقع هذا الالتزام على عاتق البائع على وجه الخصوص، عدما يكون المنتج جديدا ومعقدا ولاسيما إن كان المنتج خطرا[3].

ومن بين المعلومات التي وجب على المزود الالكتروني تقديمها للمستهلك الالكتروني حسب المادة 10 من مشروع قانون التجارة الالكترونية الجزائري:

- طبيعة، خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية البيانات الشخصية.

---

[1] المزود أو المورد الالكتروني عرفته المادة 6 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".

[2] عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 96.

[3] نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 70.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- طريقة حساب السعر، عندما لا يتم تحديده مسبقا.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفذي المعاملة الالكترونية.
- شروط وآجال العدول عند الاقتضاء...الخ.

مع ملاحظة وهي أن هذه المعلومات والبيانات التي أوردتها هذه المادة هي بيانات على سبيل المثال لا الحصر، كما يلاحظ أن المشرع اشترط أن يتم إعلام المستهلك باللغة الوطنية وهذا بحسب المادة 18 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، كما أن هذا الالتزام لا يقتصر على ذكر بعض البيانات المهمة حول العملية التعاقدية بل يمتد ليشمل تقديم النصح والمشورة بل وحتى التحذير[1].

ثانيا: حماية المستهلك عند إبرام العقد

يعتبر المستهلك في عقود التجارة الالكترونية الطرف الضعيف دائما في هذه العلاقة، والتي يميزها الاحتكار والهيمنة وتشمل في الغالب عنصرا أجنبيا مما يزيد من خطورتها وتشعبها، وقد يعمد المورد إلى إدراج بعض الشروط في العقد والتي قد تعتبر تعسفية وجب مواجهتها، وهذا يعود في الأساس إلى أن أغلب العقود الالكتروني تكون على شكل عقود نموذجية يصعب على المستهلك التفاوض فيها.

وقد أتاح المشرع الجزائري في نص المادة 110 من ت م ج الممكنة للقاضي حتى يعدل من هذه الشروط أو أن يعطي الطرف المذعن منها.

[1] أنظر في التميز بين الالتزام بالإعلام الالكتروني وعن ما يشابهه، نواف محمد، مفلح الذيابات، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد أشار المشرع الجزائري لمفهوم الشرط التعسفي في القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة 03 والتي تنص على:

"... يعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد" [1]، كما أضافت المادة التاسعة والعشرون من نفس القانون: " تعتبر بنود أو شروط تعسفية في العقود التي تبرم بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير.

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/ أو امتيازات معترف بها للمستهلك.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة دون موافقة المستهلك...الخ.

هذا ويفهم من النصوص القانونية السابقة الذكر أن كل شروط يرد في العقد من أجل إعفاء المزود ومقدم الخدمات من الالتزامات المبينة اتجاه المستهلك يكون باطلا، وكذلك الشروط التي تكون مجحفة بحق المستهلك، حيث يمكن تعديل هذه الشروط أو استبعادها، وقد شدد المشرع على حماية المستهلك من هذه الشروط عندما قرر عقوبة مالية قد تصل إلى خمسة ملايين دينار، وهذا حسب المادة 38 من القانون 04-02 السالف الذكر [2].

كما جاء في نص المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه يعتبر باطلا كل شروط مخالف لما ورد من حقوق المستهلك في هذه المادة، بمعنى أن أي شرط

---

[1] زروق يوسف، المرجع السابق، ص 141، لمزيد من التعاريف القانونية الشرط التعسفي، أنظر: بن حميدة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية – دراسة مقارنة– ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 21 وما بعدها.

[2] أنظر المواد 30 و38 من القانون 04-02 السالف الذكر، كما أضافت المادة 65 من نفس القانون وسيلة مكملة لحماية المستهلك من هذه الشروط تتمثل في السماح لجمعيات حماية المستهلك بمراجعة المحاكم في سبيل أن تطالب بإلغاء البنود التعسفية الواردة في نماذج العقود التي يمليها المهنيون على المستهلكين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يرد في العقد من أجل إعفاء المهني ومقدم الخدمات من الالتزامات المبينة اتجاه المستهلك يكون باطلا وكذا الشروط التي تكون مجحفة في حقه[1].

كما أن المشرع الجزائري وعبر مشروع قانون التجارة الالكترونية قد أضاف حماية أخرى للمتعاقد (المستهلك) تتمثل في وجوب وضوح بنود العقد عند الإبرام حيث نصت المادة 12 على ضرورة تضمين العقد الالكتروني لبيانات ومعلومات أساسية تتمثل في:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات.
- شروط وكيفيات التسليم.
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع.
- شروط فسخ العقد الالكتروني.
- شروط وكيفيات الدفع.
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج.
- مدة العقد حسب الحالة...الخ.

في حين نصت المادة 14 من نفس القانون على الحلول المتاحة للمستهلك في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لبنود المادة 13، حيث أتاحت للمستهلك المطالبة بإبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به.

ثالثا: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

بعد الانتهاء من مرحلة إبرام العقد الالكتروني، وبعد تطابق الإيجاب مع القبول، ينتقل المتعاقدين إلى المرحلة الحاسمة في العلاقة التعاقدية وهي مرحلة تنفيذ العقد، بحيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها، مما يقتضي أن تمتد حماية المستهلك إلى هذه المرحلة [2]، وبالإضافة إلى الحماية المقررة في القواعد العامة للمشتري

[1] بوزكري انتصار، المرجع السابق، ص43.

[2] عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 171.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من ضمان للعيوب الخفية وكذلك ضمان التعرض والاستحقاق وحقه في تسليم المبيع، ابتكر التشريع الحديث آليات تتيح للمستهلك الحماية المنشودة خاصة في العقود التي تتم عن بعد.

ومن بين هذه الآليات المستحدثة، هناك آلية الحق في العدول عن العقد، حيث تعتبر هذه الآلية من الآليات الحمائية التي تمكن المستهلك من مراجعة اختياراته وإعادة النظر في قبوله، ومن ثم تعاقده، وذلك بهدف تجنب النتائج التي يمكن أن تنجر عن القبول المشرع.

1- ماهية حق المستهلك في الرجوع (العدول).

يعرف حق الرجوع بأنه: تعبير عن إرادة مخالفة لما و قع الاتفاق عليه يرمي من ورائها أحد الأطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن[1].

في حين يعرف البعض أنه: الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كأن لم تكن، مع منح ترتيب آثارها فهو تعبير عن إرادة عكسية، بينما عرفه رأي آخر بأنه سلطة أحد المتعاقدين بالإنفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توفق ذلك على إرادة الطرف الآخر[2].

2- نطاق ممارسة المستهلك لحقه في العدول:

لقد قيدت أغلب التشريعات المقارنة ممارسة هذا الحق بمدة زمنية محددة ولم تتركه بشكل مطلق، ولهذا التقيد تما يبرره، حيث يسعى المشرع إلى إحداث نوع من التوازن بين المتعاقدين بحيث لا يطغى طرف على آخر، فكان بمناسبة إقراره لهذا الحق أن قيده بمدة زمنية محددة، عادة ما تكون مدة قصيرة، وهذا حتى لا تتعرض المصالح المادية للمهني للخطر[3].

---

[1] زعبي عمار، " الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك"، **مجلة المفكر**، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 122.

[2] معزوز دليلة، " حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني"، **مجلة معارف**، العدد 22، قسم العلوم القانونية، جامعة آكلي محمد أولحاج البويرة، جوان 2017، ص 4.

[3] زعبي عمار، المرجع السابق، ص 124.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن ممارسة هذا الحق مقيدة أيضا من جهة حيث تنفيذ نوع من العقود، إذ هناك بعض العقود التي لا يمكن فيها للمستهلك أن يمارس حقه في العدول ومن بينها: تلك العقود التي يكون فيها ثمن المبيع يخضع لتقلبات السوق صعودا وهبوطا، بالإضافة إلى المنتجات السريعة التلف، وبعض عقود توريد الخدمات (كخدمات الاستضافة، تأجير السيارات...الخ)، أو تلك العقود التي ترد على سلع تم إنتاجها أو تصنيعها تلبية لطلبية المستهلك، بالإضافة إلى عقود توريد أجهزة الكترونية، إذا قام المستهلك بنك أغلقتها مثل أجهزة تسجيل سمعية بصرية وغيرها[1].

3- آثار ممارسة المستهلك للحق في العدول:

يتميز العقد الالكتروني بكونه عقدا قائما على التراضي كباقي العقود الأخرى، كما أنه يمكن صاحبه من ممارسة حق العدول بإرادته المنفردة [2]، على اعتبار أن هذا الحق يعد مكسبا هاما للمستهلك الالكتروني والذي صدر منه قبول دون ترو أو يقين[3].

وينجر عن ممارسة المستهلك لحقه في العدول عن التعاقد انقضاء الرابطة العقدية التي جمعت المستهلك بالمهني، ويكون الطرفان ملزمان بالرجوع إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

ويعتبر العقد بعد إبرامه وقبل رجوع المستهلك عنه أنه غير نافذ خلال طول مدة الرجوع المحددة قانونا، وبالتالي تكون أمام حالة وقف تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، فالمشرع لم يرد تنفيذ العقد من قبل المستهلك ثم يسترد ما نفده ، كما أن هذا الحق أي الحق في الرجوع لا يحول دون أن يقوم المهني بتنفيذ بنود العقد، لكنه هو من يتحمل المخاطر المنجرة عن

---

[1] معزوز دليلة،" حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 08.

[2] وهو ما يعتبره البعض خروجا عن مبدأ أصيل في القانون وهو مبدأ "القوة الملزمة للعقد"، المادة 106، من ت م ج.

[3] معزوز دليلة،" حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 12.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التنفيذ خلال مدة الرجوع، كما يتحمل تبعة الهلاك لعدم انتقال الملكية للمستهلك، وإن استلم هذا الأخير المنتج[1].

وعليه، فإذا انتهت المهلة القانونية المحددة للمستهلك، ولم يقم بالرجوع أصبح العقد ساري المفعول ومنتجا لآثاره القانونية أما في حالة ممارسته لهذا الحق فينبغي رد الثمن من قبل المهني، ورد المنتج من قبل المستهلك [2].

المطلب الثاني

الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية

لما كانت طبيعة نشاط التجارة الالكترونية ترتكز على ركني السرعة والائتمان، فالركن الأول توفر إلى حد خلق نوع من التباطؤ عن الجدية في التعامل حتى أصبح يؤثر على الركن الثاني للأعمال التجارية وهو الائتمان، وبقدر حاجة التجارة والأعمال التجارية إلى السرعة وخدمة هذه الأخيرة للأولى، فإن الائتمان يظل مفتاح العملية وأبرز ما يتهدده ما يعرف بالجريمة الالكترونية* التي تبقى هي العقبة الحقيقية في وجه نجاح هذه التجارة فالمستهلك أو المتعامل في حاجة إلى كسب ثقته واطمئنانه للتسوق بعيدا عن المتجر

---

[1] زعبي عمار، المرجع السابق، ص 127.

[2] هذا ما يستخلص من نصوص المواد 21 و22 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

* الجريمة الالكترونية: تعتبر الجريمة المعلوماتية من بين الجرائم التي تباينت تسميتها عبر المراحل الزمنية لتطورها والتي ارتبطت بتقنية المعلومات، فقد اصطلح عليها في البداية " إساءة استخدام الكمبيوتر" تم "احتيال الكمبيوتر"، "فالجريمة المعلوماتية"، بعدها "جرائم الكمبيوتر"، و"الجريمة المرتبطة بالكمبيوتر" تم جرائم "التقنية العالية" إلى "جرائم الهاكرز"، "فجرائم الانترنت" و"أخيرا السيبر كرايم".

وقد حاولت العديد من الأعمال الأكاديمية تعريف الجريمة الالكترونية، ومع ذلك لا تبدو التشريعات الوطنية، مهتمة بتعريف دقيق للمصطلح، فقد اتجه جانب كبير من الفقهاء إلى اعتماد التعريف الذي تبنته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) للجريمة المعلوماتية في اجتماع باريه عام 1983 من أنها « كل سلوك غير مشروع، أو غير أخلاقي، أو غير مصرح به، يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو نقلها»، عطوي مليكة ، "الجريمة المعلوماتية"، **حوليات جامعة الجزائر**، ع21،الجزائر، جوان 2012، ص 8.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التقليدي، فمن المشاكل التي تواجهه عمليا حماية تعاملاته البنكية وكذا بياناته الشخصية من الاستعمال غير المشروع، وكذا المؤسسات فهي الأخرى ليس في معزل عن مثل هذه الممارسات التي تتجسد أساسا في الدخول إلى مواقعها والتغيير في بياناتها ومسؤولية مزوديها بالانترنت كل هذه النقاط وجب أن تكون مشمولة بالحماية نظرا لقصور الحماية بواسطة النصوص العامة التقليدية وبالتالي محاولة الإحاطة بها من خلال الحاجة إلى حماية خاصة تتماشى وطبيعة التجارة الالكترونية.

الفرع الأول: الحماية الجنائية للتاجر في إطار التجارة الالكترونية

من أهم المسائل التي تثيرها التجارة الالكترونية جنائيا، وضعية التاجر فيها من خلال مختلف الاعتداءات التي قد تلحق به في إطار ممارسته للأنشطة التجارية عبر الوسائل التكنولوجية ومن هنا كانت الحاجة إلى إرساء قواعد للحماية الجنائية للتاجر في إطار التجارة الالكترونية وتتعلق أساسا بنقطتين مهمتين:

هي الجرائم الواقعة على الموقع الالكتروني في حد ذاته والمسؤولية الجنائية لمزودي خدمات الانترنت[1].

أولا: الجرائم الواقعة على الموقع الالكتروني

إن التجارة الالكترونية بارتكازها الكبير على شبكة الانترنت والتي تعتبر نظام معلوماتي يتم بواسطته المبادلة التجارية هو في حاجة إلى حماية جنائية لنظام ومواقع التجارة الالكترونية لأجل حماية مضمون النشاط في حد ذاته هي يرتكزا أساسيا في:

[1] قارة أمال ، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط2، 2007، ص 113 وما يليها، للمزيد أنظر: عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم المعلوماتية والانترنت (الجرائم الالكترونية)، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2007، ص25.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الأولى: الجرائم الماسة بنظام الموقع الالكتروني

وتتمثل أهم الجرائم في الدخول أو البقاء غير المشروع، بالاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات من خلال المساس بسير وسلامة الموقع.

1- جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في الموقع:

يمثل هذا الفعل أحد الاعتداءات الماسة بالأنظمة المعلوماتية والتي تشكل بيانات التجارة الالكترونية أحد أنظمتها ولقد نص عليها المشرع الفرنسي في المادة 323/ ف 1ق ع وكذا المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[1]، وكغيرها من الجرائم لابد من توفر أركانها المادي والمعنوي اللازمين لقيامها.

وتقع هذه الجريمة من طرف أي شخص كانت صفته ويكون من بين أولئك الذين لهم الحق في الدخول إلى النظام، وتقع متى كان الدخول مخالفا لصاحب النظام أو من له الحق في السيطرة عليه كالأنظمة المتعلقة بأمن الدولة أو الحياة الخاصة التي لا يجوز الاضطلاع عليها، والمشرع الفرنسي عاقب على مجرد الدخول دون تحديد وسيلة دخول النظام وحتى ولو لم يترتب عن الدخول ضرر

والهدف من تجريم فعل البقاء غير المشروع داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات[2]،هو قيام مسؤولية الجاني عن جريمة عمدية لأن إرادته اتجهت إلى البقاء داخل

---

(1) الأمر 155/66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر ع 71، المعدل والمتمم.

(2) المعالجة الآلية للمعطيات: كان مجلس الشيوخ الفرنسي قد اقترح تعريفا لنظام المعالجة الآلية للمعطيات بأنه « كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة والتي يتكون كل منها الذاكرة أو البرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط، والتي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها يتم تحقيق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات على أن يكون هذا المركب خاضع لنظام المعالجة الفنية».

ولم يتخلف المشرع الجزائري بدوره في وضع تعريف لنظام المعلومات حتى أنه عرفه في المادة 02 م القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للرقابة عن الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها مسميا إياه "المنظومة المعلوماتية" وهي أي نظام منفصل أو مجموعة أنظمة المتصلة ببعضها أو المترابطة يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة الآلية للمعطيات تنفيذ لبرنامج معين".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

النظام مع علمه أن دخوله غير مصرح ومسوح به أو أنه مسموح له بالدخول إلى جزء دون الجزء الآخر، فيعتبر فعل البقاء داخل النظام صورة للجريمة المستمرة [1]، وتتخذ الجريمة صورتين بسيطة ومشددة هذه الأخيرة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر $3/2$.

2- الاعتداء العمدي على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات:

لم ينص المشرع الجزائري على هذا الجرم غير أن الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي تنص عليه في المادتين 05 و08 أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة $323/2$ على عقوبة هذا السلوك الإجرامي الذي من شأنه إحداث اضطراب في نظام معالجة البيانات المتواجدة على مواقع التجارة الالكترونية كيفما كانت حسابات، بيانات شخصية...الخ.

وتعتبر الجريمة من الجرائم العمدية ويتمثل ركنها المادي في فعل توقيف أو تعطيل نظام معالجة المعطيات عن أداء نشاطه أو إفساد نشاط أو وظيفة المعالجة.

أ-فعل التعطيل أو التوقيف: ومفاده كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى توقيف تشغيل نظام المعالجة ويقصد به إحداث عطب أو خلل بالشيء مما يجعله لا يقوم بعمله بصورة طبيعية قد يكون بالحد من سرعة النظام المعلوماتي وجعله بطيئا أو يعطي نتائج غير مطلوبة[2].

= راجع في ذلك: بعرة سعيدة، الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص31.

[1] خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 84 وما يليها، لتفصيل أكثر أنظر: عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص 255 وما يليها.

[2] بعرة سعيدة، المرجع السابق، ص 54 / لمزيد من التفصيل راجع بن شهرة شول، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص 56 وما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- الإفساد: ومفاده كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى جعل نظام المعالجة الآلية للمعطيات غير صالح للاستعمال السليم، بأن يعطي نتائج غير تلك التي كان من الواجب الحصول عليها، بإفساد ولو جزء من النظام ولا يشرط أن يكون الإفساد على النظام جملة [1]، أما بخصوص تقنيات إفساد فهي متعددة والعبرة بالأثر الذي تحدثه.

الفقرة الثانية: الجرائم الماسة بمعطيات الموقع الالكتروني

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على هذه الجرائم في المادة 394 مكرر 1. 2 من قانون العقوبات كما نصت عليها المواد 03، 04، 08 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي ونص عليها المشرع الفرنسي في المادة 3/323 من قانون العقوبات الجديد والتي تتمثل في عملية التلاعب بالبيانات أو تزويدها بطرق مختلفة[2].

1- الاعتداء على سلامة المعطيات الموجودة داخل النظام:

تعاقب المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال بطريق الغش المعطيات التي ينظمها عن طريق التلاعب بمحو أو تعديل المعطيات داخل النظام بغض النظر عن النتائج المترتبة عنها، ويتخذ هذا العمل ثلاث صور.

أ- الإدخال: وذلك بإضافة معطيات جديدة على الدعامة الخاصة بها.

ب-المحور: وذلك بإزالة جزء من المعطيات الموجودة داخل النظام.

---

[1] من التقنيات المستعملة في عملية الإفساد والتعطيل، استخدام القنابل المعلوماتية والفيروسات التي تعتبر من قبيل البرامج الخبيثة من خلال إدخال أوامر للحاسب لتحقيق أغراض إجرامية أو استخدام بطاقات الوقف (وقف تنفيذ البرامج) وإشباع إمكانات الدخول (شغل النظام بمعطيات تفوق سعته) وجعل النظام يتباطئ في أداء وظائفه.

[2] بعرة سعيدة، المرجع السابق ص 55، 56، راجع: شنين صالح ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 85 وما يليها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ج- التعديل: وذلك بتغيير المعطيات الموجودة سواء بطريقة مباشرة أو باستخدام برامج خبيثة كالفيروسات.

وهذه الصور وردت على سبيل الحصر، فلا يقع تحت طائلة التجريم أي فعل آخر غير هذه الأفعال، ولو تضمن اعتداء على المعطيات داخل النظام كفعل النسخ أو النقل ولا تقوم هذه الجريمة إلا إذا كانت العمليات قد تمت مع قصد جنائي وخارج الاستعمال المرخص[1].

2- الاعتداء على سلامة المعطيات الموجودة خارج النظام:

لقد نص المشرع الجزائري على صورتين للمساس العمدي بالمعطيات خارج النظام حيث تتعلق الصورة الأولى بحماية المعطيات من استعمالها في الاعتداءات الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والثانية تتعلق بحماية المعطيات المتحصل عليها من هذه الاعتداءات وذلك في نص المادة 394 مكرر 2 قانون العقوبات[2].

والملاحظ أن من خلال هذا النص أن هناك فرق بين الصورتين المنصوص عليها في المادة السابقة حيث أن الصورة الأولى تكون فيها المعطيات وسيلة لارتكاب هذه الاعتداءات[3]، لدى فالحماية تخصها قبل ارتكاب الاعتداء أما الصورة الثانية فتكون

---

[1] أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال في ضوء القانون 04/09، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2013، ص 38، راجع: عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي المرجع السابق، ص 378-390.

[2] المرجع نفسه ، ص 39.

[3] تكون فيه المعطيات وسيلة لارتكاب جريمة من جرائم الاعتداءات الماسة بمعطيات نظام المعالجة الآلية للمعطيات مثل « التصميم، البحث، التجميع، التوفير، النشر، الاتجار في المعطيات المعالجة أو مخزنة أو مرسلة الموجودة خارج النظام، ونجد أن المشرع الجزائري يشترط في قيام الجريمة أن تكون المعطيات، خصيصا لارتكاب جريمة من هذه الجرائم، وليس كما ذهب إليه المشرع الفرنسي بل تقوم الجريمة حتى لو كانت المعطيات موجهة لأداء وظائف أخرى غير الإجراء المعلوماتي/ بن دعاس فيصل، إشكالات الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري» محاضرة في إطار التكوين المحلي المستمر للقضاة، مجلس قضاء قسنطينة، 2011، ص 12، متوفر على الموقع الالكتروني:

https://sitesgoogle.comsite/Faycelcyber/pdf.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المعطيات هي النتيجة لارتكاب الاعتداءات الماسة بالأنظمة بهدف الوقاية من ارتكاب جريمة أخرى تتمثل في حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال هذه المعطيات المتحصل عليها من إحدى هذه الاعتداءات لأي غرض كان[1].

ثانيا: المسؤولية الجنائية لمزودي خدمات الانترنت

تعد خدمة الانترنت من الخدمات الهامة، والتي ترتكز عليها نشاط التجارة الالكترونية بالتحديد، وهي التي تتطلب جهود عدة أطراف لإيصالها للمستخدمين بالشكل الذي يمكنهم من النفاذ إلى الشبكة والدخول إلى المواقع الالكترونية المطلوبة، فعملية الدخول إلى الانترنت تحتاج بالدرجة الأولى إلى من يقدم هذه الخدمة، فالشركات التي تقدم خدمة الإعلان على المواقع الالكترونية أو خدمة التوقيع أو التصديق الالكتروني أو المصارف التي تقدم خدمات معينة بشكل الكترونية تحتاج إلى التعاقد مع شركات تعمل في مجال تزويد الانترنت[2].

وأمام أهمية هذا الدور الذي يلعبه مقدمو (مزودو) خدمة الانترنت يثور التساؤل حول ماهية هذه الفئة وما هي مسؤوليتها.

الفقرة الأولى: تعريف مزودي خدمة الانترنت

قد يطلق على مقدمي خدمات الانترنت تسميات كثيرة منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو مزود الخدمة وقد يكون شخص طبيعي أو معنوي وأن عمله ذو طبيعة فنية فهو الذي يمكن مستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد الالكتروني للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم في العالم، ويتمثل دور مقدمي الخدمة في ربط مستخدمي الانترنت

[1] بعرة سعيدة، المرجع السابق، ص 57.

[2] السيد باسم ، "الأساس القانوني لمسؤولية مزودي الخدمة الانترنت في سوريا"، **مجلة جامعة البحث**، المجلد 39، العدد 59، سوريا ، 2017، ص 3.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالشبكة عن طريق عقود إشراك تؤمن لهم الدخول إلى هذه الخدمة [1]، ومن هذا اختلفت التشريعات في تعريف هذه الفئة.

1- **تعريف التشريعات الغربية:** تباينت التشريعات الغربية في تعريف مقدمي خدمة الانترنت لقد عرفت المادة 14 من التوجه الأوروبي رقم 31/2000 حول التجارة الالكترونية والمادة 02 من القانون الفرنسي حول الثقة في الاقتصاد الرقمي أنه « شخص طبيعي أو معنوي يهدف إلى تخزين مواقع الكترونية وصفحات الويب (web page) على حساباته الآلية الخادمة بشكل مباشر ودائم مقابل أجر أو بالمجان ويضع من خلاله تحت تصرف عملائه الوسائل التقنية والمعلوماتية التي تمكنهم في أي وقت من بث ما يريدون على شبكة الانترنت».

كما عرفه قانون البريد والاتصالات عن بعد في فرنسا في المادة 32 منه « كل شخص طبيعي أو معنوي يشتغل شبكة الاتصالات عن بعد والمفتوحة للجمهور أو يورد لهم خدمة الاتصالات عن بعد»[2].

2 – تعريف التشريعات العربية:

إن التشريعات العربية هي الأخرى لم تهمل هذه الفئة في قوانينها، حيث عمدت وضع تعريف لها:

---

[1] عبد الفتاح محمود الكيلاني، "مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، دراسة مقارنة"، **مجلة كلية الحقوق**، جامعة بنها، مصر، د س ن، ص 474.

[2] بوخالفة حدة، "النظام القانوني المتعهد الإيواء عبر الانترنت"، **مجلة الفكر**، العدد 14، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص293.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

حيث عرف قانون تنظيم الاتصالات ا لمصري رقم 10 لسنة 2003 المادة 100 مقدم خدمة الاتصالات بأنه « أي شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمات الاتصال أو يستفيد منها، ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أيا كانت الوسيلة المستعملة».

كما عرف قانون الاتصالات القطري مقدم الخدمة «بأنه الشخص الذي يرخص له تقديم خدمة أو أكثر من خدمات الاتصالات للجمهور أو يرخص له بتملك وإنشاء شبكة اتصالات لتوفير خدمات الاتصالات للجمهور» [1].

وقد عرفه المشرع الجزائري في القانون 09-04 [2]المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها في المادة 02 منه فقرة "د" .

« أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات...».

وفي الأخير نخلص إلى أن مقدم خدمات الانترنت هو شخص طبيعي أو معنوي يعرض تقديم خدمة إيصال العملاء إلى شبكة الانترنت[3].

الفقرة الثانية: قيام المسؤولية الجنائية لمزودي خدمة الانترنت

وعليه سنبحث هذه المسؤولية الجنائية من خلال:

---

[1] عبد الفتاح محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 474 / راجع في ذلك: الحمصي خالد خالد ، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2015، ص 17.

[2] قانون 09-04 مؤرخ في 14 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ع 47 صادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

[3] بوخالفة حدة، المرجع السابق، ص293.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1- التشريعات الغربية:

أ- التوجه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية:

لقد تضمن التوجه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية في المبحث الرابع المواد من 12 إلى 15 المنظمة لمسؤولية المؤدين المهنيين وقد أقرت نصوص هذا التوجيه عدم إلزام الوسطاء الفنيين برقابة المشروعية للمعلومات والإعلانات التي تبث عبر المواقع، وإنما فرضت عليهم أن يصرفوا شكل مناسب لمنع الوصول إلى هذا المحتوى غير المشروع وأن المادة $1/12$ أعفت مزود خدمة الانترنت إلا إذا كان هو مصدر المعلومة أو قام باختيار أو تعديل البيانات أو أعطى صلاحية التدخل لأي جهة إدارية[1].

ب-القوانين الأجنبية الداخلية:

نتيجة الاختلاف الفقهي والقضائي تدخل المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم 719/2000 الصادر بتاريخ 01 أوت المتعلق بتعديل أحكام القانون المتعلق بحرية الاتصالات رقم 106786 الذي جاءت مادته رقم $8/43$ بقولها أن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يتعهدون مجانا أو بمقابل بالتخزين المباشر والمستمر للمعلومات وكل ما من طبيعته إمكان استقباله، فأنهم يكونون غير مسؤولين جزائيا عن مضمون هذه المعلومات أو الخدمة إلا إذا أصبحوا مختصين برقابتها وبأمر من السلطة القضائية وامتنعوا» هذا الطرح أكده القانون الصادر في 21 جوان 2004 حول الثقة في الاقتصاد الرقمي الذي خصص بعض مواده لتأطير هذه الفئة في الماد من 05 إلى 09 والتي أكدت عدم مسؤوليتهم[2].

---

[1] بن شهرة شول، المرجع السابق، ص83،84.

[2] بوخالفة حدة، المرجع السابق، ص294.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على خلاف ذلك كان التشريع الألماني أول قانون أوروبي يحدد مسؤولية الوسطاء في الانترنت وذلك بمقتضى قانون خدمات المعلومات والاتصالات الصادر في10أوت 1997، حيث اهتم بتحديد الأعمال التقنية الوسيطة في مجال الانترنت وتقرير مسؤولية وسطاء الانترنت سواء من الناحية المدنية أو الجزائرية، وقد قرر في المادة $^{2}/_{05}$ مسؤولية مستضيفي المواقع (متعهد الإيواء) [1] عن مضمون البيانات المحزنة إذا توافر شرطان هما العلم بمحتويات الموقع، واستطاعة المتعهد منح نشر أو بث المضمون غير المشروع [2].

2- التشريعات العربية:

إن أغلب القوانين العربية الخاصة بالتعاملات الالكترونية لم تنظم مسؤولية وسطاء ومقدمي خدمات الانترنت بإستثناء البعض.

أ- القانون التونسي:

لقد نظم المشرع التونسي المسؤولية الجنائية لمزودي الخدمات في القانون المؤرخ في 9 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية وتركزت أساسا في ثلاث جرائم تقيم مسؤولية هؤلاء الوسطاء.

- جريمة عدم مراعاة الشروط القانونية لممارسة المصادقة الالكترونية .
- جريمة التعامل في البيانات دون ترخيص من طرف الوكالة الوطنية للمصادقة.
- جريمة إفشاء الأسرار [3].

---

[1] متعهد الإيواء: إن مصطلح الإيواء بمعناه الالكترونية الواسع، يشمل وضع الوسائل التقنية والمعلوماتية بمقابل أو بالمجان تحت تصرف العملاء ليتمكنوا من الدخول إلى شبكة الانترنت في أي لحظة بغية بث المضمون المعلوماتي للجمهور ويتولى هذه المهمة متعهد الإيواء Fournisseur d'hébergement، وهو كل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا يتولى تحزين التطبيقات والسجلات المعلوماتية التي يمكن المستخدم من الوصول إلى ذلك المخزون عبر الانترنت، بوخالفة حدة، المرجع السابق، ص293.

[2] شنين صالح ، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها / راجع أيضا: بن شهرة شول، المرجع السابق، ص83-85.

[3] شنين صالح ، المرجع السابق ص 130-134.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- القانون الجزائري:

لقد نظم المشرع الجزائري موضوع المسؤولية الجنائية لمقدمي الخدمات من خلال نص المادتين 10 و 11 من قانون 09-04 والذي ينظم نشاطهم المهني المرسوم التنفيذي 307/2000. [1] حيث نص على جريمتين قائمتين في حق هذه الفئة.

حسب نص المادة 2/10 من القانون 09-04 "يتعين على مقدمي خدمات الانترنت كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين، وكذلك المعلومات المتصلة بها ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفضاء أسرار التحري والتحقيق"، وبالتالي قيام جريمة إفشاء أسرار التحري والتحقيق في حق مقدمي الخدمات.

بالإضافة إلى ذلك جاء نص المادة 11 من قانون 09-04 ليكرس المسؤولية الجنائية لمقدمي الخدمات عن جريمة عدم حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير بنصها.

« ... تقوم المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعيين والمعنويين عندما يؤدي ذلك إلى عرقلة حسن سير التحريات القضائية...»، وبالتالي تقوم الجريمة في حالة عدم حفظ مزودي الخدمات للمعطيات المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر [2].

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية

من أهم المشكلات المعاصرة التي تواجه المستهلك اليوم المتعلقة بالمعاملات الالكترونية عبر الانترنت في إطار ما يعرف بالعقود الالكترونية باعتبارها أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية التي يغلب فيها عنصر المخاطرة نتيجة لضعف الثقة في التعامل بها وسهولة التلاعب في المعاملات التي تجري بواسطتها، مع عدم كفاية عنصر الأمان

[1] المرسوم التنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ج ر عدد 15 صادرة 60 أكتوبر 2000.

[2] أنظر: المادة 11 قانون 09- 04،المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فيها [1]، باعتبار المستهلك الالكتروني [2] هو الحلقة الأضعف في هذه المعاملة، مما يستلزم أن يكون مشمول بالحماية سواء لقلة خبرته، أو لجهله بالجهة التي يتعامل معها مما يؤثر كثيرا على مراحل العملية الاستهلاكية.

أولا: الحماية الجنائية للمستهلك قبل التعاقد

من أهم الصور التي تجسد الحماية الجنائية للمستهلك قبل التعاقد مسألة بالغة الأهمية تساهم في الوصول إلى إبرام التعاقد الكتروني وهي الحماية من الإعلان التجاري الخادع.

لقد أضحى الإعلان التجاري الالكتروني أحد أهم المعالم البارزة لعصر الثورة التكنولوجية وقد حظي بالاهتمام ا لكبير سواء من حيث تعريفه أو بيان الأحكام التي تؤطره حيث عرفه التوجيه الأوروبي 450/84 الصادر في 1984/1009 بأنه: « كل شكل من أشكال الاتصالات التي تتم في مجال الأنشطة التجارية والصناعية...» [3]وعرفه المشرع الجزائري في المادة 3/3 ق 04-02[4].

والمادة 5 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية باستعمال مصطلح إشهار وليس إعلان بقوله: « كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الاتصال الالكترونية»، هذا الإعلان قد يتجاوز حدوده ليصبح

---

[1] جبار خديجة ، عثماني نسيمه ، حماية المستهلك في ظل العقود الالكترونية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015، ص 5.

[2] المستهلك الالكتروني: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي" مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري المادة 05 منه .

[3] خميخم محمد، الحماية الجبائية للمستهلك في عقود التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 27.

[4] المادة 3 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خادعا، وبالتالي يجسد العمل الغير مشروع الذي يلحق ضرر بالمستهلك نتيجة الاحتيال الذي وقع فيه.

فقد توجهت التشريعات نحو تجريم المزاعم والإشارات والعروض الزائفة أو التي لها طابع التضليل أو الإيقاع في الخطأ، بالإضافة إلى الإعلان الخادع الذي له طابع التضليل المؤدى إلى الخطأ، سوءا تعلق ذلك بمحتوى المنتوج أو صفة من صفاته أو في منشأه أو في كميته أو سعره أو في النتائج المترتبة عن استخدامه.

وقد اختلفت التشريعات في تحديد عقوبة النصب والاحتيال بين عقوبات أصلية وتكميلية. [1]

فقد نص المشرع على تجريم الاحتيال الالكتروني وهذا من خلال نص القانون 09-04 المؤرخ في 2009/08/05 ، والمرسوم الرئاسي رقم 14-252[2] المؤرخ في 2014/09/08 والمتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21 [3]، إضافة إلى ما جاء به نص المادة 28 من القانون 04-02 يمنع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا تضمن تعريفات أو بيانات أو شكليات يمكن أن تؤدي إلى تضليل المستهلك ووقوعه في غلط أو خداع[4].

ومن خلال ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد جرم الاحتيال الالكتروني في مواضع مختلفة في محاولة منه لإعطاء انطلاقة جدية للتعاملات الالكترونية التي تسير كما سبق

---

[1] لمداوي حنان، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، حقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2017، ص 54.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 2014/09/08، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21، ج ر ع: 57 صادر بتاريخ 2014/09/28، ص 4.

[3] خميخم محمد، المرجع السابق، ص 129.

[4] بن الشيخ الحسين يامنة، بن صيد منال، حماية المستهلك في التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص 54.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وأن ذكرنا بالطابع السريع والتقني في أغلب الأحيان والذي من شأنه أن يهضم حقوق الطرف الضعيف في هذه المعاملات والذي يظل دائما هو المستهلك.

ثانيا: الحماية الجنائية للمستهلك أثناء التعاقد

تتعدد صور الحماية المقررة للمستهلك في إطار عقود التجارة الالكترونية أثناء مرحلة التعاقد كونها يتم عبر شكلية الانترنت غالبا ما يستلزم تبادل وإرسال البيانات الشخصية الخاصة بالمستهلك واستعماله للطرق الحديثة في الدفع نتيجة البعد المكاني وما يحمله من أخطار.

الفقرة الأولى: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني

إن المعاملات الالكترونية تتضمن بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى التاجر الالكتروني في إطار التحقيق والتأكيد على عملية البيع، وقد تكون هذه البيانات عبارة عن بيانات اسمية أو عدة صور في شكل الكتروني، كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك وطبيعة العمل الذي يقوم به [1]، و هذه البيانات تشكل جزء من الحياة الخاصة [2] عبر الانترنت فلا يجوز إفشاءها للغير سواء بقصد أو بدون قصد ولا يحق للباعة تداورها فيما بينهم في سبيل الترويج لسلع أخرى أو استخدامها بعد انتهاء العلاقة التعاقدية أو الاحتفاظ بها وراء المدة المعلنة أو المحددة لغايات العلاقة التعاقدية الأولى[3].

وهذه التجاوزات دفعت بالتشريعات في مجال التجارة الالكترونية إلى وضع نصوص قانونية من شأنها حماية المعلومات والبيانات الشخصية للمتعامل الالكتروني (المستهلك

---

[1] إبراهيم بختي، التجارة الالكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، الجزائر، 2005، ص 49.

[2] الحق في الحياة الخاصة أكد علي دستور 1996، المعدل بموجب القانوني رقم: 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 والمتضمن التعديل الدستوري، ج ر ع: 145، الصادرة بتاريخ: 2016/03/07، وهذا في المادة 46 منه.

[3] امدالو سهام، لحسن ليلى، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 38-39.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الالكتروني) [1]، في محاولة لخلق ثقة في التجارة الالكترونية والبيئة الرقمية لتوفير جو آمن لهذه البيانات من الاحتراق والسرقة ومن تم إساءة استعمالها ووجود مثل هذا الجو، يؤثر إيجابا على هذه التجارة ويدفع الأشخاص للتعامل فيها [2].

1- في القوانين المقارنة:

تركز التشريعات والأنظمة الوضعية على ضرورة احترام خصوصية الفرد ويعتبر العبث لهذه المعلومات سواء كان محزن في جهاز الحاسوب أو البريد الالكتروني انتهاكا لخصوصيته وهذه البيانات تكون محل اعتبار بما فيها التشريعات المقارنة كدليل الأمم المتحدة لعام 1990 والمتعلق استخدام المعالجة الآلية للبيانات الشخصية ومعاهدة مجلس أوروبا الخاصة بحماية الأشخاص من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية لسنة 1980 السارية المفعول سنة 1985 [3]. كما جاء المشرع الفرنسي بنصه في المواد 16/226و24/226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد ونص على بعض الجرائم التي قد تلحق البيانات الشخصية للمستهلك في إطار عقود التجارة الالكترونية والتي جاءت كتعديل لجرائم البيانات الاسمية في قانون 78-17 في المواد 41، 44، 46، والتي تعرضت أساسا إلى جريمة معالجة البيانات الاسمية لأشخاص مصنفين، وجريمة حفظ بيانات اسمية خارج المدة المحددة، و جريمة الانحراف عن الغرض من المعالجة الآلية للبيانات الاسمية والإفشاء الغير مشروع للبيانات الاسمية [4].

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 70.

[2] جبار خديجة ، عتماني نسيمة ، المرجع السابق، ص38.

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 109، 110أنظر ايضا : جبار خديجة ، عتماني سمية ، المرجع السابق، ص 40.

[4] خميخم محمد، المرجع السابق، ص 149 وما بعدها/ انظر في ذلك، عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، المرجع سابق، ص74/ شنين صالح ، المرجع السابق، ص 188.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- في القانون الجزائري:

رغم أن المشرع الجزائري لم يفرد حماية خاصة للبيانات الشخصية في معاملات التجارة الالكترونية عكس نظيره التونسي الذي كان من السباقين في ذلك إلا أنه أشار بطريقة غير مباشرة سواء من خلال نصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات من جهة أو من خلال النصوص القانونية المتعلقة بحماية الحياة الخاصة [1].

أ- من خلال النصوص المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات:

تولى المشرع الجزائري توفير الحماية الجنائية العامة للبيانات الشخصية الالكترونية في إطار قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 المتعلق بجرائم المعالجة الآلية للمعطيات من خلال[2]:

- جريمة التجميع أو الاتجار أو نشر معطيات محزنة أو معالجة منظومة معلوماتية: هذه الجريمة من شأنها أن تقع على البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني وحتى تقوم لابد من توافر أركانها المادي بارتكاب الجاني لفعل أو أكثر من الأفعال المذكورة في نص المادة 394 مكرر 2 [3] على المعطيات المحزنة أو المعالجة عن طريق منظومة معلوماتية، والمعنوي بتوافر عنصري العلم والإرادة لدى الجاني كونها جريمة من الجرائم العمدية [4].
- جريمة الحيازة أو الإفشاء أو الاستعمال للمعطيات المتحصل عليها:

تشمل هذه الجريمة في حيازة أو إفشاء أو استعمال المعطيات المتحصل عليها من طرف التاجر الذي قد يحيد عن الاستعمال المشروع لها وكغيرها من الجرائم وجب توافر

---

[1] خميخم محمد، المرجع السابق، ص 172.

[2] شنين صالح ، المرجع السابق، ص 198.

[3] انظر المادة 399 مكرر2 من القانون 04-15.

[4] شنين صالح ، "الحماية الجنائية لبرامج الحاسوب في التشريع الجزائري"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، ع 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2010، ص 69.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ركنيها المادي الذي يتمثل في القيام بفعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر التي يمكن أن تقع على البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني والمعنوي بتوفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة [1].

ب- من خلال نصوص حماية الحياة الخاصة للأفراد:

لقد جاء المشرع الجزائري بحماية جنائية خاصة أيضا للبيانات الالكترونية الشخصية في إطار قانون العقوبات بموجب المواد 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر 5 والتي تناول جريمتين أساسيتين الأولى تتمثل في جريمة المساس بحرمة الحياة الخاصة حسب نص المادة 303 مكرر [2]من خلال التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة سرية أو صورة شخص بعدم رضاه مع توفر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، أما الجريمة الثانية فهي جريمة التعامل بالأشياء المتحصل عليها من الجرائم السابقة وتناول المشرع هذه الجريمة في المادة 303 مكرر 1 من خلال نصه على قيام هذه الجريمة في حالة استعمال أو إيداع أو الاحتفاظ بالأشياء المتحصل عليها من الجرائم السابقة في المادة 303 مكرر [3].

لكن المشرع من جهة أخرى أورد استثناءات شأن بعض الجرائم كجرائم الفساد، بحيث سمح قانون مكافحة الفساد بالتنصت واستعمال الأجهزة الالكترونية لسماع المحادثات الدائرة بين الموظف والأشخاص الآخرين دون علمه، إضافة إلى إمكانية اللجوء إلى إجراء التسرب حسب المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من قانون مكافحة الفساد 06-01. [4]

---

[1] خميخم محمد، المرجع السابق، ص 174.

[2] راجع المادة 303 مكرر 2، 3 قانون العقوبات.

[3] شنين صالح ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 199 وما يليها.

[4] القانون 06-01 المؤرخ في 20أفريل 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ع :14 مؤرخة 08 مارس 2006

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: الحماية الجنائية لوسائل الدفع الخاصة بالمستهلك الالكتروني

لقد ساهمت المعلوماتية كما رأينا في تغير محل التجارة الالكترونية ووسائل تحقيقها حيث تم استبدال الوثائق التقليدية المكتوبة بالوثائق الالكترونية، وتضاءل دور النقود الورقية أمام ازدهار الدفع الالكتروني التي يثير استعماله من أجل الوفاء بقيمة السلع والخدمات عدة مشاكل باعتبار الوفاء تم في فضاء الكتروني[1].

فتعدد الطرق التي يتم بها الاعتداء على وسائل الدفع الالكترونية الخاصة بالمستهلك وهذا بهدف الحصول على بياناتها من طرف القراصنة واستخدامها فيما بعد للحصول على أموال المستهلك صاحب البطاقة بصورة مشروعة وأهمها:

1- طرق الاعتداء على وسائل الدفع الالكترونية: ومن أهم الأساليب وأبرزها:

أ- **أسلوب الخداع الالكتروني:** يقوم بإنشاء مواقع وهمية على شبكة الانترنت على غرار مواقع الشركات الأخرى ويظهر وكأنه موقع أصلي يقدم الخدمة [2]، ويكمن الخطر الحقيقي في كون الموقع يستقبل جميع المعاملات التي يقدمها الموقع الأصلي على الشكلية لأغراض التجارة وبالطبع أغلب هذه المعاملات يعتمد على البطاقات الالكترونية مما يعني الحصول على المعلومات الخاصة بتلك البطاقات ومن جهة أخرى يستقبل هذا الموقع ا لوهمي كافة الرسائل الالكترونية الخاصة بالموقع الأصلي والاضطلاع عليها والاستفادة الغير مشروعة من المعلومات الموجودة بها على نحو يضر بأصحاب المواقع الأصلية ويزعزع الثقة بالتجارة الالكترونية[3].

---

[1] ابن الشيخ الحسين يامنة، بن صيد منال، المرجع السابق، ص 64.

[2] خميخم محمد، المرجع السابق، ص 184.

[3] مزيان أميرة، نويوة عائشة، المرجع السابق، ص 62.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ب- **أسلوب التصيد الالكتروني(phishing électronique)** [1]: أخذت هذه التسمية من كلمة Fishing والتي تعني صيد السمك ويعتبر من أحدث الأساليب المستخدمة في جرائم الهاكرز، ويقوم هذا الأسلوب على نسخ موقع من مصدر موثوق به مثل مصرف أو مؤسسة مالية ثم يقوم المحتالين بإرسال وصلة إلى موقع الكتروني آخر مخادع يطلبون فيه بعض البيانات ويقوم المستهلكين بالرد على تلك الوصلات مقدمين تلك المعلومات ليتم استخدامها بعد ذلك من قبل أولئك المحتالين في فتح حسابات مصرفية أو شراء سلع غالية[2].

ج- **أسلوب الاختراق:** وهو اختراق غير مشروع لمنظومة خطوط الاتصال العالمية، التي تربط جهاز الكمبيوتر للمشتري مع جهاز التاجر ويعد القائم بالاختراق بمثابة المتصنت على مكالمة هاتفية، وبالتالي يمكن الحصول على جميع البيانات لهذه البطاقة الالكترونية الخاصة بالعميل، وأسلوب الاختراق تتبعه معظم ا لعصابات التي تضم محرمي البطاقات[3].

2- تكريس الحماية القانونية الجنائية لوسائل الدفع:

لقد شرعت العديد من الدول نتيجة التحول الحاصل في مجال المعاملات التجارية عن طريق الدفع الالكتروني في سن تشريعات داخلية تعاقب على الإخلال بمبدأ حسن النية في عمليات الوفاء الالكترونية لحماية الدفع الالكتروني من مختلف المخاطر التي تمسه، حيث حاولت فرنسا سن أول قانون مستقل لحماية المعلوماتية من خلال قانون العقوبات 1985 غير أنه لم يستجب إلى التطلعات المرجوة فعدل بالقانون الصادر سنة 1986 حول الغش المعلوماتي حيث تم فتح المجال لإدراج باب ثالث تحت عنوان الجرائم المعلوماتية الذي أدخل صور الاستعمال غير المشروع لبطاقات الدفع الالكترونية كالتقليد والتزوير، إلى جانب ذلك تم سن العديد من القوانين لتدعيم هذه الحماية من أبزرها قانون 1068/2001 المتعلق

---

[1] تعريف التصيد الالكتروني: هو شكل من أشكال الاحتيال الالكتروني بغرض الحصول على المعلومات السرية الخاصة بالضحايا متوفر على موقع:

http s://www.e-juristes.org/le-phishin-comporantes-et-sa، آخر تصفح: 2018/05/06، على الساعة: 19:45.

[2] مزيان أميرة، نويوة عائشة، المرجع السابق، ص 63.

[3] خميخم محمد، المرجع السابق، ص 184

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالحماية الدائمة والتي أدخلت في قانون النقض الفرنسي لأجل ضمان حماية الدفع الالكتروني[1].

أما في الجزائر فقد تأخر المشرع الجزائري في وضع قانون لحماية وسائل الدفع الالكترونية إلى أن صدر قانون 03-05 [2] المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة كأول نص للحماية من الجريمة الالكترونية الذي جاء في نص مادة الرابعة التي تعاقب الاعتداء على الخدمات المحمية في إشارة إلى برنامج الحاسوب[3].

هذا دون أن ننسى ما جاء به تعديل قانون العقوبات 06-83 في المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 المتعلقة بالمعالجة الآلية للمعطيات والمواد التي تعاقب على جريمة التزوير 214 إلى 229 ق.ع والسرقة م 358 ق.ع ونصت المادة 372 ق ع وخيانة الأمانة المادة 376 التي تأخذ نفس الحكم على بطاقات الدفع حسب الفقهاء[4].

كما نجد في المنظومة القانونية الجزائرية حماية أخرى لوسائل الدفع من خلال نص النظام 07/05 [5]المتعلق بأمن أنظمة الوفاء حيث تقوم فكرة أمن أنظمة الدفع على ضمان البنية التحتية للنظام ووسائل الدفع المختلفة، بعدما جاء القانون 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها الذي أنشأ هيئة وطنية للرقابة من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها وحولها

---

(1) document de revoie des études Juridique de sénat, la sécurité des transaction réalisées par carte bancaire, octobre 2003/ http://www.senat.FR vu 06/05/2018.

(2) أمر 05/03 مؤرخ في 9 جويلة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر رقم: 44 صادرة في 23 جويلة 2003.

(3) بلحارث ليندة، الحماية القانونية لوسائل الدفع الالكترونية، **مداخلة في الملتقى الوطني الثامن حول آلية تفعيل وسائل الدفع الحديثة في النظام المالي والمصرفي الجزائري**، يومي 13-14 مارس 2017، الجزائر، ص 4.

(4) خشة حسين، المرجع السابق، ص 110 وما يليها.

(5) نظام 07/05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتعلق بأمن أنظمة الوفاء: ج، ر رقم : 37 صادرة بتاريخ 4 جويلية 2005.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صلاحية تنشيط وعمليات الوقاية من هذه الجرائم، بالإضافة إلى تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج بهدف جمع كل المعطيات اللازمة للتعرف على مرتكبي هذه الجرائم[1].

ثالثا: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني

إن الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني لا تتوقف عند مرحلة إبرام لعقد بل تتعداها إلى مرحلة التنفيذ لتشمل بالخصوص عمليات التوقيع وحماية محل السلعة المتعاقد عليها أو الخدمة من الغش التجاري أو الصناعي.

الفقرة الأولى: الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني للمستهلك

إن أساس حماية التوقيع الالكتروني يكون في اشتراط بعض الشروط لهذا التوقيع وتجريم بعض الأفعال المتعلقة بذلك فالمستهلك عندما يتعاقد الكترونيا يقوم بذلك من خلال الأدوات الالكترونية، وبالتالي فإن التوقيع الذي يقوم به يجب أن يكون محميا حتى تتوافر الثقة في التعاقد [2].

ولقد نصت معظم التشريعات المقارنة على الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني باعتبارها تلك الآلية القانونية التي تخلق الثقة والاطمئنان في المعاملات بالرغم من الاختلاف في الأفعال المجرمة التي تلحق هذا التوقيع الالكتروني للمستهلك على غرار جريمة تزوير التوقيع الالكتروني الذي نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 44 من قانون العقوبات الفرنسي والتشريع المصري في نص المادة 23، وجريمة التلاعب ببيانات التوقيع الالكتروني والتي عاقب عليها المشرع الفرنسي في المادة 323 ق ع ف [3].

---

[1] بلحارث ليندة، المرجع السابق، ص 6، 7/ أنظر أيضا: مزيان أميرة، توبوة عاشئة، المرجع السابق، ص 66.

[2] الشيخ الحسين يامنة، بن صيد نوال، المرجع السابق، ص 67.

[3] خميخم محمد، المرجع السابق، ص 223، 224 / بن شهرة شول، المرجع السابق، ص 141 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فالمشرع من خلال القانون 15-04 تدخل مرة أخرى بعد سلسلة من القوانين التي حاول من خلالها التصدي لهذا النوع المستحدث من الجرائم والاعتداءات الحاصلة على عملية التوقيع الالكتروني، وهو ما يتوجب علينا محاولة الإشارة إلى صور الحماية المقررة وفقا للقواعد العامة، في إطار قانون العقوبات ومعرفة صور الحماية المقررة وفقا للقانون 15-04، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

1- **صور الحماية الجنائية المقررة في قانون العقوبات:** قبل صدور القانون 15-04 لم ينظم المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني ولم يحظى بحماية خاصة على غرار نظيره الفرنسي مما جعل حمايته تخضع للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات حيث يرجع إلى أصل المادة 394 مكرر و 394 مكرر 1 اللتان تعاقبان على الاعتداء على النظام المعلوماتي للتوقيع الالكتروني، وجريمة إتلاف التوقيع الالكتروني على التوالي في إطار الفصل السابع المتعلق بالجرائم الماسة بالمعالجة الآلية للمعطيات.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يتعرض لجريمة مهمة في هذا الإطار وهي جريمة التزوير المعلوماتي للتوقيع الالكتروني وهو ما أثار جدال كبير حول مسألة تطبيق النصوص التقليدية عليه بين مؤيد ومعارض [1]، إلى أن صدر المرسوم الرئاسي 14-252[2] بعد مصادقة الجزائر على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات، حيث جاءت المادة 10 منه لتقضي على هذا الجدل و تعز التزوير الذي يقع بواسطة التقنية الحديثة على التوقيع الالكتروني وتطبيق العقوبات المقررة لذلك[3].

---

[1] لرقط عزيزة ، "الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الالكتروني في التشريع الجزائري"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائري، 2017، ص 112، 116.

[2] مرسوم رئاسي 14-252 مؤرخ في 8 ديسمبر 2014، يتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الجرائم بغية المعلومات المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، ج ر ع 57 صادر في 28 سبتمبر 2014.

[3] لرقط عزيزة، المرجع السابق، ص 117.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- صور الحماية الجنائية المقررة في القانون 15-04:

بالرجوع إلى القانون 15-04 أقر المشرع حماية التوقيع والتصديق الالكتروني من خلال تعداد مختلف الجرائم رغم أنه لم يعتمد أي تصنيف لهذه الجرائم إلا أن القراءة المتأنية لهذه النصوص والجرائم المتضمنة لها تميز بين تلك التي تلحق مؤدي خدمات المصادقة، كجمع البيانات الشخصية للموقع واستخدامها في غير الغرض المخصص لها، أو التي تلحق بطلب الخدمة الالكترونية كجنحة حيازة أو إفشاء أو استعمال بيانات توقيع موصوفة خاصة بالغير والتي تخضع لعقوبات مختلفة تتراوح بين الحبس والغرامة حيث ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في ذلك[1].

ثانيا: الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري والصناعي

إن الغش التجاري والصناعي الذي قد يتعرض له المستهلك في نطاق المعاملات المدنية في مضمون السلعة أو الخدمة، هو نسه الذي يتعرض له في حال ما إن تم إبرام العقد بطريق الكتروني حيث يكون أبكر في ظل انعدام المعاينة للسلعة محل العقد[2].

ولم تتعرض أغلب التشريعات لتعريف الغش التجاري والصناعي و هذا بالرغم من تجريمه والنص على كافة صوره وأنواعه والمشرع الجزائري لم يعطي تعريف لجريمة الغش المنصوص عليها في المادة 70 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي أحالت في مجال العقاب إلى المادة 431 ق ع ج، على عكس القضاء الفرنسي وتحديد محكمة النقض الفرنسية التي ع رفته على أنه " كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى تعريف المنتوج".

---

[1] الرقط عزيزة، المرجع السابق، ص 118 وما يليها، /خميخم محمد، المرجع السابق، ص 218 وما يليها.

[2] خميخم محمد ، المرجع السابق،، ص 247.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن لهذا التعريف الإنقاص من خواص البضاعة أو إخفاء عيوبها وإعطائها شكل ومظهر آخر وهو ما ينصب كذلك على الخدمة باعتبارها منتوج حسب قانون العقوبات[1].

ومنه نقول أن الغش يقوم على ركنين مادي ومعنوي [2] فالركن المادي هو ارتكاب الفعل أو الشروع فيه طبقا لما حددته المادة 70 ق 09-03 والمادة 431 ق م، أما الركن المعنوي فهو انحراف أراده الفاعل إلى تحقيق الواقعة الجنائية وبذلك تتخذ هذه الجريمة صور متعددة كالخلط والإنقاص أو الإضافة أو الغش في الصناعة وتخضع هذه الجريمة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 431 إلى 435 بموجب الإحالة من المادة 70 ق 09-03 بعقوبات أصلية إضافة إلى عقوبات تكميلية جاء بها قانون حماية المستهلك [3].

[1] لمداوي حنان، المرجع السابق، ص 6.

[2] بن شعاعة حليمة ، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013، ص 12 وما يليها.

[3] لمداوي حنان، المرجع السابق، ص 10 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق على معاملات التجارة الالكترونية

سبق لنا القول بأن من أهم أسباب ظهور وانتشار التجارة الالكترونية هي تلك الثورة العلمية والتكنولوجية إلا أن الواقع العملي قد أظهر وجود مشكلات عديدة في التعامل التجاري الذي يتم بطريقة الكترونية، والتي من بينها تحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملة الالكترونية، خاصة وأن معاملات التجارة الالكترونية تتضمن غالبا عنصر أجنبي باعتبارها من العقود الدولية في معظم الأحيان، وهو ما يدفعنا للبحث في صلب هذه المشكلة من خلال التطرق إلى مدى صلاحية قواعد الإسناد التقليدية للتطبيق على معاملات التجارة الالكترونية (مطلب أول)، أم أن هناك ضرورة لإيجاد قواعد مادية للتجارة الالكترونية l'ex électronica على شاكلة القواعد المادية للتجارة الدولية l'ex mercatoria (مطلب ثاني).

المطلب الأول

تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على معاملات التجارة الالكترونية

تشتمل قاعدة التنازع الخاصة بعقود التجارة الدولية على أكثر من ضابط اختيار، فيطبق الاختيار الرئيسي المتمثل في الإسناد الشخصي(فرع أول)،فإن انعدم تم اللجوء إلى الضوابط الأكثر صلة وهي الإسناد الموضوعي (فرع الثاني) أو الإسناد المرن (فرع الثالث).

الفرع الأول: إخضاع العقد لقانون الإرادة

ويسمى أيضا بمبدأ سلطان الإدارة [1] في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بصفة عامة، وفي عقود التجارة الدولية بصفة خاصة، ويقوم مبدأ سلطان الإرادة على

[1] يعود مصطلح سلطان الإرادة autonomie de la volonté إلى الفقيه بروشيه Brocher في مؤلفه الصادر عام 1883 الذي رد قدرة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد إلى مطلق سلطان الإرادة، نقلا عن: عيد عبد الحفيظ، مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 20.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فكرتين أساسيتين: الأولى أن كل الالتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة للأطراف والثانية أن أثر الإرادة لا يقتصر على إنشاء الالتزام، بل تعتبر الإرادة المرجع الأعلى فيما تنتجه هذه الالتزامات من آثار[1].

هذا وقد أصبح مبدأ سلطان الإرادة وما ينتج عنه من حرية التعاقد مبدأ ثابتا في القانون المقارن حيث تعترف به كل الأنظمة [2]، وتعترف به أيضا قواعد التجارة الدولية، وقد أثر هذا المبدأ في العقود من جانبين اثنين وهما الشكل والموضوع، فمن حيث الشكل أصبح مبدأ الرضائية في إبرام العقود الدعامة التي يستند إليها مبدأ سلطان الإرادة، أما من حيث الموضوع فإن مبدأ سلطان الإرادة يقضي بأن الأطراف لهم الحرية في إبرام ما يشاؤون من العقود وبالتبعية لذلك فهم أحرار في تضمين عقدهم الشروط والبنود التي يريدون والتي من بينها تحديد القانون الواجب التطبيق الذي يحكم عقدهم، إلا أن هذه الحرية ترد عليها بعض القيود والتي من أبرزها قيد النظام العام والآداب العامة.

عليه سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة مدى إعمال هذا المبدأ على عقود التجارية الالكترونية (أولا)، ثم الإحاطة بمختلف القيود والصعوبات التي تواجه إعمال هذا المبدأ[3]. (ثانيا).

---

[1] المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 257.

[2] من تطبيقات هذه الفكرة، المادة 106 من ت.م.ج بنصها: « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون» والمادة 1/147 من القانون المدني المصري وهي المادة المطابقة للمادة 106 من ق م ج والمادة 1103 من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أن « الاتفاقات التي تعقد على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها».

[3] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 259.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا: مدى إعمال مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارية الالكترونية.

سنوضح في هذه الفقرة مضمون هذا المبدأ (أولا)، ثم نتطرق إلى موقف الأنظمة القانونية من هذا المبدأ(ثانيا)، ثم نحاول تبيان كيفية إعمال هذا المبدأ (ثالثا).

الفقرة الأولى: مضمون قانون الإرادة في مجال عقود التجارة الالكترونية

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة بصفة عامة الأساس والمصدر لإنشاء الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد، أو هي قدرة المتعاقدين وحريتهم في خلق قانونهم الخاص ليكون المرجع القانوني لجميع مراحل سير العملية التعاقدية، كما يعد أيضا أساس لتنفيذ ما يترتب عن العقد من آثار قانونية[1].

وتجدر الإشارة إلى أن الاختلاف الفقهي حول المقصود بقانون الإرادة قد تمخض عنه ثلاث اتجاهات نوجزها كالآتي[2]:

الاتجاه الأول: يضيق من نطاق هذا القانون ويقصره على القوانين الوطنية الصادرة عن دولة معينة تتمتع بهذا الوصف طبقا لأحكام القانون الدولي العام. ويأخذ على هذا الاتجاه أن تبنيه يؤدي إلى تطبيق حلول وطنية وضعت أساسا من أجل العقود الداخلية على عقود التجارة الالكترونية والتي تعتبر في معظم الأحيان دولية.

الاتجاه الثاني: ويوسع من نطاق هذا القانون، فحسبهم فإن للمتعاقدين الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، بحيث لا تقف الحدود الوطنية عائقا في وجه

---

[1] خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 21، انظر أيضا: موكة عبد الكريم، "القانون واجب التطبيق عقد البيع الدولي الإلكتروني"، **المجلة الأكاديمية للبحث العلمي**، العدد2، 2010، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص 196.

[2] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 269 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اختيارهم، فيجوز إسناد العلاقة العقدية لقواعد ذات صيغة عالمية مثل القواعد العرقية التي نشأت واستقرت بين الجماعات العاملة في مجال التجارة الالكترونية.

لكن اتفق هذا الرأي لإطلاق حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب ا لتطبيق على نحو قد يؤدي إلى الغش نحو القانون أو الإفلات من الأحكام الآمرة في القوانين التي ترتبط ارتباطا وثيقا.

الاتجاه الثالث: وهو اتجاه وسط لا يميل إلى اتجاه من الاتجاهات السابقة، بل تتبين فكرة مؤداها أن للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب معها إلى الغش نحو القانون frande à la loi أو الإفلات من الأحكام الآمرة في القوانين المختارة[1].

الفقرة الثانية: الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المبادئ الأساسية والمستقرة في أغلب التشريعات الوطنية، إذ لا تكاد تخلو من النص على تطبيق القانون المختار على موضوع النزاع، من حيث تكريس حق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق [2]، والمشرع الجزائري كرس هذا الاختيار بموجب المادة 18 من التقنين المدني، والتي تنص على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد" [3].

---

[1] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 22.

[2] المرجع نفسه، ص 22.

[3] ويظهر من هذه المادة أن المشرع الجزائري متردد في تبني هذا المبدأ، فصحيح أنه تبناه لكنه قيده بشرط، أي أنه قلص هامش حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يريدانه وهو عكس ما كان عليه الأمر في نفس المادة قبل تعديل القانون = = المدني سنة 2005، حيث كانت تنص المادة 18 على: " يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر...".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالإضافة إلى القانون الجزائري هناك عدة قوانين مقارنة كرست هذا المبدأ [1]، ومن بين التشريعات التي تبنت هذا المبدأ نذكر منها القانون الدولي الخاص الفنزويلي في مادته 29، وكذلك القانون الدولي الخاص التونسي في مادته 62، وكذا القانون المدني المصري في مادته 19، فكل هذه العينة من التشريعات قد تبنت مبدأ سلطات الإرادة في تشريعاتها الداخلية [2].

وبجانب التشريعات الوطنية التي تبنت هذا المبدأ، هناك أيضا العديد من الاتفاقيات الدولية التي كرسته في مضمونها، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد[3]: اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لبيع الأشياء المنقولة المادية في مادتها 1/2، وكذا الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف في 12 أفريل 1961 والتي دخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1964 في مادتها السابقة، بالإضافة إلى القانون النموذجي الذي وصفته لجنة الأمم المتحدة بشأن التحكيم التجاري الدولي الصادر في 21 يونيو 1985.

وهذا دون إغفال أن المحاكم الفرنسية كانت السباقة إلى تبني هذا المبدأ في مطلع القرن العشرين، و بالضبط سنة 1910إذ اعترفت محكمة النقض الفرنسية في قضية American trading company Québec Stream ship company limited، للأطراف بالحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، وقد ظل القضاء الفرنسي متمسك بتلك الصيغة حتى يومنا هذا[4].

---

[1] سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 13.

[2] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 264.

[3] انظر: خليفي سمير، المرجع السابق، ص 23، 24.

[4] للمزيد من القضايا المماثلة أنظر: المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 267.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، ومن خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وفي المادة 2 والتي تنص على: " يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني:

- جزائريا، أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري
- أو كان محل إبرام أو تنفيذ العقد في الجزائر" وهي المادة التي على ما يبدو استبعدت مبدأ سلطان الإرادة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثالثة: كيف يمارس الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني

كما سبق و أسلفنا فقد أصبح من الثابت في القانون الدولي الخاص وفي إطار العقود الدولية والتي تعتبر عقود التجارة الالكترونية من ضمنها، أن لأطراف العقد تحديد القانون الذي سوف يخضع له عقدهم الالكتروني الدولي، وهذا التحديد قد يكون صريح أي بالنص عليه صراحة في العقد، أو يكون ضمنيا يستشف من ظروف التعاقد وحيثياته.

1-الاختيار الصريح للقانون واجب التطبيق على معاملات التجارة الالكترونية

يشير استقراء الواقع في مجال التجارة الالكترونية، أن العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية، وبصفة خاصة في العقود الأمريكية تحرص على تنظيم مسألة القانون الواجب التطبيق على العقد[1].

كما أنه صار من المألوف في مجال التجارة الالكترونية وجود عقود نموذجية يدرج فيها نبد يحدد بموجبه الأطراف القانون الذي يخضع له عقدهم، و هو ما درج الفقه على تسميته بشرط الاختصاص التشريعي clause de a compétence législative، ويخضع كل عقد للقانون المنصوص عليه فيه دون اشتراط وجود أية صلة حقيقية أو جادة بين القانون

[1] فمثلا عقد (Apple store) ينص أحد شروطه العامة على أنه: " تخضع كل عقود البيع التي تكون (Apple store) طرفا فيها لقانون كاليفورنيا" ويضيف الشرط ذاته عبارة: " دون أي أثر لنصوص التنازع الواردة به" وهذا تفاديا للتعقيدات = التي قد تثيرها فكرة الإحالة، مثال آخر: حيث تنص أحد الشروط العامة للمركز التجاري (surf and bu d'IMB Europe) على أن "يخضع هذا العقد للقانون الفرنسي.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المختار والعقد [1]، ومثال ذلك العقد النموذجي للتجارة الالكترونية [2]الذي وضعته غرفة التجارة والصناعة بباريس في 30 أفريل عام 1998 ليحكم المعاملات التي تتم بين المهنيين والمستهلكين، إذ ينص أحد بنوده على أن القانون واجب التطبيق هو القانون الفرنسي، بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين أو موطنهم أو محل إبرام العقد أو محل تنفيذه [3]. ولكن ذلك لا يستبعد أن يطبق القاضي الأجنبي، الذي قد يرفع المستهلك الذي ينتمي إلى بلد أجنبي الدعوى أمامه، قانونا آمرا يحقق له حماية أكثر [4].

من خلال العرض السابق يتضح أن اختيار القانون الذي يخضع له عقد التجارة الالكترونية قد تم من جانب واحد، وهذا رغم أن جوهر مبدأ سلطان الإرادة يقتضي أن يتم الاتفاق بين الأطراف على القانون الذي يحكم عقدهم. لكن هناك تبرير لهذا الاختيار من جانب واحد، وهو يعود إلى القول بأن عقود التجارية الالكترونية هي من عقود الإذعان، باعتبار أن هذه العقود يتم إعدادها سلفا، ويستقل بفرض شروطها، وإملاء بنودها طرف واحد، وهو الموجب دون تفاوض أو مشاركة من الطرف الآخر أي الموجب له (أو القابل) على نحو لا يكون أمام هذا الأخير (أي القابل) إلا قبول هذه الشروط كلية أو رفضها كاملة دون تعديلها، فلا يوجد بشأنها تفاوض ولا مساومة [5]. لكن ليس هنالك ما يمنع إمكانية التفاوض على بنود عقود الإذعان – كما رأينا سابقا– في مجال التجارة الالكترونية.

---

[1] بن غرايبي سمية، عقود التجارة الالكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: "قانون التعاون الدولي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 97.

[2] أنظر الملحق.

[3]المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 283.

[4]بن غرايبي سمية، المرجع السابق، ص 97.

[5] المرجع نفسه، ص 97.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة فإنه لا يوجد مانع من أن يقوم الأطراف باختيار القانون الذي يحكم عقدهم، سواء عند إبرام العقد أو في أي مرحلة لاحقة [1]، بل لا يوجد مانع حتى من تعديل الاتفاق المبرم سابقا طالما كان هذا التعديل قد تم بإرادة الأطراف، مع ملاحظة وهي أن هذا التعديل لا يجب أن يسبب ضرر التغير.

2- الاختيار الضمني للقانون واجب التطبيق على عقود التجارية الالكترونية:

قد يغفل الأطراف على تحديد القانون الذي يحكم عقدهم بصورة صريحة ولكن ومن ملابسات وحيثيات وظروف إبرام العقد يمكن استخلاص اتجاه إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق وهو ما يسمى بالإرادة الضمنية.

وقد استقر الفقه والقضاء على وجود عدة قرائن تدل على الإرادة الضمنية بخصوص قانون العقد، حيث يجمع القضاء بين أكثر من مؤشر أو علامة لاستنباط نية المتعاقدين، ومن أمثلتها إدراج نص في العقد يجعل الاختصاص بشأن المنازعات المتعلقة به من اختصاص محاكم دولية معينة [2]، أو يتم إبرام عقد مرتبط بعقد آخر سبق إبرامه، وكم اختيار القانون الواجب التطبيق فيه، كذلك مثال آخر حيث يمكن استخلاص اتجاه إرادة الأطراف من اللغة التي حرر بها العقد أو بالعملة التي تم الاتفاق على الوفاء بها[3].

هذا ونشير إلى أن بعض التشريعات الحديثة لم تعد تعقد إلا بالإرادة الصريحة للمتعاقدين في اختيار قانون العقد [4]، فإن سكت المتعاقدون عن اختيار قانون العقد

---

[1] وهو ما نصت عليه المادة 2/3 من اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية والتي نصت على أنه: " يحق للأطراف في أي وقت الاتفاق على إخضاع العقد لقانون آخر غير الخاضع له من قبل، وسواء تم ذلك بإجراء اختيار لاحق يتم تبعا لنفس المادة أو بمقتضى نصوص أخرى".

[2] في هذا المعنى أنظر: صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الالكترونية بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 88.

[3] سيني مخالفية نور الدين، المرجع السابق، ص 17.

[4] ومن بين هذه التشريعات التقنين المدني الجزائري، إذ وباستقراء لنص المادة 18 منه فإنها أشارت صراحة إلى الإرادة الصريحة فقط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

صراحة، فلا يصح للقاضي البحث عن إرادتهم الضمنية[1]. وإنما عليه أن يلجأ إلى قواعد الإسناد الاحتياطية والتي ينص عليها قانون دولته، مما يحقق للمتعاقدين أمانا قانونيا أفضل من تخويل القاضي حرية البحث عن إرادتهم الضمنية، مما قد ينتج عنه الإخلال الصارخ بتوقعاتهم[2].

ثانيا: الصعوبات التي تواجه إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارية الالكترونية والقيود الواردة عليه.

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة أحد المبادئ الأساسية التي أخذت بها أغلب القوانين والتشريعات الوطنية بالإضافة إلى عديد الاتفاقيات الدولية، ورغم هذه المساندة التي حظي بها المبدأ في مجال التجارة الدولية، لم تكن نفسها عند تطبيقه في مجال التجارية الالكترونية إذ واجهته عدة إشكالات وصعوبات (أولا)، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ وحتى في الأنظمة التي تبنته قد أوردت عليه بعض القيود ولم تتركه على إطلاقه (ثانيا).

الفقرة الأولى: صعوبات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في مجال التجارية الالكترونية

وتظهر هذه الصعوبات سواء عند التحديد الصريح أو عند التحديد الضمني للقانون الواجب التطبيق في مجال التجارة الالكترونية[3].

---

(1) يوسفي نور الدين، بروك الياس "تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الالكترونية"، **مجلة المفكر**، العدد الثالث عشر، جامعة محمد خيضر بسكرة ،د س ن، ص 256.

(2) بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 100، وأنظر في هذا المعنى أيضا: قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 355.

(3) خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 310.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ففي الصورة الأولى (عند الاختيار الصريح) تظهر هذه الصعوبات خاصة تلك المتعلقة بالتحقق من الوجود الحقيقي للإرادة في التعاقد من الطرفين[1].

وهذا إذا أخذنا بعين الاعتبار الوسط التكنولوجي التي تتم فيه هذه المعاملات الالكترونية والإشكاليات التي يثيرها استخدام الوسائط الالكترونية في التعبير عن الإرادة والأخطاء التي قد تسببها هذه الوسائط كالخطأ في التعاقد عبر الانترنت [2]، أو من حيث إمكانية وقابلية هذه الوسائط للاختراق وتغيير محتوى الرسالة الالكترونية. ومن الصعوبات أيضا عند الاختيار الصريح هي إشكالية تحديد هوية الأطراف، وذلك باعتبار أن عقود التجارية الالكترونية تكون بين حاضرين من حيث الزمن وغائبين من حيث المكان، وهذا يعود إلى أن المتعاملين عبر الشبكة المعلوماتية يفتقرون إلى معيار التحديد، باعتبار أن العنوان الالكتروني لا يكون أصلا مرتبطا ببلد معين مثل العناوين التي يشار إليها في المقطع الأخير منها بـ (**com**) أو (ORG). [3]

وقد يصادف أن القانون الذي اختاره الأطراف لتأطير عقدهم لا ينظم العمليات الالكترونية كعدم اعترافه بصلاحية العقود التي تعتمد على الكتابة الالكترونية والتوقيعات الرقمية [4].

أما في الصورة الثانية (عند الاختيار الضمني) فإن مرجع الصعوبة في تفسير اتجاه إرادة المتعاقدين إلى تحديد قانون معين يأطر معاملتهم في مجال عقود التجارة الالكترونية يعود إلى:

---

[1] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 33.

[2] وترتبط مسألة الخطأ والغلط في التجارة الالكترونية ارتباطا وثيقا باستخدام النظم الحاسوبية المؤتمتة، وهو الموضوع الذي لم يتطرق إليه القانون النموذجي لعقود التجارة الالكترونية إلا أن التشريعات الموحدة الصادرة مؤخرا قد تطرقت لهذا الموضوع من بينها القانون الكندي الموحد بشأن التجارة الالكترونية في مادته 22.

[3] يوسفي نور الدين، بروك الياس، المرجع السابق، ص 254.

[4] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 36.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- صعوبة الاعتماد على اللغة التي حرر بها العقد في تفسير تلك الإرادة.
- كذلك لا يمكن الاعتماد على العملة التي يتم الوفاء بها بعد أن أصبح مقابل الخدمة أو السلعة يؤدى بطريقة آلية عن طريق تحويل النقود الكترونيا.
- بالإضافة إلى صعوبة القول بأن القانون الذي اتجهت إرادة الأطراف إليه هو قانون الدولة التي يوجد بها مقر المحكمة التي تنظر في النزاع، وهذا يعود إلى أنه لا تلازم بين الاختصاصين القانوني والقضائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى ومع التطور الهائل في مجال الاتصالات فإنه يمكن أن يكون موقع المحكمة موجودا على شبكة الانترنت [1].

الفقرة الثانية: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الالكترونية

صحيح أن الأصل في العقود الالكترونية هو إعمال مبدأ سلطان الإرادة، وهو ما يعني الاعتداء بالقانون الذي أشارت إليه إرادة الأطراف، ولكن هناك بعض الاستثناءات وبعض القيود التي تفرض وتحد من هذا الاختيار، مما ينتج عنه استبعاد القانون المختار من قبل الأطراف وتطبيق قانون قد لا يخدم مصلحة المتعاقدين، ولكنه من جهة أخرى يخدم المصلحة العامة، وهذا في إطار استبعاد القانون من أجل مخالفته للنظام العام، وهناك حالات أخرى يتم استبعاد القانون المختار لحماية مصلحة أحد المتعاقدين والذي قد يتسمم ببعض الضعف في العلاقة التعاقدية.

1-استبعاد قانون الإرادة لمخالفته للنظام العام:

إن فكرة النظام العام من الثوابت في الفكر القانوني الكلاسيكي، باعتباره من الضوابط التي تحد من الحرية التعاقدية، وتتمثل في مجموعة من القواعد الآمرة التي يلتزم بها الأطراف، والتي تكيف على أنها من النظام العام، هذا الأخير يختلف مفهومه باختلاف

[1] في هذا المعنى، أنظر: المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 288 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نطاقه، يحث ينقسم إلى نظام عام داخلي ونظام عام دولي [1]، لكن ما يشكل نوعا من اللبس، هو مدى خضوع عقود التجارة الالكترونية إلى قواعد النظام العام، مع العلم أن هذا الأخير ينقسم إلى نظام عام داخلي ونظام عام دولي بمعنى أنه يتصل بالنطاق الجغرافي والذي يتلاشى أمام التجارة الالكترونية العابرة للحدود مما يؤدي إلى اتساع مفهوم النظام العام الذي تخضع له عقود التجارية الالكترونية، وهو ما أحدث انقسام بين الفقه بين من يرى ضرورة خضوع العقد الالكتروني للنظام العام الداخلي، وآخر قائل بخضوع العقد الالكتروني للنظام العام الدولي[2].

أ- خضوع العقد الالكتروني للنظام العام الداخلي:

يشير البعض أن رسم حدود فكرة النظام العام للمجتمع الالكتروني لن تكون مستقلة عن النظام العام الداخلي، بل إنها تستمد بعض المبادئ منها والتي تجد مجالا للتطبيق على العقود الالكترونية، بل يذهب البعض أبعد من ذلك بالقول أن كل عقد الكتروني، يمس بالنظام العام الداخلي لأي دولة يحق لها إبطاله [3]، ولكن هناك مشكلة وتتمثل في أن العقد الالكتروني يتصل بأكثر من دولة، وبالتبعية فإنه يتصل بأكثر من نظام عام، مما يؤدي إلى زعزعة استقرار العقد، حيث أنه يمكن أن يكون صحيحا في دولة وباطلا في دولة أخرى[4].

---

[1] عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، معهد الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012، ص 116.

[2] والذي يعرف بأنها: "مجموعة أسس وقواعد عامة لا تتعلق بالمصالح الأساسية لمجتمع وطني معين، وإنما تتعلق بمصالح أساسية خاصة بالجماعة الدولية، لأنه عن مجموعة قواعد مشتركة بين مختلف الأنظمة القانونية ومرتبطة بالعلاقات الدولية"، نقلا عن: عتيق حنان، المرجع نفسه، ص 118.

[3] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 304.

[4] ولعل أبرز مثال على ذلك قضية yahoo والتي تتلخص وقائعها في قيام المتاجر الأمريكية التي تأويها "ياهو" بعرض تحف وآثار نازية للبيع، فاعترضت على ذلك جمعية مجلة فرنسية، فأيدت المحكمة العليا الفرنسية سنة 2002 اعتراض الجمعية المحلية، وأمرت "ياهو" بمنع هذه المبيعات أو غلق الموقع التجاري الذي تأويه بحجة مخالفته للنظام العام الفرنسي، على الرغم أن هذه السلع تم عرضها بأمريكا ولم تمس بالنظام العام الخاص هنالك، أنظر في ذلك:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن ابرز تطبيقات فكرة النظام العام الداخلي تلك القواعد الآمرة المتعلقة بحماية المستهلك التي ثار حولها جدال فقهي بين من ينادي بتطبيقها والاستبعاد الكلي لقانون الإرادة ومبرراتهم في دلك أن المستهلك في عقود التجارة الالكترونية يجهل غالبا بدولية العقد [1]

وقد لقيت هده الفكرة تجاوب كبير على مستوى بعض التشريعات الدولية.[2]

أما أصحاب الاتجاه الثاني فقد نادوا بتقييد إرادة الأطراف دون استبعادها نهائيا مع دمج جزء من قاعدة الإسناد محل إقامة المستهلك وترك المجال للقاضي لاختيار القانون الذي يوفر أكثر حماية[3].

ولقد سلكت اتفاقية روما لسنة 1980 هدا المسلك ، فبعدما أخضعت جميع العقود إلى مبدأ سلطان الإرادة في المادة 03 منها ، عادت في المادة 05 بالنص على إمكانية استبعاد قانون الإرادة ادا كان من شانه أن يحرم المستهلك من الحماية التي يقررها له قانون محل إقامته المعتاد حيث نصت "...أن يكون إبرام العقد مسبوقا في دولة مقر إقامة المستهلك باقتراح متعلق بالبيع وان ينفد المستهلك في تلك الدولة الإجراءات الضرورية لإبرام العقد.

– أن يكون مقر إقامة المستهلك هو المكان الذي استقبل فيه البائع الطلب المتعلق بعقد البيع المزمع إبرامه.

– أن يكون العقد هو بيع البضائع ....." [4].

=Groote Bertel , « l'internet et le droit international privé : un mariage doiteuse ?a propos des affaires yahoo et Gutmick », Revue ubiquité –droit des technologies de information, n=° 16, septembre 2003, p 63, disponible sur le site :
www.lex-electronica.org/docs/articles116.pdf.

[1] عتيق حنان، المرجع السابق،ص124

[2] منها القانون الدولي الخاص لدولة سويسرا ومقاطعة الكيبك أنظر في دلك: طرح البحور على حسن، عقود المستهلكين الدولية مابين قضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي ،مصر ص192 وما بعدها .

[3] محمد حسين منصور ،العقود الدولية دار الجامعة الجديدة ،مصر 2009، ص129.

[4] اتفاقية روما1980 متوفرة على موقع: http:// www.elexinter.net

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وما استقر عليه العمل هو الأخذ بعين الاعتبار الحماية التي يقررها قانون مكان الإقامة المعتاد للمستهلك .

ب- خضوع العقد الالكتروني للنظام العام الدولي:

إن تحديد معالم النظام العام في التجارة الدولية تعترضه صعوبات جمة، هذه الأخيرة تزداد أكثر في إطار التجارة الالكترونية، ذلك أن المعاملات الالكترونية لا تعرف أية سلطة إقليمية أو سياسية يمكن لها مجاراتها بالرغم من أن بعض الفقه أقر بخضوع عقود التجارة الالكترونية إلى قواعد النظام العام المعروفة، كتجريم ممارسة الأفعال غير المشروعة، تمنع عرض المخدرات والتجارة بالرقيق والقرصنة[1].

في حين يرى جانبا من الفقه ضرورة خضوع العقود الالكترونية إلى نظام عام ذو صلة بها يراعي خصوصية البيئة التي تبرم من خلالها، أي مجموعة من القواعد الذاتية التي نشأت في كنف المعاملات الالكترونية والتي تتفق ونمو المبادلات عبر شبكة الانترنت[2].

هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد وضع النظام العام كقيد على حرية المتعاقدين في اختيار قانون يحكم عقدهم إذا كان تطبيق هذا الأخير يمس بالنظام العام والآداب العامة في الجزائر، وهذا من خلال نص المادة 24 من ق.م.ج بنصها على: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام، أو الآداب العامة في الجزائر....".

---

[1] شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع: الملكية الفكرية،كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 66.

[2] عتيق حنان، المرجع السابق، ص 122، انظر أيضا: المنزلاوي صالح ، ص 315.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2-استبعاد قانون الإرادة لغش أو تحايل نحو القانون:

يمكن أن يتوصل طرفا العلاقة التعاقدية إلى إسناد الاختصاص التشريعي لقانون الدولة التي أرادا تطبيق قانونها على عقدهم، وذلك عن طريق التحايل أو التغيير في عناصر العلاقة التي على أساسها يتحدد ضابط الإسناد المحدد للقانون الذي يحكم العقد، لما في ذلك من مصلحة ما كانت لتتحقق لهما لو أخضع عقدهما للقانون الأولى بالتطبيق على العقد، ويتحقق هذا التغيير في الظروف التي تلعب الإرادة فيها دورا جوهريا في تغيير ضابط الإسناد، والإفلات من تطبيق أحكام القانون الواجب التطبيق على العقد[1].

ويعود مبرر هذا القيد هو أن القصد من التحايل الذي يمارسه الأطراف هو الهروب من أحكام القانون المرتبط بالعلاقة التعاقدية، ومن ثم يكون الجزاء بتطبيق أحكام القانون المختص الذي سعت إرادة الأطراف إلى تجنبه باتفاقهم.

أما في التشريع الجزائري وحسب المادة 24 من ق.م.ج فإنه إن تم إثبات وجود غش أو تحايل نحو القانون فإنه (أي القانون المختار) يستبعد ويتم تطبيق القانون الجزائري[2].

3-استبعاد قانون الإرادة لعدم وجود صلة حقيقية بالعقد:

إن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم ليست مطلقة، بل عليهم مراعاة وجود الصلة بين العقد والقانون المختار لأنها الميزة التي توضح هذا الاختيار، فالصلة بين القانون المختار والعقد يمكن أن تكون بالنسبة لدولة الإبرام، التنفيذ، الجنسية أو موطنهم، فإذا انعدمت الصلة انعدم الاختيار[3].

---

[1] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 31.

[2] تنص المادة 24 من ق.م.ج على: "... أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة".

[3] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 30.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فالقاضي له قدرة الاستغناء عن قانون الإرادة في حالة اختيار قانون منعدم الصلة بالعلاقة القانونية، وهو موقف غالبية القوانين والتشريعات الوطنية، والتي من بينها التشريع المدني الجزائري من خلال المادة 18 منه بنصها على: ".... إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد...".

الفرع الثاني: الإسناد الموضوعي

إذا لم يتفق الأطراف في عقود التجارة الالكترونية التي تتم عبر الشبكات الالكترونية صراحة على اختيار القانون الذي يحكم عقدهم وتعذر استخلاص إرادتهم الضمنية في هذا الشأن، فإنه لا يمكن للقاضي أن يمتنع عن أداء واجبه في الفصل في القضايا المعروضة عليه، وإلا وقع تحت طائلة العقاب المقرر عن جريمة إنكار العدالة، كما لا يجوز له أن يغض الطرف عن القوانين التي تتزاحم لحكم الرابطة العقدية محل النزاع وبعمد بالاختصاص مباشرة لقانونه الوطني [1]، بل عليه أن يجتهد ومحاولة معرفة ما كان يقصده المتعاقدين، مع ملاحظة أنه في هذه الحالة لا يبحث عن الإرادة الحقيقية، بل يفرض عليهم إرادة غير موجودة فعلا مبنية على قرائن مستمدة من الرابطة العقدية ذاتها أو من حيثيات الحال، وهو ما يطلق عليها بالإرادة المفروضة imputed intention.

ويقوم القاضي بتعيين القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية إما بإسناد تلك الرابطة لضوابط معلومة مسبقا، كالموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، أو مكان إبرام العقد أو تنفيذ.

أولا: قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة

الفقرة الأولى: تطبيق قانون الموطن المشترك: لا تزال بعض التشريعات الوطنية تطبق قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا قصدا موطنا ويفضلونه على

[1] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 322.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قانون محل إبرام العقد [1]، والمبررات التي يسوقها أنصار هذا الإسناد هو القول بأن قانون الموطن هو القانون الذي يعرفه المتعاقدون أكثر من غيره، وقد اعتادوا على أن ينظموا سلوكهم وفق أحكامه، وبالتالي يكون في مقدورهم أن يتوقعوا ما يترتب على تطبيقه من آثار سلبية أو إيجابية لهم.

وعلى الرغم من وضوح هذه الفكرة، إلا أنه يصعب تطبيقها في مجال المعاملات الالكترونية التي تتم عبر الشبكة، ذلك أن التعامل عبر هذه الأخيرة يعتمد على العناوين الالكترونية لا على العناوين الحقيقية، وهذه العناوين لا تعطي دلالة واضحة في العنوان الحقيقي، فهناك مواقع على الشبكة تحمل عناوين ترتبط ببلدان معينة مثل العناوين التي تنتهي بـ (FR) ولكن هذه العناوين لا يوجد لها مكان حقيقي بالمعنى المتعارف عليه.

في حين هناك عناوين لا ترتبط ببلدان معينة، كذلك العناوين المشار إليها في نهاية المقطع بـ (com) أو (org) لأن العناوين لم تصمم أصلا بمنظور جغرافي، ولذلك فهي تتسم بعدم التوطن[2].

الفقرة الثانية: تطبيق قانون الجنسية المشتركة

يذهب جانبا من الفقه إلى أن الجنسية هي الرابطة القانونية التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة، في حين يعتبرها جانب آخر من الفقه أنها التبعية السياسية التي تربط الفرد بالدولة[3].

---

[1] وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 18 ق.م.ج "....يطبق قانون الموطن المشترك..."، وأيضا انتهج المشرع المصري نفس النهج في المادة 1/19 من التقنين المدني المصري.

[2] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 334.

[3] صفاء فتوح جمعة فتوح، المرجع السابق، ص 145.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

في واقع الأمر أن الإسناد إلى جنسية المتعاقد لا يحظى بدرجة كبيرة من الأهمية في مجال العقود الدولية [1]، والتحويل عليه في مجال عقود التجارة الالكترونية منتقد وهذا لضعف الصلة بين القانون الواجب التطبيق وفقا لهذا الأساس والعقد، وعلاوة على ذلك فإن الاعتداد بجنسية المتعاقدين يتطلب التحقق من هوية الأطراف وتحديد أماكن تواجدهم لحظة إبرام العقد، وهو أمر غير مهم في مجال التجارة الالكترونية [2].

وعلى الرغم من ذلك فقد فضلت بعض التشريعات الوطنية اعتمادها كضابط إسناد عند سكوت الإرادة عن اختيار القانون صراحة أو ضمنا.

ثانيا: تطبيق قانون بلد إبرام العقد أو محل تنفيذه

يفضل القضاء حينا، أو المشرع أحيانا أخرى، أن يحدد بصفة مسبقة القانون الذي يراه أكثر صلة بالعقود الدولية، عند سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد صراحة أو ضمنا، وهو ما يتيح للمتعاقدين القدرة على معرفة القانون الذي قد يحكم عقدهم في حال سكوتهم عن اختياره، وهذا ما يحقق لهم الأمان القانوني الذي ينشدونه، ومن بين هذه الروابط التي يراها المشرع لها صلة بالعقد أو بالمتعاقدين هي رابطة مكان إبرام العقد ، أو رابطة محل تنفيذه.

الفقرة الأولى: إسناد عقود التجارة الالكترونية لقانون دولة محل الإبرام

ويجد ضابط محل الإبرام أصله التاريخي في قاعدة أن قانون المحل يحكم التصرف وهي تعد من أقدم قواعد التنازع، إلا أنه لم يعد لها سلطان إلا على شكل العقد فحسب، بعد أن تقلص مجال إعمالها في أغلب التشريعات الحديثة بخروج موضوع العقد من نطاقها[3].

---

[1] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 115.

[2] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 333.

[3] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 110.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن مبررات الأخذ بضابط محل إبرام العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي [1]، باعتبار عقود التجارية الالكترونية ذات الطابع الدولي، أنه يعبر عن ميلاد العقد كما يتم الرجوع إلى قانون محل إبرام العقد للتأكد من سلامة الشروط المدرجة فيه، كما أن هذا الضابط يكفل وحدة القانون الذي يحكم العقد لاسيما في الحالة التي تتعدد فيه أماكن التنفيذ فضلا عن أنه قد يتطابق مع مكان التنفيذ[2].

ومن المبررات أيضا التي يسوقها أنصار إسناد العقد لقانون محل الإبرام أن هذا الأخير يضمن وحدة القانون واجب التطبيق على العقد سواء من ناحية الشكل [3] أو الموضوع، على خلاف قانون بلد التنفيذ، إذ يتصور تعدد الأماكن الذي سيجري فيها التنفيذ.

بالإضافة إلى أن إسناد العقد لقانون دولة محل الإبرام، يعبر عن وجود الصلة القوية التي تربط العقد بدولة إبرامه، فمحل الإبرام هو المكان الذي تلاقت فيه إرادة الأطراف وبالتالي ينطوي على عنصر مادي، يتمثل في أنه المحل الذي استأثر بسبب وجود العقد، أو أنه محل ميلاد العقد الأول.

وعلى الرغم من المبررات السابقة إلا أن هذا الرأي – إسناد العقد لقانون دولة الإبرام– قد لحقته بعض الانتقادات نذكر منها:

- أن محل إبرام العقد وإن عبر عن محل ميلاد العقد إلا أنه لا يعبر بصدق عن حقيقة مصالح الأطراف المرتبطين لهذا العقد، كما أنه وإن أمكن أحيانا تطبيق قانون بلد الإبرام

---

[1] هذا وقد أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 18 ق.م.ج: " ... يطبق قانون محل إبرام العقد".

[2] فتحي ناصف حسام الدين ، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص 40.

[3] على اعتبار أن التصرفات القانونية في جانبها الشكلي تخضع لقانون المكان الذي تمت فيه، وهذا حسب المادة 191 من ق.م.ج

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بوصفه قانون الأداة الضمنية إلا أنه من العسير تطبيق هذا القانون بوصفه قانونا وثيق الصلة بالرابطة العقدية[1].

- إن قانون محل الإبرام يؤخذ عليه أنه غالبا ما يكون عارضا، فهو في واقع الأمر وليد الصدفة ولا تربطه بالعقد أي رابطة موضوعية، فرجال الأعمال قد يلجؤون لإبرام عقودهم في دولة ما قريبة من كل منهم دون النظر إلى أهمية هذا المكان بالنسبة لعقدهم، وهو ما يظهر بوضوح عندما يتعلق بالعقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت، إذ يمكن لشخص أن يتعاقد من خلال حاسوبه الشخصي وهو ينتقل من دولة إلى أخرى أو يتواجد في أماكن لا تخضع لإقليم دولة معينة[2].

- إن عقود التجارة الالكترونية تندرج تحت العقود التي تتم عن بعد [3]، فإن محل إبرام العقد يصبح صعب التحديد، بسبب عدم وجود قواعد محددة بشأن هذه المسألة ولاختلاف المكان الذي يعتد به محلا لإبرام العقد، لاسيما أن معظمها تستخدم مفاهيم إرسال، واستلام العرض والقبول لغرض تحديد وقت إبرام العقد[4].

- إن الإسناد إلى قانون محل إبرام العقد يلائم إسناد العقد من حيث الشكل فحسب ولا يتلائم مع إسناد العقد من حيث الموضوع لاسيما في ظل التطور المعاصر لمعاملات التجارة الدولية والتي أصبح يهيمن عليها التعاقد بين غائبين حيث يبرم العديد من العقود وتتم كثيرا من الصفقات عن طريق الاتصالات الهاتفية والبرقية والتيلكس والفاكس والانترنت[5].

هذا دون إغفال أن غالبية الفقه الحديث، لا يرى في محل إبرام العقد إلى خطوة مرحلية نحو تنفيذ العقد، والذي يعد الغرض النهائي للعملية العقدية بأكمله، إذ أن محل التنفيذ هو العنصر الأكثر أهمية لتركيز العقد.

---

[1] فتحي ناصف حسام الدين، المرجع السابق، ص 41.

[2] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 112.

[3] وخصوصا في حالة التعاقد المؤتمت، إذ أن التفاعل يكون بين آلة، وآلة أخرى دون أي تدخل بشري.

[4] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 112.

[5] فتحي ناصف حسام الدين ، المرجع السابق، ص 42.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: إسناد عقود التجارة الالكترونية لقانون دولة محل التنفيذ

يحتل قانون محل التنفيذ، كضابط موضوعي للإسناد مكانة بارزة في مجال العقود الدولية، و كان أول من نبه إلى أهمية إسناد العقد لقانون دولة التنفيذ الفقيه الألماني (Savigny) باعتبار أن العقد يرتب أثاره في هذه الدولة ((فهو خير قانون لحكم العقد))[1] وقد كان من شأن ذلك التقليل من أهمية محل إبرام العقد في تحديد القانون واجب التطبيق[2]، كما أ ن هذا الضابط –محل التنفيذ– يرتبط أكثر بموضوع العقد عن محل إبرامه، كما يذهب البعض إلى التأكيد على محل التنفيذ بوصفه تعبيرا عن مركز الثقل والارتباط الاجتماعي والاقتصادي في الرابطة العقدية، ففي هذا المكان سيجني الأطراف ثمار تعاقدهم وتنعقد فيه مسؤولياتهم عن عدم تنفيذ التزاماتهم[3].

ويبرر أنصار إسناد العقد الدولي إلى قانون دولة محل التنفيذ، هذا الإسناد بأن التنفيذ من الناحية المنطقية هو الحادثة الرئيسية ما التعاقد على اعتبار أن الأطراف لم تتعاقد إلا من أجل الوصول إلى الأداءات التي تشكل موضوع العقد، ((فتنفيذ العقد يؤدي إلى ظهور العناصر المادية للعلاقة العقدية إلى العالم الخارجي في دولة التنفيذ، وهو الذي يمكن الغير من غير المتعاقدين من العلم بوجود العقد، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الإسناد إلى قانون دولة التنفيذ هو الذي يتفق مع مصالح المتعاقدين فاهتمامهم موجه منذ البداية إلى دولة تنفيذ العقد التي ستحقق فيها الغاية من التعاقد))، فهذا يعني أن محل التنفيذ يمثل الرابطة الجوهرية بين العملية العقدية والقانون الواجب التطبيق[4].

---

[1] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 114.

[2] المنزلاوي صالح، المرجع السابق، ص 329.

[3] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 42.

[4] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 114.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على مكان التنفيذ في المادة 18 من ق.م.ج واكتفى بالنص على الموطن المشترك، والجنسية المشتركة ومكان إبرام العقد كضوابط إسناد.

وعلى الرغم من المساندة التي لقيها هذا الاتجاه –اتجاه العقد لقانون دولة محل التنفيذ– إلا أنه ترد عليه بعض الانتقادات نوردها كالآتي:

- يمكن أن يكون مكان تنفيذ العقد مرتبط بأي علاقة موضوعية أو جوهرية بموضوع العقد، لأن أثناء تنفيذه قد يتصل بأكثر من مكان واحد، بمعنى أنه قد يتم تنفيذ جزء من العقد في دولة معينة، والجزء الآخر في دولة أخرى. [1] ما يؤدي إلى إخضاع العقد لقانونين مختلفين، مما يعني تجزئة العقد بشأن القانون الواجب التطبيق[2].
- إذا لم يحدد المتعاقد أن محل تنفيذ العقد من البداية، كما لو لم يشير إلى مكان الوفاء بالثمن، فإنه يتعذر الإسناد في هذا الغرض، إذ أن تحديد القانون قبل تنفيذ العقد غير متصور، مما سيخل بالأمان القانوني المتطلب للمتعاقدين، والذين يتعذر عليهم العلم المسبق بالقانون واجب التطبيق على عقدهم[3].

ومن أجل ما تقدم و بفضل الفقه الحديث والقضاء المعاصر اللذان لا يزالان في سعي كبير قصد إيجاد الحلول لاستبدال ضوابط الإسناد الجامدة بضوابط إسناد جديدة مرنة تساعد في سهولة تحديد القانون الواجب التطبيق خاصة في ظل التعاملات الحديثة داخل البيئة الالكترونية .

---

[1] مقابلة زيد نبيل ، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 126.

[2] فتحي ناصف حسام الدين ، المرجع السابق، ص 49.

[3] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 114.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثالث: الإسناد المرن

نظرا لصعوبة تحقيق الضوابط السابقة على عقود التجارية الالكترونية فقد اتجه الفقه والقضاء وحتى التشريعات إلى تبين ضابط موضوعي آخر هو ضابط الأداء المميز للعقد حيث يقوم هذا الضابط على فكرة مفادها تنوع معاملات العقود وتحديد القانون الذي يحكم العقد وفقا للالتزام الأساسي فيه و هو الذي يميز العقد ويعبر عن جوهره، وبالتالي وجب الاعتماد عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني في مجمله.

أولا: مضمون فكرة الأداء المميز للعقد "la prestation caractéristique

عرف بعض الفقه الأداء المميز للعقد بأنه[1]: "الأداء الذي يسمح بوصف العقد وتمييزه عن غيره من العقود الأخرى"، في حين يعرفها البعض الآخر بأنها: " ذلك الأداء الذي بمقتضاه يكون دفع المقابل النقدي واجبا" لكن هذا التعريف الأخير وجه له انتقاد مفاده أن الالتزام بأداء الثمن لا يمكن أن يكون أداءا مميزا على اعتبار أنه التزام مشترك في أغلب العقود.

وقياسا على ذلك يعد أداءا مميزا التزامه بتسليم المبيع أو التزامه بنقل الملكية للمشتري والتزام المورد بتوريد الخدمة في عقود المقاولة، باعتبار أن هذه الآداءات تعبر بحق عن مركز الثقل الاقتصادي، والاجتماعي في الرابطة العقدية[2].

وبذلك يتم على ضوء هذه الروابط المرنة تركيز الرابطة العقدية من ظروف التعاقد وملابساته في كل حالة على حدة وصولا لتطبيق القانون الذي يشكل مركز الثقل في الواجهة

---

[1] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 336.

[2] أيت عبد الوهاب فهيمة، خرفلاوي سهيلة، المرجع السابق، ص 45، أنظر أيضا: أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 111 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقدية وبالتالي لا تعتمد على محددات ثابتة للتطبيق على كافة العقود الدولية وهو ما يختلف فيه عن الإسناد الجامد في تحديد القانون الذي يحكم العقد الالكتروني [1].

هذا وللإسناد وفقا لنظرية الأداء المميز ما يميزه وهو كونه يعتبر إسنادا مسبقا يتحدد وقت إبرام العقد، فهو ليس إسنادا فضفاضا أو غير محدد وإنما هو إسناد مفيد يقوم على افتراض مسبق مؤداه أن محل تنفيذ الأداء المميز هو محل إقامة المدين بهذا الأداء، وهو ما يحقق لأطراف الرابطة العقدية الأمان القانوني الذي ينشدونه ويصون لهم توقعاتهم المشروعة ويحقق الاستقرار لمعاملاتهم التجارية فيما يخص القانون الذي يحكم روابطهم العقدية[2].

وقد اجتذبت فكرة الأداء المميز تأييد العديد من الفقهاء [3]، وهي تلتقي في بعض النقاط، مع نظرية التوطين أو التركيز، على أن لحظة تقدير أو وزن الأداء المميز هي وقت إبرام العقد عادة –كما أسلفنا– وهذا التحديد يستدعي إلقاء الضوء على قيمة بعض ضوابط الإسناد ودورها في تشخيص فكرة الأداء المميز في العقد سوءا من ناحية محل الإبرام locus contracte أو من ناحية محل التنفيذ locus solutions[4].

إلا أن هذه الفكرة وما تقوم عليه من تحديد للقانون الأوثق صلة بموضوع العقد، وما يكلفه ذلك من تحقيق للعدالة على نحو لا يحققه الإسناد الجامد للرابطة العقدية، لم تسلم من النقد الذي يتجلى في جانب الخطورة التي قد يتعرض لها المتعاقدان، والتي تكمن في بعض الحالات التي سيحكم اتفاقها قانون تتعذر عليها معرفته مسبقا، والذي حدده القاضي لحكم العقد [5].

---

[1] أبو الهيجاء محمد إبراهيم ، عقود التجارة الالكترونية، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 156.

[2] المنزلاوي صالح، المرجع السابق، ص 338.

[3] تجدر الإشارة إلى أن ظهور هذه الفكرة يعود إلى الفقه والقضاء السويسري، حيث أن الفقيه "شنايتزر" هو صاحب الفكرة، وبعدها تلقاها العديد من الكتاب، أنظر في ذلك: أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1104.

[4] المرجع نفسه، ص 1104.

[5] أبو الهيجاء محمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص 156، أنظر أيضا: بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 119.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: موقف القضاء والتشريعات الوطنية والدولية من فكرة الأداء المميز

لقد تبنت العديد من التشريعات فكرة الأداء المميز للعقد، كما هو الحال مع القانون الدولي الخاص السويسري الجديد لعام 1987، حيث اعتبر أن الأداء المميز في العقد هو محل إقامة المدين بهذا الأداء، وتخضع هذه الرابطة للقانون الأوثق صلة بالعقد [1]، وقد كانت أولى الأحكام القضائية في هذا الصدد حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية الصادر عام 1952 في قضية chevalye Genimportexe S.A وفي عام 1966 سنحت الفرصة مرة أخرى للمحكمة الفيدرالية السويسرية تأكد هذه الفكرة، حيث قررت أنه " في حالة سكوت المتعاقدين عن القانون الذي يحكم العقد، فإنه يخضع للقانون الذي يرتبط به بأوثق صلة وهو قانون محل إقامة الطرف المدين بالأداء المميز في العقد"، كما أن محكمة النقض الفرنسية قد أيدت ما ذهب إليه القضاء السويسري في عام 1952، وبدورها محكمة استئناف لاهاي في حكمها الصادر في 1982/09/17 قد تبنت الحلول التي أقرتها المحكمة السويسرية[2].

كما تبنت العديد من الاتفاقيات الدولية فكرة الأداء المميز للعقد منها على سبيل المثال اتفاقية روما لعام 1980، وهذا وفقا لأحكام المادة 4 منها والتي حددت عناصر الأداء المميز وفق وفق ما يلي[3]:

- العقد يكون أكثر صلة بالبلد الذي يتم فيه الوفاء بالالتزامات التعاقدية.
- إذا كان الشخص الملتزم شركة، فإنه يعتد بقانون البلد الذي يوجد به مقرها الرئيسي.

إذا كان محل العقد عبارة عن ممتلكات منقولة، فإن العقد يكون أكثر صلة بالبلد الذي توجد به تلك الممتلكات.

---

[1] أيت عبد الوهاب فهيمة، خرفلاوي سهيلة، المرجع السابق، ص49.

[2] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 340.

[3] اتفاقية روما بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الصادرة في عام 1980، متاحة على الموقع: www.uobabylon.edu.iq/publications/low...article .ed19.doc.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإضافة إلى ما انتهت إليه اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 جوان 1955 والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية، حيث خصتها بمادة كاملة (المادة 3)، حيث اعتدت هذه المادة بمحل الإقامة العادية للبائع أو مقر نشأته عند التعاقد كضابط إسناد رئيسي لتعيين القانون الذي يحكم العقد، وذلك على أساس أن التزام البائع هو الأداء المميز للعقد وهذا بنصها على أن: " في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الذي سيحكم العقد فإن البيع يكون محكوما بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للبائع وقت تسلمه الطلب، ومع ذلك إذا كان تسليم الطلب بواسطة منشأة البائع، فإن البيع يكون محكوما بالقانون الداخلي للدولة التي يوجد بها مقر تلك المنشأة" [1].

كما أن هناك العديد من التشريعات الوطنية المعاصرة التي تبنت هذه الفكرة منها: التشريع الألماني من خلال المادة 28 من القانون الدولي الخاص وكذلك القانون الدولي الخاص التركي لعام 1982، وهذا من خلال المادة 24 منه، وأيضا القانون الدولي الخاص المجري لعام 1979، وذلك في المادة 29 منه وهذا بنصها " إذا لم يستطع تحديد القانون الواجب التطبيق....يسري على العقد قانون موطن أو محل الإقامة العادية أو مركز منشأة الشخص الملتزم بتقديم الأداء المميز للعقد بطريقة جوهرية"[2].

كذلك نصت المادة 1211 من القانون الروسي لعام 2001 على أنه:" عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم العقد، يسري على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها العقد بروابط وثيقة، وتوجد هذه الروابط في قانون الدولة التي يوجد بها الموطن أو المركز الرئيسي للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز"[3].

---

[1] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 342.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 1105.

[3] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 342.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: مدى تطبيق فكرة الأداء المميز على عقود التجارة الالكترونية

على الرغم من الرواج الكبير الذي شهدته هذه الفكرة في معظم تشريعات القانون الدولي الخاص والاتفاقات الدولية، وعلى الرغم من إعمال مبادئ هذه الفقرة على العقود الالكترونية[1]، خاصة تلك التي تتم عبر الانترنت إلا أنها يرد عليها بعض الانتقادات:

فمن ناحية أولى، نجد أن إعمال هذه النظرية يؤدي إلى إسناد العقد لقانون الطرف القوي في العقد والتضحية بمصلحة الطرف الضعيف، وخير مثال على ذلك هي عقود البيع أو توريد الخدمات التي تتم عبر شبكة الانترنت، ففي هذين العقدين يكون قانون دولة البائع أو مزود الخدمة هو الواجب التطبيق على العقد [2]، ومن ناحية ثانية، أن الأسس التي ترتكز عليها تلك الفكرة هي أسس جغرافية لا تتلائم مع طبيعة المعاملات التي تتم عبر الانترنت والتي تتعدى الحدود الجغرافية، ومن ناحية ثالثة، فإنه يصعب تطبيق هذه الفكرة على العقود الالكترونية عندما يقوم الطرف المدين بالأداء المميز بإبرام العقد عن طريق حاسوب يمتلكه مقدم خدمات معلومات مقيم في نفس البلد الذي يمارس نشاطه فيها، لأن القانون الواجب التطبيق سيكون قانون دولة مزود الخدمة لا قانون المدين بالأداء المميز.

هذا ونشير إلى أن استبعاد معيار المدين بالأداء المميز يكون في حالتين:

الأولى: حالة وجود صلة أكثر وضوحا بين العقد وقانون دولة أخرى.

الثانية: حالة صعوبة تحديد الأداء المميز في العقد[3].

---

[1] سيني مخالفية، المرجع السابق، ص 51.

[2] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 344.

[3] المادة الرابعة من اتفاقية روما لسنة 1980، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالإضافة إلى الصعوبات التي يواجهها القاضي في تركيز الأداء المميز في العقد رغم سهولة تحديد هذا الأداء المميز في العقد[1].

المطلب الثاني: مدى الحاجة للقواعد المادية للتجارة الالكترونية " lex électronica " (قانون موضوعي الكتروني)

إن البحث عن قواعد مادية ذات طبيعة دولية تهتم بشؤون التجارة الالكترونية بعيدا عن القوانين الوطنية، تعيد إلى الأذهان ذلك الجدال الفقهي الكبير الذي صاحب ظهور القواعد المادية في القرون الوسطى، حيث نشأت تلك القواعد [2]، وتذكرنا أيضا بالجدال الذي اشتد بين الفقهاء في منتصف القرن الماضي حول ما يسمى بـ : "أزمة منهج التنازع" وضرورة البحث عن منهج آخر ليحكم الروابط الدولية"[3].

وعليه سنحاول في هذا المطلب التوصل إلى طبيعة القواعد الدولية الخاصة للتجارة الالكترونية من خلال محاولة تحديد مفهوم لهذه القواعد (فرع أول)، ومن ثم التطرق إلى مصادر هذه القواعد (فرع ثاني)، ثم محاولة تقييم هذه القواعد (فرع ثالث)

---

[1] صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 492.

مثال ذلك عقود تسيير الفنادق، فلا شك أن الأداء المميز في العقد هو التزام من يتولى الإدارة، ورغم ذلك يثار التساؤل حول مكان تركيز الأداء المميز، فهل يتم تركيز الأداء المميز في مركز الشركة العالمية التي تتولى الإدارة، أم في تنفيذ الالتزام وهو مركز الفندق المطلوب إدارته؟

[2] للتوضيح أكثر حول مفهوم هذه القواعد أنظر:

-Yessad Horia, le contrat de vente internationale de marchandises, thèse pom le doctorat en droit, faculté de droit, université Mouloud mammeri de tizi ouzou, p 62.

[3] المنزلاوي صالح، المرجع السابق، ص 109.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: التعريف بالقواعد المادية للتجارة الالكترونية (القانون الموضوعي الالكتروني)

سميت بقواعد التجارة الالكترونية لتمييزها عن القواعد المادية للتجارة الدولية [1]، والتي تقتصر على القواعد المعنية بتنظيم المعاملات التي تتم عبر الشبكة الدولية للاتصالات الدولية [2]، وذلك يعود إلى نشأتها واستقرارها في المجتمع الافتراضي.

وسنتعرض إلى التعريف بهذه القواعد من خلال تعريفها (أولا) ثم إبراز خصائصها (ثانيا).

أولا: تعريف القواعد المادية للتجارة الالكترونية

يمكن تعريف القواعد المادية للتجارة الالكترونية، أو lex électronica بأنها: مجموعة القواعد القانونية غير الرسمية informelles المطبقة في نطاق التجارة الالكترونية في حين عرفها البعض بأنها مجموعة قواعد تلقائية ذات طبيعة موضوعية خاصة بالروابط القانونية التي تتم عبر الشبكات الالكترونية [3].

في حين يعرفها البعض بأنها –القانون الموضوعي الالكتروني– [4] كيان موضوعي ذاتي خاص بالعمليات التي تتم عبر الانترنت وهو عند البعض يمثل مجموعة من القواعد التي تهدف إلى تنظيم الأنشطة الجارية في الفضاء الالكتروني، فهو يقدم مجموعة هائلة لقواعد قانون lex mercatoria والتي تحكم العلاقة بين بعض التجار في المعاملات الدولية[5].

---

[1] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 54.

[2] المنزلاوي صالح، المرجع السابق، ص 109.

[3] المنزلاوي صالح، المرجع نفسه، ص 110.

[4] هذا وتتعدد المصطلحات المرادفة ومن أمثلة ذلك نذكر: قانون المعلوماتية lesc informatica، والقانون الافتراضي l'ex vertual، والقانون الرقمي l'ex numerica، وقانون القضاء الافتراضي cyber space common low، وقانون الانترنت l'ex net، وقانون الاتصالات jus communication، انظر في ذلك أيضا: المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص109،110.

[5] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 238.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ويتشكل القانون الموضوعي الالكتروني من مجموعة من العادات والممارسات المقبولة والتي نشأت واستقرت في المجتمع الافتراضي للانترنت وطورتها المحاكم ومستخدمو الشبكة وحكومات الدول في مجال تكنولوجيا الاتصال والمعلومات.

ثانيا: خصائص القواعد المادية للتجارة الالكترونية

لهذه القواعد مجموعة من الخصائص تتميز بها عن مثيلاتها من القواعد المادية في القانون الدولي الخاص، وحتى قانون التجار ا لدولي، والتي يمكن أن نلخصها كالآتي:

الفقرة الأولى: قانون تلقائي في نشأته

حيث أنه وجد حتى يلبي حاجات مجتمع قوامه السرعة في التعامل والبيانات الرقمية التي تتم بها المعاملات والصفقات عبر شاشات الحواسيب الآلية وذلك نظرا لأن التجارة الالكترونية لا تعرف التوقف، فهي تعمل في بيئة قوامها 24 ساعة يوميا، وسبعة أيام في الأسبوع [1].

وهو تلقائي في نشأته بالنظر إلى أنه لم يظهر بإحدى الطرق التي تتطلب الشكلية والرسمية، بل نشأ نتيجة الأعراف والعادات التجارية وتطور في البيئة الالكترونية[2]. فجذوره إذن تعود إلى القواعد القانونية النابعة عن مجتمع ذاتي بطوائف مختلفة، ومن غير المرور عبر القنوات الرسمية لسن القوانين، مثلما هو معمول به في القوانين الوضعية الأخرى، وهذا بالنظر إلى كون الشبكة العالمية للاتصالات – كما أسلفنا – لا تخضع لأي جهة مركزية رسمية ولا تتبع سلطة معينة توجه عملها وتخضعها للمراقبة [3]، ومع مرور الوقت أصبحت هذه العادات والأعراف قانونهم الخاص بهم والذي يلتزمون به.

---

[1] صلاح على حسين، المرجع نفسه، ص 239.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 201.

[3] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 58.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبما أن نشأة هذه القواعد كانت تلقائية فإن تطبيقها كذلك يتم بشكل تلقائي، فلا حاجة لسلطة عامة تسهر على تنفيذها واحترام أحكامها، وهذه التلقائية جعلت هذه القواعد تتميز بالعديد من المميزات، أبرزها أنها تتماشى مع الطبيعة الذاتية للتعامل مع البيئة الالكترونية.

كما أن تلقائية النشأة لهذه القواعد تمكنها من الاستجابة لمتطلبات العالم الافتراضي فالعرف يواكب التطور السريع والمتلاحق للتجارة الالكترونية وهو على النقيض من القوانين الوضعية التي تتميز بالركود والجمود أحيانا والبطء أحيانا أخرى في مواكبة النمو السريع للمعاملات التجارية الدولية، وذلك أن هذه الأخيرة –القوانين الوضعية– لا تتماشى مع أنماط معاملاتهم، والتي ترتكز على معطيات فنية وتكنولوجية ومن وسائط متعددة لنقل وحفظ المعلومات والبيانات الالكترونية [1].

الفقرة الثانية: قانون طائفي ونوعي

تتواجد هذه القواعد القانونية في المجتمع الدولي للمعاملات الالكترونية يجعلها موجهة لفئة خاصة ومعينة وهم مستخدمي شبكة الانترنت ومقدمو خدمة الانترنت وتنظم نوعا معينا من المعاملات وهي المعاملات الالكترونية وفي تسوية نزاعاته يكون على مستوى المحاكم الافتراضية [2]، وعلى هذا الأساسي سمي بالقانون الطائفي، باعتباره موجه لطائفة معينة من الأشخاص، هذا بالإضافة إلى أنه قانون نوعي[3].

---

[1] ولقد أجرى الفقيه françois gény دراسة حول المستويات التي تنشأ القواعد التلقائية، وتوصل في ملخص هذه الدراسة إلى ترتيبها بناء على معيار قوتها الإلزامية كالآتي: العرف، العادات، الاتفاقية، العادات والأخلاق الحسنة، انظر في ذلك: خليفي سمير، المرجع السابق، ص 59.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية الدولية، المرجع السابق، ص 201.

[3] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 57.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن بين المعاملات والمسائل التي تنظمها هذه القواعد: الدعاية والترويج للسلع والخدمات، والمعالجة الآلية للبيانات والمعلومات، نظام التعامل مع بنوك المعلومات، الدفع الالكتروني، البريد الالكتروني، بالإضافة إلى العقود الدولية التي يتم إبرامها الكترونيا[1].

الفقرة الثالثة: قانون عبر دولي

وتنتج هذه الخاصية من طبيعة المعاملات التي ينظمها هذا القانون، إذ تعتبر معاملات عابرة للحدود وتتصل بأكثر من دولة واحدة في نفس الوقت، بحيث تضمن انتقال القيم الاقتصادية فيما بينها، لكن تطرح في نفس الوقت إشكالية تنظيم وتأطير هذا الفضاء[2]، وذلك يعود أساسا لغياب هيئة دولية أو عالمية تحكم العلاقات القائمة في هذا المجال، ويبقى هذا القانون خاص ويختلف عن القانون الدولي العام القوانين الوطنية، ويختلف أيضا عن قواعد القانون الدولي الخاص باعتباره لا ينظم مسألة تنازع القوانين بالإضافة إلى أن قواعد هذا القانون ليس مثل قواعد الإحالة التقليدية، فهو يعطي حلولا مباشرة ويدير النزاع وصولا إلى قرار نهائي دون الإسناد إلى قانون أو نظام قانوني آخر[3].

الفرع الثاني: مصادر القواعد المادية للتجارة الالكترونية

تتعدد وتتنوع مصادر هذه القواعد، وهذا يعود أساسا للطبيعة غير المتجانسة وغير المنتظمة لهذه المصادر، كما أن هنالك جدل فقهي محتدم حول تحديد المصادر الأساسي لهذه القواعد، يمكن عرضه في اتجاهين[4]:

---

[1] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 185.

[2] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 60، أنظر أيضا: خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص 201.

[3] السنباطي إيهاب ، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 381.

[4] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 114.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتجاه الأول: ويذهب أنصاره إلى رفض فكرة الوجود الخاص للقواعد المادية الالكترونية lex électronica وإنكار كل استقلال لها عن القواعد المادية التقليدية lex mercatoria، فهي تقع ضمن نطاق هذه الأخيرة، وما هي إلا امتداد لها، وهي كافية في هذا الخصوص.

أما **الاتجاه الثاني:** وهو على النقيض من الاتجاه الأول، حيث يقر بالوجود الخاص للقواعد المادية الالكترونية، وينظر ارتباطها بالقواعد المادية التقليدية المعروفة باسم الـ lex mercatoria، فهي قواعد وليدة نمت وتطورت في أحضان العالم الافتراضي، وحسب هذا الاتجاه فإنه يكون منافيا للواقع تعريف تلك القواعد وعلى غرار قانون التجار بأنها مجرد قواعد غير رسمية.

وبغض النظر عن هذا الجدال الفقهي حول طبيعة هاته المصادر فإننا سنتولى عرض تلك ا لمصادر من خلال التطرق إلى أهم هذه المصادر وكذلك بالنظر إلى أهميتها من حيث المساهمة في إنشاء القواعد المادية للتجارة الالكترونية[1].

أولا: الاتفاقيات الدولية والتوصيات الأساسية الدولية

وهي تعتبر من أهم وأغنى المصادر ، وهي تلك القواعد التي تم الاتفاق عليها فيما بين الدول أو المنظمات الدولية والمهتمة بمجال تنظيم وتأطير الأنشطة التجارية الدولية، والسعي إلى توحيد الجهود الدولية في مجال إرساء الروابط القانونية، وإيجاد الحلول للكثير من المشكلات العملية التي تعيق تطور ونمو التجارة الالكترونية [2].

غير أنه وبالبحث في هذه الاتفاقيات فإنه يمكن القول بأن عدد الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتجارة الالكترونية ومعاملاتها ضئيلة للغاية لدرجة يمكن القول معها أنها عاجزة عن تقديم حلول كافية لمواجهة الحجم الهائل والمتزايد لمعاملات التجارة الالكترونية [3]، ومن

---

[1] السنباطي إيهاب، المرجع السابق، ص 380.

[2] خليفي سمير، المرجع السابق، ص61.

[3] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 137.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال نذكر: اتفاقية مجلس أوروبا رقم (108) الخاصة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وتدفقها عبر الحدود المعتمدة عام 1981، وقواعد الاتحاد الأوروبي رقم 2001/44 في شأن الاختصاص القضائي والاعتراف وتنفيذ الأحكام في المجالين المدني والتجاري، كما تم أيضا التوقيع على اتفاقية تتعلق بالملكية الأدبية والفنية في العالم الافتراضي (الرقمي) في جنيف عام 1996 تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية [1].

بالإضافة إلى العديد من الأعمال والتوصيات والتوجيهات الجماعية التي يمكن أن تكون نواة لإبرام اتفاقيات دولية لاحقة [2]، ومن بين تلك التوصيات نذكر: توصيات منظمة التعاون والتنمية الأوروبية حول حماية الحياة الخاصة وتدفق المعلومات ذات الطابع الشخصي عبر الحدود لعام 1980، وكذا توصيات الأمم المتحدة حول المبادئ المتعلقة بنظم تصنيف البيانات الفردية المعالجة آليا لعام 1991، وجاءت هذه التوصيات بهدف أن تكون النواة الأساسية لإبرام اتفاقيات دولية لائقة في هذا المجال[3].

ثانيا: تقنيات السلوك

وهي تلك القواعد التي وضعها مجموعة من المتعاملين والمهتمين بشبكة المعلومات الدولية والعمل على جعلها من المبادئ في التعامل عبر شبكة الانترنت، كما تعتبر تقنيات السلوك بمثابة الحد الأدنى من الأحكام والمبادئ المشتركة والتي تحترم من كافة المستفيدين من التعامل في هذا الفضاء الالكتروني، فهي تنظيمات تتسم بالمرونة وتماشى مع توسع

---

[1] المنزلاوي صالح، المرجع السابق، ص 119.

[2] كما هو الحال بالنسبة لقانون اليونيسترال النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية لعام 1996، السابق الذكر.

[3] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 26، أنظر أيضا: المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 120 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

واختلاف أنواع التعامل، عكس التنظيمات الآمرة والتي تتعارض مع استمرار وتطور المعاملات التجارية الالكترونية[1].

ففي فرنسا وضع ميثاق من قبل مجموعة عمل ترأسها الأستاذ Bearssant تقوم مبادئه على خلق كيان أو هيكل ينهض باستقبال شكاوي مستعملي الانترنت، كما يتولى بعد ذلك اتخاذ اللازم للوساطة لوقف بث المواد والإعلانات غير المشروعة، بيد أن الانضمام لهذا الهيكل يعد مسألة إرادية لا إلزام فيها[2].

وتعتبر قواعد السلوك من المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الالكترونية، ويرجع ذلك إلى أن تنوع أنماط المتعاملين مع شبكة الانترنت يتعارض مع وضع تنظيم آمر ومحكم، وبهذه المثابة تأتي ضرورة وجود قواعد السلوك التي تتضمن حدا أدنى من المبادئ والأحكام المشتركة والتي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين والمستفيدين من التعامل في هذا العالم الافتراضي.

وتتمثل أهم هذه المبادئ والأحكام في عدم استخدام الحاسب في إلحاق الأذى بالآخرين أو التدخل في العمل المعلوماتي للآخرين، أو استخدامه في السرقة، أو انتحال مصنفات الغير، أو التفتيش والبحث في البطاقات الائتمانية الخاصة بالآخرين [3].

ثالثا: الأعراف والعادات والممارسات المستقرة

وهي ناتجة عن ما قام به المتعاملون من ممارسات عبر شبكة الانترنت بصورة تلقائية وتمتاز الأعراف والعادات بأنها: "ذات طبيعة تعاونية، وغالبا ما تكون خاصة بكل نوع من أنواع التعامل الذي يتم عبر الشبكة"[4].

---

[1] خليفي سمير، المرجع السابق، ص63.

[2] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 242.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكترونية في عقود التجارية الدولية، المرجع السابق، ص 208.

[4] العجارمة موسى مصطفى ، المرجع السابق، ص 206.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتتميز الأعراف والعادات والممارسات بأنها أكثر سرعة وأفضل استجابة للمتغيرات التي يشهدها مجتمع الانترنت [1]. ولكن قد يثور التساؤل حول عدم اتفاق المتعاقدين على تطبيق هذه الأعراف والعادات على عقدهم، وهذا لأنه يتصور أن يغفل الأطراف النص على هذا البند في عقدهم.

إن عدم وجود الإسناد الصريح من قبل الأطراف لهذه الأعراف والعادات يفترض أن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق كل عرف متبع في شأن العقد الذي يبرمونه ويكون هذا الأخير –العرف– مستوفي للشروط العامة التي تشملها مجموعة المصطلحات التجارية incoterms.[2]

وكما هو معلوما فإن العرف والعادات تحتاجان إلى وقت طويل وكاف لتكرار العمل بها وإتباعها، بحيث تصبح مع مرور الوقت قاعدة مستقرة يتبعها الأفراد من تلقاء أنفسهم ودون إلزام من جانب السلطة العامة، وهو أمر من الصعوبة بما كان تحقيقه نظرا لحداثة هذه الأعراف والعادات، لهذا فإن البعض بشكك في وجود هذه القواعد من الأساس [3] بالإضافة إلى أن السوابق القضائية في هذا الشأن لازالت قليلة ولم تصل إلى الحد الثاني لاعتبارها قواعد عرضية يمكن الرجوع إليها.

لكن، هناك رأي مخالف لذلك، فحسبه يمكن خضوع التجارة الالكترونية للعادات والأعراف التجارية الالكترونية، وهذا قياسا وتشبيها لها بعادات وأعراف التجارة الدولية l'ex mercatoria السائدة في مجال عقود التجارة الدولية التي تبرم بالطرق التقليدية [4].

---

[1] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 241.

[2] يقصد بقواعد incoterms مجموعة المصطلحات التجارية في مجال النقل الدولي منها: (fop، cif، caf....) وهي تطبق على الصفقات التي تتم بين البائعين والمشترين في أغلب المعاملات، وتتكون من نماذج مختلفة قد تتعلق بشروط التسليم والعقود التي تشير إليها، أنظر: المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 186.

[3] المرجع نفسه، ص 191.

[4] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 226.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا: العقود النموذجية تعتبر العقود النموذجية من المصادر المهمة، لإرساء القواعد النظامية التي يقوم عليها القانون الموضوعي الالكتروني الدولي، وتكمن أهميةهذه العقود في أنه وعن طريقها يمكن السيطرة على سلوك المتعاملين عبر الانترنت و ذلك لأن العقد يعد شكلا من أشكال القانون ذاتي القوة [1]، ويتفق وتوقعات الأفراد عبر الانترنت، هذا ويعتبر البعض أن العقد في الفضاء الالكتروني يفرض واجب الاحترام على المتعاقدين أكثر مما يفرضه القانون ذاته.

وقد خلفت الممارسات العقدية بعض الحقوق لمقدمي خدمة الموقع مثل: الحق في تصحيح وفحص مضمون الوثائق التي تبث عبر الشبكة، وكذلك حق اختيار شكل المناقشات والحوارات التي توزع عبر الخدمات الإخبارية والحق في استبعاد كل مستخدم لا يحترم الالتزامات التي يفرضها القانون والعادات المرعية، كما أرست هذه الممارسات أيضا بعض الالتزامات على عاتق مستخدمي الشبكة والمستفيدين من خدماتها، مثل: احترام قواعد السلوك المستقرة في مجال التعامل عبر الشبكة، وكذلك احترام القانون وعدم إلحاق الأذى بالحياة الخاصة [2]، وسرية الأشخاص وحرية التعبير وحقوق الملكية الفكرية [3].

=ويمكن أن نقدم مثالا لعرف نشأ في المجتمع المعلوماتي وأصبح له طابع ملزم، وهو قبول كل من له موقع على شبكة الانترنت يطرح من خلاله خدماته وسلعه، الخضوع للتحكيم الالكتروني الذي تسيطر عليه مؤسسة الأيكان بصدد ما قد يثور من نزاع يتعلق باسم النطاق (الدومين) الذي يستخدمه عنوانا له في المجتمع المعلوماتي، وقد أصبح ذلك مسألة مفروضة على كافة المواقع على الشبكة، ولا يستطيع أحد الامتناع أو الخضوع له، للمزيد حول منازعات أسماء النطاق (الدومين) وكيفية تسويتها، أنظر: صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 325 وما بعدها.

[1] وهذا عملا بمبدأ: "العقد شريعة المتعاقدين".

[2] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 240.

[3] وتعد حقوق الملكية الفكرية من الموضوعات القانونية التي يهددها المجتمع الجديد للمعلومات ويعود هذا الأمر إلى سهولة نشر المؤلفات أو نسخها أو إعادة نقلها، بالإضافة إلى ضعف الحماية الممنوحة للمؤلف، للمزيد حول الموضوع انظر: نايت اعمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 59 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقد تباشر الدول إلى إعداد عقود نموذجية على مستواها الداخلي، والتي تعدها أصلا وطنيا وتسير عليها القوانين المعمول بها داخليا، حيث صنفت العديد من هذه النماذج على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، بالإضافة إلى عقود نموذجية ينحصر استخدامها قطاع معين[1].

وتهدف هذه النماذج إلى تحقيق الأمن القانوني بالنص على مجموعة من الأحكام التي تنظم العلاقات المتبادلة بين مستخدمي التبادل الالكترونية للبيانات بما في ذلك الشروط التي يعملون بموجبها، وتتضمن هذه النماذج أيضا عددا من القضايا الرئيسية نذكر منها: شكل رسالة البيانات وكيفية التحقق من استلامها، والتدابير الأمنية المتخذة ضد مخاطر وصول الرسائل أو فقدانها أو تدميرها، وسرية البيانات وتسجيلها وتخزينها، بالإضافة إلى تحديد المسؤولين عن عدم أداء الالتزامات وطرق تسوية المنازعات، وصولا إلى اختيار القانون الواجب التطبيق....الخ[2].

هذه العقود وما تتضمنه من شأنه أن يخلق عادات تؤكد استقرار العمل بها في مجال التجارة الدولية بصفة عامة والتجارة الالكترونية بصفة خاصة.

خامسا: قرارات التحكيم الالكتروني

يرى أنصار القانون الموضوعي الالكتروني أن تسوية منازعات التجارة الالكترونية يجب أن تتم بعيدا عن المحاكم الوطنية بواسطة قضاء متخصص، قضاته من رجال التجارة الالكترونية ذوي الخبرة بفروعها المختلفة، وحسب هؤلاء، فإن أفضل وسيلة لتسوية تلك

---

[1] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 65.

[2] ومن أمثلة العقود النموذجية نذكر منها:

نموذج Edia Association في المملكة المتحدة، ونموذج (CIGREF) club informatique de grand Enterprise française والذي تم إعدادها سنة 1999، وفي إيطاليا نموذج Ediforum، وفي استراليا نموذج Edia، وفي النرويج تم نشر نموذج في مارس 1993 يحمل اسم Norsk، للمزيد حول هذه النماذج راجع في ذلك: المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 178 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنازعات الالكترونية هي التحكيم والوساطة الالكترونية على أساس أن هذه الوسيلة تتسم بالسرعة، فضلا على أنها متاحة بين مستخدمي الانترنت.

ورغم قلة وحداثة المؤسسات المتخصصة في مجال حل منازعات عقود التجارة الالكترونية، إلا أن الأحكام التحكيمية الصادرة عنها تشكل مصدرا أساسيا يمكن من خلاله إرساء قواعد مادية مثل الحكم الصادر بمناسبة قضية Tierny et Email America الذي يقضي بمنع وحظر الإعلانات الالكترونية غير المشروعة على شبكة الانترنت [1].

الفرع الثالث: تقييم القواعد المادية للتجارة الالكترونية

اختلف فقهاء قانون التجارة الالكترونية l'ex électronica في مدى تكوين القواعد المادية في هذا القانون، لنظام قانوني بالمعنى الدقيق لهذا الاصطلاح، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه لا يمكن الإدعاء بوجود قانون للتجارة الالكترونية يغطي كل جوانب النشاط الذي يتعين أن يحكمه، في حين جانب من الفقه يرى أن القواعد المادية التي تنظم العمليات الالكترونية عبر الانترنت، هي قواعد قانونية normes juridiques قادرة على تكوين نظام قانوني معادل للنظام القانوني الذي تضعه الدولة، بهدف تنظيم الروابط القانونية بين أفرادها،

---

[1] بوديسة كريم،التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،في القانون تخصص قانون التعاون الدولي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ،ض87.
وتجدر الإشارة إلى أن أول مبادرة في إطار تأسيس قضاء الكتروني خاص بحل منازعات التجارة الالكترونية كان في مارس 1996 بأمريكا بموجب "مشروع القاضي الافتراضي"، ثم تلتها "المحكمة الافتراضية" والتي تم إنشائها في مركز بحوث القانون العام بكلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا في سبتمبر 1996، بالإضافة إلى هذين المشروعين، هناك تطبيقات أخرى، نذكر منها: مركز الوساطة والتحكيم في المنظمة العالمية للملكية الفكرية، طالع في ذلك الموقع الالكتروني: http://www.arbiter.wipo.net،

بالإضافة إلى أنه تم إنشاء هيئة في فرنسا تسمى: (imaginons un réseaux internet plus solidaire (IRI من أجل تسوية المنازعات صغيرة أو متوسطة القيمة على شبكة الانترنت، مشار إليه لدى: المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 166 وما بعدها.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبناءا على هذا الاختلاف وجب تحديد الطبيعة القانونية لتلك القواعد من خلال دراسة مدى تطابق القواعد المادية ووصف النظام القانوني (أولا)، ثم معرفة مدى تشكيل القانون الموضوعي الالكترونية لنظام قانوني مستقل (ثانيا).

أولا: مدى تمتع القواعد المادية للتجارة الالكترونية بصفة النظام القانوني

لدراسة مدى انطباق فكرة النظام القانوني على القانون الموضوعي الالكتروني الذي يتولى تنظيم المعاملات التي تتم عبر شبكة المعلومات الدولية، سنعرض بشيء من الإيجاز تعريف النظام القانوني، ومن تم نعرض إلى موقف الفقه من اكتساب القانون الموضوعي لصفة النظام القانوني.

الفقرة الأولى: تعريف النظام القانوني

يعرف النظام القانوني بأنه: "مجموعة متناسقة من القواعد تأتي من مصادر مرتبطة على نحو تدريجي، وتستلهم نفس المجموعة من المبادئ وذات الرؤية للحياة وللعلاقات داخل الوحدة الاجتماعية التي يجب أن تحكمها" [1]، بالإضافة إلى أن هذا النظام لا يقتصر فقط على مجموعة من القواعد السلوكية المتدرجة والتي تضبط الروابط القانونية، أو تقدم الحل المناسب لمنازعاتها، بل يلزم أن يوجد بجانبها تنظيم عضوي أو هيئة متماسكة لها مقوماتها، وقدرتها على خلق قواعد سلوكية[2].

وقد أضاف الفقيه الإيطالي Romano Santi أن أي نظام قانوني يجب أن يشتمل على مجتمع متجانس بدرجة كافية، وسلطة مؤثرة داخل ذلك الكيان ومجموعة قواعد تنظم سلوك الأشخاص داخل هذا النظام[3].

---

[1] بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 87.

[2] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 70.

[3] المنزلاوي صالح، المرجع السابق، ص 200.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: موقف الفقه من اكتساب القانون الموضوعي لوصف النظام القانوني

اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لفكرة تكوين القواعد المادية للتجارة الالكترونية لنظام قانوني، وانقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: نفي صفة النظام القانوني عن القواعد المادية للتجارة الالكترونية

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى رفض فكرة الوجود الخاص للقواعد المادية للتجارة الالكترونية، فهي حسبهم مجرد قواعد مادية تدخل ضمن عموم قانون التجار l'ex mercatoria ومن ثم فهي لا تشكل نظاما قانونيا قائما بذاته، فتلك القواعد لا تتميز بأي سمة خاصة تميزها عن القواعد المادية للتجارة الدولية [1].

هذا وتظهر هذه النقطة أن الدول غير متعاونة في هذا المجال، وليس لها الاستعداد بعد لترك المنازعات التي يكون أحد رعاياها طرفا فيها كي يحكمها هذا القانون، فضلا عن أن المصالح الاقتصادية والسياسية المتعارضة للدول ستمنع كل محاولة لإنشاء واكتمال هذا القانون الموضوعي، وجعله يشكل نظام قانون يفرض ويلزم جميع الأطراف باحترامه[2].

هذا الاتجاه سانده مجلس الدولة الفرنسي عندما أكد على إمكانية تطبيق التشريعات الحالية التي ينص عليها القانون الدولي الخاص على الانترنت، ولسنا بحاجة إلى قانون خاص به أو بالشبكات، لهذا اعتبر أنصار نفي صفة النظام القانوني عن القانون الموضوعي الالكتروني للتجارة الالكترونية، أن الهدف الأساسي لقواعد القانون الدولي الخاص هو تحقيق الأمان وليس تحقيق العدالة[3].

الاتجاه الثاني: الاعتراف بصفة النظام القانوني للقانون الموضوعي الالكتروني

---

[1] خليفي سمير، المرجع السابق، ص73.

[2] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 251.

وقد عرض الأستاذ Hobbes لنظرية تنازع أو تعارض المصالح داخل المجتمع الشبكي ويكون هذا التنازع في أقصى حالاته عندما لا يستطيع أفراد الجماعية أن يحددوا المصالح الخاصة لكل منهم أو مصالح الجماعة ككل، أنظر في ذلك: المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 202.

[3] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 73.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يؤكد أنصار هذا الاتجاه على وجود مجتمع افتراضي كوحدة واحدة متماسكة بدرجة كافية ويتمتعون بفكر واحد ومرتبطون بعلاقات ومعاملات وثيقة، مما يجعلهم يشكلون مجتمعا دوليا حقيقيا، يتولى أفراده وضع القواعد السلوكية التي تحكم معاملاتهم، وبالتالي فإن القواعد التي تصدر عنها تتمتع بالقوة والفعالية في الفصل في النزاعات المتعلقة بنشاطها، بل وتفرض الجزاءات التي تضمن احترام تلك القواعد، على غرار القواعد المادية للتجارة الدولية [1].

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أيضا على قدرة جماعة الانترنت على خلق القواعد السلوكية التي تحكم معاملاتهم، وينطبق هذا القول على القوانين النموذجية التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بخصوص التجارة الالكترونية، كما ينطبق أيضا على العقد النموذجي الذي وضعته غرفة التجارة الدولية بباريس بغرض تسهيل المعاملات عبر الشبكات الالكترونية، ولقد رتب القول السابق نتيجة مؤداها أن القواعد المادية للتجارة الالكترونية اجتمعت لها العناصر اللازمة لتكوين نظام قانوني مستقبل ومميز، هذه العناصر [2]هي:

- وجود مجتمع متجانس من المتعاملين في مجال التجارة الالكتروني.
- وجود كيانات وأجهزة قانونية تتولى مهمة تنقية القواعد السلوكية، وصياغتها والسهر على احترامها مثل: غرفة التجارة الدولية ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي...الخ.
- لا تفتقر للجزاء الذي يوقع عند مخالفتها، الأمر الذي ترتب عليه أن صرح جانب من الفقه أنه قد حان الوقت لإعلان استقلال هذا المجتمع الشبكي عن أي تدخل أو رقابة من قبل الدولة [3].

وحسب الأستاذ صالح المنزلاوي فإن الحجج التي ساقها أنصار الاتجاه الأول فيها نوع من المبالغة والمغالاة في الربط بين فكرة الـ l'ex électronica وفكرة الـl'ex mercatoria على

---

[1] خليفي سمير ، المرجع السابق ، ص74، وانظر أيضا: بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

[2] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص 206.

[3] المرجع نفسه، ص 207.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نحو لم يتصوروا معه وجود هذه الفكرة الأولى خارج إطار الفكرة الثانية وهو ما يصعب التسليم به، فالمشكلة حسبه لم تعد تتعلق بوجود أو عدم وجود قواعد مادية للتجارة الالكترونية، وإنما تخطت ذلك إلى مدى قدرة تلك القواعد على أن تشكل نظاما قانونيا متكاملا يستند على مبادئ كافية لضمان تماسكه وفاعليته.

ثانيا: مدى تشكيل القواعد المادية للتجارة الالكترونية لنظام قانوني مستقل

يعني البحث عن مدى اتصاف القواعد المادية للتجارة الالكترونية بالاستقلال، مدى تمتعها بصفة الإلزام الذاتي بالاستقلال عن النظام القانوني الداخلي، والنظام القانوني الدولي العام، وكذا إرادة الأطراف [1].

إن البحث عن مدى الاستقلالية التي تتمتع بها القواعد المادية للتجارة الالكترونية تقتضي من التطرق إلى: مدى كفايتها (الفقرة الأولى) ومن ثم مدى إلزاميتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مدى كفاية القواعد المادية للتجارة الالكترونية

من الثابت أن هذه القواعد ما زالت في بدايتها الأولى، فهي كالجنين في طور التكوين[2]، فبالرغم من تعدد مصادرها –كما أسلفنا– إلا أنها تخلو من القواعد القانونية التي تحكم مسائل أخرى على درجة كبيرة من الأهمية ومن أمثلة ذلك، المسؤولية، والشروط الشكلية اللازمة لإبرام أو صحة العقود... الخ[3].

وعلى ذلك فإن العجز الكائن في القواعد المادية للتجارة الالكترونية لا يمكن تلافيه إلا بالرجوع إلى النظم الوضعية في الدول المختلفة فضلا عن أن القانون الموضوعي لا يمكنه أن يشمل كل فروع القانون مثل قانون الاستهلاك والقانون المالي وغيرهما.

وإن كان صحيحا وجود قصور ونقص في هذه القواعد، فإن ذلك لا يعني عدم وجودها (القواعد المادية)، بل إن هذا النقد يؤكد وجود تلك القواعد مع قصور أحكامها فقط

---

[1] بن غرابي سمية، المرجع السابق، ص 141.

[2] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 254.

[3] المنزلاوي صالح، المرجع السابق، ص 240.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهي مسألة يمكن التغلب عليها مع الزمن، فالقاعدة القانونية من خصائصها أنها قاعدة سلوك تنشأ مع المجتمع، وهي تنشأ في وقت لاحق على قيام المجتمع وليست سابقة عليه ومن ثم فلا يتصور وجود قواعد قانونية خاصة بالمجتمع الافتراضي متكاملة سابقة على ميلاد وتكامل هذا المجتمع في حد ذاته، هذه المراحل في إنشاء القاعدة القانونية تنطبق أيضا على تكوين القواعد المادية للتجارة الالكترونية [1].

الفقرة الثانية: مدى الاعتراف بالقوة الملزمة للقواعد المادية للتجارة الالكترونية

بنظرة فاحصة لما يسمى بالقواعد المادية للتجارة الالكترونية يتضح بأنها مجموعة من قواعد السلوك المحدودة في نشأتها ومضمونها، ولا يتوافر فيها عنصر الاعتقاد بالإلزام والذي يعتبر ضروريا لتحويل العادة إلى عرف واجب الاحترام [2]، فمن الصعب في عالم التجارة الالكترونية أن يقوم الأطراف بفرض الجزاء على الآخر، تتغلب المصلحة الخاصة على المصلحة العامة في ظل تزايد المنافسة الشرسة بين الشركات التجارية التي تستخدم الشبكة كوسيلة لعرض منتجاتها أو إبرام عقود تجارية أو خدماتية والتي لا تبالي إلا بمصالحها الخاصة[3].

ومما سبق يمكن القول أن هناك تباين في القوة الإلزامية التي تنطوي عليها القواعد المادية للتجارة الالكترونية، حيث توجد قواعد ملزمة للأطراف وحدهم، كما هو الحال في الاتفاقيات الدولية والعقود النموذجية والتوجيهات الأوروبية، وتوصيات غير ذات قيمة قانونية إلزامية، وأحكام نموذجية مقترحة على الدول أو على المعنيين بالعمليات التجارية عبر الشبكة الدولية[4].

---

[1] صلاح علي حسين، المرجع السابق، ص 255.

[2] المرجع نفسه ، ص 251.

[3] خليفي سمير، المرجع السابق، ص76.

[4] المنزلاوي صالح ، المرجع السابق، ص250.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذن فالقواعد المادية للتجارة الالكترونية لا يمكن إنكار وجودها من الأساس، لكن كما رأينا– يمكن القول أنها تشكل نظام قانوني غير مكتمل كالبناء الذي وضع أساسه لكنه غير مشيد بعد، فهو نظام وليد لم يصل إلى مرحلة الاكتمال بعد.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمـــة

www.manaraa.com

خاتمــة:

تم التطرق من خلال هذه الدراسة إلى موضوع "**النظام القانوني للتجارة الإلكترونية**" والذي يعتبر من بين الموضوعات التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة، خصوصا في ظل التقدم والتطور الرهيب والمستمر الذي تعرفه ما يسمى بـ"التجارة الإلكترونية" كتحصيل حاصل لتطور وسائل وتكنولوجيات الاتصال والمعلومات .

ورغم المحاولات العديدة التي بذلت من جانب الفقه والقضاء في مختلف دول العالم للتوسع في تفسير النصوص القانونية الموجودة أصلا–التقليدية– وهذا حتى تشمل المعاملات الالكترونية إلا أنه من الواضح أن هذه النصوص ظلت قاصرة على استيعاب كافة الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، وهو ما دفع بالعديد من دول العالم إلى محاولة معالجة هذا الخلل، وذلك من خلال إدخال التعديلات اللازمة على النصوص التقليدية وهذا حتى تستوعب كل الجوانب القانوني للتجارة الإلكترونية أو لسن قوانين وتشريعات خاصة تتصدى لإشكالات التجارة الالكترونية.

وقد كان أول قانون في هذا الخصوص هو قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الذي أصدرته الأمم المتحدة في سنة 1996 والذي كان حجر الزاوية لأغلب القوانين التي عالجت موضوع التجارة الالكترونية و التي صدرت في العديد من دول العالم.

وعلى غرار العديد من الدول العربية التي كانت السباقة إلى إصدار تشريعات وقوانين خاصة بالتجارة الإلكترونية على غرار دولة تونس ودولة الأردن فإن المشرع الجزائري أصدر القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الذي سبقته مجموعة من القوانين والتي تتعلق ببعض جوانب التجارة الالكترونية على غرار القانون 15–04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة:

وبعد أن حاولنا الإلمام بمختلف عناصر موضوع البحث، نخلص غلى بعض النتائج والتوصيات التي نوجزها كالآتي:

أولا: النتائــج:

- إن الاقتصاد الرقمي هو الصيغة الحديثة للاقتصاد التقليدي ومستقبله المحتوم.
- إن التجارة الإلكترونية تتيح إمكانية التوسع في الأسواق العالمية بالإضافة إلى فتح أسواق جديدة.
- لتحقيق أقصى استفادة ممكنة من التجارة الإلكترونية وجب توفير بنية تكنولوجية عصرية في مجال الاتصالات، بالإضافة إلى منظومة قانونية متكاملة.
- صحيح أن العقود الإلكترونية تخضع في أغلب جوانبها للقواعد العامة إلا أن هذه الأخيرة–القواعد العامة– غير كافية لاستيعاب كل المفاهيم الإلكترونية.
- أما فيما يخص إثبات معاملات التجارة الإلكترونية، وبعد تطرقنا إلى المحررات الإلكترونية نلحظ أن أغلب التشريعات قد أقرت بالمساوات بين المحررات الإلكترونية والتقليدية في الإثبات، كما نبرز أهمية كل من التوقيع والتوثيق الإلكترونيين في ضمان سلامة هذه المحررات.
- أدى التطور الكبير الذي شهدته أنظمة الدفع الإلكترونية على انتشار التجارة الإلكترونية وذلك لما تحققه من سرعة والسهولة في التسوية المالية لمعاملات التجارة الإلكترونية.
- قصور أحكام المسؤولية المدنية–التقليدية– عن تحقيق الحماية الكافية لمعاملات التجارة الإلكترونية، وهو ما أدى بأغلب التشريعات إلى إقرار نصوص خاصة تعنى بتوفير الحماية اللازمة للمعاملات الإلكترونية من خلال فرض حقوق غير تقليدية للطرف الضعيف في معاملات التجارة الإلكترونية.
- صعوبة إعمال قواعد الإسناد التقليدية على عقود التجارة الإلكترونية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة:

وعلى ضوء ما سبق نعتقد أنه يمكن تقديم بعض التوصيات والتي نرى أن بإمكانها دعم وتعزيز وتطوير نشاط التجارة الإلكترونية من خلال:

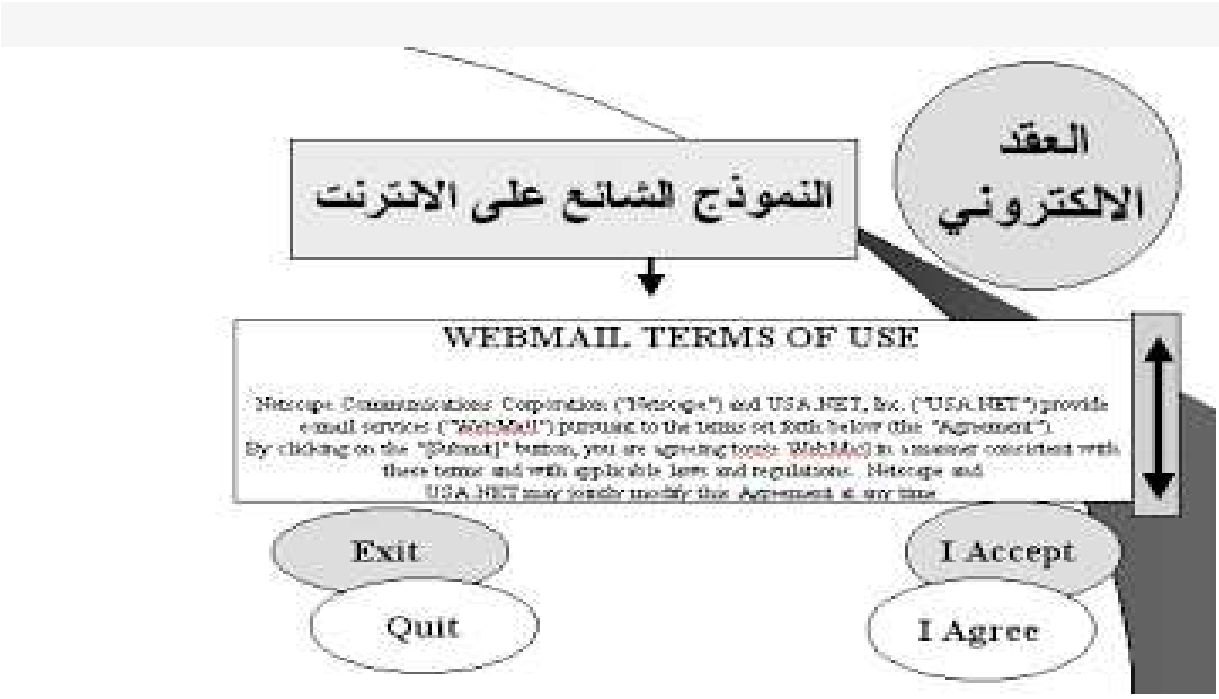
- ضرورة العمل على تطوير عملي وفعلي وسريع للبنية التحتية التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية، خاصة من حيث جودة ونوعية شبكة الاتصالات على المستوى الوطني.
- العمل على تعزيز الثقافة والوعي الإلكتروني سواء بين المستهلكين أو بين المهنيين وهذا لا يكون إلا عن طريق العمل على تقويم الإطار البشري المختص في مجال تكنولوجيا المعلومات.
- تطوير النظام البنكي بما يتماشى والتطورات الحاصلة في مجال الدفع الإلكتروني، كالدفع باستعمال الهاتف المحمول المقرون بحساب بنكي أو بريدي.
- ضرورة تنسيق العمل على المستوى الدولي لإقرار قانون موضوعي إلكتروني يأطر التجارة الإلكترونية مع مراعاة مقتضيات حماية المستهلك الإلكتروني.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملاحـــق

www.manaraa.com

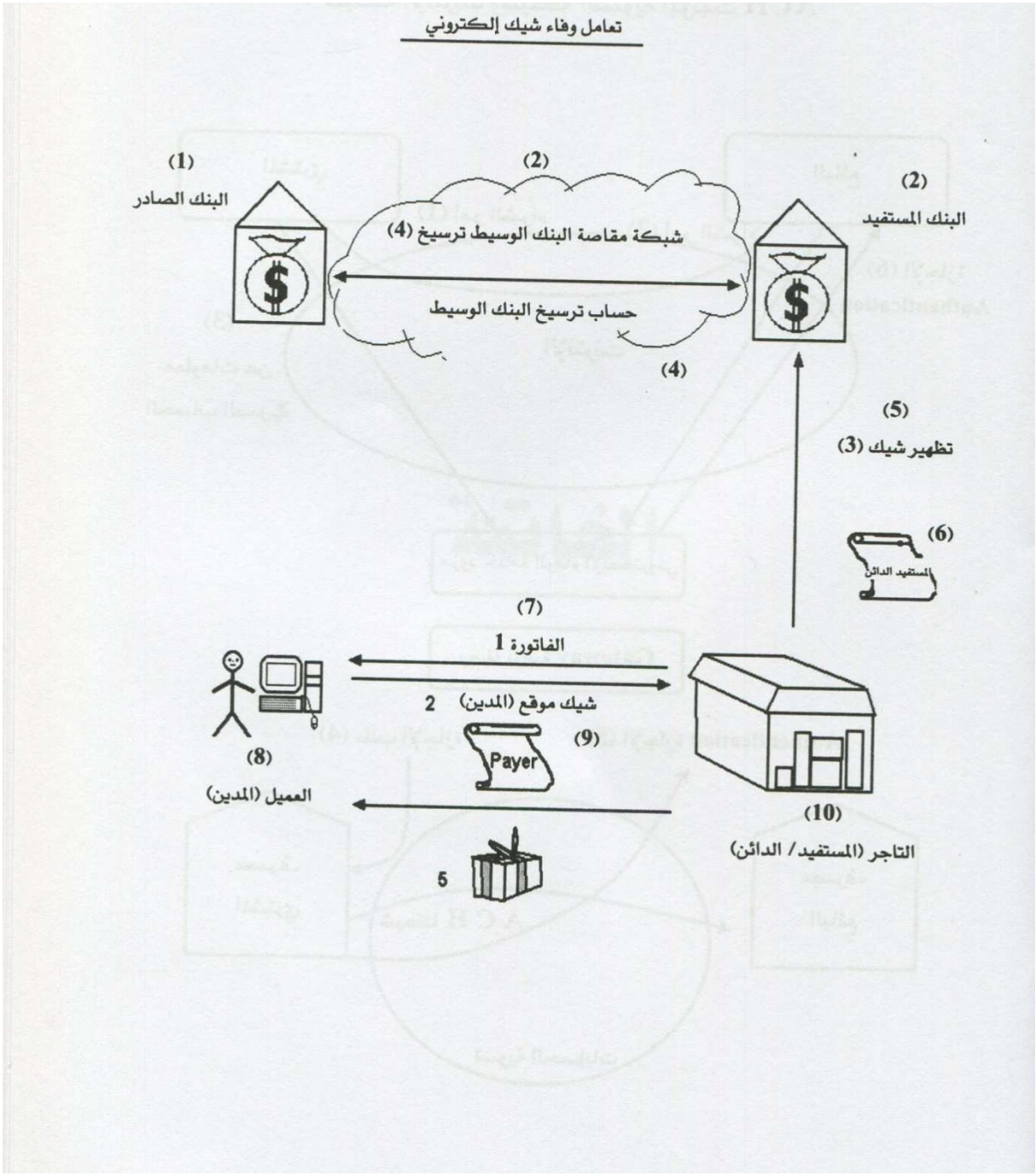
الملحق رقم 01



Source : http://alisalahmed.blogspot.com/2008/06/blog-post_6401.html.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

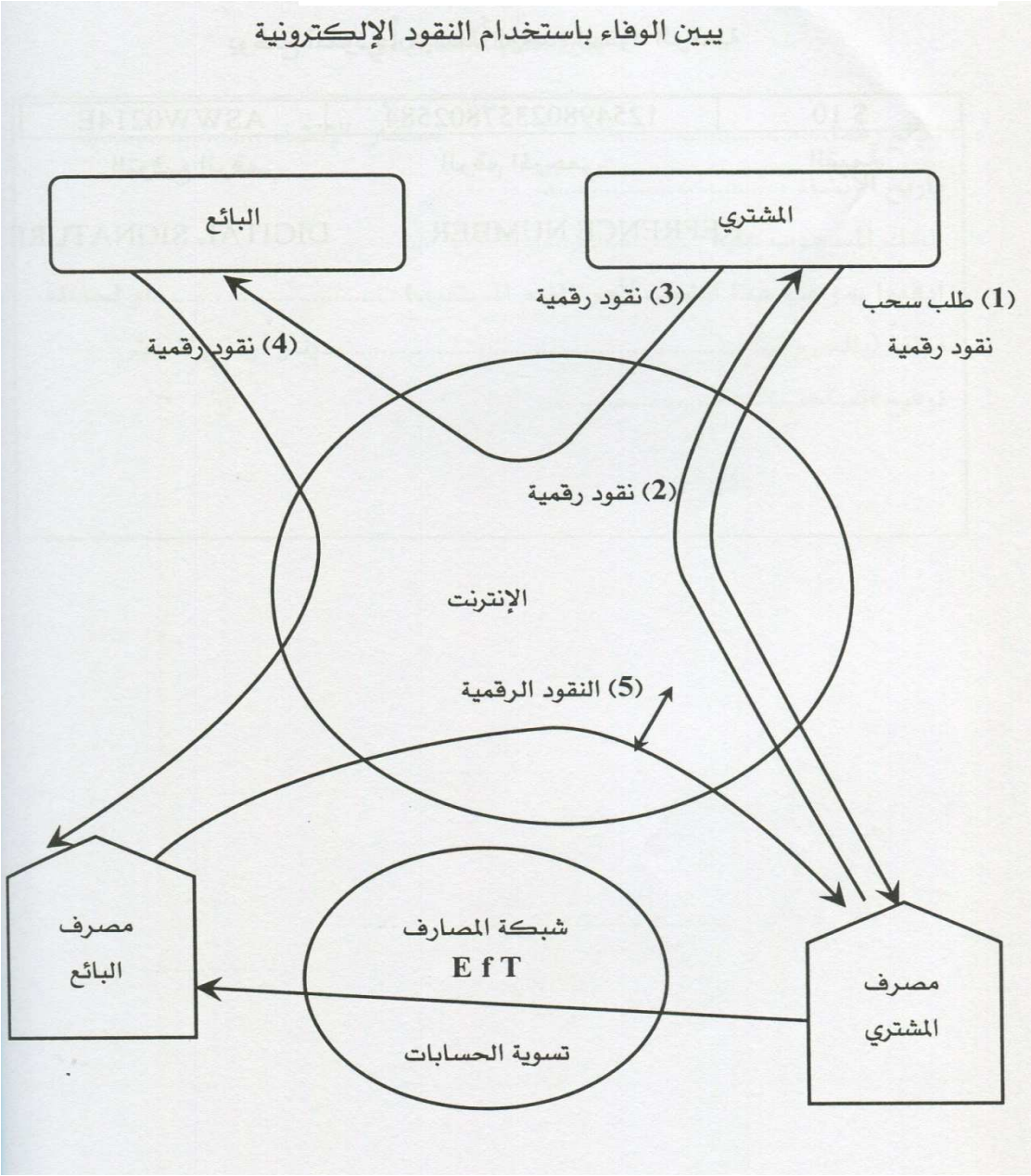
الملحق رقم 02



المصدر: ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية- دراسة تحليلية مقارنة-، دار الثقافة، الأردن، 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الملحق رقم 03



المصدر: ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية- دراسة تحليلية مقارنة-، دار الثقافة، الأردن، 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قائمة المراجع

www.manaraa.com

المـــــراجع:

I-باللغة العربية:

أولا: الكتب:

1- أبو العيداء محمد إبراهيم، عقود التجارة الالكترونية، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2011.

2- أبو السعود رمضان، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

3- أبو فروة محمد محمود، الخدمات البنكية الالكترونية عبر الانترنت، دار الثقافة، الأردن 2009.

4- أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية مصر، 2008.

5- الحلالمة محمد نصار، التجارة الالكترونية في القانون، دار الثقافة، الأردن، 2012.

6- الكسواني عامر محمود، الجارة عبر الحاسوب، دار الثقافة، الأردن، 2008.

7- المومني نهلا عبد القادر، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة، الأردن، 2008.

8- النصيرات محمد علاء، حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات-دراسة مقارنة-، دار الثقافة، الأردن، 2005.

9- السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام-الواقعة القانونية- ج2، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.

10- السنباطي إيهاب، الموسوعة القانونية للتجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

11- العيسوي إبراهيم، التجارة الالكترونية، المكتبة الأكاديمية، مصر، 2003.

12- الصيرفي محمد، التجارة الالكترونية، مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، مصر، 2005.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

13- الثورة عايد جلال، وسائل الدفع ا لالكتروني، دار الثقافة، الأردن، 2009.

14- الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت-دراسة مقارنة، ط2، دار الثقافة، الأردن، 2011.

15- الخلايلة عايد رجا، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2009.

16- الغريب سعيد فيصل، التوقيع الالكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005.

17- أمير فرج يوسف، التجارة الالكترونية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

18- ـــــــــــــ، التوقيع الالكتروني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

19- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

20- بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، 2002.

21- برهان سمير، إبرام العقد في التجارة الالكترونية، بحث منشور في مؤلف بعنوان: الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، تأليف مجموعة باحثين، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، 2003، ص ص 97-125.

22- بختي إبراهيم، التجارة الالكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، الجزائر، 2005.

23- دودين محمود بشار، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة، الأردن، 2006.

24- يوسف حسن يوسف، التجارة الالكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2011.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

25- زريقات عمر خالد، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد، الأردن، 2007.

26- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية- دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.

27- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

28- ـــــــــــــــ، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

29- ـــــــــــــــ، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

30- محمد سعيد أحمد اسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

31- محمد فواز المعالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-، دار الثقافة، عمان، 2008.

32- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.

33- منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي، "الشركات التجارية"، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

34- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

35- مقابلة زيد نبيل، النظام القانوني لعقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2009.

36- ناهد فتحي الحموري، الأوراق التجارية الالكترونية- دراسة تحليلية مقارنة-، دار الثقافة، الأردن، 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

37- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2012.

38- سفر أحمد، أنظمة الدفع الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

39- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

40- عبد الله عبد الكريم عبد الله، جرائم المعلوماتية والانترنت (الجرائم الالكترونية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

41- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.

42- ـــــــــــــــــــ، مكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنت في القانون العربي النموذجي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

43- عبير ميخائيل الهندي الطوال، النظام القانوني لجهات توثيق التوقيع الالكتروني، دار وائل، الأردن، 2010.

44- علي حسن طرح البحور، عقود المستهلكين الدولية ما بين فضاء التحكيم والقضاء الوطني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

45- علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

46- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

47- عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

48- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

49- فيلالي علي، الالتزامات- الفعل المستحق للتعويض-، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

50- فتحي ناصف حسام الدين، حماية المستهلك من خلال قواعد تنازع القوانين، دار النهضة العربية، مصر، 2004.

51- صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارية الالكترونية بين القضاء والتحكيم، آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

52- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

53- قارة آمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، ط الثانية، دار هومة، الجزائر، 2007.

54- رأفت رضوان، التجارة الالكترونية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 1999.

55- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

56- ـــــــــــــــ، التحيكم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

57- ـــــــــــــــ، أمن الجريمة الالكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

58- ـــــــــــــــ، أمن مراسلات البريد الالكتروني، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

59- ـــــــــــــــ، لوجستيات التجارة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

60- خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية، دار قنديل، مصر، 2013.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-رسائل الدكتوراه:

1-العيشي عبد الرحمان، ركن الرضا في العقد الالكتروني، رسالة دكتوراه، علوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017.

2-بن شهرة شول، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

3-زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

4-حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمي تيزي وزو، 2015.

5-مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017.

6-عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

7-قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

8-رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000.

9-شويرب خالد، القانون الواجب التطبيق على العقد الجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع: الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.

10- شنين صالح، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

11- خميخم محمد، الحماية الجبائية للمستهلك في عقود التجارية الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

ب- <u>مذكرات الماجستير</u>:

1- أحمد مسعود مريم، آليات مكافحة جرائم تكنولوجيات الإعلام والاتصال في ضوء القانون 04/09، مذكرة ماجستير، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، وقلة 2013.

2- الحمصي خالد خالد، عقد الخدمة المعلوماتية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، 2015.

3- بوديسة كريم، التحكيم الالكترونية كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون تعاون دولي كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012.

4- بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الباز 02، سطيف، 2013.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

5- بورزق إبراهيم فوزي، دراسة تحليلية حول التجربة الجزائرية في مجال العقد الآلي البنكي، دراسة حالة القرض الشعبي الجزائري ملخص مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير، شعبة العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2008.

6- بلقاسم عبد الله، المحررات الالكترونية وسيلة لإثبات العقد الالكتروني-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

7- بن حميدة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.

8- بن غرابي سمية، عقود التجارة الالكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

9- دحماني سمير، التوثيق في المعاملات الالكترونية- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

10- ديمش سمية، التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

11- هباش فوزية، دور التجارة الالكترونية في تفعيل مناطق التجارة الحرة - حالة منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى-، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية واقتصاد دولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الشلف، 2012.

12- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الالكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

13- لوصيف عمار، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرون مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009.

14- لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة الذباح الوطنية، فلسطين، 2008.

15- لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الالكترونية – دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015.

16- مداح أحمد التجارة الالكترونية من منظور الفقه الإسلامي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، 2006.

17- نايت اعمر علي، الملكية الفكرية في إطار التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

18- نواف محمد مفلح الذيابات، الالتزام بالتبصير في العقود الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013.

19- عيد عبد الحفيظ، مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

20- علام رشيد، عوائق تطور التجارة الالكترونية في الوطن العربي، دراسة حالة الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعلم العالي، المملكة المتحدة، 2010.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

21- عتيق حنان، مبدأ سلطان الإرادة في العقود الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، معهد الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2012.

22- فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني وحيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015.

23- صراع كريمة، واقع وآفاق التجارة الالكترونية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2014.

24- قسنطيني حدة صبرينة، العقد الالكتروني (الانعقاد والإثبات)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2012.

25- خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الالكترونية، مذكرة لينل شهادة الماجستير في القانون الدولي، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

26- خشة حسيبة، وسائل الدفع الحديثة في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

ج-مذكرات الماستر:

1- السعيد محمد وبوحليفي قويدر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

2- امدالو سهام، لحسن ليلى، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

3- بن الشيخ الحسين يامنة، بن صيد منال، حماية المستهلك في التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

4- بن ناصر أمال، كنفود وداد، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الضبط الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة، 2015.

5- بعرة سعيدة، الجريمة الالكترونية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

6- جبار خديجة، عثماني نسيمة، حماية المستهلك في ظل العقود الالكترونية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات شهادة الماستر، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خمس مليانة، 2015.

7- طيموش عزولة، علاوات فريدة، التوقيع الالكتروني في ظل القانون رقم 15-04، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

8- كابة حليمة، حماية التوقيع الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2017.

9- لويفي عامر، العقد الالكتروني كيفية انعقاده وإثباته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة سطيف، 2017.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- لطرش وفاء، هواين سارة، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الضبط الاقتصادي، كلية الحقوق – تيجاني هدام، جامعة الإخوة منتوري-، قسنطينة1، 2017.

11- لمداوي حان، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، حقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2017.

12- مزيان أميرة، نويوة عائشة، التجارة الالكترونية والجرائم الواقعة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.

13- معمري مرزاقة، المفاوضات في عقود التجارة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.

14- معني سليمة، وسائل الدفع الالكترونية وانعكاساتها على الوطن العربي والجزائر خاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014.

15- سيني مخالفية نور الدين، القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

16- سلطان خديجة، إحلال وسائل الدفع التقليدية بالوسائل الالكترونية، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، تخصص مالية ونقود، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: المقالات والمداخلات:

1- السيد باسم، "الأساس القانوني لمسؤولية مزودي الخدمة الانترنت في سوريا"، **مجلة جامعة البحث**، المجلد 39، العدد 59، سوريا، 2017، ص ص (1-27)

2- بوخالفة حدة، "النظام القانوني المتعهد الإيواء عبد الانترنت"، **مجلة المفكر**، العدد 14، جامعة بكسرة، 2015، ص ص 1-14.

3- بلحارث ليندة، الحماية القانونية لوسائل الدفع الالكترونية، **مداخلة في الملتقى الوطني الثامن حول آلية تفعيل وسائل الدفع الحديثة في النظام المالي والمصرفي الجزائري**، يومي 13-14 مارس 2017، الجزائر، ص ص 1-12.

4- بن دعاس فيصل، إشكالات الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري» محاضرة في إطار التكوين المحلي المستمر للقضاة، مجلس قضاء قسنطينة، 2011، ص 12، متوفر على الموقع الالكتروني:

https://sitesgoogle.comsite/Faycelcyber/pdf.

5-بن عمارة نوال، **وسائل الدفع الالكتروني، الآفاق والتحديات**، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، بحث منشور على الموقع:

http://www.douis.free/article/e-commerce-agx/Benamara.PDF consulté 03/03/2018.

6- زعبي عمار، "الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك"، **مجلة المفكر**، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص 118-132.

7- حوالف عبد الصمد، "دور التوقيع والتصديق الالكترونيين في تأمين وسائل الدفع الالكترونية"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، العدد 3، السنة الخامسة،جامعة الكويت، سبتمبر 2017، ص ص 335-393.

8- حنان مليكة، النظام القانوني للتوقيع الالكترونية في ضوء التوقيع الالكتروني السوري – دراسة مقارنة –، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، المجلد 26، العدد الثاني، سوريا ،2010، ص ص 549-573.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9- يوسفي نور الدين، بروك الياس، "تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الالكترونية"، **مجلة المفكر**، ع13، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، د س ن، ص ص 252-269.

10- يوسف مريم، يحياوي نعيمة، " التجارة الالكترونية وآثارها على اقتصادية الأعمال الويبية"، **المجلة الجزائرية للتنمية الاقتصادية**، عدد 6 ،كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2017، ص ص 179-192.

11- لرقط عزيزة ، "الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الالكتروني في التشريع الجزائري"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائري، 2017، ص 112، 116.

12- لشهب حورية، (النظام القانوني للتجارة الالكترونية- دراسة مقارنة-)، **مجلة العلوم الإنسانية**، العدد 23، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، 2011، ص ص 25-43.

13- موكة عبد الكريم، "القانون واجب التطبيق عقد البيع الدولي الالكتروني"، **المجلة الأكاديمية للبحث العلمي**، العدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 193-212.

14- معزوز دليلة، "حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني"، **مجلة معارف**، العدد 22، قسم العلوم القانونية، جامعة آكلي محمد أولحاج بالبويرة، جوان 2017، ص ص 1-19.

15- عابد العبدلي، التجارة الالكترونية في الدول الإسلامية، (الواقع، التحديات، الآمال)، المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، 2005.

16- عبد الفتاح محمود الكيلاني، "مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، دراسة مقارنة، "**مجلة كلية الحقوق**، جامعة بنها، مصر، د س ن، ص ص 471-514.

17- عدوكة لخضر، بن عيزة حدو، مداخلة بعنوان التجارة الالكترونية وأثرها على الاقتصاد، **الملتقى الدولي الرابع**، عصرنة نظام الدفع في البنوك وإشكالية اعتماد التجارة الالكترونية في الجزائر، المركز الجامعي خميس مليانة، 26 أفريل، 2001.

18- عطوي مليكة، "الجريمة المعلوماتية"، **حوليات جامعة الجزائر**، ع21، جامعة الجزائر، جوان، 2012، ص ص 4-21.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

19- خليفي مريم، الالتزام بالإعلام وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية، **دفاتر السياسة والقانون**، العدد 04،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2011، ص ص 201-223.

رابعا: النصوص القانونية:

- **القوانين الوطنية:**

- النصوص التشريعية:

1- أمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج ر ع 46 الصادر بتاريخ 8 جوان 1966 معدل ومتمم.

2- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر ع 78 والصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

3- أمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري ج ر ع 101 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

4- أمر 03-05 مؤرخ في 9 جويلية 2003 يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج ر ع 44، الصادر بتاريخ 23 جويلية 2003.

5- أمر 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ع 52 الصادر بتاريخ 27 أوت 2003.

6- قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مؤرخ في 2017/2016/06/23، ج ر ع 04 الصادر بتاريخ 2004/06/27، معدل ومتمم بالقانون 06/10 مؤرخ في 2010/08/15 ج ر ع 46 الصادر في 2010/08/18.

7- قانون 06-01 المؤرخ في 20 أفريل 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ع 14 الصادر بتاريخ 08 مارس 2006.

8- قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مؤرخ في 25 فيفري 2008 ج ر.ع 15 الصادر بتاريخ 8 مارس 2009.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

9- قانون 09-04 مؤرخ في 14 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر ع 57 الصادر بتاريخ 16 أوت 2009.

10- قانون 15-04 مؤرخ في 1 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ج ر ع 06 الصادر بتاريخ 20 فيفري 2015.

11- قانون 17-11 لسنة 2018 مؤرخ في 25 ديسمبر 2017 المتعلق بقانون المالية لسنة 2018 ج ر ع 76.

12- قانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر ع 28 صادر بتاريخ 16 ماي 2018.

- **النصوص التنظيمية:**

o **المراسيم:**

1-مرسوم رئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 2014/09/08 المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات المحررة بالقاهرة بتاريخ 2010/12/21 ج ر ع 57 الصادر بتاريخ 2014/09/25.

2- مرسوم تنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها ج ر ع 15 الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 200.

3- مرسوم تنفيذي 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكي و الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ج ر ع 37 الصادر بتاريخ 07 جوان 2007.

4- مرسوم تنفيذي 18-112 مؤرخ في 5 أفريل 2018 يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء الكتروني ج ر ع 7 الصادر بتاريخ 11 أفريل 2018.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- **الأنظمة:**

1- نظام 05-07 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005 يتعلق بأمن أنظمة الوفاء ج ر ع 37 الصادر بتاريخ 4 جويلية 2005.

- **القوانين الأجنبية:**

1- القانون المدني المصري.

2- القانون عدد 83 لسنة 2000، مؤرخ في 09 أوت 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 11 أوت 2000، العدد 64.

3- قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية لسنة 1996 الصادر في الجلسة رقم 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 فيفري 2015.

4- توجيه مجلس السوق الأوروبية المشتركة الصادر في 2000/09/18 تحت رقم 2000/EC/46 المتعلق بالنقد الالكتروني.

- **الوثائق:**

- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقد البيع الدولي للبضائع 1980.

- اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية.

- اتفاقية الاتحاد الإفريقي حول أمن القضاء الالكتروني وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي، تم اعتمادها في الدورة العادية الثالثة والعشرون لقمة رؤساء ودول وحكومات الاتحاد الإفريقي المنعقدة في ملابو، غينيا الاستوائية، 27 يونيو 2014.

II- باللغة الفرنسية

A-Ouvrages :

1- Armand- f- fause , la signature electronique transaction sur internet, ,paris, 2001.

2-Ahmed Salem , jean - marie Albert: lexique d d'économie -Dalloz- paris,8eme édition, 2004.

B-Thèses:

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

1-Yassad Horia, le contrat de vente internationale de marchandises ,thèse pom le doctorat en droit, faculte de droit, université mouloud mammri de tizi ouzou,2012.

C- Article :

Groote Bertel , « l'internet et le droit international privé : un mariage doiteuse ?a propos des affaires yahoo et Gutmick », Revue ubiquité –droit des technologies de information, n=° 16, septembre 2003, disponible sur le site :
www.lex-electronica.org/docs/articles116.pdf.

D- CODE

1- code civile français.

III- المواقع الالكترونية:

- https://ar.wikipedia.org
- www.uncitral.org.
- http://www.wikipedia.org/wiki
- http://www.jetf.cnri-reston-va-us.
- http://isoc.org.
- www.itu.int.
- www.icann.org.
- www.w3.org.
- mawdoo3.com/
- www.uncitral.org
- https://www.almaany.com/qdict.ph?language=arabic.
- http s://www.e-juristes.org/le-phishin-comporantes-et-sa
- http:// www.elexinter.net.
- www.uobabylon.edu.iq/publications/low...article .ed19.doc.
- http://www.arbiter.wipo.net.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فهرس
المحتـــويات

www.manaraa.com

المحتــوى	الصفحة
بسملـــــة	**أ**
شكر وتقدير	**ب**
إهداء 1	**ج**
إهداء 2	**د**
قائمة المختصرات	**هـ**
مقدمـة	**1**
الفصل الأول: التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية	
المبحث الأول: ماهية التجارة الالكترونية	**8**
المطلب الأول:التعريف بالتجارة Alلالكترونية	**8**
الفرع الأول:تعريف التجارة الالكترونية	**8**
أولا: تعريف الفقه للتجارة الالكترونية	**9**
ثانيا: تعريف المنظمات الدولية للتجارة الالكترونية	**11**
الفقرة الأولى: في منظمة الأمم المتحدة	**11**
الفقرة الثانية: في منظمة التجارية العالمية(OMC)	**12**
الفقرة الثالثة: في منظمة الاتحاد الأوروبي	**13**
الفقرة الرابعة: في منظمة الاتحاد الإفريقي	**13**
ثالثا: التعريف التشريعي للتجارة الالكترونية	**14**
الفقرة الأولى: في التشريع الفرنسي	**14**
الفقرة الثانية: في التشريع الأمريكي	**15**
الفقرة الثالثة: في التشريع المصري	**15**
الفقرة الرابعة: في التشريع التونسي	**16**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الخامسة: في التشريع الجزائري	16
الفرع الثاني: تمييز التجارة الالكترونية عن المفاهيم المشابهة لها	17
أولا: التجارة الالكترونية والأعمال الالكترونية	17
ثانيا: التجارة الالكترونية والتسويق الالكتروني	18
ثالثا: التجارة الالكترونية والتجارة عبر الانترنت	19
المطلب الثاني: خصائص وأشكال التجارة الالكترونية	20
الفرع الأول: خصائص التجارة الالكترونية وتقييمها	20
أولا: خصائص التجارة الالكترونية	21
الفقرة الأولى: غياب الوثائق الورقية في المعاملات التجارية	21
الفقرة الثانية: تسليم المنتجات الكترونيا	21
الفقرة الثالثة: وجود وسيط الكتروني	21
الفقرة الرابعة: غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف المتعاقدة	22
الفقرة الخامسة: السرعة في إنجاز العمليات التجارية	22
ثانيا: تقييم التجارة الالكترونية	23
الفقرة الأولى: مزايا التجارة الالكترونية	23
الفقرة الثانية: عيوب التجارة الالكترونية	26
الفرع الثاني: أشكال التجارة الالكترونية	29
أولا: بين وحدة أعمال و وحدة أعمال أخرى	29
ثانيا: بين وحدة أعمال والمستهلكين	31
ثالثا: بين الحكومة ووحدات الأعمال أو العملاء	32
رابعا: بين مستهلك ومستهلك آخر	33
المطلب الثالث: البنية التحتية التكنولوجية لمزاولة نشاط التجارة الالكترونية	34

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: وسائل الاتصال الحديثة لتنفيذ التجارة الالكترونية	35
أولا: الهاتف	35
ثانيا: التلكس أو التبادل البرقي	37
ثالثا: الفاكس	38
رابعا: الحاسب الآلي	40
الفرع الثاني: الانترنت كأهم وسيلة لمزاولة نشاط التجارة الالكترونية	41
أولا: التعريف بالانترنت	42
الفقرة الأولى: لغة	42
الفقرة الثانية :اصطلاحا	42
ثانيا: صور استخدام الانترنت في التجارة الالكترونية	44
الفقرة الأولى: خدمة الويب العالمية والتجارة الالكترونية	45
الفقرة الثانية : خدمة البريد الالكتروني Electronique mail	46
الفقرة الثالثة :غرف المحادثة chatting Rooms	47
المبحث الثاني: عقود التجارة الالكترونية وقواعد إبرامها	47
المطلب الأول: مفهوم عقود التجارة الالكترونية	48
الفرع الأول:التعريف بعقود التجارة الالكترونية	48
أولا: تعريف العقد الالكتروني	48
الفقرة الأولى: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني	48
الفقرة الثانية: التعريف الوارد في المواثيق الدولية	49
الفقرة الثالثة: التعريف الوارد في التشريعات الداخلية للدول	50
ثانيا: خصائص عقود التجارة الالكترونية	51
الفقرة الأولى: خصوصية الإثبات والوفاء	51

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: خصوصية النطاق (دولية أو محلية)	52
الفقرة الثالثة: عقود تبرم عن بعد بوسيلة الكترونية	52
ثالثا: تمييز عقود التجارة الالكترونية عن عقود الفضاء الالكتروني المحيطة بها	53
الفقرة الأولى: عقد الدخول إلى الشبكة	53
الفقرة الثانية: عقد إنشاء المتجر الافتراضي	54
الفقرة الثالثة: عقد الإيجار المعلوماتي	55
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقود التجارة الالكترونية	55
أولا: العقود الالكترونية من عقود الإذعان	56
الفقرة الأولى: تعريف عقد الإذعان	56
الفقرة الثانية: مبررات اعتبار العقد الالكتروني من عقود الإذعان	56
ثانيا: العقود الالكترونية من عقود المساومة	57
المطلب الثاني:مراحل تكوين عقود التجارة الالكترونية	59
الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعاقد (المفاوضات الالكترونية)	59
أولا: المقصود بالتفاوض الالكتروني:	59
ثانيا: أركان التفاوض الالكتروني وقواعده:	60
الفقرة الأولى: أركان التفاوض الالكتروني	60
الفقرة الثانية: قواعد التفاوض الالكتروني	62
الفرع الثاني: مرحلة التعاقد الالكتروني	63
أولا: التراضي في العقود الالكترونية	63
الفقرة الأولى: الإيجاب الالكتروني	64
الفقرة الثانية: القبول الالكتروني	65
ثانيا: المحل والسبب في العقد الالكتروني	67

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الأولى: محل العقد الالكتروني	67
الفقرة الثانية: السبب في العقد الالكتروني	69
المطلب الثالث: الإثبات في عقود التجارة الالكترونية	70
الفرع الأول: المحررات الالكترونية	71
أولا: التعريف بالمحررات الالكترونية	71
ثانيا: شروط إنشاء المحرر الالكتروني	73
الفقرة الأولى: أن يكون المحرر الالكتروني مقروءا	74
الفقرة الثانية: أن يكون مستمرا وغير قابل للتعديل إلا بإتلافه أو ترك أثر مادي عليه	74
الفقرة الثالثة: إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدر السند أو تسلمه	75
ثالثا: حجية المحررات الالكترونية في الإثبات	75
الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني	76
أولا: تعريف التوقيع الالكتروني	77
ثانيا: صور التوقيع الالكتروني وبيان حجيته القانونية	79
الفقرة الأولى: صور التوقيع الالكتروني	79
الفقرة الثانية: مدى حجية التوقيع الالكتروني	81
الفرع الثالث: التصديق الالكتروني	82
أولا: جهة التصديق الالكتروني	83
الفقرة الأولى: تعريف مؤدي جهة التصديق الالكتروني	83
الفقرة الثانية: مهام جهات التصديق الالكتروني	83
ثانيا: شهادة التصديق الالكتروني	85
الفقرة الأولى: تعريف شهادة التصديق الالكتروني	85

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: بيانات شهادة التصديق الالكتروني	85
المطلب الرابع: وسائل الدفع المعتمدة في التجارة الالكترونية	86
الفرع الأول: وسائل الدفع الالكترونية المطورة	87
أولا: الأوراق التجارية المطورة	87
الفقرة الأولى: الشيك الالكتروني	87
الفقرة الثانية: السفتجة الالكترونية	89
ثانيا: النقود الالكترونية	91
الفرع الثاني: وسائل الدفع الالكترونية الحديثة	94
أولا: البطاقات البنكية الالكترونية	95
الفقرة الأولى: البطاقات الائتمانية	95
الفقرة الثانية: البطاقات غير الائتمانية	97
ثانيا: البطاقات الذكية	97
ثالثا: المحافظ الالكترونية	99
الفصل الثاني: الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية والقانون واجب التطبيق	
المبحث الأول: الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية	103
المطلب الأول: الحماية المدنية للتجارة الالكترونية	103
الفرع الأول: المسؤولية المدنية في مجال التجارة الالكترونية	104
أولا: المسؤولية التقصيرية الالكترونية	104
الفقرة الأولى: الخطأ الالكتروني	104
الفقرة الثانية: الضرر الالكتروني	106
الفقرة الثالثة: العلاقة السببية	108

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: المسؤولية العقدية الالكترونية (la responsabilité contractuelle)	109
الفقرة الأولى: الخطأ العقدي الالكتروني	109
الفقرة الثانية: الضرر العقدي	114
الفقرة الثالثة: العلاقة السببية	114
الفرع الثاني: الاتجاه الحديث لحماية المستهلك الالكتروني	115
أولا: الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد	116
ثانيا: حماية المستهلك عند إبرام العقد	119
ثالثا: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد	121
المطلب الثاني: الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية	124
الفرع الأول: الحماية الجنائية للتاجر في إطار التجارة الالكترونية	125
أولا: الجرائم الواقعة على الموقع الالكتروني	125
الفقرة الأولى: الجرائم الماسة بنظام الموقع الالكتروني	126
الفقرة الثانية: الجرائم الماسة بمعطيات الموقع الالكتروني	128
ثانيا: المسؤولية الجنائية لمزودي خدمات الانترنت	130
الفقرة الأولى: تعريف مزودي خدمة الانترنت	130
الفقرة الثانية: قيام المسؤولية الجنائية لمزودي خدمة الانترنت	132
الفرع الثاني: الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية	135
أولا: الحماية الجنائية للمستهلك قبل التعاقد	136
ثانيا: الحماية الجنائية للمستهلك أثناء التعاقد	138
الفقرة الأولى: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني	138
الفقرة الثانية: الحماية الجنائية لوسائل الدفع الخاصة بالمستهلك الالكتروني	142

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثالثا: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني	145
الفقرة الأولى: الحماية الجنائية للتوقيع الالكتروني للمستهلك	145
ثانيا: الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري والصناعي	147
المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على معاملات التجارة الالكترونية	149
المطلب الأول: تطبيق قواعد الإسناد التقليدية على معاملات التجارة الالكترونية	149
الفرع الأول: إخضاع العقد لقانون الإرادة	149
أولا: مدى إعمال مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارية الالكترونية.	151
الفقرة الأولى: مضمون قانون الإرادة في مجال عقود التجارة الالكترونية	151
الفقرة الثانية: الاعتراف بمبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية	152
الفقرة الثالثة: كيف يمارس الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد الالكتروني	154
ثانيا: الصعوبات التي تواجه إعمال مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارية الالكترونية والقيود الواردة عليه.	157
الفقرة الأولى: صعوبات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق في مجال التجارية الالكترونية	157
الفقرة الثانية: القيود الواردة على مبدأ سلطان الإرادة في عقود التجارة الالكترونية	159
الفرع الثاني: الإسناد الموضوعي	164
أولا: قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة	164
الفقرة الأولى: تطبيق قانون الموطن المشترك	164

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفقرة الثانية: تطبيق قانون الجنسية المشتركة	165
ثانيا: تطبيق قانون بلد إبرام العقد أو محل تنفيذه	166
الفقرة الأولى: إسناد عقود التجارة الالكترونية لقانون دولة محل الإبرام	166
الفقرة الثانية: إسناد عقود التجارة الالكترونية لقانون دولة محل التنفيذ	169
الفرع الثالث: الإسناد المرن	171
أولا: مضمون فكرة الأداء المميز للعقد " la prestation caractéristique	171
ثانيا: موقف القضاء والتشريعات الوطنية والدولية من فكرة الأداء المميز	173
ثالثا: مدى تطبيق فكرة الأداء المميز على عقود التجارة الالكترونية	175
المطلب الثاني: مدى الحاجة للقواعد المادية للتجارة الالكترونية " l'ex électronica" (قانون موضوعي الكتروني)	176
الفرع الأول: التعريف بالقواعد المادية للتجارة الالكترونية (القانون الموضوعي الالكتروني)	177
أولا: تعريف القواعد المادية للتجارة الالكترونية	177
ثانيا: خصائص القواعد المادية للتجارة الالكترونية	178
الفقرة الأولى: قانون تلقائي في نشأته	178
الفقرة الثانية: قانون طائفي ونوعي	179
الفقرة الثالثة: قانون عبر دولي	180
الفرع الثاني: مصادر القواعد المادية للتجارة الالكترونية	180
أولا: الاتفاقيات الدولية والتوصيات الأساسية الدولية	181
ثانيا: تقنيات السلوك	182
ثالثا: الأعراف والعادات والممارسات المستقرة	183

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعا: العقود النموذجية	**185**
خامسا: قرارات التحكيم الالكتروني	**186**
الفرع الثالث: تقييم القواعد المادية للتجارة الالكترونية	**187**
أولا: مدى تمتع القواعد المادية للتجارة الالكترونية بصفة النظام القانوني	**188**
الفقرة الأولى: تعريف النظام القانوني	**188**
الفقرة الثانية: موقف الفقه من اكتساب القانون الموضوعي لوصف النظام القانوني	**189**
ثانيا: مدى تشكيل القواعد المادية للتجارة الالكترونية لنظام قانوني مستقل	**191**
الفقرة الأولى: مدى كفاية القواعد المادية للتجارة الالكترونية	**191**
الفقرة الثانية: مدى الاعتراف بالقوة الملزمة للقواعد المادية للتجارة الالكترونية	**192**
خاتمـــة	**195**
الملاحــق	**199**
قائمة المـراجع	**203**
فهرس المحتويات	**222**

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com