جامعـــة عمار ثليجـي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضوابط التجارة الإلكترونية

مذكـــرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبتان:

- فروج رقية
- حساني راضية

إشراف الأستاذة:

د/ قوق أم الخير

أعضاء الجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الصفة
أ.د/عكاكة فاطمة الزهراء	رئيسا و مقررا
د/ قوق أم الخير	مشرفا
د/ طويسات عائشة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021 – 2022

جامعـــة عمار ثليجـي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

ضوابط التجارة الإلكترونية

مذكـــرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبتان:

- فروج رقية
- حساني راضية

إشراف الأستاذة:

د/ قوق أم الخير

أعضاء الجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الصفة
أ.د/عكاكة فاطمة الزهراء	رئيسا و مقررا
د/ قوق أم الخير	مشرفا
د/ طويسات عائشة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021 – 2022

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي وفقنا بجزيل فضله وعظيم إحسانه لإتمام هذه المذكرة، وأنعم علي بنعمه ورضاه وسهل لي كافة سبل طلب العلم حتى وصلنا إلى هذا المستوى.

كما لا يسعنا إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والعرفان لدكتور "قوق أم الخير" لما قدمته من جهد ونصح ومعرفة طيلة إنجاز هذه المذكرة.

ونشكر أيضا كل من تفضل بتقويم هذه الدراسة ومناقشتها.

وإلى كل أساتذتي الكرام بقسم الحقوق.

مع الشكر الخاص لكل من مد لي يد العون في إنجاز هذا العمل من قريب وبعيد.

فروج رقية ✍

حساني راضية ✍

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن ولاه

إن الله الحمد نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أن محمدا عبده ورسوله

الحمد لله الذي أعانني على انجاز هذا البحث، و أعطاني القوة والشجاعة، ونور دربي لكي أستطيع بحوله تعالى أن أتم هذه المذكرة و أخرجها الى النور، أهدي هذا العمل الي :

لزوجي العزيز بن عون محمد و إلى صديقه ياسين قريشي حفظهم الله وجزاهم كل خير .

إلى كل من وقف الى جانبي في أصعب المواقف ووضع ثقته في و أصر أن يمضي بي قدما إلى طريق النجاح.

إلى أولادي: أيوب ، عماد ، أنفال ، إسراء ، محمد إسلام.

إلى زميلاتي و رفيقة دربي: حساني راضية.

إلى كل من في قلبي ولم يذكره لساني و لم يكتبه قلمي

أهدي ثمرة جهدي

مع خالص امنياتي وتقديري

فروج رقية ✍

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن ولاه

إن الله الحمد نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أن محمدا عبده ورسوله

الحمد لله الذي أعانني على انجاز هذا البحث، و أعطاني القوة والشجاعة، ونور دربي لكي أستطيع بحوله تعالى أن أتم هذه المذكرة و أخرجها الى النور، أهدي هذا العمل الي :

لزوجي العزيز هاشمي قوق حفظه الله وجزاه كل خير .

إلى كل من وقف الى جانبي في أصعب المواقف ووضع ثقته في و أصر أن يمضي بي قدما إلى طريق النجاح.

إخواني وأخواتى حفظهم الله

إلى أولادي: خالد ، سهى ، نهى.

إلى زميلاتي و رفيقة دربي: فروج رقية.

إلى كل من في قلبي ولم يذكره لساني و لم يكتبه قلمي

أهدي ثمرة جهدي

مع خالص امنياتي وتقديري

حساني راضية ✍

مقدمـــــة

مقدمة:

شهد النصف الثاني من القرن العشرين ثورة في المعلومات بالاختراع أجهزة الاتصالات الحديثة والمتقدمة مثل التلكس والفاكس والكمبيوتر تلك الأجهزة التي أسقطت الحواجز المكانية و الزمنية بين مناطق العالم المختلفة . و ساهمت عدة عوامل، مثل نمو شبكة الاتصالات الدولية الإنترنت ودخولها حيز الخدمة المدنية بعد أن كانت مخصصة للاستخدامات العسكرية للقوات العسكرية المسلحة في الولايات المتحد و سهولة الدخول إلى الشبكة والتعامل معها والانخفاض المستمر في نفقات الاشتراك في الشبكة، أدت هذه التطورات إلى زيادة حجم التجارة الدولية وظهور نوع جديد مستحدث من التبادل التجاري بين البائعين والمشترين من مختلف دول العالم ، وهو التبادل التجاري الإلكتروني.

فالتجارة الإلكترونية[1] أصبحت حقيقة واقعة ، فإنه ليس بمقدور العاملين في مجال المبادلات الاقتصادية تجاهلها وكما جاء في أحد تقارير البنك الدولي أن بعض المنظمات لن تقبل موردين جدد إلا إذا برهنوا على أن لديهم القدرة على التعامل بطريق التبادل الإلكتروني للبيانات.[2]

[1]- تمثل التجارة الإلكترونية واحدا من مواضيع ما يعرف بالإقتصاد الرقمي حيث يقوم الإقتصاد الرقمي على حقيقتين: التجارة الإلكترونية و تقنية المعلومات فتقنية المعلومات:أو صناعة المعلومات في عصر السرعة والإتصال هي التي خلقت الوجود الواقعي والحقيقي للتجارة الإلكترونية بإعتبارها تعتمد على السرعة والإتصال و مختلف الوسائل التقنية للتنفيذ و إدارة النشاط التجاري.

والتجارة الإلكترونية:هي تنفيذ و إدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة و الخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الإنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة – يوسف حسن يوسف–التجارة الإلكترونية و أبعادها القانونية الدولية.المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة .الطبعة الأولى2011ص19.

لم يتضمن القانون النموذجي في شأن التجارة الإلكترونية الذي أعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي Unicitralفي 16 ديسمبر 1996 تعريفا دقيقا للتجارة الإلكترونية والتي تتضمن من حيث مفهومها التجارة الإلكترونية فعرفها بأنها "النقل الإلكتروني بين جهازين للكمبيوتر للبيانات بإستخدام نظام متفق عليه لإعداد المعلومات"

وعرفت اللجنة الأوروبية التجارة الإلكترونية بأنها عبارة عن آداء الأعمال إلكترونيا وهي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للمعلومات سواءا كانت مكتوبة أو مرئية أو مسموعة ،كما أنها تتضمن العديد من الأنشطة الخاصة بتبادل السلعة و الخدمات و إتمام عملية البيع الشراء و التسليم بالنسبة للمحتويات الرقمية والتحويلات الإلكترونية للأموال و الفواتير الإلكترونية والمزادات التجارية ،وعمليات التسويق ،وخدمات ما بعد البيع وهي تشمل كل من السلع والخدمات ،وكذلك الأنشطة التقليدية و غير التقليدية نقلا عن عصام عبد الفتاح مطر ، التجارة الالكترونية و التشريعات العربية و الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة ، ص 21–22.

[2]- أحمد شرف الدين، الجوانب القانونيية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها_ العقود و الإتفاقيات في التجارة الإلكترونية (أوراق ندوة عقود التجارة الإلكترونية و منازعاتها).إعداد مجموعة من الخبراء طبعة 2 .2008.ص 153.

لقد بقيت القواعد التي تنظم النشاط التجاري قادرة على الإحاطة بمتطلبات تنظيم التجارة على الرغم من تطور نشاط الخدمات التجارية والفنية واتصال الأنشطة التجارية بعلاقات العمل والالتزامات المتعلقة بالتوريد ونقل المعرفة أو التقنية وأمكنها أن تظل حاضرة وقادرة عن محاكاة الواقع المتطور والمتغير في عالم التجارة.

لكن الأمر يختلف بالنسبة للتجارة الالكترونية والتغير ليس بمفهوم النشاط التجاري وإنما بأدوات ممارسته و طبيعة العلاقات الناشئة في ظله، ومن هنا تأتي أهمية قانون التجارة الالكترونية فهو قانون بحمي التجارة من العولمة[3] ويعولم قواعد التجارة لتكون لغة تتجاوز الحدود، لذا من المنطق القول : إن أثر وجود التقنية وهيمنتها على آلية إنقاذ النشاط التجارى في ميدان التجارة الإلكترونية ، بل ضرورتها لوجود التجارة الإلكترونية، لا بد أن يوجد تحديا جديد أمام النظم القانونية القائمة، وكان لذلك نتائج أهمها:

- صدور قانون الأوتسنرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.
- سن القوانين الوطنية الخاصة بالتجارة الالكترونية.

[3]- إن العولمة وما تعنيه من السوق الموحدة أو الشبه موحدة تحمل بين جانبيها الصراع الإقتصادي أو ما يمكن ما يسمى بالحرب في زمن السلام .وهي المنافسة التي تتسع دائرتها لتشمل متافسات إقتصادية عدة و كيانات إقتصادية ضخمة و مؤثرة.

إن العولة غيرت ولاتزال تغير حضوظ و ثروات الدول والإقتصادات و الأفراد، ومن ثم يصبح من يملك ،يملك أكثر ،والعكس بالعكس، وهو ما يحقق فكرة Brainabthurالتي تقول"those who have ,will have mores"

إن العولمة الإقتصادية وما تعنيه من تداخل في الحدود الجغرافية و المعرفية و الإقتصادية تحتم القول بأن هيكلا جديدا من العلاقات الإقتصادية و الإنتاجية ينشأ داخل الإقتصاد الواحد بين مختلف عناصره وكذلك بين هذه العناصر و مثيلاتها، إذ تتطلب المنافسة في عصر العولمة تغييرا في الأداء وفي كيفيته، وفي مقوماته ،ليشمل عناصر جديدة تعتمد أساسا على العلم و التكنولوجياو المعلومات و المعرفة وفي هذا المناخ تبرز أهمية التجارة الإلكترونية ،فالتجارة الإلكترونية هي بحق تحسيد حي و محسوس للعولمة فهي ثمرة:

_التطور في النظم التجارية المختلفة

_التطور في تكنولوجيا المعلومات و الإتصالات

_التطور في السياسات نحو لتحرير الاقتصادي

نقلا عن السيد أحمد عبد الخالق.التجارة الإلكترونية و العولمة.منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة .جمهورية مصر العربية ص من 17 إلى 22.

فقد كان لزاما على المجتمع الدولي والدول على حد سواء بضبط السوق وحماية حقوق المستهلك ومنع الاحتكار والمنافسة غير النزيهة.

مما تقتضى بناء تقنية تؤمن وتحمي بيانات التجارة الإلكترونية وأموالها عبر أوامر تشريعية تتكفل بتحقيق الحماية لهذه التجارة.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية البحث عن ضوابط التجارة الإلكترونية كونه موضوع ذو أهمية بالغة على المستوى الدولي والوطني والتطور التكنولوجي والعلمي كان له التأثير الكبير على علاقات الأفراد فيما بينهم فيما يخص المبادلات التجارية، فكان لا بد من النظم القانونية بضبطها وذلك لحماية حقوق الأفراد فأحدث هذا التطور العديد من التحديات والمشكلات القانونية التي تتطلب قوانين ضابطة جديدة تعالج تلك الجوانب أو إعادة النظر في القوانين لعرض مواكبة الطبيعة الخاصة التجارة الإلكترونية.

أسباب إختيار الموضوع:

ومن أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار موضوع ضوابط التجارة الإلكترونية هو حداثته وأهميتها البالغة في المجال القانوني والاقتصادي على حد سوى حيث نجد الكثير من الملتقيات الدولية والتقارير الهيئات الدولية التي تطرقت من الناحية التقنية والقانونية.

واهتمام الشخصي بالتكنولوجيا الحديثة للمعلومات و الاتصالات و التطورات المصاحبة لها .

والهدف من هذا البحث هو تبيان أهمية التنظيم القانون المعاملات التجارية الإلكتروني والعمل أكثر على ضبطها وذلك لمواكبة التطور التكنولوجية والعلم الذى من شأنه أن يعكس سلبا على حماية المستهلك خاصة.

الدراسات السابقة:

وفي عملية القراءة والمطالعة حول موضوع ضوابط التجارة الإلكترونية نجد العديد من الدراسات الاقتصادية والقانونية التي تطرقت إلى جوانب التجارة الإلكترونية و عملية إبرام العقد الإلكتروني والمشكلات القانونية خاصة في مجال حل النزاعات نجد أطروحة دكتوراه: لقردان لخضر النظام القانوني للتجارة الإلكترونية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص – جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2019 / 2020 ،الذي أحاط الموضوع : من الناحية القانونية سواء في القانون المقارن أو الجزائري.

الصعوبات :

و من أهم الصعوبات التي واجهتنا هي ضيق الوقت ، ظروف العمل و العائلة إلى جانب ندرة المراجع التي تعالج الموضوع .

الإشكالية:

ويعتبر موضوع التجارة الالكترونية من أكثر المواضيع إثارة الجدل من الناحية القانونية حيث طرحت عدة إشكالات وتساؤلات خاصة من ناحية ضبطها.

فالسؤال المطروح، ما مدى كفاية المنظومة القانونية في ضبط التجارة الإلكترونية ؟

فنظرا لأهمية الموضوع وحداثته على المستوى العالمي فقد اعتمدنا أسلوب العرض والتحليل لأهم التشريعات و القوانين الصادرة بشأن التجارة الإلكترونية خاصة وأهمها القانون النموذجي في التجارة الإلكترونية.

المنهج المتبع:

وكذا اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك لوصف الوضع الراهن للتجارة الإلكترونية والمنهج التحليلي وذلك لتحليل أهم النصوص القانونية الضابطة للتجارة الإلكترونية.

و للإجابة تم تقسيم هذا البحث إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول : الآليات القانون لضبط التجارة الإلكترونية حيث كان المبحث الأول: حول المؤسسات الدولية المنظمة للتجارة الإلكترونية أما المبحث الثاني: فكان حول مراحل اهتمام المشرع الجزائري بالمعاملات التجارية أما الفصل الثاني: فتمحور حول سلطات ضبط التجارية الإلكترونية في المبحث الأول: الهيئات الإدارية لضبط التجارة الإلكترونية أما المبحث الثاني: فكان الضبط القضائي لضبط التجارة الإلكتروني.

الفصل الأول:

الآليات القانونية لضبط التجارة الإلكترونية

سنتطرق في هذا الفصل إلى مواقف نظم القانونية والجهود التشريعية للهيئات والمنظمات ذات العلاقة بالتجارة الإلكترونية، التي من شأنها أن تساهم في تحديد المسائل القانونية الواجب تصدي لها ونحن نتعامل مع التجارة الإلكترونية .

ومع أن الموضوع التجارة الإلكترونية ما يزال حديثا وغير واضح المعالم بالقدر الكافي، إلا أن أنشطة واسعة تتحقق على المستويات الدولية و إقليمية و وطنية للتعامل مع مسائل هذا الموضوع.

حيث أن إزدهار التجارة الإلكترونية يتوقف على جريانها في وسط قانوني يكفي الأمن للمعاملات و يحمي حقوق و حريات أطرافها ويحيط بالمصالح المتعلقة بالنظام العام، سواء الداخلي أو الدولي بسياج متين من الحماية فالتقدم التقني المحرز على مستوى الإقتصاد الشبكي كشف بالإمكانيات التي يتيحها على مستوى تكوين العقود وتنفيذها عن نوع من فراغ التشريعي الذي يمكن أن تعاني منه معاملات التجارة الإلكترونية من جرات تخلف القانون عن ملاحقة ذلك التقدم .

فمما لا شك فيه أن التجارة عبارة عن شبكات الإتصال تحتاج إلى تأمينها من محاولة إختراقها والتخريب مقوماتها أو إستلاب فوائدها أو إتخاذها وسيلة لسلب حقوق والإعتداء على الحريات كما أننا نحتاج إلى ضوابط قانونية تبث الثقة فيها وتؤكد نفاذها عند اللزوم .

فعلى الصعيد الدولي بذلت محاولات عديدة لوضع إتفاقيات و توجهات الإقليمية والدولية لتسوية ما قد ينشأ عنها معاملات تجارية وذلك بواسطة الدولة ذاتها و غرف التجارة الدولية والمجالس الإقليمية، كمجلس الأوروبي و منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية و الأمم المتحدة.....(مبحث أول).

أما على صعيد الوطني الجزائري فقد عمل المشرع على إرشاد بني مؤسساته و ذلك بوضع منظومة قواعد قانونية متراصة (مبحث ثاني).

المبحث الأول: جهود المؤسسات الدولية ودورها في تنظيم و ضبط التجارة الإلكترونية.

سنتطرق في هذا المبحث إلى الجهود الدولية المبذولة لتنظيم هذا النوع الجديد من التجارة حيث تثير التجارة الإلكترونية الكثير من المشكلات ذات الطبيعة القانونية نظرا لما قد تسببه من ارتكاب الجرائم من خلال أطرافها أو أحدها بارتكاب جرائم تزوير أو سرقة أو تحايل أو غير ذلك، وما يهمنا في دراستنا في هذا الجزء هو التنظيم القانوني الدولي الضبط للتجارة الإلكترونية و المتمثل في مجموعة القرارات الدولية ذات صلة بموضوع التجارة الإلكترونية الصادرة سواء عن الأمم المتحدة والمنظمة التجارة العالمية وغرفة التجارة الدولية ، والمجالس الإقليمية كمجلس الأوروبي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.[1]

المطلب الأول: المنظمات العالمية و دورها في إرساء قواعد التجارة الإلكترونية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لضبط التجاري الإلكترونية و الفرع الثاني : المنظمة العالمية التجارة والتجارة الإلكترونية.

الفرع الأول : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لضبط التجاري الإلكترونية.

تعتبر لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أهم المنظمات الدولية التي كان لها الدور الكبير في ضبط القواعد التجارة الإلكترونية على مر العقود وسنتطرق في هذا الفرع إلى نشأة الأونسترال عمل لجنة أمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المرتبط بتسيير التجارة والولاية المسندة إليها في أولا.

أما ثانيا فسنتطرق الدور الذي قامت به اللجنة في إرساء قواعد التجارة الإلكترونية.

[1] – علي شريف الزهراء – التنظيم الدولي للتجارة الإلكترونية، دراسة قانونية من مجلة القانون و الأعمال، www.droitetentreprise.com . https بدون صفحة

أولا : نشأة الأونسترال وعملها والولاية المسندة اليها.

1- نشأة الأونسترال[1]: أنشأت الجمعية العامة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) في عام 1966 القرار 05 22 المؤرخ 17 كانون الأول ديسمبر 1966، ولدى إنشاء اللجنة سلمت الجمعية العامة بأن التفاوتات في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية [2]تضع أمام تدفق التجارة.

و أعتبرت أن اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع بها الأمم المتحدة القيام بدور أنشط في تقليل هذه العوائق وإزالتها .

[1] – لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الهيئة القانونية الرئيسية للمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، وتعد اللجنة نصوصا قانونية في عدد من المجلات مثل مجال تسوية للمنازعات التجارية الدولية وممارسات العقود الدولية ونقل، التجارة الإلكترونية، تطوير البني التجنية، وإشتراء و بيع السلع المدفوعات الدولية و المعملات المشمولة بضمان – نقلا عن مرشد تنفيذ تسيير التجارة الأمم المتحدة tfig.unace.org. .

[2] – يقصد بالقانون التجارة الدولية مجموعة القواعد القانونية التي تسري على العلاقات التجارية المتصلة بالقانون الخاص والتي تجري من بين دولتين أو أكثر وقد تم وضع هذا التعريف من الأمانة العامة للمنظمة الأمم المتحدة من خلال التقرير الذي أعدته بمناسبة إنشاء لجنة الأمم المتحدة لتوحيد القانون التجارة الدولية فهذا القانون يسري على العلاقات التجارية المتصلة بقانون الخاص إذ يخضع قواعد موضوعية تخص العلاقات التي تتم بين الأشخاص (معنوية أو طبيعية) التي تنتمي لدول مختلفة في علاقاتهم الخاضعة للقانون الخاص وليس لقانون العام.

فيسري هذا القانون إذا كان الإتفاق في مجال القانون الخاص لأطراف تنتمي إلى دولتين مختلفتين، اذا كان مكان الإتفاق أو مكان تنفيذ أو جزء هام منه واقعا خارج الدولة التي ينتمي إليها الأطراف أو أن الموضوع إتفاق يرتبط إرتباطا.

وثيق بهذا المكان ، فهو عبارة عن القواعد والمبادئ العامة السائدة في المجمع الدولي للتجار والتي تحدد وصفة مستمرة من خلال الهيئات والمنظمات والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تهتم بتنظيم وحكم العلاقات القانونية الخاضعة للقانون الخاص بين أشخاص تنتمي لدول مختلفة سواء كان الإنتماء راجعا للجنسية أو الموطن أو الاقامة.
هذا القانون وإن كان متعدد التكوين لإشتماله على قواعد قانوية ومبادئ عامة وأعراف وعادات دولية، إلا أنه غير متكامل من الآن وبيد وأنه مم مقتل سنين.
أولا : يتضمن بعض جوانب العلاقات القانونية التجارية الدولية فهو لم يضع تنضظيما شاملا بهذه العلاقة.

ثانيا : أن هذه العلاقات القانونية ذات الطابع التجاري الدولي متعددة دائما متغيرة بتغير المجتمع الدولي.

– نقلا عن عصام حنفى محمود ، قانون التجارة الدولية بدون طبعة ، بدون بلد ، دار نشر، بدون سنة ص من 3 – 4.

وأعدت الأونسيترال منذ إنشائها طائفة واسعة من الإتفاقيات والقوانين النموذجية ، والصكوك الأخرى، تتناول القانون الموضوعي الذي بحكم المعاملات التجارية أو الجوانب الأخرى للقانون التجاري التي لها أثر على التجارة الدولية وتجمع الأونسيترال مرة في السنة وذلك بالتعاقب مىں نيويورك وفينا[1] .

2- الولاية وعمل لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي :

2-1- الولاية: تضطلع الاونسترال بالولاية المسندة إلهامن خلال.

أ) تسيق أعمال المنظمات الناشطة في ميدان القانون التجاري الدولي وتشجعا لتعاون بينها.

ب) الترويج لمشاركة أوسع في الاتفاقيات الدولية القاسية واعتول ومع القواس النموذجية والموحدة[2] الحالية.

[1] – درقة سعاد – لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال مذكرة تكملية شهادة الماستر، حقوق تخصص قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي – السنة الجامعية 2013/ 2014، ص 11.

[2] – اقترحت حكومة المجر في الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في دورتها العشرين فكرة توجيه جهود الأمم المتحدة نحو توحيد أحكام قانون التجارة الدولية. ناقشت الجمعية العامة هذا الاقتراح قامت الأمانة العامة بإعداد تقرير قدم الجمعية العامة في دورتها الحادث والعشرين وبعد مناقشة الموضوع اتخذت الجمعية العامة القرار رقم 2205 لانشاء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي UNCITRAL للعمل على تطوير وتنسيق أحكام قانون التجارة الدولية. حيث ساهمت عدة منظمات دولية في توحيد قواعد قانون التجارة الدولة وذلك عن طريق وضع اتفاقيات دولية موحدة لأحكام بعض المسائل التجارية تتماشى مع التشريعات الداخلية للدول ومن أبرز الهيئات الدولة الحكومية والأهلية التي بدأت اهتماما و ساهمت في إيجاد قواعد موضوعية موحدة لقانون التجارة الدولية نجد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي اليونسترال : يقد سلمت الجمعية العامة من خلاله بأن التفاوت في القوانين الوطنية التي تنظم التجارة الدولية تضع عوائق أمام تدفق التجارة و أعتبرت اللجنة هي الوسيلة التي تستطيع الأمم المتحدة القيام بدور أبسط في تحليل هذه العوائق وإزالتها.

ومن من طرق توحيد قواعد التجارة الدولية.
إعداد هيئات دولية لمشاريع قوانين نموذجية، كي تستفيد منها الدول لاحقا أثناء إعداد تشريعاتها التجارية ، ومن هذا القبيل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي النقدي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي عام 1985 ، وأوصت الجمعية العامة للأمم المتحدة الإستناد إليه في قوانينها الوطنية.
ومن المسائل المستهلة حاليا لتحقيق قانون التجارة الدولية و التي تثير إهتماما دوليا لدى تيارات التوحيد الدولي مسائل التجارة الالكترونية والتحكيم الإلكتروني.

– نقلا عن هيبة نجود ، قراءة في أساليب توحيد قواعد قانون التجارة الدولية . مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية المجلد 04 العدد 03 السنة 2021، ص 886 ،890، 904.

ج) إعداد إتفاقيات دولية وقوانين نموذجية وقوانين موحدة جديدة أو الترويج لاعتمادها والترويج لتقنين المصطلحات والأحكام والأعراف والممارسات المتعلقة بالتجارة الدولية و لتوسيع نطاق قبولها بالتعاون مع المنظمات العاملة في هذا الميدان عند الاقتضاء.

د) ترويج السبل والوسائل التي تشمل تفسير الاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي وتطبيقها بصورة موحدة.

هـ) جمع وتميم المعلومات عن التشريعات الوطنية والتطورات القانونية الحديثة بما فيها السوابق القضائية في ميدان قانون التجارة الدولية.

و) إقامة تعاون وثيق مع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والحفاظ على ذلك التعاون.

ز) الحفاظ على صلات مع سائر هيئات الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة المعنية بالتجارة الدولية.

ح) إتخاذ أي تدابير أخرى قد تراها مفيدة لأداء وظائفها.[1]

2-2- عمل لحنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المرتبط بسير التجارة: على مدى حقبة إمتدت أكثر من ثلاثين عاما ، عملت منظمة الأونسترال على إعداد نصوص قانونية بشأن إستخدام الاتصالات الإلكترونية والتوقعات الالكترونية ، وقد أثمر عملها عن نتائج عدة، نذكر من بها.

قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الإتصالات الإلكترونية في العقود الدولية.

وقانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقعات الإلكترونية التي تقدم إرشادات مفيدة للدول المقبلة على التجارة الورقية، ولقد اعتمدت هذه النصوص عدد غفير من الولايات القضائية ،وتعتبر أيضا معايير دولية

[1] – دليل الأونسترال ، حقاق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. الأمم المتحدة فينا 2013 ص 1 – 2.

تمكن من إجراء معاملات تجارية و غير تجارية على أساس قانوني ، وينصح بتنى نصوص منظمة الأونسترال بغية خلق بنية قانونية ملائمة لإستخدام وسائل إلكترونية تكفل وجود تفاعل موحد بين المشغلين التجارية والهيئات العمومية مثل سلطات الجمارك، ويجدر ذكر أن رابطة أمم جنوب شرق آسيا [1](ASEAN).

قد تنبت مثل هذا النهج في بروتوكول الإطار القانوني لتنفيذ النافذة الواحدة.[2]

ثانيا: دور الأونسترال في إرساء قواعد التجارة الإلكترونية.

أعدت الأونسترال مجموعة من النصوص التشريعية للتمكين من إستخدام الوسائل الإلكترونية في ممارسة الأنشطة التجارية وتسير ذلك.

وقد اعتمدت هذه النصوص في اكثر من 100 دولة و أكثر هذه النصوص إنتشارا هو قانون الأونسترال النموذجي شأن التجارة الإلكترونية 1996 الذي يضع قواعد تكفل المساواة في المعاملة بين

---

[1] – نشأت رابطة دول جنوب شرق آسيا كنوع من الحلف السياسي عام 1967 في مواجهة الشيوعية في جنوب شرق آسيا و خاصة فيتنام و كومبوديا لاوس وبورما ، لذلك ركزت الرابطة في بداية نشأتها على التنسيق السياسي، وجاء إنشاء هذه الرابطة بمبادرة خمس دول هي ماليزيا و أندونسيا وسنغافورة وتايلاند أو الفلبين وقد إنضمت اليهم بروناي سنة 1984 ، وتعتبر ماليزيا من أهم المتحمسين لهذا التكتل الذي تتركز على التعاون الاقتصادي الإقليمي فيما بين الدول الاعضاء في مجال توحيد سياسات التصنيع وتحرير التجارة البيئية على أساس قوائم سلعة وتنفيذ سياسات وطنية لإجلال الواردات وحماية الصناعات الناشئة، خاصة بعد الأضرار الشديدة.

أهداف الأسيان : تهدف رابطة الأسيان إلى تحقيق مجموعة من الأهداف وقد حدد إعلان بانكوك عام 1976 أهم الأهداف والتي كانت على النحو التالي :

تشريع النمو الاقتصادي والتقدم الإجتماعي والتنمية الثقافية في جنوب شرق أسيا بعمل مشرك يقوم على روح التعاون والتكافئ.
– إشاعة السلام والاستقرار السياسي والاقتصادي الاقليمين في مواجهة القوى الكبرى.
نقلا عن خالفي علي – رميدي عبد الوهاب – رابطة دول جنوب شرق آسيا(الاسيان) ASE AN نموذج الدول النامية الإقلمية المنفتحة مجلة ، اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد السادس . ص ص 82 – 83 .

[2] – لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي ، مرشد تنفيذ تسيير التجارة الموقع الإلكتروني tfig.unace.org.

المعلومات الإلكترونية، إستنادا إلى المبادئ الأساسية المتمثلة في عدم التمييز ضد استخدام الوسائل الإلكترونية والتكافئ الوظيفي والحياد التكنولوجي.

– **يضم القانون النموذجي شقين** : يتناول الشق الأول التجارة الإلكترونية بوجه عام ويشتمل على ثلاثة فصول فقد إحتوى الفصل الأول على الأحكام العامة من نطاق التطبيق[1]، وتعريف المصطلحات والتفسير والتعبير بالاتفاق ، وتناول الفصل الثاني تطبيق الاشتراطات القانون على رسائل البيانات حيث ركزت مواد هذا الفصل على مبدأ أساسي هو عدم انكار صحة المعلومات وقابليتها للنفاذ بمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات[2] ، و أكدت على نهج النظير الوظيفي.

بمعنى محاولة تحديد مقاصد و وظائف الإشتراطات الشكلية المرتكزة على المستندات الورقية من أجل تحديد المعايير التي يجب أن تفى بها رسالة بيانات ، حتى يمكن إعطائها الإعتراف القانون نفسه الذي يعطى للمستند الورقي .

أما الفصل الثالث فقد نظم قضايا إنشاء العقود وسعتها وإعتراف الأطراف برسائل البيانات وإسناد رسائل البيانات والإقرار بالإستلام، و زمان ومكان إرسال وإستلام رسائل البيانات.

إن إتفاقية المراسلات الدولية قد عدلت أحكاما معنية في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية على ضوء مستجدات في ممارسة التجارة الإلكترونية.

---

[1] – نص المادة الأولى من القانون النموذجي : « ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية ».

[2] – معنى رسالة البيانات بيتها مادة 02/1 = در تشمل أي معلومات يتم إنتاجها أو إرسالها و إستلامها أو تخزينها لوسائل إلكترونية صوتية أو بوسائل مماثلة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو التبرق اوالتكلس أو النسخ.

وتناول الشق الثاني من القانون النموذجى جوانب محددة للتجارة الإلكترونية حيث تضمن فصلا واحد العنوان "نقل البضائع" ، كما أن نقل البضائع هو السياق الذي يرجح فيه على الأكثر إستخدام وسائل الإتصال الإلكترونية ، والذي ينطوي على حاجة ملحة إلى إطار قانوني يسير إستخدام هذا النوع من الإتصالات ، أما الجوانب الأخرى من التجارة الإلكترونية فقد تدعو الحاجة إلى تناولها في المستقبل ، ومن ثمة ، يمكن النظر إلى القانون النموذجي على أنه صك مفتوح المجال يكمل بأعمال يضطلع بها مستقبلا ويتألف هذا الفصل من مادتين وهما : المادة 16 و 17 اللتان تهدفان إلى تذليل المشاكل وأوجه عدم اليقين الناشئة عن استعادة مستندات النقل ببدائل إلكترونية ، وفي نقل الحقوق في البضائع عن طريق مستندات الشحن القابلة للتداول.[1]

وينص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقعات الإلكترونية (2001) على قواعد إضافية بشأن إستخدام التوقعات الالكترونية ، وتستند اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك 2005) إلى نصوص الأونسيترال السابقة لتشكل أول معاهدة تكفل التقنين القانوني للتعاقد الإلكتروني في التجارة الدولية.

وفي الآونة الأخيرة إعتمد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل (2017) الذي يطبق المبادئ نفسها لتمكين وتيسير إستخدام الأشكال الإلكترونية من المستندات والصكوك القابلة للتحويل مثل : سندات الشحن والكمبيالات والشيكات و السندات الإذنية و إيصالات المستودعات.

– وفي عام 2019 وافقت الأونسيترال على نشر ملحوظات بشأن المسائل الرئيسية المتصلة بعقود

[1] – قردان لخصر – النظام القانوني للتجارة الإلكترونية . أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص – جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2019 / 2020 ص 63 – 64.

الحوسبة السحابية مع مواصلة عملها على وضع صك جديد بشأن إستخدام خدمات إدارة الهوية وتوفير الثقة والإعتراف تلك الخدمات عبر الحدود.

وقد إضطلعت اللجنة أيضا بأعمال مهمة بالتعاون مع منظمات أخرى فيما يتعلق بالجوانب القانونية لنظم النوافذ الوحيدة وتسير التجارة اللاورقية وتشمل نتائج العمل المشترك مع لجنة الأمم المتحدة الإقتصادية والإجتماعية لآسيا والمحيط الهادي في هذا المجال.

والدليل المتاح عبر الإنترنت لتقيم مدى الإستعداد للتجارة اللاورقية عبر الحدود.

وهناك مسائل قانونية جديدة تطرحها التطورات التي شهدتها مؤخرا تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وظهور تكنولوجيا جديدة في مجال التجارة الرقمية ، ومن ثم تواصل الأونسترال جهودها من أجل التمكين القانوني للتكنولوجيات الناشئة مثل الذكاء الإصطناعي ومعاملات البيانات والمنصات الرقمية والموجودات الرقمية بما في ذلك فيما يتصل بمجالات أخرى من عمل اللجنة مثل تسوية المنازعات والمصالح الضمانية والإعسار والنقل الدولي للبضائع وكذلك التجارة الرقمية بصورة أعم.[1]

وبذلك سعت اليونستيرال من وراء كل ذلك في مجال التجارة الإلكترونية إلى مساعدة الدول من خلال تحديد المواد الواجب تنظيمها للتشريعات المحلية المتعلقة بالتجارة الالكترونية إضافة إلى أملها أن يعتمد هذا القانون من سائر الدول لما سيحققه من انسجام وتوافق خاصة أن مواضيع التجارة الإلكترونية وتحديدا مما يتعلق بأنشطة التمويل النقدي عبر الشبكات والتعاقد بإستخدام وسائل التقنية ، وفعلا تم تبني هذا القانون بوضعه المقرر من اليونسترال من قبل سنغافورة وذلك في العام 1999 عندما وضعت قانون التجارة الإلكترونية الخاص بها، وإعتمدت غالبية قواعده من شكل مطابق في الكثير من الحالات، من

[1] – لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، tfig.unace.org.

قبل الدول التي سنت تشريعات متصلة بالتجارة الإلكترونية كإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية.[1]

غير أن ما يعيب هذا القانون هو أنه لم يتعرض لعدد من مسائل التجارة الإلكترونية لما تثيره من تناقضات بخصوص المعاس المتعنين اعتمادها كمسائل الإختصاص القضائي والملكية الفكرية وأمن التعامل التجارة الإلكتروني، غير أن لجنة اليونسترال مازالت مستمرة في تناول عدد من المسائل المتصلة بالتجارة الإلكترونية والأسواق الإلكترونية.[2]

الفرع الثاني : المنظمة العالمية التجارة والتجارة الإلكترونية.

وسنتطرق في هذا الفرع أولا إلى نشأة المنظمة العالمية لتجارة أما ثانيا فسنتطرق إلى دور المنظمة العالمية لتجارة في إرساء قواعد التجارة الإلكترونية:

أولا : نشأة المنظمة العالمية لتجارة

شكل إنشاء المنظمة العالمية للتجارة[3] حدثا هاما في تاريخ العلاقات الإقصادية الدولية باعتبارها الدعامة الثالثة للنظام الاقتصادي العالمي الجديد إلى جانب كل من مسحوق النقد الدولي والبنك الدولي وباعتبارها

[1] – محمد عمر الشويرف التجارة الإلكترونية في ظل النظام التجارب العالمي الجديد . دار زهوان لنشر والتوزيع عمان طبعة 2013 م ص 171.

[2]– المرجع نفسه ص 191.

[3] – ترجع بدايات فكرة إنشاء هذه المنظمة إلى الجهود الدولية التي بذلت في أعقاب الحرب العالمية الثانية والتي ظهر بعد انتهائها اتجاه تبنته الولايات المتحدة الأمريكية من أجل إنشاء منظمة دولية عرفت فيما سبق بإسم (منظمة التجارة الدولية) وتعمل في إطار الأمم المتحدة وكان الهدف ، من إنشائها استكمال الاطار الدولي في الجانب الاقتصادي والذي كان يهدف لتحرير النظام العالمي في مجالات الآتية.

1 – المجال النقدي : من خلال صندوق النقد الدولي والذي تأسس مقتضى اتفاقية برميوم عام 1994، والذي يعتبر مشرف عالمى وضع موارده في متناول الدول الأعضاء فيه لتمكينها من مواجهة العجز في ميزان مدفوعاتها .

2 – المجال المالي : من خلال البنك الدولي للانشاء والتعمير والذي يهدف للقيام مشروعات زراعية وصناعية في الدول الأعضاء فيه من خلال منح القروض طويلة وقصيرة الأجل.

3 – المجال التجاري : من خلال منظمة التجارة الدولية المقترح تكوينها في ذلك الوقت.

ومن أجل إنشاء منظمة التجارة الدولية تلك اقترحت الدول الرأسمالية عقد مؤتمر دولي للتجارة وانعقد هذا المؤتمر في هافانا في 21 فيفري 1947 بمشاركة 55 دولة .

أيضا الأداة والآلية الأساسية للعولمة.

فالمنظمة العالمية للتجارة (OMC)[1] منظمة إقتصادية عالمية النشاط ذات شخصيه قانونى مستقلة تعمل ضمن منظومة الاقتصاد العالمي على إدارة وإقامة دعائم النظام التهاب العالمي وتقوليه في مجال تحرير التجارة وزيادة التبادل والنشاط الاقتصادي العالمي إذ تسعى المنظمة التحرير التجارة العالمية من القيود الجمركية وغير الجمركية، كما تعمل على رفع مستويات المحبة وتحقيق التوظيف الكامل بتحقيق تنمية متواصلة مع تأمين حصول الدول النامية على نصب متنامي في التجارة العالمية.[2]

أنشأت المنظمة العالمية OMC بموجب إتفاقية مراكش التي تم التوقيع عليها في 15 أفريل 1994 – وذلك من قبل ممثلى 118 دولة في مدينة مراكش المغربية وتم إنهاء إجراءات التصديق على إنشائها ودخلت إلى حيز الوجود في أول سنة 1995.[3]

و تقوم منظمة التجارة العالمية والعديد من المهام وتتضمن الإشراف على تنفيذ إتفاقيات التجارة العالمية، وإيجاد منتدى التشاور بين الدول الأعضاء حول المشكلات التي تواجه التجارة العالمية وآليات لفض المنازعات التي تنشأ بينهم. اضافة الى تقديم بعض المساعدات الفنية والمالية للدول الأعضاء بها، وعلى

[1] – واطلق عليه اسم ميثاق هافانا والذي ابرز نواحي السياسات التجارية للدول الأعضاء والمساواة في المعاملة الجمركية والاهتمام تخفيض مستوياتها من خلال التفاوض ، إضافة إلى أن هذا الميثاق قد أجازة إنشاء الإتحادات الجمركية ومناطق التجارة الحرة.

[2] – لقد كان ميثاق هافانا طموحا من اجل خدمة مصالح الدول النامية من خلال اتباع الدول الغنية سياسات تجارية تخدم مصالح تلك الدول غير ان هذه الدول الغنية تراجعت فيما بعد عن تطبيق ما جاء في ميثاق هافانا الامر الذي أدى إلى عدم قيام منظمة التجارة الدولية كما كان متوقعا نقلا عن محمد عمر الشويرف، المرجع السابق ص 159 – 160.

[3] – أسند إلى المنظمة العالمية للتجارة مهام تنفيذ اتفاقيات جولة الأورغواي ابتداء من 1995/01/01 و هي 28 اتفاقية عالمية تؤطرها ثلاث اتفاقيات رئيسة.

الأولى : كانت عام 1995 في الاتفاقية العامة للتعرفة والتجارة GATTE ، GATTE General Agreement on Tariffs and Trade.

الثانية في إتفاقة التجارة والخدمات : Gats ، The General Agreement on Trade in Service.

والتي جرى وضعها لمواجهة النشاط التجاري المستجد في ميدان خدمات النقل والخدمات المالية والاتصالات والخدمات التقنية والاستثمارية.

الثالث: هي اتفاقية الجوانب التجارية المتعلقة بالملكية الفكرية Trips والتي تتعلق بمسائل حقوق المؤلف والعلامات والأسرار التجارية وبراءات الاختراع ، والقواعد العامة المتصلة بالملكية الفكرية وعلاقتها بالتجارة العالمية ، قردان لخضر، المرجع السابق ص 65

المنظمة العمل من أجل تحقيق تناسق أكبر في مجال السياسة الاقتصادية العالمية بالتعاون مع صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي للانشاء والتعمير الوكالات الملحقة به.[1]

ثانيا : دور المنظمة العالمية لتجارة في إرساء قواعد التجارة الإلكترونية:

أصدرت هذه المنظمة في مطلع عام 1998 الدراسة الخاصة حول التجارة الالكترونية بعنوان "آليات التجارة الإلكترونية وما يتعلق بمباشرتها باستخدام الانترنت".

اذ توصلت في هذه الدراسة إلى اعتبار التجارة الإلكترونية ضمن الأنشطة التجارية التي تستوعبها وتطبق عليها الاتفاقية الدولية الخاصة بالتجارة في الخدمات أما بالنسب لتحديد موقفها الرسمي فضلا عن الدراسة آنفة الذكر، فقد بينته في مؤتمر منظمة التعاون الاقتصادي المنعقد في أوتاو سنة 1998 إذ أشار مدير المنظمة رينوتو ريجيرو Renoto Reggiro إلى أن المنظمة العالمية التجارة العالمية لا تسعى لوضع قواعد جديدة خاصة بالتجارة الإلكترونية ، وإنما تسعى استخدام التنظيم القانوني القائم والمحدد ضمن اتفاقية GATTS الخاصة بالتجارة واتفاقية تريين والاتفاق الخاص بخدمات الاتصال ، ومنذ ذلك الوقت واصلت المنظمة اعداد لدراسات وبرامج العمل الخاصة بالتجارة الإلكترونية و يتجلى ذلك خصوصا خلال مؤتمر سياتل Scattle الذي دعت إليه المنظمة بشأن التجارة الإلكترونية وفي الفترة الممتدة من 30 نوفمبر إلى غاية 03 ديسمبر 1999،الذي لم يكتب له النجاح لأسباب عديدة أبرزها الخلافات الدولية و تمسك الدول الكبرى بمصالحها.[2]

[1] – بهلولى فاتح – النظام القانون التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2017، ص 60.

[2] – قردان لخضر، المرجع السابق ص 65 – 66.

ويأتي دورة التجارة العالمية كون التجارة الالكترونية في مجموعة مكالمة من إنتاج وتوزيع وبيع المنتجات بوسائل الإلكترونية، فنظرا لتطور المتسارع الذي طرأ على مفهوم التجارة ظهرت العديد من المعالجات الفقهية وصولا إلى التعريف القانوني بغيبة التنظيم الدولي بواسطة المنظمات الدولية والمتخصصة التي واكبت عمل التجارة الإلكترونية، ويأتي تدخل منظمة التجارة العالمية أمر طبيعيا يحاول أن يعطي بعدا اقتصاديا ودوليا لمفهوم التجارة الإلكترونية من خلال الاتفاقيات الدولية أو المؤتمرات الدولية أو الاقلمية ذات البعد الدولي من أجل إيصال فكرة التجارة الإلكترونية من مفاهيم أساسية أو تشريع قواعد جديدة للمعالجة إلا أن ما يلاحظ على أن المنظمة لم تحتاج إلى إيجاد قواعد تشريعية للتجارة الإلكترونية ،

بل اكتفت بالإحالة إلى المفاهيم الأساسية الاتفاقيات المبرمة ذات الشأن لامتداد النشاط إليها بوصفها أي التجارة الإلكترونية جزء لا يتجزأ من تلك الأنشطة التجارية.[1]

المطلب الثاني : اهتمام المنظمات الإقلمية بتأطير التجارة الإلكترونية :

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : اتحاد الأوروبي والتجارة الإلكترونية :و الفرع الثاني جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD .

الفرع الأول : اتحاد الأوروبي والتجارة الإلكترونية :

إن الاتحاد الأوربي هو أول هيئة حيث على ضرورة التفاعل مع قضايا التجارة الإلكترونية حيث أصدر المجلس الأوربي سنة 1981 توصياته هذا الشأن حاثا الدول الأعضاء على ضرورة تعديل تشريعاتها والتنسيق فيما بينها بشأن الإثبات المعلوماتي.

[1]– على شريف الزهرة ، المرجع السابق ص 10.

كما أوصى بضرورة مراجعة المعلومات المسجلة الكترونيا كل خمس سنوات على الأقل بالإضافة إلى ضرورة الحفظ الإلزامي لهذه البيانات لمدة عشر سنوات على الأقل.

وكذا إعداد اتفاق أوروبي نموذجي للتبادل الإلكتروني للبيانات حيث أصدر توصيات بتاريخ 19 أكتوبر 1994 بشأن الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، كالتوصية الصادرة بشأن الجوانب القانونية لتبادل بيانات المحرمة، ودعا المجلس كذلك المنظمات الدولية ورجال الأعمال إلى إستخدام العقد الذي أصدره هذا الأخير[1].

إضافة إلى ما سبق، أصدر الاتحاد الأوربي توجهات متعددة تتعلق بالمسائل الفنية والأمنية والقانونية الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

ومن بينها التوجه الأوربي بشأن التوقع الإلكتروني فقد كان القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية، والذي أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي وأقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1996، مصدر الهام المشروع الأوربي ، حيث أصدرت اللجنة الأوربية 17 أكتوبر 1997 بيانا تعلن فيه عن نيتها في إعداد مشروع لتوجيه أوربي حول إطار عام للتوقع الإلكتروني وعمليات التشفير بهدف ضمان الأمن والثقة في المبادلات الالكترونية.

وقد وافق مجلس وزراء المجموعة الأوربية على هذا المشروع 30 نوفمبر 1999 كما وافق عليه البرلمان الأوربي، بالقراءة الثانية في 13 ديسمبر 1999، وبتحديد نطاق التوجيه الأوربي من خلال تسير استخدام التوقيع الإلكتروني في المعاملات، وضمان الاعتراف القانوني به كدليل إثبات وللاعتراف بحجية التوقيع

[1]– قردان لخضر المرجع السابق ص 69.

الإلكتروني فيجب أن تتوافر المتطلبات القانونية الكتابي المكتمل الشروط بالنسبة للمحرر الكتابي كما يجب أن يستند التوقيع الإلكتروني إلى شهادة توثيق معتمدة المادة 5 من التوجيه الأوربي.[1]

ويحرص الاتحاد الأوربي على التعامل مع التجارة الالكترونية من تطوراتها التقنية ولذلك فإن الإتحاد الأوربي ومنذ سنة 2000 بدأ لها التوجه نحو إدراج تعريف التجارة الإلكترونية، إذ عرف توجيه البرلمان والمجلس الأوربي رقم 97 – 07 في شأن حماية المستهلكين في مجال العقود العقد عن بعد بأنه « كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات ابرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام البيع أو لتقديم خدمات عن بعد نظمة المورد الذي يستخدم لهذا العقد التقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه» كما عرفت الفقرة الرابعة من نفس المادة من هذا التوجيه تقنية الاتصال عن بعد بأنها « كل وسيلة دون وجود مادي وزمني للمورد والمستهلك يمكن تستخدم لإبرام العقد من طرفه».

ويلاحظ أن أبرز الأمثلة التي أوردها التوجيه لتقنيات الاتصال منها المطبوعات في المعنونة والخطابات والدعاية والحاسبة والمراسلات الإلكترونية.[2]

ومن بين الأعمال المنجزة أيضا من قبل الإتحاد الأوربي في مجال التجارة الإلكترونية

هو التوجيه الأوربي رقم 2000/31 الصادرة 8 جوان 2000 والمتعلق بعض الجوانب القانون للتجارة الإلكترونية في السوق الداخلي والذي يشار إليه بتوجيه التجارة الإلكترونية ، فقد تبنى ضرورة تدارك دول الاتحاد الأوربي بصفة أساسية لإنشاء إطار قانون لعقود التجارة الالكترونية داخل أوربا من أجل دعم المعاملات الإلكترونية لتحقيق فعاليتها.

متكونا من 24 مادة تضمنت المادة الأولى والثانية والثالثة كل من الأحكام العامة، التواصل التجاري والسوق الأوربية الداخلية أما المادة الرابعة فقد تناولت مبدأ عدم استبعاد الترخيص المسبق المتعلق

---

[1]– عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق ،ص 109، 111.

[2]– قرون ولخضر المرجع السابق ص 71.

بمقدمي الخدمات كما أشارت كل من المادة الخامسة والساسة إلى معلومات عامة كضرورة توافر المعلومات الشخصية لمقدم الخدمة وعنوانه و نصت المادة الثامنة على ضرورة التزام مقدمي الخدمات أثناء أدائهم لأنشطتهم التجارية بالمقاييس التي تتطلبها أي مهنة ، أما المادة التاسعة فقد نصت على ان قوم الدول الأعضاء بتنظيم العقود الإلكترونية في أنظمتها القانونية نفس مصداقية العقود خارج الشكبة دون أي عقبات.[1]

الفرع الثاني : جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD

لقد تأسست منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بموجب الاتفاقية الممضاة في 14 ديسمبر 1960 بباريس ، والتي دخلت حيز التنفيذ في 30 سبتمبر 1961،[2] لتضم فب عضويتها 30 دولة من البلدان المتقدمة التي تسعى من وراء انضمامها للمنظمة إلى محاولة الحصول على المساعدة اللازمة لتحقيق أعلى معدلات النمو الاقتصادي .

كما أن من بين الأهداف الأساسية لتأسيس هذه المنظمة هو المساهمة في توسيع التجارة العالمية المتعددة الأطراف وتطوير اقتصاديات الدول غير الأعضاء ومحاولة الاستجابة للمستجدات التقنية والقانونية المؤثرة على الحياة الإقتصادية وإن من بين هده المستجدات هي ظهور التجارة الالكترونية التي تشهد نموا وتوسعا سريعا في صورة شبكة معقدة من الأنشطة التجارية التي يبم ابرمها على نطاق عالمى بين

[1] – مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني لتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري و المقارن ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبدالحميدبن باديس ، مستغانم ، ص 192.

[2] – تأسست منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 1961 لقد خلفا لمنظمة التعاون الاقتصادي الاوروبي التي تأسست عام 1947 وتتمثل رسالة المنظمة في «تعزيز السياسات التي تؤدي إلى تحسين الرفاه الاقتصادي والاجتماعي الشعوب في سائر أنحاء العالم»، وتعمل المنظمة على مسائل تتعلق بالتغير الاقتصادي والاجتماعي والبيئي الذي يشمل موضوعات مثل الاصلاح التنظيمي والتنمية والتجارة الدولية وتفتح منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي باب العضوية الدولية التي تبلغ حاليا 34 دولة من أوربا وامريكا الشمالية والجنوبية، أما الدول الأخرى لا سيما الاقتصاديات الناشئة تعتبر دولا شريكة للمنظمة أنظر – قردان لحضن المرجع السابق ص 66 هامش 188.

مجموعة كبيرة ومتنوعة من المتعاملين الاقتصادي ، وإن الاستعاب القانوني والتنظيمي والتكنولوجي لهذا التوسع شكل تحديا كبيرا بالنسبة لـ **OECD**.[1]

وكانت مهمتها حماية البيانات والمعلومات وتعزيز التجارة البيئة وركزت في ملف كبير منها على التجارة الإلكترونية حيث دأبت على عقد عدة مؤتمرات متخصصة في هذا المجال، كمؤتمر رفع الجوائز أمام التجارة الإلكترونية الذي عقد في فنلندا ما بين 19 و 21 نوفمبر سنة 1997.[2]

كرست لمنظمة أعمالها في عام 1998 بشكل رئسي للتجارة الإلكترونية منطلقة من قناعة عبرت عنها أجهزتها مرارا مفادها أن هذه التجارة تتطلب حلولا دولية في مرحلة تنظيما لان الحلول المتباينة لا تتفق مع الطبيعة الكونية لهذا النمط من الأعمال ولأن التباين قد يقيم حدودا لا تقبلها التجارة الإلكترونية ، ومن ابرز أنشطة هذه المنظمة في ميدان هذه التجارة المؤتمر العالمي للتجارة الإلكترونية الذي عقد في الفترة من 07 – 09 أكتوبر 1998 في مدينة أوتاوا ويعد أوسع مؤتمر في هذا الإطار والذي ناقش على مدى يومين مسائل بناء الثقة لدى الزبائن والمستخدمين وتحديدا معايير وقواعد حماية الخصوصية والبيانات الشخصية المخزنة في النظم أو المتبادلة من شبكات المعلومات وبيانات القطاعين الخاص والعام ومسائل حماية المستهلك وتحديدا قواعد الاختصاص القضائي وحل المنازعات حقوق الإعلان على الانترنت والحماية من الأنشطة غير القانون الزائفة، وتناول المؤتمر المسائل التي من شأنها أن تحمل التجارة الإلكترونية القانون المحكم مشابها للتجارة التقليدية وما يحرم منها من قواعد كفلت قبولها والدقة بينهما

[1] – سمية دبيش – التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية – كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسير قسم العلوم الاقتصادية – جامعة منتورى – قسنطينة السنة الجامعية 2010-2011 ص 185.

[2] – قردان لخضر، مرجع سابقا ص 66

وكذا مسائل العقود و التواقيع الإلكترونية و السياسات الضريبة المتصلة بالتجارة الإلكترونية.[1]

و قد خلص إلى القرار عدد من الآليات و تحديد مناطق الاهتمام القانوني الرئيسية و شملت التوصيات تكليف المنظمة نفسها بوضع خطط العمل و تكليف المنظمات غير الحكومية و الحكومية الدولية لإجراء الدراسات بشأن حماية الخصوصية و أمن الشبكات و حماية المستهلك و الوثوقية في التجارة الإلكترونية و قد أقرت منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية مسبقا مبادئ لحماية المعلومات و أمن الشبكات.[2]

1 – يجب أن يكون هناك حدود في جمع البيانات الشخصية ومثل هذه البيانات يجب أن تحصل بطريقة قانونية وعادلة من أوضاع ملائمة.

2 – يجب أن تكون البيانات الشخصية ملائمة وضرورية للأغراض المستعمل من أجلها وجب أن تكون صحيحة ومطابقة وكاملة ومؤرخة.

3 – الأغراض التي تحصل المعلومات من أجلها يجب أن تكون محددة في خلال الوقت الذي تجمع به المعلومات لا أن تمتد بعد ذلك.

4 – البيانات الشخصية يجب أن لا تكون متاحة أو تستعمل لأعراض أخرى غير المحددة إلا بما يتطلب موضوع البيانات وبقوة القانون.

5 – البيانات الشخصية يجب أن تكون محمية بواسطة وسائل آمنة سرية ومعقولة ضد أي في خطر قد يعترضها مثل الضياع أو الإدخال غير القانوني أو الاستعمال أو السرقة.

6 – يجب أن تكون هناك سياسة عامة للتطوير والسياسات المتعلقة باحترام البيانات الشخصية والوسائل ويجب أن تكون متاحة جاهزة للإسهام في تأسيس البيانات الشخصية والأغراض الأساسية من استعمالها.

[1] – علي شريف الزهرة، المرجع السابق بدون صفحة.

[2] – نصار محمد الحلالمة التجارة الإلكترونية في القانون دار الثقافة للنشر و التوزيع طبعة 1- 2012 ص 100.

7 – أن الشخص يجب أن يكون له الحق في أن يحصل من منظم البيانات أو المعلومات على بياناته فيما إذا كان منظم المعلومات هو نفس له بيانات تعود له.[1]

المبحث الثاني: التجارة الإلكترونية في الجزائر

تعددت محاولات المشرع الجزائري لتنظيم مرتبطة بالتجارة الإلكترونية في شكل دلالات على قبول التعاملات الإلكترونية و لكنها و كمبدأ اعتبرت جزئية ولم يتبلور من خلالها موقف المشرع الجزائري، إلا أنه سن قوانين لها صلة مباشرة بالتجارة الالكترونية ، واستمر التطور إلى أن اودعت الحكومة مشروع قانون التجارة الإلكترونية حيث صادق مجلس الوزراء على القانون و تمت مناقشة في البرلمان ، و صادق عليه نواب البرلمان في العشرين من فيفري 2018 على مستوى المجلس الشعبي الوطني وفي 19 أبريل تمت المصادقة عليه على مستوى مجلس الأمة.

لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى التجارة الإلكترونية في الجزائر مقسم إلى جزئين (مطلبين) سنتاول في المطلب الأول لأهم العناصر المساعدة والفاعلية لممارسة التجارة الإلكترونية أي النسبة النحية الرقمية. بالإضافة أهم المراحل القانونية التى أدت إلى اعتماد التجارة الإلكترونية.

أما المطلب الثاني سنتطرق للقانون 18 / 05 كضابط للتجارة الإلكترونية في الجزائر.

المطلب الأول : العناصر الفاعلة و المساعدة في ممارسة التجارة الإلكترونية

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول التأطير القانوني لاستغلال الانترنت الجزائر و الفرع الثاني تكنولوجيا الاتصال في الجزائر.

[1]– نصار محمد الحلامة، المرجع السابق ص 101.

فرع الأول: التأطير القانوني لاستغلال الانترنت في الجزائر :

دخلت خدمة الانترنت للجزائر في عام 1993 عن طريق مركز البحث في الاعلام العملي و التقني في CERIST[1]، وهو مركز للأبحاث تابع للدولة وبعد خمس سنوات من هذه البداية المحدودة صدر أول قانون ينظم الإنترنت لنشاط إقتصادي مقتنى[2] بموجب المرسوم التنفيذي 98 – 257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الإنترنت و استغلالها المعدل فالمرسوم

---

[1]– تم انشاء مركز البحث في الاعلام العلمي والتقني في عام 1985 بموجب المرسوم رقم 85 – 56 المؤرخ في 16 مارس 1985 و كان تحت و صاية رئيس مجلس الوزراء وكانت مهمته الرئيسية متابعة أي بحث له صلة بانشاء، وضع و تطوير النظام الوطن الاعلام العلمي والتقني في وقت لاحق تم إلحاقه للمحافظة العليا للبحث في المرسوم رقم 86 – 73 المؤرخ في 08 نيسان 1986.
وفي الاخير تم الإعلان المركز باعتباره مؤسسة عامة ذات طابع علمي وتكنولوجي تحت وصاية وزير التعليم العالي والبحث العلمي في المرسوم رقم 03 – 454 المؤرخ في 1 كانون الأول عام 2003 تم تجديد و تعديل النظام الداخلي المركز في القرار المؤرخ في 02 ديسمبر 2006 و بالفعل تم تنظيم المركز على شكل اقسام إدارية و التقنية و اقسام بحث الى جانب المكتب المركزي و مقره في الجزائر العاصمة، و يظم المركز مكاتب جهويةو مكاتب لاتصال الموزعة جغرافيا على مستوى ثلاثة أقطاب رئيسية للوطن.

موقع الإلكتروني Cenist dz

–كانت مهمة مركز البحث و الاعلام العلمي والتقني هي العمل على إقامة شبكة وطنية وربطها شبكات إقلمية و دولية حيث كانت الجزائر مرتبطة بالانترنت عن طريق ايطاليا تقدر سرعة الارتباط ب 9600 حرف ثنائي في الثانية (kg96) وهي سرعة جد ضعيفة ، وقد تم ذلك في إطار مشروع تعاون مع منظمة اليونسكو بهدف إقامة شبكة معلوماتية في افريقيا تسمى : RINAF وتكون الجزائر في النقطة المحورية للشبكة في شمال افريقيا.
– وفي سنة 1996 وصلت سرعة الخط الى 64 ألف حرف في الثانية يمر عن طريق العاصمة الفرنسية باريس ، وفي نهاية 1998 تم ربط الجزائر بوشنطن عن طريق القمر الصناعي بقدرة 1 ميغابايت في الثانية.

وفي مارس 1999 أصبحت قدرة الإنترنت بقوة 2 ميغابايت في الثانية و تم انشاء 30 خطا هاتفيا جديد من خلال نقاط الوصل التابعة للمراكز المتواجدة عبر مختلف ولايات الوطن (الجزائر العاصمة، وهران، تلمسان.....) والمربوطة بالنقطة خروج وحيدة هي الجزائر العاصمة، وبعد سنتين قدر عدد الهيئات المشركة في شكبة الإنترنت به 130 هيئة،و في سنة 1999 قدر عدد الهيئات المشركة في شكبة بـ 800 هيئة، منها 100في القطاع الجامعي، 50 في القطاع الطبي 500 في القطاع الإقتصادي، و 150 في القطاعات الأخرى وفي نفس السنة أي 1999 كان مركز البحث في الإعلام العلمي والتقني حوالي 3500 مشترك لانخفاض نسبة الاشراك الفردي مقارنة مع نسبة اشتراك الهيئات سبير مقهى ميدياتيك، مؤسسات بسبب ارتفاع تكلفة الربط بالشبكية فإنه يمكن تقدير أن هناك حوالي 180 الف مستعمل للإنترنت بحوالي 50 مستعمل لكل اشراك مثل هذا العدد نسبة أكبر بقليل من 01 في الألف من عدد مستعملي الأنترنت في العالم – نقلا عن بوالقول هارون – التجارة الإلكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر – رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في العلوم الاقتصادية قسم العلوم الاقتصادية –كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسير جامعة بن يوسف بن خدة السنة الجامعية 2008 – 2009 ص ص 124 – 125.

[2]– النشاطات الاقتصادية المنتدى مفهومها طبقا المادة 20 مت مرسوم التنفيذي 97 – 40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المتقنة الخاضعة للقيد في السجل التجاري بأنه يعتبر مفهوم هذا المرسوم كنشاط أو مهنة متقنة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري وسيوجبان بطبيعتهما ومحتواهما ومضمونهما بالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ ، توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما.

التنفيذي رقم 2000 – 307 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000 فالمرسوم التقيدي 98 – 257 انهى احتكار الخدمة من الدولة وسمح للشركات الخاصة تقديم خدمات الإنترنت، واشترط المرسوم في مقدمي الخدمة لأعراض تجارية أن تكون جزائري الجنسية ، وتم تقديم الطلبات مباشرة إلى وزير الاتصالات وفي عام 1998 ظهرت أولى شركات التزويد الخاصة و إرتفعت أأعداد مقدمي الخدمة إلى 18 شركة بحلول مارس 2000[1] .

لقد فرض المشرع الجزائري عدة التزامات تقع على عاتق مقدمي خدمات الانترنت حيث تنقسم إلى التزامات عامة فرضت بموجب القانون رقم 09 – 04 و المؤرخ في 05 اوت 2009 والمتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة تكنولوحيات الاعلام والاتصال ومكافحتها و التزامات خاصة ٭موجب المرسوم التنفيذي رقم 98 – 257 والمتعلق بضبط شروط و كيفيات اقامة خدمات انترنت واستغلالها.

1– الإلتزامات العامة :

لقد الزام المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 09 – 04 مقدمى خدمات الانترنت بتقديم المساعدة للسلطات العامة وحفظ المعلومات أو المعطيات المتعلقة بحركة السير، كما يلتزم مقدمي الخدمات حسب المادة 10 من القانون 09 – 04 بتقديم المساعدة السلطات المحلية بالتحريات القضائية لجمع وتسجيل المعطيات المتعلقة بمحتوى الاتصالات في حينها وتوضع المعطيات التي يتعين عليكم حفظها وفقا للمادة 11 تحت تصرف تلك السلطات ، كما يتعين عليهم كتمان سرية العمليات التي يجرونها بطلب من المحققين ، وكذلك المعلومات المتصلة بها تحت طائلة العقوبات المقررة لإفشاء أسرار التحري والتحقيق بالإضافة إلى الالتزام المترتب على عاتق مقدمي الخدمات في مجال الانترنت والمتعلق بمساعدة السلطات المكلفة بالتحريات والتحقيقات القضائية فان القانون 09 – 04 المتضمن القواعد العامة للوقاية

[1]– قردان لخضر، المرجع السابق ص 80

من العام المتصلة تكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها قد رتب على عاتقهم كذلك إلتزم آخر طبقا للمادة 110 من القانون 09 – 04 و هو حفظ المعلومات التي من شأنها تمكين جهات التحقيق من التعرف على مستعملي الخدمة، كما حدد هذا القانون المدة اللازمة لحفظ المعطيات سنة واحدة من تاريخ التسجيل.[1]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات على مجموعة من العقوبات سلطها على مقدمي الخدمة من اصحاب المحلات و مقاهي الإنترنت.[2]

جاء هذا المرسوم عقب فتح مجال الاستثمار بموجب المادة 37 من دستور 1989 المتقابلة للماد 43 من الدستور الحالي ، التي تكرس حرية التجارة والإستثمار حيث اشارت المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93 – 12 المؤرخ 05 اكتوبر سنة 1993 المتعلق بتطوير الاستثمارات إلى أنه يسمح لكل شخص طبيعي جزائري أو أي شخص معنوي سواء كان جزائري أو أجنبي استغلال نشاط الإنترنت شريطة حصوله على ترخيص صادر عن الجهات المختصة مثل في وزارة الاتصال وذلك طبقا للمادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 2000 – 307 سالف الذكر، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد فتح باب الاستثمار أمام الأشخاص المعنويين الأجانب الخاضعين للقانون الجزائري.

و تكملت لذلك قام المشرع الجزائري لاحقا بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 2001 – 123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام والاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيما اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية أو اللاسلكية حيث نصت المادة الثانية منه على ضرورة الحصول على رخصة لإنشاء أو استغلال الشبكات سواء السلكية أو اللاسلكية لتوفر خدمات

[1]– مصطفى هنشور وسمية المرجع السابق ص 260 – 264.

[2]– المادة 394 مكرر 6 من القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم لقانون العقوبات مع الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية، يحكم بمصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقا لهذا القسم علاوة على اغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها.
ج.ر عدد 71 المؤرخة في 10 نوفمبر 2004 ص 12.

هاتفية وكدا خدمات تحويل الصوت على الإنترنت تم تتمه وعدله لاحقا بموجب المرسوم التنفيذي 07 – 162 المؤرخ في 30 ماي 2007[1] .

كذلك نجد القانون 09 – 04 نص على معاقبتهم بـ 6 أشهر إلى خمس سنوات ونغرامة من : 50000 دج إلى 500000 دج ومعاقبة الشخص المعنوي وفقا للقواعد المقررة في قانون العقوبات.

كما نستخلص من نص المادة 11 لا بد من القانون 04 – 09 انه حتى في حالة استعمال الهاتف فإن المتعاملين في هذا المجال ملزمون كذلك بما هو محدد في الفقرة أ من المادة 11 من القانون المذكور[2].

لقد نص المشرع الجزائري على التزامات اخرى لمقدمي خدمات الانترنت.

2- الالتزامات الخاصة :

وتتمثل إلتزامات تقنية واخرى غير تقنية فالالتزامات التقنية فرضها المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98 – 257 تتمثل في تس‌هيل النفاذ الخدمات الانترنت حسب الامكانيات المتوفرة الكل الراغبين في ذلك بإستعمال انجع الوسائل التقنية ، وكدا اعطاء مشترك معلومات واضحة ودقيقة حول موضوع النفاذ الى خدمات الانترنت ومساعدتكم كلما طالبوا ذلك، وكذلك عرض أي مشروع خاص

---

[1]- نص المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 98 – 257 على ضرورة الحصول على رخصة License لإقامة خدمات الانترنت واستغلالها وليس ترخيص autorisation كارم كالمت License الواردة في النص باللغة الفرنسية تكلمة ترخيص Autorisation في حين أنه هناك فرق بين نظام الرخص والتراخيص – وبعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 2000 – 307 تخلى المشرع الجزائري صراحة على نظام الرحص المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 98 – 257 وتحول إلى نظام تراخيص لإقامة خدمات الإنترنت واستغلالها.

وكذلك شرط للحصول على ترخيص أن تقدم الطالب عرض مفصل عن الخدمات التي يقترح تقديمها وكذلك شروط وكيفيات النفاذ إلى هذه الخدمات ، كما يشترط تقديم دراسة نقنية حول الشبكة المقترحة والتجهيزات والبرامج المعلوماتية التابعة لها مع تحديد هيكلتها :

وكذلك صيغ الوصل بالشبكة العمومية للاتصالات كما يجب على المستثمر أن يقدم التزام من المصالح المختصة في الوزارة المكلفة بالاتصالات يثبت إمكانية إقامة.

الوصلة المخصصة و الضرورية لنقل خدمات الإنترنت – مصطفى هنشور وسيمة المرجع السابق ص 256.

– قردان لخضر المرجع نفسه ص ص 81 – 82.

[2]- مصطفى هيشور وسمية، مرجع سابق ، ص 265.

باستعمال منظومات الترميز عاب اللجنة المختصة، كما الزمهم باتخاذ كل الاجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمشتركية قد منع النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق.[1]

أما الالتزامات غير التقنية تتمثل في سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة مشتركة الخاصة وعدم الادلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون.

حيث أنه يعاقب بجريمة افشاء الأسرار المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات كما فرض عليهم التزام اخلاقى متمثل في احترام قواعد حسن السيرة بالامتناع خاصة عن استعمال أي طريقة غير مشروع عن استعمال سواء اتجاه المستعملين أو اتجاه مقدمي خدمات الانترنت الآخرين .

وكذا تحمل مسؤولية محتوى الصفحات وموزعات المعطيات التي نستخرجونها وفقا الاحكام التشريعية المعمول بها.

فالالتزامات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 98 – 257 لم تقتصر على مجال معين بحث نصت على التزامات تقنية واخرى غير تقنية حتى جانب الأخلاقي و فرضت عليهم احترام اخلاقيات المهنة.[2]

وفي القانون رقم 09 – 04 المؤرخ في 05 اوت 2009.

نص عليها المشرع في المادة 12 من قانون 09 – 04 المؤرخ في 5 أوت 2009 التي تنص على أنه زيادة على الالتزامات المنصوص عليها في المادة 11 يلتزم مقدمي خدمات الإنترنت.

– التدخل الفوري لسحب المحتويات التي يتيحون الاطلاع عليها بمجرد العلم طريقة مباشرة أو غير مباشرة بخالفتها للقوانين وتخزينها أو جعل الدخول لها غير ممكن.

[1] – صالح شين – الحماية الجبائية للتجارة الالكترونية . أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة ابوبكر بلقائد تلمسان – السنة الجامعية 2012-2013 ص 117.

[2] – المرجع نفسه ، ص 118 .

– وضع ترتيبات تقنية تسمح بحصر امكانية الدخول الى الموزعات التي تحتوي معلومات مخالفة للنظام العام و الآداب.[1]

وخصصت المادة 10 لفرض رسوم مغنية على مقدمي الخدمات كما نظمت المادة 11 التعاقد من خلال شبكة الانترنت أما المواد من 12 الى المادة 15 فقد تناولت المسؤولية القانونية لمقدمى خدمات الانترنت والمواد من 16 الى 20 وسائل وآليات تطبيق هذا التوجيه كتسوية النزاعات والتعاون بين دول الاتحاد الأوربي ، أما المواد 21 إلى 24 فقد تناولت سريان التوجيه الاوربي رقم 2000/31.[2]

الفرع الثاني : تكنولوجيا المعلومات والاتصال في الجزائر

1– برنامج الجزائر الإلكترونية:

مر قانون قطاع البريد والتكنولوجيات الإعلام والاتصال بمرحلتين رئيسيتين :

– مرحلة الاحتكار المنصوص عليها في الأمر 75 89 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1395 موافق لـ 30 ديسمبر 1975 المتضمن البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وعليه كانت الخدمات البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية عباره عن خدمة عمومية.

– مرحلة فتح المنافسة التي شرع فيها بمقتضى القانون 2000–03 المؤرخ في 05 جمادي الأولى عام 1421 الموافق لـ 05 غشت سنة 2000 والذي نص على ادخال آليات السوق في قطاع البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال .

ففي ظل الاحتكار عرف هذا القطاع عده نقائص تتمثل خاصة في كونه نموذج إداري تغلب عليه الإجراءات المعقدة وعليه تم توجيهم إلى قانون 2000–03 الذي يهدف إلى إدخال المنافسة في القطاع

[1]– صالح شين، المرجع السابق، ص119.

[2]– مصطفي هنشور وسمة، المرجع السابق ص 193.

وكانت من أهم نتائج هذا التوجه إنشاء متعاملين خواص معروفين المعرفون بالمتعاملين التاريخيين بريد الجزائر واتصالات الجزائر إنشاء سلطة ضبط للقطاع، ووضع ترسانه من القوانين والإجراءات المنظمة لضبط سوق البريد والاتصالات، وأهم مشروع عرفته في الجزائر في هذا المجال هو مشروع الجزائر الإلكترونية 2013[1].

تعريف إستراتيجية الجزائر الإلكترونية 2013:

وهي وثيقة التي صدرت في ديسمبر 2008 والتي تشمل حسب ما ورد فيها أول وثيقة رسمية تحمل معالم برنامج إدارة إلكترونية متكاملة في الجزائر وهو عبارة عن إستراتيجية تهدف إلى تعميم إستخدام التكنولوجيا المتطورة في أغلب الادارات العامة والمجالات النشاط الإقتصادي وتتضمن ثلاثة عشر 13 محور رئيسيا حيث تحدد هذه المحاور أهداف الرئيسية الخاصة .

2- مشروع انشاء الحظيرة التكنولوجية "سيدي عبد الله":

قامت الجزائر في 06 جانفي 2010 من خلال الوكالة الوطنية للترقية حظائر التكنولوجية المستحدثة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-91 بانشاء حظيرة تكنولوجية تجسيدا للمدينة الإلكترونية سميت المدينة الجديدة" مدينة سيدي عبد الله" على بعد 30 كلم من الجزائر العاصمة و التي تعد أول حظيرة تكنولوجية في الجزائر بمساحه تبلغ 100 كلم .

3- مشروع شبكة البحرية الأكاديمية ARN :

يتمثل هذا الموضوع في وضع شبكة خاصة بالمؤسسات الأكاديمية البحثية على المستوى الوطني كما يهدف إلى وضع هيكل لتثمين وتطوير خدمات الوصول و تبادل المعلومات بين الجامعات ومن أهدافه أيضا توفر أرضية تكنولوجية لجميع عاملي القطاع (باحثين الأستاذة وطلبة).[2]

4- وزارة البريد وتكنولوجيات الاعلام والاتصال:

[1]- خالد بن ساسي واقع التجارة الإلكترونية والامداد في الجزائر مجلة أداء المؤسسات الجزائرية مجلد 7 العدد 2 سنة 2018 ص 210.

[2]- خالد قاشي وآخرون: إستراتيجية جزائرية 2013 فجوة النظرية والتطبيق مجلة الادارة والتنمية للبحوث والدراسات العدد 4 ص 91.

لقد تم تحويل وزارة البريد والمواصلات سابقا الى وزارة البريد وتكنولوجيا الاعلام والاتصال وذلك بهدف تنظيم قطاع التكنولوجيا وايجاد تفعيل آليات المناسبة والفعالة لإقامة مجمع معلومات متقدم أحد أهم عناصر التجارة الإلكترونية .

5- اطلاق مشروعي الجيل الثالث والرابع في الجزائر:

يقصد بالجيل الثالث: هو الجيل لمعايير وتكنولوجيا الهواتف المحمولة بعد الجيل الثاني يبنى على مجموعة معايير الإتحاد الدولي للاتصالات في اطار برنامج المواصلات الحوالة العالمية، وتمكن تقنيات الجيل الثالث من تقديم باقة خدمات أوسع و أكثر تقديما فيتمتر سعة شبكية عالمية ومن ضمن خدمات الجيل الثالث 3 IGالاتصال الهاتفي الصوتي اللاسلكي الممتد التغطية، ونقل البيانات اللاسلكي واسع النطاق وكل ذلك عن طريق وسائط جوالة .

أما الجيل الرابع فهو نتائج تطور الجيل الثاني والثالث يتمثل في الاتصالات المتقدمة المتنقلة الدولية، اذا يوفر سرعات تحميل الملفات سرعات تتصل إلى 100 ميغابيت الثانية.

فصدور المراسيم التنفيذية رقم 13-405، 13-406، 13-407 المتضمنة الموافقة على تقديم رخص الإقامة والاستغلال شبكة الجيل الثالث انتقلت الجزائر إلى مرحلة جديدة وجد هامة في مجال انتشار الإنترنت والاقتصاد الرقمي[1] .

المطلب الثاني : السياسية التشريعة لاعتماد قانون التجارة الالكترونية

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين : وضع أرضية أولية لتقنين التجارة الإلكترونية و الفرع الثاني القانون 18 - 05 كضابط التجارة الإلكترونية في الجزائر .

[1]- مصطفى هنشور وسيمة المرجع السابق ص من 322 الى 327.

الفرع الأول : وضع أرضية أولية لتقنين التجارة الإلكترونية.

تم الاعتراف الرسمي بوسائل الدفع الالكتروني [1]وذلك بموجب الأمر رقم 03 – 11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل المتمم [2]في مادته 69 لكنه لم ينظمها بنصوص قانونية آمرة كما فعل مع وسائل الدفع التقليدية. لكي يكون من اليسير على البنوك أن تصدر هذه البطاقات وفقا لما يتماشى مع تطور البيئة التجارية لعدم جمودها ومرونتها، إذ تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستقل، والنظام رقم 07 – 01 المعدل و المتمم المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، إذ تتشكل وسائل الدفع في كل الأوراق النقدية و الصكوك السياحية الصكوك المصرفية أو البريدية خطابات الاعتماد السندات التجارية وكل وسلية أو أداة دفع مقومة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة مهما كانت الأداة المستعملة. كما مبين بقانون خاص بالجريمة الإلكترونية[3] بموجب القانون رقم 09-04 مؤرخ في 2009[1]/08/05

---

[1]– أطلق فقهاء و أساندة القانون تعريفات متعددة على بطاقات الدفع الإلكتروني ومن أهم التعريفات الفقهية التي قدمت للبطاقة الدفع الإلكترونية نجد تعريف الفقيه احمد محمد محرز الذي عرف بأن « عبارة عن صك اسمى يصدره البنك لمصلحة عملية تعطيه الحق بالحصول على ما يلزمه من سلع وخدمات اتجاه هذه المشروعات بوفاء قيمة السلع و خدمات التي حصل عليها العميل حامل البطاقة بالشروط المتفق عليها بينهما».

كما تم تعريف بطاقة الدفع الإلكتروني كذلك على أنها « عقد يتعهد بمقتضاه مصدر الطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة شخص آخر هو حامل البطاقة الذي يستطع بواسطتها الوفاء بمشتريات لدى المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد تتعهد فيه بقبولها مشتريات حاملي البطاقة الصادرة عن الطرف الأول على أن تتم التسوية النهائية بعد كل مدة محددة، ونستخلص من هذه التعريفات أن بطاقات الدفع تقوم على وجود ثلاث أطراف هم حامل البطاقة التاجر ومصدر البطاقة، حيث تحصل حامل البطاقة على بطاقة بموجب طلب يقدمه إلى البنك مصدر البطاقة والتاجر الذي غالبا ما يكون مؤسسة تقبل الوفاء بهذا النظام عن طريق اتفاق سابق بينهما وبين البنك مصدر البطاقة فيتم الدفع من طرف الحامل لهذه البطاقة ليقوم البنك تحويل مبلغ المشتريات من حساب الحامل إلى الحساب التاجر ، فارخ عائشة التنظيم القانوني لوسائل الدفع الإلكترونية حتمية أساسية لتفعيل التجارة الإلكترونية مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية الاقتصادية المجلد 10 العدد 03 السنة 2021 ص 228

[2]– أمر رقم 03 – 11 مورخ 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتم جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 2003/08/27.

[3]– وجد الفقد صعوبة كبيرة في إيجاد تعريف دقيق الجريمة الإلكترونية بسبب حداثتها و سرعة وتيرة تطور التكنولوجيا المعلوماتيّة ووسائل الاتصال – فهناك من الفقه من عرفها من زاوية الفنية و أخرى قانونية و هناك جانب آخر حاول تعريفها بالنظر إلى وسيلة ارتكابها أو موضوعها أو حسب توافر المعرفة بتقنية المعلومات لدى مرتكبها أو إسنادا لمعايير مختلفة.

فمن بين التعريفات :« الاعتداءات القانونية التي يمكن أن ترتكب بواسطة المعلوماتية بغرض تحقيق الربح» ، و تعريف آخر « كل فعل غير مشروع يؤدي فيه جهاز الحاسوب دورا مهما لإتمام السلوك غير المشرع علما أن يكون هذا الأداء أو الدور مؤثر و مؤدي إلى ارتكاب الجريمة».

كما عرفت بأنها « كل أشكال السلوك أو الفعل غير المشروع والذي يرتكب بواسطة جهاز الحاسوب»

حيث يقصد بها الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة.

في العقوبات أو أي جريمة آخرى ترتكب أو سهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام الاتصالات الالكترونية ومن بين أكبر المشاريع التي وضعت لإصلاح القطاع والانتقال إلى الاقتصاد الرقمي، الاقتصاد المبني على المعرفة والبحث والتطور وهو مشروع الجزائر الالكترونية 2013، في استراتجيه ترمي إلى أبراز مجتمع العلم والمعرفة الجزائري والتي تأخذ بعين الاعتبار التحولات العميقة والسريعة للعالم كما أنها تسعى لتحسين قدرات التعليم والبحث والتطوير في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال و تحسين حياة المواطنين إلا أن هذا المشروع عرف فشلا ذريعا.[2]

1- مراحل تكريس المشرع الجزائري لتقنية التصديق الإلكتروني

احدث المشرع الجزائري قفزة نوعية بإدراجه للكتابة الالكترونية[3] ضمن وسائل الإثبات القانونية بمناسبة

و نجد أن المشرع الجزائري استعمال عبارة الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال للدلالة على الجريمة الإلكترونية وعرفها في المادة الثانية من القانون 09 - 04.

يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

« الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال: جرائم المساس بالأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات و أي جريمة أخرى ترتكب و أسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلومات أو نظام الاتصالات الالكترونية»

– عبد الصديق شيخ – الوقاية من الجرائم الالكترونية في ظل القانون رقم 09 – 04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها – مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية المجلد 04 العدد 01 السنة 2020 ص ص 192 – 193.

[1]– قانون رقم 09 – 04 والمؤرخ في 2009/08/05 يتضمن القوانين الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات المعلومات والاتصالات ومكافحتها الجريدة الرسمية عدد47 المؤرخة في 2009/08/16.

[2]– بوسنة زينب الاطار القانوني التجارة الالكترونية في الجزائر على ضوء أهداف التنمية المستدامة.مجلة النصائر للدراسات القانونية المجلد 01 العدد 01.

[3]– يقصد بالكتابة كعنصر من عناصر الإثبات السند الأصلي وقد يكون هذا السند محررا رسميا أو عرفيا و السؤال الذي يطرح هو مده استيعاب مخرجات الحاسب الآلي ضمن مفهوم الكتابة؟ والجدير بالتأكيد انه ليس هناك في القانون ما يلزم في الاعتقاد في أن الكتابة لا تكون ، إلا على الورق وتأكد هذا المعني في مرجع LAMY في قانون المعلومات حيث أشار إلى أن المشرع الفرنسي لم يحدد الدعامة التي تتم عليها الكتابة إضافة إلى العديد من الاتفاقات الدولية التي تبنت هذه الفكرة منها اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع لسنة 1981 وعليه يتضح أن الكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين ، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني، وتحديد مضمونها بما

تعديل القانون المدني لسنة 2005 بموجب القانون رقم 05/10[1] الذي استحدث المادة 323 مكرر 1 [2]التي تعترف بالكتابة الإلكترونية كالكتابة الرقمية شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص المصدر و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

قصد المشرع المدني بهذا الشرط تقنية التصديق الإلكتروني دون أن يصرح بها ثم تلاه القانون التجاري الذي ينص على التبادل الإلكتروني للسفتجة والشيك.

ظهر مصطلح التصديق الإلكتروني لأول مرة في قاموس القانون الجزائري سنة 2007 بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07 – 162 [3]المعدل المرسوم رقم 01 – 123 الذي أدرج ضمن قائمة الخدمات الخاضعة للترخيص والتي كانت تنص عليها المادة 8 – 8 من القانون رقم 2000 – 03 خدمات التصديق الالكتروني الذي رافق الترخيص لممارسة خدمت التصديق الإلكتروني بدفتر شروط نموذجي.[4]

2- تعريف شهادة التصديق:

حسب المادة الثانية الفقرة السابعة من القانون 15 – 04، فإن شهادة التصديق الالكتروني هي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع يشترط فيها حسب المادة

يمكن للأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب نزاع وحتى تقوم الكتابة بهذا الدور يجب أن يكون الوسيط مقررءا و أن تتصف الكتابة بالاستمرارية والثبات، فإذا ما طبقنا هذا على المحررات الإلكترونية نجد أنه يتم تدوينها على وسائط مكتوبة بلغة الآلة ولا يمكن أن يراها الإنسان بشكل مباشر إنما لابد ايصال المعلومة إلى الحاسب الآلي الذي يتم دعمه بواسطة برامج لها القدرة على ترجمة الآلة إلى اللغة المقروءة الإنسان ومن هذا المنطلق فإنه يضمن قراءة هذه المحررات في جميع الأحوال باستخدام الحاسب الآلي. وهو ما يعني استفائها لشرط امكانية القراءة والفهم، طالما أن اللغة التي تظهر على الشاشة (لغة مفهومة ومقروءة لأصحاب العقد – باطلي غنية – الكتابة الالكترونية كدليل إثبات . مجلة التواصل في العلوم الإنسانة والاجتماعية عدده 3 جوان 2012 ص 129 .

[1]– قانون رقم 05 – 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتم الأمر 75 – 58 المؤرخ في 26 سيمتبر 1975 والمتضمن القانون معدل ومتمم.

[2]– نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري « بعتر الإثبات بالكتابة في الشكل كالإثبات والكتابة على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها».

[3]– مرسوم تنفيذ رقم 07 – 162 مؤرخ : 30 ماي 2007 متعلق بنظام الاستغلال المطبق عل كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية ، يعدل و يتمم المرسوم رقم 01 – 123 جريدة رسمية عدد 27 لسنة 2007.

[4]– حمليل نوارة – النظام القانوني لتصديق الإلكتروني ودوره في تفعيل التجارة الإلكترونية في الجزائر – المسطرة الإجرائية لاشتغال اليوم الدراسي الوطني حول «الجانب الإلكتروني للقانون التجاري»، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة مولود معمري تيزي وزو بالتعاون مع مخبر القانون و التكنولوجيات الجديدة إعداد دحمادوش أنيسة يوم 23 نوفمبر 2016 ص 164 – 165.

15 من نفس القانون مايلي .

أ – أن تمنح من قبل مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، أو جهة موثوق فيها ومحايدة.

ب – أن تمنح للموقع دون سواه.

ج – يجب أن تتضمن بعض البيانات كهوية جهة التوثيق و إسم الموقع ، وكذا قيمة المعاملات التي تشملها شهادة التصديق وحدود استعمالها.

ومن مظاهر المعاملات الإلكترونية في القانون التجاري الجزائري يعتبر القانون رقم 03 – 15[1] المتضمن الموافقة على الأمر 03 – 11 المتعلق بالنقد والفرض أول قانون جزائري تضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي، إذ يتضح ذلك من خلال المادة 69 التي تضمن وردتها مايلى « تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند و الأسلوب التقى المستعمل».

تبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلي وسائل دفع حديثة إلكترونية.

أما بموجب القانون رقم 05–02 المؤرخ في 06 فيفري سنة 2005[2] فقد أضاف المشرع الجزائري فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاد السفتجية ورد بها ما يلي .

«..... يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، وأضاف المشرع نفس هذه الفقرة للمادة 502 بمناسبة تقديم الشيك لوفاد ، وبموجب نفس القانون سابق الذكر أضاف المشرع باب رابع إلى الكاتب الرابع القانون التجاري و معنون بالسندات التجارية

[1] – القانون رقم 03 – 15 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 – 11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424– الموافق 26 اوت سنة 2003 والمتعلق بالبعد والقرض الجريدة الرسمية عدد 52.

[2] – القانون رقم 05–02 المؤرخ في 27 ذو الحجة 1425 الموافق 06 فيبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية عدد 11.

الفصل الثالث منه يتضمن بطاقات السحب والدفع، حيث اعتد في المادة 543 مكرر 23 ببطاقة السحب والدفع على أنهما مؤهلين قانونا لسحب الأموال.[1]

أما الطبيعة القانونية لهذه البطاقات، فلقد اعتبرها المشرع الجزائري أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسكية وهي السفتجة والشيك والسند لأمر.

يتضح مما يتقدم بأن المشرع الجزائري استحدث نظام الوباء الإلكتروني في المعاملات التجارية لمفهومه الواسع و يتضح ذلك من خلال نص المادة 69 من قانون النقد و القرض وذلك من خلال عبارة « مهما يكن السند أو الاسلوب التقني المستعمل».[2]

الفرع الثاني : القانون 18 – 05 كضابط التجارة الإلكترونية في الجزائر .

قام المشرع الجزائري[3] باصدار قانون خاص بالمعاملة التجارية قانون رقم 18– 05 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتضمن قانون 50 مادة موزعة على ثلاثة أبواب وثمانية فصول .

هذا القانون إلى تنظيم الفاعلين الإقتصاديين الذين يقدمون خدماتهم عبره وتأطيرهم وملء الفراغ القانوني المسجل في مجال إبرام العقود بين المتعاملين وزبون علاوه على تكييف التشريعات الوطنية مع القواعد والمعايير الدولية كما يرمي إلى تأمين معاملات التجارية ومكافحة التجارة الموازية على شبكة الإنترنت وتشجيع نمو التجارة والتعامل الإلكتروني وحماية الشخص الطبيعي وذلك بوضع روابط وشروط .

[1]– قردان لخضر المرجع السابق ص 90.

[2]– ناجي الزهراء – التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية – المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009 – أكاديمية الدراسات العليا طرابلس بدون صفحة.

[3]– عمارة نعيمة، مرواني كوثر مستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضايات القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مجلة جديد الاقتصاد، مجلد 1 سنة 2019 ص 120.

1- من حيث الشروط ممارسة التجارة الإلكترونية .

يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة و لنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت مستضاف في الجزائر بإمتداد dz. Com وهذا حسب نص المادة 08 من قانون 18 - 05 ويجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من الصفحة .

كما تنص المادة التاسعة من ذات القانون على أنه « تنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجلين أو السجل التجاري أو السجل الصناعات التقليدية والحرفية لا يمكن ممارسة النشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع إسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري .

- تنشر البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق إتصالات إلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني .

انطلاقا من نص المادتين السابقتين يحدد الشروط الشكلية لممارسة النشاط التجارة الإلكترونية بقيام بإجراءات يقوم بها المورد الإلكتروني من الجهة والمركز الوطني للسجل التجاري من جهة أخرى .

حيث تتمثل الإجراءات التي يقوم بها المورد الإلكتروني مع المركز الوطني للسجل التجاري .

-تسجيل نشاط التجارة الإلكترونية في سجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرفية حسب الحالة .

- نشر نشاط التجارة الإلكترونية في موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية .

- إيداع إسم نطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري .

من جانب المركز الوطني للسجل التجاري: إذا ما تبين للمركز الوطني للسجل التجاري أن المورد الإلكتروني قد إستوفى الشروط الموضوعية والتزم بالإجراءات الشكلية المطلوبة في ممارسة التجارة الإلكترونية فإن المركز يقوم بإدخال هذا المورد ضمن بطاقته الوطنية الخاصة بالموردين الإلكترونيين

المسجلين في السجلين السجل التجاري أو في السجل الصناعة التقليدية والحرفية والغاية من ذلك إضفاء الطابع الشرعي لهذا النشاط .

لذلك كلف المركز الوطني للسجل تجاري إنشاء بطاقة وطنية تضم كل الموردين الإلكترونيين الموجودين عبر التراب الوطني مع ضرورة نشرها في بوابه الإلكترونية للمركز عبر قاعدة البيانات لتكون في متناول مستهلك الإلكتروني في إطار ما يعرف بالعصرنة .

في البطاقية إطار لضبط السوق الافتراضية فهي تمثل إطار مرجعيا الدولة الجزائرية، فتسمح من جهة بإعطاء صورة كاملة من تعداد الموردين الإلكترونيين الموجودين عبر التراب الوطني الجزائري[1] .

أما في ما يخص شروط الموضوعية لممارسة التجارة الإلكترونية فإن غلبية القوانين الوطنية المختلفة استبعدت تطبيق قواعد الخاصة بالعقود الإلكترونية على بعض التصرفات القانونية ونص على إبرامها في الشكل التقليدي دون شكل الإلكتروني باعتبار أن هذه الأمور ليست متعلقة بالنشاط التجاري وليس لها علاقة بالمعاملة التجارية الإلكترونية وإنما هي مجرد تصرفات مدنية أو شخصية كالزواج والهيبة أو لكونها تصرفات تتطلب توفر ركز التشكيلة من أجل صحتها و مثال ذلك بيع العقار أو رهن سفينة .

وهذا النهج تبناه المشرع الجزائري في القانون التجارة الإلكترونية بحيث منع بعض المعاملات من إبرامها في الشكل الإلكتروني بموجب المادة الثالثة وكذلك طبقا لاحكام المادة الخامسة منها [2].

- المعاملات المستبعدة من خضوعها للتعامل الإلكتروني بموجب المادة الثالثة .
- لعب القمار والرهان واليانصيب .
- المشروبات الكحولية والتبغ .
- المنتجات الصيدلية .

[1]- عباس فريد، رحالي سيف الدين، شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18 - 05 مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مخبر مؤسسات الدستورية والنظم السياسية العدد 8 جانفي 2020، ص 82، 84 وما يليها .

[2]- المرجع نفسه ص 72.

– المنتجات التي تمس في حقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية .

– كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به .

– كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي .

ومن بين ما جاء به القانون ما ورد في المادة الثانية حيث أن :

يطبق القانون الجزائري في مجال المعملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتع بالجنسية الجزائرية أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو شخصية معنوية خاضعة للقانون الجزائري أو كان العقد محل الإبرام أو التنفيذ في الجزائر .

ونجد كذلك أن المادة 6 قد حددت المدلول القانوني لبعض المصطلحات المتداولة في حق المعاملات الإلكترونية .

وقد حدد القانون 18 – 05 واجبات المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني وكون المورد الإلكتروني مهني عارف بالمنتوج حيث يعد الحلقة الأقوى في عملية تعاقدية التي تتم بواسطة إلكترونية، لذلك تقوم مسؤولية على كل من شأنه أن يؤدي إلى الضرر بالمستهلك الإلكتروني أو تنفيذ الإلتزامات الناتجة عن هذا العقد.

التحديات الأساسية للتجارة الالكترونية في الجزائر في ظل قانون رقم 05.18

حاول المشرع الجزائري تشريع قانون جديد متعلق بالتجارة الالكترونية في الجريدة الرسمية الصادرة في 16 ماي 2018 والذي طالما انتظره المتسوقين عبر الانترنيت. إلا أن هناك جملة من التحديات التي تواجه تطور التجارة الالكترونية في الجزائر تتمثل في:[1]

[1]- حمري نجود ، واقع التجارة الالكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون 18-05 قانون التجارة الالكترونية و الاقتصادية مجلد 04 عدد 01،2021،ص 19.

أ- **التحديات التقنية:** فبالرغم من ارتفاع نسبة مستخدمي الانترنيت في الجزائر سنة 2018 والذي وصل إلى حوالي 21 مليون مستخدم لتحتل الجزائر بذلك المرتبة 88 في العالم والرابعة عربيا إلا أن حجم التجارة الالكترونية في الجزائر جد ضعيف مقارنة بالدول العربية وهذا راجعا لمجموعة من العراقيل والتحديات التي تحول دون ازدهارها من أهمها :

1. السوق الإشهاري في الجزائر لازال في بداياته، كون العديد من المؤسسات لا تتبني تكنولوجيا الإعلام و الاتصال:

2. أول ما يؤكد تأخر الجزائر في استكمال البني القاعدية التكنولوجية هو محدودية الخدمات الهاتفية الثابتة التي تأثر بشكل مباشر على الإقبال على الانترنت:

3. بالرغم من تحقيق سوق مستخدمي الانترنت لمعدلات نمو مرتفعة من سنة إلى أخرى، إلا أن أهم ما يعرقل تطور عدد مشتركي الانترنت هو المبالغة في التكاليف سواء على مستوى الأفراد أو الشركات

4. تعاني الجزائر من ضعف كبير في إنتاج السلع و الخدمات المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال. بالإضافة إلى ضعف القاعدة البشرية التي تستند اليها هذا الصناعة، وصعوبة عملية الانتقال من البحث العلمي نحو الصناعة في إطار الوتيرة المتسارعة للابتكارات التكنولوجية؛

5. انتشار ظاهرة الأمية المعلوماتية نتيجة ضعف مستوى الوعي بالاستخدام الصحيح لتقنيات المعلومات في قطاع الأعمال ومن ثم عملية الشراء عبر الانترنيت:

6. الحديث عن التجارة الالكترونية الجزائرية دون وسائل الدفع الالكتروني شبه مستحيل، فبطاقات الدفع المصدرة من طرف بنك الجزائر وبريد الجزائر لم ترقى بعد إلى المستوي الدولي بدليل أن معظم البنوك لم

تشرع في إعطاء طابع الدولية لبطاقاته، ومن جهة أخرى عزوف الكثير من المتعاملين استخدام هذه البطاقات ولجوهم لعملية الدفع نقدا في مختلف معاملاتهم التجارية :[1]

7. بالرغم من وجود سلطة الضبط في قطاع البريد في الجزائر إلا أن السوق السوداء والموازية لازالت موجودة في الجزائر.

ب . التحديات التشريعية التي يثيرها قانون التجارة الالكترونية رقم 18 05:

لقد تم سن تشريعات وقوانين دولية لإلزام القائمين على التجارة الإلكترونية بالخضوع للقوانين الضريبية وفقاً لمصدر وقيمة الدخل ومكان الإقامة، وتبقى هذه القوانين تواجه بعض التحديات مثل صعوبة تحديد هوية مستخدمي التجارة الإلكترونية وعدم إمكانية تعقب الصفقات التجارية التي يتم إقامتها عن طريق وسائط إلكترونية، هذا وإن موضوع فرض الضرائب على التجارة الالكترونية ينظر إليه من وجهتي نظر مختلفتين الأولى ترى أن إخضاع الصفقات الالكترونية إلى الضرائب بعد كيحا للتطور التكنولوجي، في حين ترى وجهة النظر الثانية أن الإعفاء الضريبي للمعاملات التجارية الالكترونية يؤدي حتما إلى حرمان خزينة الدولة من إيرادات مهمة ، لكن يبقى فرض الضريبة على الممتهنين للتجارة بمختلف أنواعها وأساليبها وطرقها توجها عالميا لتحقيق العدالة الضريبية، فهو يصب في مصلحة اقتصاديات الدول كما أنه يظهر عدالة بين التجارة الإلكترونية والتجارة التقليدية خاصة في ظل المؤشرات التي تظهر ازدياد حجم التجارة الالكترونية في العالم حيث أن مبيعات التجارة الإلكترونية حول العالم تصل إلى معدل سنوي بقيمة 25.3 تريليون دولار.[2]

وعلى هذا فمسألة فرض الضرائب على التجارة الالكترونية في الجزائر تمثل تحديا كبيرا بالنسبة للمشرع الجزائري في القانون الأخير، إذ لم يوضح لا طريقة ولا كيفية فرضها، وهذا ما يؤدي إلى اختلال مبدأ من

[1]- حمري نجود ، نفس المرجع ،ص 20.
[2]- حمري نجود ، نفس المرجع ،ص 21.

مبادئ الضريبة وهو العدالة، في كون بعض السلع يتم تداولها عبر شبكة الانترنيت لا تمر عبر الحواجز الجمركية العادية على خلاف التجارة التقليدية، فالمشرع الجزائري في القانون رقم 18. 05 أغفل كليا عن وضع ضوابط جبائية تتلائم مع تطور تقنيات المعلومات والاتصال لتطال الضريبة معاملات التجارة الالكترونية، فالضريبة بصفة عامة تعرف بأنها اقتطاع نقدي جبري تفرضه الدولة على المكلفين وفقا لقدراتهم وبلا مقابل وذلك لتغطية الأعباء، ويسري هذا التعريف في مضمونه على الواقع الرقعي والافتراضي، وما تغير هو شكل الإدارة الضريبية فقط، الذي يتوجب عليها تحديث نظامها إلى نظام ضريبي الكتروني[1]، وعلى هذا فهناك فرق بين كل من الضريبة الالكترونية والضريبة على التجارة الالكترونية فالأولى هي إحدى مفرزات الحكومة الالكترونية أي تحصيل الضرائب بطريقة الكترونية بعد ما كانت تدفع نقدا، في حين الثانية تثير إشكال سن قوانين تنظم قدرة وكفاءة الأداء الضريبي في تحصيل الضرائب على المعاملات التجارية التي تتم عبر الانترنيت، وعلى هذا فقانون 18. 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية يثير الكثير من التساؤلات حول المعاملات للصفقات الرقمية، حيث تبقى مشكلة لتهرب الضريبي قائمة، فالحكومات إن لم تفرض ضرائب على التجارة الالكترونية فإن المستهلكون سيخاطرون بتحويل مشترياتهم إلا القضاء الإلكتروني، وهو ما سيعمل على تقليص حصة الدولة من جباية الضرائب، بالإضافة إلى تحويل التجار الجزء الكبير من مبيعاتهم عبر الانترنيت للتهرب من دفع الضرائب ففرض الضريبة على التجارة التقليدية وإعفاء التجارة الالكترونية بعد إخلالا بمبدأ العدالة". فالتقدم الهائل في التجارة الالكترونية لا تنحصر آثاره فقط في زيادة الرفاهية لدى الأفراد، ولكن أيضا يمثل إيرادات هامة للدول إذا أتقنت طرق تحصيلها الجبائي، وهذا ما تجاهله المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية 18 – 05.

[1]- حمري نجود ، نفس المرجع ،ص 21.

التعليق على محتوى نص القانون:18_05

لقد أعترف مشرعو قانون التحارة الإلكترونية في الجزائر أن الجزائر تعرفتخلفا ملحوظا في هذا المجار مقارنة مع الدول الأخرى و بالأخص دول الجوار كتونس و المغرب ،فقد جاءت جوانب النص التشريعي الجزائري شحيحة من حيث التفاصيل والدقة مقارنة مع النصوص التشريعية الأخرى ومن بين جوانب نقص الدقة في النص نجد ما ورد في نص المادة 05 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري أنه : لا تمنح كل معاملة عن طريق الأتصالات الإلكترونية في العتاد و التجهيزات و المنتوجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به،وكذلك المنتجات والخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام و الأمن العمومي.

وكذا نص المادة 03 الذي تضمن مجموعة من الممنوعات كلعب القمار و الرهان و اليانصيب.... فإن المادة 05 لا تحدد أي شيء على سبيل الحصر يدخل ضمن الممنوعات في النص فلم يقدم النص أي شروعات دقيقة بخصوص هذه النقطة.

وكذلك بالنسبة للآجال القانونية فيما يتعلق بالإنسحاب أو إتمام العقد ومراحل طلبية المنتوج أو حتى العدول عن الصفقةو كيفية إلغاء الطلبية.فترك ذلك للفاعلين في مجال التجارة الإلكترونية الموردين.

والمادة 11التي جاءت لتحديد الشروط اللازمة التي يخصع لها المورد الإلكتروني والخاصة بالعرض التجاري ليست على سبيل الحصر و عدم وضوح و دقة شروط كيفيات التعاقد يعتبر نقصا في الضوابط التي تقلل من شأن وضع هذا التنظيم.

أما المادتين 22و 23 والتي تتكلم عن خيار العدول على إتمام العقد المكرس لمصلحة المستهلك الإلكتروني في حالات معينة فقط.

ولم يستطع قانون التجارة الدولية على إعتماد عمليات الدفع وإلزام التجار و المستهلكين الإلكترونيين على مسك بطاقات إئتمانية و إستخدامها من أجل إتمام المعاملات التجارية الإلكترونية ووضع تنظيم خاص

بها من كيفية التعامل بها وفي المنازعات القانونية التي تثور من جراء ذلك[1].

حيث نص المشرع أنه في حال ما إذا كان الدفع إلكترونيا في الجزائر فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض منشاة و مستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي المواصلات السلكية و اللاسلكية فكل هذه الإجراءات تقف عائقا أمام اهمم بدا من مبادئ التجارة ألا و هو السرعة في التداول و المعاملات من اجل تحقيق اكبر قدر من الأرباح ما يصعب المهنة أمام الموردين الالكترونيين في الجزائر ولا يشجع موردين آخرين إلى الولوج إلى هذا النوع الجديد من التجارة.[2]

[1]- أيوب بن النية ، تطور قانون التجارة الالكترونية في الجزائر ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة الجزائر ، الجلد 34 عدد03 سنة 2020 ص من1212 إلى 2016.

[2]- أيوب بن النية ، نفس المرجع 2020 ص من1212 إلى 2016.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق نخلص إلى القول بأن التجارة الالكترونية أصبحت واقعا ملموسا فرضته التطورات المتسارعة في مجال التكنولوجيا ،مما وجب على الدول ان تنظم هذه التجارة وذلك بتوفير بيئة قانونية وتنظيمية لسير هذا النوع من التجارة واستقرار المعاملات فيها وشيوع الثقة بين الأطراف المتعاقدة ،لذا سعت المنظمات العالمية في مقدمتها لجنه الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإصدار عدة قوانين نموذجية لتنظيمها ، فقد ساهمت هذه القوانين النموذجية في إرساء المبادئ العامة لهذه التجارة وقد سارت معظم الدول في تنظيم التجارة الالكترونية على خطى هذه القوانين وذلك بسن قوانين جديدة ضابطة للتجارة الالكترونية أو تعديل قوانينها ،والمشرع الجزائري بالرغم من تأخره في ضبط التجارة الالكترونية إلا أنه تدارك ذلك بالاعتراف الصريح وهذا ما ظهر في القانون المدني والتجاري من خلال المواد التي تعترف بالكتابة الالكترونية كدليل الإثبات وبالتصديق والتوقيع الالكتروني إلى إن اصدر القانون 18-05 المنظم للتجارة الالكترونية الذي جاء كضرورة حتمية وملحة أمام التطورات الهائلة في مجال التكنولوجيا التي أثرت على المعاملات التجارية ،فقد جاء هذا القانون ليس لخلق التجارة الالكترونية وإنما لينظمها، وهو بذلك جاء لكي يضبط هذه التجارة ويضع لها أسسا وقواعد تنظم العمل بها فقد جاء هذا القانون لتكريس حماية خاصة للمستهلكين ،إلا أنه لا يزال أمام المشرع الجزائري عدة تحديات تقنية وتشريعية.

الفصل الثاني:

سلطات ضبط التجارة الإلكترونية

إن النشاط الضبطي يتميز بغاياته المتمثلة في السهر على حسن سير سوق مفتوح قائم عاد التنافسية، حتى لا يتركه دون تنظيم وحتى يجنبه مساوئ بعض تلك التنافسية كما آن حركية، السوق الإلكتروني ودور هيئة الضبط المزدوج القانوني والاقتصادي يجعلها محل خضوع للقانون و الرقابة القضائية، و إن حدوث التطور النشاط الضبط الإقتصادي يتطلب احداث تطور إجرائي لآلية ضبط السوق ، و إستدعاء الإستعانة بصلاحيات ضبطية حتى لا تصبح الدولة عاجزة عن ضبط النشاطات المستجدة في حياة الاقتصادية.

و في هذا الفصل سنتحدث في المبحث الأول عن السلطات الضبطية الإدارية المستقلة سواء في القوانين المقارنة وفي القانون الجزائري.

أما المبحث الثاني فيكون عن الضبط القضائي والمتمثل في الإختصاص القضائي والشبه القضائي في حل المنزاعات القائمة بمناسبة التجارة الإلكترونية وكذا ضوابط لإسناد ومدى فعاليتها.

المبحث الأول: الهيئات الإدارية المستقلة لضبط التجارة الإلكترونية.

استدعى تطور التجارة عن طريق الانترنت ضرورة الاستعانة بآلية سلطة[1] الضبط وذلك لضبط والرقابة على مختلف المعاملات التجارية الإلكترونية بين المتعاملين الكبار فيما بينهم وفي العلاقة التي تربطهم بالزبائن في إطار الممارسات التجارية الإلكترونية ، لذلك ترحب ضبط هذه التجارة لأنها أصبحت شأنا يخص الدول فاستحدث سلطات ضبط مستقلة[2] وهي عبارة عن كيان قانوني يضبط ايجاد منافسة قانونية وعادلة ولأجل حماية مصالح المعاملين المستهلكين.

المطلب الأول: الهيئات الإدارية المستقلة لضبط التجارة الإلكترونية في القانون المقارن.

إن استطلاع هيئات ضبط التجارة الالكترونية في القانون المقارن يظهر مدى نفوذ دور الدولة والسلطات العامة في تكريس قواعد خاصة تحمي الممارسات التجارية حتى تقف على عملية ابرام العقود الإلكترونية و انجازها في السوق التجارية.

و يتحدد دور الدولة في بعض النظم القانونية بتكشف إنشاء هيئات ضبط مختصة وتحديد طبيعة المهام الموكلة إلى كل منها بوظائف تكاملية ، و إن تبينة تسمية الهيئات والصلاحيات المخولة لها، المتراوحة من نظام سياسي إلى آخر ، وأن من شأن استطلاع ذلك أن يساعدنا على معرفة الموضع

---

[1]- ان أول مرة استخدم فيها مصطلح السلطة النسبة لهيئة غير الهيئات الدستورية المتمثلة في السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية كانت في التشريع الفرنسي، حيث استخدم القانون الصادر في 06 جانفي 1978 بانشاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات (CNIL) تسمية سلطة إدارية مستقلة فهي إذن تسمية تشريعية، لمزيد حول ذلك نقلا عن أيت وازو زاينة دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة. مجلة المجلس الدستوري العدد 11 سنة 2018 ص 13.

[2]- بخصوص استقلالية السلطات الإدارية المستقلة ترى الأستاذة Maria Jose Guidone أن القواعد التي ترتب الاستقلالية هذه الهيئات تشكل منطقيا عاملا هاما في طبيعة هذه الهيئات لان هذه الاستقلالية في حد ذاتها التي تعطي خصوصية و تفويد لهذه الهيئات ضمن جهاز الدولة، فسلطتها و مصدقيتها مرهونة بمدى استقلاليتها عن السلطات الاخرى فهي سلطة غير عادية، إذ ليست لها شرعية ديمقرطية مباشرة، كما انها لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لم تكرسها الدساتير، لكن ماذا نقصد بهذه الاستقلالية؟

لو رجعها إلى القانون المقارن نجده يقصد بالاستقلالية عدم خضوع السلطات الإدارية المستقلة لأية رقابة وصائية كانت او إدارية مع عدم تلقيها أية تعليمة أو وصاية ما أية جهة أما في الجزائر فيرى الأستاذ زوايمية رشيد أن الاستقلالية هو عدم الخضوع لأية رقابة سلمية كانت ام وصائية سوءا كانت السلطة المعنية تتمتع بالشخصية المعنوية أم لا على أساس أن الشخصية المعنوية لا تعد بمثابة معيار أو عامل فعال لتحديد أو قياس درجة الاستقلالية ،المرجع نفسه ص 17.

الصحيح والتدخلي لهيئات الضبط ومن ورائه الإقرار بمهام السلطات العامة في رقابة سير الممارسة التجارية الحاصلة عن بعد باستعمال الوسائل الإلكترونية [1].

أولا- لجنة ضبط التجارة الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية:

تعد لجنة التجارة الفيدرالية[2] (FTC Federal Trade commission) من أهم المؤسسات الأمريكية المختصة بالضبط في مجال التجارة الإلكترونية، حيث أصدرت هذه الهيئة العديد من القرارات التي تظهر أهمية دور سلطة الضبط في الحد من الاحتكار والمنافسة غير القانونية في الولايات المتحدة ومنها:

* قرار بالنطق في ممارسات مجموعة من 25 متعهد سيارات لعلامة مصنع كرايسلر سنة 1998، حيث كان هذا الأخير يرى أن مبيعات المتعهدين تراجعت بالنظر إلى الأسعار المنخفضة التي يقدمها التجار عبر الإنترنت، فقام الباعة بتهديد المورد بتقليص خدماتهم لما بعد البيع، وبعدم بيع بعض العلامات، إن لم يقم المورد بتقليص عدد السيارات المقدمة للباعة المتواجدين على شبكة الإنترنت. وبالفعل فقد كان النظام التقليدي في التوزيع قائما على مبيعات من يقومون بإعادة البيع، والذين فرضوا أن يكون المقدار الممنوح لكل واحد منهم مرتبطا بالمجال الجغرافي للعقد، بما قد يؤدي بشكل ظاهر إلى تقليص مستويات حجم البيع على الإنترنت. فاعتبرت اللجنة هذا الاتفاق بمثابة خرق للقواعد التي قامت بإقرارها لأنه يحد من المنافسة بين بائعي السيارات، وقد يشكل خطرا على المستهلكين من الحصول المحلي على بعض الأنواع من السيارات ولخدمة ما بعد البيع.

[1]- محمد تودة – مفهوم سلطات ضبط قواعد التجارة الإلكترونية وفلسفتها في النظام القانوني مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة العدد 1 – العدد التسللي 33 – رجب – شعبان 1442 هـ / مارس 2021 ص 703.

[2]- لجنة التجارة الفيدارلية هي وكالة مستقلة تابعة لحكومة الولايات المتحدة الامركية و تتمثل مهمتها الرئيسية في انفاذ قانون مكافحة الاحتكار المدني غير الجنائي الامركي و تعزيز حماية المستهلك اسست اللجنة بعد التوقيع على القانون لجنة التجارة الفيدرالية من قبل الرئيس وودرو ويليسون في 26 سبتمبر 1914، https, llar.m.ikipedia.org

* قرار آخر لهذه الهيئة صدر بتاريخ 11 سبتمبر 2011 ارتبط بوضع أرضية في العلاقة البينية، والحد من الاحتكارية في المنصة التي تجمع التجار الكبار (B to B business to business). وهو الموضوع نفسه الذي تطرقت إليه هيئة القضاء خلال الفصل في القضايا التي تخص شركتي أبل وجوجل، في حين أن لجنة التحري القضائية بمجلس النواب المذكورة أعلاه قررت في 3 يونيو من سنة 2019 البدء بالتحقيق في قطاع استعمال الإنترنت في المسائل التجارية، وهنالك مسألتان كانتا محل تحقيق نيابي:

– القيام بعمليات شراء المؤسسات والتي أظهرت بأنها تعزز الاحتكار في القطاع.[1]

– تسجيل قيام الأرضيات والمنصات المستعملة من مالكيها في التمييز بين المتنافسين عند عرض السلع أو الخدمات.

أمام هذا الموقف تصدي البعض بالقول بعدم جواز احتكار المنصات والمعطيات لمقاصد إشهارية في الشبكة العنكبوتية، وبأنه لا يمكن أن تكون تلك الهيئات حكما وخصماً في آن واحد، كما نادي أحد النواب بضرورة تفكيك تلك الشركات الكبرى للحد من سطوتها مثل فايسبوك وجوجل بسبب طابعها الاحتكاري. لهذا دعت النائبة بمجلس النواب وارن إليزابيث إلى الفصل بين المؤسسات للحد من الاحتكار عن طريق القانون، واقترح البعض الآخر على الأقل تقوية الرقابة على عمليات الشراء المستقبلية من المؤسسات الرقمية الكبرى .

[1]- محمد بودة ، المرجع السابق ص 704.

ولقد ذكرت هيئة الضبط الفيدرالية في هذا الصدد بأن مجموع القواعد التي ترمي إلى حماية المستهلك لها قابلية أن تطبق في التجارة الإلكترونية، في الوقت الذي يحتاج فيه القطاع إلى قواعد خاصة به في العقود المبرمة عن بعد وبطريق الإنترنت.

إن سلطة الضبط تحتاج إلى الاستعانة بالهيئات التي يمكن أن يكون لها علاقة بها والمهتمة بحقوق المستهلك ، وتلك المهتمة بمحاربة الغش والتقليد والتزوير، والمهتمة بتكريس قواعد المنافسة القانونية وغير الاحتكارية، ويقصد بذلك الهيئات صاحبة الشأن في استعمال الوسائل المعلوماتية؛ لأن احترام المنافسة يعد أحد جوانب مساعي الضبط في مواجهة الشركات الرقمية الكبرى في الولايات المتحدة.

ثانياً- هيئات ضبط التجارة الإلكترونية في أوروبا:

تمارس العديد من هيئات ضبط المنافسة في الفضاء الأوروبي صلاحية تنظيم وضبط التجارة الإلكترونية في مجال اختصاصها، ولقد نصت المادة 81 من اتفاقية روما بمنع الاتفاقيات بين المتنافسين التي تستهدف الحد من المنافسة[1]، ومن أهم سلطات الضبط المتواجدة في الاتحاد الأوروبي نجد ما يلي :

[1]- تشكل المواد من 81 إلى 89 من معاهدة المفوضية الأوروبية مجموع القواعد القانونية المنظمة للمنافسة داخل الاتحاد الأوربي حيث تتضمن هذه المواد مجموعة من الضوابط التي تحكم المنافسة من خلال تحديدها للممارسات المنافية للمنافسة نذكر من بينها الاتفاقيات المحظورة بين المقاولات ة مركز الاقتصادي المهيمن ، فقد نصت المادة 81 من معاهدة المفوضية الأوربية على الاتفاقيات المحظورة بين المقاولات.

- كل اتفاق يهدف إلى وضع سعر مشترك بين المقاولات.
- كل اتفاق يهدف إلى تقسيم المناطق الجغرافيا أو الأسواق.
- كل اتفاق يهدف إلى رفع الأثمان على حساب المستهلكين.

و هذه المادة أشارت إلى الاتفاقيات المحظورة على سبيل المثال و ليس على السبيل الحصر .

- ضوابط المنافسة الاتحاد الأوربي : موقع الالكتروني : https. www.statimes. com

أ- اللجنة الأوروبية:

تدخلت اللجنة الأوروبية للفصل في العديد من القضايا منها النزاع الذي مس أماكن السوق البيني(B to B) للشركات المتنافسة التي لها مسار الإنتاج والتوزيع نفسه داخل شبكة الإنترنت بتاريخ 7 أغسطس 2000، والذي جمع أرضية مايكرافت كوم بعد اتفاقها مع أريزون، رفضت بموجبه اللجنة الطابع الاحتكاري في تقديم خدمات ترتبط بتوفير سلع تخص الطيران الجوي، لأن الاتفاقيات الحاصلة كانت لفائدة فقط الأطراف للتخفيف من التكاليف على حساب أطراف أخرى منافسة. وقبل ذلك، قامت الهيئة نفسها بإصدار قرار بتاريخ 30 يوليو 2000 في قضية فولبروكر كوم سمحت بموجبه اللجنة لفروع ستة بنوك كبرى تابعة للمؤسسة المذكورة بالحق في القيام بخدمة السمسرة الإلكترونية (courtage électronique) في العمليات البينية، أي التي تتم بين البنوك المذكورة.[1]

ب- المركز الأوروبي للمستهلك

يظهر دور المركز الأوروبي للمستهلك في حالة النزاع والخلاف بين أطراف العملية التجارية المبرمة إلكترونيا، ويأتي هذا الدور بعد تدخل سلطات الضبط المتواجدة في كل بلد، ليأتي تدخله باعتباره هيئة مختصة لها صلاحية توقيع الجزاء عند مخالفة قواعد التنظيم الأوروبي المنظم لقطاع التجارة الإلكترونية الصادر عن الاتحاد الأوروبي تحت رقم 2018-302 بقصد وضع حد للتضييقات التي كانت تفرضها المواقع، والتي كانت تقوم بتوفير الخدمات استنادا إلى الجنسية ومكان الإقامة، أو مكان التواصل الإلكتروني، إلى أن تقرر بداية من 03-12-2018 إنهاء العمل في أوروبا بشرط موقع المستخدم للاستفادة من طلب الشراء الإلكتروني، وتمكين المشتري من تقديم طلبه لشراء أو الاستفادة من خدمة بطريقة إلكترونية في أي مكان من بلد آخر بشروط الزبائن المتوطنين في البلد، للحد من

[1]- محمد بودة ، المرجع السابق ص 705.

الرسوم التي كانت تفرض على مواطني بلد آخر ضمن الاتحاد. هذا التنظيم صدر في مواجهة كافة المهنيين العموميين والخواص، كبار المؤسسات والمؤسسات الصغرى المتواجدة في فضاء الاتحاد الأوروبي، أو في بلد آخر إذا كانت ممارسة النشاط داخل الاتحاد، وهذا يعود بالفائدة على المستهلك الذي لا يمكن رفض طلبه من الموقع الإلكتروني، سواء لسبب الجنسية أو الإقامة أو الرمز البريدي أو عنوان برتوكول الإنترنت (IP Adress)، أو اللغة أو عنوان التسليم، أو التوطين البنكي، أو بلد دفع المبلغ المالي" .[1]

ج. الشبكة الأوروبية للمنافسة (REC) : قبل العام 2003 كانت المفوضية هي الجهة المختصة بمراقبة على تنافسية الاتفاقيات التجارية و الإجراءات التي تتخذها المشروعات التجارية التي قد تؤثر، على تنافسية الاسواق داخل دول الاتخاذ ، فيما بعد ادرك المشرع الأوربي صعوبة قيام المفوضة بجميع هذه المهام كما ادرك أهمية اشتراك المؤسسات و المحاكم الوطنية لمراقبة و ضمان تنافسية الأسواق.

لم يكن العمل بوضع قواعد ضبط على مستوى الدول في الاتحاد الأوروبي ليمنع من البحث عن إنشاء شبكة أوروبية للمنافسة بمقتضى صدور التنظيم الأوروبي رقم 1- 2003 بتاريخ 16-12-2003، والذي وضع قواعد المنافسة تطبيقا للمادتين 81 و82 من معاهدة الاتحاد الأوروبي، كما وضع نظاما اختصاصيا موازيا للاختصاص الذي تقوم به اللجنة الأوروبية، وذلك الذي تقوم بممارسته هيئات دول الاتحاد، بمعنى أن هنالك تكثيفا للقواعد والهيئات الضابطة، مما ساعد على تشكيل شبكة من هيئات الضبط العمومية تتحرك لتحقيق الصالح العام، وتتعاون بشكل حثيث خدمة للمنافسة.[2]

[1]- محمد بودة ، المرجع السابق ص706.

[2]- محمود فياض ، ضوابط عمل اجهزة تنظيم المنافسة في الاتحاد الاوربي مجلة دراسات علوم الشريعة و القانون ، المجلد 46 ، العدد 1 سنة 2019 ص 105.

ثالثاً- هيئات ضبط التجارة الإلكترونية في فرنسا

على غرار ما هو معمول به أوروبياً، ولأجل تنظيم محكم لقطاع التجارة الإلكترونية، نصت التشريعات الفرنسية المتوالية على إنشاء العديد من هيئات الضبط من بينها سلطة ضبط المنافسة أو مجلس المنافسة كما كان يسمى في السابق، والإدارة العامة للمنافسة، وللاستهلاك وقمع الغش، وأخرى يشارك فيها المجتمع المدني بشكل فاعل، وتتمتع تلك الهيئات بصلاحيات تدخل واسعة وإمكانيات معتبرة لحماية حقوق المتعاملين التجاريين والمستهلكين معا، ولمواجهة تجاوزات استعمال الوسائل التقنية.

أ- سلطة ضبط المنافسة

أنشئت سلطة المنافسة بموجب تشريع عصرنة الاقتصاد رقم 08-776، ضمن قواعد القانون التجاري، وقد تم منحها صلاحية إصدار آراء، ومنها الرأي الصادر عنها بعد طلب من سلطة ضبط وسائل الإعلام والاتصال، ذكرت فيه؛ بخصوص إنشاء بوابة صوتية portail vocal والتي قامت بوضعه مؤسسة فرنس- تيلكوم، والتي كانت توفر للمستعملين الفاتورة وتحصيل المبالغ الناتجة عن المستهلكين بموجب الاتصال وتعويضات الخدمة؛ بأن الاتفاقيات بين البوابة ومزودي الخدمة بإمكانها أن تشكل تفاهمات منافية للمنافسة (des ententes Anticoncurrentielles)، بالخصوص إن تضمنت التفاهمات شروط الحصرية، التي يترتب عليها منع بوابة أخرى من استقبال مزود " وجوده أساسيا لجلب المستهلك.[1]

وقد تضمن هذا الرأي أيضاً أن رغبة إنشاء البوابة، يتوجب معه التوصية بضرورة عدم طرح شرط يمنح لمؤسسة فرانس - تيلكوم حصرية الخدمة، وهي غير موجودة في العقود التي تربط هيئة الاتصالات

[1]- محمد بودة ،المرجع السابق ص 707.

بمزودي الخدمات، وترمي هذه التوصية إلى عدم معاقبة البوابات التي يمكن أن تنشأ بالمنافسة، والتي يمكن أن تظهر في المستقبل، والشرط الحصري قد يحرمها من خدمة ينظر لها أنها أساسية من المستهلكين، وللأسباب المذكورة نفسها، فإن الاتفاقيات يجب أن تكون محدودة في مدتها بسنتين كحد أقصى .

ب- الإدارة العامة للمنافسة وللاستهلاك وقمع الغش (DGCCRF)

إضافة للدور الذي تقوم به سلطة المنافسة، نجد هيئة أخرى لها صلاحيات ضبط تسمى الإدارة العامة للمنافسة وللاستهلاك وقمع الغش، وهي هيئة تتوفر منذ سنة 2000 على مركز مراقبة التجارة الإلكترونية (CSCE) والذي ينشط شبكة رقابة الإنترنت بتعداد مكون من 35 محققا سيبريانيا (cyber-enquéteurs)، ويسهر المركز على ضمان خدمة حماية المستهلكين في مواجهة تنامي الإنترنت، وفي مواجهة آثار التقنيات الجديدة المتصلة بالتجارة الإلكترونية، وفي سبيل ذلك فإن له وظيفتين هما: رقابة ممارسات مواقع التجارية الإلكترونية، وضمان السهر على متابعة ظهور أنماط وأشكال جديدة للتوزيع.

وفي إطار التوافق مع قواعد الضبط الدولية، صدر تشريع فرنسي بتاريخ 17 ديسمبر 2007 متعلق بقواعد التكيف مع القانون الأوروبي في المجال الاقتصادي والمالي، ودعم صلاحيات الإدارة العامة في مجال ضبط التجارة الإلكترونية، ونصت المادة 13 منه على متابعة المخالفات أو التقصير المذكور في القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي[1] ، بالخصوص في مجال الإشهار بالطريق الإلكتروني والعقود المبرمة إلكترونيا.

[1]- محمد بودة ، المرجع السابق ص 708.

إن بإمكان الهيئة إلزام المتعاملين لتتوافق تصرفاتهم مع تلك الالتزامات التي تفرضها، والكف عن أي تصرف أو شرط غير قانوني، كما بإمكانها أن تطلب من القضاء، سواء المدني أو الإداري، الأمر تحت الغرامة التهديدية، بإلغاء كل شرط غير قانوني أو تعسفي في أي عقد موجه للمستهلك. كما تقوم الهيئة نفسها برقابة أمان المستهلك بالتحري في الويب عن وجود مواد غير مطابقة للتشريع، ومتابعة معايير المطابقة للضمان، سواء تعلق الأمر بألعاب الترفيه أو استعمال المواد الضارة، كما تقوم بالتحقق من هوية مؤسسات قد تلجأ إلى إرسال الإشهار بشكل مكثف أو تخص تطبيقات تحث على تفادي رادارات المراقبة، أو طرح مواد استحمام الأطفال غير المطابقة للمعايير المعمول بها. ومن أوجه حماية العيون ما جاء في نص المادة 141 من قانون الاستهلاك التي تحول دون اعتراض عملهم بدفع أو مبرر السر المهني.

إن تنظيم قطاع التجارة الإلكترونية لا يتوقف فقط على إنشاء هيئات الضبط، بل يبقي الباب مفتوحا أمام باقي هيئات ومؤسسات الدولة العامة، كما الخاصة بضرورة وضع قانون يسهل عملية استشارة الهيئات والأطراف المعنية منها المنظمات والهيئات الوطنية للدفاع عن المستهلك، من ذلك قيام منتدى حقوق الإنترنت بإنشاء مرصد الاستهلاك السيبراني والذي يحصي آراء المستهلكين وانتقاداتهم حول أجال التسليم ومواعيدها، أو عدم مطابقة السلع أو الخدمات للمعايير، وتسهيل إجراءات التقاضي على التجاوزات المرتكبة، دون استبعاد دور الهيئات القضائية في تقاريرها السنوية.[1]

رابعاً– ضبط سوق التجارة الإلكترونية في الصين

عرف انتشار سوق التجارة الإلكترونية رواجاً وانتعاشاً في النظم الليبرالية، كما في غيرها من النظم الاقتصادية ومن بينها الصين، التي بدأت عملية ضبط التجارة الإلكترونية بعد سنوات من تطور سوق

[1]- محمد بودة ، المرجع السابق ص 709.

المعاملات بعيدا عن الضغط التنظيمي، إذ توجب أن يتكيف هذا القطاع مع قانون التجارة الإلكترونية الصادر في أغسطس 2018، ودخل حيز التنفيذ في يناير 2019.

وقد جرى تطور التجارة الإلكترونية بإحداث تغيير جوهري تقنيني بمجيء التشريع المذكور، والذي أقر إلزام كل المعنيين بالقطاع بضرورة الحصول على إجازة تجارية une licence commerciale، وهو إجراء شمل صغار التجار والأعمال التجارية التي كانت تتم في السوق السوداء .

ويتمحور التغيير الآخر المهم في الصين حول موضوع سلطات الضبط ودور الدولة التدخلي حول مكافحة التشريع الجديد لتجاوزات التقليد والتزوير التي تشوب بعض أنشطة متعاملي التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال وضع ضوابط تخضعهم للمسؤولية البينية والتضامنية، لهذا فإن أطراف العلاقة التجارية الإلكترونية تتم مخاطبتهم على أساس قاعدة قانونية مفادها تحمل مسؤولية بيع بضاعة مقلدة يرتبط بمعرفة المعني بها أو افتراض معرفته، وإلا كان ملزما بواجب الإخطار لإعفاء نفسه من تبعات المسؤولية.

إن صدور التشريع كان الغرض من ورائه إقامة المسؤوليات وإدراج الاحترافية والمهنية في القطاع التجاري الإلكتروني، وتدعيم الرقابة، والقيام بجباية الرسوم من كل الباعة المعنيين في ظل وجود مرحلة عرفت انتشار الظاهرة، ثم تلتها عملية الضبط التشريعي للتنظيم وليس للقمع .[1]

المطلب الثاني : الهيئات الإدارية المستقلة لضبط التجارة الإلكترونية في القانون الجزائري.

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول لجنة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية و الفرع الثاني الاختصاص التنظيمي للجنة البريد و الاتصالات الإلكترونية.

[1]- محمد بودة ، المرجع السابق ص 710.

الفرع الأول : لجنة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية:

إن عملية التتبع التقنيني النصوص القانونية المتعلقة بقواعد التجارة الإلكترونية ، كما أن البحث في الإطار القانوني للهيئات المرافقة لها وتولي التعديلات عليهما,يشير إلي غياب إرادة تشريعية حقيقية لإرساء سلطة ضبط مستقلة تعهد لها مهام ضبط حالة الفوضى القائمة في سوق تجاري الكتروني ناشئ و واحد .لكن أريد له أن يظل في الظل بتحويله إلى سوق موازية تفتقر للتنظيم ولقواعد المسؤولية مما قد يزيد الأمر تعقيد القطاع تأخر المشرع عن تنظيمه و ضبط معاملاته ليجعل المتعاملين و المستهلك معا في حالة ترقب دائم نتيجة تردد و إرجاء طال أمدها .

وتظهر حالة التردد المذكورة واضحة من خلال قواعد القانون المنظم للتجارة الإلكترونية والذي بالرغم من تأخر صدوره إلا أننا نجد المشرع ملتزما في المادة 35وما يليها من الباب الثالث بالقواعد العامة في النص على الجرائم و العقوبات والتي يقوم فيها ضباط و أعوان الشرطة القضائية بمعاينة المخالفات وهذا في ضل تأهيل الأعوان المنتمين إلى الأسلاك الخاصة لمعاينة المخالفات دون تفصيل كاف .[1]

وينطبق الأمر على كل من القانون رقم 09- 04 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والأمر نفسه على القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية رقم 08- 04 لتبقى هيئات الضبط الوحيدة ذات الصلة تكمن في هيئات وسائل الإتصالات الإلكترونية ،والتي أوكل إليها دور تنظيم شأن محدد وعلاقات بعينها قد لا تخدم بشكل مباشر مصلحة الزبون و المستهلك.

إن من مظاهر تنظيم المعاملات التجارية سواءا التقليدية أو الإلكترونية الثغور القانوني حينا، وانعدام الاستقرار التشريعي أحيانا أخرى ، مع تسجيل توالي النصوص بشكل قد يدفع إلى تضارب القواعد

[1]- محمد بودة ، المرجع السابق ص 713.

تداخل مهام الهيئات بسبب رئيسي يعزى إلى تعدد مصادر التشريع النيابي و التنظيمي ،كما أننا قد نصادف وجود قواعد فرعية تنظم و تسير قطاعا بأكمله.[1]

ونجد قانون التجارة الإلكترونية إلى هيئة لها إختصاص النظر لضبط معاملات السوق التجارية بشكل مريح في فض النزاعات التي قد تثور لا محالة أثناء الممارسة مع ذلك لا يفوتنا تسليط الضوء على هيئة قد يتقاطع دورها مع هيئة الضبط المشار إليها لسببين أولهما نشاطها يندرج ضمن الإطار التقني الإلكتروني ،ولسبب ثاني يتحدد بسبب دورها في فض الخلافات في ميدان جد محدود يخص عينة من المتعاملين الإقتصاديين ،أي بين الشركات المتخصصة في قطاع الإتصالات و إستغلال شبكة الهاتف النقال

هيئة تم النص عليها زمنيا بوقت جد قصير قبل صدور قانون التجارة الإلكترونية

ويتعلق الأمر بسلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية المنصوص على تشكيلها صلاحيتها بالقانون رقم 18-04.

الفرع الثاني : الإختصاص التنظيمي للجنة البريد و الإتصالات الإلكترونية:

تضطلع سلطة الضبط بإعداد قواعد عامة و مجردة في مجال نظام الترخيص [2]عن طريق وضع شروط إنشاء او إستغلال أو رفض تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص كما تحدد إجراءات منح الترخيص بمراعاة مبادئ الموضوعية و الشفافية و عدم التمييز طبقا للمادة 34 من القانون المنظم لعمل اللجنة.

[1]- محمد بودة ، المرجع السابق ص 714 ،715.

[2]- تحوز سلطة الضبط في إطار الرقابة السابقة على قطاع البريد و الإتصالات الإلكترونية صلاحيات واسعة في منح التراخيص بأشكال مختلفة إما في إطار أنظمة إستغلال البريد أو في إطار انظمة إستغلال الإتصالات الإلكترونية حول الموضوع أنظر (عائشة فارح –المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-04.مجلة العلوم القانونية و السياسية المجلد 10العدد 02 سبتمبر2019) ص 398-399.

إضافة لذلك تضطلع اللجنة بتنظيم سوق الإتصالات الإلكترونية ومن أمثلة الصلاحيات التي خولها المشرع لممارسة مهامها التنظيمية نجدها تفرض إلتزامات خاصة لتقاسم المنشآت الكامنة أو النشطة القائمة أو التي هي قيد الإنجاز ،وبنفس الأمر بالنسبة للإختصاص القمعي [1]أين أقرت سلطة الضبط قواعد عامة تتضمن إجراءات التحقيق ومتابعة المخالفات بموجب قرار صادر عن مجلس سلطة الضبط ،وفي مجال فرض و تطبيق العقوبات المالية على المتعاملين المخالفين للقانون أنه يتناول قواعد موازية لتلك القواعد العامة المطبقة على إجراءات التحقيق سواء في المجال التي تضبطه سلطة الضبط و أيضا الغرض الذي أنشأت من أجله هذي الأخيرة ومن بينها إزالة التجريم عن التسيير.[2]

تمارس سلطة ضبط البريد و الإتصالات الإلكترونية وظيفة التحكيم في النزاعات بين أصحاب رفض الإستغلال والمتعاملين بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20_63 والذي يلزم المستفيدين رخصة الإستغلال ووضع شروط شفافة لمعالجة المنازعات القائمة بينه وبين مشتركين يقدمها للإطلاع إلى سلطة الضبط هذه الأخيرة من خلال صلاحياتها في مطالعة المنازعات المعروضة للتحكيم يمكنها إجباره بقرار مسبب على تكييف الإجراء كما يمكنها أن تلزم صاحب الرخصة على مراجعة قراراته غير المؤسسة.[3] يشار إلى أن قرارات سلطة الضبط وبالنظر إلى طابعها الإداري فإنها تكون محل طعن لوقف التنفيذ أمام قضاء مجلس الدولة في أقل من شهر واحد من تبليغها[4] .

[1]- أحاط المشرع الجزائري ضمن القانون رقم 18_04 مجموعة من الضمانات القانونية الموضوعية لممارسة السلطة القمعية لسلطة الضبط تتعلق هذه الضمانات بمبدأ الشرعية ومبدأ الشخصية إلى جانب مبدأ التاتييت _نفس المرجع السابق ص ص 403_403.

[2]- نبيل محمد نايل _ السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي في الجزائر بين الضرورة و التقليد .أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم تخصص قانون .قسم الحقوق كلية الحقوق و للعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2021 ص88.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 20_63 الجريدة الرسمية رقم 18 الصادرة في 15 مارس 2020 ص05 ص18.

[4]- من أهم القرارت الصادرة عن هيئة ضبط المعاملات التجارية.

– القرار رقم 20 الصادر بتاريخ 15 أفريل 2019 والذي يحدد مكافأة الخدمة المقدمة بخصوص منح موارد الترقيم لمتعاملي الإتصالات الإلكترونية الحاصلين على التراخيص و غيرهم من مقدمي الطلبات.

– القرار الصادر بتاريخ 18 أغسطس 2019 بعد تسجيل إخلالات بسبب شبكات GSM والجيلين الثالث و الرابع للمتعامل" اوريدو"مما نجم عنها انقطاع خدمات الصوت و الأنترنت وبالتالي التسبب بأضرار بمصالح المستخدمين،وعليه طالبت سلطة الضبط من المتعامل أوريدو تقديم

المبحث الثاني : الضبط القضائي كآلية لضبط التجارة الإلكترونية

في حالة غياب إرادة صريحة أو ضمنية للمتعاقدين إتجهت تشريعات بعض الدول إلى النص على ضوابط مقيدة من شأنها أن تسهل على القاضي مهمة تحديد القانون الذي يحكم العقد وعادة ما تتمثل هذه الضوابط في الجنسية المشتركة للأطراف والموطن المشترك لهم أو محل إبرام العقد أو تنفيذه وقد تجمع بعض التشريعات بين أكثر من ضابط وقد تكتفى أخرى بضابط واحد عادة ما يكون محل إنعقاد العقد [1].

المطلب الأول : ضوابط الإسناد و مدى فعاليتها اتجاه منازعات التجارة الالكترونية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين : الفرع الأول : الضوابط الجامدة لإسناد العلاقة التعاقدية و الفرع الثاني الضوابط المرنة لإسناد العلاقة التعاقدية.

الفرع الأول : الضوابط الجامدة لإسناد العلاقة التعاقدية

وسنتطرق في هذا الفرع أولا ضابط الموطن و الجنسية المشتركة أما ثانيا فسنتطرق صعوبات تطبيق قانون الإرادة على عقود التجارة الإلكترونية.

توضيحات، كما قامت بتذكيره بإلتزاماته المنصوص عليها في دفاتر الشروط،بالأخص فيما يتعلق بإستمرارية الخدمة و توفر جودتها ،كما طالبت بإتخاذ كافة التدابير التقنية لضمان الأداء المنتظم و الدائم لمنشآت شبكته و الحفاظ على حقوق مشتركيه.

– القرار رقم 29 المؤرخ في 31 _10_2019 الذي يتعلق بترخيص التسويق التجاري لخدمات الجيل الرابع في الولايات الإضافية للسنة التالية للمتعامل" أوبتيميوم" تليكوم الجزائر .محمد بودة ،المرجع السابق هامش76ص718.

[1] – زياد محمد فالح بشابشة، أحمد الحراكي، عماد قطان دور إرادة الأطراف التعاقد في إختيار القانون واجب التطبيق في الإلتزامات التعاقدية وفقا للقانون الأردني – دراسة مقارنة مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات فلسطين العدد 30، 2013 ص: 370.

أولا : ضابط الموطن و الجنسية المشتركة.

إتجهت كثير من التشريعات الوطنية والإتفاقيات الوطنية إلى تمبنى ضابط المواطن أو محل الإقامة للمدعى عليه لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في المنازعات الخاصة الدولية وكذلك ضابط الجنسية المشتركة.

1- ضابط الموطن المشترك.

ربط الموطن بالشخص ارتباطا خاصا في المجال الدولي وعموماً فتحديد المواطن يعتمد على الربط بين الشخص والمكان الذي يتخذه مركزاً المصالحة ولأعمال.[1]

وقد تطرقت العديد من الدول لوضع تعريف الموطن ضمن تشريعاتها الداخلية ومن ذلك نجد المشرع المصري، 40 من القانون المدني المصري الذي عرف الموطن على أنه المادة المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وهذا في الفقرة الأولى منها وكذلك يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من مواطن كما يجوز أن لا يكون له موطنا ما وهو ما قصت به أحكام الفقرة الثانية من هذه المادة [2] ويختلف تعريف المواطن بين القانون الدولي الخاص عنه في القانون المدني فالأول يعبر عن مواطن الشخص في أي دولة من الدول والثاني ينصرف إلى إعتباره موطن الشخص في دولة دون غيرها.

أما المشرع الجزائري فقد تطرق صحن أحكام المادة 36 من القانون المدني الجزائري إلى تعريف الموطن بأنه المحل الذي يوجد فيه السكن الرئيسي وعند عدم وجود السكن فإن محل الإقامة العادي

[1]- سمير خليفي المرجع السابق ص 44.

[2]- قانون رقم 131 الصادر في 22/09/1367 ه الموافق 29/07/1948 المتعلق بالقانون المدني المصري جريدة رسمية العدد 108 مكررة مصر، ص : 04

يحل محل المواطن كما نصت أحكام الفقرة الثانية في المادة 36 على عدم جواز أن يكون الشخص أكثر من موطن في نفس الوقت.

ولقد اعتبرت المادة 37 من القانون المدني الجزائري المكان الذي يمارس فيه الشخصي حرفة معينة أو تجارة بمثابة موطن بالنسبة للمعاملات المتعلقة بهذه المهنة أو التجارة في حين إعتبرت المادة 38 من القانون المدني الجزائري أن موطن كل من القاصر والمفقودة والمحجوز عليه والغائب هو موطن من يقوم بالنيابة القانونية عن هؤلاء أما المادة 39 من القانون المدني فقد أجازت أن يقوم الشخص باختبار موطن معين من أجل تنفيذ تصرف قانوني.

وبالرغم من أن التشريعات الوطنية قد تثبت معيار الموطن المشترك كقانون يطبق على هذا العقد الدولي في حالة غياب قانون الإرادة ومنحت له الأولوية في التطبيق إلا أن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولية للبضائع قد استبعدت تطبيق هذا المعيار.

واشترطت اختلاف موطن أطراف العقد حيث قضت أحكام المادة الثانية من الاتفاقية "تطبق على عقود بيع البضائع بين الأطراف، الذين تتواجد أماكن عملهم في دول مختلفة على أن تكون هذه الدول متعاقدة أو عندما تقضي قواعد القانون الدولي الخاص بتطبيق قانون دولة متعاقدة .[1]

- تطبق قانون الموطن المشترك على عقود التجارة الالكترونية :

إن ضابط الموطن المشترك من شأنه توطيد وتركيز الرابطة العقدية في مكان معين وبالتالي فإن تطبيقة في مجال العقد الإلكتروني ليس بالأمر السهل كما قد يكون الموطن إفتراضيا شأنه في ذلك و

[1]- سمر خليفي المرجع السابق ص 44.

شأن العالم الالكتروني في حدذاته .[1]

– ورغم وضوح فكرة الموطن المشترك إلا أنه يصعب إعمالها في مجال العقد الإلكتروني لأن شبكة الأنترنات تعتمد على العناوين الالكترونية وليس على العناوين الحقيقية كما أن هذه العناوين لا تعطينا دلالة واضحة على العنوان الحقيقي للشخص فقد تدل للمواقع الالكترونية على البلد معين لكنها لا تحمل ولا تشير إلى مكان عمل محدد كالعناوين التي تنتهى ـ FR كما قد لا تدل تلك العناوين على دولة معنية كالمواقع التى تنتهي ب Com أو ong .[2]

2- ضابط الجنسية المشتركة

نصت بعض القوانين على اختصاص محاكمها الوطنية في الدعاوى المرفوعة ضد رعاياها أينما وجدوا حيث تتخذ الجنسية هنا أساسا لثبوت الاختصاص القضائي[3] لكونها رابطة قانونية وسياسة تربط فردا بدولة، فالدولة هي صاحبة الاختصاص المانع في مادة الجنسية وهذا ما أمرته اتفاقية لاهاي سنة 1930 باعتبارها مصدراً لأحكام القانون الدولي الخاص كما نصت أحكام ميثاق الأمم المتحدة على عدم التدخل في الأمور والشؤون التي تعتبر من صميم السلطات الداخلي لدولة معينة.[4]

فتمنح الشخص بجنسية دولة معينة هو معيار التفرقة بين الوطني و الأجنبي وبالتالي يتحدد لنا حقوق وواجبات الأفراد ومدى خضوعه لقانون الدولة من عدمه.

وقد نصت أحكام الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون المدني الجزائري على أنه "في حالة عدم

[1]- يوسفي نورالدين تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية مجلة المفكر جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر العدد 13 ، 2012، ص 257.

[2]- بن حضرة زهيرة الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر الجزائر 2015/2016 ص 87.

[3]- مجلة العلوم الإنسانية كلية التربية للعلوم الإنسانية المجلد 22 العدد الرابع ديسمبر – كانون الثاني 2015.

[4]- تنازع القوانين في عقود التجارة الدولية ، كلية الحقوق و العلوم الساسية جامعة محمد الشريف مساعدية – سوق أهراس سنة 2019 ص 38.

اختيار الأطراف لقانون يحكم عقدهم فإنه يطبق قانون موطنهم المشرك أو جنسيتهم المشتركة باستقراء أحكام هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل من الجنسية المشتركة لأطراف العقد ضابط إسناد احتياطي يتم اللجوء إليه في حالة عدم اتخاذ الأطراف من حيث الموطن فالمشرع الجزائري قد انتهج طريقة التدرج في أعمال الضوابط الاحتياطية.

ويمكن تبرير تبني المشرع الجزائري لهذا المعيار إلى أن الأفراد عادت ما يكونوا على دراية بقوانين الدولة التي يتمتعون بجنسيتها بل ويفترض قيهم ذلك وبالتالي لا يتفاجؤون بتطبيق قانون أجنبي قد لا يخدم مصالحم عند تطبيقه على العقد محل النزاع.

– كما تجد من التشريعات الوطنية مالم يشر إلى الجنسية المشتركة للأطراف كضابط إسناد احتياطي كما هو الحال بالنسبة للمشرع الأردني حيث نصت أحكام المادة 20 من القانون المدني الأردني على أنه يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الموطن المشترك للأطراف فإن لم يتحدا من حيث الموطن فيطبق قانون الدولة الى أبرم فيما العقد ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أي عند غياب قانون الإرادة [1] ونفس التوجه للمشرع المصري ضمن أحكام المادة 19 من القانون المدني المصري و المادة 25 من القانون المدني العراقي.

أما الاتفاقيات الدولية فهي بدورها لم تهتم بضابط الجنسية كمعيار يتم الاعتماد عليه لإيجاد قانون يحكم العقد الدولي و من ذلك نجد إتفاقية روما لسنة 1980 ضمن المادة 04 منها

[1]- غالب علي الداودي، حسنى محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص (الجنسية) الموطن ، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي، الجزء الأول دون دار نشر دون بلد النشر دون سنة النشر ص 132

حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه "إذا لم يتم إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وفقا لأحكام المادة الثالثة (03) من هذه الاتفاقية فإن العقد يخضع لقانون البلد الذي يرتبط به ارتباطاً وثيقاً كما نصت على إمكانية تجزئة العقد إذا لكان جزءا من هذا الأخير له صلة أوثق مع بلد آخر.

- تطبيق قانون الجنسية المشتركة ما عقود التجارة الدولية الإلكترونية.

بالرغم من اعتقاد بعض التشريعات الدول لضابط الجنسية المشتركة للأطراف كقانون يطبق على العقد الدولي في حالة غياب قانون الإرادة إلا أنه يصعب تطبيق هذا الضابط في مجال العقود الإلكترونية وذلك راجع لضعف الصلة بين هذا المعيار (معيار الجنسية المشتركة) والعقد.[1]

وهذا كون الجنسية الأجنبية للمتعاقد لا تعد عنصرا مؤثر في عقود المعاملات الدولية ولا تصلح وحدها أساساً لإضفاء الطابع الدولي على هذه العقود و عليه فإن الاعتداد بالجنسية يتطلب التحقق من هوية الأطراف و تحديد أماكن تواجدهم لحظة إبرام العقد و هو أمر يصعب التحقق منه في مجال المعاملات الإلكترونية.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 02 من القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نلاحظ بأن المشرع الجزائري بدوره لم يعتد بضابطي الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للأفراد كمعيار يتم اعتماده في مجال العقد الالكتروني[2] فقد حصر المشرع الجزائري القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني في القانون الجزائري دون غيره مستبعدا بذلك قانون الإرادة إضافة إلى أنه لم يعتمد على الضوابط الاحتياطية كضوابط مستقلة يتم الاسترشاد بـها من طرف التقاضي.

[1]- بن خضرة زهيرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة لونيسي علي البليدة 2 ص 88.

[2]- المادة 02 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري.

3 – قاعدة خضوع العقد التجاري الدولي لقانون الإرادة

تعتبر قانون الإرادة من أبرز ضوابط الإسناد والمنصوص عليه في العديد من التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية سواء داخليا أو دوليا وكذلك يعتبر أكثر ضوابط الإسناد على عقود التجارة الدولية.

لكن يطرح إشكال في ضبط شروط تطبيقه خاصة مع بروز عقود التجارة الإلكترونية.

فالمشرع الجزائري من خلال المادة 18 من القانون المدني الجزائري أخذ بقانون الإرادة باعتباره مبدأ عالمي لكن تم تقييده من خلال حتمية أن يكون القانون المختار من الأطراف المتعاقدة ذو صلة حقيقة بالعقد سواء كان ذلك محل إبرام العقد أو مكان تنفيذه أو أن يكون ذو صلة حقيقية بالمتعاقدين سواء أكان ذلك من حيث جنسية أطراف الرابطة التعاقدية أو موطنهم.[1]

أما مما يخص ضابط قانون الإرادة سواء بإختيار صريح أو ضمني فالمشرع الجزائري لم ينص عليه في عقود التجارة الإلكترونية حيث نصت المادة 2 من قانون التجارة الإلكترونية على مايلي " يطبق القانون الجزائري في محال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد الأطراف العقد الإلكتروني:

– متمتعا بالجنسية الجزائرية أو

– مقيم إقامة شرعية في الجزائر أو

– شخصا معنوي خاضعا للقانون الجزائري أو.

– كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر . [2]

[1]- الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائر دار هومة 2010 ص 271.

[2]- القانون رقم 18 – 05 مؤرخ في 1439/08/24 هـ الموافق 2018/05/10 م المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية الجزائر العدد 28 الصادر في 1439/08/30 هـ الموافق 16/05 /2018 ص 05.

أولا: تطبيق قانون الإرادة على عقود التجارة الإلكترونية

– اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق: يتم اختيار الأطراف لهذا القانون إما صراحة أو ضمنيا على النحو الآتي.

1 – الإختيار الصريح.

للأطراف المتعاقدة الحق في اختيار القانون الذي يحكم عقدهم صراحة لكن التعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية يتم بواسطة إستخدام وسائل إلكترونية ويكون ذلك بواسطة الرسائل الإلكترونية عن طريق مثلا البريد الإلكتروني أ والمواقع الالكتروني أو المواقع الإلكترونية.[1]

2– الاختيار الضمني.

في حالة ما لم يتم الاختيار صراحة في العقود الالكترونية يمكن الاسترشاد بتلك القرائن لإستخلاص الإرادة الضمنية للأطراف، ولكن لا يعتد بالغة إلى دورتها العقد لأن الغالب في هذه العقود انها تبرم باللغة الانجليزية ولا يمكن القول أن الإرادة الأطراف إتجهت إلى تطبيق القانون الإنجليزي.[2]

ثانيا: صعوبات تطبيق قانون الإرادة على عقود التجارة الإلكترونية

أ – التحقق من وجود إرادة التعاقد :

– تقوم مشكلة التعبير عن الإرادة في حالة ما إذا تم بصفة غير مباشرة أي بواسطة الوسيط الإلكتروني لأنه من المحتمل في تدخل الوسط أن يصيب الرسائل الإلكترونية عيوب في صحتها يكون مخالفا لإرادة الطرف الذي يعمل الجهاز الآلي لصالحة لذا يصعد التأكد من وجود الإرادة.

[1]- زياد خليف شداخ العنزي المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص : المشكلات والحلول الأردن دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2010 ص : 120.

[2]- زياد خليف شداخ العنزي المرجع نفسه ص : 123.

ب- تحديد هوية الأطراف المتعاقدة:

يعتبر الغياب المادي للأطراف العقد من الخصائص الأساسية الى تعرفها عقود التجارة الإلكترونية وهذا ما أدى إلى صعوبة التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين وذلك نظرا لأن المتعاملين عبر الشبكة المعلوماتيّة يفتقرون إلى معيارا لتحديد نظرا لأن العنوان الالكترونية لا يكون أصلا مرتبطا ببلد معين.[1]

ج – التحقق من جدية التعاقد وإثباته:

يتميز التعاقد الإلكتروني بغياب الدعامة الورقية لأنه يم بواسطة وسائل إلكترونية في شكل بيانات تظهر على شاشات الحواسيب مما يصعب تقديم قواعد الاثبات وهذا عكس ما هو ساري بالنسبة لعقود التجارة التقليدية التي تلتزم فيها الطرفين بتقديم دليل كتابي لاثبات التصرف القانوني.

د – عدم تنظيم القانون المختار للعمليات الإلكترونية:

إن العديد من التشريعات تفتقر للقواعد خاصة بتنظيم المعاملات الإلكترونية للإعتماد عليها في حالة وجود أي خلل بالعقد وهو ما دفع بالمتعاقدين عبر الشبكة الدولية إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق قبل الدخول في العلاقة التعاقدية .[2]

4- ضابط محل ابرام العقد .

تستعين العديد من التشريعات بضابط محل إبرام العقد لتعيين قانون العقد في حال انتقاء الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف المتعاقدة.

ولقد قيل في تأييد هذا الإسناد الجامد بأنه: اسناد يعبر عن وجود صلة حقيقية وجادة بين القانون

[1]- سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق مذكرة، لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي ص 33-34.

[2] - سمير خليفى مرجع سابق ص 35-36.

والعقد كم أنه يكفل للمتعاقدين إمكانية عرض الحلول المطبقة بشكل مفصل ناهيك عن كونه يمكنهم من العلم المسبق بالقانون الذي يحكم العقد مما يضمن لهم الأمان القانوني المنشود ويصون لم توقعاتهم.

وعليه إن قانون دولة إبرام هو القانون الذي يسهل على المتعاقدين الرجوع إليه للتأكد عند التعاقد من صحة الشروط التي يزعمون إدراجها في العقد كما أن هذا الإسناد يكفل وحدة القانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية.[1]

الفرع الثاني : الضوابط المرنة لإسناد العلاقة التعاقدية:

إزاء الانتقادات التي وجهت لضوابط الإسناد الجامدة والتي أثبتت عدم ملائمتها وصعوبة تطبيقها على العقود التجارة الإلكترونية وعدم كفايتها في توفير الحماية الفعالة للمستهلك بوصفه طرفا ضعيفاً في عقد الاستهلاك الالكتروني تبنى الفقه والقضاء ضابط مرن يتلائم مع واقع التجارة الدولية المنظور وهو ضابط الأداء المميز للعقد.

[1]- نظرا لخصوصية العقد الالكتروني تظهر صعوبات أعمال هذا الضابط فالفكرة اللامادية التي تنطوي عليها هذه العقود يصعب معها تحديد مكان إبرام العقد ومكان تسلم الأشياء اللامادية المبيعة عبر الخط وهو ما يسمى بصعوبة التوطين أو التركيز الموضوعي للعقود الإلكترونية و الصعوبة أن يكون موضوعها أشياء موضوعها أشياء غير مادية وهذه الصفة تتوافر خاصة في العقود التي تبرم وتنفذ الكترونيا مثل بيع البرامج التجارية والخدمات المالية غير الخط.

1- فكرة التركيز الموضوعي:[1] ظهر منهج التركيز الموضوعي للعقد كوسيلة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية على أثر الانتقادات الموجهة القانون الإرادة بما يتضمنه من مخاطر على حماية العاقد الضعيف بصفة عامة وعلى المستهلك بصفة خاصة حيث تأخذ منهجية التركيز الموضوعي بعين الاعتبار مصالح المستهلك بوصفه طرف ضعيفاً عند تحديد القانون الواجب التطبيق.

في حين يتم اختيار هذا القانون طبقاً لقانون الإرادة اعتمادا على مبدأ سلطان الإرادة بصفة أساسية دون النظر إلى مصالح المستهلك.

2- فكرة الأداء المميز: يعرف بعض الفقه الأداء المميز[2] العقد بأنه الأداء الذي يسمح بوصف العقد و تميزه عن غيره من العقود الآخرى من خلال التعريف يمكن القول

---

[1]- لكن بالرغم من ذلك إلا أن هذه النظرية لم تخلو من الانتقاد بما يتعلق بدورها في حماية المستهلك حيث تؤدي نظرية التركيز الموضوعي إلى الإخلال بتوقعات الأطراف في مجال العقود التي تضم متعاقد ضعيف كالمستهلك كما أنه في حالة إطلاق سلطة القاضي و عدم تأييده بأية نتيجة فإن ذلك سيؤدي بالضرورة إلى وجود عدم الأمان وعدم تبصر أو توقع بشأن القانون الواجب التطبيق.

[2]- تقوم فكرة الأداء المميز على تنوع معاملة العقود و تحديد القانون الذي يحكم العقد وفقاً للإلتزام الأساسي فيه فعلى الرغم من تعدد الالتزامات في العقد الواحد.

إلا أن أحد هذه الالتزامات هو الذي يميز العقد ويعبر عن جوهره وبالتالي يجب الاعتماد عليه لتعيين القانون الواجب التطبيق على العقد في حملته.

فكرة الأداء المميز تحقق الأمان للمتعاقدين حيث يتم تركيز الرابطة العقدية على أساس ذاتية الرابطة العقدية بعض النظر عن إرادة المتعاقدين كما قد تشير إليه ظروف التعاقد وملابسته.

أن فكرة الأداء المميز للعلاقة التعاقدية قد كفلت للمعاقدين ضمان القانون دون أن تعقد مع ذلك المرونة" المتطلبة في الإسناد بخصوص طبيعة العقد محل النزاع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الأداء المميز في العقد هو البحث من له دور فعال و ظاهر في إبرام العقد والنظر للطبيعة العقدية من حيث الوظيفة الاقتصادية التي يؤديها الذي يعد أداءه مميزة في التعاقد فمثلا عقد البيع الذي يبرمه البائع الالتزام بتسليم الشئ المبيع بعد أداءه مميز على خلاف أداء المشتري.

الالتزام يدفع الثمن والذي نقل أهمية مما يبرر إسناد العقد لقانون محل أداء الأول ومن ثم تخضع العقود.

وفقاً لهذه النظرية لقانون محل إقامة المدين المميز فيها لقانون محل إقامة البائع وهو المكان الذي يفترض مسبقا انه محل هذا الأداء.

المطلب الثاني : إجراءات المتابعة لفض النزاع في التجارة الالكترونية.

– فرضت التطورات الحاصلة على المستوى الاجتماعي والاقتصادي على سلطة القضاء أن يتكيف مع مستجدات العصر ومتطلباته حيث كثرت النزاعات وتعددت وصار من الصعب علا مرفق القضاء التصدي لها بما يحقق فكرة السرعة في البث فيها وكما صار من المؤكد أن الرضائية هي الأمثل في حل الخصومات بدلا من فرض حكم أو قرار من سلطة مؤهلة بعد طول الإجراءات المخاصمة الشئ الذي يخول لطرفي التعاقد إلى اللجوء إلى وسائل بديلة عن القضاء لفض النزاع القائم بينهما والمتمثلة في.

الفرع الأول : الوساطة:[1]

تعد الوساطة إحدى الوسائل الناجحة في حل الخلافات القائمة في عقود التجارة الالكترونية لا تسامها بالرضائية فهي عملية إقناع المتنازعين بقبول الحل المقترح دون إكراه أو ضغط.

كما عرفتها المادة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بأنها عملية يتم من خلالها حل النزاع وديا سواء بالوساطة أو التوفيق مع محاولة الوسيط الوصول لحل ودي للنزاع العقدي أو القانوني دون أن يملك سلطة إجبار المتنازعين على قبول الحل.

– يعتبر الوسيط عامل محايد و تطوعي شرط موافقة الأطراف العمل معه للوصول إلى نتيجة عسى أن تكون حلا وسطا للنزاع.

و عليه تجرى الوساطة الالكترونية من خلال مجموعة من الإجراءات الرفع و النظر في النزاع عن طريق قنواتها المعدة للذلك وتبدأ الوساطة الإلكترونية بتعبئة الطلب المخصص والمعد للذلك سبقا والمتضمن البيانات الشخصية مع ذكر مقدم الطلب ملخص عن موضوع النزاع والطرف الآخر و كيفية الاتصال به و بعد تقديم الطلب يقوم المركز بالاتصال بالطرف الآخر والإستفسار عن مدى رغبته في فض المنازعة من خلال الوساطة الإلكترونية.[2]

---

[1]- تعرف الوساطة الالكترونية بأنها أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة بالوسائل الإلكترونية وذلك باستعانة أطراف النزاع بوسيط يعمل على تقديم النصح والإرشاد وربط الإتصال بين الأطراف.

[2] – يشترط على الطرف الوسيط أن يتحلى بعدة صفات لتسمح له مسايرة عمليه الوساطة الإلكترونية فلا يمكن لأي وسيط غير مختص في مجال نزاع ما أن يقوم بدور الوسيط للبحث عن الحال المرضي للطرفية بالإضافة إلى شروط أخرى كالحياد الشفافية ووالوضوح في جميع مراحل العملية السرية والإعلان عن كل صغيرة وكبيرة عن تجربته وخبرته في العمل الكفاءة العالمية.

– سمير خليفى المرجع نفسه ص 131، 134

– من خصائص الوساطة الإلكترونية : فعالية الأدوات المستخدمة في عملية الوساطة توفير قنوات آمنه خلال سير مرحلة الوساطة توفير قاعدة البيانات متكاملة تشمل سير الوساطة وكيفية الإثبات و تقديم الطلبات.

يتم تقديم نسخة عن طلب الوساطة ونموذج الجواب تبدأ الوساطة بعد تعبير الأطراف على الموافقة للاشتراك في جلسات الوساطة التي تتم عبر الإنترنت من خلال الموقع الإلكتروني للمركز الذي يوفر صفحة مخصصة للأطراف النزاع بما في ذلك قائمة من الأسماء التي يمكن من خلالها إختيار الوسيط الذي يقوم بدوره في الإشراف على جلسات الأطراف التي تتم من خلال غرفة الاجتماعات أو المؤتمر المصور بالإضافة إلى صياغة مشروعات التسوية وعرضها على الأطراف.

الفرع الثاني : التحكيم الالكتروني كـآلية لفض النزاع :

يعود أساس وجود التحكيم الالكتروني[1] إلى ظهور بيئة جديدة تجري فيها المعاملات القانونية في إطارها والتي أضفت صعوبات عديدة كتحديد اختصاص محاكم الدول والقانون الواجب التطبيق على منازعات الناشئة من هذه البيئة حيث بعد التحكيم الالكتروني [2] الوسيلة الأكثر لجوء إليه على غيره من الوسائل الالكترونية الأخرى والتحكيم هو عملية إرادية يتفق الأطراف بواسطتها على إحالة النزاع إلى شخص ثالث ليس متحيزا يسمى المحكم ويتم اختياره من طرف الأطراف بصفة حرة معتمدين على القائمة المتوفر عليها فيأخذ مراكز التحكيم.

يفرض الواقع وفي ظل التقدم المعلومات الرهيب والمتزايد يوما بعد يوم وبعد شرع إستخدامه في إنجاز الأعمال التجارية و القانونية وإبرام العقود الإلكترونية التفكير إلى تسوية منازعات هذه العقود باستخدام نفس التقنيات لتكون بذلك التسوية إلكترونية فتجري كافة إجراءاتها عبر شبكات الاتصال الإلكترونية

[1]- أضحى التحكيم الإلكتروني أمرا واقعا بالرغم مما يواجهه من صعوبات وهو وسيلة معترف بها لتسوية المنازعات الإلكترونية وذلك منذ مطلع 1996 حيث بدأ نظام حل المنازعات الكترونيا باستخدم البريد الإلكتروني E-mail أو من خلال الموقع الالكتروني Webste أو من خلال الفيديو كون فرنس Video conference – وهو ما يعبر عنه انتقال حل المنازعات من خلال الوسائل البديلة ADR إلى طريقة أحدث وأسرع وهي حلها من خلال وسائل التسوية الإلكترونية ADR.

[2]- التحكيم الالكتروني هو إتفاق أطراف علاقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلاً من علاقة تجارية أوغيرها، إلكترونية كانت أو عادية إلى جهة أخرى غير القضاء للفصل فيها بإجراءات إلكترونية وإصدار حكم ملزم لها.

دون حاجة لتواجد أطراف العملية التحكيمية في مجلس واحد [1] حيث تتجاوز الشبكات الإلكترونية الحدود الجغرافية للدول وهو ما جعل الاتحاد الأوربي يصدر توجيها ورد نص فيه على أن تسمح الدول الأعضاء في حالة النزاع أو الخلاف بين موردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسويق خارج المحاكم وبإستخدام آليات أو الوسائل الالكترونية.

– أدى ازدياد حجم العقود المبرمة عبر شبكات الاتصال العالمية والأطراد في حجم الخلافات وخشية أن تفقد مواقع البيع ما تجنيه بسهولة ويسر أخذت تتعاقد مع مراكز تحكيم لحل أي خلاف ينشأ عن عقود البيع عن بعد وظهرت فكرة التحكيم عن بعد مما جعل مراكز متعددة تعمل على حل النزاعات عن طريق الانترنت وهي ما تعرف بمراع التحكيم على الخط.

و ذلك لأساس قواعد معينة يرسمها كل مركز [2] في تحديد مجرى العملية التحكمية منذ بداية التحكيم وحتى صدور قرار المحكمين متبعة في ذلك نفس الإجراءات المتبعة في التحكيم التجاري التقليدي وعليه فإن سير التحكيم الالكتروني يكون من خلال مجموعة من الإجراءات التي تتم بطرق إلكترونية.

[1]– خليفي سمير، المرجع السابق، ص 142.

– ويتم استبعاد في هذه العقود حتى التحكيم العادي والذي لم يعد يمتاز بالسرعة في حل هذا النوع من النزاعات بدرجة كافية شأنه شأن القضاء الذي اعتبره العديد من المتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية أنه ليس طريقاً مقبولاً لفض النزاعات التجارة الإلكترونية.

– حسب نص المادة 17 من التوجية الأوربي تحت رقم 2000 /31 بشأن بعض الجوانب القانونية لخدمات مجتمع المعلومات خصوصا التجارة الالكترونية تسمح الدول الأعضاء لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بتسوية منازعتهم بعيدا عن أروقة المحاكم و باستخدام الوسائل التكنولوجية في العالم الإلكترونية وفي مجتمع المعلومات في فض المنازعات.

[2]– أهم مركزها أوجدته جمعية المحكمين الأمريكية التي طورت نظام القاضي الافتراضي والمنظمة العالمية للملكية الفكرية الى طورت نظام المحكمة الالكترونية كما قامت بعض المؤسسات غير الحكومية مثل كلية الحقوق بجامعة مونتريل كندا بوضع نظام محكمة تحكيم إلكترونية سميت المحكمة القضائية والإفتراضية .

تبدأ إجراءات التحكيم بتقديم طلب التحكيم[1] ثم تتولى بعد ذلك إجراءات التحكيم من إعلانات و تبليغات ومرافعات وتقديم أوجه الدفاع المختلفة وتبادل المستندات والمذكرات ويقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي إتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المنتظم المتفق عليه أو إلى الطرف الآخر يخطره فيه برغبته في رفع النزاع إلى التحكيم ويطلب منه اتخاذ اللازم لتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها.

يقوم كل طرف بتحديد أسماء ممثليه في نظر النزاع وتحديد وسيلة الاتصال بهم وعما إذا كان عن طريق البريد الالكتروني أو الفاكس أو التلكس وتحديد عدد المحكمين واختيار طريقة الإجراءات التي يرغب في إتباعها خلال نظر النزاع وكذلك تحديد مدة التحكيم .[2]

أ – **الخصائص المميزة التحكيم الالكتروني:** يمتاز التحكيم الالكتروني بعدة خصائص مرتبطة أساسا بالتجارة الإلكترونية والعقود الالكترونية وهذا ما يميزه عن الخصائص المميزة للمحاكم الوطنية أو القضاء العادي والتحكيم التجاري التقليدي ومن بين هذه الخصائص

1– السرية في عملية التحكيم الالكترونية: وهي ميزة التحكيم الالكتروني من حيث وجوده ونتائجه وفي جميع المراحل. إذ لا تكون جلساته علانية مما يحول دون إلحاق الضرر بسمعة الأطراف المحتكمين، والواقع أن السرية التي يكفلها التحكيم الالكتروني تبدو أكثر أهمية في مجال العلاقات التجارية الدولية التي تتسم بطريقة إلكترونية.

[1]– يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يوجهه أحد طرفي إتفاق التحكيم إلى مراكز التحكيم المنتظم المتفق عليه وإلى الطرف الأخر يخطره فيه.

[2]– السبب في توفير الوقت يرجع إلى أنه لا يلزم في التحكيم الالكتروني إنتقال النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائل الاتصال الإلكترونية بواسطة الأقمار الصناعية.

2- السرعة في الفصل بالنزاع : وهذه الميزة تفوق كثيرا ما يجري به تناول هذه المنازعات في أروقة المحاكم الداخلية من بطئ وتكدس للقضايا خاصة مع ازدياد عقود التجارة الإلكترونية حتى أن هذا التحكيم يفوق سرعة الفصل في المنازعات المعروضة عليه مقارنة باللجوء للتحكيم التجارة العادي الذي يحتاج مدة أطول بكثير مما يتطلبه هذا التحكيم.

3- الرغبة في عرض النزاع : على أشخاص ذو خبرة فنية خاصة ومحل ثقة و تواكب تطور التجارة الإلكترونية خاصة في مجال الفني والقانوني لهذه التجارة.[4]

4 - تقليل نفقات التقاضي : وذلك يتناسب مع حجم العقود الدولية الإلكترونية المبرمة التي لا تكون في غالب الأحيان كبيره بل متواضعة وتستخدم أحيانا نظم الوسائط المتعددة التي تتيح استخدام الوسائل السمعية والبصرية في عقد جلسات التحكيم على الخط المباشر للأطراف وللخبراء وهذا يقلل من نفقات السفر والإنتقال.

5 - سهولة الحصول على الحكم : سبب تقديم المستندات عبر البريد الالكتروني أو من خلال الواجهة الخاصة التي صممت من قبل المحكم أو مركز التحكيم الالكتروني لتقديم البيانات والحصول على الأحكام موقعة من المحكمين.

6- وجود اتفاقية دولية : بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين وهي إتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لعام 1958.

ب- معوقات التحكيم الإلكتروني : للتحكيم الإلكتروني مساوئ تعيق السير الحسن للعملية كما هو الحال تعود إلى طبيعة الوسط الذي يجرى فيه التحكيم.[1]

أ – **الخشية من عدم سرية التحكيم:** بعد الحفاظ على سرية النزاع والفصل فيه أحد الدوافع المهمة للجوء إلى التحكيم دون القضاء ولاسيما فيما يتعلق بالمنازعات التجارية وإذا كان الأمر يصدق على التحكيم التقليدي فإن التحكيم الالكتروني قد لا يحقق السرية المبتغاة بذات النسبة إلى يحققها التحكيم التقليدي فإجراءات التحكيم الإلكتروني تتم غالبا عبر الإنترنت وهذا الوسيط قد يشكل تهديدا لسرية التحكيم من أكثر من جانب.

ب - عدم ملائمة التشريعات الداخلية للتحكيم الإلكتروني : يتطلب التحكيم كأسلوب لفض المنازعات شروطا شكلية معينة لإبرام اتفاق التحكيم وشكلية معينة لإصدار قرار التحكيم و شروط معينة لتنفيذ حكم التحكيم وقد يكون من المتعذر استفاء التحكيم الالكتروني لكل ما تتطلبه تلك القواعد القانونية الى استقرت لتحكم تعاملات تجاريا ماديا كونها قواعد وضعت اصلا لتنظيم تحكيما تقليديا يتم بوسائل وإجراءات تقليدية كون أن الأغلبية من النظم القانونية لا زالت بعيدة عن مواكبة التطور السريع الحاصل في مجال التجارة الالكترونية.

---

[1]- خليفي سمير، المرجع السابق، ص 115.

– اختراق الأرقام السرية للأطراف وتخريب مواقعم وكذا استعمال تقنيات التعرف على أرقام بطاقات الإئتمان لتحويل الأموال خاصة إذا كانت هذه المعلومات خاصة بالنزاع المعروض على التحكيم الالكتروني . لهذا فاختراقها يشكل بلا شك تهديدا لسرية التحكيم وأسرار التجارة الى تعرض في إطار التحكيم

– بالإضافة إلى أن المحكم لا يجب أن يكون قاصراً أو محجوزا عليه أو محروما من حقوق المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر افلاسه ما لم يرد عليه إعتباره و يتعين عليه قبول مهمته كتابة وعليه الإفصاح عند قبوله.

ج- نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني.

على الرغم من أن معظم المنازعات المعروضة على مراكز التحكيم الالكتروني تتعلق غالباً بأسماء المواقع الالكترونية نظراً لفاعلية تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة و إلزامية لجوء المتنازعين في هذه المنازعات للتحكيم الإلكتروني بموجب اتفاقية التسجيل من جهة ثانية إلا أن نطاق تطبيق التحكيم الالكتروني غير محصور في هذه المنازعات فحسب وإنما يتم اللجوء إليه في كافة المنازعات المتعلقة بالأعمال الالكترونية وبشكل خاص أعمال عقود التجارة الإلكترونية على الرغم من الإشكاليات القانونية التي قد تواجه أطراف هذه المنازعات عند اللجوء إلى التحكيم الالكتروني وخاصة في تنفيذ الأحكام الأجنبية في إطار اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها سنة 1917 فإن الحالة تزداد تعقيداً عند دخول المستهلك في العلاقة التعاقدية حيث لا تصبح العلاقة تجارية منظمة بل ذات طبيعة مختلطة يغلب عليها. طابع الإذعان وخاصة مع حرص التشريعات على إصدار قوانين خاصة بحياة المستهلك من الشروط التعسفية.

***آليات التحكيم الالكتروني في إطار التجارة الالكترونية.**

اتفاق التحكيم [1]هو اتفاق يدخل في إطار القانون الخاص يهدف إلى إحداث أثر قانوني معين بتمثل بإنشاء التزام على عاتق أطرافه بإحالة النزاع الذي ينشئ بينها إلى التحكيم والتنازل عن حقهما باللجوء إلى القضاء فهو في الواقع تصرف قانوني يصدر عن إرادتين أو أكثر ومن ناحية أخرى بعد التحكيم عملاً قضائيا حيث يقوم الحكم بذات الوظيفة التي يضطلع بها القاضي الوطني وهي الفصل فيما يثور أمامه من منازعات بإصدار حكم فرما ---- تابع الصفحة الأخرى

[1] – يبرم هذا الاتفاق في عقد مستقل عن العقد الأصلي وقد يكون سابقا أو لاحقا لنشوب النزاع فضلا عن أن اتفاق التحكيم يتضمن العديد من التفصيلات التي لا يمكن أن يشملها شرط التحكيم.

تعد إتفاقية التحكيم الالكتروني الخطوة الأولى في التحكيم الالكتروني و أساس قيامه ولا يختلف تعريفة عن إتفاقية التحكيم التقليدي سوى أنه تم عن طريق وسائط إلكترونية عبر شبكة الاتصالات الدولية لذلك يعنى تسويه المنازعات والخلافات عبر شبكة الإنترنت دون الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف أثناء عملية التحكيم.

إن التحكيم الالكتروني نظام فعال يوفر العديد من المزايا إلى لا يوفرها التحكيم التقليدي ويجسد كل الأحكام والقواعد التي تنظمها التشريعات الذاتية بالتحكيم ولا يقف أمام تطوره و فعالية اكثر سوى وجود إطار قانون دولى خاص به بالإضافة إلى اقرار التشريعات الوطنية بالمعاملات الإلكترونية وبالأخص بخصوصيات التحكيم الالكتروني.

الفرع الثالث: التقاضي الالكتروني كآلية لفض النزاع .

إن عقود التجارة الإلكترونية تتم في الغالب بين أطراف مقيمين في أماكن مختلفة أما في دولة واحدة أو دول متعددة حيث تختلف الأنظمة الدولية في الاختصاص القضائي لقضايا التجارة والعقود الإلكتروني.

ويعرف التقاضي الإلكتروني بأنه سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظامي للنظر في الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلومات متكاملة الأطراف والوسائل تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية الأنترنت و يتطلب التقاضي الإلكتروني إنشاء تصميم و برمجة نظام قضائى معلوماتى يشمل مواقع إلكترونية تقدم خدمات إدارية وقضائية بالإضافة إلى قاعات محاكم مجهزة ووجود محكمة إلكترونية لتفيذ الأحكام ينبنى على محكمة استئناف إلكترونية يفترض بالضرورة القصوى أن تختلف عن الآلية التقليدية، فالخصومة القضائية

الإلكترونية في حق كل شخص أن يرفع للقضاء كل خصومة ولكن بتقنيات إلكترونية كالبريد أو رسائل دفع آخرى مشابهة.

ترفع الدعوى الإلكترونية كسائر الدعاوي التقليدية بتقديم عريضة مكتوبة وموقعة تحتوى على البيانات والمستندات والوثائق الثبوتية الضرورية بحيث تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى كامل البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية عن طريق وسائل حديثة.

يتم رفع الدعوى القضائية تقيدها بعد اكتمال جميع المعلومات اللازمة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها بالإضافة إلى التسجيل[1] يجب رفع دفع الرسوم قانوناً.

أما في حالة عدم الاتفاق فإن قواعد تنازع القوانين وبالنظر لصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني.

في حالة عدم الاتفاق ليلجأ بعدها إلى ضابط الإسناد الاحتياطي والمتمثل في قانون محل احرام العقد.

أما بالنسبة لطرق تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين أطراف العلاقة التعاقدية فيمكن اللجوء إلى التسوية الودية والتي تسمى بالطرق البديلة عن طريق الوساطة الالكترونية في حين قد يلجأ المتعاقدان إلى التقاضي الإلكتروني باعتباره أسلوب منظور وحديث لما له من مميزات في السرعة وتوفير الجهود و كذا تخفيض التكاليف بحيث يعمل على تسيير الإجراءات والسير الحسن للعدالة.

[1]- من مميزات التقاضي الالكتروني حلول الوثائق الإلكترونية محل الوثائق الورقية بل إن كافة المراسلات تتم إلكترونيا وتصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني تسلم المستندات والعرائض إلكترونية عبر شبكة الإتصال.

خلاصة الفصل :

إن نشاط الضبطي يتميز بغاياته المتمثلة في السهر على حسن سير السوق المفتوح القائم على التنافسية حتى لا يتركه دون تنظيم و حتى يجنبه بعض تلك التنافسية، كما أن حركة السوق الالكتروني و دور هيئة الضبط المزدوج القانوني و الاقتصادي ، يجعلها محل خضوع للقانون و الرقابة القضائية.

لهذا كانت الحاجة إلى وضع آليات جديدة و منها سلطة الضبط وهي سلطة إدارية مستقلة تأخذ صورة هيئات تساعد الدولة للقيام بمهام متخصصة و دقيقة.

أما بالنسبة لطرق تسوية النزاعات التي قد تنشا بين أطراف العلاقة المتعاقدين فيمكن لهما اللجوء إلى طرق البديلة التحكيم الالكتروني و الوساطة الالكترونية كما قد يلجا المتعاقدان إلى التقاضي الالكتروني.

الخاتمـــــة

الخاتمــة:

من خلال ما تمت دراسته، نجد أن التجارة الإلكترونية ثمرة تطور التكنولوجي حيث تتم بكافة الوسائل الإتصال الحديثة وأهمها الإنترنت فمن شبكة حربية إلى شبكة تجارية عالمية أدت إلى ظهور التجارة الإلكترونية فكان من الضروره إلى تبيان ضوابطها القانونية الخاصة .

فقد اهتمت معظم المنظمات الدولية العالمية والاقليمية كذلك تشريعات الوطنية بتأطير المبادلات التجارية الإلكترونية عن طريق إصدار تشريعات مستقلة تخص التجارة الإلكترونية أو عن طريق تشريعات جزئية بتعديل قوانينها القائمة فتطرقت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية اليونسترال لموضوع التجارة الإلكترونية و قامت بإعداد مجموعة من مبادئ الأساسية الموجهة لتنظيم المعاملات الإلكترونية منها قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 والتي تعد قواعد بمثابة أساس الذي أخذت به غالبية التشريعات المقارنة وقانون الأنسترال النموذجي بشأن التوقعات الإلكترونية 2001 الذي أكد من ما جاء به في القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية من حيث الإعتداد بالتوقيع الإلكتروني.

فالجزائر كانت وما زالت تواكب مراحل التطور القانوني لتأطير التجارة الإلكترونية فكان الإهتمام بالنسبة للاتصالات من أبرز مظاهر التواجه نحو إعتماد التجارة الإلكترونية وواصلت ذلك من خلال إعترافها بالتجارة الإلكترونية خاصة في مجال الإثبات والكتابة من خلال تعديلات في قوانينها الخاصة (المدني والتجاري).

إلا أن تم إصدار القانون 18 – 05 المنظم للتجارة الإلكترونية كإطار ضابط لها.

كما كانت للسلطات الإدارية دور كبير في ضبط السوق الإقتصادي خاصة عندما أصبحت التجارة الإلكترونية من أهم الطرق المعتمدة فنجد الجزائر خاصة البريد والمواصلات.

وكذا في معظم قوانين المقارنة للولايات المتحدة الأمريكية والصين و فرنسا إلى جانب الضبط القضائي كوسيلة فعالة في ضبط المعاملات في التجارة الإلكترونية حيث تم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني لما كانت القواعد والطرق التقليدية لأساليب نوعية والمنازعات الناشئة في معاملات التجارة الإلكترونية.

وتطرق إلى ضوابط الإسناد ومدى فعاليتها في معرفة القانون الواجب التطبيق .

الخاتمــة:

فمن أهم النتائج المتوصل إليها:

- ✓ المنظمات العالمية كان لها الدور الفعال في إرساء قواعد التجارة الالكترونية،فكانت قوانينها بمثابة مبادئ تعتمد عليها الدول.
- ✓ المشرع الجزائري قام بضبط التجارة الالكترونية بإصداره القانون 18-05،وكان قبله تعديلات جزئية في قوانينه الخاصة (القانون المدني،التجاري)،وعلى الرغم من ذلك فلا زالت الجزائر تعاني تأخرا كبيرا لاسيما في مجال البنية التحتية للاتصالات.
- ✓ إن تدخل سلطة الضبط ضروري وحاسم للفصل في النزاعات ووضع قواعد تسد الثغرات الموجودة ممارسات مستجدة.

التوصيات:

- ✓ تأمين التعاملات الالكترونية تقنيا لتحقيق الأمن والثقة لإقبال الأشخاص على التعامل بهذا النوع من المعاملات الالكترونية، وهذا التأمين يكون من أهل الاختصاص وهم رجال التقنية.
- ✓ ضرورة تبني مفاهيم قانونية موحدة بشأن التجارة الالكترونية بهدف إيجاد لغة قانونية مشتركة، وهو ما سعت إليه غرفة التجارة الدولية بتبنيها مشروعا لتوحيد مصطلحات التجارة الالكترونية وهو ما يجب أن تتبناه التشريعات الوطنية عند إصدارها لقوانين بشأن تنظيم التجارة الالكترونية.
- ✓ على المشرع الجزائري استحداث نظم قانونية جديدة لمواجهة التحديات التكنولوجية المعاصرة نظرا لعدم مواكبة التشريعات لهذه التكنولوجيا.
- ✓ العمل على إعداد كوادر في مجالات القانون تكون قادرة على تفعيل التجارة الالكترونية ومواكبة التطورات التي تعرفها، توكل لهم مهمة نشر الوعي المعرفي للتجارة الالكترونية.

قائمة المصادر

و المراجع

الكتب:

1. زياد خليف شداخ العنزي المعاملات الإلكترونية والقانون الدولي الخاص : المشكلات والحلول الأردن دار وائل للنشر الطبعة الأولى 2010 .
2. السيد أحمد عبد الخالق التجارة الإلكترونية والعولمة منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية – مصر – مطبعة الطبعة 2006 .
3. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائر دار هومة 2010 .
4. عصام عبد الفتاح مطر التجارة الإلكترونية و التشريعات العربية والأجنبية دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2009.
5. محمد عمر الشويرف التجارة الإلكترونية في ظل النظام التجارب العالمي الجديد . دار زهوان لنشر والتوزيع عمان طبعة 2013 م .
6. نصار محمد الحلالمة التجارة الإلكترونية في القانون دار الثقافة للنشر و التوزيع طبعة 1، 2012.
7. يوسف حسن يوسف – التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية المركز القومي للإصدارات القانونية طبعة 1 – 2011 .
8. غالب علي الداودي، حسنى محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص (الجنسية) الموطن ، مركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي، الجزء الأول دون دار نشر دون بلد النشر دون سنة النشر.

ثانيا:أطروحات الدكتوراه

1. بن حضرة زهيرة الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر الجزائر 2015/2016.

2. بهلولى فاتح – النظام القانون التجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2017.

3. صالح شين الحماية الجبائية للتجارة الالكترونية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة ابود كر بلقائد تلمسان – السنة الجامعية 2012–2013 .

4. قردان لخصر – النظام القانوني للتجارة الإلكترونية . أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص – جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2019 / 2020 .

5. مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني لتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري و المقارن أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبدالحميدبن باديس مستغانم.

6. نبيل محمد نايل ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي في الجزائر بين الضرورة و التقليد ، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم تخصص قانون .قسم الحقوق كلية الحقوق و للعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو سنة 2021.

ثالثا:رسائل الماجستير

1. بوالقول هارون التجارة الإلكترونية وضرورة اعتمادها في الجزائر – مذكرة مقدمة لنيل رسالة الماجستر في العلوم الاقتصادية قسم العلوم الاقتصادية – كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسير جامعة بن يوسف بن خدة السنة الجامعية 2008 – 2009.

2. سمية دبيش – التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر مذكرة لنيل رسالة الماجستير في العلوم الاقتصادية – كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسير قسم العلوم الاقتصادية – جامعة منتورى – قسنطينة السنة الجامعية 2010–2011.

3. سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق مذكرة، لنيل رسالة الماجستير في القانون الدولي .

رابعا: المقالات

1. بوسنة زينب الإطار القانوني التجارة الالكترونية في الجزائر على ضوء أهداف التنمية المستدامة.مجلة النصائر للدراسات القانونية المجلد 01 العدد 01.

2. حمليل نوارة ، النظام القانوني لتصديق الإلكتروني ودوره في تفعيل التجارة الإلكترونية في الجزائر المسطرة الإجرائية لاشتغال اليوم الدراسي الوطني حول «الجانب الإلكتروني للقانون التجاري»، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة مولود معمري تيزي وزو بالتعاون مع مخبر القانون و التكنولوجيات الجديدة إعداد دحمادوش أنيسة يوم 23 نوفمبر 2016.

3. خالفي علي ، رميدي عبد الوهاب ، رابطة دول جنوب شرق آسيا(الاسيان) ASEAN نموذج الدول النامية الإقلمية المنفتحة مجلة ، اقتصاديات شمال افريقيا ، العدد السادس .

4. عباس فريد، رحالي سيف الدين، شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18 – 05 مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، محضر مؤسسات الدستورية والنظم السياسية العدد 8 جانفي 2020.

5. علي شريف الزهراء – التنظيم الدولي للتجارة الإلكترونية، دراسة قانونية من مجلة القانون و الأعمال.

6. عمارة نعيمة، مرواني كوثر مستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضايات القانون رقم 18 – 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مجلة جديد الاقتصاد، مجلد 1 سنة 2019.

7. ناجي الزهراء ، التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية ، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المعقد في الفترة من 28 إلى 29 أكتوبر 2009 – أكاديمية الدراسات العليا طرابلس.

8. هيبة نجود قراءة في أساليب توحيد قواعد قانون التجارة الدولية . مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية المجلد 04 العدد 03 السنة 2021.

9. يوسفي نور الدين تطبيق منهج قاعدة التنازع الدولية على عقود التجارة الإلكترونية مجلة المفكر جامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر العدد 13 ، 2012.

10. محمد بودة – مفهوم سلطات ضبط قواعد التجارة الإلكترونية وفلسفتها في النظام القانوني مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة العدد 1 – العدد التسللي 33 – رجب – شعبان 1442 هـ / مارس 2021 .

11. أحمد شرف الدين – الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها.

خامسا: القوانين وطنية و أجنبية

1. الأمر القانون رقم 09 – 04 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية المجلد 04 العدد 01 السنة 2020.

2. أمر رقم 03 – 11 مورخ 2003/08/26 يتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتم جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 2003/08/27.

3. القانون رقم 03 – 15 مؤرخ في 29 شعبان عام 1424 الموافق 25 أكتوبر 2003 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 03 – 11 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424– الموافق 26 اوت سنة 2003 والمتعلق بالبعد والقرض الجريدة الرسمية عدد 52.

4. قانون رقم 05 – 10 مؤرخ في 20 يونيو 2005 يعدل ويتم الأمر 75 – 58 المؤرخ في 26 سيمتبر 1975 والمتضمن القانون معدل ومتمم.

5. القانون رقم 05–02 المؤرخ في 27 ذو الحجة 1425 الموافق 06 فيبراير 2005 يعدل ويتمم الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجريدة الرسمية عدد 11.

6. قانون رقم 131 الصادر في 1367/09/22 هـ الموافق 1948/07/29 المتعلق بالقانون المدني المصري جريدة رسمية العدد 108 مكررة مصر.

7. القانون رقم 18 – 05 مؤرخ في 1439/08/24 هـ الموافق 2018/05/10 م المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية الجزائر العدد 28 الصادر في 1439/08/30 هـ الموافق 16/05 /2018 .

8. القرار رقم 29 المؤرخ في 31 – 10– 2019 الذي يتعلق بترخيص التسويق التجاري لخدمات الجيل الرابع في الولايات الإضافية للسنة التالية للمتعامل" أوبتيميوم" تليكوم الجزائر .

9. المرسوم التنفيذي رقم 20– 63 الجريدة الرسمية رقم 18 الصادرة في 15 مارس 2020.

10. مرسوم تنفيذ رقم 07 – 162 مؤرخ : 30 ماي 2007 متعلق بنظام الاستغلال المطبق عل كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية ، يعدل و يتمم المرسوم رقم 01 – 123 جريدة رسمية عدد 27 لسنة 2007.

سادسا : مواقع الالكترونية:

1. لجنة الأمم المتحدة القانون التجاري الدولي ، مرشد تنفيذ تسيير التجارة الموقع الإلكتروني tfig.unace.org.
2. علي شريف الزهراء – التنظيم الدولي للتجارة الإلكترونية، دراسة قانونية من مجلة القانون و الأعمال، www.droitetentreprise.com . https بدون صفحة.
3. لجنة التجارة الفيدارلية هي وكالة مستقلة تابعة لحكومة الولايات المتحدة الامركية و تتمثل مهمتها الرئيسية في انفاذ قانون مكافحة الاحتكار المدني غير الجنائي الامركي و تعزيز حماية المستهلك اسست اللجنة بعد التوقيع على القانون لجنة التجارة الفيدرالية من قبل الرئيس وودرو ويليسون في 26 سبتمبر 1914، https. llar.m.ikipedia.org
4. ضوابط المنافسة الاتحاد الأوربي : موقع الالكتروني : https. www.statimes. com

الفهرس

فهرس الموضوعات:

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	أ–ب–ج
الفصل الأول: الآليات القانونية لضبط التجارة الإلكترونية	15 – 51
المبحث الأول: جهود المؤسسات الدولية ودورها في تنظيم و ضبط التجارة الإلكترونية.	15 – 32
المطلب الأول: المنظمات العالمية و دورها في إرساء قواعد التجارة الإلكترونية.	15– 26
الفرع الأول : لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لضبط التجاري الإلكترونية.	15
الفرع الثاني : المنظمة العالمية التجارة والتجارة الإلكترونية.	23
المطلب الثاني : اهتمام المنظمات الإقلمية بتأطير التجارة الإلكترونية :	26–32
الفرع الأول : اتحاد الأوروبي والتجارة الإلكترونية :	26
الفرع الثاني : جهود منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD	29
المبحث الثاني: التجارة الإلكترونية في الجزائر	32 – 51
المطلب الأول : العناصر الفاعلة و المساعدة في ممارسة التجارة الإلكترونية	32 – 38
الفرع الأول: التأطير القانوني لاستغلال الانترنت في الجزائر	33
الفرع الثاني : تكنولوجيا الاتصال في الجزائر	35
المطلب الثاني : السياسية التشريعة لاعتماد قانون التجارة الالكترونية	40 – 53
الفرع الأول : وضع أرضية أولية لتقنين التجارة الإلكترونية.	40
الفرع الثاني : القانون 18 – 05 كضابط التجارة الإلكترونية في الجزائر	45
الفصل الثاني: سلطات ضبط التجارة الإلكترونية	56 – 91
المبحث الأول: الهيئات الإدارية المستقلة لضبط التجارة الإلكترونية	57 – 70
المطلب الأول: الهيئات الإدارية المستقلة لضبط التجارة الإلكترونية في القانون المقارن.	57 – 66
المطلب الثاني : الهيئات الإدارية المستقلة لضبط التجارة الإلكترونية في القانون الجزائري.	66 – 69
الفرع الأول : لجنة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية	67

فهرس الموضوعات:

الفرغ الثاني : الإختصاص التنظيمي للجنة البريد و الإتصالات الإلكترونية	68
المبحث الثاني : الضبط القضائي كآلية لضبط التجارة الإلكترونية	90 – 70
المطلب الأول : ضوابط الإسناد و مدى فعاليتها اتجاه منازعات التجارة الالكترونية	81 –70
الفرع الأول : الضوابط الجامدة لإسناد العلاقة التعاقدية	70
الفرع الثاني : الضوابط المرنة لإسناد العلاقة التعاقدية:	79
المطلب الثاني : إجراءات المتابعة لفض النزاع في التجارة الالكترونية.	90 – 81
الفرع الأول : الوساطة	82
الفرع الثاني : التحكيم الالكتروني كآلية لفض النزاع	83
الفرع الثالث: التقاضي الالكتروني كآلية لفض النزاع	85
خاتمة	89
قائمة المصادر و المراجع	101 – 96
فهرس الموضوعات	104–103