وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد -النعامة-

معهد الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر- ل.م.د–

الشعبة : حقوق

التخصص: قانون الأعمال

تحت عنوان

النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية

من إعداد الطلبة:

-قاسمي نوال

-لمام حورية

تحت إشراف

د.علوش صابرة

المناقشة من طرف اللجنة المكونة من:

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
د.بلقاسم مولاي	أستاذ محاضر قسم " أ "	رئيسا
د.علوش صابرة	أستاذ محاضر قسم "ب"	مشرفا و مقررا
أ.سنينات عبد الله	أستاذ مساعد قسم " أ "	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقنا لهذا العمل العلمي

والشكر الكبير

للأستاذة المشرفة علوش صابرة على كل المجهودات المبذولة

لنجاح هذا البحث العلمي و تقديم يد المساعدة والإرشاد

كما نتقدم بالشكر الجزيل لأساتذة أعضاء اللجنة

ونشكر كل من ساعدنا من قريب او بعيد

الإهداء

- قاسمي نوال -

بعد التوفيق من الله عزوجل الحمد لله

والشكر له الذي وفقنا لهذا

وما كنا لنوفق لولا ان وفقنا الله .

إلى من مهد لي طريق العلم ورافقني طيلة مشواري

" أبي العزيز".

الى من وجهتلي طريقي وانارتلي دربي وشجعتني على تحمل الصعاب

" امي العزيزة"

الى من رافقني طيلة دراستي الجامعية وحفزني في حياتي الشخصية

"زوجي العزيز"

الى كل اخواتي واخوتي وابنائهم .

الى كل من ساندني من قريب اوبعيد.

الى كل اهل العلم .

الى كل اساتذة جامعة العلوم القانونية والإدارية خاصة الأستاذة المؤطرة
على كل مجهوداتها المقدمة لنجاح هذا العمل العلمي

الى كل من ساهم معي في انجاز هذا العمل .

كل هؤلاء اسمى عبارات الشكر والعرفان.

- لمام حورية -

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،وبعونه وفضله أنهيت هذا المشوار العلمي

إلى من غرسا في حب العلم،وكانا لي العون والسند في كل مراحل حياتي

إلى والدتي العزيزة ،تاج راسي ونبع عطائي،أرفع إليكي ثمرة تعبي،فأنتي الفضل بعد الله فيما أنا عليه اليوم

إلى أساتذتي الكرام،الذين لم يبخلوا بعلمهم وتوجيهاتهم، وكانوا نبراسا ينيرلي الطريق في درب المعرفة

إلى أختاي واخي واصدقائي ،من شاركوني الجلم،وآمنوا بي في لحظات الشك، و ساندوني بالدعاء والكلمة الطيبة

إلى كل من كان له أثرفي مسيرتي العلمية،مهما كان صغيرا

لكم جميعا أهدي هذا العمل

قائمة المختصرات:

ط:طبعة

ص: الصفحة

ج:الجزء

ع:العدد

ق.م.ج:قانون المدني الجزائري

ق.ت.ج: طبعةقانون التجاري الجزائري

مقدمة

إن ممارسة النشاط التجاري يعني التعامل بقواعد القرض والوديعة والشركة والوكالة وغيرها من الأعمال التجارية التي عرفت منذ القدم، فبعد التحول الذي حدث في القرن الخامس وبعد إنهيار الإمبراطورية الرومانية أصبح المجتمع الأوروبي مجتمع ذو نشاط زراعي مما أدى إلى ظهور صراعات بين طائفة التجار الذين حاولوا بعد ذلك البحث عن قانون يوحدهم ويحميهم فظهر القانون التجاري في أوربا بفضل التجمعات التجارية التي كانت تنعقد بشكل دوري في عدة مدن أوربية.

إن تطور القانون التجاري رسميا في فرنسا كان له أثر على عدة دول منها الجزائر ومصر التي استمدت قواعدها منه في شتى قوانينها، إلا ان التجارة ومظاهرها عرفت تغيرات كثيرة، خاصة ثورة تكنولوجيا المعلومات والإتصالات التي ظهرت بظهور الحواسب و الأنترنت التي قضت على عنصر الوقت والمسافة.

فأصبح من السهل على أي شخص في أي مكان أن يحصل على جميع ما يريد من معلومات، ذلك أن التجارة الإلكترونية أحد أهم هذه المعلومات ولاشك أن الوقوف على هذه العملية يحقق الفائدة الموجودة من إبرام عقود التجارة الإلكترونية بإعتبارها السمة الغالية في هذا العصر.

ان التطور التكنولوجي المذهل في مجال تقنية الإتصالات و المعلومات الذي نعيشه اليوم،أذى إلى ظهور هذا النوع من المعاملات التي لم تكن معروفة من قبل،فهناك مئات الآلاف من المعاملات و العقود التي تبرما يوميا من خلال شبكة الأنترنت و هذه العقود هي نفسها عقود التجارة الإلكترونية.

فنمو التجارة الإلكترونية انعكس على حجم المبادلات التجارية التي تتم من خلالها حيث تجاوزت مليارات الدولارات و ذلك في فترة قصيرة نسبيا،فاصبحت التجارة الإلكترونية السمة البارزة لتجارة العصر،و اصبحت شبكة الأنترنت مركزا تجاريا يتسع لجميع سكان الأرض و التي يتم من خلالها تبادل السلع و الخدمات و عرض المنتجات للبيع من خلال المتاجر الإفتراضية،و التي وفرت الوقت و الجهد و قللت من المصاريف و النفقات،لأن المتجر الإفتراضي على الشبكة يقوم بعمل دون اللجوء الى تكاليف باهظة.ذلك ان المستهلك يستطيع ان يطلب السلعة التي يريدها دون ان يغير مكانه،و في اي وقت وعلى مدار الساعة،وبثمن أقل في الكثير من الأحيان من تلك التي تباع في المتاجر التقليدية، ومن أجل توفير الحماية لهذا المستهلك فقد نصت غالبية قوانين التجارة الإلكترونية على إعطائه الحق في ارجاع السلعة خلال فترة زمنية معينة من تاريخ استلامها أو من تاريخ إبرام العقد.

و بظهور الأنترنيت والعقود المبرمة في بيئتها ستظهر بطبيعة الحال نزاعات قانونية غير معروفةمن قبل، تخص انعقاد العقود، تنفيذها، تفسيرها وإثباتها، مما يثيرمشكلة معرفة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود المبرمة بين غائبين مكانا في عالم إفتراضي لايعترف بالحدود الجغرافية، مما يصعب على قواعد الإسناد في القانونالدولي الخاص إخضاع العالقة القانونية إلى أحكامقانون دولة معينة، وهذا راجع إلى اختلاف البيئة التي تطورت فيهاقواعد الإسناد و بيئة التقدمالتكنولوجي كوسيلة للإتصال. كما أنه إذا تم التوصل إلى تحدبد الجهةالمختصة بالنظر فيالنزاع، فإن لجوء الأطراف إليها يثقل كاهلهم من خلال تحمل عبءالتنقل والإقامة والمصاريفالناجمة عنها، كما يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق لا يعترف بهذاالنوع من العقود، الأمر الذي ينجر عنه ضياع حقوق الأطراف.

كل هذا أدى بالمهتمين بالموضوع إلى ايجاد سبيل جديد وبديل عن القضاء لفض نزاعات عقودالتجارة الإلكترونية من خلال استخدام وسائل تماثل تلك التي تم إبرامالعقود بها، بالتالي فضالنزاعات يكون عبر الشبكة العنكبوتية دون الحاجة إلى تواجد الأطراف في مكان واحد وذلك عن طريق تزاوج الوسائل البديلة لتسوية النزاعات مع وسائل تكنولوجيا المعلومات لتتطور إلى وسائلجديدة تسمى الوسائل الإلكترونية لحل منازعات عقود التجارةالإلكترونية1، وهي الفكرة التي لاقترواجا كبيرا في مجال تسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارةالإلكترونية، كون الآليات البديلةلحل المنازعات هي ذاتها المستخدمة لحل منازعات عقود هذه التجارة.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية موضوعنا في إرتباطه بتطور تسلسلي ذلك أن العقود التجارية الإلكترونية أصبحت من ممارساتنا اليومية، فهي تسمح بقيام علاقات تعاقدية مباشرة بين الأطراف من خلال شاشات الحواسيب الآلية أو الهواتف النقالة والتي تستدعي معرفة القانون الواجب التطبيق من حيث المكان في هذا النوع من العقود التجارية، وتحديد نوعية المتعاملين في هذا المجال مبينا السهولة التي تستمر بها جميع المعاملات والتعاقدات عن بعد، ضف إلى ذلك إبراز المدى القانوني والبعد التجاري أثناء إبرام عقود التجارة الإلكترونية.

أسباب إختيار الموضوع:

إن مجال التجارة الإلكترونية واسع وغير محدود ويعتمد على وجود عنصر أجنبي في العلاقات التي تنشأ بين الطرفين لأنه ينعقد عبر الأنترنت ويكون التعاقد فيه عن بعد. فالتجارة من هذا النوع تعتمد على نظام معلوماتي وأدواته كلها إلكترونية تتمثل في الحاسوب الآلي، الهاتف النقال وشبكة الأنترنت وغيرها من التقنيات التي تلعب دورا مؤثرا في نشاط هذه التجارة كالتحويل الإلكتروني للنقود أو التسويق ببطاقات الدفع أو الإئتمان ولهذا وجب تسليط الضوء على مفهوم عقود التجارة الإلكترونية خاصة جوانبها التكنولوجية والقانونية وكذا الشروط التي تفرضها التجارة الإلكترونية على العامل البشري.

فالطبيعة الخاصة لعقود التجارة الإلكترونية أثارت العديد من المشكلات القانونية غير المسبوقة على راسها كيفية التوصل الى القانون الواجب التطبيق لتسوية المنازعات الناتجة عن العقود المبرمة في هذا العالم الإفتراضي الجديد نتيجة عدم وجود قانون او تشريع موضوعي خاص ينظم مثل هذا النوع من العقود المستحدثة من جهة ،و من جهة ثانية عدم صلاحية قواعد التنازع التقليدية لمواجهة هذا الفراغ التشريعي و الذي بدأ الإهتمام به في الفترة الحرجة التي عرفها العالم و المتعلقة بوباء كورونا19 COVID.

الهدف من اختيار هذا الموضوع:

الهدف من الدراسة هو التعرف على المشكلاتالناجمة عن تطبيق قواعد التنازع التقليدية علىعقود التجارة الإلكترونية، ثم عرض الحلول والبدائلالقانونية المقترحة والمقررة لفض النزاعاتمن أجل الوصول إلى نظام قانوني متكامل، وملائملتسوية مثل هذه النزاعات بنفس التقنية التيتم انعقادها بها، ويحقق السرية والإئتمان والحسمالسريع للقضايا، ويحافظ على حقوق المتنازعينوفق ما تتطلب الطبيعة التجارية لهذه العقود، ويكونمقننا في قوانين الدولة الجزائرية التي تعرفتأخرا كبيرا في مجال العقود الإلكترونية مقارنة بالتشريعات العربية مثل تونس والأردن

فهذه الدراسة تهدف ايضا إلى فهم الإطار القانوني الذي ينظم هذا النوع من العقودوالتي تُعقد عبر الإنترنت أو وسائل الاتصال الرقمية،هذا الموضوع أصبح في غاية الأهمية بسبب النمو الكبير في التجارةالإلكترونية وتزايد الاعتماد على الإنترنت في إتمام الصفقات التجارية، ما يتطلب تطوير تشريعات وممارسات قانونيةتناسب هذا النوع من المعاملات.و تتمثل الأهداف الرئيسية للموضوع في :

1. *تحديد المفاهيم القانونية الأساسية:*

مثل ماهية العقد الإلكتروني، وأطرافه، وأركانه، وأدواته القانونية (مثلا التوقيع الإلكتروني).

2. *تسليط الضوء على التحديات القانونية:*

مثل حماية حقوق المستهلك في بيئة الإنترنت، مسألة الأمانوالخصوصية، وفجوات القانون التقليدي في التعامل مع التجارة الإلكترونية.

3. توضيح القوانين المحلية والدولية:

فهم قوانين التجارة الإلكترونية المعمول بها في دول مختلفة، وكذلكالاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن العقود الدولية للبيع (CISG) واللوائح الخاصة بحماية البيانات(مثل اللائحة العامة لحماية البيانات GDPR).

4. *دراسة طبيعة العقود الإلكترونية*:

مثل عقود البيع الإلكتروني، عقود التوريد عبر الإنترنت، وعقود البرمجياتوالخدمات الرقمية، وفهم كيفية توافق هذه العقود مع القوانين المحلية والدولية.

5.*إيضاح السبل القانونية لحل النزاعات:*

نظرًا للطبيعة الرقمية للعقود، تظهر ضرورة وجود آليات لحل المنازعات(مثل التحكيم الإلكتروني أو المحاكم الإلكترونية).

6. *التطورات المستقبلية:*

مناقشة التأثيرات المحتملة للتطورات التكنولوجية مثل الذكاء الاصطناعيبالتالي، تساهم دراسة هذا الموضوع في وضع أسس قانونية فعالة تضمن حماية الأطراف وتسهيل العملية التجاريةالإلكترونية بشكل آمن ومؤثر.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا على مناهج قانونية متعددة اهمها القانون و التكنولوجيا و من ابرزها ما يلي:

1-المنهج التحليلي:

لتحليل النصوص القانونية الوطنية و الدولية التي تنظم عقود التجارة الإلكترونية ،مثل القوانين الخاصة بالتوقيع افلكترونينو البيانات الإلكترونيةنو التجارة عن بعد،مع تحليل الآراء الفقهية و الإجتهادات القضائية ذات الصلة.

2-المنهج المقارن:

لمقارنة التنظيم القانوني لعقود التجارة الإلكترونية في بعض التشريعات بالتشريع الوطني بهدف توضيح اوجه التشابه و الإختلاف.

3-لعرض المفاهيم الأساسية للتجارة الإلكترونية و العقود الإلكترونية و انواعها و خصائصها و اطرافها

الإشكالية الرئيسية للبحث تتمثل في :

- إلى أي مدى سايرت التشريعات التقليدية في تنظيم العقود المبرمة على شبكة الإتصالات؟

- و هل الأمر يتطلب تشريع جديد و خاص يختلف عن النصوص القانونية التقليدية و الذي يحكم هذا النوع من المعاملات الإلكترونية؟

و من ثم نطرح التساؤلات الفرعية المتمثلة في :

- إن تحديد النظام القانوني لعقد التجارة الإلكترونية يستوجب منا الإجابة على بعض التساؤلات :
- هل العقد الإلكتروني نفسه نفس العقد المدني ؟
- ماهو مجلس العقد ما دام التعاقد عن بعد ؟
- وماهي الضمانات المقدمة لطرفي العقد في القوة الملزمة له أو في تنفيذه ؟
- وماهي حجية هذا النوع من العقود في الإثبات ؟
- ما هو النظام الذي يسري على هذا العقد ؟

للإجابة على هذه الإشكالات قمنا بتقسيم موضوعنا إلى فصلين رئيسيين ،فالفصل الأول نتناول فيه ***ماهية التجارة الإلكترونية*** و الذي قسمناه إلى المبحث الأول الذي يختص ***بالتطور التاريخي للتجارة الإلكترونية***الذي يضم بدوره المطلب الأول(التطور من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية)،*المطلب الثاني (التجارة الإلكترونية و خدمة الأنترنت)*،والمبحث الثاني فيختص ***بمفهوم التجارة الإلكترونية***و يضم المطلب الأول(تعريف التجارة الإلكترونية)،*المطلب الثاني (سمات التجارة الإلكترونية و خصائصها)*،في حين يتناول الفصل الثاني ***القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية*** و الذي يضم بدوره المبحث الأول الذي نتطرق فيه إلى ***ابرام العقد الإلكتروني وحجيته في الإثبات***،اما المبحث الثاني الذي يحتوي ***على منازعات العقود الدولية الإكترونية واختصاصها القضائي*** و بعدها عرضنا خلاصة لكل ما تطرقنا اليه.

الفصل الأول

ماهية التجارة الإلكترونية

شهدت تكنولوجيا المعلومات والإتصالات الإلكترونية تغيير تسلسلي عبر السنوات ما أدى إلى تطور سريع للتبادل الإلكتروني بمختلف أشكاله ومن بينها البريد الإلكتروني وكذلك شبكة المعلومات العنكبوتية الويب (www)، وهذا ما أثر بشكل مباشر على الطريقة التي يتم بها إجراء المعاملات والصفقات التجارية. حيث حل التبادل الإلكتروني للبيانات محل المستندات الورقية الخطية على نحو مزايد وبصورة مضطردة، لذلك إعتبرت التجارة الإلكترونية من أكثر الموضوعات إثارة للجدل القانوني في عصر المعلومات والإتصالات الإلكترونية وذلك بسبب خصوصياتها ووضعها القانوني الجديد وكيفية حمايتها من مخاطر التقنية العالية والتكنولوجيا المتطورة لأن التجارة الإلكترونية تنطوي على مخاطر جمة وتثير التحديات في كثير من الأحوال خاصة عندما يتعلق الأمر بكيفية إبرام العقد عبر الإنترنت ومايصاحب ذلك من مسائل قانونية وتقنية منها ما يتعلق بالإثبات أو بأمن المعلومات أو بالملكية الفكرية أو غير ذلك من أمور ذات صلة.
فما هي المبادئ الأساسية للتجارة الإلكترونية ؟

المبحث الأول:التطور التاريخي للتجارة الإلكترونية

ولدت التجارة الإلكترونيةTrade commrce من التجارة التقليدية بفضل ثورة الإتصالات المعلوماتية، فتنوعت مفردات تلك التجارة مثل "تجارة الأنترنيت" و" التجارة أون لاين" و"التجارة الرقمية" و " التجارة عبر المواقع الإلكترونية" و"التجارة الممكنة" وغيرها من الأسماء الأخرى المعرفة بالتجارة الإلكترونية، فكل السمات تهدف إلى حدوث تحول نوعي في المبادلات التجارية التقليدية أثر من التطور في تكنولوجيا الإتصالات وخصوصا الشباك الرقمي للكمبيوتر. إن تكنولوجيا الإتصالات والشبكات الكمبيوتر تشكل "الجسد الحي" لهذا النوع من التجارة، لأن هذا النوع من التجارة لايوجد من دون شبكات الإتصالات المتطورة والأجهزة الرقمية بأنواعها، ومن ثم فالتجارة الإلكترونية تقاس بمعايير التطور في التقنيات الرقمية وبمدى التقدم في المجال الإلكتروني كسرعة الإتصال التي تساعدنا على عرض سريع للمواقع الإلكترونية، لذلك نجد أن تقويم التجارة الإلكترونية العربية يرتكز على مدى التطور مثل إنتشار الكمبيوتر والتقدم في شبكات الهاتف الخلوي والأنترنيت والأقمار الإصطناعية
الإتصالات الضوئية opticfiber وغيرها.[1]

لقد أدى انتشار الأجهزة الإلكترونية وتقدم تقنية المعلومات إلي تغيير عادات وتقاليد الشعوب لأن هذه التجارة تتعلق بمصلحة المستهلك ورغباته فهو بذلك يلمس نتائج وآثار التقدم العلمي والتكنولوجي على حياته الشخصية والعملية.[2]

وحتى تقدم وسائل الإتصال المسموعة والمرئية بين الدول والشعوب عن طريق وسائل الإعلام المختلفة من خلال الإعلانات التي تقدمها عن المنتجات والإختراعات الحديثة، دفع بالإنسان إلى إقتناء هذه التكنولوجيا الحديثة، مما أدى إلى تدفق السلع والخدمات من مختلف الدول المقدمة إلى المستهلكين في كل دول العالم حيث سهلت وسائل الإتصال الحديثة إتصال المتدخل بالمستهلك بسهولة ويسر في أي مكان بالعالم لذلك وجب ظهور تنظيم تشريعي يحكم هذه التجارة من حيث كيفية التعاقد وحفظ حقوق المتعاقدين وإثباتها وحتى الحماية الجنائية لهذا النوع من التجارة والأطراف المتعاقدة فيه.[3]

المطلب الأول: التطور من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية.

إن النشاط التجاري بمفهومه المعاصر لم يعد يقتصر على النطاق الجغرافي الذي يلتقي فيه المتعاملون في هذا المجال، بل إمتد ليشمل الصفقات التجارية التي تتم عن بعد من خلال الإتصال غير المباشر بين المتعاملين عبر الأنترنيت. وقد تغير شكل السوق في يومنا هذا وتبدل مكانه، فبعد أن كانت المحلات تتوزع على جانب الشارع وتترامى بجوار بعضها

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والإجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الأزاريطة، الإسكندرية 2009 ، ص18.
[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص243 .
[3] بيل جيتش، المعلوماتية بعد الأنترنت ، طريق المستقبل ترجمة عبد السلام رضوان ، سلسلة علم المعرفة ، الكويت ، العدد231 ، ص5، مقتبس من المرجع نفسه ، ص244

البعض أصبحت مراكز التسوق التجاري عبر الأنترنيت هي البديل المربح للتسوق مما يعد إنعكاسا طبيعيا لتطور العصر يتماشى مع تطور تقنيات وأدوات المعاملات المالية الإلكترونية، التي أثرت على عملية البيع التقليدية وذلك من خلال مقارنتها مع عملية البيع الحديث.[1]

الفرع الأول: الشكل التقليدي لعملية البيع.

هو التداول العادي للسلع بداية من المنتج أو الموزع لها والذي يقوم بإمداد تجار الجملة أو تجار التجزئة ويقومون ببيعها إلى المستهلك وفي كل مرحلة من مراحل التداول السابقة يقوم كل من طرف بإضافة هامش ربح على ثمن السلعة حتى تصل إلى المستهلك بسعر أو بثمن محدد يزيد على السعر المحدد من قبل المنتج أو الموزع، ذلك أن التداول التقليدي للسلع يستغرق فترة زمنية طويلة نتيجة تعدد المراحل التي يتم فيها تداول السلعة، هذا فضلا عن تأثر هذا التداول بحركة الأسواق و انخفاظ أو إرتفاع الأسعار.[2]

الفرع الثاني: الشكل الحديث لعملية البيع

لقد تأثر الشكل الحديث لعملية السلع بظهور التجارة الإلكترونية في أوائل السبعينيات وما صاحبها من تطبيق تحويلات إلكترونية للآموال وتبادل الإلكتروني للبيانات وقد أدى ذلك كله إلى إختصار مراحل تداول السلعة ومن ثم إنخفظ سعرها ووصولها إلى المستهلك بسعر ملائم لإمكانيات العادية وعلى ذلك فلا تقتصر التجارة الإلكترونية على المبادلات التى تتم بين التاجر والمستهلك وهو الحال الذي تستحوذ فيه الكتب والأسطوانات المدمجة وأجهزة وبرامج الكمبيوتر وخدمات السفر وحجز التذاكر والخدمات المالية على النصيب الأكثر توقعا لتحقيق نجاح عاجل وكبير هو العمليات التي تتم بين القطاعات التجارية فيما بينها.[3]

المطلب الثاني : التجارة الإلكترونية و خدمة الأنترنت

تتجلي علاقة التجارة بالأنترنت من خلال وجود معاملات تجارية بين الأفراد عن بعد بطريقة سريعة و سهلة و إستخدام شبكة الأنترنت في الأغراض التجارية بدأ عام 1992 عندما ظهرت شبكة "wideweb word" أو "www" وهي إحدى فروع شبكة الأنترنت، حيث تقوم هذه الأخيرة على تقديم البيانات في صورة قوائم وملفات، وإستخدام الصورة الملونة، وكذلك تقديم طرق البحث السهلة السريعة عن المواقع.وقد ظهرت أولى المواقع التجارية على الشبكة عام 1993، واقتصرت هذه المواقع على تقديم إعلانات متعلقة ببعض السلع.[4]

إذ كان واقع شبكة النترنيت في بداية إطلاقها بعكس ميلاد النشر الإلكتروني التي تتضمن معلومات عامة وتعريفية وإعلامية فإن السائد في وقتنا الحاضر شيوع مواقع التجارة الإلكترونية حتى المواقع المعلوماتية البحثة، أضافت إلى

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 10.

[2] بشار محمود دو دين ، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، بدون مكان نشر ، 2006، ص36.

[3] بشار محمود دو دين ، المرجع نفسه، ص36.

[4] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق ، ص13

مواقعها مداخل لأنشطة التسويق والخدمات على الخط، ولايكاد يخلو موقع من نشاط إشهاري ومالي مباشر أو غير مباشر.ويلاحظ أن معدلات الزيادة في مستخدمي الأنترنيت قد رافقها نماء وتطور محتوى المواقع العاملة على الأنترنت، وذلك بإضافة خدمات إلكترونية ومداخل للبريد الإلكتروني والتواصل مع الموقع، وذلك في مختلف أنواع المواقع العامة، مثل (midiamatirix) ،فإن أكثر من خمسة عشر (15) قطاع تعليمي استخدم من حيث عدد الزائرين لم يكن يتضمن في عام 1992 أي خدمات تتصل بالتجارة الإلكترونية،أما في الوقت الحاضر فإن جميع هذه المواقع المشار إليها تعرض خدمات تجارة إلكترونية (إتصالات، بريد إلكتروني، أخبار عامة، خدمات ذات علاقة بالهواية، معلومات حول العمال، وتسوق على الخط.[1]

الفرع الأول : الأنترنت و المبادلات التجارية .

إن تقارير المؤسسات البحثية التي تعتني بالأنشطة المالية على الأنترنيت بينت حصول زيادة كبيرة في اللجوء إلى التجارة الإلكترونية، وتوجد شواهد كثيرة على ذلك فشركة (DEEL) الشهيرة في أعمال الكمبيوتر حققت زيادة كبيرة في مبيعاتها على الخط ، ويرجع هذا التنامي في التجارة الإلكترونية إلى حقيقة منطقية مؤداها أنه لاتجارة إلكترونية بدون وسائل إلكترونية، وقطعا فإن المعبر عن وسائل التكنولوجيا المدمجة هو نظام الكمبيوتر بمعناه الواسع الذي يتيح الربط بينه وبين غيره من الأنظمة لضمان تبادل المعلومات وإنعقاله وتحقيق عمليات الدخول إلى النظام ومنه إلى الأنظمة الأخرى ذلك أن التجارة الإلكترونية إنما هي كمبيوتر وشبكة وحلول وموقع ومحتوى، فالكمبيوتر ترشيح البيانات ومعالجتها وتصميم عرضها وإسترجاعها.[2] إن تناقل المعلومات بإتجاهين من النظام إليه يكون عبر الشبكة، والحلول تتيح إنفاد المنشأة لإلتزاماتها وتنفيذ الزبون أو العميل للإلتزاماته لحلول أو برمجيات التجارة الإلكترونية، وموقع على شبكة تعرض المنتجات أو الخدمات ومايتصل بها إضافة إلى انشطة الإعلام وآليات السوق، ومحتوى هو في ذاته مفردات الموقع من المنتجات والخدمات وما يتصل بها لكن ضمن لإطار العرض المحفز للقبول والكاشف عن قدرات الموقع التقنية والتسويقية، ذلك أنه في تقرير شهر لها صدر في العام 2000، بينت "منظمة التعاون والتنمية " OCED أن الإستخدام المكثف للتقنيات الرقمية، أو ما يسمى بمركب "تكنولوجيا المعلوماتية والإتصالات" technolgyinformation communication" وإختصارا ict في الولايات المتحدة أدى إلى حقبة " التسعينيات المجلجلة" nineties roaring .[3]

وشهد الإقتصاد الأمريكي ظاهرة نادرة من النمو السريع والمتواصل في عالم الأنترنيت وخاصةعلى صعيد التجارة الإلكترونية من دون معاناة الظواهر "المكونة" أي من دون تضخم ولا تغيير في أسعار الفائدة، كما لاحظ التقرير أيضا أن الإقتصاد نمى بقدر متناسب مع مدى إستخدامه لمركبICT أي بالقدر الذي تحول فيه إلى الإقتصاد المبني على معرفة ldge know conomy basede" من الطراز الأول مثلا البورصة في أمريكا ليس لها مكان للشراء وبيع السهم، فكل ذلك يحصل عبر شبكة الكمبيوتر ونستنتج كذلك أن الوصف نفسه ينطبق إيضا على إقتصادات معظم دول الشمال واليابان، وتلك الحقبة نفسها شهد الإقتصاد العالمي نوعا من التجارة لم يكن معروفا من قبل.[4]

---

[1] بشار محمود دو دين، المرجع السابق ، ص37.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق ، ص242 .

[3] شربل غريب، المرجع السابق ، ص 19.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق، ص243 .

هذا التقرير يمثل نموذجا من الصور الكبيرة للتجارة الإلكترونية فبسهولة تتضح وضعية العرب في التجارة الإلكترونية التي تنقسم إلى قسمين.[1]

- حجم تلك التجارة عربيا.
- مدى التقدم في مؤشرات تطور المعلوماتية والإتصالات في دول العرب بإعتبارها أيضا من مؤشرات اقتصاد المعرفة وبالتالي للتجارة الإلكترونية ومدى تطورها.

ذلك أن التجارة الإلكترونية تشمل نوع من العمال أو العمليات التجارية التي تتعلق بتبادل السلع والخدمات والدفع ببطاقات مصرفية بواسطة الأنترنيت وتتضمن مكوناتها قطاعات مثل:

1. تجارة "من شركة إلى شركة"b2b.
2. من شركة إلى زبونb2c.
3. من زبون إلى زبون c2c.
4. إدارة علاقات العملاء crm.
5. تجارة المحتوى الإلكتروني online content .
6. إضافة إلى نشاطات مثل التسويق والبيع الإلكترونيين والمصارف الرقمية banking والكتب الإلكترونية e-boak وغيرها. [2]

هذه النشاطات كلها تلعب البرامج الرقمية التي تدير عمليات التبادل الإلكتروني دورا محوريا لا يقل أهمية عن السلع والخدمات نفسها ، وتتضمن هذه اللوجستيات المعلوماتية برامج متخصصة في إدارة العمال والتعامل مع الزبائن وتخطيط قواعد البيانات وغيرها، واجهزة لإدارة العمل الإلكتروني مثل تخزين المعلومات وتأمينها وكذلك إدارة الموصلات الإلكترونية نفسها مثلا من خلال برنامج يتحكم في القطارات ، وباتت تحتل موقعا أساسيا في التجارة الإلكترونية، ويعتبر ذلك بعدا آخر من مفهوم "الإقتصاد المبني على المعرفة ولعل الآثار العميقة لهذا البعد الجديد في التجارة والإقتصاد وإدارتهما لم تصل بعد إلى مداها الكامل.[3]

وفي المقابل يوضح هذا الأمر أهمية الدور الذي تلعبه شركات الصناعات الرقمية في التجارة الإلكترونية ضمن هذا المفهوم العام لإحتجاجات التجارة الإلكترونية تنطوي كافة وسائل ممارسة أنشطتها من أجهزة وبرمجيات وحلول وشبكات إتصال ووسائل إتصال وتبادل البيانات وإشتراكات على الشبكة وحلول بشأن أمن المعلومات وتنفيذ عمليات الوفاء بالثمن وتقديم الخدمات على الخط وذلك من خلال توضيح الصورة الإجمالية للأنترنيت التي غيرت وجه عالم التجارة والأعمال وساهمت في تحقيق الوجود الفعلي للكمبيوتر، فنجد أن هذا الإطار يقرر أن أهم أسباب إقبال رجال الأعمال على إستخدام شبكة الأنترنيت في إجراء صفقاتهم وأعمالهم التجارية فإن هذه الشبكة تسهل عملية الإتصال بين العملاء والشركة وكذلك بينهما وبين مورديها في كافة أنحاء العالم وبتكلفة أقل من أي وسيلة تكنولوجية

[1] شربل غريب، المرجع السابق، ص19 .

[2] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص14.

[3] شربل غريب، المرجع السابق، ص21.

أخرى قد تستخدم، كما أن البريد الإلكتروني سهل عمليات الإتصال بين البائع والمشتري وعمليات المفاوضات حول سلعة معينة وإتمام عملية البيع والعقود الخاصة بالصفقات التجارية بين الشركات بصورة سريعة وغير مكلفة في نفس الوقت.[1]

وعليه نجد أن رجال الأعمال قد تخطوا مرحلة الإعلان والترويج إلى مرحلة إتمام عمليات البيع عن طريق الأنترنيت إلكترونيا وذلك بأن يختار المشتري مايرغب في شرائه ويخطر البائع ويقوم هذا الأخير بإرسال المطلوب شراءه وتحصي القيمة عند التسليم فكانت هذه العملية تتم في نطاق جغرافي محدود (نفس المدينة أو الدولة) ثم تطورت بتطور صناعة البرمجيات وبدأت مراحل تبادل الأموال عبر شبكة الأنترنيت وظهرت السوق العالمية الإلكترونية، هكذا أصبحث التجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنيت في إزدهار وتزايد مستمر نتيجة التطورات الهائلة في وسائل وشبكات الاتصالات والمعلومات وصناعة البرمجيات الخاصة بالتأمين والدفع الإلكتروني.[2]

<u>الفرع الثاني</u>: أهمية التجارة الإلكترونية و الأنترنت[3]

تتضح هذه الأهمية بوجود فوائد كثيرة في المعاملات التجارية ز ذلك من خلال :

1-فوائدها بالنسبة للأفراد:

لقد اتاحت الفرصة لأفراد للعمل من منازلهم و مكنتهم من عمل المشاريع التجارية و تطويرها دون وجود راس مال لتدر عليهم أرباحا هائلة و بالعملة الصعبة،ففتحت الأبواب أمام عمل ربات البيوت و ذوي الإحتياجات الخاصة و المتقاعدين للعمل في هذا المجال من منازلهم،الأمر الذي جعل لهم دورا هاما في عملية التنمية ،و لتي مكنتهم من إتمام جميع معاملاتهم التجارية خلال فترة زمنية قصيرة جدا في أي وقت و من أي مكان على سطح الأرض.فحتى في مجال المنتجات الإلكترونية نجد إرسال البضاعة بسهولة و سرعة فائقة،مما سمح للأفراد بتبادل الآراء و الخبرات بشان الخدمات و المنتجات عن طريق مجتمعات إلكترونية على الإنترنت.

2- فوائدها للشركات و المؤسسات التجارية : مكنت التجارة الإلكترونية من توسيع السوق حتى يصل الى نطاق دولي و عالمي،فعملت على تخفيض تكاليف انشاء و معالجة و توزيع و حفظ و استرجاع المعلومات الإلكترونية،كما مكنت الشركات من تصنيع منتجاتها وفقا لما يرغبه المشتري مما جعلها المفضلة لديه مقارنة مع الشركات الأخرى ،ظف الى ذلك ان هذا النوع من التجارة قلل من الوقت الفاصل بين دفع المال و الحصول على المنتجات و الخدمات.

3-فوائدها للمجتمع:سمحت من اتمام العمل من المنزل، مما يقلل الإزدحام خاصة المروري منه و التلوث الناجم عنه،بالإضافة إلى الحصول على بضاعة ذات اسعار زهيدة و التي عادت على ذوي الدخل المحدود بالمنفعة في شرائها و الحصول عليها خاصة إذا لم تكن متوفة في بلدانهم.

[1] عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق ، ص15.

[2] شربل غريب، المرجع السابق ، ص22.

[3] منير و ممدوح محمد، الجنبيهي ، الطبعة القانونية للعقد الإلكتروني ، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ، دون سنة نشر، ص 178.

المبحث الثاني: مفهوم التجارة الإلكترونية

إن مفهوم التجارة الإلكترونية يختلف بإختلاف وجهات النظر عند التعرض لتفسيرها ويعود هذا الإختلاف إلى تعدد مجالات تطبيقها والتطور المستمر الذي يطرأ على أساليبها وأهدافها مما ينعكس على مفهومها، ذلك بدليل ماتناولته الفقه، أيضا بالتعريف والتي كان لها دور كبير وأثر فعال في إظهار أشكال وتقسيمات التجارة الإلكترونية .[1]

إن التجارة الإلكترونية في حد ذاته هو مفهوم جديد يشرح عملية بيع أو شراء أو تبادل المنتجات والخدمات والمعلومات من خلال شبكات كمبيوترية، ومن ضمنها الأنترنيت، فنجد هناك وجهات نظر مختلفة في تعريف هذه التجارة.[2]

وهذا ماسنحاول دراسته من خلال تحديد وتعريف التجارة الإلكترونية وتحديد خصائصها.

المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية.

يتضمن العقد الالكتروني جملة من الأحكام التي جعلت العديد من الفقه يختلف في تعريفه، على اعتبار أنه يبرم على بيئة إلكترونية، وهو ما جعل المشرع الجزائري يكرس تعريفاً لهذا العقد ليضع حداً لهذه التعريفات، بالإضافة إلى تحديد أطرافه التي تتميز عن الأطراف التي شاهدتها العقود التقليدية.

الفرع الأول: تعريف التشريعات الفقهية للعقد الإلكتروني.

إن العقد التجاري الإلكتروني يختلف بإختلاف وجهات النظر ، فنجد تعاريف تقليدية لهذا النوع من العقود يشير إلى ان التجارة الإلكترونية تمثل شكلا من أشكال التعامل التجاري الذي ينطوي على تفاعل أطراف التبادل إلكترونيا بدلا من التبادل المادي أو الإتصال المباشر.[3]فهذا التعريف بالرغم من دقته لا يجذب الإنتباه إلى حيوية التجارة الإلكترونية والتي هي في ميدان الممارسة تنطوي على حالة من توحيد الحاجات المتغيرة والتقنيات الجديدة ن مما يؤدي في المحصلة النهائية إلى إحداث الثورة في الطريقة التي تؤدي بها العمال ،ذلك أن العمال المعاصرة تتميز بتنامي إمكانيات التوريد والمنافسة العالمية وتوقعات العملاء و إستجابة لمثل التطورات النوعية بدأت منشآت العمال في أرجاء العالم المختلفة بإحداث تغيرات في تنظيمهانها وعملياتها على حد سواء.[4]

إن عالم التصميم من وجهة نظرة التجارة الإلكترونية هي وسيلة لإتصال المعلومات أوالخدمات أو المنتجات عبر خطوط الهاتف أو عبر الشبكات الكمبيوترية أو عبر أي وسيلة تقنية ن أما من وجهة نظر العمال التجارية هي عملية تطبيق التقنية من أجل جعل المعلومات التجارية تجري بصورة تلقائية و سريعة في حين أن الخدمات تعرفها بانها أداة من أجل تلبية رغبات الشركات والمستهلكين والمدراء في حفظ كلفة الخدمة و الرفع من كفاءتها و العمل على تسريع إيصال الخدمة .ذلك أن عالم الأنترنيت يعرفها بالتجارة التي تفتح الباب من أجل بيع وشراء المنتجات والخدمات

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 250.

[2] شربل غريب ، المرجع السابق ، ص20 .

[3] غالب ياسين ، التجارة الإلكترونية ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ،2004 ، ص125.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص251.

والمعلومات عبرالأنترنيت ، فهي تندرج تحتها كافة النشـــاطات الإقتصـــادية ذات العلامة بالمنتجات الخاصـــة بها مثل الأجهزةوالبرامج مثل التدريب وتقديم الإســـتشـــاراتوالتطبيقات عنها مثل الأنترنيت والتجارة الإلكترونية والبث الإذاعي والتلفاز الرقمي ومقومات البنى الأساسية اللازمة لها شبكة الإتصالات وتجهيزاتها [1]

إن التعريفات الســـابقة الذكر توضـــح من خلال الفروق الجوهرية بين التجارة الإلكترونية البحثة والتجارة الإلكترونية الجزئية ،فنجد أن هناك عدة أشكال للتجارة الإلكترونية وذلك بحسب درجة تقنية المنتج وتقنية العملية وتقنية الوسيط أو الوكيل ،فأي سلعة إما أن تكون ملموسة أورقمية وأي وكيل إماأن أدوات التحليل يكون ملموس أو رقمي وأي عملية إما ان تكون ملموســـة أورقمية وبناءا على ذلك لدينا شـــكل مكعب يحوي ثمانية مكعبات مقســـمة مابين الأجزاء الثلاثة ،ومن ثم فالتجارة تنقسم إلى ثلاثة أقسام [2]

1. تجارة تقليدية بحتة .
2. تجارة إلكترونية بحتة.
3. تجارة إلكترونية جزئية .

فعندما يكون الوكيل ملموس والسـلعة ملموسـة والعملية ملموسـة تكون التجارة الإلكترونية البحتة ، وإدا أحد العوامل الثلاثة أصـبحت رقمية والبقية ملموســة فأن هناك مزيج مابين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية ونطلق على هذا المزيج : التجارة الإلكترونيةالجزئية ،مثلا إذا إشـــتريت كتابا من موقع أمازون ،فإن نوع التجارة هوالتجارة الإلكترونية الجزئية لأن الشـركة سـترسـل لك الكتاب عبر البريد ،ولكن إذا إشـتريت برمجيات من موقع أمازون فإن نوع التجارة الإلكترونية البحتة لأن الشـــركة ســـترســـل لكالبرمجيات عن طريق الإنترنيتأو الإيميل ،ذلك أن مجال التجارة لإلكترونية واســـع فحتى عملية شـــراء الكولا من جهاز بواســـطة البطاقات الذكية يكون ضـــمن ، التجارة الإلكترونية الجزئية [3]

من جانب آخر التجارة الإلكترونية حســـب المشـــرع الجزائري هي تنفيذ وإدارة النشـــطة التجارية المتعلقة بالبضـــاعة والخدمات بواسطة المعطيات عبر شبكة الأنترنيت ويشمل مفهوم التجارة الإلكترونية ثلاثة أنواع من الأنشطةهي:[4]

1ـــ خدمات ربط أودخول الإنترنيت وما تتضـمنه من خدمات ذات محتوى تقني كالخدمات المقدمة من مزودي خدمات الأنترنيت .

[1] شربل غريب،المرجع السابق ،ص14.

[2] شربل غريب،المرجع نفسه،ص14.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي،المرجع السابق،ص252.

[4] شربل غريب، المرجع السابق ، ص35.

2ـــ تسليم أو تزويد للخدمات أي إستعمال الأنترنيت كواسطة أو وسيلة لتوزيع الخدمات وتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية ، فالتجارة الإلكترونية تتخذ أنماطا معينة لعرض البضائع والخدمات عبر الأنترنيت وإجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية مع إجراء عمليات الدفع النقدي بالبطاقات المالية وإنتشار متاجر إفتراضية أومجال بيع على الإنترنيت والقيام بأنشطة التزويد والتوزيع عبر الأنترنيت وممارسة الخدمات المالية وخدمات الطيران والشحن.[1]

في حين أنه من وجهة نظر الجمعية الفرنسية (التلماتيك والميلتيميديا)aftel التجارة الإلكترونية هي مجموعة المعاملات التجارية التي يتم الشراء فيها عن طريق وسائل الإتصال وحسب هذا التعريف فإن التجارة الإلكترونية تشمل عملية تلقى الطلب والشراء مع السداد ويتعلق بشراء السلع والخدمات وسواء كانت في شكل معلومات أوألعاب .[2]

و مثال ذلك الدراسات في مصر التي عرفت هذا النوع من التجارة بأنها تنفيذ بعض أو كل المعلومات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر او بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك بإستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات، وهذا التعريف ورد ضمن التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم إتخاذ القرار برئاسة مجلس الوزراء في مصر وكانت بعنوان مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية عام 1999 كما عرفها جانب آخر من الفقه المصري بأنها عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسة التجارية.[3]

وهذا التعريف ورد ضمن التقرير الصادر عن لجنة التجارة الإلكترونية بمركز المعلومات ودعم إتخاد القرار برئاسة مجلس الوزراء في مصر وكانت بعنوان مقترح المبادرة المصرية للتجارة الإلكترونية عام 1999 كما عرفها جانب آخر من الفقه المصري بأنها عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسة التجارية .[4]

و بما ان تعريف التجارة الإلكترونية يختلف بإختلاف وجهات النظر كما درسنا سابقا وبالتالي لم يتوفر تعريف موحد متعارف عليه دوليا لابد من التعرف على بعض التعاريف الواردة في هذا المجال منها:[5]

[1] برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون الجزائري ، المدرسة العليا للقضاء14 الفترة التكوينية ، الجزائر، 2006 ، ص20.

[2] سعد غالب ياسين ، التجارة الإلكترونية ، دار المناهج النشر و التوزيع ، الأردن ،2004 ، ص129.

[3] سعد غالب ياسين،المرجع نفسه،ص130.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي،ص53.

[5] مهند سهاونة ، التجارة الإلكترونية وأثرها على العمالة ، بدون نشر، بدون طبعة ، ص100.

ـ أنه عبارة عن منهج حديث في العمال موجه إلى السلع والخدمات وسرعة الاداء ويتضمن إستخدام شبكة الإتصالات في البحث وإستخراج المعلومات من أجل دعم إتخاذ قرار الأفراد و المنظمات .

ـــــ أنه مزيج من التكنولوجيا والخدمات من اجل الإســـراع بآداء التبادل التجاري وإيجاد آلية من أجل تبادل المعلومات داخل مؤسسات العمال وبين مؤسسات العمال فيما بينها ،ومؤسسات العمال والعملاء أي عمليات البيع والشراء .

.إستخدام تكنولوجيا المعلومات من اجل إيجاد روابط فعالة بين مؤسسات العمال في العمليات التجارية.

هذا من جهة ،و من أخرى نجد بعض التعريفات للعقد التجاري الإلكتروني و الموضحة كالآتي :

أولا: التعريف الفقهي.

عرف العقد الالكتروني على أنه اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة معلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو المفاوضات العقدية أو التوقيع أو أي جزئية من جزيئات إبرامه سواء أكان هذا التصرف بحضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال تلاقي عبر شاشات الحاسوب الآلي أو وسيلة الكترونية سمعية أو بصرية.[1] كما عرف أيضا على أنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلومات الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد. [2] وعرف أيضا على أنه العقد الذي تم انعقاده بوسيلة الكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية. [3]

يتبين من التعريف المذكور أعلاه أن العقد الالكتروني يتم بين مجموعة من الأطراف عبر وسائط إلكترونية محاولا استيعاب اغلب الطرق الممكنة التي يمكن إبرامه من خلالها، كما أنه لم يحصر ذلك بوسيلة واحدة، والأكثر من ذلك تعرضه إلى العمليات التي تسبق إبرام هذا النوع من العقود بصفة نهائية والمتمثل في المفاوضات وغيرها التي لا تقل قيمة عن العقد الالكتروني في حد ذاته. كما عرف العقد المبرم بشكل الكتروني على أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل.[4]

يتضح من هذا التعريف أنه ربط مفهوم العقد الالكتروني بوسيلة اتصال معينة خاصة والمتمثلة في الشبكة الدولية الانترنيت فقط ، والذي يتعارض مع مفهوم تقنيات الاتصال المختلفة، في حين أن التقنيات ووسائلالاتصال عن بعد في

[1] فواز المطالقة ، الوجيز في العقود التجارة الإلكترونية ، دار الثقافة ،عمان ، 2011 ، ص28.

[2] عجالي بلخالد ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر 2014 ، ص18.

[3] محمد فواز المطالقة،المرجع السابق ، ص29.

[4] أسامة أو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت ،د ط، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2000، ص39.

تطور كبير والسباق عن القاعدة القانونية التي تنظم المعاملات الالكترونية، كما أنه اشترط في وسيلة التعاقد عن بعد أن تكون من الوسائل المسموعة والمرئية على الرغم من أنه في الكثير من الحالات تبرم أو يتم ترتيب الالتزامات دون الحاجة إلى التواصل السمعي، وكان على الفقه الفرنسي ترك المجال مفتوح دون تحديد الطريقة أو الوسيلة اللازمة لإبرام العقد الالكتروني .

ثانيا-التعريف التشريعي[1]:

تتعدد تعريفات العقد الالكتروني في المواثيق الالكترونية والتوجه الأوروبي، بالإضافة إلى التعريف المكرس من قبل المشرع الجزائري الذي أبرز الاتجاه التي ارتأى إليه المشرع في تعريف العقد الإلكتروني.

1- تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية والتوجه الأوروبي

تعددت تعريفات العقد الالكتروني بين التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة، والتعريف الوارد في قانون التوجيه الأوروبي، بالإضافة إلى التعريف التشريعي الذي كرسه المشرع الجزائري، وذلك وفقا للنقاط التالية: [2]

أ- التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة:

عرف قانون الأونسترال UNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية العقد المبرم بشكل الكتروني في الفقرة ب من المادة الثانية منه، والتي نصت على ما يلي يراد بمصطلح تبادل الالكتروني نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات، والملاحظ من هذا التعريف أن العقد الالكتروني يتمثل في تبادل البيانات. أي أن القانون السالف الذكر[1] تطرق للوسائل المستخدمة في إبرامه. وباستقرائنا للمادة الثانية من قانون الأونسترال يستشف أن الأنترنيت ليست الوسيلة الوحيدة لاتمام عملية التعاقد والتجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس و الفاكس.

ب - التعريف الوارد في القانون التوجيه الأوربي:

عرف العقد المبرم عن بعد من قبل التوجيه الأوربي على أنه كل عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الحديثة حتى تمام العقد،[3] ومنه نلاحظ أن التوجيه الأوروبي قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الإلكترونية، وبالتالي فالعقد الالكتروني يشمل للأوامر الطلب الالكتروني للبضائع والخدمات التي

[1] قانون الأسترال، UNCITRAL النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية ،1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي وتم إقراره بناء على التوجيه الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 51-162 في 16 ديسمبر 1996، من أجل الإطلاع على القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية و ملاحقه المفسرة له، راجع WWW.UNCITRAL.ORG،ص3.

[2] قانون الأسترال UNCITRAL ،المرجع نفسه،ص4.

[3] المادة الثانية من التوجيه الأوروبي ، رقم 07-97 ، المؤرخ في 20 ماي 1997 ، الصادر عن البرلمان الأوروبي و المتعلق بالتعاقد عن بعد.

يمكن توصيلها بالطرق المعتادة كالبريد أومندوب الشركات التجارة الالكترونية غير مباشرة أو بطريق التسليم المعنوي للمنتجات والخدمات التجارة الالكترونية المباشرة كبرامج الكمبيوتر.[1]

ج- القوانين الأجنبية:[2]

عرف المشرع الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه تسري أحكامه على كل بيع أو أداء لخدمة ابرم باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد بين مستهلك ومهني دون الحضور المادي المتزامن بينهم، هذا التعريف هو الآخر ركز على الوسيلة التي تبرم بواسطتها والتي تعتمد على شبكة الأنترنت كفضاء لامادي أي افتراضي لهذا النوع من التصرفات. في حين عرف القانون الأمريكي تعريف للسجل التجاري الذي هو بمثابة العقد الالكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف بأنه عقد أو أي سجل أخر يتم تخليقه، تكوينه، إرساله، نقله، استقباله، أو تخزينه بأي وسيلة عقد أو أي سجل أخر يتم تخليقه، تكوينه، إرساله، نقله، استقباله، أو تخزينه بأي وسيلة الكترونية.

2: تعريف العقد الالكتروني في القانون الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العقد الالكتروني ضمن أحكام القانون المدني، وانما منحه خصوصية وعرفه ضمن أحكام القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي2018 والمتعلق بالتجارة الالكترونية [3]في الفقرة الثانية من المادة 6 منه على أنه العقد في مفهوم القانون 04-02 المؤرخ في05 جمادى الأولى، الموافق 23 يونيو من2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على ممارسات التجاريةيتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني. الملاحظ من هذا التعريف تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي، غير أنه يعتبر تعريف المشرع صالح للتطبيق متعلق بالعقود الخاصة بالتجارة وتم إبرامه عن بعد، وكان دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، كما أن يتم إبرامه بواسطة تقنية اتصال الكتروني أعتبر عقد الكتروني. والجدير بالذكر وما يمكن قوله أن المشرع كان له دور مميز في تعريف العقد الالكتروني من خلال عدم نصه على الوسيلة المستعملة في التعاقد الالكتروني بل اكتفى أن تكون وسيلة اتصال الكتروني، في حين نعيب عليه أنه حصر العقد الالكتروني في نوع واحد من العقود وهي أن يكون عقد تجاري بينما هناك عقود ليس لها الصفة التجارية وتعتبر من العقود التجارية.[4]

الفرع الثاني: أطراف العقد الالكتروني.

تتعد أطراف العقد الالكتروني بين المستهلك الالكتروني والمورد اللذان أوردهما المشرع في قانون التجارة الإلكترونية ويتمثلان فيما يلي:

أولا: المستهلك الالكتروني.

[1] خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ، دار الفكر العربي الإسكندرية ، 2005، ص 46.

[2] خالد ممدوح ، المرجع نفسه ،ص47.

[3] القانون رقم 18- 05 ، المؤرخ في 10 مايو 2018 ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، جريدة الرسمية ، عدد 28 ، الصادر بتاريخ 16 ماي 2018.

[4] صولي الزهرة ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني ، مذكرة ماجيستير في الحقوق ، جامعة محمد خضير بسكرة ، 2008 ، ص12.

عرف المستهلك في القانون السابق الذكر المحددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، محدداً لمفهوم المستهلك في المادة الثالثة منه، حيث تنص الفقرة الثانية منها، على أن المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني.[1]

نلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك، معتبرا إياه ذلك الشخص الذي يقتني المنتجات والخدمات من أجل استعمالاته واحتياجاته الشخصية، لذلك فإن كان هدف الشخص من الاقتناء هو تلبية حاجاته المهنية فلايعتبر مستهلكا بل مهنيا أو محترفا كما عرفته المادة 03 من القانون09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش .[2]

من خلال فحوى هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أكد على تعريفه للمستهلك تبنيه للمفهوم الضيق، بحيث قصر مفهوم المستهلك في الشخص الذي يتعاقد من أجل الاستهلاك الشخصي أو العائلي، ومن ثم لا يعد مستهلكاً من يتعاقد لأغراض أخرى ليست شخصية أو عائلية كمن يتعاقد من أجل نشاطه المهني أو الحرفي أو التجاري ومن ثم لا يستفيد هذا الأخير من القواعد التي تحميه ، وبهذا التعريف فإن المشرع قد جنب الفقه والقضاء عناء البحث عن تعريف ملائم للمستهلك. [3]

أما بخصوص تعريف المستهلك الالكتروني فقد أزال المشرع الجزائري اللبس والغموض عن تعريف العقد الالكتروني ومصطلح المستهلك الالكتروني بحيث عرف العقد الالكتروني من خلال نص المادة 06 فقرة 02 [4]من قانون التجارة الالكترونية الجزائري والقانون رقم 04-02 السالف الذكر.[5]

و عرفته المادة 06 من ذات القانون في الفقرة الثالثة:" المستهلك الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي". [6]

يتضح من هذه المادة، تبني المشرع الجزائري نفس تعريف المستهلك العادي، بنفس التعريف سواء للمستهلك العادي والذي عرفه من خلال المادة 03 من القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذلك في المادة 03 القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية أو المستهلك الإلكتروني واللذان يختلفان سوى في أن هذا الأخير يتعاقد إلكترونيا.

ثانيا: المورد الإلكتروني

---

[1] فهيمه ، خصوصية الحرية التعاقدية في العرض التجاري الإلكتروني،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ، العدد05 ، جامعة متتوري قسنطينة ، الجزائر،2018 ، ص190.

[2] "نص المادة 03 :" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به."

[3] قسوري فهيمة، المرجع نفسه، ص 195.

[4] نص المادة 06 الفقرة 2 :"على ان العقد يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"

[5] سي يوسف زاهية حورية ، تعليق على نص المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، العدد 02، 2010 ، ص 25 .

[6] لخذاري عبد الحق ، النظام القانوني للجنة البنود التعسفية في ظل المرسوم التنفيذي 06- 306 ،مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، المجلد 12، العدد 22 ، 2020،ص54.

يعد المتدخل الطرف الثاني في عقد الاستهلاك فقد يكون منتجا، موزعا، مقدم خدمات بائعا بالجملة أم بالتجزئة، الذي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك والتي تشمل جميع المراحل من طور الإنشاء الأولي إلى العرض النهائي للمنتوج. وعرفته المادة 01/03 من القانون رقم 04-02 مستعملة مصطلح عون اقتصادي الذي يقصد به كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها.[1]

كما عرف المشرع المتدخل بموجب المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك الفعلى خلاف المستهلك فإن المحترف هو الشخص الذي يتصرف من أجل حاجاته المهنية فهو يشتري البضائع من أجل إعادة بيعها، كمايشتري الآلات والأدوات اللازمة لتسيير مشروعاته على أفضل صورة كما يقدم القروض للمستهلكين.

أما المورد الإلكتروني فقد عرفه المشرع الجزائري وفقا للمادة 04/05 من قانون التجارة الالكترونية على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية". فالمهني قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا بهدف الحصول على الربح، ومن خلال سعيه للحصول على الربح يقوم بإغراء المستهلكين وحثهم على التعاقد. [2]

و بالتالي فالفرق بين المهني والمستهلك هو النشاط الذي يمارسه كل منهما والغاية من وراء التعاقد، ويبقى المحترف المهني يتميز بتفوق في الوضعية على المستهلك بما في حوزته من معارف تقنية وقدرات مالية.

المطلب الثاني: سمات التجارة الإلكترونية وخصائصها

تتميز التجارة الإلكترونية بعدة سمات و خصائص من خلال مفاهيمها المختلفة التي عرفتها والتي كانت محل إختلاف بين الفقهاء، فهي بذلك توفر المرونة والتخصص والتعديل والتكامل في دعم الوظائف الإلكترونية الظاهرة والمخفية في مجموعة التجارة الإلكترونية، وهذا ما سنحاول معرفته من خلال عرضنا لطلك بالتفصيل.

الفرع الأول: سمات التجارة الإلكترونية

من أهم السمات الأساسية في العقد الإلكتروني نجد ما يلي:

1 عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العملية التجارية ،إذ يتم التبادل بين العملاء من خلال شبكة الإتصالات عن بعد مثل الهاتف و الفاكس،و المراسلات التجارية بجميع أنواعها.[3]

---

[1] سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 27 .

[2] لخذاري عبد الحق، المرجع السابق،ص54.

[3] طلال أحمد مومني،مشكلات التعاقد عبر الأنترنت ،دراسة مقارنة،رسالة دكتورة،كلية الحقوق،جامعة المنصورة،مصر،2003،ص24 .31

2 إمكانية التفاعل مع مصادر متعددة في وقت واحد أي التفاعل الجماعي غير المحدود و المتوازي بين الأفراد،حيث يستطيع التاجر الذي هو احد أطراف التعامل التجاري أن يرسل رسالة إلكترونية إلى عدد لا نهائي بوقت واحد للمستقبلين الراغبين في ذلك و دون الحاجة لإعادة إرسالها في كل مرة .

هذه الميزة في التبادل الجماعي تسمح بما يلي:

أ-إمكانية تنفيذ و إنجاز كل المعاملات التي تخص نشاط العملية التجارية بما فيها تسليم السلع الغير مادية على الشبكة (مثل البرامج و التصميم و غيرها ...).[1]

ب-إمكانية التبادل الإلكتروني للبيانات و الوثائق و هذا يحقق إنسياب البيانات و المعلومات بين الجهات المشتركة في العملية التجارية دون تدخل بشري و بأقل تكلفة و أعلى كفاءة و ذلك من خلال التأثير المباشر على أنظمة الحاسبات في الشركات الداخلية في عملية التعامل التجاري

الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية:[2]

تتميز التجارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

1. عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد .
2. عدم الإعتماد على الوثائق الكتابية في التعامل.
3. تجاوز الحدود الزمنية والجغرافية التي تقيد حركة التجارة التقليدية ونوافد الطابع الدولي بشكل متناه .
4. إتساع مجال التجارة الإلكترونية .
5. فكرة النشاط التجاري .
6. طبيعة التجارة الإلكترونية.
7. ممارسة التجارة الإلكترونية.
8. غاية التجارة الإلكترونية .
9. تطوير بيئة التجارة الإلكترونية .

أولا- عدم وجود علاقة مباشرة بين طرفي العقد:

يتم التلاقي بين طرفي المعاملات التجارية من خلال شبكة الإتصال وبالرغم من هذا النموذج ليس جديدا حيث شهدت التجارة الإستخدام المكثف لوسائل الإتصال الحديثة مثل الفاكس إلا أن ما يميز هذا الأسلوب هو وجود درجة عالية

[1] نادر جمال،أساسيات و مفاهيم التجارة الإلكترونية،الطبعة الأولى،الأردن،دار الإسراء للنشر و التوزيع،2005،ص34.

[2] أمير فرج يوسف،عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها وأساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني ، مكتب الجامعي الحديث،2009 ، ص18 .

من التفاعلة بغض التنظر عن وجود طرفي التفاعل في الوقت نفسه على الشبكة فهي تعتمد على تقنية حديثة متطورة لتذليل أي عقبات مادية أو قانونية في المعاملات الدولية والمحلية.[1]

ثانيا-عدم وجود أي وثائق ورقية متبادلة في إجراء و تنفيذ المعاملات الإلكترونية:

إنعدام الوثائق الورقية المتبادلة في إجراء وتنفيذ المعاملات إذ أن كافة عمليات التفاعل بين طرفي المعاملة تتم إلكترونيا ودون إستخدام أية ورقة وبالتالي تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما، لذلك لا تعتمد التجارة الإلكترونية على عقد مكتوب وفاتورة تسليم وقبض الثمن حيث تحولت هذه الإجراءات بفضل التكنولوجيا المتقدمة إلى بيانات ومعلومات تناسب عبر شبكات الإتصال الإلكترونية. [2]

ثالثا-تتعلق على الحدود الزمنية والجغرافية التي تقيد حركة معاملات التجارة التقليدية:

إن العلاقات القانونية الناشئة عن هذه التجارة تنساب عبر حدود الدول في حرية تامة ترفض الخضوع لأي سيطرة سياسية أو التقيد بحدود جغرافية معينة ، فهذه الميزة ماهي إلا نتيجة مترتبة على التغلب على الحدود الزمنية من جهة والإعتماد على هذا النوع من التجارة على تقنية حديثة ومتطورة. [3]

رابع- إتساع مجال التجارة الإلكترونية :

يضم هذا النوع من العمليات التجارية التي تتم بين الشركات بعضها البعض والشركات وعملائها والشركات والحكومات مثل تجارة من شركة إلى شركة "b2b"، وقد تكون من شركة إلى زبون " b 2 c " أو من زبون إلى زبون "c2c" إدارة علاقات العملاء "CRM" التي سبق وان تطرقنا له من قبل. من جانب آخر نجد أن مجموعات التجارة الإلكترونية توفر للتاجر المرونة ذلك أن فعالية المحل موزعة على عدد من قواعد البيانات والمزودات وليس على قاعدة بيانية و مزود أحادي ،كما هو الحال في نظام الكاتلوجات الإلكترونية وحلول مزودات التاجر وخير مثال على ذلك شركتين هما من أفضل الشركات في مجال برمجيات مجموعات التجارة الإلكترونية [4]

1. إنترو ولد www.int world.com موقعها على النت inter wold .
2. أوبن ماركت open market موقعها على النت www.open market.com .

شركة إنتروولد هي تبادل التجارة الذي يقدم معمارية مفتوحة وقابلة للتدريج وذات توجه كائني، وهذه المعمارية تدعم أربعة وظائف أساسية هي:

أ- نماذج تفاعلية للكاتلوج التي ترشد الزائر وتسمح بـ:[5]

1. خدمات تشخيص الكاتلوج لذوق الزبون وتشخيص عروض المنتجات
2. تسعيرات متغيرة للسلع وتخفيضات فردية .

[1] مهند سهاونة ، المرجع السابق ، ص101.

[2] أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص19.

[3] أمير فرج يوسف ، المرجع نفسه ، ص20.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص256.

[5] شربل غريب،المرجع السابق، ،ص22.

3.توجيهات وإقتراحات للزبون بزيادة السلع المشترية أو إرشادات إلى سلع أخرى بديلة أو مكملة أو مختلفة.
4.مقارنة للسلع المختلفة ونصائح إعتمادا على خصائص المشتري أوعلى تاريخ الشراء للمشتري .
5.مساعدة للزبون في إختيار السلع.

ب- إدارة الطلبيات التجارية: التي تدعم:[1]

1.الحصول على المعلومات اللازمة لإنشاء طلبية تجارية.
2.إنهاء تفاصيل الطلبية التجارية من الدفع والشحن والمخزون والضرائب.
3 . إرسال الفواتير وإدارة الحساب والتي تشمل العناوين لإرسال الفواتير وعناوين الشحن ومعلومات البطاقات الإئتمانية والحد الأقصى للدفع بواسطة البطاقات الإئتمانية والتثبت من صحة البطاقة الإئتمانية.

ج- وجهات تحوي حلول متعددة للشحن والتنفيذ:

تقدم خدمة الزبائن التي تسمح لهم بالقدرة على تأكيد أو تغيير معلوماتهم الشخصية لدى الموقع ومراجعة طلبياتهم التجارية ومراجعة تاريخ مشترياتهم.[2]

خامسا- فكرة النشاط التجاري:

هي الركيزة الأساسية للتجارة الإلكترونية وذلك لأن هذه التجارة كبقية الأنشطة التجارية الأخرى تهدف إلى تحقيق ربح مادام أنها عمل تجاري.

سادسا- طبيعة التجارة الإلكترونية :

تعتبر تجارية وهذا لأنها تتعلق بالخدمة لا بالبضائع بالدرجة الأولى، أي أن الصفقات التجارية المبرمة عبر الأنترنيت غالبا مايكون الهدف منها الحصول على الخدمات معلوماتية أو تقنية بالرغم من كثرة هذا النوع من الصفقات المبرمة والتي يكون الهدف من ورائها الحصول على سلع تقليدية.[3]

سابع- ممارسة التجارة الإلكترونية :

تتيح الغوص في الأسواق العالمية وتحقيق عائد من ذلك الذي يتحقق من خلال ممارسة هذا النوع من التجارة بشكل تقليدي، فالصفقة العالمية للتجارة الإلكترونية ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية و بفضلها تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام المستهلك بغض النظر عن الموقع الجغرافي للبائع أو المشتري، وهذا الأمر يدعو إلى تحرير التجارة الإلكترونية من كل القيود ودون ما حاجة إلى عقد أو اتفاقيات التجارية الدولية.[4]

[1] أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص21 .
[2] مهند سهاونة، المرجع السابق، ص102.
[3] شربل غريب، المرجع السابق، ص25.
[4] بشار محمود دو دين ، الإطار المرجع السابق، ص40.

ثامنا- غاية التجارة الإلكترونية :[1]

إن التجارة الإلكترونية تعمل على تلبية الخيارات المتاحة للزبون يسرا وسهولة والوصول بالجديد وبسرعة فائقة للسلع والخدمات إلى العملاء وذلك من خلال معدودية العمل التجاري والإلكتروني في مجالها مما يؤدي إلى توفير الجهد والوقت والمال بالنسبة لكل أطرافها على سواء.

تاسعا- بيئة التجارة الإلكترونية الخاصة بها:

إن التجارة الإلكترونية تتمتع بمستوى الآداء الخدماتي والتجاري بسبب التطور الحاصل في مجالها وبيئتها الإلكترونية ووسائلها الخاصة بها لتطبيقها بصورة واضحة وسريعة والذي من شأنه أن يؤدي إلى إستغلال أسواق قد لايحتاج المستهلك للوصول إليها من خلال ممارسة التجارة التقليدية، بل العكس فالتجارة الإلكترونية هي تطبيق حقيقي لفكرة العمولة لأن العالم ماهو إلا قرية صغيرة لا تتقيد بحواجز مكان ولا زمان لهما.[2]

[1] بشار محمود دو دين ، الإطار المرجع نفسه ، ص40.

[2] أمير فرج يوسف ، المرجع السابق ، ص22.

الفصل الثاني
القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية

إن الممارس للتجارة الإلكترونية يحرص على إستعمال صيغة نمودجية تعرضمن خلالها السلع والخدمات مثل تلك التي تبرمها الشركة أو الأشخاص ، وتشمل الصيغ أحكاما تفصيلية متعلقة بتحديد الحقوق والإلتزامات لطرف التعاقد ،كما تبين كيفية تنفيد العقد ومكان التسليم وكل مايمكن أن يشار حول تنفيد العقد من مكان وزمان التسليم وتحمل المخاطر والهلاك وضمان العيوب الخفية والوفاء بالثمن ، وتثير هذه المرحلة من مراحل العقد الإلكتروني بعض التعديلات المتمثلة في كيفية إنفاد اوتنفيد المتعاقدين لإلتزاماتهما فالبائع أو مورد الخدمة ملتزم بتسليم المبيع أو تنفيد الخدمة ، والزبون أو العميل ملتزم بالوفاء بالثمن ، فالإلتزام بالتسليم يتير مشكلات التخلف عن تسليم أو تأخره أو تسليم محل تختلف فيه مواصفات الإتفاق فيتوجب تطبيق قانون خاص بذلك.

فما هو القانون المطبق على هذا النوع من العقود،كيف يتم تنفيذه و إثباته؟

ما هي النزاعات الموجودة بين اطراف العقد الإلكتروني ،و بأي طرق يتم حلها و الجهة القضائية المختصة بذلك ؟

هذا ما سنوضحه من خلال المبحث الأول(ابرام العقد الإلكتروني و حجيته في الإثبات) المتضمن المطلب الأول(ابرام العقد اللكتروني و تنفيذه) و المطلب الثاني (حجية العقد الإلكتروني في الإثبات)، المبحث الثاني (المنازعات الإلكترونية و إختصاصها القضائي) من خلال المطلب الأول(وسائل تسوية منازعات العقود الدولية الإلكترونية)و المطلب الثاني (الإختصاص القضائي لعقود التجارة الإلكترونية).

المبحث الأول: ابرام العقد الإلكتروني و حجيته في الإثبات.

إن العقد الإلكتروني ماهو إلا عقد عادي ولكنه يختلف عنه في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه ويشترط لإنعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب بالإضافة إلى مجلس العقد المتضمن الوسيلة التي يتم بها إبرام هذا النوع من العقود فوجود التراضي يتوقف على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد وهو يتوقف بدوره على صدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب،ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب فإن لم يتلاق التعبيرعن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات الإيجاب بالتعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات القبول ، فلن يتحقق التراضي ولن ينعقد العقد.[1]

المطلب الأول:ابرام العقد الإلكتروني و تنفيذه.

يُعد العقد الإلكتروني كما أشرنا سابقًا اتفاقًا يتم من خلال تلاقي إرادتين؛ حيث يُصدر أحد الطرفين (الموجب) إيجابًا بشأن عرض معين باستخدام وسيلة إلكترونية سواء كانت سمعية، مرئية، أو كلاهما، عبر شبكة الاتصالات والمعلومات، ويقابله قبول مطابق يصدر من الطرف الآخر (القابل) عبر الوسيلة ذاتها، بهدف إبرام صفقة أو تنفيذ عملية متفق عليها بين الطرفين.[2]

الفرع الأول:ابرام العقد الإلكتروني

و حتى يتم العقد يجب توفر أركان و شروط اساسية اهمها الرضا و المحل و السبب و هذا ما سنوضحه كما يلي :

أولا -شروط انعقاد العقد:

1-الرضـــا :هو احد الأركان الأساسية لإنعقاد العقد بتوافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني ، كما يعتبر موجودا إذا تطابقت هاتين الإرادتين وتوافرت شروط صحة التراضي حتى يوجد هذا الأخير لابد من وجود إرادة لدى كلا من طرفي العقد ،ذلك أن القانون يعقد بالإرادة إذا كانت صادرة ممن له القدرة على معرفة مايترتب على هذه الإرادة من آثار ،فهي عمل نفسي لا أثر له ،لذلك حتى ينعقد العقد لابد أن يصدر إيجاب من احدالمتعاقدين يعقبه قبول من الطرف الآخر،وان يقترن الإيجاب بالقبول وان يتطابق كل منها .وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري [3].

---

[1] سعد غالب ياسين،التجارة الإلكترونية،دار المناهج النشر و التوزيع،الأردن،بدون طبعة،2004، ص128.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ،مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية،الكتابي الثاني، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،بدون طبعة،2002 ،ص46.

[3] نص المادة 60 :" التعبير عن الإرادة يكون باللفظوبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا،كما يكون بإتخاد موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه،ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على ان يكون صريحا"

كما وضعت المادة 68 الفقرة 2 من نفس القانون إستثناء على هذه القاعدة .[1]

أ- الإيجاب :

يعرف الإيجاب بانه العرض الذي يتقدم به الشـخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول وحينئذ يكون التعبير عن الإرادة إيجابا متى توفر الشرطان الاتيان.[2]

ـــ ان يكون التعبير دقيق ومحددا ،ان يكون باتا،كما يجب أن يتضـمن الإيجاب كافة العناصـر الرئيسـية للعقد المراد إبرامه كتحديد المبيع والثمن في عقد البيع وان يتصل بالإيجاب بمن وجه له.[3]

فصور الإيجاب عبر شبكة النترنيت نجد أنه إما أن يكون إيجابا عبر البريد الإلكتروني ، وإما إيجابا على صفحات الويب وإما عن طريق المحادثة والمشاهدة .

- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني **E-mail و يتمثل في :**

الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة وجود فترة زمنية فاصلة بينه و بين القبول:

يكون في هذه الحالة موجها غالبا من شـخص إلى آخر تحديدا فنكون أمام حالة تنطبق مع حالة الإيجاب الصـادرعبر الفاكس أو البريد العادي ، فيكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لإستلام الإجابة ،وبذلك يكون الإيجاب قائما غير ملزم إلا إذا تضـمن إلزاما للموجب بالبقاء على إيجابة لفترة محددة ويمكن إسـتخلاص هذه الفترة من طبيعة هذا الإيجاب والعرف وهذا مانصت عليه المادة63 من القانون المدني الجزائري التي تنص على .[4]

فإذا كان إيجابا غير ملزم فإنهيمكن أن يتم به العقد متى كان باتا ةجازما ،كما يمكن أن يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره ، أو إنقضاء المدة في حالة ما غدا كان ملزما ،كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر إتصال هاتفي مثلا .[5]

الإيجاب عبر البريد الإلكتروني في حالة الإتصال بالكتابة مباشرة:

في هذه الحالة يقترب الإيجاب كثيرا عبر التلكس ، الذي يوفر الإتصـال المباشـر في إيجابه وقبوله، حيث يمكن أن يرد القبول فور صدور الإيجاب ومهما تكون أقرب إلى مجلس العقد ، ولا نخرج من القاعدة الواردة في المادة64 من القانون

[1] نص المادة 68 الفقرة 2:'على إمكانية ان يكون السكوت الملابس وسيلة للتعبير عن القبول'

[2] علي فيلالي ، الإلتزمات ، النظرية العامة للعقد ،مطبعة الكاهنة ،1997 ، ص56 .

[3] سليم سعداوي ، عقود التجارة الإلكترونية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة 1، 2008 ، ص39 .

[4] نص المادة 63 :"إذا عين أجل للقبول إلتزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى إنقضاء هذا الأجل".

[5] برني ندير ، العقد الإلكتروني على ضوء القانون الجزائري ، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاءلجزائر ، 2006 ، ص23 .

المدني الجزائري التي تنص على "إذا صـــدر الإيجاب في مجلس العقد لشـخص حاضـــر دون تحديد أجل القبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه وإذا لم يصدر القبول فورا".[1]

ويكون تحلل الموجب من إيجابه في هذه الحالة بأي فصـــل أو قول يدل على الإعتراض الذي يبطل الإيجاب ، ويمكن أن نتصـــور هنا أثناء تبادل الإيجاب عبر البريد الإلكتروني يقوم الموجب له بإغلاق جهاز الكمبيوتر او بإعطاء إشـــارة إلى انه إنتقل إلى موقع غير موقع الموجب فيكون الموجب له قد قام بفعل قد دل على الإعتراض فأبطل الإيجاب[2]
من جهة أخرى إذا كان الإيجاب موجه لعدة أشـخاص فإنه يكون عند الشـــك مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد ولايكون إيجابا إستنادا إلى أن النشر أو الإعلان أو بيان الأسعار الجاري التعامل بها أو بطلبات موجه للجمهور فلا يعتبر عند الشك إيجابا ولكن دعوة إلى التعاقد.[3]

<u>الإيجاب عبر شبكة المواقع</u> **<u>web</u>:**

الإيجاب عبر شبكة مواقع لا يختلف كثيرا عن الإيجاب الصادر عبر الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة بعرض السلع وتوصيله إلى المنازل [4]، ويتميز بأنه إيجاب مستمر على مدار الساعة والغالب أن يكون موجها إلى الجمهور عامة بالإعلان والإشهار لبيع السلع وتقديم الخدمات المتوفرة ، وعادة مايكون هذا الإيجاب محددا بزمن ، او معلقا على شرط عدم نفاد السلعة.[5]

<u>الإيجاب عبر المحادثة او المشاهدة المباشرة:</u>

يستطيع المتعامل على شبكة الأنترنيت أن يرى المتصل معه على الشبكة وان يتحدث معه،وذلك عن طريق كاميرا توصل بجهاز الكمبيوتر لدى الطرفين،فيتحول الكمبيوتر إلى هاتف تقليدي أو هاتف مرئي ،فنكون في هذه الحالة أمام حضـــور إفتراضـــي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد presense virtuelle simultanéeأوما يســـمى بمجلس عقد إفتراضي،يقترب جدا من المجلس الحقيقي فيكون الإيجاب صادر مباشرة بالكلام أو بالكتابة أو بالمشاهدة.[6]
وينطبق على هذا النوع من الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضـــرين زمانا المنصـــوص عليها في المادة 64 من القانون المدني الجزائري.فيكون الإيجاب غير ملزم مالم يحصـــل القبول (فورا وللموجب حينئذ الحق في العدول ، فإذا عدل الموجب عن إيجابه،يسقط الإيجاب ولايتم العقد إطلاقا،وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجابا

[1] نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري .

[2] علي فيلالي ، المرجع السابق ، ص57.

[3] محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت ، دار المطبوعات الجامعية ، الإلسكندرية ، ط1 ،2004 ، ص93 .

[4] أحمد خالد العجولي ، التعاقد عن طريق النترنيت ، دراسة مقارنة المكتبة القانونية ، الأردن، 2002 ، ص73

[5] أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2002 ،ص72 .

[6] أحمد خالد العجولي ، المرجع السابق ، ص74.

جديدا،أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فإن الإيجاب لا يسقط لكنه يصبح غير ملزم وهو مايسمى بالإيجاب القائم وغير الملزم وفي هذه الحالة فإن صدور قبول قبل إنفضاض مجلس العقد يؤدي إلى إنعقاد العقد.[1]

ب- القبول:

القبول هو الإرادة الثانية في العقد الصادر ممن وجه إليه الإيجاب ويجب أن يتضمن النية القاطعة في التعاقد أي يصدر منجزا بلا قيد أو شرط ، فهو بذلك يفيد موافقته على الإيجاب ويؤدي القبول إلى إتمام العقد متى وصل إلى علم الموجب وكان الإيجاب لا يزال قائما أي لم يكن قد سقط لسبب من الأسباب كموت الموجب أو الموجب له أو يفقد أحدهما الهلية ، القبول الإلكتروني يتواقف مضمونه مع المعني السابق إذ أنه يتم من خلال وسيط إلكتروني كم سبق الإشارة إليه ، فهو يصدر من شخص آخر ويتم عن بعد فعلاقة العقد الإلكتروني بالمدين تجعل القبول الإلكتروني الصادر من الشخص الآخر غير نهائي ، ومن ثم فإن العقد غير ملزم للمدين ، مما يستوجب ضرورة البحث في حق العدول في القبول الإلكرتوني.[2]لأن هذا الخير يجب أن يطابق الإيجاب مطابقة تامة و لا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه وإلا إعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا وليس قبولا إلا في حالة الإتفاق الجزئي الذي نصت عليه المادة 68 من القانون المدني الجزائري الذي يكون منشأ للعقد إذ توافرت شروطه ، وفي نفس الوقت المادة 69 من القانون المدني الجزائري عالجت مسألة مدى إعتبار السكوت قبولا ، وهذا ما سنوضحه لاحقا.[3]

ج- زمان و مكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني:

إن دراسة زمان إنعقاد العقد الإلكتروني تقودنا أولا إلى إبراز أهمية تحيديد هذا للعنصر بصفة عامة ، ثم التطرق إلى تكييف العلاقة العقدية التي تتم بالوسائل الإلكترونية من حيث أنها تعاقد بين حاضرين أو غائبين ،ثم في تحديد لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقواعد الواردة في القانون المدني كما هو موضح كمايلي.[4]

أما تحديد مكان إنعقاد العقد له أهمية خاصة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق بشأنه والقضاء المختص بنظر منازعاته ، وتزداد هذه الأهمية خاصة إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونبة التي تبرم عبر شبكات الإتصال ومنها الأنترنيت ،نظرا للطابع غير المادي والعالمي الذي تتميز بها هذه الوسائل في التعاقد ،فالمادة 67 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر ، يكون المشرع قد وضع من خلالها قاعدة عامة تفيد بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول ، إلا إذا إتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون على غير ذلك ،فقد يصدر الإيجاب

[1] نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري .

[2] أسامة أحمد بدر، أسامة أحمد بدر ، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون طبعة ، 2005 ، ص206.

[3] نص المادة 68 و 69 من القانون المدني الجزائري

[4] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكرتونية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ،2003،ص139

من محل إقامة الموجب أو من حيث توجد مشروعاته التي بها نظامه المعلوماتي الذي خلاله يقيم إتصالاته وتعاقداته ، كما يمكن أن تصدر من أي مكان توجد به وسيلة الإتصال.[1]

د-الأهلية في التعاقد الإلكتروني:

قد يصعب على المتعاقد التحقق من اهلية الطرف الآخر في التعاقد ، فقد يدعي الشخص كامل الأهلية بينما هو ناقص أو عديم الأهليةوذلك للصغر أو الجنون كما قد يستولي القاصر على البطاقة الإئتمانية الخاصة بأحد والديه ويستعملها في التعاقد فمن هنا تثور مشكلة أهلية المتعاقدين في التعاقد الإلكتروني ، وكيفية التحقق منها ، فنجد معظم التشريعات الدولية والوطنية قد حرصت على ضرورة النص على وجوب تمتع المتعاقدين بالأهلية القانونية الكاملة عند إجراء المعاملات التجارية الإلكترونية وذلك رعاية وحماية لكلا المتعاقدين ولضمان إستقرار وإنتظام التجارة الإلكترونية.[2]

فنجد أن الأهلية نوعان منها أهلية الوجوب وتهى صلاحية الشخص لأن تثبت له حقوق وتقرر عليه إلتزامات وهي ماتعرف بالشخصية القانونية وتثبت هذه الأهلية للشخص بمجرد ولادته حيا والأصل أن جميع الأشخاص متساوون في أهلية الوجوب ولكن القانون يقيد هذه الأهلية إستثناء لبعض الحقوق في حين أن أهلية الآداء هي صلاحية الشخص ودرجة تميز ،فإدا كان الأصل أن الإنسان بمجرد ولادته تثبت له أهلية إكتساب الحقوق وتحمل إلتزامات فإنه لا تثبت له أهلية مباشرة التصرفات القانونية .[3]

من جهة أخرى إن مسألة التأكد من شخصية المتعاقد وصلاحيته لإبرام التصرفات القانونية في مجال العمليات الإلكترونية التي تتم عبر شاشات الحواسب الآلية هي مسألة فنية بالدرجة الأولى تحتاج إلى خبراء متخصصين في الأنترنيت والتجارة الإلكترونية بغية إيجاد حلول تقنية متطورة تساهم في هذا الشأن ، وعلى الرغم من عدم وجود وسائل تقنية محددة في هذا الشأن ، إلا أنه توجد بعض الوسائل التي يمكن أن تقوم بمهمة التحقق من توافر الأهلية القانونية لأطراف العقد.[4]

وتشمل هذه الوسائل مايلي:

أ- البطاقات الإلكترونية:

[1] أحمد خالد العجولي ، المرجع السابق ، ص90.

[2] أسامة مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر ،2002 ،ص 90.

[3] سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ،دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ،2006 ،ص125.

[4] علي فيلالي ،المرجع السابق،ص107.

هي عبارة عن كروت ذكية تتشابه من حيث الحجم والشكل بكروت الإئتمان أو الخصم الفوري،ولكنه مزود بكمبيوتر صغير به ذاكرة تسمح بتخزين بيانات يمكن إستدعاؤها بطريقة منظمة،ومن البيانات التي تخزن على الكارت الذكي إسم صاحب الكارت،وعنواه،والبنك المصدر له،أسلوب الصرف،المبلغ المتصرف،تاريخه،تاريخ حياة العميل المصرفية،ويسمح الكارت أو الذاكرة بتخزين نقود إلكترونية في وحدات يتم إستخدمها في سداد قيمة المعاملات التي يجريها العميل دون أن ترتبط بحساب معين للعميل وهذه البطاقات مزودة بعدة عناصر ضد عمليات التزييف والتزوير،وسوءالإستخدام من جانب الغير في حالة سرقتها،أو محاولة تقليدها،إلا انه على الرغم من هذه المميزات المتعددة لها ،فقد تمكن البعض من إستخدام أساليب القرصنة الإلكترونية في الإستيلاء على أموال وبيانات المتعاملين عبر الأنترنيت.[1]

ب- التوثيق الإلكتروني:

قد يسند أطراف التعاقد مهمة تنظيم العلاقة بينهما إلى طرف ثالث محايد تتحدد مهمته في التحقيق من هوية الأطراف المتعاقدة أو أهليتهم القانونية ، وإصدار شهادة مصدق عليها تتعلق بأطراف العقد الإلكتروني ، وهذا مانصت عليه تشريعات التجارة الإلكترونية لتنظيم هذه الخدمة أو التوثيق.[2]

ج- الرسائل التحذيرية:

من خلال هذه الوسيلة يتم وضع رسائل تحديرية على مواقع الأنترنيت مؤادها عدم جواز الدخول إلى هذا الموقع إلا من خلال شخص يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة ، ويلتزم هذا الشخص بالكشف عن هويته من خلال ملء نموذج معلومات معروض على الأنترنيت ،فهذه الرسائل تعتبر من أكثر الرسائل إستخداما في الوقت الحالي ، إلا أنها مليئة بالمخاطر ،إذ قد يقوم المستخدم بالإدلاء ببيانات تخالف الحقيقة بشأن أهليته ، مما يتعين معه ضرورة وجود وسائل أخرى لحل هذه المشكلة.[3]

يضيف البعض وسيلة أخرى تتمثل في تقنية من المواقع وتعقبها خوفا من وجود أشخاص أو شركات وهمية ، ومن الشركات التي تقوم بمهمة تتبع المواقع الوهمية ندكر منها شركة inter clea، وشركة verisign وشركة cylink، فهده الشركات تستخدم شهادة العملاء وشهادة الخادم للتعرف على الشركات التجارية المزودة بالخدمة والتأكد من هوية الأطراف الذين يعملون وراءها.[4]

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص92.

[2] صالح المنزلاوي:القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، بدون طبعة ، 2006، ص380.

[3] سمير حامد عبد العزيز،المرجع السابق ، ص130.

[4] أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص92.

هـ-عيوب الإرادة:

يشترط القانون لصحة العقد توافرالأهلية وسلامة الإرادة من العيوب ويقصد بعيوب الإرادة (عيوب الرضا) ما يشوب إرادة الشخص من عيوب فتصبح إرادته غير سليمة حيث أن هذه الإاردة لم تصدر عن إرادة حرة ومختارة وعيوب الإرادة التي نظمها القانون هي (الغلط، التدليس ،الإكراه ،الإستغلال) بالإضافة إلى ذلك هناك عيب الغبن.[1]

1-الغلط :

هو وهم يقوم في ذهن الشخص فيصور له الفعل على غير حقيقته ،كما هو عدم توافق بين الإرادة الباطنة لشخص المتعاقد والإرادة الظاهرة وقد نص المشرع الجزائري في المادة 82 ق.م.ج يجوز للمتعاقد الذي وقع فيغلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله وأضاف في المادة 82 ق. م .ج " يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لولم يقع في هذا الغلط ".[2] ومن ثم إن المقصود بالغلط الجوهري في نظر المشرع ج هو الغلط الدافع الرئيسي إلى التعاقد ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيئ يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب إعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.[3]

2-التدليس:هو إستعمال طرق إحتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى المتعاقد وقد نصت المادة 86 ق م ج " يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.[4]

2-1-عناصر التدليس :

2-1-أ-استعمال طرق احتيالية:

هذا العنصر له جانبان جانب مادي وهي الحيل المستعملة التي توهم المدلس عليه بغير الحقيقة ، وهذه الحيل تأخد في العمل صورا مختلفة وإدا كان الأصل أن مجرد الكذب لا يكفي لتوافر العنصر المادي في التدليس إلا انه يعتبر كافيا إطا تعلق المر بواقعة لها أهميتها بحيث يمكن القول أن المتعاقد الاخر ، بل ان كتمان او السكوت قد يعتبر من الطرق الإحتيالية إذا تعلق الكتمان بواقعة هامة كان يجب الإفشاء بها ولم يكن في وسع المتعاقد المدلس عليه معرفتها عن طريق آخر ، اما الجانب المعنوي فهو نية التضليل بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع فإذا إنتقيت نية التضليل فلا تدليس.

---

[1] صالح المزلاوي ، المرجع السابق ، ص381.

[2] نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري .

[3] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، بدون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر ، 1992، ص165.

[4] نص المادة 86 من القانون المدني الجزائري .

2-1-ب- اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر:

لا يكفي إستعمال طرق إحتيالية وانما يجب أن يكون التدليس قد اتصل بالمتعاقد الآخر ويكون أيضا إذا كانت الطرق الإحتيالية قد صدرت من المتعاقد أو من غير المتعاقدين ولكن المدلس عليه أن يثبت ان المتعاقد معه كان يعلم أوكان من المفروض حتما أن يعلم بالتدليس مثل الكذب في الإعلانات والدعايات الإلكترونية للمنتجات أو الخدمات وان المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيئ المبيع كما في التعاقد التقليدي و إنما يعاين الشيئ من شاشة الحاسب الآلي ولذلك يرى البعض أنه في حالة عقد البيع الإلكتروني إذا قام البائع بخداع المشتري عن طريق إستخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فإنه يجب إبطال العقد للغش.[1]

3-الإكراه:

هو الذي يعيب الإرادة هو ضغوط تثأثر به إرادة الشخص فيولد في نفسه رغبة تدفعه إلى التعاقد والذي يعيب الإرادة في الإكراه ليست هي الوسائل التي تستعمل فيه وإنما الرهبة التي تولدها هذه الوسائل التي نصت عليها المواد 88 ق م ج " يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحث سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"و كذلك المادة 89 ق م ج[2]

.وتعتبر الرهبة قائمة على بينة ، إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها ان خطر جسيما محدقا يهدده هو أو احد أقاربه في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

.ويراعي في تقديره الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الإجتماعية والصحية وجميع الظروف الخرى التي من شانها أن ثؤتر في جسامة الإكراه.

2- المحل في العقد الإلكتروني:

من المقرر أنه يكفي لقيام العقد توافق الطراف على العناصر الجوهرية له، ويجري العمل على تناول كل المسائل الجوهرية والتفصيلية عند إبرام العقود الإلكترونية ،خاصة عندما يكون أحد طرفيه مهنيا ولاشك ان تحديد المحل وتعيينه يمثل أهمية كبيرة في التعاقد الإلكتروني حيث يتوقف على ذلك صحة العقد من ناحية ، والمسؤولية عن تنفيد الإلتزامات المتعلقة به من ضمان وتسليم من ناحية أخرى ، ويشترط في محل العقد بصفة عامة وفقا للقواعد العامة ، ان يكون

[1] خالد حمدي عبد الرحمان ، الإاردة في العقد الإلكتروني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون طبعة ، 2005 ، ص138.

[2] نص المادتين 88 و 89 من القانون المدني الجزائري.

معينا أو قابلا للتعيين ، وان يكون مشروعا وان يكون موجودا أو ممكنا.[1]هذا ما أكدته المادة :93 ق م ج "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته او مخالفا للنظام العام اوالآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".[2]

ويمثل شرط المشروعية أهم شروط محل العقد الإلكتروني وذلك نظرا لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة بالمخدرات ، أو تسهيل البقاء .إستغلال الأطفال جنسيا ونشر الصور الإباحية أو السب والقدف وتشويه سمعة الأشخاص وإنتحال صفة الغير وإرتكاب الجرائم المالية ، وهذه التصرفات لكون باطلة بقوة القانون لكونها مخلفة للآداب العامة.[3]

3- السبب في العقد الإلكتروني :

السبب شأنه شأن المحل في العقد فهو ركن لا يقوم العقد بدونه ولا يصح ، ويقصد بالسبب بإعتباره ركنا في الإلتزام أو ركنا في العقد ، أن تنقل ملكية المبيع إلى المشتري وبتسليمه إياه والحصول على الثمن الذي يلتزم المشتري بدفعه ومن ناحية أخرى يرتضي المشتري يتحميل دفع الثمن رغبة منه في الحصول على المبيع .[4]

فالسبب يجب أن يكون موجودا فإذا لم يوجد كان العقد باطلا فإذا ليست لديه نية التبرع كان العقد باطلا لإنعدام السبب وهذا يعني أنه في عقود المعاوضة يكون سبب إلتزام أحد الطرفين هو في ذاته محل إلتزام الطرف الآخر فإذا كان هذا المحل قد هلك قبل إنعقاد العقد فلا يكون هناك سبب للإلتزام .

وكذلك إذا كان محل الإلتزام لأحد الطرفين عملا أو إمتناع عن عمل وكان هذا العمل مستحيل إستحالة مطلقة فلا ينعقد العقد ولا يوجد هنا أيضا سبب للإلتزام ، لأن السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك .[5]

و ان يكون السبب مشروعا ويكون غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وهذا ما أكدت عليه نص المادة97 من القانون المدني الجزائري[6]،ومن ذلك فإن العقد يبطل إذا إنعقد لسبب غير مشروع ، و حتى المادة 98 من القانون المدنيالجزائري[7]،فهي قرينة ضعيفة يجوز إثبات عكسها و الإثبات يقع على من يدعي عدم مشروعية السبب لأنه الدافع إلى حماية المشروعية في التعاقد ولا يفنى عنه ركن آخر من أركان العقد وإذا كان غير مشروع بمخالفته للنظام العام والآداب العامة ،فإن العقود الإلكترونية تكون باطلة .

ثانيا- مجلس العقد الإلكتروني:

[1] سمير حامد عبد العزيز الجمال ، المرجع السابق ، ص174.

[2] المادة 93 من القانون المدني .

[3] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص166

[4] محمد صبري السعدي،المرجع نفسه،ص222.

[5] سمير حامد عبد العزيز،المرجع السابق،ص182.

[6] نص المادة 97: "إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"

[7] نص المادة 98:"كل إلتزام مفترض إن له سببا مشروعا ، مالم يتم الدليل على ذلك "

إن مجلس العقد هو إجتماع المتعاقدين في نفس المكان والزمان بحيث يسع أحدهما كلام الآخر مباشرة ،حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل وينقص مجلس العقد بالمقارنة الجسدية للمكان من أحد المتعاقدين أو كليهما ولكنه يعتبر منفضا كذلك لو لم يبرح العاقدان المكان ، ومجلس العقد قد يكون حقيقيا حيث يتم التعاقد بين حاضرين معا وجها لوجه وقد يكون حكميا حيث يكون أحد المتعاقدين متغيبا عن مكان مجلس العقد .[1] وقد أشار إلى ذلك المشرع الجزائري في المادة 64 من القانون المدني الجزائري[2]و المادة 67 من القانون المدني الجزائري .[3]

ثالثا -مرحلة الإعلام في العقد :

إن الإلتزام المهني بالإعلام يهدف إلى حماية المدين عامة والمدين في مجال التعاقد عن بعد بشكل خاص لأن التعاقد عن بعد يتم دون إلتقاء حقيقي بين أطرافه ، ومن خلال إستخدامه وسيلة أو اكثر من وسائل الإتصال عن بعد فيجب آلا يحول ذلك دون تزويد المدين بالمعلومات اللازمة لتقرير رضائه ، وهذا الإلتزام هو إلتزام ممتد لا يقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد بل يمتد كذلك إلى المرحلة اللاحقة على إبرامه[4]، فهو يشتمل على مجموعة التعليمات والتوصيات والنصائح.[5]

1- الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام:

ينشأ الإلتزام في المرحلة السابقة على إبرام العقد ،وهو إلتزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الإستهلاك ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لتهيئة رضا، حر وسليم لدى المستهلم وهو إلتزام مستقل عن العقد يجب الوفاء به قبل تكوين العقد ليكون المستهلك على بنية من حقيقة التعاقد فهو في حقيقة إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المبرم الذي يتم بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وامانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بوسائله الخاصة،والمعلومات الواجب الإدلاء بها في هذه المرحلة هي:[6]

- خصائص السلعة أو الخدمة الأساسية
- ثمن السلعة او الخدمة متضمنا الضرائب

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ،ج1 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،بدون طبعة،1994،ص46

[2] نص المادة 64:"إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا و كذلك اذا صدر الإيجاب من شخص إلى اخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل العقد يتم و لو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على ان الموجب قد عدل عن ايجابه في الفترة ما بين الإيجاب و القبول ،و كان القبول صدر قبل ان ينفض مجلس العقد".

[3] نص المادة 67:"يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول مالم يوجد إتفاق أو نص قانوني يقضي يغير ذلك".

[4] السيد محمد السيد عمران ، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الأنترنيت ، الدار الجامعية ، بيروت ، 2006 ، ص24.

[5] نزيه محمد الصادق المهدي ، الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد المبرم عن بعد ،دار النهضة العربية ، 1999، ص217.

[6] إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 10.

- الشروط المتعلقة بتحديد المسؤولية العقدية
- الشروط الخاصة بالعقد إن وجدت
- المعلومات الخاصة بأداء الخدمة إن كان محل العقد خدمة
- إسم بائع السلعة أو مقدم الخدمة ، ورقم هاتفه ، عنونه ، او مركزالعمل
- مصروفات التسليم إن وجدت.
- طرق المعلومات الخاصة بحق المستهلك في العدول فيما عدا الحالات التي يكون فيها هذا الحق مستبعدا وفقا لنصوص القانون
- مدة صلاحية العرض والثمن
- تكلفة إستخدام وسيلة الإتصال عن بعد إذا لم تكن محسوبة
- الحد الأدنى لمدة العرض المقترح إذا كان محله التوريد المستمر أو الدوري لسلعة أو خدمة معينة.

2– الإلتزام اللاحق بابرام العقد الإلكتروني:

إن إلتزام الإعلام اللاحق بإبرام العقد ، إذا ماكانت المعلومات السابقة الذكر قد وردت في الإعلام قبل التعاقد ، قد يقتصر على بيان طريقة الإستعمال بالإضافة إلى التحدير من الأخطار التي يمكن أن تنتج عنه ، ويكون الإلتزام بالإعلام هنا تعاقديا أي أنه جزء من تكوين العقد المبرم بين المهني والمستهلك ، وهذا الإلتزام يتضمن شقين:[1]

- الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بإستعمال الشيئ : حتى يتمكن المشتري من المخاطر التي يمكن أن تنجم عن إستعمال المبيع أو حيازته وان يبين جميع الإحتياطات اللازمة لتفادي المخاطر ويجب أن يكون التحذير كاملا وواضحا ولصيق بالمنتجات.

- المعلومات الواجب الإدلاء بها :للتاكد في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد على بعض المعلومات السابق الإدلاء بها يجب أن يقترن به معلومات أخرى جديدة ، تتوافق مع مرحلة اللاحقة لإبرام العقد ،فعلى المهني إلتزام بإعلام المستهلك بالأتي.

بالإضافة إلى ما سبق نجد كذلك:

- شروط واوضاع ممارسة حقه في العدول عن العقد .
- عنوان مؤسسة المورد التي يمكن للمستهلك أن يتقدم بمطالبة إليها .
- المعلومات المتعلقة بخدمات مابعد البيع والضمانات التجارية .
- شروط إنهاء العقد إذا كان غير محدد المدة أو كانت مدته تزيد على سنة واحدة .

الفرع الثاني: تنفيذ العقد الإلكتروني

يحرص المتعاملون بالتجارة الإلكترونية على إستعمال صيغ نموذجية مثبة على صفحاتهم عرضين من خلالها للسلع والخدمات ، وهذه بالطبع تعتبر صيغ نموذجية للعقود التي تبرمها الشركة أو الأشخاص ، وتشمل الصيغ أحكاما تفصيلية متعلقة بتحديد الحقوق والإلتزامات لطرف التعاقد ،كما تبين كيفية تنفيد العقد ومكان التسليم وكل

[1] سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص28.

مايمكن أن يشـــار حول تنفيد العقد من مكان وزمان التســـليم وتبعه تحمل المخاطر والهلاك وضـــمان العيوب الخفية والوفاء بالثمن ، وتثير هذه المرحلة من مراحل العقد الإلكتروني بعض التعديلات المتمثلة في كيفية تنفيذ المتعاقدين لإلتزاماتهما فالبائع أو مورد الخدمة ملتزم بتســـليم المبيع أو تنفيد الخدمة ، والزبون أو العميل ملتزم بالوفاء بالثمن ، لأن الإلتزام بالتسليم يتير مشكلات التخلف عن تسليم أو تأخره أو تسليم محل تتخلف فيه مواصفات الإتفاق ، وهي تحديات مشابهة لتلك الحاصلة في ميدان الأنشطة التجارية التقليدية.[1]

إن العقود الإلكترونية تشـــبه العقود الأخرى، فهي ترتب إلتزامات على البائع أو مورد الخدمة ،كما ترتب على المســـتهلك تنفيد إلتزاماته من إستلام البضاعة أو السلعة المبيعة وذلك عقب سداد ثمنها أو سعرها

أولا: إلتزامات المورد(البائع)و المستهلك (المشتري)

1 : إلتزامات المورد(البائع)

إن الإلتزام بالتســـليم هو الإلتزام الإلتزام بنقل المكية ،فالبائع في عقد البيع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث قبل التسليم و لو كانت هاته الملكية قد انتقلت فعلا إلى المستهلك ،لأن هذا الأخير يتحمل من جهة أخرى تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التســـليم و لو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلا من المورد.فالهدف من ذلك هو الإلتزام بتحقيق نتيجة و ليس بذل عناية فقط.

أ- الإلتزام بالتسليم او أداء الخدمة:

يترتب على البائع في العقد الإلكتروني تســـليم الشـــئ المبيع إلى المشـــتري وذلك حتى يتمكن من إســـتعماله وإســـتغلاله لمصلحته ، ويعد من اهم إلتزاماته بمجرد العقد فهو يشمل تسليم المبيع وكافة ملحقاته وذلك لإستعمالها والإنتفاع بها ويتمالتسليم وفقا لطبيعة المحل ، فإدا كان محل البيع عبارة عن شيئ مادي أما إذا كان المبيع شيئا معنويا مثل برنامج حاسب آلي ، فيتم التسليم بوضع هذه البرامج على أسطوانة وتسليمها للمشتري.[2]

أما تحديد مكان وزمان التســـليم فهم يخضـــع لإتفاق المتعاقدين والغالب هو قيام المدين بالتســـليم في المعاملات الإكترونية بتحديد مكان التسليم ويعود ذلك إلى انه يتحمل نفقات التسليم والتي تشمل رسوم الشخص والرسوم الجمركية و غيرها من الرسوم الأخرى و حتى ميعاد التسليم يتحدد طبقا لإتفاق الطرفين المتعاقدين لإبرام العقد فإذا كان المبيع بضـــاعة أو ســـلعة معينة فلا يعتبر البائع قد نفد هذا الإلتزام إلا بوصـــول البضـــاعة او الســـلعة إلى حيازة المشـــتري وإذا كان محل البيع عبارة عن برامج معلومات ،فيتم تنفيد الإلتزام بالتســـليم الإلكتروني لهذه البرامج عبر

[1] عصام عبد الفتاح مطر،التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،2009،ص242.

[2] عصام عبد الفتاح مطر،المرجع نفسه،ص241.

شـبكة الأنترنيت.و يجب ان يكون محل التسـليم أو الخدمة مطابقة للمواصـفات أو الخدمة ويتولى وثائق الإتفاق بين المتعاقدين تحديد هذه الخصـائص كما يتم إشـتراط تقديم شـهادة جودة حيث أصـبح هناك حد أدنى من الصـفات العالمية التي يتعين توافرها في المنتج المعد للتصـدير للخارج ،وهناك حد أدنى من الصـفات العالمية التي يتعين لكل من يطلبها ويشـار إليها إلى هذه الشـهادة بالأيزو بدرجتهاالمختلفةويقع على عاتق الملتزم بالتسـليم الحصـول على هذه الشـهادة إثباث مطابقة المنتج للمواصـفات العالمية وتعتبر المنظمة مسـؤولة تعاقديا في مواجهة المتعاقد معها عن إصـدار هذه الشهادة .[1]

ب:الإلتزام بتقديم النصح و المشورة و المساعدة الفنية:

هو الإلتزام بالنصح والمشورة يقتضي توجيها إيجابيا لنشاط المتعاقد وتتضمن نوعا من الدفع إلى القيام بعمل أو المتناع عن عمل ،ويقع عبئ هذا الإلتزام على عاتق من ثم التفاق معه من أهل الخبرة والمعرفة فإذا كان محل الخدمة أو السلعة المباعة عبارة عن أجهزة أو حسـابات آلية دقيقة وبرامج معلومات عالية التقنية فإنه يتعين على المورد تزويد العميل بالفنيين المتخصـصـين لتدريب أفراده أو موظيفه على تشـغيل الحسـابات والبرامج وإصـلاحها وصـيانتها ، وكيفية إدارة المشروع بالأساليب الفنية وفي هذا الشأن تنص المادة 77 من قانون التجارة المصري رقم17 لسنة 1999 على الآتي:[2]

1- يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوسائل الفنية اللازمة لإستعاب التكنولوجيا وكذلكمايطلبه المسـتورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشـغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصـوص الخبرة والتدريب
2- كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد ،وان ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك.

ت : الإلتزام بضمان العيوب الخفية:

يستهدف المشتري بموجب عقد البيع ،ان ينتفع بالمبيع بصورة مفيدة مما يلقى على عاتق البائع إلتزاما بضمان العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه وتجعله غير صالح لتحقيق الإنتفاع المقصود منه ،ويمتد هذا الضمان إلى كافة العقود الناقلة للملكية ،و العقود الواردةعلى الإنتفاع مع تعديل أحكامه بالقدر المناسب وطبيعة كل عقد .[3]

ث- الإلتزام بضمان التعرض وٱستحقاق :

[1] سليم سعداوي ،المرجع السابق،ص33

[2] سليم سعداوي ، المرجع نفسه ، ص 243.

[3] براهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع السابق ، ص 10

هو كل عمل يأتي به البائع ويكون من شـــأنه الإخلال بحيازة المشـــتري للمبيع وذلك كمنازعة في الإنتفاع به و بملكيته والتعرض قد يكون ماديا يصـدر عن البائع ويكون من شـأنه حرمان المشـتري من الإنتفاع بالمبيع حرمانا كليا أو جزئيا ، دون أن يسـتند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع ، كلن يقوم شـخص بتصـميم برنامج معلومات لشـخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس أو التصـــرف فيه لمنافس آخر ،وكمن يتعهد بتوريد أجهزة أوخدمات معينةلأحد التجار ســـعر معين ،ثم يقوم بالتعاقد مع تاجر آخر من نفس المنطقة على أمداده بنفس الشـــيئ بســـعر أقل وجودة عالية مما يسبب أضرارا جسيمة بالتاجر الأول.[1]

فإذا إدعي وكيل إحدى الشـــركات وتولى تقديم الخدمة للعملاء ثم يتضـح عدم حقيته في ذلك ويقوم بتأخير برنامج معلومات فيتعرض مؤلف البرنامج مستندا إلى أن المؤجر ليس له سوى حق الأستعمال الشخصي ،وإذا أخل البائع بهذا الإلتزام كان عليه أداء التعويض المناسـب للمشـتري تعويضـا عن الأضـرار التي تعرض لها بسـبب الإسـتحقاق الكلي أو الجزئي.[2]و بعد تسـلم المشـتري المبيع وإكتشـاف عيب يضـمنه البائع ،وجب عليه أن يخطره به في مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلا للبيع و يقع على عاتق البائع الإلتزام بالمطابقة وضـمان الصـلاحية وقواعد حماية المسـتهلك و تكون جسـامة العيب بحسـب النتيجة المرجوة من السـلعة أو الخدمة والجودة والكفاءة ،وهذا يختلف من عميل لآخر.في حين إذا تضمن عقد التجارة الإلكتروني ما يفيد تنازل المستهلك عن حقه في زيادة الضمان أو إنقاصه فإن هذا الشرط يعد باطلا ويتحمل المورد المسؤولية القانونية المترتبة على ذلك .[3]

ج- الإلتزام بأداء الضرائب:[4]

إن التجارة الإلكترونية عبر شبكة المعلومات تؤدي إلى تقليص قدرة الدولة على جباية الضرائب المفروضة على المبيعات من تلك التجارة مما يؤثر سلبا على نظام الضريبة المفروضة على القيمة المضافة ،وقد أتجه المسؤولون إلى الشعب بقوة نحو التأكيد على ضـرورة عدم تهريب المنتجات الإلكترونية التي يتم شـراؤها في أوربا عن طريق الأنترنيت من الخضـوع للضريبة على القيمة المضافةبسبب عدم وجود مستندات يمكن مراجعتها ضريبيا ، عدم وضوح المبدأ الضريبي الواجب التطبيق على التجارة الإكترونية ،و عدم تطوير الإدارات الضـريبية بما يتلاءم والتجارة الإلكترونية .فحتى فرض ضـرائب على التجارة الإلكترونية في بعض الدول يهدف إلى تحرير التجارة ومن ثم يجب إلغاء كافة أنواع الضـرائب والرسـوم على المعاملات التي يتم تنفيدها عبر شبكة الأنترنيت .

---

[1] براهيم الدسوقي أبو الليل ، المرجع نفسه ، ص 10.

[2] سليم سعداوي ، المرجع السابق ، ص 244.

[3] عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ، ص243.

[4] شربل غريب المجلد الثامن ، موسوعة التجارة والمال وإدارة الإعمال التجارية الإلكترونية ، المجلد الثامن ، دار نوبليس ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص123.

2:إلتزامات المستهلك(المشتري)

يتعين على المستهلك تنفيد إلتزاماته من إستلام البضاعة أو السلعة المبيعة وذلك عقب سداد ثمنها أو سعرهاكما هو موضح:

أ-الإلتزام باستلام البضاعة او السلعة:

إلتزام المشتري بإستلام البضاعة أو السلعة وتحديد زمان ومكان تسلم البضاعة و فقا لما هو محدد في العقد ، و له الحق في فحص البضاعة المبيعة والمدة التي يتم فيها ذلك وإخطار البائع بعد مطابقة البضاعة لما تم الإتفاق عليه و إذا كان المبيع أجهزة أو آلات أو ادوات فينص العقد عادة على ضمان البائع للعيوب التي قد تظهر في المبيع وحق المشتري في طلب رد وإعادة هذه البضاعة والتعويض عنها ،والإستلام كما يكون صريحا ،يكون أيضا ضمنيا بعدم إشتراط إجراءات شكلية له عن الظروف المحيطة به كدفع الثمن دون تحفظ أو مرور مدة معينة دون تحفظ أو مرور مدة معينة دون إعتراض العميل لأنه قبولا للشيئ ومطابقته للمواصفات والإتفاق المبرم بين المتعاقدين .ويلاحظ أنه يجوز أن يفوض المشتري شركة معاينة أو شركة مراجعة تقوم بالتحقق من مطابقة البضاعة للأوصاف المتفق عليها وقد يقضي هذا التحقيق فحص البضاعة أو تحليل عينة منها ،وتصدر شهادة بنتيجة هذا الفحص أو التحليل وترسل إلى المشتري ويتحمل المشتري كافة التفقات والأخطار المتعلقة بالبضاعة من الوقت الذي توضح فيه تحث تصرفه.

يجب ان تكون البضاعة مطابقة للعقد لأنها محل البيع ويحدده هذا الإلتزام وقت إنتقال تبعة هلاك البضاعة إلى المشتري وهو الوقت الذي تصبح فيه البضاعة جاهزة لتسليمها إلى المشتري ووضعها تحث تصرفه بعد إخطار المشتري بذلك خلال مدة معقولة وبما أن المشتري هو الملزم بشحن البضاعة على وسيلة نقلها فإن يلتزم بمخاطر الشحن ،كما يتحمل أي رسوم جمركية أو ضرائب تتعلق بالبضاعة إذا كان الإتفاق تم ضمن تحميله بهذا الإلتزام ، و كل النفقات اللازمة للحصول على المستندات الخاصة بشحن هته البضاعة بما في ذلك نفقات شهادات مصدر البضاعة وإذن التصدير والرسوم القنصلية للتصديق على هذه المستندات لأن المشتري هو الذي يطلب إصدار هذه الشهادات بمعاونة البائع في الدولة التي يقع فيها ميناء الشحن.[1]

ب- إلتزام المشتري بالوفاء الإلكتروني:

غن أثر إستخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيد الأنشطة التجارية من أبرز التحديات في نظام الوفاء بالثمن في وفقا للوسيلة التي إتفق عليها طرفي التعاقد وفي الزمان والمكانالمحدد ببنود العقد ويكون الثمن مستحق الوفاء في مكان تسليم المبيع أو في مكان موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن .[2]

[1] سليم سعداوي ، المرجع السابق ، ص107.

[2] شربل غريب ، المرجع السابق ، ص124.

ثانيا : جزاء الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد الإلكتروني

جزاء الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد الإلكتروني: الإلتزام بالعقد الإلكتروني هو إلتزام يتم قبل التعاقد بصفة خاصة فالإخلال به يؤثر على رضا الراغب في التعاقد مع المرسل و يؤدي إلى تعييب الإرادة مما يخول له المطالبة بإبطال المعاملة في حالة حدوث ضرر للمتلقي اي الدائن من جراء ذلك الإخلال كما هو موضح فيما يلي:[1]

1 : قابلية العقد للإبطال لمصلحة المتعاقد عديم الخبرة[2]:

هو عقد صحيح لكنه مرتبط بعيب نقص الأهلية بحيث يخول للمتعاقد وحده طلب ابطاله،لأنه يهدف الي حماية المصالح القانونية و يجب ان يتمسك به خلال المدة القانونية ،مع امكانية اجازة العقد اذا قرر المتعاقد ذلك.

و عند ابطال العقد يتم اعادة الأطراف الي وضعهم السابق مع مراعاة ما استلمه ناقص الأهلية من منفعة كما هو موضح كالآتي:

أ-لمطالبة بإبطال العقد لوقوع المتعاقد عديم الخبرة في الغلط:

إن القواعد العامة في القانون المدني أن طلب إبطال العقد للغلط شريطة أن يكون هذا الأخير جوهريا ان يتصل بالنتعاقد الآخر،و في هذه الحالة يكون لمن وقع في هذا الغلط المطالبة بإبطال العقد،و ان الشروط الواجب توافرها في الغلط التعاقدي تقيد من استعماله كعيب من عيوب الإرادة لأن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قد يسهل كثيرا من المطالبة بهذا الحق،لذلك يعتبر الإخلال بالإلتزام قرينة لا تقبل إثبات العكس في ثبوت إتصال الغلط بالمتعاقد المحترف.

ب-المطالبة بإبطال العقد للتدليس او التغرير:

إن إبطال العقد في القواعد العامة هو قيام المدلس باستخدام طرق و اساليب احتيالية و ان يكون على علم بها،و يقصد بها تضليل المتعاقد الآخر.في حين ان السكوت عن تقديم البيانات و المعلومات التي يجب الإفصاح عنها تزول عند حكم القانون و يعد تدليسا و هذا ما يطلق عليه"الكتمان".أما المنتج او المهني او الذي يملك المعلومات المتصلة بالعقد بسبب وظيفته و خبرته و لا يمكن له لاي حال من الأحوال ان يجهل واقعة معينة او حتى يجهل للمتعاقد الآخر و يرغب في التعاقد الآخر و بتعاقد معه و يزوده بالمعلوات و الوقائع التي يعرفها عند التعاقد.[3]

---

[1] نور الدين الناصري ، المحررات الإلكترونية و حجيتها في إثبات التصرفات المدنية و التجارية ، مجلة الفقه و القانون ، بدون طبعة ، بدون سنة ، New.majalah.new.ma، ص 100.

[2] هدى حامد قشوش ، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص30 .

[3] هدي حامد قشوش ، المرجع نفسه ، ص31.

ج -قابلية العقد للفسخ إعمالا لخيار الرؤية في الشريعة الإسلامية:

ان خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية هو حق شرعي يمنح للمشتري الذي لم ير محل العقد وقت التعاقد،و يمكنه من فسخ العقد او اتمامه بعد رؤيته للمعقود عليه،لأنه يحقق مصلحة المشتري و يحميه من الغبن او الجهل بحالة المعقود عليهو يشترط فيه ما يلي:[1]

ا- رؤية المشتري للشيئ المبيع وقت العقد.

ب-ان يكون البائع عالما باوصاف المبيع و بمدى تاثسرها على رضا المشتري بالعقد.

2- قيام المسؤولية المدنية لمصلحة الدائن في الإلتزام قبل التعاقد:

اختلفت الآراء في الفقه و القضاء حول الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية إن كانت عقدية ام تقصيرية:

الراي الأول يرجح ان الطبيعة العقدية للمسؤولية عن الإخلال بالإلتزام قبل التعاقد هو الخطأ في تكوين العقد،اي وجود عقد سابق على هذا العقد الأصلي و انه ضمان بالإلتزام الذي لم ينشا بعد و يفترض اتفاق ضمني بالضمان بين العاقدين و يوجب عليهما عدم القيام بتصرف يعيق ابرام العقد او يؤدي الى بطلانه .

و بالتالي فالمسؤولية ناتجة عن الإخلال به.اما الراي الثاني ينظر إلى الطبيعة التقصيرية للمسؤولية عن الإخلال قبل التعاقد و التعويض عن الضرر الذي اصاب المتضرر ذلك ان اركان المسؤولية و هي فعل الإضرار غير المشروع.[2]

الفرع الثالث- التحايلات التي تنجم عن ابرام العقود الإلكترونية:

إن الأمان ضروري في التعامل بالتجارة الإلكترونية لذلك يتحايل البعض في ممارسة العمليات التجارية الإلكترونية،لأنهيكون من العميل او التاجر و قد ياتي من الغير،لذلك وجب تحديد التحايلات التي تنجم عن ابرام هذا النوع من المعاملات :

اولا-التحايل من جانب العميل:بعد عرض المنتجات من جانب التاجر لعملائه و للغير فيتم التبادل بينهم و التفاوض على اتمام الصفقة فان تم الإتفاق يبدا التاجر في اجراءات التسليم الإلكتروني للسلعة او الخدمة للعميل مقابل أداء الثمن الذي يتم ايضا عن طريق وسائل دفع إلكترونية متمثلة في استخدام بطاقات الدفع.

و قد يحدث التحايلمن جانب العميل بتستلم البضاعة المرسلة اليه من التاجر على اساس انه العميل الحقيق و لا يوجد لدى التاجر وسيلة للتاكد من صحة شخصية العميلثم يعترض لدى بنكهLa Banque du client،انه لم يقم باجراء العملية التجارية المشار اليها في حسابه و التي تم الخصم بناءا عليها فيقوم بنك العميل بإخبار بنك التاجر La Banque du marchantبانه قد خصم قيمة العملية التي قام بها العميل دون وجه حق فيقوم بدوره بنك التاجر بإخبار

[1] احمد فراج حسين ، ادلة الإثبات في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون مكان نشر، 2004 ، ص 396.

[2] احمد فراج حسين ، المرجع نفسه ، ص 397.

التاجر بعدم أحقيته في خصم قيمة العملية و يطالبه بالمستندات الدالة على ان العميل هو الذي طلب و تسلم البضاعة التي يطالب برد ثمنها لأنه لا يملك مستندات قانونية على انه العميل الحقيقي، فيتحقق التحايل.[1]

و من تم يعجز ينك التاجر عن تقديم اي مستندات تدل على صحة العميل ،لأن التعامل يتم عن طريق الستة عشر رقما الخارجية الموجودة على البطاقة و ليس عن طريق الرقم السري المعروف للعميل الحقيقي فقط.

ثانيا-التحايل من جانب التاجر:

بما أن التعاقد يتم عن بعد و بطريقة الكترونية فقد تستخدم طريقة FEDI اي التمويل الإلكتروني Financial Electronique Data Inter change و ذلك للصفقات الكبيرة،اما الصفقات الصغيرة فيتم فيها التعامل بطريق الدفع عبر الأنترنيت Internet cash،و هذه الطريقة الأخيرة هي التي تتم بين فردين و بسرعة.[2]

كما توجدهناك و سيلة الشبكات الإلكترونية I.check و هي تستخدم كبديل لبطاقات الإئتمان و تستخدم لإتمام عمليات البيعو يصدر هذا الشيك بعد دراسة التاريخ التجاري و التاكد من سمعته التجارية و تاريخه النظيف من حلال البنك الذي يتعامل معه،كذلك قد يتم الدفع عن طريق الحقيبة الإلكترونية electronique purse،و هي تحول النقد المحول الى سلسلة رقمية و يتم التوقيع الإلكتروني عليها بالترقيم La signature electronique par chiffreو التاجر اساسا هو الجهة التي تقبل السداد بالبطاقة الإئتمانية او باي وسيلة الكترونية أخرى عبر الأنترنيت و بنك التجار هو الذي يقوم بالتعاقد مع التاجر لتقديم خدمة تحصيل إشعارات المبيعات مقابل عمولة يتفق عليها بمقتضى اتفاق بين التاجر و البنك حسب القواعد العامة.[3]

و تتمثل تلك القواعد المعمول بها في هيئات الفيزاVisa و الماستر كارد Master card و اليورو كارد Euro card و امريكان أكسبريس Amercan Express،فالتحايل يظهر من التاجر حين يعتمد استخدام الأرقام الخاصة بكارت العميل الحقيقي مرة ثانية بحركة تجارية وهمية و يتم خصم الثمن من حساب العميل الحقيقي و بدون علم العميل الذي يعترض حين عمله على انه لم يقم بالمعاملة التجارية التي تم الخصم بشانها من حسابه.[4]

كما قد لايكون جديا في عرض بضاعته عبر شبكة الأنترنيت او بعرض بضاعة مغشوشة او غير مطابقة للمواصفات لأن صور الغش التقليدية في المنتجات و الخدمات واردة في التجارة الإلكترونية.[5]

ثالثا-التحايل من جانب الغير:

قد يأتي التحايل من جانب الغير L'autrui في حالة تبادل البياناتL'echange des donneés بين العميل و التاجر بأن يتم الاستماع للمحادثة من جانب الغير و التقاط أرقام البطاقة و استخدامها لصالحه للاستيلاء على مبالغ من حساب

[1] نور الدين الناصري ، المرجع السابق ، ص100.

[2] هدى حامد قشوش ، المرجع السابق ، ص33 .

[3] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية،منشورات حلبي الحقوقية،الطبعة الأولى،ص9.

[4] نور الدين الناصري،المرجع السابق،ص101.

[5] يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية،WWW.arablaw.org،مقال،2010،ص20.

العميل،ز يكون عن طريق تخليق ارقام بطاقات الإئتمان باستخدام برامج تشغيل تتيح إمكانية تخليق ارقام بطاقات بنك معين و السرقة من حساب العملاء بتزوير الحاسب برقم البنك الخاص لدى الهيئات الدولية BIN و هذا الرقم مطبوع على البطاقات الصادرة عن البنك لذلك فنظام الأمان المتبع هو الذي يحقق الضمان في التعامل عبر الشبكة.[1]
و يستخدم الغير هذه البطاقات في عمليات تجارية دون علم اصحابها او يقوم الغير بفك الشفرة المستخدمة في عملية التجارة الإلكترونية بين اطرافها و ان كان يصعب ذلك إلا انه متصور الحدوث و يتوقف على مدى إحكام نظام الأمان المستخدم.[2]

المطلب الثاني :حجية العقد الإلكتروني في الإتبات:

إن الإثبات هو تأكيد وجود او صحة أمر بأي دليل أو برهان و في علم القانون يتناول ثلاثة معاني منها اللغوي ،الفقهي و القانوني.[3]فالإثبات بالمعنى اللغوي ماخوذ من قول ثبت الشيء ثبوتا من باب دخل اذا دام و استقر،أما بمعناه الفقهي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة تترتب عليها آثار أي ذلك الفعل الصادر من المدعي ليؤكد بمقتضاه على صحة دعواه. [4]
أما تعريفه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها أي استعمال مختلف الطرق التي يمكن أن تؤدي بالقاضي إلى الحقيقة أو الأدلة المقدمة من طرف الخصوم أمام القضاء لإبراز صحة مواقفهم و هي الحجج و الراهين التي يعتمدون عليها للوصول إلى الحق الذي يدَعونه، و بالتالي نستنتج ان الوسائل المختلفة للإثبات بصفتها التقليدية و المتمثلة في الكتابة،الشهادة و القرائن،الإقرار و اليمين،الخبرة و المعاينة بالإضافة إلى وسائل حديثة أخرى زيادة عن الكتابة كالتوقيع الإلكتروني ووسائل الإتصال ،الفاكس و التلكس.[5]

الفرع الأول:الكتابة الإلكترونية

هي شكل من اشكال الكتابة التي تتم عبر الوسائل الرقمية و التقنيات الحديثة،لأنها تعتمد على الحاسوب و البرمجيات لتحويل المعلومات الي رموز رقمية 0 - 1 ثم تترجم الي كلمات او بيانات مقروءة .

1 - ***تعريف الكتابة الإلكترونية*** :

إن المشرع الجزائري بين في المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري تعريفا للكتابة بالنص على انها :"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف او اوصاف او ارقام او اية علامات او رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي

[1] نور الدين الناصري،المرجع السابق،ص101.
[2] يونس عرب،المرجع السابق،ص21.
[3] محمد حسن قاسم ،المرجع السابق،ص 10.
[4] عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، منشاة المعارف،الجزء الثاني ، بدون مكان نشر، 2004 ، ص10 .
[5] محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنيو للإثبات في لبتشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1991، ص 24

تتضمنها ،و كذا طرق ارسالها".[1]فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذا النص،ذلك التسلسل في الحروف او الأوصاف او الأرقام او اية علامات او رموز ذات معنى مفهومو مثال ذلك تلك المعلومات و البيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة او المرنة،او تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر و ارسالها او نشرها على شبكة الأنترنيت،فالملاحظ ان نص المادة المذكورة سابقا يعتبر اول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة،و التصرفات الإلكترونية بصفة خاصة و ذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الإعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل كون هذه الأخيرة بمفهومها التقليدي كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية او الورقية إلى درجة عدم امكانية الفصل بينهما و بالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة الكترونية افتراضية و التي لا تترك اثرا ماديا مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات.[2]

2-خصائص التعريف الجديد للكتابة:

ان المشرع يرتكز على الكتابة لإثبات التصرفات القانونية سواء كانت على الورق او على القرص المضغوط او على الفرص المرن،و يتسع المفهوم الى كل الدعائم التي يمكن ان تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل،و هذا المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في هذه المادة و هو مبدأ عدم التفرقة بين الدعامات الإلكترونية سماه الفقيه: **CAPRIOLI** بـ" **Principe de non discrimination à l'encontre Neutralitétechnique d'un support ou d'un média** " [3].لأن المشرع الجزائري يعتد على الكتابة في الشكل الإلكتروني التي تكون منقولة عن طريق اليد و عن طريق شبكات الإتصال المختلفة لذلك اشترط ان تكون هذه الكتابة مفهومة و تكون الأحرف او الأشكال او الإشارات او الرموز او الأرقام لها دلالة قابلة للإدراك و القراءة أي انه لو كان هذا التتابع للعلامات او الرموز او مشفرا بحيث لا يمكن ادراك معاينة من قبل الإنسان بل من قبل الحاسوب فقط فان هذه الكتابة لا تصح لتكون دليل إثبات لأنه لا يمكن للقاضي ادراك محتواها في حالة النزاع.[4]

3-القوة الثبوتية للكتابة في الشكل الإلكتروني

نصت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على انه :"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق،بشرط إمكانية التاكد من هوية الشخص الذي اصدرها ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".[5]فمن خلال هذا النص أسس المشرع مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الدعامة الورقية،و هو نفس المبدأ الذي كرسه قانون الأمم المتحدة للتجارة الإلكتروني في المادة 09،و التشريع الفرنسي

[1] نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[2] محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدني و للإثبات في لبتشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،1991، ص30.

[3] مناني فرح ، أدلة الإثبات الحديث في القانون،دار الهدى للطباعة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2008 ، ص155.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي ،www.journal-officiel.gov.f.

[5] نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

في مادته 1316 من القانون المدني الفرنسي التي تقابل المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري،و المادة 7 من قانون المعاملات و التجارة الإلكترونية الأردني و هو نفس المبدأ الذي كرسه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 6 منه التي تنص على :"عندما يشترط ان تكون المعلومات مكتوبة،تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليها لاحق".[1]

غير ان المشرع الجزائري لم ياخذ به على الإطلاق بل قيده بشرطين هما:[2]

- إمكانية التاكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه هذه الكتابة.
- ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

4-مبدأ التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق:

لقد عرفت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري الكتابة الإلكترونية في إثبات التصرفات و العقود من جهة و جعلتها معادلة في حجيتها للوثيقة المخطوطة على دعامة ورقية اي لهما نفس الأثر و الفعالية من حيث حجية و صحة الإثبات.[3]

5 –حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات:

وضع المشرع الجزائري شرطين لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات و هما:

أ- ***إمكانية التاكد من هوية الشخص الذي اصدرها :***

اي تاكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه أي توثقه من ان الشخص الذي يخاطبه هو فعلا ذلك الذي قدم له اسمه و عنوان بريده الإلكتروني و غير ذلك من المعلومات،و قد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد،فما الذي يضمن للقاضي ان الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل اثبات صادرة او متعلقة بذلك الشخص او ذاك.[4]

لقد حاول المختصون ايجاد حلول تقنية تتعلق باستعمال وسائل التعريف الشخصية عبر كلمة السر او الأرقام السرية و كذا وسائل التشفير او ما يعرف بوسيلة المفتاح العام و المفتاح الخاص و وسائل التعريف البيولوجية للمستخدم كبصمات الأصابع المنقولة رقميا او تناظريا وسمات الصوت او حدقات العين او غيرها.من جهة اخرى بالرغم من ان لها ثغرات امنية فانها تعد غير كافية مما استدعى اللجوء الى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية او ما يسمى سلطات الموثوقية **Prestataire de service de certification electronique** او **Autorités de certification** و هي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان الخدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تاكيدا بان الطلب او الجواب قد صدر

[1] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 107.

[2] محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص 108.

[3] نور الدين الناصري ، المرجع السابق ، ص24.

[4] يونس عرب ، المرجع السابق ، ص22.

من الموقع المعني و تحدد تاريخ صدور الطلب او الجواب و حتى تضمن هذه الجهات تاكيد شخصية المخاطب تستعمل تقنيات التعرف على الشخص بدءا بكلمة السر و انتهاءا بتقنيات التشفير.[1]

ب-ان تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها:

لقد اوجب المشرع ضرورة حفظ الوثيقة الإلكترونية من اجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها او من كان لهم حقوق ثابتة بها كما يمكن حفظ الوثيقة هذا النوع من الوثائق على حامل الكتروني و يسمى ايضا بالوسيط الذي هو وسيلة قابلة لتخزين و حفظ و استرجاع المعلومات بطريقة الكترونية كان تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي نفسه في اسطواناتة الصلبة **DISQUE DURS** او على الموقع في شبكة الأنترنيت،او على شبكة داخلية تخص صاحب الشان كما قد تتمثل في قرص مدمج **CD-ROM**او قرص مرن **Disquette Informatique** او على قرص فيديو رقمي **DVD**و يجب ان تتميز بخصائص و هي:[2]

- إمكانية الإطلاع على الوثيقة الإلكترونية طيلة مدة صلاحيتها لأنه يتعذر استرجاع البيانات المدونة بها و الإستفادة منها ،و هذا ما يقتضي ان يكون للحامل صفة القابلية للإستمرار **Support Durable.**
- حفظ الوثيقة الإلكترونية في شكلها النهائي طول مدة صلاحيتها بحيث يمكن الرجوع للشكل النهائي .
- حفظ المعلومات المتعلقة بالجهة التي صدرت عنها الوثيقة الإلكترونية سواء كان شخصا طبيعيا او اعتباريا و الجهة المرسلة اليها.
- حفظ المعلومات المتعلقة بتاريخ و مكان ارسال الوثيقة و استقبالها و ذلك لأن هذه المعلومات ترتب آثارا قانونية في حق طرفي الرسالة او الوثيقة متى تعلقت بعقد من العقود الإلكترونية .[3]

ج- التنازع بين الكتابة في الشكل الإلكتروني و الكتابة على الورق في الإثبات:

بموجب تعديل القانون المدني بموجب الأمر 05-10 الذي اعترف المشرع الجزائري بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في اثبات العقود و التصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية ظهرت مسالة التنازع في الكتابة و ذلك لأن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ الا بالكتابة الورقية ،و بالتالي لم يكن من الممكن تصور حدوث تنازع بين ادلة الإثبات الكتابية فيما بينها لأن لكل منها قوتها الثبوتية و درجتها المحددة قانونا فكانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات،فالمحررات العرفية غير المعدة للإثبات.[4]

[1] يونس عرب ، المرجع نفسه ، ص22.

[2] مناني فرح،المرجع السابق،ص 180.

[3] برني نذير ، المرجع السابق ، ص53.

[4] نور الدين الناصري ،المرجع السابق ، ص103.

بما إن الكتابة هي من طرق الإثبات الرئيسية ،لذلك فان ما يشترطه القانون لقيام سند كتابي حتى يتم قبوله في الإثبات يتمثل في ان يكون السند مكتوبا و ان يكون موقعا كما هو مفصل كالآتي:[1]

أولا :وجوب ان يكون الدليل مكتوبا.

هذا الشرط الأساسي ينص على ضرورة ان يكون الدليل مدونا كتابة و هو ما سنوضحه من خلال الإحاطة بمفهوم الكتابة و ارتباطها بالمحرر و ما يشكله من عائق للإقرار بحجية المحرر الإلكتروني مع قراءة جديدة لفهوم الكتابة و ارتباطها بهذا المحرر لأنها مستند أصلي و قد تكون ورقة رسمية او عرفية .والفارق الرئيسي من حيث الشكل بين الورقتين في ان تصدر عن موظف عام و شخص مكلف بخدمة عامة ، و ان يكون مختصا من حيث الموضوع و المكان ،في حين ان الأوراق العرفية فهي لا تتوافر فيها مقومات الورقة الرسمية من حيث انها لا تصدر عن موظف عام و ما عدا هذا الفارق فان الدليل الكتابي رسميا كان او عرفيا يجب حتى يعتد به قانونا ان يتضمن كتابة مثبتة لتصرف قانوني،او ان يكون موقعا من الشخص المنسوب اليه الدليل لذلك نجد ان الدليل الكتابي عنصراه هما الكتابة من جهة و التوقيع من جهة اخرى.[2]

لقد جرى العرف و استقر على تدوين المحررات الرسمية و العرفية على الأوراق و بالحروف الخاصة بلغة المتعاقدين او اللغة التي يعتمدانها لتحرير العقد لأن اللجوء الى تدوين المحررات على وسائط إلكترونية من خلال ومضات كهربائية و تحويلها على اللغة التي يفهمها الحاسب الآلي.[3]

ان الكثير من الإتفاقيات الدولية مثلا اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة فيها بشان النقل الدولي للبضائع لسنة 1981 تنص على انه"فيما يخص اغراض هذه الإتفاقية ينصرف مصطلح الكتابة ايضا على المراسلات الموجهة في شكل برقية او تلكس لذلك يتضح ان الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة او الوسيط المستخدم في التدوين على دعامة مادية محددة،بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني و تحديد مضمونها بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب خلاف وقد اتفق الفقه انه و حتى تقوم الكتابة بهذا الدور فلابد ان يكون الوسيط مقروءا و ان تتصف الكتابة المدونة عليه بالإستمرارية و الثبات".[4]

[1] مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 169.

[2] هدى حامد قشوش ، المرجع السابق ، ص33.

[3] يوسف احمد النوافلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ، دار وائل للنشر، 2007 ، ص18.

[4] نص المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة ، النقل الدولي للبضائع ، نيويورك ، 2008.

أما الأشـــرطة الممغنطة و الأســـطوانات الممغنطة و الميكروفيلم فالفارق الوحيد بينهما كما يرى البعض يكمن في مادة و ركيزة الدليل لأنها من الورق بالنسبة للكتابة العادية و من مادة بلاستيكية للميكروفيلم،[1]في حين ان الأشرطة الممغنطة و ما في حكمها فالأمر لا يبدو بهذه البساطة لأنها تحتوي على معلومات تم تخزينها مباشرة على ذاكرة الحاسب الإلكتروني دون ان يكون لها اصل مكتوب و لا يمكن و الأمر كذلك لا يمكن الإطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب وقد يقال لذلك انها لا تتضمن كتابة على الإطلاق بل هي اقرب على التسجيلات الصوتية.و رغم ذلك و تاكيدا لما سبق ذكره فان منظمة المواصفات العلمية ISO و بخصوص المواصفات الخاصة بالمحررات اكدت ان المحرر هومجموعة المعلومات و البيانات المدونة على دعامة مادية يسهل قراءتها عن طريق الإنسان او باستخدام آلة مخصصة لذلك.[2]

اما المشـــرع الجزائري فلقد اورد في القانون المدني تعريفا للكتابة على انها:"ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف و اوصاف و ارقام و اية علامات او رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق ارسالها"[3]،فقد استعمل المشـــرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة "ايا كانت الوســـيلة التي تتضـــمنها" و الصـــحيح هو "ايا كانت الدعامة التي تتضمنها"حسب الترجمة الفرنسية للنص: ".....**Quels que soient leur support**".[4]

فالأصـــل في المعاملات التجارية مبدا حرية الإثبات و ذلك بما تقتضـــيه المعاملات التجارية من ســـرعة و ثقة و إئتمان يقتضـي ذلك بحيث يختفي الدليل الورقي في معظم هذه التعاملات اليومية،و بالتالي فان التشـريعات اجازت فيها حرية الإثبات و كما هو معروف فان هناك تفريقا في هذه الأعمال بين ما اذا كان التاجر يقوم بهذه الأعمال بقصـــد التجارة او الأعمال التجارية،فهنا الأصـل حرية الإثبات و بين الأعمال الخاصـة بالتاجر و البعيدة عن تجارته و التي تحكمها قواعد الإثبات الواردة و كذلك اذا كان المتعامل مع التاجر شخص مدني،حيث تسري بحقه قواعد الإثبات المدنية و ليس مبدا حرية الإثبات،في حين ان التعاقدات عبر الأنترنيت يجوز للمتعامل مع التاجر إثبات هذه التصـرفات بكافة طرق الإثبات بما فيها الوسائل الحديثة كمستخرجات الكمبيوتر و المصغرات الفلمية و غيرها.[5]

لا تعد الكتابة سواء كانت في الشكل الإلكتروني او على دعامة مادية دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة ،فالتوقيع هو العنصر الثاني من عناصـــر الدليـــل الكتاب المعد اصلا للإثبات،و هو شـرط اساسي لصحة الوثيقة سـواء كانت إلكترونيـــة او ورقية.لذا نص المشرع في القانون المدني الجزائري على انه :"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه او وقعه او وضع عليه بصمة ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه،اما ورثته او خلفه فلا يطلب منهم الإنكار و يكفي ان يحلفوا يمينا بانهم لا يعلمون ان الخط او الإمضـــاء او البصـــمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق .و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق

[1] نور الدين الناصري ، المرجع السابق ، ص105.

[2] مناني فرح ، المرجع السابق ، ص174.

[3] نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

[4] يوسف احمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 107.

[5] جميعي حسن عبد الباسط،لإثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنيت ، دار النهضة العربية ، القاهر ، 2000 ، ص55 ، مقتبس من،يوسف احمد النوافلة ، المرجع السابق ، ص 108.

الشـروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 اعلاه"،و بذلك يكون المشـرع قد اعترف صـراحة بالتوقيع الإلكتروني اسـتكمالا باعترافه بحجية الكتابة في الشـكل الإلكتروني و ذلك تماشـيا مع افرازات عهد المعلومات الذي ادخل وسـائل حديثة في ابرام العقود و التوقيع عليها إلكترونيا.[1]

الفرع الثاني :التوقيع الإلكتروني

هو عبارة عن بيانات الكترونية ترتبط بشـكل منطقي ببيانات اخرى و يسـتخدمها الموقع للتوقيع و يكون له نفس الصفة القانونية للتوقيع التقليدي،فيمكن ان يكون بسيط مثل الإسم الذي يتم إدخاله في مثل المستند الالكتروني .

أولا : تعريف التوقيع الإلكتروني[2]

لم يعرف المشـرع الجزائري التوقيع الإلكتروني غير انه بالرجوع الى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة و الفقه و التي نجدها اهتمت إما بالوسـائل التي يتم بها التوقيع و إما بالوظائف و الأدوار التي يضـطلع بها التوقيع،و منها من يجمع بين الوظائف و الأدوار في نفس الوقت.

فلجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عرفتة بانه:"مجموعة ارقام تمثل توقيعا على رسـالة معينة"،و يتحقق هذا التوقيع من خلال اتباع بعض الإجراءات الحسـابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشـخص المرسـل،و من ثمة فانه بالضـغط على هذه الأرقام الخاصـة بمسـتخدم الإنترنيت يتكون التوقيع الإلكتروني،و يمكن ان يتم تحديد هذه الأرقام الخاصـة من خلال اتفاقيات جماعية لمسـتخدمي الأنترنيت في المعاملات التجارية او من خلال عقد مبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري الخاص بكليهما،بحيث ان اقتران الرسالة المرسلة بهذه الأرقام يستطيع الشخص ان يحدد شخصية المتعاقد الذي ارسل الرسالة،و هذا يعني إمكانية تعدد التوقيع الإلكتروني بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص .[3]

و من التعاريف التي اقترحها الفقهاء التعريف القائل بان : "التوقيع الإلكتروني هو اتباع مجموعة من الإجراءات او الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرمز او الأرقام او الشفرات بقصد إخراج علامة مميزة لصالح الرسالة التي نقلت إلكترونيا'.

[1] مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 164.

[2] برني نذير ، المرجع السابق ، ص 90.

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 72 .

ثانيا-خصائص التوقيع الإلكتروني :[1]

-ان التوقيع الإلكتروني و على العكس من التوقيع الكتابي لا يقتصر على الإمضاء او بصمة الأصابع بل يشمل صورا لا يمكن حصرها، منها الحروف و الأرقام و الصور و الرموز و الإشارات و حتى الأصوات كل ذلك بشرط ان يكون لها طابع فردي يسمح بتمييز الشخص صاحب التوقيع و تحديد هويته و إظهار رغبته في إقرار العمل القانوني و الرضا بمضمونه،فالتوقيع الإلكتروني على رسالة ما او وثيقة هو عبارة عن بيانات متجزئة من الرسالة ذاتها(جزء صغير من البيانات) يجري تشفيره و ارساله مع الرسالة بحيث يتم التوثق من صحة صدور الرسالة من الشخص عند فك التشفير و انطباق محتوى التوقيع على الرسالة.

-لا يتم عبر وسيط مادي اي دعامة ورقية و انما يتم كليا او جزئيا عبر وسيط الكتروني من خلال اجهزة الكمبيوتر او عبر الأنترنيت بحيث يكون بإمكان أطراف العقد الإتصال ببعضهم البعض و الإطلاع على وثائق العقد و التفاوض بشان شروطه و افراغ هذا العقد في محررات إلكترونية و أخيرا التوقيع عليها .

ثالثا-أنواع التوقيع الإلكتروني:

للتوقيع الإلكتروني صورتان شائعتان احداهما التوقيع الرقمي و آخر بيومتري و الموضحان كما يلي:

أ- التوقيع الرقمي: [2]

هو التوقيع الكودي الإلكتروني بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها و الوقت الذي قام فيه بتوقيعها،و معلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع ثم بسجل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف بسلطات التوثيق،و يتم هذا التوقيع بوجود مفتاحان ،مفتاح عام و هو معروف للكافة و مفتاح خاص يتوفر فقط لدى الشخص الذي انشاه و يمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام ان يرسل الرسائل المشفرة،و لكن لا يستطيع ان يفك شفرة الرسالة إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص،و يستخدم هذا النظام خاصة في التعاملات البنكية و اوضح مثال على ذلك بطاقة الإئتمان التي تتضمن رقما سريا لا يعرفه إلا زبون الذي يدخل بطاقته في آلة السحب عندما يطلب الإستعلام عن حسابه او يبدي رغبته في صرف جزء من رصيده.فسلبية التوقيع الرقمي تتمثل في ان احتمال تعرض الرقم السري او الكودي للسرقة او الضياع او التقلد،مما يجعل صاحبه ملزما بسرية رقمية،و في حالة تسرب الرقم للآخرين فيعد هو المسؤول عن الآثار المترتبة على ذلك طالما انه يراعي قواعد الحيطة و الحذر،الا إذا قام بالإبلاغ عن سرقته او فقدانه الى سلطات التوثيق او البنك

اما مزايا التوقيع فتتمثل في :

-انه يؤدي الى اقرار المعلومات التي يتضمنها السند او التي يهدف اليها صاحب التوقيع.

---

[1] فاروق محمد الأباصيري ، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنيت ، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع ، ص 82.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 73.

-يسمح بابرام العقود عن بعد،و ذلك دون حضور المتعاقدين جسديا في ذات المكان،الأمر الذي يساعد في ضمان و تنمية التجارة الإلكترونية.

-هو وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع.

ب-التوقيع البيومتري: SIGNATURE BIOMETRIQUES[1]

يعتمد التوقيع البيومتري على تحديد نمط خاص يتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع،إذ يتم توصيل قلم إلكتروني بجهاز كمبيوتر ،و يقوم الشخص بالتوقيع باستخدام هذا القلم الذي يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع كسمة مميزة له آخذا في الإعتبار بان لكل شخص سلوك معين أثناء التوقيع و يتم التحقق من صحة هذا التوقيع عن طريق قيام نفس البرنامج الذي تم التوقيع بواسطته بفك رموز الشفرة البيومترية و مقارنة المعلومات مع التوقيع المخزن ثم ارسالها إلى برنامج الكمبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما إن كان التوقيع صحيحا ام لا(2).

رابعا-حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

نص المشرع في المادة 327 الفقرة الثانية على انه: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"يكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي و التوقيع الإلكتروني ،و هو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيعين،اي ان التوقيع الإلكتروني يمكن ان يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه و اقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في انجازه .[2]

و في هذا الصدد تظهر اهمية تحديد هذا التوقيع من خلال شخص آخر يسمى بهيئة الإقرار و التي تقدم خدمة التصديق،و هذا يعني ضرورة انشاء هذه الوظيفة يالنسبة للمعاملات التي تتم من خلال الأنترنيت،هذه الجهة الموثقة او هذا الشخص المصدق يجب ان يقدم وثيقة الى مستخدم الأنترنيت في ابرام العقود تتضمن اسمه،عنوانه و اذا كان شخص معنوي يتم تحديد سلطاته و رقمه السري،و هذه الشهادة تحمل التوقيع الإلكتروني للجهة الصادرة عنها،و هذا من شانه ان يؤكد العلاقة بين الشخص و الرسالة الإلكترونية الصادرة عنه و ان بث الرسالة مقترنة بهذه الإجراءات المكونة للتوقيع الإلكتروني يؤكد نسبتها لشخص محدد من جهة،و انه لم يحدث تلاعب او تحريف او تعديل في الرسالة من جهة اخرى،و هذا من شانه إضفاء نوع من الثقة في التعامل الذي يتم من خلال شبكة الأنترنيت،اذ سضمن للمستقبل سلامة المعلومات المرسلة من الطرف الآخر كما صدرت عنه تماما دون تحريف ناتج عن تدخل شخص لآخر على الشبكة .[3]

أ-نقل التوقيع الخطي للماسح الضوئي SCANNER :

[1] مناني فرح ، المرجع السابق ، ص 165.

[2] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 99.

[3] يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، ص 106.

هو نقل لصور الفوتوغرافيا للوثائق الأصلية كما هي على الدعامات الإلكترونية الموجودة على جهاز الكمبيوتر و تحقيقا لنفس هذا الهدف العملي امكن نقل التوقيع الخطي كما هو الحال على وثيقة موجودة على الجهاز لكي يتم توقيعها لإقرار مضمونها،و اذا كان الأمر يبدوا سهلا هكذا من الناحية النظرية إلا ان مثل هذا التوقيع لا يحقق الأمان الكافي من الناحية العملية فلا يوجد شك في امكانية وضع هذا التوقيع على اية وثيقة عندما يقوم المتعاقد لسوء النية بحفظ نسخة من التوقيع المصور من الماسح و هذا يحقق عملية التزوير حيث ان الوثيقة الإلكترونية بتوقيع خطي مصور لا علاقة لأي منها للآخر.[1]

ب-التوقيع باستخدام بطاقات الإئتمان المغنطة ذات الرقم السري:

لقد اعترض البعض حول ابرام صفقات الكترونية عن طريق "الدفع الإلكتروني"للبطاقات البنكية المغنطة حيث ان التوقيع في هذا الشكل ينفصل ماديا عن صاحبه،الأمر الذي قد يترتب عنه امكانية الحصول على أي شخص من الغير على هذه البطاقة و ابرام صفقات من خلالها عندما ينجح في الوصول الى الرقم السري الخاص بهذه البطاقة ولكن هذا الإعتراض ثم الرد عليه مع الإعتراف بقيمة ما يبرم من صفقات بهذه الطريقة.بالإضافة الى وجود وسائل امان كافية لإتمامها و عدم التلاعب فيها.[2]

ج-التوقيع باستخدام القياسات البيومترية BIOMETERIESIGNATURE

هو البصمة الصوتية للشخص او بصمة اصبعه او بصمات الشفاه،و وفقا لهذه الطريقة يتم تخزين بصمة الشخص داخل الدائرة الإلكترونية للجهاز الذي يتم التعامل معه او من خلاله بحيث لا يتم الدخول الا عندما ينطق الشخص كلمات معينة او يضع بصمة الأصبع المتفق عليه او بصمة اخرى و يتم التعامل عندما يتاكد الجهاز من عملية المطابقة الكاملة.بالرغم من مساعي القائمين على هذه العمليات بالبحث عن الوسائل الأكثر امانا ،الا ان احد الفقهاء يورد تحفظا على ابرام صفقات من خلال التوقيع بهذه الطريقة و مفاد تحفظ سيادته هو انه من الممكن ان تخضع الذبذبات الحاملة للصوت او صورة بصمة الأصبع للنسخ و اعادة الإستعمال بالإضافة الى امكانية إدخال تعديلات عليها خصوصا اذا كان اخذنا في الإعتبار سرعة التطور التقني المذهل في عالم الإلكترونيات و امام ذلك لا يكون من حل سوى البحث عن النصوص التشريعية التي تقر فكرة التوقيع الإلكتروني بشكل ثابت مع الإعتراف له بالحجية القانونية عندما يتم تامينه من خلال التصديق عليه من جهات معتمدة و مرخص لها بممارسة هذا العمل بما يكفل التحقق من هوية الموقع و صلاحيته لإبرام الصفقة الإلكترونية محل التعامل .[3]

[1] سعيد السيد قنديل ، التوقيع الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان نشر، 2004 ، ص 66

[2] سليم السعداوي ، المرجع السابق ، ص 72.

[3] يحي بكوش ، المرجع السابق ، ص15.

المبحث الثاني:منازعات العقود الدولية الإلكترونية واختصاصها القضائي

العقد الدولي الإلكتروني، في الغالب يؤدي إلى وجود مشكلة تنازع القوانين، أي مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، و من أهم مناهج تحديد القانون الواجب التطبيق المنهج الذي يعتمد على إرادة الأطراف في العقد في إختيار القانون، فخضوع العقد لمبدأ قانون الإرادة من أهم المبادئ في القانون الدولي الخاص، بيد أن مبدأ سلطان الإرادة لم يعد متمشيا مع معطيات البيئة الإلكترونية التي يتم فيها التعاقد و خاصة بعد الإنتقادات التي وجهت له.[1]

فمع تطور الحياة الإقتصادية و إزدياد التجارة الدولية عبر الحدود تبين عدم ملائمة القوانين الوطنية لحل منازعات العقد الإلكتروني، فعلى الرغم من أن مبدأ سلطان الإرادة هو ضابط الإسناد الرئيسي في العقود الدولية، إلا أن هذا المبدأ يُعدُ من الخطورة بمكان على العقود التي تضم طرفا ضعيفا كعقود الإستهلاك، حيثيؤدي مبدأ سلطان الإرادة إلى فقدان التوازن بين الأطراف في العقد بالضغط على الطرف الضعيف من جانب الطرف القوي ، لذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة وجود حلول و قواعد موضوعية تلائم المعطيات الجديدة للتجارة الإلكترونية و تعمل على حل المنازعات المتعلقة بها و من أهم هذه الحلول التحكيم الإلكتروني.[2]

المطلب الأول:وسائل تسوية منازعات العقود الدولية الإلكترونية

ان وسائلتسوية منازعات العقود الدولية الإكترونية تتنوع لتلائم طبيعة هذه العقود التي تعتمد على السرعة و التقنية و تشمل الوساطة الإلكترونية والمفاوضات الإلكترونية و التوفيق الإلكتروني و التحكيم الإلكتروني،كما هو موضح في الآتي.

الفرع الأول : الطرق الودية لتسوية منازعات العقد الدولي الإلكتروني

رغم انه يفضل الكثيرون استخدام الآليات التقليدية البديلة لحسم النزاعات مثل الوساطة والتفاوض والتوفيق والتحكيم ،بدلا من اللجوء إلى المحاكم لما في الوسائل التقليدية من مرونة في الإجراءات وسرعة في الآداء ، إلا أن الأفضلية الآن أصبحت لحسم المنازعات مباشرة على الأنترنيت بدلا من إستخدام الأليات التقليدية البديلة لحسم النزعات ، وهو ما يدفعنا إلى التعرض إلى هذه الآليات المتمثلة فيما يلي:[3]

أولا-آليات حسم النزاعات المباشرة على الأنترنيت:

يمكن تقسيم الآليات بشكل عام إلى مجموعتين رئيسيتين :[4]

---

[1] خالد عبد الفتاح محمد ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، بدون طبعة ،2002 ، ص 95.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي ، ص 46.

[3] هشام صادق ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، منشاة المعارف ، 1995 ، ص 55.

[4] محمد عبد الوهاب ، مجتمع المعلومات العالمي وفض المنازعات عبر الأنترنيت ، فجر جديد لعمليات فض المنزاعات ، جريدة التحكيم التجاري ، الجزائر،بدون طبعة ، 2004 ، ص157

1-***: وهي آليات الحسم اللاحقة للنزاع مباشرة على الإنترنيت (بعد النزاع)*** وتنقسم إلى طائفتين:

الأولى هي آليات حسم بمساعدة تكنولوجية تستخدم لحسم نزعات التجارة الإلكترونية القائمة وتشمل المفاوضات الإلكترونية والوساطة الإلكترونية والتحكيم الإلكتروني وإجراءات التحقيق في الشكاوي على النترنيت مباشرة ،والثانية هي آليات حسم على أساس تكنولوجي تستخدم لحسم نزاعات التجارة الإلكترونية القائمة وتشمل المفاوضات الإلكترونية وبرامج الحسم الأمثل ذات لبدائل المتغيرة ، وقواعد بيانات الحلول الموضوعة ، ونظام التقاضي الإلكتروني الإفتراضي، مثل البريد الإلكتروني وغرف المحادثة chat والمؤتمرات الصوتية والفيديو – لضمان وسيط لتبادل المعلومات وتخزين البيانات ونظام إلكتروني لحفظ الملفات وكذلك لضمان سرية الإجراءات وسلامة تدفق المعلومات.[1]

2-ضمانات منع النزاعات مباشرة على الإنترنيت بمساعدة التكنولوجيا التي يمكن أن تقع بالفعل في مفهوم الوقاية – وهو نظام فعال لإدارة النزاعات المعلقة والمحتملة مباشرة على الإنترنيت و هي تعتبر وسيلة فعالة ومؤثرة في ضمان أمن معاملات التجارة الإلكترونية وصفقات الإنترنيت .[2]

ثانيا – المفاوضات المباشرة:

ان المفاوضات المباشرة المبتكرة من قبل مراكز الوساطة والتحكيم الإلكتروني ، كوسيلة لفض المنازعات عن بعد ، نجاحا واسعا وإقبالا هائلا من قبل المتنازعين فالقانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية لسنة 1999 أجاز الإتفاقات والمفاوضات وإبرام العقود ونشوء الإلتزامات بطريقة إلكترونية حيث عرف في المادة (2/2) منها ماهية الأعمال التجارية الإلكترونية بأنها هي تلك الأعمال التجارية التي تدار أو تتم بالكامل أو جزء منها بوسائل إلكترونية أو بالتسجيل الإلكتروني ، وهذه العمال تهدف إلى إبرام العقود او الوفاء بالإلتزامات التاشئة عن الصفات التجارية وهوما يستفاد منه جواز إتمام المفاوضات بطريقة إلكترونية .[3]ذلك أن التفاوض هو تبادل الإقترحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل و الإستشارات القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما يسفر عنه الإتفاق من حقوق وإلتزامات لطرفيه كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه هو التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى إتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما ويرى البعض بأنه حدوث إتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى إتفاق بينهم يتممن خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة ، بهدف التوصل إلى إتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل.[4]

[1] أحمد شرف الدين ، بنود القانون الواجب التطبيق في تحكيم منازعات عقود البترول ، القاهرة ، 2001 ، ص5.

[2] ابو زيد رضوان ، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، ص 20.

[3] أحمد شرف الدين،المرجع السابق،ص6.

[4] ابو العلا علي الثمر ، مقدمة في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ،1999 ، ص 08.

ثالثا-التوفيق والوساطة: conciliation and mediationهما مترادفان غير انه في بعض البلدان لهما معنى مختلف بحيث التوفيق عملية جمع الأطراف المتنازعة ومساعدتهم في توفيق أوجه الخلاف بينهم والتصالح بينما الوساطة عملية يكون للوسيط من خلالها لإقتراح شروط تسوية النزاع وهذا البحث يساير الإتجاه العام الذي يرمي إبل معاملة التوفيق والوساطة على انهما إصطلاحان مترادفان والتوفيق هوعبارة عن عملية إجرائية بموجبها يقوم أطراف النزاع بالإستعانة بشخص من الغير أو لجنة لمساعدتهم بطريقة محايدة ومستقلة وبدون فرض أي رأي أو قرار ملزم في الوصول إلى تسوية ودية an amicable settlement للنزاع القائم بينهم سواء أكان هذا النزاع ناشئا عن عقد إتفاق المشروع أو أي عرقة قانونية أخرى.قد يقتضي من أطراف النزاع الإتفاق على جملة قواعد إجرائية،تسهل عملية أو مهمة التوفيق من الشخص بإنجاز هذه المهمة،ومن هذه القواعد على سبيل المثال ما صدر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من قواعد خاصة بتنظيم عملية التوفيق the uncitral concilatio rules ،وهذه القواعد قد أوصت بإستخدامها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراراها رقم52/35الصادر في ديسمبر 1980.[1]

رابعا- المحاكمة المصغرة:

يقصد بالمحاكمة المصغرة إتفاق الأطراف على إحالة نزاعهم إلى لجنة ، عادة ما يكون عدد أعضائها ثلاثة أشخاص ، هذا الإجراء يفترض تشكيل هيئة من ثلاثة أفراد على الأقل ويمثل كل طرف من أطراف النزاع فيها ، ويرأس هذه الهيئة شخص محايد ، ويتعين في إختيار ممثلي الأطراف المتنازعة أن يكونوا من دوي الخبرة التنفيدية في مجال النشاط الذي يباشره الطرف المتنازع ويتعين تشكيل هذه الهيئة خلال مدة معينة يتفق عليها ، ويقدم كل من ممثلي أطراف النزاع مقترحاته بشأنه ليتدارسوها عن طريق مفاوضات ميسرة وبصورة موجزة تتم بإدارة رئيس اللجنة ، وذلك وصولا إلى إتفاق باخد بمزايا المقترحات المقدمة [2].كالخبير التقييمي غير الملزم ويزيد عليها في إمكانية التوصل إلى إتفاق على التسوية يعتمد من قبل الأطراف المتنازعة ويقل في مداه عن إجراء آخر يتمثل في تشكيل مجلس برئاسة شخص محايد وعضوية طرفا أو أطراف النزاع يقوم بالتفاوض والمداولة بشأن الوصول إلى إتفاق حاسم للنزاع في ضوء ما يقدمه كل طرف من أطراف النزاع من أراء أو مقترحات أو ردود متعلقة بالنزاع المعروض وهذا الإجراء الأخير وصف في إحدى الوثائق الصادرة عن الونسيترال بانه تقييم تنفيدي رفيع appraisal senior executive و تتمثل مراحل المحاكمة المصغرة في:[3]

أ-لجنة تتشكل من موظف تنفيذي ينوب عن كل طرف من أطرف النزاع ويراسها شخص محايد من الغير عادة مايكون قانوني ، وقد يكون خبيرا في المجال الذي نشب فيه النزاع.

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة في شان عقود البيع الدولي للبضائع ، دار الفكر الجامعي ، ص152.

[2] أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص16،

[3] ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 30.

ب-يقوم كل نائب عن طرف النزاع بتقديم موجز لمقترحات التسوية في المسائل الأساسية التي يدورحولها النزاع دون تركيز على المسائل الفرعية.

ت-عدم الإستعانة بالخبرة والشهود إلا في حدود ضيقة للغاية او الإستغناء عن الشهود كلية.

ث-الدخول في مفوضات ميسرة بغرض الوصول لتسوية النزاع بمعونة أو عدم معونة العضو المحايد على أن لا تستغرق هذه المفاوضات مدة طويلة،حتى لو كان النزاع مقعدا وعادة ماتكون هذه المدة تسعون يوما .

ج-إمكانية أن يتبنى أطراف النزاع رأي غير ملزم a non –binding opinion من الشخص المحايد لحسم النزاع ن وذلك إذا ما أخفقت المفاوضات في التوصل إلى تسوية وذلك في ضوء النتيجة النهائية للنزاع اذا ما طرح على القضاء ،

ويجدر بالذكر أن الإجراءات الموصوفة في هذا البحث لا تخضع لتنظيم قانوني داخلي أو دولي ، بل إنها إجراءات تعارف عليها المعنيون بتسوية المنازعات في مجال الإنشاءات الدولية تسبق إجراء التحكيم أو التقاضي.[1]

<u>الفرع الثاني : الطرق غير الودية لتسوية منازعات العقد الدولي الإلكتروني</u>

من الطرق الغير ودية لتسوية المنازعات ، اللجوء إلى الخبير الفني المستقل ، ومجالس مراجعة المنازعات ، والتحكيم غير الملزم كما هو موضح فيما يلي:[2]

<u>أولا- الخبير الفني المستقل:</u>

هو شخص أولجنة على درجة من الكفاية الفنية لمدة تنفيد العقد ، يتم إحالة الخلافات أو المنازعات ذات الطابع الفني التقني عليه لكي يتم حسمه برأي ينزل عليه أطراف النزاع ،ولطرفي إتفاق المشروع أن يتفقا على ان يكون رأي الخبير الفني ملزما كما أن لهما الإتفاق على عدم إلزاميته ، غير أن مجلس الدولة المصري في مراجعته لإحدى الإتفاقيات المتعلقة بإحدى مشروعات عقود البوت bot تحفظ على البند التعاقدي الذي فرض إلزامية رأي الخبير الفني ونهائيته وعدم إباحة التظلم منه ، على أساس أن ذلك يعد مصادرة لحق التقاضي .وعلى ذلك فإن طرفي إتفاق المشروع أو عقد الإمتاز قد يتفقا على تعيين مهندس لمراجعة التصميمات والإشراف على العمال ومتابعة وسيرها ، ويكون له في ضوء ماتم الإتفاق عليه أن يراجع الخلافات المتعلقة بعمليات التفتيش والموافقة على التصميمات وتقدم العمال والخبراء المستقلون ينبغي أن يكون لديهم خبرة في تصميم وتشييد مشروعات مماثلة لتلك المشروعات التي تم إختيارهم على ان يكونوا خبراء محايديين لها فيما يتعلق بالمنازعات التي تثور بصددها.

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ، ص154.

[2] ابو العلا علي الثمر ، المرجع السابق ، ص 55.

ثانيا- مجالس مراجعة المنازعات:

هي مجالس متقدمة من وسيلة الخبير الفني كوسلية لتسوية المنازعات وتثمتل في تعيين عدد من الخبراء الذين يتمتعينهم من قبل الأطراف،وتزويدهم بالسلطة الملائمة لتسوية المنازعات التي تحال إليهم،وتتميز الإجراءات التي تتبع أمام مجلس مراجعة المنازعات بأنها بسيطة وغير رسيمة ولهذه المجالس أهمية غير مذكورة في إستدراك الخلافات بين أطراف إتفاق المشروع قبل تفاقمها و تتطلب لحسمها التحكيم أو التقاضي ، وبموجب هذا الإجراء يتم إختيار الخبراء أعضاء المجلس في بداية المشروع من ثلاثة خبراء من ذوي الخبرة الكافية في مجال النشاط الذي يقوم عليه المشروع ، ويمكن إستبدال هذا المجلس القديم بخبرة ملاءمة لها ، فالخبرة المستلزمة لفض المنازعات مرتبطة بمرحلة الإنشاء تختلف عن تلك المتطلبة لفض المنازعات في مرحلة التشغيل،وقد يتم تعيين أكثر من مجلس بحيث يخصص كل مجلس لنوع معين من المنازعات ، كان يخصص مجلس لفض المنازعات ذات الطبيعة التقنية كتلك المرتبطة بالتصميم الهندسي وملاءمة التكنولوجيا.[1]

ويخصص مجلس آخر لتسوية المنازعاتذات الطبيعة التعاقدية او المالية كتلك التي تتعلق بمبلغ التعويض الواجب على الملتزم بسبب التأخير في إصدار التراخيص ، أو الخلافات التي تتعلق بتطبيق صيغ التعريفات المعدلة إلى آخره ويجب على أعضاء مجلس مراجعة المنازعات أن يحتفظوا بحيادهم وإستقلالهم في مواجهة أطراف إتفاق المشروع ويثور تساؤل هام حول إلزام ونهائية قرار مجلس مراجعة المنازعات ، ولاشك ان هذه المسألة يحددها القانون الناظم للتقاضي والتحكيم .[2]

وإذا كان القانون لا يسمح للقاضي أو المحكم بمراجعة هذا القرار إلغاء أو تعديلا أو إقرارا ن فإن ذلك يحمل ميزة صيرورة قرار المجلس نهائيا وملزما من لحظة صدوره المر الذي يتسم بالسرعة والحسم ، غير انه لا يضمن صحة ماصدر من المجلس من قرار ، ولذا فإن الإعتراف للقاضى أو المحكم بمراجعة هذا القرار ، من شأنه أن يحمل أطراف المنازعة على الإطمئنان إلى إمكانية تدارك ماشاب قرار مجلس مراجعة وتسوية المنازعات من عيوب.[3]

ثالثا- التحكيم غير الملزم:

من طرق تسوية المنازعات والتي لاقت رواجا وإنتشارا في الآونة الأخيرة بنوعية التحكيم بنوعية الملزم وغير الملزم ، وأيا كانت الجهة التي تقوم بإجرائه مؤسسة أو أفراد فقد إعتمد الكثير من أطراف عقود التجارة الدولية وعقود الإنشاءات الدولية التحكيم كوسيلة لتسويةالمنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقود التي تبرم ، بل أن شرط التحكيم من

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ، ص144.

[2] أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، ص38.

[3] ابو العلا علي الثمر، المرجع السابق ، ص 88.

الشـروطالواردة في عقود القروض الدولية، وفيما يخص العقود الدولية الإلكترونية فإن التحكيم يعد المسـائل الملائمة لتسوية بعض المنازعات التي تثور بشأن تنفيد هذه العقود .[1]

المطلب الثاني :الإختصاص القضائي لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية

لا تثور أي مشكلة في العقد الإلكتروني من حيث القانون الواجب التطبيق إذا كان أطراف التعاقد في بلد واحد إذ سوف يطبق قانون هذا البلد، و لكن نظرا لأن المعاملات الإلكترونية تتسم في الغالب بالطابع الدولي نظرا لعالمية شبة الإنترنت و الطابع الطليق لها، و من ثم فهي تشـتمل في اغلب الأحوال على طرف أجنبي، و لذلك تثور مسـألة هامة و هي مشـكلة تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع و القانون الواجب التطبيق.[2]

فالبعض يرى أن العقود الإلكترونية لا تتلاءم مع قواعد الإسـناد الإقليمية التي تعتمد على الحلول العادية لتنازع القوانين، فضـلا على أن التعامل من خلال الشـبكات ينشـأ عالما خاضـعا لقانونه الخاص، أضـف إلى ذلك أن مبدأ الإقليمية لا يمكن تطبيقه في العالم الإفتراضـي، إذ أصـبح العالم مجرد قرية تكنلوجية على الإنترنت، كما أم المفاهيم التقليدية للإختصـاص التشـريعي و القضـائي التي وضـعت لتنظيم مجتمع مقسـم إلى دول و أقاليم يفصـل بينها حدود سياسية و جغرافية لا تتلائم مع مجتمع إلكتروني و مجالات دومين و مواقع الويب.[3]

الفرع الأول : الإختصاص القضائي لعقود التجارة الإلكترونية

لقد نصت المادة 18 المعدلة من القانون المدني الجزائري على انه :"يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين اذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين او بالعقد.و في حالة عدم امكان ذلك،يطبق قانون الموطن المشترك او الجنسية المشتركة،وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل ابرام العقد.غير انه يسري عهلى العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".[4]

يتضح من خلال هذه المادة ان المشرع الجزائري قد بنى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ثلاثة ضوابط:احدها اساسي و هو قانون ارادة المتعاقدين،و آخران احتياطيان و هما قانون الموطن المشترك و الجنسية المشتركة و قانون محل ابرام العقد.فاشترط في قانون الإرادة ان تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين او بالعقد قلم يترك بالتالي لطرفي العقد الحرية الكاملة لإختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما ،و السبب في هذا التقدير القانوني هو ضرورة اقامة توازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد من ناحية و ضرورة خضوع هذه الرابطة العقدية للأحكام

---

[1] ابو العلا علي الثمر، المرجع نفسه ، ص 89

حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ، ص160.

[2] خالد عبد الفتاح محمد ، حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 96.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق ، ص 47.

[4] نص المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

الآمرة للدولة القريبة للعقد و اختصاص قضائها الوطني،منعا للغش و حماية للطرف الضعيف في العقد الذي يكون عادة المستهلك،و بذلك تتفق آراء الفقهاء مع رغبة المشرع في حمايته خاصة في العقود التي تبرم بالطرق الإلكترونية.[1]

و اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن ان يتم من طرف المتعاقدين على شبكة الويب كما يمكن ان يتم من خلال الرسائل المتبادلة يالبريد الإلكتروني بعد الإتفاق على البنوذ العقدية الآخرى،و من ثمة فان مشاكل قانون الإرادة المتعارف عليها في العقود التقليدية تطرح نفسها هنا ايضا،بما يتفق مع طبيعة شبكة الأنترنيت لأن العلاقة التي اشترطتها المادة 18 السابقة الذكر بين قانون الإرادة و العقد قد تتمثل في مكان ابرام العقد او في مكان تنفيذه.[2]

لكن هذين المعيارين لا يعبران في جميع الأحوال عن علاقة جدية بالعقد في التغاقد الذي يبرم من خلال الأنترنيت الذي يفترض اتصال العقد بجميع الدول نظرا لإتصال الأنترنيت بها في آن واحد نتيجة انفتاح هذه الشبكة على العالم كله،لأن الأنترنيت نفسه هو وسط غير مادي يتم فيه ابرام العقد من دون ان يكون مركزا في اقليم دولة معينة،لأنه فضاء ألكتروني مستقل غير خاضع لدولة بعينها بحيث بمكن القول بتطبيق قانونها،كما ان مكان تنفيذ العقد لا يخلو من الصعوبة خاصة بالنسبة للعقود التي تبرم و تنفذ على سبكة الأنترنيت دون حاجة للرجوع الى الفضاء المادي الخارجي.و من هنا لا يوجد اقليم دولة معينة يتم فيه تنفيذ العقد، بل بيئة غير مادية يتم تنفيذ العقد من خلالها و هذا ما دفع الفقه الى التساؤل عما اذا كانت الأنترنيت منطقة بلا قانون مشبهين اياها بالمحيط الذي ليس له حدود و لا مناطق جغرافية و لا تملكه دولة بعينها،فمستعمل الأنترنيت يتجول في فضاء وطني و في فضاء دولي في آن واحد إذ لا يستطيع زيارة مواقع في كل انحاء العالم لا تخضع لسيادة اية دولة.[3]

و يرى جانب من الفقه عكس ذلك إذ يعتقد ان شبكة الأنترنيت منطقة خاضعة لعدد هائل من القوانين و من الأنظمة القضائية و ذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد ذلك ان القانون لم يكن غائبا ابدا عن الشبكات و لا يمكن ان يغيب عنها و وجود القانون الذي ينظم الأنترنيت هو امر بديهي و ذلك طالما انه يوجد افراد خلف الأدوات يجب ان يتفق سلوكهم عبر الشبكة مع القانون،و ينفي راي ثالث بشدة مشكلة الفراغ القانوني بالنسبة لشبكة الأنترنيت ضاربا امثلة للعديد من النشريعات التي يمكن ان تخضع اليها في فرنس،و للأجهزة الحكومية التي يمكن ان تتدخل بشان الأنترنيت و هي ذات الأجهزة المنوط بها تنفيذ هذه التشريعات و هو ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي.

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 168.

[2] اسامة ابو الحسن مجاهد ، المرجع السابق ، ص 20.

[3] برني نذير ، المرجع السابق ، ص35.

و من الأمثلة التي اعطاها الفقه لإرتباط العقد بقانون دولة معينة،العقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة او الخدمة عن طريق البريد الإلكتروني،فالعرض يتم استقباله في دولة من وجه اليه متى كان هذا الأخير قد دخل الى موقع البريد المعلن به عرض السلعة او الخدمة،

و يتصور حصول هذا الفرض حين يقوم مورد السلعة او الخدمة بارسال رسالة الكترونية ذات طبيعة دعائية لذات بلد الموجه اليه الإيجاب او يصمم صفحة إعلانية توجه تحديدا الى البلد الذي يقيم فيه من وجه اليه الإيجاب.[1]

فذلك النوع من العقود يعد وثيق الصلة بقانون دولة محل الإقامة العادية لمن وجه اليه الإيجاب غذا كان الموجب قد قام بالأعمال الضرورية و اللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة،كان يسجل طلبه على شبكة الأنترنيت او يقبل ايجاب البائع عن طريق البريد الإلكتروني،ففي هذا المثال تعد افعال القبول الصادرة ممن وجه اليه الإيجاب ذات علاقة بقانون الدولة محل اقامته العادية و بالتالي يمكن اتفاق المتعاقدين على تطبيقة.[2]

لكن رغم ارتباط قانون الإرادة بدولة محددة تبقى الإشكالية تطرح حول مدى صحة هذا الشرط على ضوء حقيقة مفادها ان المستخدم قد لا يكون قد قرا شروط العقد،و عليه فانه بالتاكيد لم يناقشه و ربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم القانونية ضمن مفهوم عقد الإذعان، إضافة الى ان هناك العديد من النظم القانونية تتضمن حتى الآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات مما يزيد الصعوبة حول قانون الإرادة و الإختصاص القضائي مما يجعل القاضي السلطة الوحيدة التي تبت في مسالة تحديد القانون الواجب التطبيق و القضاء المختص في حالة غياب الإرتباط بين قانون الإرادة و العقد،و ذلك باللجوء الى الجنسية المشتركة للمتعاقدين او موطنهما المشترك.[3]

و تجدر الإشارة في هذا الصدد بان المنهج التقليدي لتنازع القوانين لم يعد ينسجم مع المعاملات التي تتم عبر الأنترنيت في طبيعة غير مادية و عالمية،فاغلب العلاقات العقدية التي تبرم بواسطة الأنترنيت هي علاقات تجمع بين اطراف تختلف جنسياتهم و اماكن اقامتهم و تتعلق ايضا بمواقع لا يعلم مكانها و لا مكان الجهة التي تديرها ،و لا موقع الخادم الخاص بها،مما يجعل من الصعب حصر هذه العلاقة في اقليم دولة معينة و منطقة جغرافية محددة.[4]

مما جعل فكرة الحدود الجغرافية تزول و لم تعد الدولة قادرة على صد او رفض ما يبث اليها من وراء الحدود مما ادى الى افلات هذه العلاقات من الخضوع الي منهج الإسناد و من يقود اليه من تطبيق القوانين الوطنية،الشيئ الذي ادى الى القول بالزامية البحث عن قواعد موضوعية تحكم المجتمع الجديد الذي نشا بفضل شبكة الأنترنيت حيث بدات الجهود تبذل في هذا الإطار من قبل المنظمات العالمية و الإقليمية لإيجاد حلول لهذه المشاكل بالبحث عن قانون ذي طبيعة عالمية بعيدا عن القانون الدولي الخاص،من جهة،و محاولة ايجاد وسائل جديدة فعالة لفض منازعات التجارة الإلكترونية

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ، ص 171.

[2] يونس عرب ، المرجع السابق ، ص212.

[3] برني نذير ، المرجع السابق ، ص 36.

[4] يونس عرب ، المرجع السابق ، ص213.

خاصة ما تعلق منها بالقانون الواجب التطبيق و الإختصاص القضائي مثل التحكيم،الوساطة و المفاوضات لتتجاوز بذلك المشاكل التي قد تطرحها القوانين الوطنية في هذا المجال،خاصة منها القوانين التي لم تتنظم المعاملات الإلكترونية من جهة اخرى.[1]

الفرع الثانئ :الحلول البديلة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية

إن قواعد القانون الدولي الخاص أصبحت غير كافية لمواجه التطورات التكنلوجية الراهنة، ذلك لأن العقود الدولية الإلكترونية لها معطياتها الخاصة التي تتطلب قوانين تتضمن حلولا تتلاءم و طبيعة تلك المعطيات و تتوافق مع هاته الذاتية.ومن ثم لزم البحث عن حلول أخرى تناسب حالة العقد الإلكتروني و تتمثل في إنشاء نظام قانوني مستقل عن القوانين الوطنية لغرض إيجاد نوع من التوحد أو الإتفاق الدولي بشأن الأحكام الواردة في هذا الصدد لوضع قانون مناسب يحدد القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية.هذه الحلول تتمثل في:[2]

أولا- وضع قانون موضوعي الكتروني موحد:

قد يختار الأطراف في عقود التجارة الدولية إستنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، إخضاع عقدهم لمجموعة من القواعد العابرة للدول و التي لا توصف بكونها قواعد داخلية و لا قواعد دولية، و لكنها مجموعة من القواعد الضابطة للمعاملات التجارية الدولية و التي تشكل معطياتها الأعراف و الممارسات السائدة في التجارة الدولية و المبادئ القانونية العامة بين الدول و يطلق على هذه القواعد في الفقه الأجنبي المصطلح اللاتيني Lex Marcatoria ، و الذي يقصد به قواعد قانون التجارة الدولية.

فالمعاملة التجارية على الصعيد الدولي تكون بين الأشخاص الخاصة الطبيعية أو المعنوية من جنسيات مختلفة، أو بين الأشخاص العامة كالدول أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة من ناحية، و بين أشخاص أجنبية خاصة طبيعية كانت أو معنوية من ناحية أخرى، مثل التحكيم الذي يتم بين الدول و شركات البترول، أو بين الدول و الشركات الخاصة باستغلال و استيراد وسائل التكنولوجيا و الإستخدامات العلمية، أو عقود الأشغال العامة و التوريدات العامة الدولية.[3]

و نجد أن القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Unictral يحدد مفهوم التجارة بأنه ينبغي تفسير مصطلح" أنشطة تجارية " تفسيرا واسعا يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء أكانت تعاقدية أو لم تكن، من توريد أو تبادل السلع أو الخدمات،إتفاق

[1] يونس عرب ، المرجع نفسه ، ص212.

[2] أبو العلا علي النمر، المرجع السابق ، ص 106.

[3] أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 71.

التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة، الإيجار، الأعمال الهندسية منح التراخيص، الإستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، إتفاق أو امتياز الإستغـــــلال،المشـــاريع المشتركة و غيرها من أشكال التعامل الصناعي أو التجاري نقل البضائع أو الركوب جوا أو بحرا أو بالسك الحديدية و بالطرق البرية.[1]

فالمشـرع المصـري اعترف في قانون التحكيم رقم:27 لسـنة 1994 و الذي ينصـرف مضـمون مادتيه الأولى و الثانية إلى عقود الإدارة مسـتغرقة عقود نقل التكنولوجيا و الإسـتثمار و التنمية و عملية تنقيب و إسـتخراج الثروات الطبيعية و شق الطرق.[2]

كما جاء قرار مجمع القانون الدولي لسنة 1989 " بشأن التحكيم بين الدول أو مشروعاته أو هيئاتها و المشروعات الأجنبية "ليكرس مشـــروعية إتفاق الأطراف على تطبيق قواعد التجارة الدولية حيث جاء نص المادة (6) من هذا القرار أنه " يتمتع الأطراف باســـتقلال كامل في شـــأن تحديد القواعد و المبادئ الإجرائية و الموضـــوعية الواجب تطبيقها على التحكيم و بصفة خاصة:[3]

1- يجوز إختيار مصدر مختلف للقواعد و المبادئ الواجبة التطبيق في حق كل مسألة تثور.
2- يجوز أن تســتخلص هذه القواعد و المبادئ من أنظمة قانونية مختلفة بالإضــافة للمصــادر غير الداخلية، كما هو الحال في شأن مبادئ القانون الدولي، و المبادئ العامة للقانون، و أعراف التجارة الدولية.

و بالتالي فإنه يجوز الإتفاق على إعمال قواعد العقود النموذجية المنظمة للتعامل في نوع الســـلعة أو الخدمة محل التعاقد، داخلية كانت أو دولية، أو على أعمال المبادئ العامة و الأعراف المعمول بها في مجال التجارة الدولية بصـــفة عامة، وقد يكون إتفاق الطرفين في العقود الدولية على القواعد الموضـــوعية الواجبة التطبيق هو اتفاقا صـــريحا، فإذا لم يكن هناك إتفاق صـــريح و مباشـــر على إختيار قانون معين و لم تكن هناك دلالة عليه من نصـــوص العقد ذاتها فلا محل لتلمس إرادة ضـمنية لهما في الإختيار من خلال بعض المؤشـرات أو القرائن مثل مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو لغته.[4]

لقـد إختلف الفقهـاء حول مـا إذا كان لأطراف العقود الـدوليـة الحق في أن يتفقوا على تطبيق قواعـد قـانون التجـارة الدولية على عقودهم إلى إتجاهين، الأول لا يعترف لأطراف العقد الدولي بذلك، و الثاني يعترف للأطراف بحق الإتفاق على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية على عقدهم.و أيما كان الرأي فإنه ليس هنا ما يمنع الأطراف في العقود الدولية

[1] يونس عرب ، المرجع السابق ، ص213.
[2] أبو العلا علي النمر ، المرجع السابق ، ص 109.
[3] أبو العلا علي النمر،المرجع السابق،ص 110.
[4] أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 73.

من الإتفاق على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية، إذ أنه من غير المقبول تقييد حرية التعاقد إذا ما إرتضو أنفسهم تطبيق هذه القواعد، فللأطراف أن يتفقوا على تطبيق العادات و الأعراف السارية في مجال معية أو الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدل و الإنصاف.[1]

و يرى البعض أن مشروعية إتفاق الأطراف على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية يجد سنده في موقف العديد من القوانين و التشريعات الوطنية و الهيئات الدولية ذات الصلة و كذلك الإتفاقيات الدواية، و ذلك بإقرارها حرية الأطراف في تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق و ليس مجرد القانون الواجب التطبيق، و بذلك أصبح كافيا لخضوع المنازعات لقواعد التجارة الدولية إختيار الأطراف لهذه القواعد، و قد ذهب الكثير من الفقهاء إلى أن وجود قانون موضوعي خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية سوف يكون له ميزة إزالة المشاكل الخاصة باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وتنظيم حركة التجارة الدولية الإلكترونية.[2]

و لا شك أن وضع قانون موحد للمعاملات الإلكترونية سوف يجعل القانون يعاصر التقدم التكنولوجي و التغير السريع في طبيعة الإنترنت، تلك الطبيعة التي تتجاهل الحدود بين الدول بينما لا تستطيع المحاكم الوطنية أو التشريعات تجاهل هذه الحدود.[3]

و لكي نتوصل إلى إيجاد قانون موضوعي موحد للمعاملات الإلكترونية فإن هناك طريقتين لتوحيد القانون الواجب التطبيق على معاملات الإنترنت، الأولى بجعل الدول بإصدار قانون عام موضوعي موحد للمعاملات الإلكترونية، و الثانية عن طريق وضع صياغة لمعاهدات أو إتفاقات دولية عن طريق المنظمات و الهيئات الدولية و الموضحة كالآتي:[4]

1-طريقة الأولى:أن تضع الدول بالإتفاق فيما بينها قانونا موحدا للمعاملات التجارية الدولية الإلكترونية: و يقصد به ذلك القانون الذي يحكم موضوع النزاع و غير مرتبط بمكان معين و لذلك فهو قانون موضوعي الإلكتروني، فهناك مجموعة من القواعد و القيود و الإعتبارات المرتبطة بتدفق المعلومات عبر شبكات الإتصال يطلق عليها Lex Informatica يلزم على واضعي التشريعات تفهمها حتى يمكنهم صياغة التشريعات بصورة مناسبة، و هو ما دفع بعض الفقه إلى المطالبة بوجود قواعد موحدة تحكم المعاملات التجارية عبر الإنترنت تكون على غرار قواعد قانون التجار Lex Marcatoria، المعمول به في المعاملات التجارية الدولية.[5]

[1] أحمد شرف الدين ، بنوذ القانون الواجب التطبيقي تحكيم منازعات العقود البترول ، بحث مقدم الى المؤتمر الرابع عن الإتفاقيات الدولية للطاقة و وسائل حسم المنازعات الناتجة ، القاهرة ، 2001 ، ص 10.

[2] بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الخاصة الدولية ، رسالة دكتورا ، حقوق عين شمس ،2004 ،ص152.

[3] يونس عرب ، المرجع السابق،ص213.

[4] محمد هشام صادق، المرجع السابق، ص 57.

[5] محمد هشام صادق، المرجع السابق، ص 58.

فالقانون الموضوعي الإلكتروني يتميز بعدة خصائص منها أنه يخاطب مجموعة معينة من الأشخاص و هم مستخدموا شبة الإنترنت و مقدموا خدمة الإنترنت و ينظم نوعا معينا من المعاملات الإلكترونية و له محاكمه الإفتراضية، كما أنه قانون تلقائي النشأة فهو لم يأتي عن طريق شكلي أو رسمي بل نشأ من العادات و الأعراف التجارية و بالتالي فهو ينشأ و يتطور حسب المعاملات الإلكترونية عبر الشبكة، كما يتميز بأنه قانون عابر للحدود ذلك لأن طبيعة المعاملات الإلكترونية عابرة للحدود فهو قانون دولي موضوعي يحكم المعاملات التي تتم عبر شبة الإنترنت، و هو في ذات الوقت ليس من وضع هيئة دولية أو منظمة عالمية، و إن كان ذلك من الممكن، إذ يمكن مثلا عن طريق منظمة الأونسترال التابعة للأمم المتحدة إصدار قانون إلكتروني خاص بالمعاملات و العقود الإلكترونية.[1]

2-الطريقة الثانية:عبر القوانين النموذجية أو الإتفاقيات الدولية:أي يتم وضع قانون نموذجي للمعاملات الإلكترونية عن طريق تجميعه في نظام قانوني متماسك يعد و يصاغ بواسطة مجموعة دولية ذات سلطة و إهتمام بالجوانب القانوني لتلك المعاملات، أو بإصدار قانون نموذجي واجب التطبيق على المعاملات الإلكترونية أسوة بالقانون الأونيسترال النموذجي للتجارة لعام 1996 ، أو القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن الإفلاس عبر الحدود لعام 1997، و إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية الصادرة سنة 2005، و يلاحظ أن الغرض من كل هذه المعاهدات هو استبعاد تطبيق القانون المحلي.و الجديرا بالذكر أن معهد روما لتوحيد القانون الخاص قد أعد " مبادئ العقود التجارية الدولية " اليوندروا Uni droit ، وقد إشترك في إعداد هذا العمل كبار فقهاء القانون التجاري الدولي على المستوى العالمي ورجال القانون الذين شاركوا في إعداد و صياغة إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع و المسماة باتفاقية فيينا 1980 .[2]

إن هذه المبادئ بينت ضرورة الحاجة لإعداد تقنين للمبادئ العامة التي تحكم عقود التجارة الدولية، و هي تعبر عن المفاهيم القانونية السائدة في معظم الأنظمة القانونية، و قد تأثرت المبادئ العامة لعقود التجارة الدولية باتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع و إتبعنا الحلول التي أخذت بها في الكثير من المسائل مع إدخال بعض التعديلات الملائمة التي تعكس الطبيعة الخاصة بهذه المبادئ، غير أن مبادئ عقود التجارة الدولية لم تأخذ شكل إتفاقية دولية تلزم الدول التي تصدق عليها بتطبيقها كجزء من قانونها الوطني، بل هي تطبق عندما يتفق الأطراف على سريانها على العقد. كما يجوز تطبيقها عندما يتفق الأطراف على أن يحكم العقد المبادئ العامة للقانون أو قانون التجار أو ما شابه، كما يجوز الإستعانة بها في المسائل التي لم يضع القانون الواجب التطبيق على العقد حلولا لها،و يجب تنشيط دور المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة لتلعب دورا أكبر في عمليات توحيد القواعد الموضوعية و ترسيخ الشعور الدولي بأن الإتجاه نحو المناخ العالمي في التوحيد المتوازن و المدروس تجعل كل دولة لا

[1] بشار محمد الأسعد ، المرجع السابق، ص 153.

[2] أحمد عبد الكريم سلامة ، المرجع السابق، ص 55

تضـحي بمصـلحتها بل على العكس من ذلك سـتعود المصـلحة على كل الدول و تزدهر العلاقات ذات الطابع الدولي، حتى تصبح القواعد الموضوعية بكل مصادرها أو مكوناتها قانوناً عالميًا.[1]

كما يلاحظ أن من الأعمال الهامة التي تأثرت في كثير من الوجوه باتفاقية الأمم المتحدة بشـــأن عقود البيع الدولي للبضـــائع مبادئ قانون العقد الأوربي لقد وضـــعت هذه المبادئ وفقا لآخر تعديل لها ســـنة 1998 عن طريق لجنة غير حكومية شكلت من كبار فقهاء القانون الخاص لتقنين المبادئ القانونية المشتركة التي تقوم عليها نظرية العقد في النظم القانونية الأوربية المختلفة، و هي تتفق في كثير من الوجوه مع مبادئ العقود التجارية الدولية، و من المبادئ العامة التي تقوم عليها اتفاقية الأمم المتحدة بشـأن عقود البيع الدولي للبضـائع مبدأ إحترارام إرادة المتعاقدين، و مبدأ اتخاذ الرجل سـوي الإدراك لقياس الإدراك و السـلوك، و مبدأ المعقولية، و مبدأ التعاون بين المتعاقدين، و مبدأ واجب الإخطار عند اللزوم.[2]

ثانيا: توحيد اختيار القواعد القانونية:

يتم ذلك عن طريق توحيد القواعد القانونية التي بها نختار القانون الواجب التطبيق على الخلافات الناشـــئة عن المعاملات الإلكترونية و ذلك عن طريق المنظمات و الهيئات الدولية المعنية، و نقصـــد هنا تحيد إختيار القواعد القانونية و ليس توحيد القوانين،و لكن وفق هذا الإقتراح يجب أن نســـتبعد القواعد القانونية المرنة، كالتي تقوم باختيار القانون الواجب التطبيق على أســـاس قانون الدولة الأوثق صـــلة بالروابط العقدية أو حســـب مركز الثقل في المعاملة الإلكترونية، و ذلك لأن الطبيعة غير جغرافية للإنترنت و التي تجعله غير مرتبط بحدود الدول تجعل القواعد المرنة أسلوب غير مناسب و لا يصلح إستخدامها في اختيار القانون الواجب التطبيق على معاملات الإنترنت.[3]

و من القواعد المرنة في العقود الإلكترونية مكان إبرام العقد أو تنفيذه، فإذا أخذنا بهذا المعيار فإنه يصعب إعماله لأنه إذا نظرنا إلى مكان إبرام العقد أو تنفيذه فإنه يبرم في فضاء إلكتروني، كما محل التنفيذ قد يكون عبر شبكة الإنترنت في حالة التســـليم المعنوي للســـلعة،مثل الموســـيقى و الأفلام فإنه يتم تســـليمها عن طريق إنزالها من الشـــبكة Down Load.فمعيار العملة المستخدمة في الدفع فلا يجدي هذا أيضا إذ يتم الدفع في أغلب عقود التجارة الإلكترونية بواسطة بطاقات اللإئتمان Crédita Card أو بواســـطة النقود الرقمية Digital Money أو التحويلات البنكية الإلكترونية Electronic Fund Transfer،و أما عن اللغة المســـتخدمة فإن معظم التعاقدات الإلكترونية و الإعلان عن الســـلع و

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير، تفسير اتفاقية الأمم المتحدة في شان عقود البيع الدولي للبضائع ، دار الفكر الجامعي ، ص 149.

[2] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق،ص 153.

[3] أحمد عبد الكريم سلامة،المرجع السابق، ص 55 .

الخدمات عبر شبكة الإنترنت تتم باستخدام اللغة الإنجليزية و إن كان في بعض الحالات القليلة تصحبها لغة قومية، حيث تشترط بعض القوانين ذلك، كما هو الشأن في القانون الفرنسي الصادر 1994 و المسمى قانون توبون.[1]

ثالثا- قضاء التحكيم الإلكتروني:

أي وجوب إنشاء هيأة أو محكمة تحكيم خاصة بنزاعات العقود و المعاملات الإلكترونية، و ذلك على غرار محكمة العدل الدولية أو محكمة الجزاء الدولية، و على الرغم من إنشاء هيئة تحكيم إلكتروني خاصة للنظر في المسائل و النزاعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية لا يزال الطريق إليها بعيداً، إلا أننا نجد إحدى المُنَظمَات تحاول أن تفعل ذلك و هي مشروع القاضي الإفتراضMagistrate ProjectVirtual تحت رعاية الجامعات الأمريكية، و هي تقوم بالوساطة في الخلافات الناتجة عن المعاملات و التعاقدات الإلكترونية، حيث يختار المحكم و تقدم الأدلة و المستندات و يصدر الحكم من خلال شبكة الإنترنت، و عملية التحكيم الإلكتروني هذه إختيارية و لا يمكن إجبار أحد الخصوم عليها و ذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.[2]

و تجدر الإشارة هنا إلى أن جمعيات التحكيم الإلكتروني لم تنشر أحكاما متعلقة بمُنَازعَات العقود الإلكترونية، و في ظل عدم نشر الأحكام فلا يوجد قضاء تحكيمي، ناهيك عن أن أنظمة التحكيم الإلكتروني المعد من قبل الهيئات المتخصصة لم تصل بعد إلى معالجة كافة المسائل القانونية، علاوة على وجود العديد من الصعوبات التي تظهر عند التطبيق و نتيجة لذلك دعى التوجيه الأوربي الصادر عام 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الدول الأعضاء إلى تشجيع وضع تنظيم قضائي خاص بالمنازعات الإلكترونية، و طالب اللجنة الأوربية بأن تنقل كل المعلومات التي تتعلق بأعراف المعاملات الجارية الإلكترونية.[3]

رابعا- العقود النموذجية:

تذهب مدرسة القانون التجارة الدولية إلى تعظيم دور الإرادة الفردية في إنشاء هذا القانون، و من هذا المنطلق جعلت للعقد دورا مهما في ترسيخ الأعراف السائدة في الوسط الجاري الدولي، و نتيجة لذلك إتجهت معظم المنظمات المهنية إلى إعداد عقود نموذجية تتضمن العديد من العادات الجارية، و توحد العديد من نماذج العقود النمطية التي تبرم بين الموردين و المستخدمين تتناول العديد من المسائل الفنية و القانونية التي يجب إحترامها بين الطرفين، و من أمثلة ذلك العقود التي أعدتها هيئات مختلفة مثل قواعد السلوك الموحدة لتبادل البيانات التجارية باستخدام الإرسال الإلكتروني UNCID أو الإتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات TEDIS.[4]

---

[1] حسام الدين عبد الغني الصغير،المرجع السابق، ص 151.

[2] يونس عرب ، المرجع السابق ، ص214.

[3] أبو العلا علي النمر، المرجع السابق ، ص 110.

[4] أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص 75.

خامسا- قواعد السلوك:

هي من المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للعقود الإلكترونية،لأن تنوع أنماط المتعاملين مع شبكة الإنترنت يتعارض مع وضع تنظيم آمر و محكم، و بهذه المثابة تأتي ضرورة وجود قواعد السلوك التي تتضمن حدًا أدنى من المبادئ و الأحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين و المستفيدين من التعامل في هذا العالم الإفتراضي، و تتمثل أهم هذه المبادئ و الأحكام في عدم إستخدام الحاسوب في إلحاق الأذى بالآخرين أو التدخل في العمل المعلوماتي للآخرين، أو إستخدامه في السرقة، أو إنتحال مصنفات الغير، أو التفتيش و البحث في البطاقات الإئتمانية الخاصة بالآخرين[1].

سادسا- العرف:

إن الأعراف هي مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في مهنة معينة و تطبق في مختلف مظاهر النشاط الإقتصادي الدولي باستقلال عن النظم القانونية المختلفة،و يذهب البعض إلى أن مثل هذه الأعراف التجارية و المهنية التي يطبقها المحكمون في المنازعات الدولية لا تعدو أن تكون عادات إتفاقية ذات أصل تعاقدي، فهي لا تلزم المتعاقدين على هذا النحو إلا بوصفها شروطا تعاقدية تضمنها العقد، و هو ما ينفي عنها صفة العمومية التي تتمتع بها قواعد القانون.و يطبق المحكم الدولي أعراف التجارة الدولية عندما ينص الأطراف صراحة في العقد على تطبيقها أو عندما يسمح له بذلك القانون الواجب التطبيق، و يرى البعض و كذلك و طبقا لنص المادة 5/13 من اللائحة الجديدة لهيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.[2]

و يذهب البعض إلى أن من بين المصادر لقواعد القانون الموضوعي للعقود الإلكترونية العرف، على أساس أن المتعاملين في العالم الإفتراضي قد ساهموا في إنشاء تلك القواعد و ذلك بطريقة تلقائية من خلال ما استقر عليه من عادات و أعراف و ممارسات في الأوساط المهنية لهذا العالم الإفتراضي، بالإضافة إلى أن العرف يتلائم مع التطور السريع و المتلاحق في مجال العقود الإلكترونية، على خلاف القوانين الوضعية التي تتسم بالبطئ.[3]

و من ما سبق يتضح لنا أنه يجب على الدول التعاون فيما بينها في هذا المجال من خلال وضع قواعد قانونية جديدة، مثل قواعد التبادل الإلكتروني للبيانات لسد ما يوجد من ثغرات في قوانينها الوطنية خاصة و أن مجتمع تكنولوجيا المعلومات في تطور مستمر و متزايد.

[1] هشام صادق ، المرجع السابق ، ص 157.

[2] أشرف عبد العليم الرفاعي ، اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، 2006، ص 217.

[3] أبو العلا علي النمر، المرجع السابق،ص 112.

خاتمة

ان وسائل الإتصال المتمثلة في الكمبيوتر و الأنترنيت جعلت التعاملات التجارية سهلة و بسيطة في بيئتها العامة من خلال التعاقد الإلكتروني الذي لا بد من تنظيمه،فالتعاقد عن بعد ظهر القدم و في دراستنا تبين ان هذا التعامل اكتسب في الوقت الحالي اهداف جديدة، إلى جانب التساؤل عن زمان و مكان انعقاده و اشكاليات و تحديات اخرى تتفق و مستجدات العصر.

هذه الأبعاد يمكن من ورائها و بصفة اساسية التقدم التكنولوجي و ما ادى اليه من ثورة معلوماتية و ما تبعها من ثورة في الإتصالات و وسائلها، فكانت دراستنا على التعاقد عن بعد و القانون المطبق في حالة نزاعات بين اطرافه المتعاقدة و التي استنتجنا من خلالها ما يلي :

التجارة الإلكترونية عملية تبادل السلع و الخدمات بغرض الربح عبر شبكة المعلومات العالمية(الأنترنيت).

استخدام الكتابة الإلكترونية و الصوت و الصورة المباشرة و غير المباشرة لإنشاء عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت و ذلك للتعبير عن الإرادة في العقد.

مجلس العقد في عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت ياخذ حكم مجلس العقد في العقود التجارية العادية.

ان الخيارات المترتبة على مجلس العقد في التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت هي خيارات الإيجاب و القبول و المجلس.

ان الشروط المعتبرة في المعقود عليه تطبق على المعقود عليها في التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت،إلا ما استثناه مشروع النظام من عدم تطبيقه على حالتي الأحوال الشخصية و صكوك العقار الا اذا صدر من جهاتها ما يجيز ذلك.

سداد الثمن في عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت يكون عن طريق الدفع الإلكتروني عبر الأنترنيت في حالات،اضافة إلى الدفع التقليدي في حالات اخرى.

تسلم السلعة ام الخدمة عن طريق الأنترنيت مباشرة و قد يكون تسلمها بطرق التسليم العادية.

حرص الكثير من عقود التجارة الإلكترونية تاكيد حق العميل في الضمان و انه يتمتع بضمان اتفاقي الي جانب الضمان الشرعي او النظامي المقرر.

يثبت الخيار في عقود التجارة الإلكترونية عبر الأنترنيت و هذا للإهتمام بقوانين التجارة الألكترونية و عقودها والخاصة برجوع العميل و انهاء العقد و فسخه و الإرجاع في حالات معينة .

توثيق عقود التجارة الإلكترونية يؤدي الى صحتها ،و قطع النزاع عند الإختلاف و من ذلك حفظ التعاملات الإلكترونية و كتابتها و التوقيع الإلكتروني عليها و تصديق التوقيع و موافقة ذلك كله للأحكام الشرعية في التوثيق و الإثبات.

قائمة المصادر والمراجع

المصـادر:

النصوص التشريعية:

1-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395،المو افق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجز ائري،جريدة رسمية،عدد 78، 1975 ،المعدل و المتمم.

2-الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395،المو افق ل 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري الجز ائري،جريدة رسمية رقم 101،المؤرخة في 19 ديسمبر 1975 ،المعدل و المتمم.

3-القانون 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004،يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية،الجريدة الرسمية، العدد 41 الصادرفي 23 أوت 2004 المعدل و المتمم.

4-القانون 04/15 المؤرخ في 01 فبر اير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكتروني،حريدة الرسمية، عدد 28، الصادرب 16 ماي 2018.

5-القانون رقم،05/18،المؤرخ في 27 شعبان 1439 المو افق لـ 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ،الجريدة الرسمية ، عدد 28، الصادرب 16 ماي 2018.

القو انين النموذجية:

1-قانون الأونسترال UNCITRAL النموذجي بشان التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة،الصادرعن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30 جانفي 1997.

المراجـع:

الكتب العامة:

1- ابو يزيد رضوان،الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي،دار الفكر العربي،1981.

2-د.جمال فاخر النكاس ،حماية المستهلك و أثرها على النظرية العامة للعقد في القانون الكويتي ، مجلة الحقوق ، الكويت ، العدد الثاني ،1989.

3-د.محمد زهدور،الموجزفي الطرق المدني وللإثبات في لبتشريع الجز ائري وفق آخر التعديلات،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجز ائر،1991

4-د.محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني الجز ائري،الجزء الأول،دار الهدى،الجز ائر،بدون طببعة،1992.

5-د.خليل أحمد حسن قدادة، الوجيزفي شرح قانون المدني الجز ائري ،الجزء الأول ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجز ائر،1996.

6-د. علي فيلالي ،الإلتزمات ، النظرية العامة للعقد ،مطبعة الكاهنة ،1997

7-نزيه محمد الصادق المهدي ،الإلتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد المبرم عن بعد ،دار النهضة العربية ،1999.

8-د.جميعي حسن عبد الباسط،اثبات التصرفات القانونية التي يتم ابرامها عن طريق الأنترنيت،دار النهضة العربية،القاهرة،2000.
9-د.خالد عبد الفتاح محمد،حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص،دار النهضة العربية،2002.
10-د. أحمد خالد العجولي ، التعاقد عن طريق الأنترنيت ،دراسة مقارنة المكتبة القانونية ، الأردن، 2002 .
11-د.أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعاقد عبر الأنترنيت ، دار الكتب القانونية ، مصر،2002
12-د. عبد الفتاح بيومي حجازي ،مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية،الكتابي الثاني، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،بدون طبعة،2002
13-د. عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني ،منشاة المعارف،الجزء الثاني،القاهرة،2004.
14-د.احمد فراج حسين،ادلة الإثبات في الفقه الإسلامي،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون مكان نشر،2004
15-د. محمد أمين الرومي،التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت ،دار المطبوعات الجامعية ، الإلسكندرية ، ط1 ، 2004.
16-د.سعد غالب ياسين،التجارة الإلكترونية،دار المناهج النشر و التوزيع،الأردن،2004.
17-د.سعيد السيد قنديل،التوقيع الإلكتروني،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون مكان نشر،2004
18-د.خالد حمدي عبد الرحمان ، التعبير عن الإاردة في العقد الإلكتروني،دار النهضة العربية ن القاهرة ،2005
19-د. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني ،دار الفكر العربي الإسكندرية ،2005 .
20-نادر جمال،أساسيات و مفاهيم التجارة الإلكترونية،الطبعة الأولى،الأردن،دار الإ سراء للنشر و التوزيع،2005.
21-د.أسامة أحمد بدر،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني ،دار الجامعة الجديدة للنشر،بدون طبعة،2005
22- السيد محمد السيد عمران،الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الأنترنيت،الدار الجامعية،بيروت ،2006
23- د.اشرف عبد العليم الرفاعي،اتفاق التحكيم و المشكلات العملية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية،دار الفكر الجامعي،2006.
24- ق.برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون الجز ائري،مذكرة تخرج،الجز ائر،.2006
25-د.سمير حامد عبد العزيز، التعاقد عبر تقنيات الإتصال الحديثة ،دار النهضة العربية الطبعة الأولى ،2006
26-د.سيد محمد السيد عمران،الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر النترنيت،الدار الجامعية،بيروت ،2006.
27-ق.يوسف احمد النو افلة،حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات،دار و ائل للنشر،2007
28-أ.مناني فرح،أدلة الإثبات الحديث في القانون،دار الهدى للطباعة للنشر و التوزيع،الجز ائر،2008.
29-د.ميساوي عمار،الإثبات الإلكتروني في القانون،المنتدى الجز ائري للقانون،بدون سنة نشر.
30-أ.مناني فرح،أدلة الإثبات الحديث في القانون،دار الهدى للطباعة للنشر و التوزيع،الجز ائر،2008.
31-د.سليم سعداوي ، عقود التجارة الإلكترونية ،دار الخلدونية ، الجز ائر، الطبعة 1، 2008 .

32-د.شربل غريب،موسوعة التجارة والمال وإدارة الإعمال التجارية الإلكترونية،المجلد الثامن،دارنوبليس، الطبعة الأولى،2008

33- د.اميرفرج يوسف،عالمية التجارة الإلكترونية وعقودها واساليب مكافحة الغش التجاري الإلكتروني،المكتب الجامعي الحديث،2009.

34-د.يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية،مقال، 2010.

35-أ.فاروق محمد الأباصيري،عقد الإشتراك في قواعد المعلومات عبرشبكة الإنترنيت،بدون مكان نشر،بدون سنة طبعة.

36-د.نورالدين الناصري،المحررات الإلكترونية وحجيتها في إثبات التصرفات المدنية والتجارية،مجلة الفقه و القانون،بدون طبعة،بدون سنة نشر.

37-د.بلحاج العربي ، النظرية العامة للإلتزام في ق م ج ،ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،

38-د.هدى حامد قشوش،الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية،دارالنهضة العربية،القاهرة، بدون سنة نشر

39-د.حسام الدين عبد الغني الصغير،تفسيراتفاقية الأمم المتحدة في شان عقود البيع الدولي للبضائع،دارالفكر الجامعي.

40-د.يحى بكوش،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة،الطبعة الثانية،المؤسسة الوطنية للكتاب.

41-د.مهند سهاونة ، التجارة الإلكترونية و أثرها على العمالة، بدون نشر، بدون طبعة ،

42-د.محمد حسن قاسم ،قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،منشورات حلبي الحقوقية،الطبعة الأولى

الكتب الخاصة:

1-د.هشام صادق،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية،منشاة المعارف،1995.

2-ابو العلا علي النمر،مقدمة في القانون الدولي الخاص،دارالنهضة العربية،1999.

3- د.احمد شرف الدين،بنوذ القانون الواجب التطبيق قي تحكيم منازعات العقود البترول،بحث مقدم الى المؤتمر الرابع عن الإتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناتجة،القاهرة،2001.

4-د.إبرهيم الدسوقي أبو الليل ، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية ، مجلس النشرالعلمي ، الكويت ،2003.

5- د.بشارمحمود دودين ، الإطارالقانوني للعقد المبرم عبرشبكة النترنت دارالثقافة للنشروالتوزيع،الطبعة الأولى بدون مكان نشر 2006 .

6- د.صالح المنزلاوي،القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية،دارالجامعة الجديدة،2006.

الأطروحات العلمية :

1-د.بشار طلال أحمد مومني،مشكلات التعاقد عبر الإنترنت ،دراسة مقارنة،رسالة دكتورة،كلية الحقوق،جامعة المنصورة،مصر،2003.

2--د.بشار محمد الأسعد،عقود الإستثمار في العلاقات الخاصة الدولية،رسالة دكتورا،حقوق عين شمس،2004

الإتفاقيات:

1-اتفاقية الأمم المتحدة،النقل الدولي للبضائع،نيويورك،2008

المواقع الإلكترونية:

1-www.journal-officiel.gov.fr.

2-New.majalah.new.ma.

3- WWW.arablaw.org .

4-حجية الإتباث للمستخرجات الإلكترونية.WWW.ARABLAW.ORG

5- Mukielle cahin le consentement sur internet .www.droit intc.com

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الفصل الأول: ماهية التجارة الإ لكترونية.	8
المبحث الأول : التطور التاريخي للتجارة الإلكترونية .	9
المطلب الأول : التطور من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية.	9
- الفرع الأول: الشكل التقليدي لعملية البيع.	10
- الفرع الثاني:الشكل الحديث لعملية البيع.	10
المطلب الثاني :التجارة الإلكترونية و خدمة الأنترنت .	10
- الفرع الأول:: الأنترنت و المبادلات التجارية.	11
- الفرع الثاني: : أهمية التجارة الإلكترونية و الأنترنت.	13
المبحث الثاني : مفهوم التجارة الإلكترونية .	14
المطلب الأول : تعريف التجارة الإلكترونية.	14
- الفرع الأول:تعريف التشريعات الفقهية للتجارة الإلكترونية.	14
- الفرع الثاني: أطراف العقد الإلكتروني .	19
المطلب الثاني : سمات التجارة الإلكترونية و خصائصها.	21
- الفرع الأول: سمات التجارة الإلكترونية.	21
- الفرع الثاني: خصائص التجارة الإلكترونية.	22
الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة	26
المبحث الأول : ابرام العقد الإلكتروني و حجيته في الإثبات	28
المطلب الأول : ابرام العقد الإلكتروني و تنفيذه	28
- الفرع الأول: ابرام العقد الإلكتروني	28
- الفرع الثاني: تنفيذ العقد الإلكتروني	38

المطلب الثاني : حجية العقد الإلكتروني في الإثبات	46
- الفرع الأول: : الكتابة في الشكل الإلكتروني	46
- الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني	52
المبحث الثاني : منازعات العقود الدولية الإكترونية و اختصاصها القضائي	56
المطلب الأول : وسائل تسوية منازعات العقود الدولية الإلكتروني	56
- الفرع الأول: الطرق الودية	56
- الفرع الثاني: الطرق الغير ودية	59
المطلب الثاني : الإختصاص القضائي لمنازعات عقود التجارة الإلكترونية	61
- الفرع الأول: الإختصاص القضائي	61
- الفرع الثاني: الحول البديلة لحل منازعات عقود التجارة الإلكترونية	64
خاتمة	71

ملخص الدراسة

من المؤكد أن العقد الإلكتروني يشكل تحديا قانونيا و فقهيا نظرا لخصوصيته في البيئة افلكترونية و تفاصيله الإقتراضية .
يتم توقيع العقد الإلكتروني عن بعد من خلال وسيط إلكتروني ،حيث يتم تبادل الإرادتين و تترتب الإلتزامات التعاقدية دون الحاجة لإجتماع الأطراف في مكان مادي ملموس.
حتى يتم تنظيم إطار قانوني لتأمين المعاملات الإلكترونية و ضمان بيئة موثوقة لا بد من تو افر الأركان الأساسية للعقد و المتمثلة في التراضي و المحل و السبب.
يختلف العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية في بعض الجو انب ،حيث يتم عبر شبكة الأنترنيت بواسطة التكنولوجيا المعلوماتية.
تنفيذ إلتزامات الأطراف في العقد الإلكتروني يتأثر بالبيئة الإلكترونية و يختلف ذلك حسب دوركل طرف.على سبيل المثال يمكن ان يتأثر تنفيذ التزامات البائع في حالة تسليم المنتجات عبر الإنترنيت،بينما يتأثر تنفيذ التزامات المشتري بطرق الدفع الإلكترونية و آليات الوفاء الإلكتروني.
تم إنشاء إطار قانوني لتنظيم المعاملات الإلكترونية و تحديد حجية الكتابة الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني .و مع ذلك لم يتم تحديد تعريف خاص للكتابة الإلكترونية في التشريعات الجز ائرية و لم يتم التطرق إلى التفاصيل القانونية للمحررات الإلكترونية و التوقيع الإلكتروني بشكل عام .
يتمتع العقد ألإلكتروني بنفس حجية العقود التفليدية و لكن بشروط تنظيمية محددة للكتابة و التوقيع الإلكتروني.
يهدف القانون إلى معالجة التحديات و المسائل القانونية المتعلقة بالعقود الإلكترونية و ضمان صحة و ثبوتية المعاملات بين الأطراف في البيئة الإلكترونية.
كلمات مفتاحية: التجارة الالكترونية؛ العقود التجارية؛ المستهلك؛ المورد؛ المعاملات التجارية؛ القانون الواجب التطبيق؛ الاختصاص القضائي.

Abstract :

The electronic contract certainly poses a legal and jurisprudential challenge due to its specificity in the electronic environment and its virtual details.
In order to establish a legal framework to secure electronic transactions and ensure a reliable environment, the basic elements of a contract must be present, namely consent, subject matter, and cause.
An electronic contract differs from traditional contracts in some aspects, as it is conducted over the Internet and through information technology.
The fulfillment of the parties' obligations in an electronic contract is affected by the electronic environment, and this varies depending on the role of each party. For example, the fulfillment of the seller's obligations may be affected in the case of online product delivery, while the fulfillment of the buyer's obligations may be affected by electronic payment methods and electronic fulfillment mechanisms.
A legal framework has been established to regulate electronic transactions and define the authenticity of electronic writing and electronic signatures. However, no specific definition of electronic writing has been established in Algerian legislation, nor have the legal details of electronic documents and electronic signatures been addressed.
An electronic contract has the same legal force and effect as traditional contracts, but with specific regulatory requirements for writing and electronic signature.
The law aims to address the challenges and legal issues related to electronic contracts and ensure the validity and reliability of transactions between parties in the electronic environment.

Keywords: Electronic commerce, Commercial Contracts, Consumer, Supplier, Commercial Transactions, Applicable Law, Jurisdiction.