جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر وواقعها

مذكرة في اطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اعمال

إعداد الطلبة:
جريدان الاخضر
بن زايد بلال

إشراف الأستاذ الدكتور
رزق الله العربي بن مهيدي

لجنة المناقشة

الاستاذ : د– عيسى لحاق..... رئيسا

الاستاذ : .د– بلخضر مسعودة ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2019 / 2018

اهـــــــــــــــداء

((وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمومنون))

الهي لا يطيب الليل الا بشكرك ولا يطيب النهار الا بطاعتك ... ولا تطيب اللحظات الا بذكرك ...

ولا تطيب الاخرة إلا بعفوك ..ولا تطيب الجنة الا برؤيتك. الى من كلله الله بالهيبة والوقار .الى من علمني العطاء بدون انتظار ..الى من احمل اسمه بكل عز وافتخار وتدمع عيناي لفراقه

الى من افتقدته وكان حلمه مشاركتي كل لحظات فرحي ونجاحي .....والدي رحمه الله .

الى ملاكي في الحياة ..الى معنى الحب والى معنى الحنان والتفاني ..الى بسمة الحياة وسر الوجود الى من كان دعاؤها سر نجاحي وبلسم جراحي الى أغلى الحبايب .....امي رعاها الله

إلى توأم الروح ورفيقة الدرب ..الى صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة الى من بها أكبر وعليها أعتمد ..الى شمعة متقدة تنير ظلمة حياتي ..الى من عرفت معها معنى الحب.....زوجتي الغالية.

الى قناديل التي تضيء حياتي وبيتي ومن زرعا بداخلي المعنى الحقيقي لكلمة أبي ...ابني محمد الأمين والكعبورة فاطمة الزهراء .

الى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة الى رياحين حياتي .....اخوتي اخواتي

واهدائي لا بد ان يحمل بين سطوره اسمى معاني الشكر والامتنان والتقدير والمحبة الى الذين حملوا اقدس رسالة في الحياة الى اساتذتنا الكرام الذين لم يبخلوا علينا بتوصيل العلم والمعرفة اساتذة قسم الحقوق. واخص بالذكر مشرفي البروفيسور رزق الله العربي بن مهيدي .

والى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والافكار والمعلومات ، ربما بدون ان يشعروا بدورهم . الاستاذ الاعلامي داودي الشريف وكل اساتذة قسم التاريخ و الاعلام وزملائي المسيرين الماليين والمحاسبين العموميين بوزارة التربية والمالية .

الأخضر جريدان

اهـــــــــــــداء

اهدي عملي المتواضع

* الى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل..... الى امي الغالية أطال الله في عمرها

* الى من حملت اسمه بكل فخر واعتزاز .....ابي حفظه الله

* الى من قاسمتني الافراح و الأقراح واخذت بيدي وتحملت معي العبء والعناء في سبيل ما أتمناه في الحياة .....زوجتى المخلصة

* الى فخر المنزل وجوهرته الكتكوتة والبرعمة ..... ابنتي ميرال حفظها الله

*الى اخي سندي في هذه الحياة .....جلال .

*الى من قدم لي يد العون وكان صبورا معي ولم يدخر جهدا ان يبصر هذ العمل المتواضع الى النور مشرفنا الفاضل البروفيسور رزق الله العربي بن مهيدي .

* الى الدكتور الداودي محمد والدكتور بوحمامة جيلالي على المساعدة المعنوية لنا .

*الى صديقي ورفيقي .....قدواري سفيان و روابح عبد الرحمان .

* الى كل سكان ولاية الأغواط المضيافة .

* الى عائلة بن زايد وعائلة فهام وزملائي في مؤسسة اكسترا نت بولاية الجزائر .

بلال بن زايد

المقدمة

لا ريب أن ما يشهده العالم اليوم من تقدم في العلوم المختلفة ومن اكتشافات و اختراعات معرفية,لاسيما ما حدث من تقدم في تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات أو ما يعرف بالثورة المعلوماتية يعتبر تقدم علمي وانجاز حضاري من بين إفرازات عصر المعلومات الذي نعيشه الآن، التطور الكبير الذي تشهده أنظمة المعلومات (الكمبيوتر) والإتصالات ، وقد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسمى بشبكات الإتصالات أو المعلومات العالمية، وأبرزها شبكة الأنترنيت، وأهم استخدام لهذه الوسائل الحديثة للإتصالات هو عملية نقل وتبادل المعلومات إلكترونيا ، من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي، وقد تم استغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية، بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، ولم يقتصر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارة هو الذي اصطلح على تسميته فيما بعد بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية.

أن هدا التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات قد أحدث ثورة معلوماتية, أسماه البعض الثورة الصناعية الثالثة, ونقلة نوعية في وسائل الاتصالات و سرعة المعلومات, وأصبح العالم المترامي الأهداف قرية كونية صغيرة تتناقل فيها المعلومات إلكترونيا وسرعة فائقة عبر شبكة الانترانت وقد أسهم دلك في توسيع دائرة حجم التبادل التجاري بين دول العالم, وأضحى العالم في سوق إلكترونية تنافسية واسعة, و لدلك فان الكثير من الدول أولت بالغ الأهمية للتجارة الالكترونية, كما اهتمت بها المنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة التجارة العالمية .**(1)** فكانت النواة الأولى لبداية التجارة الالكترونية, حيث اعتبرتها المنظمة من بين أحد أهدافها التي تسعى إلى تطوير آليتها, بما في دلك لجنة التجارة الدولية التابعة لهيئة الأمم المتحدة.

وبالتالي فان الحاجة الملحة لإدراك التجارة الالكترونية لم تعد خيارا نقبل به أو نرفضه، وإنما أصبح ضرورة حتمية تفرض وجودها على جميع الاقتصاديين و أصحاب الأعمال في العالم، وإضافة إلى ذلك يجب على العالم ككل أن يولى أهمية كبيرة لمجابهة التقدم و الثورات السريعة و المتلاحقة في عالم تكنولوجيا الاتصالات والمعلوماتية.

.1- منظمة التجارة العالمية وهي أحد المنظمات العالمية التي تهتم بالتجارة العالمية وتضم أكثر من 130دولة world trade organization (WTO)

و بالرغم من أن التجارة الالكترونية بلغت حدود عالية في الانتشار لدى الدول الغربية، وفي العالم بصفة عامة، إلا أن المشرع الجزائري والدولة الجزائرية عامة لم تتفطن إلى ضرورة اعتمادها كتقنية قانونية متطورة إلا مؤخرا بصدور القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

ومن خلال الجوانب التى تحتويها التجارة الالكترونية، حاولنا من خلال هذا البحث القيام بتوضيح مفاهيم عامة حول الانترنيت والتجارة الالكترونية بالتطرق والبدء بالخصائص والآليات مرورا الى الطبيعة القانونية للتجارة والعقد الالكترونيين وكذا موقف المشرع الجزائري و نظرته لهذا المصطلح كونه حديث في المنظومة التشريعية الجزائرية ، وصولا الى الواقع والافاق .

والتساؤل الذي يثير نفسه والذي هو محل موضوعنا

ماهي آليات وواقع النظام القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر ؟

أهمية الموضوع

تكمن اهمية الموضوع من خلال المميزات التي يوفرها النوع الحديث من المبادلات التجارية التي تتم عبر وسيط الكتروني ساهم في زيادة ادراك العديد من الدول لأهمية تبني التجارة الالكترونية ، فالحاجة الى ادراك هذا النوع من التجارة لم يعد خيارا بل اصبح ضرورة حتمية تفرض وجودها على جميع الدول .

ولكن درجة تطور هذه التجارة تختلف من بلد لاخر ، فقد استجابت العديد من الدول لهذا النمط من المبادلات حسب أوضاعها وخصوصيتها ، فبالرغم من ان التجارة الالكترونية بلغت حدود عالية في انتشارها لدى الدول الغربية وبعض الدول العربية التى بدأت تخطو خطوات مهمة رغم تواضعها . الا ان اعتماد هذه التجارة في الجزائر مازال في مراحله الأولى بعد صدور القانون المنظم لهاته التجارة مؤخرا.

أسباب اختيار الموضوع

- صدور قانون التجارة الالكترونية في الجزائر لسنة 2018 .
- تزايد الاهتمام في السنوات الاخيرة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال والمجتمع المعلوماتي .
- ولوج العديد من المجتمعات الدولية الى التعاملات التجارية الالكترونية .
- الرغبة والميول الشخصي على اسقاط الضوء على هذا الموضوع الفتي والجديد في المنظومة التشريعية الجزائرية.

– استمرار اعتماد التجارة في الجزائر على الأساليب التقليدية بدلا من الالكترونية .

– كثرة التساؤلات حول الدور الذي يمكن ان تلعبه تكنولوجيات التجارة الالكترونية في المجالات الاقتصادية.

الصعوبات والمعوقات

ان من اهم الصعوبات التي واجهتنا في دراستنا هاته هي :

– تشعب واتساع مجالات التجارة الالكترونية مما صعب مهمة الالمام بكل المعلومات المرتبطة بها .

– شح المصادر والمراجع المتخصصة في شرح تطبيقات واستخدامات التجارة الالكترونية.

– نقص المادة العلمية التى تتكلم عن التجربة الجزائرية في التجارة الالكترونية لكونها موضوع جديد.

– الارتباطات والالتزامات المهنية والاسرية .

– الاحداث التي تمر بها البلاد والتغيرات السياسية والاضطرابات التي تشهدها مختلف الجامعات في ربوع الوطن من جراء حراك 22 فبراير 2019 .

الاسلوب والمنهج

اعتمدنا في انجازنا لهدا العمل على المنهج التحليلي الوصفي للإلمام بموضوع الدراسة وتقديم تفصيلات على أهم جوانبه ، وهذا باستخدام للأدوات والمراجع المكتبية المتوفرة وكذا الإطلاع على بعض المقالات والمذكرات التي سبق وان تناول فيها أصحابها موضوع دراستنا هاته ، مع أخذ بعض المعلومات من الشبكة العنكبوتية .

ونظرا لان عالم التجارة الالكترونية واسع جدا فان الالمام بكل مايتعلق بذلك يتوجب الإبحار والتعمق في معلوماته وبالتالي حاولنا الاجتهاد في جمع المعلومات من اهم ماكتب في التجارة الالكترونية .

خطة البحث

مقدمة

الفصل التمهيدي: الانترنت و التجارة الالكترونية

المبحث الأول: ماهية الشبكة العالمية الانترنت

المطلب الأول: مفهوم الانترنت و خصائصه و خدماته

الفرع الأول: مفهوم الانترنت

الفرع الثاني: خصائص الانترنت

الفرع الثالث: خدمات الانترنت

المطلب الثاني: تقنيات و وظائف الانترنت

الفرع الأول: تقنية البريد الالكتروني

الفرع الثاني: تقنية شبكة المواقع

المبحث الثاني: التجارة الالكترونية

المطلب الأول: أنماط التجارة الالكترونية

الفرع الأول: مؤسسة أعمال مؤسسة أعمال

الفرع الثاني: مؤسسة أعمال مستهلك

الفرع الثالث: مؤسسة خدمات مستهلك

المطلب الثاني: خصائص التجارة الالكترونية

الفرع الأول: غياب الوجود المادي بين الإطراف المتعاقدة

الفرع الثاني: وجود وسيط الكتروني

الفرع الثالث : عدم التقيد بالحدود الجغرافية

الفصل الأول: آليات ممارسة التجارة الالكترونية

المبحث الأول: الطبيعة والتفاوض في العقد الالكتروني

المطلب الأول: التفاوض الالكتروني و أهميته

الفرع الأول: ماهية التفاوض الالكتروني

الفرع الثاني: أهمية التفاوض الالكتروني

المطلب الثاني: الموقع الالكتروني التجاري

الفرع الأول: ماهية الموقع الالكتروني

الفرع الثاني: استقلالية القدرة الجاذبة للموقع الالكتروني التجاري

المبحث الثاني: العقد الالكتروني و طبيعته القانونية

المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني و خصائصه

الفرع الأول: مفهوم العقد الالكتروني

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

المطلب الثاني: عناصر صحة العقد الالكتروني

الفرع الأول: محل العقد الالكتروني

الفرع الثاني: السببية في العقد الالكتروني

الفرع الثالث: الأهلية في العقد الالكتروني

الفصل الثاني: التجارة الالكترونية في القانون الجزائري و واقعها

المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من التجارة الالكترونية

المطلب الأول :المعاملات الالكترونية في ظل القانون الجزائري

الفرع الأول: المعاملات الالكترونية في ظل القانون المدني الجزائري

الفرع الثاني: المعاملات الالكترونية في ظل القانون التجاري الجزائري

الفرع الثالث: المعاملات الالكترونية في ظل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التجارة الالكترونية في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية

الفرع الأول: المعاملات التجارية العابرة للحدود

الفرع الثاني: واجبات المورد الالكتروني

الفرع الثالث: التزامات المستهلك الالكتروني

المبحث الثاني: واقع التجارة الالكترونية في الجزائر

المطلب الأول : المجهودات المبذولة على الصعيد الهيكلي

الفرع الأول: سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية

الفرع الثاني: وزارة البريد و تكنولوجيات الإعلام والاتصال

المطلب الثاني: المجهودات المبذولة على الصعيد المؤسساتي

الفرع الأول: اللجنة الالكترونية

الفرع الثاني: الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية و تطويرها

الخاتمة

الفصل التمهيدي : الانترنت و التجارة الالكترونية

ويمكن القول أن الانترنت ولدت نتيجة عاملين مختلفين أولهما: رغبة وزارة الدفاع الأمريكية في امتلاك شبكة اتصال لا تعتمد على بنك التخزين معلومات مركزي ويكون عرضة للتدمير الشامل في حالة نشوب حرب نووية ، وثانيهما: رغبة الجامعيين والباحثين في امتلاك أداة ميسرة لتبادل الأبحاث والأوراق ومن الواضح أن كلا الرغبتين متباينتان تماماً فالجامعيون يسعون إلى الحصول على أداة تمكنهم من الاطلاع الميسر على بنوك المعلومات الدولية ، في حين وزارة الدفاع الأمريكية كانت تتطلع إلى امتلاك شبكة اتصالات غير مركزية تسمح في حالة تعطل جزء منها نتيجة حرب او عمل تخريبي أن تستخدم بقية قنوات الشبكة في الاتصال وتتجنب في نفس الوقت ضياع المعلومات لأنها مخزنة في عشرات البنوك المربوطة فيما بينها .(1)

وفي عام 1969 ظهرت فكرة وصل عدة أجهزة ببعضها البعض من خلال شبكة اتصال موضع التنفيذ، وكان ذلك من خلال تصميم شبكة ARPNET لصالح المؤسسة العسكرية الأمريكية وقد اقتصر استخدامها في بداية الأمر على العسكريين، ثم فتح الباب لاستعمالها أمام بعض المؤسسات الجامعية. وسرعان ما انتشرت في جميع أنحاء العالم واكتسبت قيمة تجارية عالية، وقد اجتذبت شبكة الإنترنت مزيداً من المستخدمين في عدد أكبر من البلدان خلال فترة زمنية أقصر من اية وسيلة اتصالات أخرى، عبر التاريخ، وقد أسهمت العديد من العوامل في النمو المذهل للإنترنت منها:

الهبوط الحاد في أسعار منتجات تكنولوجيا المعلومات مثل الحواسب والبرمجيات.

تطور البرامج القابلة للتنفيذ بصورة متبادلة مثل برتوكول التحكم في النقل أو بروتوكول الإنترنت (TCP/IP) والانتشار الجماهيري لبرمجيات تصفح شبكة الإنترنت.

المبحث الأول ماهية الشبكة العالمية "الانترنت"

يشهد تاريخ المجتمعات البشرية محطات مفصلية تنشأ نتيجة ابتكار جديد يحدث ثورة أو تحولا في أدوات الإنتاج و أنماطه. لقد شهد المنتصف الثاني من القرن العشرين تكون ملامح محطة مفصلية جديدة جاءت بفعل ابتكار الحاسب الآلي و انتشار تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات حيث بزغ نجم الانترنت وأصبح مفهوما حديثا، لذلك يتعين علينا أولا توضيح مفهومها وبيان المختلف الخدمات التي تقدمها.

1-سلامة صابر عبد العزيز : العقد الإلكتروني. الطبعة الأولى دون مكان نشر ناشر.2005.ص5.

المطلب الأول: مفهوم الانترنت

الفرع الاول تعريف الانترنيت

وتعني الكلمة الأولى البنية(Net) و (Inter) الانترنت تعتبر كلمة انجليزية الأصل تتكون من كلمتين هما

أو الاتصال، وأما الكلمة الثانية فتعني الشبكة واذا ركبنا الكلمتين معا فان المعنى الكامل هو الشبكة المتصلة او المبنية وهذا هو التعريف اللغوي(1)

أما التعريف الاصطلاحي فيتمثل في أنها شبكة معلومات عالمية تربط أجهزة الحاسوب الآلي يبعضها البعض و تربط الآلاف من مراكز المعلومات و قواعد البيانات في جميع أنحاء العالم وذلك إما عن طريق شبكة الهاتف الثابت أو النقال أو عن طريق الأقمار الصناعية و يستفيد منها الملايين من المستخدمين بحيث يتقلون المعلومات و الملفات بسهولة و سرعة فائقة.**(2)**

وهناك تعريف أخر لشبكة الانترنت يعرفها بأنها شبكة عالمية من الشبكات الحاسوبية المختلفة المتصلة يبعضها بواسطة وصلات بعيدة و هذه الشبكة مكونة من منظمات و مؤسسات متنوعة تشمل الحكومية و الجامعات و الشركات التجارية التي قررت السماح للآخرين بالاتصال بحواسيبها و مشاركتهم المعلومات، و يعود إلى كل منظمة أو مؤسسة أمر تحديد حجم المعلومات أو البيانات التي ترغب في عرضها للآخرين و تحديد أسس عرض هذه المعلومات مقابل ذلك يمكن لهذه المؤسسات استعمال معلومات مؤسسات ومنظمات أخرى. ومن الجدير بالذكر أنه لا يوجد مالك حصري للإنترنت وإنما يوجد ما يمكن أن يوصف بالهيئة الحاكمة للانترنت والتي تتألف من العديد من المنظمات التطوعية مثل جمعية الانترنت و الفريق الهندسي المساند للانترنت. وقد اصطلح على تسميتها شبكة الانترنت أو شبكة الاتصالات و المعلومات العالمية**(3)**

---

1 علوان: رامي محمد : التعبير عن الارادة عن طريق الانترنت واثبات العقد الالكتروني. مجلة الحقوق.2002/26/4

2 حمارشة ، رياض وليد: عقد البيع الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية ، ابرامه،اثاره و اثباته، دراسة تحليلية مقارنة.

3المومني، عمر حسن : التوقيع الالكتروني و قانون التجارة الالكترونية دراسة قانونية و تحليلية مقارنة.الطبعة الاولى عمان : دار وائل للنشر و التوزيع 2003.ص19

الفرع الثاني خصائص الانترنت

وذلك لأن شبكة الانترنت تحكمها بروتوكولات الانترنت التي تتسم بصفة العالمية و البروتوكول هو مجموعة Transmission control TCP/IP Internet منها على سبيل المثال من القوانين التي تحدد و تفصل كيف يمكن لحاسبين أن يتصلا يبعضهما البعض عبر شبكة ما**(1)**. كما أن هناك من يسميها بشبكة المعلومات الدولية بدلا من العالمية، و يمكن القول أن التسمية الأخيرة أنسب ذلك لأن خدمة هذه الشبكة لا تقتصر على الدول فقط و إنما تصل إلى مناطق في العالم لم تكتسب صفة الدولة مثل فلسطين.

إضفاء الصبغة التجارية على الشبكة ذاتها من خلال المحتوى الغني بالوسائل الإعلامية والتجارية والإلكترونية.

الأسعار المعقولة للاشتراك بالإنترنت وسهولة الحصول على الخدمة.

إمكانية الوصول للمعلومات بسرعة وبسهولة ويسر مقارنة بمصادر المعلومات التقليدية.

توفر إمكانية بناء مواقع الإنترنت الشخصية للأفراد.

ظهور خدمة البريد الإلكتروني المجانية .

الفرع الثالث خدمات الانترنت

1/ خدمة التجارة الإلكترونية أصبح الوقت أهم عملة يمكن أن يستثمرها ويحافظ عليها الفرد وكما هو معروف فغن الوقت والسرعة في أنجاز الأعمال أهم ما يميز التجارة عن غيرها من الأعمال. وبالتالي تتيح هذه الخدمة البحث عن سلعة أو خدمة معينة وكذلك شرائها من خلال الشبكة العالمية حيث يمكن البيع والشراء عن طريق مواقع أشبه بمراكز تجارية مع العلم أن واقع الاستخدام الحالي لهذه الشبكة يسجل تقدما ملحوظا لصالح تبادل الصفقات على حساب تبادل المعلومات بعد أن غدت التجارة في هذه الشبكة حقيقية وواقعا.

2/خدمة التعلم عن بعد هي خدمة تتيح التعلم بأسلوب جديد من خلال التعلم عن بعد فلا يحتاج الطالب للذهاب إلى المؤسسة التعليمية، ولقد بادرت بعض الدول كأمريكا وكندا بمشاريع تهدف إلى اتصال جميع مدارسها بالإنترنت لإتاحة فرص التواصل الفاعل بين جميع طبقات المجتمع الذين لهم علاقة بالتعلم، اما على المستوى الوطني العربي فهناك مواقع تعليمية عربية كموقع جامعة بيروت والتي تعتبر أول مؤسسة اكاديمية للتعلم عن بعد في الوطن العربي.(2)

1-مان،كاثرينا إيكيرت سوإ، ونايت سارة كليلاند(ترجمة الشحات منصور) : أوليات السياسة: التجارة الإلكترونية العالمية ، الطبعة الأولى القاهرة: مؤسسة الأهرام للترجمة والنشر.2003.ص 13-14.
2-حمارشة، رياض وليد، مرجع سبق ذكره .ص10.

المطلب الثاني: تقنيات ووظائف الإنترنت

تقدم الشبكة العالمية خدمات كثيرة ومتنوعة تتلاءم مع جميع طبقات المجتمع فخدماتها غير قاصرة فئة دون الأخرى أو مجتمع دون الآخر بل أنها متاحة للجميع ومن خلال هذا المطلب سوف يتم استعراض بعض الخدمات التي تقدمها هذه الشبكة والتي تعود على البشرية بالنفع والتقدم.

الفرع الأول: تقنية البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني هو عبارة عن صندوق بريد شخصي يعمل من خلال شبكة الإنترنت بحيث يتيح للمشترك بخدمة الإنترنت أن يرسل ويستقبل الرسائل من خلال الحاسوب الآلي، وذلك بعد أن يقوم الشخص بفتح البريد الخاص به من خلال طباعة اسم المستخدم وكلمة المرور وتعتبر خدمة البريد الإلكتروني أسرع خدمة عرفتها البشرية حتى وقتنا الحاضر فيما يتعلق بتبادل الرسائل حيث يستطيع أي شخص لديه بريد إلكتروني ومن خلال الإنترنت أن يرسل ويستقبل الرسائل في غضون ثوان معدودة.(1)

1-حمارشة، رياض وليد: مرجع سبق ذكره .ص10.

وقد كانت بداية الإنترنت تهدف إلى تقديم خدمة البريد للباحثين والعلمـاء في مراكــز البحث العلمي، بحيث لا يحتاج إلى الانتقال من دولة إلى أخرى لغرض البحث، ثم أصبح اليوم وسيلة متاحة للمراسلة بين مستخدمي الإنترنت كافة وتقدم خدمة البريد الإلكتروني غالبا مجاناً من شركات محركات البحث والتي تهدف من وراء ذلك إلى زيادة مستخدمي محرك البحث(1).

ويتمتع البريد الإلكتروني بصفة عامة بالأمان والسرية بحيث لا يمكن اختراقه من شخص ما إلا بمعرفة كلمة السر الخاصة به أو بطريقة فنية وبرامج معقدة يجيدها المحترفون في مجال المعلوماتية وشبكات الحاسوب الآلي(2).

الفرع الثاني: تقنية شبكة المواقع (website)

إن هذه الخدمة تتيح للمستكشف والباحث زيارة المواقع المختلفة على الشبكة العالمية وتمكنه من تصفح وقراءة ما بها من صفحات والحصول على ما يريد من معلومات إو صور أو مقطوعات غنائية كما تمكنه من البيع والشراء و إبرام الصفقات التجارية(3).

ويرتكز نظام خدمة الويب على فكرة تخزين معلومات مع القدرة على إقامة صلات وعلاقات ترابطية مباشرة فيما بينها على غرار الترابط الحاصل في نسيج الشبكة التي يصنعها العنكبوت ومن هنا أتت تسمية الويب وهو اختصار لـ " world wide web" (4).

وهناك نوعان رئيسيان من محركات البحث: الأول يبحث عن الكلمة المستهدفة من خلال الإنترنت بعد كتابة الكلمة والضغط على البحث (search) فيقوم المحرك بعض النتائج عشوائية لأغلب المواقع التي تحتوي على الكلمة المدخلة ومن امثلة هذه المحركات البحث www.altavista.com وكذلك محرك AJ www.aj.com اما النوع الثاني من المحركات فيسمى بمجلدات الويب حيث يقدم قائمة تحتوي على عدة اقسام بداخلها العديد من الوصلات والمواقع التي تدل على الشيء المراد ومن امثلة هاته المحركات نجد www.yahoo.com و www.google.com.

1-السند/ عبد الرحمن بن عبد الله : الاحكام الفقهية للتعاملات الإلكترونية " الحاسب الآلي وشبكة المعلومات (الانترنت)" الطبعة الأولى، بيروت " دار الوراق، دار النيربين.2004.ص35.

2-حمارشة/ رياض وليد: مرجع سابق .ص10.

3-مجاهد ، أسامة أبو الحسن: التعاقد عبر الإنترنت، الطبعة الأولى: مصر دار الكتب القانونية .2002.ص1.

4-عيسى، طوني ميشال: التنظيم القانوني لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة في ضوء القوانين الوضعية أو الاتفاقية الدولية، الطبعة الأولى، لبنان صادر ناشرون، الطبعة الأولى.2001.ص60

المبحث الثاني : التجارة الإلكترونية

تعتبر التجارة الإلكترونية إحدى أهم مفرزات تكنولوجيا الاتصالات وبخاصة شبكة المعلومات العالمية (الانترنت)، وقد ازدهرت هذه التجارة في أول التسعينات عندما ظهرت شبكة المواقع (www.com) وفي فترة وجيزة أصبحت التجارة الإلكترونية السمة البارزة لتجارة العصر ويعود السبب في ذلك للتطور المذهل والسريع في مجال تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات وسيتم تناول التجارة الإلكترونية وماهيتها على النحو التالي:

المطلب الأول: انماط التجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية هي: مصطلح مختصر لمجموعة من التكنولجيـــات والبنى الأساسية والعمليات والمنتجات وهي تجمع معا صناعات كاملة، ومنتجين ومستخدمين ومعلومات متبادلة ونشاط اقتصادي داخل أسواق عالمية تسمى الشبكة الدولية لمعلومات الإنترنت(.1)

وهناك من عرفها بأنها استعمال وسائل إلكترونية في التعاقد بما يعني معاملات أبسط وأسرع و أقل تكلفة، من غير أن يلتقي الأطراف وجها لوجه وعرفها آخرون بانها شكل من أشكال التعاقد التي يكون التعامل إلكترونيا بدلاً من التعاقد المادي المباشر(2). ويمكن القول بأن هذا التعريف من التعاريف الجيدة لانه لم يحصر التجارة الإلكترونية بشبكة الإنترنت فقط وإنما تعداها ليشمل جميع الوسائل الإلكترونية.

ومن الجدير بالذكر أن قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية(3) لم يورد تعريفا صريحا للتجارة الإلكترونية واكتفى بتعريف مصطلح تبادل البيانات الإلكترونية في الفقرة (ب) من المادة الثانية بأنه" نقل المعلومات إلكترونيا من حاسب إلى حاسب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

1-مان، كاثرينا وايكيرات سوإ، نائت سارة كليلاند (ترجمة الشحات منصور) : مرجع سابق/ ص9.

2-محاسنة نسرين: انعقاد القعد الإلكتروني دراسة مقارنة بين قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001 والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996.مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون.2004/231،ص 322.

3–قانون الأونسيترال النموذجي بشان التجارة، الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الانسنترال) في دورتها التاسعة والعشرين والصادر في 16 كانون الاول 1996

أما بالنسبة لقانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 فلم يورد هو أيضاُ تعريفا صريحاً للتجارة الإلكترونية وكتفى فقط بإيراد مصطلح تبادل البيانات الإلكترونية في المادة الثانية بأنه " نقل المعلومات إلكترونيا من شخص إلى آخر باستخدام نظم معالجة المعلومات"(1).

بينما عرف مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني التجارة الإلكترونية لسنة 2003 المادة الاولى منه على أنها " كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية" ولم يحصر المشرع الفلسطيني وسائل التجارة الإلكترونية بالإنترنت بل جعلها مفتوحة لتشمل الوسائط الإلكترونية سواءً الموجودة حاليا أو التي من الممكن أن تظهر في المستقبل وتتجاوز الإنترنت"، هذا وقد اعتاد كثير من الناس على عدم التفريق بين التجارة الإلكترونية والتجارة عبر الإنترنت وحقيقة فإن التجارة عبر الإنترنت هي جزء من التجارة الإلكترونية ، فالتجارة الإلكترونية ليست مجرد إنجاز الأعمال التجارية فقد تتخذ التجارة الإلكترونية أشكال كثيرة ومتعددة كالتجارة عن طريق الهاتف والفاكس والتلكس، وهذا يوجد في عدد كبير من أنماط التجارة الإلكترونية نورد منها على سبيل المثال:

الفرع الأول: مؤسسة أعمال – مؤسسة أعمال

وهذا النمط يتم بين مؤسسات الأعمال بعضها البعض من خلال شبكات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وذلك لتقديم طلبات الشراء للموردين والعارضين وتسليم الفواتير وإتمام عملية الدفع وهذا النمط من التجارة الإلكترونية موجود منذ سنوات عديدة خاصة في تبادل البيانات إلكترونيا من خلال شبكات خاصة. ومكن أن يكون هذا النمط مغلقاً أي يتم بين الشركات ولكنها تتميز بمحدودية أطراف التعامل بها فلا يسمح لشركة خارج هذا النطاق بالدخول أو الإطلاع على تفاصيل الصفقات.

1–قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم (85) .نشر هذا القانون في العدد (4524)من الجريدة الرسمية تاريخ 31 كانون أول لسنة 2001.الصفحة رقم (6010).

الفرع الثاني : مؤسسة أعمال – مستهلك

هذا النمط يعتبر من التجارة الإلكترونية يمثل البيع بالتجزئة في التبادل التجاري العادي وهناك ما يسمى بالمراكز التجارية للتسوق والتي تقدم خدماتها من خلال عرض السلع والخدمات لصالح المؤسسات وتقوم بتنفيذ الصفقات التجارية من حيث علميات الشراء والبيع من خلال شبكات الإنترنت والدفع بطرق مختلفة أكثرها شيوعا بطاقات الائتمان او الشيكات الإلكترونية او نقدًا عند التسليم (1)

الفرع الثالث: مؤسسة خدمات– مستهلك

وفي هذا النمط يتمكن المستهلك من تسديد فواتير الماء والكهرباء والهاتف للمؤسسات التي تزوده بهذه الخدمات عن طريق الانترنت بواسطة بطاقة الاعتماد أو يقوم المستهلك بإجراء أمر تحويل قيمة الفواتير بواسطة الانترنت من حسابه إلى حساب مؤسسة الخدمات.(2)

المطلب الثاني :خصائص التجارة الإلكترونية

تمتاز التجارة الإلكترونية بعدد من الخصائص التي تميزها عن التجارة التقليدية ويمكن إجمال هذه الخصائص على النحو التالي:

الفرع الأول : غياب الوجود المادي بين الأطراف المتعاقدة

يتم التعاقد الإلكتروني دون وجود مجلس عقد بالمعنى القانوني التقليدي له فعملية التعاقد تتم عن بعد دون أن يرى أو يعرف المتعاقدان بعضهم البعض أو أن يتفاوضا وجها لوجه كما هو الحال في الطريقة التقليدية للتعاقد حتى انه في بعض التعاقدات الإلكترونية قد يغيب العنصر البشري تماما في عملية التعاقد فيتم التراسل بين أجهزة الحاسوب للطرفين كما هو الحال في البرامج التي تضعها بعض الشركات على أجهزتها (3).ومن ذلك ما تقدمه البنوك من خدمات لزبائنها بناء على طلبهم لتسديد فواتير الماء والكهرباء من حساب العميل مباشرة من دون أن يضطر العميل إلى تسديدها هو عبر الإنترنت أو للذهاب بنفسه لتسديد هذه الفواتير حيث تربط البنوك حواسيبها بحواسيب شركات الماء والكهرباء والهاتف باستخدام برامج معينة حيث تقوم هذه البرامج بتصدير الفواتير الشهرية أوتوماتيكيا إلى حواسب البنوك والتي تقوم بدورها بتحويل قيمة هذه الفواتير من حساب العملاء إلى حساب الشركات(4).

1–نادر،جمال: أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، الأدرن دار الإسراء للنشر والتوزيع 2005.ص8.

2-أحمد أماني: تعريف التجارة الإلكترونية وأهم أنواعها ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني http://www.f Law.net/law/forumdisplay.php=f40

3-نادر ، جمال : مرجع سابق/ص8.

4-محاسنة نسرين: مرجع سابق.ص332.

الفرع الثاني: وجود وسيط إلكتروني

عرفت المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم85 لسنة 2001 الوسيط الإلكتروني بأنه " برنامج الحاسوب او أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال معلومات دون تدخل شخصي"(1).

ويقصد بالوسيط الإلكتروني الوسيلة المستخدمة لإتمام التعاقد وتتمثل هذه الوسيلة بجهاز الحاسوب الآلي المتصل بالشبكة العالمية " الإنترنت " لدى الطرفين المتعاقدين فمن خلال أجهزة الحاسوب المتصلة بالانترنت تجري عملية التعاقد أو التفاوض مابين المتعاقدين، وبدونها لا يمكن الحديث عن تجارة إلكترونية عبر الإنترنت(2).

كما يمتد تعريف الوسيط الإلكتروني إلى وسائل الاتصال الفورية الحديثة، حيث أن المادة المذكورة أعلاه لم تقصره على جهاز أو برنامج الحاسوب فقط.

ومن الجدير بالذكر أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكتروني لعام 1996 لم يورد تعريفاً للوسيط الإلكتروني وكذلك الآمر بالنسبة لمشروع قانون المبادلات التجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 و مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001 .(3)

الفرع الثالث:عدم التقيد بالحدود الجغرافية

التجارة الإلكترونية لا تعرف حدود بين الدول، فقد ألغت الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية حيث أصبح بالإمكان تسميتها بالتجارة العابرة للقارات الأمر الذي يطرح عدد من المسائل القانونية في حالة النزاع والاختصاص القضائي وحماية العلامات التجارية المسجلة .(4)

1-المومني، عمر حسن: مرجع سابق،ص32.

2-قانون المعاملات الإلكترونية الأردني : مرجع سابق.

3-حمارشة رياض وليد: مرجع سابق.ص16.

4--الجنبيهي منير وممدوح محمد: الشركات الإلكترونية ، الطبعة الأوى، الإسكندرية : دار الفكر االجامعي ، 2005ص11.

الفصل الأول: آليات ممارسة التجارة الإلكترونية

المبحث الأول : الطبيعة القانونية والتفاوض في العقد الإلكتروني

نظراً لخصوصية العقود المبرمة عن بعد ومنها العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت مما يستدعي الإمعان بها وتحليلها لمعرفة طبيعتها القانونية وفيما إذا كانت هذه العقود رضائية تخضع لسطان الإرادة أم انها عقود إذعان لا يكون لأطرافها حرية الإرادة، وكذلك لابد بداية من التطرق إلى التفاوض الحاصل بين الأطراف المتعاقدة قبل إبرام العقد والمسؤولية المترتبة أثناء هذه المرحلة وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول : التفاوض الإلكتروني وأهميته

عادة ما يمر أي عقد قبل انعقاده بفترة أولية تسمى " الفترة قبل العقدية" يكون خلالها في طور التكوين ، وتبدأ هذه الفترة عادة منذ اللحظة التي يعلن فيها أحد الطرفين عن رغبته في التعاقد إلى الطرف الآخر وتنتهي في اللحظة التي ينعقد فيها العقد تماماً ويدخل في طور التنفيذ ويختلف مضمون الفترة قبل العقدية باختلاف نوع العقد الذي يتم إبرامه، فإذا كان العقد يتم دون تفاوض فإنه يمر بمرحلة واحدة هي مرحلة إبرام العقد، أما إذا كان يسبقه تفاوض فإنه يمر بمرحلتين ، مرحلة التفاوض على العقد، ثم مرحلة إبرام العقد مع العلم بإمكانية انعقاد العقد دون المرور بالتفاوض"(1).

الفرع الأول: ماهية التفاوض الإلكتروني

التفاوض لغة" مشتق من الفعل فوض، يقال فوض إليه الأمر، صيره إليه وجعله الحاكم فيه والمفاوضة: المساواة والمشاركة"(2) ويعرف التفاوض بأنه " تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية والاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض ليكون كل منهما على بينة وهي من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وتبين ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه".

1-حمود، عبد العزيز المرسي: الجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ذو الطابع التعاقدي " دراسة مقارنة" الطبعة دون مكان نشر ، دون ناشر،2005.ص7.

2-الجمال ، سمير حامد: مرجع سابق،ص95. نقلا عن ابن منظور: لسان العرب،ج5.ص170-171.

وبالرغم من أهمية التفاوض وما له من دور مهم، وفعال في إعداد العقد إلا أن بعض التقنيات المدنية ومنها المصري والفرنسي قد خلت من أي نص ينظم المرحلة السابقة للتعاقد، مما يجعل هذه المهمة من مهام الدراسات الفقهية واجتهاد القضاء(1).

وبالنظر إلى القانون المدني الأردني فإنه أشار إلى التفاوض في الفقرة الثانية من المادة 94 والتي اعتبرت أن النشر والإعلان وبيان الأسعار والعروض الموجهة للجمهور والأفراد تعتبر عند الشك دعوة للتفاوض وكذلك تنص الفقرة الاولى من المادة 100 من ذات القانون "... إذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها ..."(2) وعليه فإن المشرع الأردني لم يعالج بالنص المرحلة السابقة للتعاقد وإنما اكتفى بالإشارة إليها، وبالمقابل فإن هناك بعض التقنيات المدنية الحديثة والتي أشارت بشكل صحيح لموضوع التفاوض ومنها القانون المدني الايطالي والقانون المدني اليوناني وقانون الموجبات اللبناني وقانون العقود الإسرائيلي وعادة تتم المفاوضات شفاهة بالاتصال المباشر و/او عن طريق تبادل البيانات عبر البريد الإلكتروني وقد أخذت بالانتشار في الآونة الأخيرة في نطاق التعامل التجاري الدولي(3) ، على اعتبار أن بعض العقود ذات الكبيرة كالعقود التي تبرم عن طريق الانترنت لا يمكن توافق إرادة طرفي العقد على جميع المسائل دفعة واحدة، فتظهر الحاجة إلى المناقشة ولتباحث والتفاوض بين طرفي العقد على مدى فترة زمنية طويلة فلا يستطيع الشخص إصدار إيجابا باتا في التعاقد إلا بعد مفاوضات يتم خلالها مناقشة العناصر الرئيسية للتعاقد (4).

فالمفاوضات قبل العقدية مرحلة تحضيرية تسبق الإيجاب النهائي للعقد وتكون عبارة عن مجرد عروض إذا أن المفاوضات تنتهي بمجرد صدور الإيجاب على اعتبار ان التفاوض على العقد بمثابة مقدمة الإيجاب، وتتميز مرحلة المفاوضات أو التفاوض بوجود عنصر الاحتمال بقوة فلا يشترط وصول طرفي العقد إلى اتفاق، فإما أن تصل هذه المفاوضات إلى إبرام العقد وبالتالي تنتهي الفترة قبل العقدية ، وإما أن تصل إلى طريق مسدود تنتهي عندها المفاوضات(5).

1-ابراهيم ، خالد ممدوح " إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص209.

2-المرجع السابق،ص208.

3-القانون المدني الأردني : مرجع سابق

4-إبراهيم خالد ممدوح: ابرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 208.

5-الجمال ، سمير حامد، مرجع سابق،ص96.

ويعتبر خطاب النوايا الإلكتروني أهم وسائل الاتصال كذلك البرتوكولات الاتفاقية الإلكترونية حيث تسهل مهمة التفاوض بين طرفي العقد، وعادة يتم اللجوء إلى خطاب النوايا الإلكترونية يهدف تسجيل ما تم التواصل إليه من اتفاقيات سابقة على التعاقد، وغالبا ما نجد في نهاية المفاوضات وسيلة التعبير عن إبرام العقد النهائي، مما يجعله في هذه الحالة أداة لتأكيد انعقاد العقد، ويمكن لخطاب النوايا أن يحرر على دعامة ورقية (خطاب النوايا التقليدي) أو يكون دعامة إلكترونية في حالة استخدام رسائل الاتصال الإلكترونية مثل البريد الإلكتروني وغيره وبهذا الحال لا يختلف مضمون وبناء خطاب النوايا التقليدي عن الإلكتروني سوى بطريقة الإرسال عند استخدام الحاسب الآلي أو أي من وسائل الاتصال الحديثة.

الفرع الثاني : أهمية التفاوض الإلكتروني

التفاوض الإلكتروني من شأنه أن يذلل الصعوبات التي تتمثل في التعقيدات القانونية والفنية التي يتعرض لها طرفي العقد، حيث إنها تحد من المخاطر الجسيمة التي من الممكن أن تواجه العقد في إتمامه وانعقاده على اعتبار أن العقد الإلكتروني ينعقد دون حضور مادي للطرفين ، فاللجوء إلى التفاوض من شأنه الحد من الإشكالات القانونية التي من الممكن أن تظهر في المستقبل من جراء عدم الالتزام بالعقد أو لحدوث جهل لدى أحد طرفية، وعليه تبرز أهمية التفاوض الإلكتروني على النحو التالي:

أولاً: وضع العقد الإلكتروني في صياغة قانونية صحيحة خاصة به حيث إن وضع ترتيب قانوني لعقد معين يتطلب دراسة دقيقة وأولية للشروط التي سيجري تنفيذها وهذه الصياغة لا يمكن أن تأخذ شكلها النهائي إلا بعد مرورها بمفاوضات من شانها إبراز جميع عناصر العقد وهذه الصياغة مهمة جدا في العقود الإلكترونية خاصة عندما تكون هذه العقود مركبة يساهم في تنفيذها أطراف متعددة من دول متعددة(1).

ثانياً: إن العقود الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد مما يثير القلق والغموض وعدم اليقين بالنسبة للجوانب العملية التعاقدية مثل التأكد من هوية الشخص المتعاقد وفيما إذا كان هو ام لا ومن طبيعة المحل والضمانات التي يتم تقديمها لتحقيق غاية التعاقد وطرق الوفاء بالالتزامات وهذا ما يمكن التأكد منه مبدئيا في مرحلة التفاوض(2).

1-إبراهيم ، خالد ممدوح : إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص214-216.

2- العجلوني/ احمد خالد، التعاقد عن طريق الإنترنت (دراسة مقارنة) الطبعة الاولى عمان الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.2004ص99.

ثالثاً:التفاوض في العقود الإلكترونية يعمل على توفير الزمن والنفقات(1)، حيث إن المفاوضات يمكن أن تلعب دوراً مهماً في تفسير العقد عند غموضه ومعرفة قصد طرفيه من خلال ما جرى في هذه المرحلة وتلعب المفاوضات دوراً مكملا، بمعنى انه يتم الرجوع إليها بوصفها جزء من العقد لتحديد السعر ومكان البيع، وبالتالي تصبح ملزمة في الأمور المشاء إليها أثناء المفاوضات وليس بناء على حكم قانوني ملزم مما يعني ان للمفاوضات الحاصلة دوراً تفسيراً وتكميلياً لانعقاد العقد(2).

رابعا: التحديد الدقيق للحقوق والالتزامات حيث يعمل طرفي التعاقد على تعيين النقاط التي يجري تحديدها وتعريفها بمنتهى الدقة والوضوح ومحاولة إزالة الإبهام قد المستطاع فيما يخص الالتزامات والمبادئ التي تحكم علاقاتهم التعاقدية، وهذا يعني أن الدخول في أي إلتزام تعاقدي يشكل نهائي يتطلب تقديراً مسبقاً من الأطراف للالتزامات التي تتحملها كل طرف، وكذلك الحقوق التي يرغبون في الحصول عليها هناك أمور يجب التشديد عليها وتناولها بدقة أثناء مرحلة المفاوضات لما لها من أهمية في تعيين حقوق والتزامات الأطراف ومنها لغة العقد والتحديد الدقيق لعناصر العقد، الثمن، مدة العقد، الصعوبات التي يمكن أن تظهر أثناء تنفيذ العقد1، المكان والزمان والمسؤولية في حالة الإخلال في المفاوضات، وتحديد القانون الواجب التطبيق(3)، وللاهتمام بالجوانب القنية والقانونية والعملية الدقيقة أثناء التفاوض ولما يحتاجه هذا الامر من دقة وتحري لابد من الاستعانة بذوي الخبرة والتجربة على نحو يكسب التفاوض مكانة وحيوية .

1-منصور محمد حسين، المسؤولية الالكترونية ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة . سنة 2007 ص 44-45.

2-المطالقة ، محمد فواز الوجيز في عقود التجارة الالكترونية ، اركانه، اثباته ، القانون الواجب التطبيق ،ط1 عمان ،دار الثقافة للنشر والتوزيع .2006.ص48.

3-المومني ، بشار طلال، مرجع سابق.ص47.

وكذلك الحقوق التي يرغبون في الحصول عليها هناك أمور يجب التشديد عليها وتناولها بدقة أثناء مرحلة المفاوضات لما لها من أهمية في تعيين حقوق والتزامات الأطراف ومنها لغة العقد والتحديد الدقيق لعناصر العقد، الثمن، مدة العقد، الصعوبات التي يمكن أن تظهر أثناء تنفيذ العقد(1)، المكان والزمان والمسؤولية في حالة الإخلال في المفاوضات، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وللاهتمام بالجوانب القنية والقانونية والعملية الدقيقة أثناء التفاوض ولما يحتاجه هذا الامر من دقة وتحري لابد من الاستعانة بذوي الخبرة والتجربة على نحو يكسب التفاوض مكانة وحيوية .(2)

1–العجلوني، احمد خالد، تعاقد عن طريق الانترنيت (دراسة مقارنة) ط1 ، عمان ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع2002 ص99.

2–المطالقة، محمد فواز: مرجع سابق.ص48.

المطلب الثاني: الموقع الإلكتروني التجاري

يعتبر المتجر –تقليديا– هو الشكل الأقدم والشائع لاتصال التاجر من خلاله بالزبائن ولجذبهم نحوه وهو مبدأ متعارف عليه في الفقه التجاري، ومن ثمة فإن موقع المحل التجاري له أهمية بارزة في زيادة او في نقصان ارتياد الزبائن عليه، او امتناعهم للإتيان إليه (1).

غير أن ظهور التجارة الإلكترونية بدأت تقضي على بعض تلك المبادئ(2)، لان التاجر الذي يملك موقعا إلكترونيا لممارسة تجارته قد لا يحتاج إلى محل تجاري (متجر مادي) وبذلك يكون صاحب متجر افتراضي إلكتروني (3) ولكنه لا يملك متجراً تقليدياً، ومن خلال المتجر (4) الإلكتروني فقط يحاول التاجر أن ينشئ ويطور لموقعه ما يسمى بعنصر الاتصال بالزبائن .

فإذا ما طغت التجارة الالكتروني تدريجيا فإنه يمكن تصور أن تكون أغلبية المتاجر إلكترونية، ومن ثمة فإن عدد الزبائن الإلكترونيين (عدد الزوار المتبضعين للموقع الالكتروني) يكون على حساب ترددهم على متجر الحي التقليدي ، لان الزبائن يتصفحون المواقع على الانترنت ويتسوقون منها دون حاجة إلى الذهاب إلى المتجر وهم جالسون في بيوتهم ، وحيث يتولى أيضا توصيل البضاعة إلى زبائنه دون أن يلتقي بهم مطلقاً.

1–د،فان حسين حوى، المواقع الالكترونية وحقوق الملكية الفكرية ،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع– الأدرن،2010،ص:52–53.

2 –د،كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، بدن، دار الجامعة الجدية للطبع–الإسكندرية ، 2012.ص114.

-loi sapin n° 93-122 du janvaier 1993 relative à la prévention de la corrution et la transparence de la vie économique et des procédures publiques (J.Odu 30/01/1993).

3 –التوجيه الأوربي رقم 88–450 الصادر بتاريخ 10سبتمبر 1984، الذي عرف الاعلان بأنه، أي شكل من أشكال الاتصالات تتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية، تهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات بما في ذلك العقارات والحقوق والألتزامات المرتبطة بها"

4–الامر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–02 المؤرخ في: 2005/02/09، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 11 ص 09، المادة، 78 من تنص على :" تعد جزء من المحل التجاري الاموال المنقولة المخصصة للممارسة نشاط التجاري، ويشمل المحل التجاري إلزاميا عملائه وشهرته"

الفرع الأول: ماهية الموقع الالكتروني

1-تعريف المتجر الإلكتروني (الافتراضي) ومقوماته:

بما أن المتجر التقليدي هو الشكل الأقدم والشائع لجذب الزبائن، فإنه يمكن أن يعرف المتجر بأنه" مجموعة من العناصر المادية وغير المادية التي تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية.

ومما هو متعارف عليه فإن المتجر يعد من المنقولات المادية رغم وجود العناصر المادية فيه، إلا ان عناصره غير المادية هي التي تمنحه القيمة الاقتصادية والقانونية وخصوصاً عنصر الاتصال بالزبائن.

ويمكننا أن نتساءل، هل هذا التعريف للمتجر التقليدي ينطبق على المتجر الالكتروني، أن انه لكل منهما خصائصه التي تميزه عن الآخر، وهل يمكم إيجاد فوارق بينهما؟

لا شك أن المتجر الالكتروني يختلف قليلا في عناصره وحقيقة وطريقة ارتياده عن المتجر التقليدي ، فهو عبارة عن " متجر إفتراضي(la boutique virtuelle_) ، يكون من خلال امتلاك موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت، بهدف ممارسة مهنة تجارية (بيع وشراء السلع والخدمات وتبادل المعلومات والاموال)"(1).

إذن فالمتجر الإلكتروني هو شكل متطور للمتجر التقليدي ويندرج في سوق إلكترونية (E-marché) ويتعامل مع الزبائن بصورة إلكترونية أيضاً فلا حاجة في المتجر الافتراضي الرقمي للأثاث والآلات والمعدات والتجهيزات والديكور، إلا إذا اعتبرنا أن التصميم الإعلاني للموقع هو شكل من الديكور لهذا المتجر (يشمل ذلك خلفية الشاشة، صور متحركة، موسيقى مرافقة....)

إن عالم الانترنت الافتراضي جعل تحديد الموقع الجغرافي لمصدر المعلومة (الموقع) أو المستخدم أمرا غير متيسر ، مثل هذه المسألة ليست ذات أهمية بالنسبة للقائمين على الشبكات أو لأغراض العمل التقني ، إذ لا يعتمد نشاط وعمل وإدارة الانترنت وموقعها على البعد الجغرافي والمكان، في حين ان الجغرافية والمكان في العالم الحقيقي لها أهمية كبرى، فتحديد المكان يسهل كثيراً من عناصر التجارة كما هو الحال بالنسبة لتحديد الالتزامات سواء فيما يتعلق بنفاذ العقود أو في المنازعات المترتبة عنها. ويرتبط بمسألة غياب الحدود الجغرافية في عالم الإنترنت حقيقة أن غالبية العناوين على الانترنت والتي تمثل المواقع الافتراضية للمشاريع لاتنهي بمميز جغرافي يربط العنوان بدولة ما.(2)

1-أ، عمرة عمار، العقود والمحل التجاري في القانون التجاري الجزائري، بد،ع، ط دار الخلدونية، الجزائر بد،ت، ط ص 132.

2-د،عبد الرزاق عمر جاجان، بحث عنوان، حقيبة مقرر قانون التجارة الإلكترونية ، جامعة الملك عبد العزيز -كلية الاقتصاد والإدارة قسم الأنظمة -ماجستير ، ص19.

إضافة إلى أن العناوين في الحقيقة ليست عناوين مرتبطة بمكان مادي، بل هي مجرد عناوين افتراضية على الشبكة فعنوان موقع (www.laghouat-univ-dz) هو مملوك لجامعة عمار ثليجي بالاغواط ، لكنه مستضاف على نظام تقني خارج الجزائر ويدار من خلال نظام خادم مرتبط به في دولة الجزائر، وتحويل المعلومات منه وإليه لا يتطلب انتقالا ماديا إليه، ويمكن إدخال معلومة إليه من الجهة المالكة ، أثناء وجود المشرف على إدارة الموقع في ماليزيا مثلا، وإن التعاطي مع الموقع سواء من قبل جهة ادارته، او مستخدميه غير مرئي، باعتباره يتم عبر خطوط الشبكة، وإذا ما سعى أحد المستخدمين للدخول إلى مصدر الموقع، ومصدر العنوان المشار إليه فإنه لن يحصل على مرجع يحدد الوجود الجغرافي للجهة المالكة الموقع، وإذا كان العنوان يشير إلى موقع جغرافي فإنه في الحقيقة لا يشير إلى مكان النظام التقني للمستخدم ، او لمكان النظام التقني الذي يخدم الموقع.(1)

وبناء عليه فإن جميع العناصر المكونة للمحل التجاري، المادية أو المعنوية ترمي إلى هدف واحد يجسد في إنشاء روابط مع الزبائن والعملاء، وصولا إلى توطيد العلاقة معهم.

ترتيبا على ماتقدم، سنعمل على دراسة توافر عنصر الاتصال بالعملاء في الموقع الالكتروني التجاري، وذلك لبحث مدى توافر عنصر جذب العملاء في الموقع التجاري والتي ما هي إلا عنصر من عناصر المحل التجاري.

أ-الاتصال بالعملاء (العنصر الجوهري في المحل التجاري)

إن المقصود بالعملاء، مجموع العلاقات التي تربط المتبضعين بمحل تجاري ما، مهما كان نوع هذه العلاقة سواء دائمة أو عرضية ، والتي تعود أساسها إلى اعتبارات شخصية (كسمعة التاجر وثقة الجمهور به) أو لإعتبارات موضوعية (كجودة البضائع وموقع المحل التجاري)

إنه وبمعنى آخر يراد بالعملاء المتسوقين الذي يرتادون المحل التجاري بشكل اعتيادي أو عرضي وقد استقر القضاء 112 والفقه 113 على اعتبار العملاء، العنصر الجوهري للمحل التجاري ، باعتباره العنصر الجوهري الذي يتوقف عليه وجود المحل التجاري أو انقضاؤه.(2)

1-د،ينس عرب، طبيعة الانترنت وأثرها على القواعد القانونية، بحث بعنوان البناء القانوني لعصر المعلومات-مدخل تحليلي لقانون الكمبيوتر والانترنت إصدار المركز العربي للقانون والتقنية العالية أياؤ 2000، متوفر على الموقع (arablaw.org).

2-د،رشا " محمد تيسير" حطاب/د،مها يوسف خصاونة، بحث حول تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري الالكتروني مجلة الشريعة والقانون ، العدد 46-أفريل2011، جامعة الامارات العربية المتحدة-كلية القانون ص: 347 اجيز للنشر بتاريخ 2010/05/16.

إن التساؤل الذي سيطرح ، حول ما إذا كان الموقع الإلكتروني، يمتلك عملاء خاصين به، وهل يمتلك القدرة على الاحتفاظ بهم؟.

ب–حقيقة وجود عملاء للموقع الإلكتروني التجاري.

إن حقيقة وجود عملاء في الموقع الالكتروني التجاري أمر لا يثير أي إشكال لسهولة إثبات الحصول عليه وبدقة، لمجموعة العملاء الفعليين الذين زارو الموقع، وذلك بخلاف صعوبة تحديد ذلك في المحل التجاري التقليدي، لكن الحديث عن مفهوم العملاء يختلف بعض الشئ عنه في مجال شبكة الانترنت، إذا يختلف العناصر المستقطبة للعملاء لسبب افتقار العلاقة في الموقع الالكتروني التجاري ما بين العميل والتاجر للجانب المادي الملموس.

عمليا بات الموقع الالكتروني يتبع حاليا إستراتيجية دعائية، إذ إن الانترنت حسب وصف أحد الفقهاء الفرنسيين ، سوقا دعائية هامة، ومن ثمة نجاح الموقع الالكتروني مرهون أساس بإنجاز الكم الأكبر من الأعمال التجارية أي إبرام أكبر عدد من العقود والصفقات، غير تلك الفرص تعتمد على مدى تردد العملاء على صفحات المواقع، وبالنتيجة اكتساب عملاء، فنجاح الموقع الالكتروني مرتبط أساسا بالعائد المالي الذي سيحققه الموقع الالكتروني ، بحيث يتوجب على صاحب الموقع عند إعداده التحضير المسبق لمساحات دعائية لدرجة أن هذا المنطق الدعائي الحديث أصبح يفوق قوة منطق التجارة الالكترونية ، فالموقع لا يقوى وحده على ضمان استمرارية الموقع الالكتروني التجاري.(1)

إن العبرة بعملاء الموقع الالكتروني عموما (سواء كان تجاريا او إعلاميا) هم ليسوا مستخدمو الانترنت الذين يدخلون الشبكة لغايات الحصول على خدمات مجانية، إذ لا يعدون عملاء على الرغم من انهم قدر كبير من الأهمية للموقع الالكتروني، وإنما المعنيون بالدرجة الشركات التي ترتبط بعقود وكالة مع الموقع، لان قيمة عقد إيجار الحيز الدعائي للموقع تزداد بارتفاع مرات الدخول على الموقع والتي تعتمد ذاتها على جاذبية عناصره المختلفة.(2)

1–د،رشا " محمد تيسير " حطاب /د،مها يوسف خصاوية/ المرجع السابق ص 348،

2–د، عبد الله ، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت ، دار الجامعة الجديدة للنشر،2008ص164.

انه وبالرغم من ان المنطق يقتضي اعتبار مستخدمي الانترنت الذين يبرمون عبر الشبكة اعمالا تجارية عملاء خاصين بالموقع، خصوصا المواقع الالكترونية التجارية، إلا أن الطبيعة الآنية لهؤلاء المستخدمين والناجمة عن آلية عمل الشبكة، فإنه من الصعب اعتبار هؤلاء عملاء خاصين بالموقع الالكتروني التجاري، لان ما يعني مستثمري الموقع الالكتروني أكثر هو ارتفاع عدد مرات الاتصال به بغض النظر عما اذا كان ارتياد هؤلاء لهذا الموقع يتم بشكل اعتيادي او عرضي في الواقع إن مدى التردد على الموقع الالكتروني ما او عدمه امر مرهون بقدرته على اجتذاب المترددين ، أو بمعنى أخر يقدرته على توليد أكبر عدد من الاتصال به، ويمكن تبين هذا الأمر من الطريقة التي يتم من خلالها عرض الموقع على الشبكة– والتي ترتبط أساس بحقوق الملكية الفكرية، ومن الخدمات المقدمة عبر هذا الموقع.(1)

إن هذه القدرة على الاستقطاب ، والتي يطلق عليها مصطلح " achalandage" باللغة الفرنسية والمتعارف عليها بمصطلح السمعة التجارية في الفقه العربي، تعتمد على أمرين : فمن جهة أولى لابد من اختيار العناصر المعنوية التي يكون منها الموقع والتي يجب أن تمتاز بقدرتها على استقطاب الجمهور المستهدف، ومن جهة ثانية عدم اقتصار قيمة الموقع الالكتروني على مجموع قيم حقوق الملكية الفكرية المكونة لها، بل يتوجب تفعيل هذه العناصر بشكل منظم حتى يحقق الموقع أهدافه وذلك على الرغم من أن عنصر العملاء غير متوافر بشكل فعلي.

وبناء على ذلك فإن قدرة الموقع على توليد اتصال بالجمهور "lachalandage " هي التي تهم بهدف تقييم الوقع، إذ انها هي التي ستعمل على استقطاب العملاء، ولان الموقع الالكتروني يقيم من خلال قدرته على جذب مستخدمي الانترنت إلى حيز الافتراضي للموقع على شبكة الانترنت، وبثبوت هذه القدرة يمكن اعتبار الموقع التجاري الالكتروني مجموعا قائما بذاته،ومن ثم تتشكل هذه القدرة الجذابة (أو السمعة التجارية) العنصر الجوهري في المحل الالكتروني ، بينما يكون العملاء الغاية الرئيسية لهذا الموقع، ومن هنا يختلف العنصر الجوهري في المحل التقليدي طالما كان حقيقا ومؤكدا،أي بمعنى آخر يبقى محل التجاري متمتعا بروابط ثابتة مع بعض العملاء، أما عنصر السمعة التجارية فلا يكفي وحده للقول بوجود محل تجاري، فما هو إلا وسيلة لاستقطاب ، الزبائن او العملاء العرضيين وضمهم مستقبلا إلى فئة العملاء الاعتياديين.(2)

1– أطلق هذا المصطلح من طرف الفقيه الفرنسي (DFERRIR. La distrintion sur linternet JCP cahier de droit de l’entreprise n 2000 منقول عن د، رشا محمد تيسير حطاب/د،مها يوسف خصاونة، نفس المرجع السابق هامش 7، ص350.

2–لقد جرى استخدام مصطلح السمعة من طرف بعض الفقه العربي للدلالة على مقدرة محل التجاري على جذب الزبائن، غير أن أغلب الفقه العربي لا يميز بين عنصر الاتصال بالزبائن، وبن السمعة التجارية للمحل التجاري التقليدي، قكل منهما لع دلالته على ما يتمتع به المحل التجاري من شهرة وسط الجمهور.

فانطلاقا مما سبق، تعتبر قدرة المحل التجاري الالكتروني على جذب العملاء شرط وجود واستمرارية ، بحيث يترتب على اختفاء هذه القدرة زوال المحل التجاري الالكتروني ، أضف إلى ذلك أن إغلاق الموقع الافتراضي للمحل التجاري الالكتروني (site web) ، سيترتب عليه إمكانية عدم الدخول للموقع من خلال الشبكة، وبالتالي تقلص قدرة الموقع على استقطاب العملاء إلى العدم وبالنتيجة اختفاء المحل التجاري الالكتروني.

و بالمقابل يرى القضاء أن إغلاق المؤقت للمحل التجاري لا يؤدي بالضرورة إلى انتهائه ، والظاهر أن هذا الرأي لا ينطبق على الموقع التجاري الالكتروني ، ذلك انه لا يترتب على الاغلاق الفني للموقع لفترات مؤقتة بغرض تحديثه او تعديل ديكور الموقع، او تغيير صفحة مظهره خاصة الصفحة الرئيسية (home page)، زوال العنصر الجوهري للموقع، والمتمثل بقدرته على جذب العملاء وبالتالي زوال الموقع الالكتروني.

إن مستخدمي الانترنت، علميا ، على دراية تامة بأن انقطاع الاتصال مع الموقع لا يستمر إلا لساعات معدودة وان تلك الانقطاعات لا يمكن تجنبها، لأنه هذه المواقع مفتوحة للجمهور بلا، توقف، وبالتالي فإن التردد على الموقع الالكتروني ، لن يتأثر بهذا التوقف المؤقت، بيد أنه ومن الناحية العملية، احتمالية ان يبحث مستخدم الانترنت في الحال عن الخدمة التي يرجو طلبها لدى منافس آخر، ولو كانت مرتفعة جدا، وهذا الأمر الذي يدلل على انخفاض التردد على الموقع الإلكتروني .(1)

وتجدر الإشارة أنه وفي جميع الأحوال ، إلى أن فترات الانقطاع هذه تهدف أساسا إلى تحسين مضمون الموقع وأدائه، بمعنى آخر تحسين قدرته على اجتذاب العملاء (achalandage)، بحيث انه عند افتتاح الموقع، ستكون قدرته الجاذبة قد تزايدت بغية مضاعفة قيمه التجارية بين بقية المواقع الأخرى.

والملاحظة أن إغلاق الموقع في الغالب لا يتم إلا جزئيا، بحيث يتم حجب الخدمة عن بعض الروابط مع قيامه بإعلام تحول العملاء عن الموقع نحو الرابط الجديد.

وانتقالا إلى فرضية أخرى ، وهي" إذا كان الأساس الجوهري للموقع الالكتروني التجاري يتمثل في قدرة الموقع على استقطاب العملاء، وفي جذبهم (achalandage) ، وإن ذلك لا يقتضي الوجود الفعلي لهؤلاء العملاء ، كما هو الحال بالنسبة للمحل التجاري التقليدي ، وإذا كانت حقيقة قدرة الموقع الالكتروني التجاري على اجتذاب عملاء محتملين أمراً ثابتاً، فان الجدل يدور حول الصبغة الشخصية للعلاقة التي تربط هؤلاء العملاء المحتملين بالموقع الالكتروني التجاري، أو بمعنى أخر حول مدى استقلالية القدرة الجاذبة للموقع الالكتروني التجاري، ولتأكيد أو نفي ذلك وجب التطرق إلى مدى استقلالية قدرة الموقع الإلكتروني على استقطاب وجذب العملاء من خلال العنصر الموالي (2).

1- سميحة القليوبي، المحل التجاري، ط4، دار النهضة العربية،2000،ص18.

2-د،رشا " محمد تيسير " حطاب /د،مها يوسف خصاوية/ المرجع السابق ص 358،

الفرع الثاني :استقلالية القدرة الجاذبة للموقع الالكتروني التجاري

إذا كان الاعتراف بمكلية المستثمر لمحل تجاري تقليدي، يستلزم القضاء أن يكون له عملاء وزباءن يترددون على المحل التجاري لارتباطهم به على وجه الخصوص ، بحيث تتسم علاقة الزبائن بالمحل التجاري بنوع من الاستقلالية، ومتى فقدت هذه الاستقلالية انعدم وجود المحل التجاري.

إن هذه المسألة تعود للقضاء، بحيث يتعمد القاضي في تقدير استقلالية عنصر الزبائن من عدمه على العناصر المكونة للمحل التجاري، فإذا لم يوظف القائم على المحل التجاري أي استثمار شخصي في هذا المحل، فالنتيجة أن المحل التجاري لن يستأثر بزبائن تابعين له ومرتبطين به، وبالنتيجة فإن المحل التجاري لن يكون كذلك(1).

فمن خلال هذا الطرح يمكن إحداث اسقاط على ذلك الموقع الالكتروني التجاري، من حيث أن العناصر التي تصنع العملاء في المحل التجاري التقليدي، هي التي تولد القدرة الجاذبة للزبائن (achalandage) في الموقع الالكتروني، التجاري ، وبناء عليه ين يتمتع الموقع بعملاء محتملين ومستقلين إلا إذا كان مستثمر الموقع مالكا للعناصر الجاذبة لهؤلاء الزبائن المحتملين، بحيث يتم أيضا تقدير حقيقة القدرة الجاذبة استنادا إلى العناصر المكونة للموقع الإلكتروني.

إن إستقلالية عنصر القدرة الجاذبة للعملاء الخاصة بالموقع الالكتروني التابع لشبكة توزيع تعتمد إذا على مدى سيطرة مستثمر الموقع على العناصر المكونة لموقعه، حيث يجب ان يكون مستغل الموقع قد وظف استثمارته لهذه الغاية أو بمعنى آخر أن يكون مالكا لحقوق الملكية الفكرية الواردة على عناصر الموقع الذي يقوم على استغلاله

تبين لنا من خلال المبحث السابق أن الموقع التجاري الالكتروني ، والذي هو من صنع الوسائل الإعلامية الالكترونية الحديثة ، ما هو إلا مجموع مكون من مجموعة عناصر تتميز بقدرتها على استقطاب أكبر عدد من مستخدمي الانترنت.

إن هذه الخاصية هي التي تقودنا إلى التقريب بين الموقع الالكتروني التجاري ومفهوم المحل التجاري التقليدي ولكن مع إظهار بعض الخصوصية وهي أن العنصر الجوهري للمحل التجاري الالكتروني والمتمثلة في القدرة على استقطاب العملاء وليس في العملاء أنفسهم كما هو الحال في المحل التجاري التقليدي.

إن أهم العناصر التي تعمل على اجتذاب مرتادي الانترنت نحو التعامل مع موقع تجاري إلكتروني معين يتجسد في اسم النطاق (أ) وعقد الإيواء (ب)، وإن هذه العناصر تستلزم أولا، دراسة تكييفها القانوني، ومن ثمة معرفة النظام القانوني الذي يخضع له، وصولا لمعرفة ما إذا كان من الممكن تشبيه هذه العناصر بالعناصر المكونة للمحل التجاري، بالمفهوم التقليدي.(2)

1–سميحة القليوبي، مرجع سبق ذكره ،،ص18.

2–1–د،رشا " محمد تيسير " حطاب /د،مها يوسف خصاوية/ المرجع السابق ص 360،

أ-اسم النطاق:

يعتبر اسم النطاق وبلا منازع، اهم عنصر من بين العناصر الجاذبة للعملاء في المحل التجاري الإلكتروني ، ولكن يثور التساؤل حول ما كان من الممكن اعتبار اسم النطاق احد الصور المكونة للمحل التجاري الإلكتروني شانه شأن الشعار والاسم التجاري بالنسبة للمحل التجاري التقليدي؟

إجابة على هذا التساؤل يتوجب تحديد المفهوم التقني أو الفني لاسم النطاق والذي نتنين من خلاله طبيعته.

ان الموقع الالكترونية على شبكة الانترنت تحدد بعناوينها فلكل موقع عنوان فريد ومميز دال عليه يمكن المستخدم من الوصول إلى إليه أيا كان موقع أنظمة الحاسوب المستضيفة له او المكان الجغرافي الفعلي لصاحب الموقع أو مزود خدمات الدخول، ويتكون هذا العنوان (IP) من مجموعة من الأرقام التي تفصل بينها نقاط، والذي يستبدل وبمجموعة من الأحرف تكون ما يدعى بـ (اسم النطاق)

وتتميز عناوين المواقع بسمات معينة إذ تنتهي المواقع التجارية بوجه عام بالامتداد "com" أما عناوين مواقع المنظمات فتنتهي بالامتداد "org " والمواقع الحكومية بالامتداد "gov" والجامعات بالامتداد "edu" أما بالنسبة للعناوين المرتبطة بدول معينة فتنتهي برمز أو إختصار الدولة فمثل الجزائر"dz".

إذن فاسم النطاق ، ماهو إلا وسيلة تمكن الشخص من معرفة مكان الموقع الالكتروني داخل شبكة الانترنت ، ومعرفة الجهة المراد الذهاب إليها ، وكيفية الوصول لها، فالأمر يتعلق إذا بوسيلة للبحث أو الدخول إلى المعلومات ونشرها.

إن اسم النطاق يعد العنصر الأكثر شهرة من بين العناصر الأخرى المكونة للمواقع الالكترونية، والذي يتبادر إلى الذهن باعتباره العنصر الأكثر قدرة على استقطاب العملاء، وإذا كان من السهر التوصل إلى تعريف فني أو تقني لأسماء النطاقات، من خلال وصف دورها الفني في

تحديد المواقع على الانترنت، وتمييزها عن غيرها ، فإن مسألة البحث عن تكييف قانوني لأسماء النطاقات ليس الأمر اليسير، وبخاصة أنه يبنى على هذا التكييف تحديد النظام القانوني لأسماء النطاقات .(1)

1- هناك تعريفات تقنية عديدة لتحديد مفهوم أسم النطاق ، فمعرفة البعض على أنه " عبارة عن عناوين المواقع المرتبطة بشبكة الإنترنت باعتبارها مجموعة من المجالات متعددة المستويات تكون عنوانا تميز المواقع عن بعضها البعض وتعطيها تفردا " بينما عرفه البعض الآخر بأنه " عبارة عن موجة الحواسيب الآلية لمواقع معينة على الانترنت ويتم من خلالها الدخول إلى تلك المواقع بحيث تسمح تلك العناوين الرقمية بتحديد المواقع وتمييزها عن غيرها.

ب- عقد الإيواء:

يشكل حق الإيجار في نطاق التجارة التقليدية أحد العناصر الجوهرية للمحل التجاري فمنطقيا أن استئجار عقار لمزاولة النشاط التجاري ليس إلزاميا من منطلق أن هناك محال تجارية تستغل من قبل مالك العقار نفسه الامر الذي يقلل من أهمية عنصر حق الإيجار مقارنة بغيره من العناصر المعنوية الأخرى كالاسم التجاري أو الشعار أو العلامة التجاري والتي وإن لم تكن إلزامية من الناحية القانونية، فإنها متطلبات فرضتها المنافسة التجارية على أرض الواقع، ومن ذلك يبقى حق الايجار عنصرا ضروريا وجوهريا في الحالات الشائعة التي يمارس فيها النشاط التجاري ضمن عقار مستأجر من قبل مالك المحل التجاري.

إن الكثير من التشريعات لم تفرد أحكاما خاصة بعقود الإيجار ذات الغايات التجارية ، بحيث لم يفرق المشرع بين الإيجار المخصص لغايات السكن، والإيجار المخصص لغايات تجارية، أما المشرع الفرنسي على خلال بعض التشريعات فقد أولى حق الإيجار في المحال التجاري حماية خاصة من تعسف محتمل من قبل مالك العقار، بحيث سمح لمالك المحل التجاري، التفرغ عن محله التجاري بجميع عناصره، بما فيها حث الاتجار دون حاجة لموافقة مسبقة من مالك العقار الذي يستغل فيه النشاط التجاري.

وبمقارنة المحل التجاري الالكتروني بالمحل التجاري التقليدي ، يثور التساؤل حول إمكانية القول بوجود حق إيجار أو ما يقابله من بين العناصر المكونة للمحل التجاري الالكتروني، وفي المبحث الموال سنتطرق إلى المشرع الجزائري ونظره حول موقفه من التجارة الالكترونية.(1)

1- -د، رشا " محمد تيسير" حطاب/د، مها يوسف خصاونة، نفس المرجع السابق ، هامش 13، ص 363-364.

المبحث الثاني: العقد الالكتروني وطبيعته القانونية

يعد العقد الالكتروني من العقود التي ظهرت في هذا العصر نتيجة لاستخدام المعلوماتية والتي دخلت كافة مناحي الحياة، بالرغم من ذلك فإن مثل هذه العقود بحاجة لدراسة مستفيضة، وعلى درجة من الدقة، لانها حديثة التداول، مما يستوجب التمعن بها وبالقواعد العامة لنظرية العقد للبحث من خلالها عن أوجه التميز عن العقود التقليدية وكذلك أوجه التشابه معها، وعليه سيتم بحث ماهية العقد الإلكتروني وطبيعته القانونية على النحو التالي:

المطلب الأول : تعريف العقد الالكتروني وخصائصه وتميزه عن العقود الأخرى

تشهد العقود الالكترونية نمواً متزايدًا حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والمحلية، وخاصة في الدول المتقدمة ، ويرجع السبب في ذلك إلى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود، وقد تطور الأمر إلى أكثر من ذلك حيث إن المنشآت التجاري العالمية أصبحت ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الالكتروني، وهذا الأمر يستوجب تناول العقد الالكتروني وتمييزه عن غيره من العقود من الجوانب القانونية المختلفة.

الفرع الأول: مفهوم العقد الالكتروني

يقصد بمصدر الالتزام " السبب القانوني الذي انشأ الالتزام" أي سبب الالتزام شخص ما بدفع مبلغ من النقود لشخص آخر، فعلى سبيل المثال يدفع المستأجر الأجرة لمالك العقار ومصدر التزامه هذا هو العقد وكان الترتيب التقليدي لمصادر الالتزام في القوانين اللاتينية يقوم على تقسيم هذه المصادر إلى خمسة وهي العقد وشبه العقد والجريمة وشبه الجريمة والقانون (1).

1–الفار،عبد القادر: مصادر الالتزام مصادر الحق الشخصي في القانون المدني، الطبعة الأولى، الأردن، الدار العلمية الدولية ومكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2001.ص23.

وفي هذا السياق سيتم الاهتمام بالعقد على اعتباره إحدى هذه المصادر ، فالعقد هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو أكثر في ذمة كل من المتعاقدين أو في ذمة واحد منها.

الفرع الثاني :خصائص العقد الالكتروني وتمييزه عن العقود الاخرى

ويميز بعض الفقهاء بين الاتفاق والعقد، فالاتفاق حسب رأيهم هو توافق إرادات أو أكثر على إنشاء التزام إو نقله، ومن ثم يتضح أن كل عقد يكون اتفاقاً، أما الاتفاق فلا يكون عقدًا إلى إذا كان منشأ للالتزام أو ناقلا له، فإذا كان يعدل الالتزام أو ينهيه فهو ليس بعقد.(1)

وعند التمعن في القانون المدني الأردني يتضح بأنه لا يوجد أثر لهذا التفرقة وذلك أنه يم يميز بين الاتفاق والعقد، وقد عرف القانون المدني الأردني العقد في المادة 87 بانه" ارتباط الإيجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في العقود عليه ويترتب عليه التزام بما وجب عليه للآخر.

أما القانون المدني المصري فنص بالمادة 89 منه " يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"4 وعرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة103 بأنه، التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول"(2)

ومن المقرر أن العقد بصفة عامة يتمثل في تلاقي إرادتين او أكثر على إحداث أثر قانوني معين وأن العقد شريعة المتعاقدين وهو مايعرف في علم القانون فيا لدول الأنجلو أمريكية بـــ the law contract وتجد الإشارة إلى أن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون ؤضائيا أو شكليا أو عينياً وهو من حيث الأثر إما يكون ملزماً للجانبين او ملزماً لجانب واحد (3) ، و إما يكون عقد معاوضة او عقد تبرع وهو من حيث الطبيعة إما أن يكون عقدًا فورياً أو عقدا مستمرًا، وإما يكون عقدا محدودا احتمالياً، والعقد الالكتروني في الواقع لا يخرج في بنائه وتركيبته وانواعه ومضمونه عن هذا السياق وهو خاضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد وهو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع في القوانين محل البحث تنظيما خص به.(4)

1–الصده، عبد المنعم فرج، مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، الطبعة الأولى، بيروت دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، 1971.ص35.

2–الفار، عبد القادر : مرجع سابق .ص 31.

3–القانون المدني الأردني رقم (43).نشر هذا القانون في العدد (2645) من الجريدة الرسمية تاريخ 1 آب لسنة 1976 الصفحة رقم (2).

4–القانون المدني المصري رقم (131) نشر هذا القانون في الواقائع المصرية في العدد (108) مكرر (أ) تاريخ 29 تموز لسنة 1948.

فالعقد الإلكتروني هو عبارة عن اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة قد تكون مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل ويتبين من ذلك أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى زمرة العقود التي أصطلح القانونيون على اعتبارها عقوداً تبرم عن بعد(1).

هذا وقد عرفت المادة2 من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 العقد الالكتروني " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئيا" أما المادة 1 من الفصل الثاني من مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001 فقد نصت " تكون حجية العقود الإلكترونية مساوية لحجية العقود العادية طالما استوفت الشروط والأسس والقواعد المنظمة"(2).

وبالنظر إلى مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 نصت المادة 5 منه" ينطبق على العقود الإلكترونية ما ينطبق على العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني وصحتها وقابليتها لتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"، وبهذا نجد أن المشروعين المصري والفلسطيني لم يأتيا بتعريف محدد للعقد الإلكتروني ، كما فعل قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 85 لسنة 2001. ولكنهما أكدا على حجية العقود الإلكترونية ومساواتها بالعادية إذا ما استوفت الشروط والقواعد المنظمة.(3)

1–ابراهيم ، خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الاولى ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي .2006، ص 50.

2–السند، عبد الرحمن بن عبد الله، مرجع سابق، ص 125–126.

3-قانون المعاملات الإلكترونية الأردني : مرجع سابق

المطلب الثاني : في عناصر صحة العقد الإلكتروني

إن الركن هو الجزء الذي يتركب منه ماهية الشئ ولا يتحقق وجود الشئ إلا به وبصحته، وهو داخل في حقيقة الشئ ، فلا يقوم العقد إلا به وبصحته1، وعلى اعتبار أن العقد الإلكتروني ينعقد بين متعاقدين بعدت المسافة بينهما ، يكون هناك العديد من الصعوبات للتأكد من تحقيق أركانه من مشروعية المحل والسبب في العقد والتأكد من شخصية المتعاقد والتحقق من أهليته لكون العقد لا يعد صحيحا إلى بصحتهم ، وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

الفرع الأول: محل العقد الإلكتروني

محل العقد هو الالتزامات التي يولدها العقد، وهو بهذه المثابة يعتبر ركنا في الالتزام ولكن ليس غريبا عن العقد وبالتالي فإن ما يعتبر محلاً مباشراً للالتزام يعتبر في نفس القوت محلاً غير مباشر للعقد الذي يولده" ويميز الفقه بين محل العقد ومحل الالتزام (1) ، فمحل العقد هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها بمقتضى العقد، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يلتزم به المدين لمصلحة الدائن، ويتمثل في عمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء ، ويمكن إجمال الشروط الواجب توافرها في محل العقد الإلكتروني ليكون عقداً صحيحاً على النحو التالي:

<u>أولاً:</u> أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين

حتى يكون محل العقد الإلكتروني معيناً او قابلاً للتعيين يجب أن يتم وصف الخدمة أو المنتج عبر تقنيات الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة بعيداً عن الإعلانات الخادعة أو المضللة، وبالنظر إلى المنتجات المعروضة والتي هي محل للتعاقد فغالباً ما يكون وصفها مصحوبا بصور مثل ما هو عليه الكاتالوج الورقي التقليدي، وذلك لأنه في التعاقد الإلكتروني لا يمكن رؤية محل العقد رؤية مباشرة، ويتسم العرض عادة بهذه الطريقة بالطابع الإعلاني أكثر.(2)

1-المغربي، محمد نجيب، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، الطبعة الأولى، القاهرة : دار النهضة العربية .2006.ص6.

2-الجمال، سمير حامد: مرجع سابق.ص176.نقلا عن أحمد شوقي عبد الرحمن: مصادر الالتزام .ص117.

من كونه إلتزاماً قانونيا يقع على عاتق مقدم الخدمة أو المنتج ولكنه يتمتع بقيمة قانونية تتمثل في التزام مقدم الخدمة أو المنتج بالجودة.

وبالنظر إلى نص المادة161 من القانون المدني الأردني يتضح من نصها وجوب أن يكون المبيع موصوفاً وصفاً دقيقاً للجهالة2. وكذلك الحال في نص المادة 133 من القانون المدني المصري حيث اوجبت أن يكون الحل معيناً بنوعه ومقداره3، وهذا ما أكدت عليه المادة 50 من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003" يوفر البائع للمستهلك في المعاملات التجارية الإلكترونية قبل إبرام العقد المعلومات التالية :... طبيعة ومواصفات وسعر المنتج..."(1).

وهذا ماغاب عن كل من المشرع الأردني في قانون المعاملات الالكترونية الأردني والمشرع المصري في مشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة 2001، ولكن أورد الفصل السابع وتحت عنوان حماية المستهلك في المادة 1 ،(2) وضع الشروط والأسس الخاصة بالإعلان الإلكتروني عن السلع والخدمات" وكذلك المادة 2 التزام أطراف التعاقد بالإعلانات والدعاية عن طريق الوسائط الإلكترونية واعتبارها وثائق مكملة للعقود التي يتم إبرامها عن هذه السلع والخدمات" وقد أكد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية على وجوب تحديد الصفات الرئيسية للسلع والخدمات المعروضة.(3)

ولا يفوتني ما تفرضه خصوصية العقد الإلكتروني وعلى وجه التحديد البيع عبر الإنترنت نجد ان هناك أشياء لا تصلح محلاً له مقل العقار وذلك، لان ملكيته لا تنقل من البائع إلى المشتري إلا بشكلية معينة وهي التسجيل وبالتالي لا يصلح أن يكون محلاً لعقد البيع الإلكتروني أما المال المنقول سواءً كان مادياً او معنوياً.(4)

1–الجمال سمير، حامد مرجع سابق، ص 176، نقلا عن أسامة أبو الحسن: خصوصية التعاقد عبر الانترنت ص 115.

2–القانون المدني الأردني : مرجع سابق

3–القانون المدني المصري: مرجع سابق

4–أشارت الفقرة الأولى، من العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية أن " يتضمن العقد الصفات الرئيسية للأموال او الخدمات المعروضة بذكر، كيتها وألوانها ومكونتها وسماتها الخاصة، وأشارت الفقرة الثانية منه بوجه خاص إلى إشتراط تحديد محل ومضمون الخدمات المعروضة ، الجمال ، سمير حامد/ مرجع سابق،ص 178.

ثانياً: أن يكون المحل ممكناً

نصت المادة 197 من مجلة الأحكام العدلية " يلزم أن يكون المبيع موجوداً إذا كان محل العقد موجودا ثم هلك قبل التعاقد كان العقد باطلاً سواءً علم طرفا العقد علماً بذلك أو لم يعلما، أما إذا وجد محل الالتزام وقت انعقاد القعد وهلك بعد ذلك (1) يكون الالتزام قد نشأ وقت وجود العقد، ويكون العقد بعد ذلك قابلاً للفسخ، ويصح كذلك العقد إذا قصد المتعاقدان أن يرد العقد على شئ موجود في المستقبل قابلا للوجود، فالأصل جواز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلاً . وهذا ما اكدت عليه الفقرة الأولى من المادة 160 من القانون المدني الأردني " يجوز ان يكون محلاً للمفاوضات المالية الشي المستقبل إذا انتفى الغرر" (2)، وكذلك الفقرة الأولى من المادة 131 من القانون المدني المصري إذا نصت " يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئاً مستقبلاً.

ومن امثلة ذلك في العقد الإلكتروني أن يطلب أحد المتعاقدين " المشتري" عبر رسالة إلكترونية من شركة مايكروسوفت برنامجاً معيناً بمواصفات جديدة ويكون رد الشركة عدم وجود البرنامج ولكن من الممكن العمل على إيجاد مستقبلا كم إبداء المشتري موافقته على ذلك، ويتضح مما ذكر سابقاَ ليس هناك أية خصوصية فيما يخص شرط ان يكون المحل ممكناً في عقد التجارة الإلكترونية.(3)

1–العطار، محمد حسن: مرجع سابق، ص 67.

2–أبو السعود، رمضان : النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، الإسكندرية: درا المطبوعات الجامعية 2002.ص144.

3–القانون المدني الأردني، مرجع سابق.

ثالثاً: أن يكون المحل مشرعاً

يجب أن يكون محل العقد مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب ليقوم به العقد وهذا ما نصت عليه المادة 163 من القانون المدني الأردني " يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد –فإن منع الشارع التعامل في شئ أو كان مخالفاً للنظام العام او للآداب كان العقد باطلاً " وهذا ما قضت به المادة 135 من القانون المدني المصري" إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً.(1)

وهذا ينطبق على المحل في عقد التجارة الإلكترونية سواءً المبرمة عبر الانترنت أو بأية وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة من حيث اشتراط مشروعية المحل وعدم مخالفته للنظام العام والآداب ويعتبر المحل مخالفا للنظام العام والآداب إذا ورد بشأنه نص يحرمه ومن الأمثلة على ذلك خروج الشئ عن التعامل بها بالأصل إلا بأغراض طبية محددة.

ويكون محل العقد غير مشروع إذا كان المقصود من وراء العملية القانونية ما يحرمه القانون لما فيه مخالفة للنظام العام أو الآداب ومن ذلك التعامل في التركة المستقبلية(2).

الفرع الثاني: السبب في العقد الإلكتروني

يعد بالسبب الدافع او الباعث الرئيس الذي يحمل المتعاقد على قبول التعاقد، فالشخص لا يبرم عقداً من العقود إلا بوجود باعث يدفعه إلى ذلك، فإذا تعددت البواعث فالغالب أن يكون منها باعثاً رئيسيا يكون هو الدافع إلى التعاقد ولولاه لما فكر الشخص في إبرام العقد وقد يكون الباعث أمراً نفسياً والقانون لا يأخذ بالأمور النفسية لذلك لا يتعين على من يتعاقد أن يصرح بالباعث أو السبب الذي دفعه إلى إبرام العقد ، وفي هذه الحالة تقوم قرينة قانونية على للالتزام سبباً وان هذا السبب مشروع، وفي حالة خروجه إلى حيز الوجود لسبب أو لآخر بأية وسيلة اشترط القانون أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب ، فإذا كان غير مشروع فالعقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية السبب(3).

1–القانون المدني الأردني: مرجع سابق

2–القانون المدني المصري/ مرجع سابق.

3–الصده، عبد المنعم : مصادر الالتزام دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري ، مرجع سابق، ص 291.

وقد ورد في نص المادة 165 من القانون المدني الأردني "السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد2.- ويجب أن يكون موجودًا وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب". والسبب يعتبر ركناً من أركان العقد حيث إن العقد (الالتزام) كما له محل يقوم عليه كذلك يجب أن يكون له سبباً يستند إليه.(1)

وقال الفقهاء الفرنسيون الأقدمون" أن المحل هو جواب قولك بماذا التزم المدين، والسبب هو جواب قولك لماذا التزام المدين فالسبب هو علة نشوء الرابطة القانونية والدافع الحقيق إليها". أما المادة136 من القانون المدني المصري، فقد ورد فيها أن العقد يعتبر باطلاً في حالة عدم وجود سبب للالتزام أو كونه مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن " السبب غير المشروع الذي من شانه أن يبطل العقد وفقاً للمادة 136 من القانون المدني المصري يجب أن يكون معلوماً للمتعامل الآخر فإذا لم يكن على علم به، أو ليس في استطاعته أن يعلمه ، فلا يعتد بعدم مشروعيته".(2) ويتضح من ذلك ان المشرع المصري لم يتخل عن فكرة السبب بل اعتبرها أمراً جوهريا في التعاقد فإذا تخلف وجود السبب أو كان غير مشروع اعتبر العقد باطلاً، ويذهب جانب من الفقه إلى أن المشرع في مصر يأخذ بالنظرية الحديثة لسبب مستبعداً النظرية التقليدية وفيما يخص إثبات السبب تقضي الفقرة الأولى من المادة137 من القانون المدني المصري " كل التزام لم يذكر له سبباً في العقد يفترض أن له سببا مشرعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك"2 ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيق حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب الحقيقي، فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر أن يثبت مايدعيه وكذلك المادة 166 من القانون المدني الأردني "لا يصح العقد إذا لم تكن فيه منفعة مشروعة لعاقديه.2-ويفترض في العقود وجود هذه المنفعة المشروعة مالم يقم الدليل على غير ذلك".(3)

1-شنب، محمد لبيب: مبادئ القانون" المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام" الطبعة الأولى .بيروت دار النهضة العربية للطباعة والنشر 1970.ص319.

2-القانون المدني الأردني : مرجع سابق

3-الفار، عبد القادر : مرجع سابق ، ص90.

ولابد من الإشارة لوجود قاعدتين أساسيتان لإثبات السبب أولها افتراض توافر السبب المشروع في الالتزام ولو اغفل ذكره في العقد إلى ان يقوم الدليل على غير ذلك ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذي يطعن في العقد. أما الثانية فهي افتراض مطابقة السبب المذكور في العقد للحقيقة إلى أن يقوم الدليل على صوريته فإذا أقيم وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيقي تلحق به صفة المشروعية وهذا ما ورد في المذكرات الإيضاحية لكل من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني علماً أن المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني تحدث عن القاعدة الثانية فقط، وهذا يعني ان السبب إذا ذكر في العقد يكون حقيقيا إلا أن ذلك يعتبر قرينة قابلة لإثبات العكس، ويقع عبء إثبات الصورية على من يدعيها، وبالمقابل فإن عدم ذكر سبب الالتزام في العقد لا يبطله، لان القانون كما أشير سابقاً لا يشترط ذلك وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية (1).

وأخيراً فإن العقود الالكترونية والتي تتضمن أفعالاً تكون باطلة لكون السبب غير مشروع مع الأخذ بعين الاعتبار اختلاف مفهوم الآداب العامة من دولة إلى أخرى وفقا لتحرر المجتمع، وهذ يتطلب بطبيعة الحال ضرورة التنسيق بين الدول على المستوى الإقليمي والدولي(2). وبالرغم من الاختلافات التي يمكن أن يختص بها العقد الالكتروني عن غيره من العقود، إلا أنه يقوم على أساس واحد هو أصل كافة العقود وهو تلاقي طرفي العقد من الموجب والقابل على محل العقد وآثاره، أي أن هذا العقد يقوم على ذات الأركان العامة للعقد التقليدي وهي الرضا والمحل والسبب ويمكن القوم أن القواعد الحاكمة لسبب في القواعد العامة لمصادر الالتزام في العقد التقليدي لا تختلف عنها في العقد الإلكتروني مما يعني عدم وجود خصوصية للقواعد المنظمة للسبب في العقد الإلكتروني.(3)

1-أبو السعود، رمضان : مرجع سابق / ص 161. السبب المعتبر في النظرية التقليدية هو السبب" القصدي بمعنى الغرض المباشر الذي يريد المدين أن يصل إليه من وراء التزامه، حيث اعتبرته هذه النظرية ركنا أساسيا في الالتزام ويترتب على تخلفه بطلان العقد، أما السبب باعتباره باعثا دافعا إلى التعاقد فهو خارج عن منطقة العقد ولا أثر لتخلفه عن قيام العقد" أما النظرية الحديثة للسبب" لا تقف عند الغرض المباشر الذي يسعى إليه المتعاقد" السبب القصدي " بل تستقصي عن باعثه ودافعه إلى التعاقد فيبطل العقد إذا كان هاذا الباعث مخالفا للنظام العام والآداب، وكان يعلم به الطرف الآخر، فإذا ظل الباعث غير المشروع كانا في نفس المدين لا يعلم به دائنه ولم يكن في إمكانه أن يعلم به، فإن هذا الباعث أو السبب بمعناه الحديق يظل بعيدا عن منطقة العقد وبالتالي لا يؤدي إلى بطلانه" نقلا عن أبو السعود/ رمضان : مرجع سابق.ص155،ص160.

2-القانون المدني المصر: مرجع سابق

3-القانون المدني الأردني: مرجع سابق

الفرع الثالث: الأهلية في العقد الإلكتروني

الأهلية بوجه عام قدرة الشخص على الالتزام وعلى مباشرة شخصيا للتصرفات بما يترتب عليها حقوق وواجبات ويميز الفقها بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء. فأهلية الوجوب هي صلاحية الإنسان للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، مما يجعلها تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة، وبالتالي تثبت أهلية الوجوب حتى ولو لم تتوافر الإرادة ، فهي تثبت للصبي غير المميز وللمجنون.(1)

أما أهلية الأداء فهي لناحية الشخص لصدور العمل القانوني عنه على وجه يعتد به شرعاً وهناك تلازم بوجود أهلية الوجوب مع أهلية الأداء والتي هي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق التي يتمتع بها، إذ يمكن للشخص أن يتمتع بالحق ولكنه لا يستطيع استعماله بنفسه مثل الصغير الذي يتمتع بحق الملكية ولكنه لا يستطيع استعمال هذا الحق بنفسه إلا في حدود معينة فهو ناقص لأهلية الأداء ولكنه كامل أهلية الوجوب ويتضح من ذلك إمكانية فصل أهلية الوجوب عن أهلية الداء فصلا تاماً(2) . وتكون هذه الأهلية كاملة أو ناقصة على الادراك لانها تختلف باختلاف أدوار الحياة من جهة وباختلاف سلامة العقل وقدرته على الادراك والتمييز من جهة أخرى وعلى اعتبار أنه سيتم تركيز الضوء على صحة العقد الالكتروني فالمهم في هذا السياق أهلية الداء، فالأصل في الشخص توافر الأهلية وعسى ذلك يقرر بمقتضى نص القانون وهناك قرينة قانونية على وجود الأهلية ويكون عبء إثبات ذلك على من يدعي عدم الأهلية ، وهذا ما جاء به كلاً من القانون المدني الأردني والقانون المدني المصري فنصت المادة116 من القانون المدني الأردني " كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون". وكذلك نصت المادة 109 من القانون المدني المصري، " كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون" وبلاد من الاشارة إلى أن سن التمييز القانون المدني الأردني هو سبع سنوات وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة (118)" وسن التميز سبع سنوات كاملة"6 علما أن القانون المصري ذكر التمييز دون أن يحدد السن الذي يصبح فيه الصغير مميزاً ،(3) هذا وتمر أهلية الأداء بثلاث مراحل وذلك على النحو التالي:

1-سلطان أنور: النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 246، جاء في نقض مدني: جلسة 27 ديسمبر 1967، مجموعة أحكام النقض س13،رقم 191،ص714" إذا أدعى المدين صورية السبب الوارد في العقد كان عليه عبء إثباتها فإن أثبتها وقع عبء إثبات أن للعقد سبباً مشروعا آخر على الدائن التمسك به" نقلاً عن المرجع السابق/ص246.

2-الجمال ، سمير حامد: مرجع سابق/ ص 184.

3-الزين، محمد النظرية العامة للالتزامات (العقد) الطبعة الثانية. تونس : دون ناشر.1997.ص87.

أولاً: مرحلة انعدام الأهلية

تكون تصرفات الإنسان في هذه المرحلة باطلة وغير معتبرة وكذلك تعتبر عبارته لاغية وهذا يكون في الصبي غير المميز، أي الطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره على اعتبار أن هذا الدور يمتد من الولادة وحتى سن السابعة ، وقد نصت المادة 117 من القانون المدني الأردني " ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة" وهو ذات النص في المادة 109 من القانون المدني المصري كذلك الأمر في المجنون جنوناً مطبقاً(1) . وهوما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 128 من القانون المدني الأردني" المجنون المطلب هو في حكم الصغير غير المميز...." أما المشرع المصري فلم يساو بالنص بين تصرفات المجنون المطلب والصبي غير المميز.

ثانياً: مرحلة نقصان أهلية الأداء

تثبت في هذه المرحلة أهلية الأداء للشخص فتجوز تصرفات ناقص الأهلية في حدود ما ثبت له أهلية، ويمتد من سن السابعة حتى الثامنة عشرة، وقد بينت الفقرة الأولى والثانية من المادة 118 من القانون المدني الأردني وكذلك المادة 111 من القانون المدني المصري حكم تصرفات الشخص في هذا الدور على ان على أن تصرفات الصغير المميز صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية لعدم الضرر في هذه التصرفات (2) ، وتكون باطلة إذا كانت ضارة ضرراً محضا أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي أو الصبي بعد بلوغه سن الرشد(3). ولابد من الإشارة إلى عوارض الأهلية وهي الأمراض أو الخصائص التي تجعل الانسان غير كامل الأهلية على اعتبار الأهلية تتأثر بالسن وسلامة العقل وسلامة التدبير، وقد تناول كلًا من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني أربعة عوارض تتأثر فيها أهلية الشخص وهي الجنون والعته والسفه والغفلة.

1-أبو البصل، عبد الناصر موسى: دراسة في فقه القانون المدني الأردني النظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى ، ا لأردن دار النفائس 1999.ص90.

2-القانون المدني الأردني: مرجع سابق

3-أبو البصل، عبد الناصر موسى: مرجع سابق ص91 والفار، عبد القادر مرجع سابق، ص 63

ثالثاً: مرحلة كمال الأهلية

تكتمل أهلية الشخص ببلوغه سن الرشد الذي هو ثماني عشر سنة شمسية كاملة على أن يكون متمتعاً بقواه العقلية غير محجوز عليه أو مصاب بعارض من عوارض الأهلية ويكون للشخص أن يمارس كامل التصرفات فيجوز له التبرع للغير وقبول هبة الغير،(1) وهذا ما نصت عليه المادة 43 من القانون المدني الأردني "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد هي ثمانية عشر سنة شمسية كاملة " والقانون جعل الأهلية الكاملة للتعاقد الأصل مالم تسلب أو يحد منها بحكم القانون . ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن أحكام الاهلية هي من النظام العام فلا يجوز مخالفتها و أي اتقاق يتضمن تنازل الشخص عن أهليته أو التعديل في أحكامها باطلاً بطلاناً مطلقاً.(2)

أما بالنسبة لأهلية المتعاقد في العقد الالكتروني شأنه شأن العقود التقليدية ، لا ينعقد صحيحاً إلا إذا صدر من متعاقدين تتوفر فيهما أهلية الأداء القانونية، فالعقود التقليدية عادة ما تكون بين حاضرين ويمكن لكلا الطرفين التأكد من أهلية الآخر،(3) ولكن تظهر الصعوبة في هذه المسألة إذا كان التعاقد بين غائبين، والعقد الإلكتروني على اعتباره من العقود المبرمة عن بعد تظهر أهمية مسألة التأكد من أهلية الأطراف على اعتبار عدم وجود مواجهة حقيقية وفعلية بين الطرفين المتعاقدين مما يثير صعوبة التأكد من اهلية المتعاقدين(4). وتعد هذه المسألة من أبرز المشكلات التي تظهر عند إبرام العقد الإلكتروني وعلى وجه التحديد في حالة العقود المبرمة عبر الانترنت حيث أنه وبالرغم من سهولة استخدام الانترنت من جهة إلا انه تتأثر مشكلة من جهة أخرى تتمثل في صعوبة كشف قصور أهلية المتعاقد. وهناك وسائل تقنية يمكن استخدامها للتأكد من الأهلية منها:

1-الفار، عبد القادر: مرجع سابق، ص65، سلطان أنور، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ص76.

2-أبو البصل، عبد الناصر موسى، مرجع سابق، ص 65 نصت المادة (57) من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2001 على 1" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

2-سن الرشد ثماني عشر سنة ميلادية كاملة" وقد عالج المشرع الفلسطيني حالات فقدان الأهلية في المواد (53-57)

3-الجمال ، سمير حامد عبد العزيز ، مرجع سابق ص152.

4-القواسمي ، بيان أسحق القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية" دراسة مقارنة" رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيرزيت رام الله ، فلسطين 2007.ص24.

اللجوء إلى سلطات الإشهار (جهات التصديق الالكتروني)

وهي عبارة عن هيئة عامة أو خاصة تنظم العلاقة كطرف ثالث بين الطرفين المتعاقدين عن بعد، فتقوم بتحديد هوية الطرفين القانونية. كما تقوم بإصدار شهادات تثبت حقائق معينة حول التعاقد الإلكتروني. وهناك مواقع على الانترنت تصمم بشكل يلزم الطرف الذي يريد التعاقد عن هويته والافصاح عن عمره وفي حالة امتناعه لا يسمح له إطلاقاً بإبرام العقد.(1)

2-التوقيع الإلكتروني

هناك العديد من الأنظمة والقوانين التي صدرت في التجارة الالكتروني لتعيين هوية المتعاقد وبالنظر إلى شرح مواد قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية فإن المادة 07 تضمنت ضرورة وجود توقيع والربط بين توقيع ذلك الشخص ومضنون السند الموقع عليه،(2) علماً أن التوقيع يؤدي مجموعة متنوعة من الوظائف حسب طبيعة المستند، منها ان التوقيع يمكن أن يكون شاهدا على نية صاحب التوقيع على الالتزام بمضمون العقد الموقع عليه، وعلى نيته الإقرار بتحرير النص وربط نفسه بمضمونه مما يجعل هذه المادة تحدد الحد الأدنى من التوثيق بشأن رسائل البيانات التي يمكن تبادلها في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية مسبقة، وأنها في الوقت ذاته توفر التوجيه بما يمكن أن يعد بديلاً مناسباً للتوقيع إذا استخدم الأطراف وسائل الاتصال الالكترونية في سياق اتفاق خاص بعملية الإبلاغ(3). وعليه يمكن تعريف التوقيع الالكتروني بأنه حروف وأرقام أو رموز أو إشارات لها طابع متفرد تسمح بتحديد الشخص صاحب التوقيع وتميزه غن غيره.(4)

وقد جاء في القانون النموذجي بشأن التوقيعات الالكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في المادة 02 الفقرة (أ) منه، تعريف التوقيع الالكتروني " بيانات في شكل الإلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات أو لبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".(5)

1-أحمد أمانج، رحيم : مرجع سابق.ص220.

2-القواسمي ، بيان إسحق، مرجع سابق.ص24.

3-علوان ، رامي محمد ، مرجع سابق .ص241.

4-القواسمي ، بيان إسحق، مرجع سابّ، ص 25. عرفت المادة (1) من مشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية الفلسطيني ، لسنة 2003 شهادة المصادقة الإلكترونية" رسالة بيانات أو أية وثيقة أخرى يؤكدا الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

5-عنوان رامي محمد: مرجع سابق ، سابق.ص242.

و لابد من الإشارة إلى أن هناك طرقاً أخرى يمكن اللجوء إليها من قبل المنتجين أو المزودين وذلك بوضع نماذج للعقود التي توضع على الانترنت بصيغة ملائمة وبلغة سلسة مبسطة مفهومة بحيث يوضح النص في هذه النماذج بشكل صريح عدم قبول إبرام العقود ممن لم يبلغ سن الرشد مع لفت انتبه الزبون أو المستخدم إلى ضرورة قراءة النماذج قبل إبداء رغبته في التعاقد وإذا لم يفعل ذلك المنتجين أو المزودين يقع اللوم عليهم، وفي كل الأحوال فإن الأمر متروك برمته للقضاء فهو الذي يقول كلمته النهائية.(1) وتجدر الإشارة إلى أن الشركات التي تتعامل بالوسائل الحديثة وخاصة الانترنت تشترط على المتعاقد إدخال رقم بطاقة الدائنية، وهذه البطاقة لا تمنح لمن هم دون سن الثماني عشرة إلا باذن أولياء أمورهم.

أما في حالة سرقة بطاقات الأولياء من قبل أبنائهم القاصرين المميزين، فيتحمل القاصر مسؤوليته عند التعاقد مع شخص حسن النية وتكيف هذه المسؤولية على اعتبار أنها تقصيرية" وتترتب هذه المسؤولية استناداً إلى نظرية الوضع الظاهر"(2) مما يعني إذا كان مظهر القاصر عند استخدامه بطاقة والده للتعاقد عبر الانترنت مظهر صاحب البطاقة كان البائع حسن النية فيجوز لهذا الأخير أن يتمسك بأنه توفر في القاصر مظهر صاحب البطاقة وبالتالي الرجوع على القاصر إذا كان مليئاً على أساس المسؤولية التقصيرية وإلا على ذويه أو ممثليه وهذا ما أخذ به كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني في التعاقد التقليدي، ومؤخراً لجأ القضاء الفرنسي اجتهاداً منه إلى مفهوم الوكالة الضمنية باعتبار أن القاصر وكيل ضمني عن والده وبالتالي يمكن مساءلة والد القاصر على أساس المسؤولية العقدية،(3) أما في حالة انعدام التمييز لدى الأبناء فإن التعاقد يعتبر باطلاً ومنعدم الوجود. وبالنظر إلى قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 ومشروع قانون المعاملات الإلكترونية المصري لسنة (2001) فلم يرد فيهما نص يعالج هذه المسألة إلا ان المادة 62 من مشروع قانون المبادلات والتجار الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003 نصت على" ..يتحمل صاحب وسيلة الدفع الالكتروني نتائج ضياع أو سرقة وسيلة الدفع أو استعمالها المزور من قبل الغير وحتى تاريخ إبلاغه المصدر، باستثناء حالات التدليس....

1-الجنبيهي، منير وممدوح محمد: قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية.مرجع سابق.ص104-105.

2-السند، عبد الرحمن بن عبد الله: مرجع سابق.ص146.

3-الجنبيهي ، منير وممدوح محمد: قوانين الأونسيترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق .ص173.

أما فيما يتعلق بمسؤولية أصحاب العمل عن العقود التي يجريها أجراؤهم بأسمائهم دون تخويل فيستند بذلك إلى الوكالة الظاهرة التي يتحمل بموجبها أرباب العمل المسؤولية وفي حال قيام المدير بالتعاقد باسم الشركة وبعنوانها حتى لو قام بذلك لمصلحته تلتزم الشركة بالتصرف الذي قام به المدير بشرط أن يكون الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية، وعلى الشركة أن تتحمل نتيجة خطئها إذا أخطأت في اختيار مديرها، ويمكن للشركة الرجوع على المدير لمطالبته بالتعويض لما لحق بها من أضرار بناءً على المسؤولية المدنية2. تجدر الإشارة إلى ان هناك بعض الدول التي نظمت قانون خاص للتوقيع الإلكتروني ومنها مصر والتي أصدرت قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 كما صدر أيضا قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية مع دليل الإقتراع لسنة 2001، كما ان هناك أيضاً مشروع قانون تنظيم التوقيعات الإلكترونية الفلسطيني لسنة 2003.(1)

1-حمارشة،رياض وليد، مرجع سابق.ص60.

الفصل الثاني : التجارة الإلكترونية في القانون الجزائري وواقعها

المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من التجارة الإلكترونية

مما يلاحظ على المشرع الجزائري انه تأخر كثيراً ، في سن قانون خاص بالمبادلات التجارية الإلكترونية، مكتفيا بإدخال التعديلات على القانون المدني سنة 2005، وبعض القوانين الأخرى كقانون العقوبات، مما زاد من حدة التساؤل حول مشروعية وسائل تقنيات المعلومات للتعبير عن الإرادة في القانون الجزائري من خلال العقود الإلكترونية او المحررات الإلكترونية وإثباتها.(1)

المطلب الأول: المعاملات الإلكترونية في ظل القوانين الجزائرية

باعتبار أن التجار الالكترونية مرحلة حديثة على رجال القانون، فإن القوانين الحالة تعد غير كافية لمواجهة هذا الوليد الجديد في مجال العلاقات التجارية ، خاصة التجارة الدولية، وإزاء هذا الوضع التشريعي كانت المنظمات الدولية السابقة في إصدار التوجيهات والقوانين النموذجية التي تتناسب وطبيعة المعاملات الإلكترونية وما يتلاءم مع التشريع الداخلي لكل بلد، كما بدأ رجال القانون يطالبون المشرع بالتدخل لوضع قانون ينظم مثل هذه المعاملات ، ففيما تبرر مظاهر هذه التعاملات من واقع النصوص التشريعية النافذة، فبالنظر إلى مجموع القوانين الخاصة يمكن أن تتلمس بعضا من النصوص المتعلقة بمسألة تنظيم المعاملات الإلكترونية.

الفرع الأول: المعاملات الإلكترونية في ظل القانون الجزائري

إن هذا الوليد الجديد في مجال العلاقات التجارية خاصة حفز رجال لمطالبة المشرع بضرورة التدخل لوضع قانون ينظم مثل هذه المعاملات، هو نفسه الشئ الذي أدى بالفقه لأن ينقسم إلى رأيين .أولهما يقر بمشروعية هذه الوسائل عند التعبير عن الإرادة وبالتالي يؤكد ضرورة سن مثل هذه التشريعات، والرأي الثاني يرفض ذلك ولك رأي مبرراته.

1- الرأي القائل بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة في التعاقد.

يرى أصحاب هذا الرأي أنه رغم عدم تضمن القانون الجزائري نصوص صريحة بشان التعبير عن الوسائل الالكترونية الحديثة، إلا أن مشروعية التعاقد بواسطة هذه الوسائل تستخلص من القواعد العامة الواردة في بعض القانون المدني، إضافة إلى التعديل الأخير الذي أدخل بموجبه المشرع الجزائري الكتابة في الشكل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري ، وكان ذلك بالمادتين:323 مكرر 1و:327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري(2).

1-فراح مداني، العقد الإلكتروني ، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى الجزائر 2009ص:132.

2-صدر التعديل للأمر رقم :75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري بموجب القانون رقن : 05-10 الصادر في 2005/06/20.

تنص المادة 323 مكرر 1 من ق م ج" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وتنص المادة 2/327 من نفس القانون " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 232 مكرر أعلاه"

اعتماد على هاتين المادتين، يرى انصار هذا الرأي أن أخذ المشرع بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في مجال إثبات العقود يعني انه يعتد بالتعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية .

ويمكن إضافة نص المادة 323 مكرر 1 التي تنص" ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف او أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق أرسالها"

يفهم من هذه المادة أن المشرع أراد توسيع دائرة وسائل التعاقد ، ليفسح المجال للوسائل الإلكترونية وكذا الوسائل التي يمكن اختراعها مستقبلا، لتكون ضمن الوسائل المعتد بها للتعاقد بنصها ": مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"

2-الرأي الرافض لمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة في التعاقد

خلافا للرأي السابق، يرفض هذا الاتجاه الاعتراف بمشروعية الوسائل الإلكترونية للتعبير عن الإرادة وتبرير لموقفه يقدم الحجج التالية:

-إن القانون الجزائري بأحكامه الحالية لا ينص صراحة على استعمال الوسائل الالكترونية كأدوات للتعبير عن الإرادة، وحجتهم في ذاك أن المشرع لو أراد اعتمادها لنص عليها في تعديل سنة 2005.

-ان استعمال الوسائل الإلكترونية لا تخلو من المخاطر، لاسيما صعوبة التحقيق من أطراف العلاقة العقدية وصفتهم نظرا للطبيعة المميزة لهذه الوسائل، فالعاقد بواسطتها يتصف بالافتراضية واللامادية ، ناهيك عن ما تتعرض له مثل هذه العقود من قرصنة واخترق المواقع وإساءة استعمال أسماء الغير في الأنشطة الإجرامية.

- إن إقرار المشرع الجزائري في التعديل الأخير بالكتابة والإمضاء الإلكتروني كأدلة إثبات لا يعني أنه يقر بالوسائل الإلكترونية كوسيلة للتعبير عن الإرادة، لم يمنح لها بذلك الشرعية القانونية (1).

1-فراح مداني ننفس المرجع ص:135.

يبدو أن تخوف أصحاب هذا الرأي ناتج عن ما يمكن أن ينجر عن استعمال وسائل الاتصال الحديثة من مخاطر –السابقة الذكر – فهو يدعو إلى تدخل المشرع الصريح لوضع قواعد خاصة بمثل هذه المعاملات ، غير أن التمسك بهذا الرأي يعرقل تطور التجارة بصفة عامة، والإلكترونية بصفة خاصة في الجزائر ، ويجعل هذه الأخيرة تتخلف عن مواكبة التقدم العلمي والتكنلوجي وفي معزل عن التجارة الدولية، وعليه ينبغي التمسك بمرونة القواعد القانونية، وإمكانية مسايرتها لمثل هذه التطورات التي أصبح عمادها الوسائل الإلكترونية.

ويستنتج مما يبق، أنه وإن لم يصرح بإجازة التعاقد عن طريق الوسائل الإلكترونية في القواعد العامة في معظم التشريعات ، إلا أنها لم تتضمن في المقابل أية نصوص تمنع ذلك، إضافة إلى انه تم تدوين هذه النصوص بشكل يمكنها استيعاب هذه الوسائل وإعطائها المشروعية ، ولكن بالمقابل فإن عدم تنظيم مشروع أي بلد لمثل هذه المعاملات بالشكل الكافي سيؤدي إلى عدم حماية المتعاقدين من هذه الوسائل حماية كافية، إضافة إلى إعاقة التجارة الإلكترونية في هذا البلد نتيجة المخاوف التي تحوم حولها.

الفرع الثاني: المعاملات الإلكترونية في ظل القانون التجاري الجزائري والقوانين الأخرى

يعتبر القانون المتعلق بالنقد والقرض الصادر بموجب القانون رقم: 03-15 (1)، المتضمن الموافقة على الأمر رقم :03-11 (2)، أول قانون جزائري، حيث تضمنت نصوصه التعامل الالكتروني الحديث في القطاع المصرفي، ويتجلى ذلك من نص المادة: 69 بقولها، " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل " قمن خلال هاذ النص تستشف نية المشرع الجزائري في الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكي، إلى وسائل دفع حديثة إلكترونية (3).

وبصدور قانون مكافحة التهريب الصادر بموجب الامر رقم : 05-06 المؤرخ في: 2005/08/23، المتعلق بمكافحة التهريب(4)، إذا ورد في المادة :03 منه استعمال المشرع الجزائري الصريح لمصطلح، وسائل الدفع الإلكتروني" معتبرا إياها من بين التدابير والإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب.

1–القانون رقم 03-15 المؤرخ في 2003/10/25 المتضمن الموافقة على الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، المتضمن قانون النقد والقرض ، المنشور بالجريدة الرسمية ، العدد 64.

2–الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 2003/08/26، المتضمن قانون النقد والقرض، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 52.

3–ناجي الزهرة أستاذ القانون التجاري بجامعة بومرداس –الجزائر مداخلة بعنوان: التجربة التشريعية في تنظيم المعاملات الإلكترونية المدنية والتجارية، مقدمة إلى المؤتمر العملي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون المنعقد في الفترة من : 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا" طرابلس " ليبيا ص

4– الجريدة الرسمية ، العدد 59.

وبذلك فالمشرع هجر الصياغة القديمة للمصطلح القديم " مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل " الوارد في نص المادة 69 (1) إلى صياغة أكثر دقة باختيار مصطلح جديد للنص من خلال عبارة" في وسائل الدفع الإلكتروني" عند صياغة نص المادة 03 ق.ن.ق من الأمر السالف الذكر(2).

كما أن المشرع أضاف بموجب القانون رقم : 05-02 المؤرخ في : 2005/02/06 (3)، المعدل والمتمم للأمر رقم : 75-59 المؤرخ في : 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، فقرة ثالثة للمادة رقم : 414 ق.ت.ج ، وفي " الوفاء بالسفتجة" حيث نص على " ...يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.." ونفس الشئ أيضا بمناسبة تقديم الشبك للوفاء، حيث أضاف فقرة إلى المادة رقم 502 ق.ت.ج.

وأيضا بموجب القانون رقم 05-02 السالف الذكر، أضاف المشرع باب رابعا إلى الكتاب الرابع من القانون التجاري، وذلك تحت عنوان" السندات التجارية" يتضمن الفصل الثالث منه بطاقات السحب والدفع وذلك في المادة " 543 ق.ت.ج مكرر 23.

أما عن الطبيعة القانونية لهذه البطاقات ، فقد اعتبرها المشرع الجزائري أوراق تجارية جديدة إضافة إلى الأوراق التجارية الكلاسيكية (السفتجة والشيك والسند الأمر)

ومما سبق فإن المشرع الجزائري، قد استحدث نظام الوفاء الإلكتروني في المعاملات التجارية ويتجلى ذلك من خلال نص المادة: 69 من ق.ن.ق، وذلك من خلال عبارة"... مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"

الفرع الثالث: المعاملات الإلكترونية في ظل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الجزائري.

أما فيما يتعلق بالحماية الجزائية للمحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري، فإن المشرع الجزائري لم يعط مبادئ عامة بعد أن ألغى المواد من : 390 إلى 394 من ق.ع.ج بموجب الأمر رقم : 97-10 ، المؤرخ في 1997/03/06، وستبقى هذه الفجوة قائمة إلى حين تداركه بإصدار نصوص تشريعية لمعالجة هذه المسألة ، وريثما يتم ذلك نرجع بالنظر إلى القوانين المختلفة التي ورد فيها تجريم فيما يتعلق بالأنظمة المعلوماتية من خلال : الأمر رقم 03-05 المؤرخ في : 2003/07/19 المتعلق بـ: حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الموافق عليه بموجب الأمر رقم : 03-17 المؤرخ في : 2003/11/04 (4) حيث يلاحظ أن المشرع وسع في قائمة المصنفات المحمية ، إذا أدمج تطبيقات الإعلام الآلي ضمن مجموعة المصنفات الأصلية، وذلك تحت تسمية ، مصنفات قواعد البيانات وبرامج الإعلام الآلي.

1--من القانون 03-15 المتضمن الموافقة على الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

2-الأمر 05-06.

3-المنشور بالجريدة الرسمية عدد رقم :11

4-منشور في الجريدة الرسمية عدد 67 الصادرة بتاريخ :2003/11/05.

وبالرجوع إلى المادة: 151 من ق.ح.م.ج، فإنها تعاقب بالحبس من ستـ(06)ـــة أشهر إلى ثـ(03)ـلاث سنوات، وبغرامة مالية من : 500.000.00 ج.ج إلى 1.000.000.00 د.ج عن:

- الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني .
- المساس بسلامة مصنف أو أداء فني.
- استنساخ أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة أو مزورة .
- استيراد نسخ مقلدة او تصديرها.
- بيع نسخ مزورة من المصنف أو الأداء الفني .
- تأجير مصنف أو أداء فني أو عرضه للتداول .

وإنه وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد اعترف ببرامج الاعلام الآلي وقواعد البيانات كمصنفات محمية إلا أن هذه الحماية للبرامج بالنسبة لحق المؤلف مقتصرة فقط على ما تضمنه من عنصر الابتكار (1)، وبالتالي فإن نصوص حقوق المؤلف قاصرة على حماية المحررات الإلكترونية دون أن تشمل تلك الحماية كل مضمون البرامج.

1-د،عمر الزاهي، محاضرات حول الملكية الفكرية ملقاة على الطلاب المدرسة العليا للقضاء –الجزائر السنة الثانية ،2007/2006.

المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من التجارة الالكترونية في ظل القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية

الفرع الاول المعاملات التجارية العابرة للحدود

نصت عليها المادة السابعة 07 من الفصل الاول من الباب الثاني بقولها :" يعفى من اجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف ، البيع عن طريق الاتصالات الالكترونية لسلعة و/او خدمة من طرف مورد الكتروني(1) مقيم لمستهلك الكتروني (2) موجود في بلد اجنبي ، عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما .

يجب ان تحول عائدات هذا البيع بعد الدفع الى حساب المورد الالكتروني الموطن في الجزائر لدى بنك معتمد من قبل بنك الجزائر ، او لدى بريد الجزائر.

يعفى من اجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف شراء السلع و/ او الخدمات الرقمية الموجهة حصريا لاستعمال الشخصي من قبل مستهلك الكتروني مقيم بالجزائر لدى مورد الكتروني موجود في بلد اجنبي عندما لا تتجاوز قيمة هاته السلعة او الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما تتم تغطية الدفع الالكتروني (3) بمناسبة هذا الشراء عن طريق الحساب البنكي بالعملة الصعبة (شخص طبيعي)للمستهلك الالكتروني الموطن بالجزائر .تحدد شروط وكيفيات تطبيق هاته المادة ، عند الحاجة ، عن طريق التنظيم ."(3)

الفرع الثاني : واجبات المورد الالكتروني

نصت عليها المواد من 18 الى 26 من الفصل الخامس لقانون 05/18 بعد ابرام العقد الالكتروني ، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون امام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد ، اذ يلزم المورد الالكتروني بارسال نسخة الكترونية من العقد الى المستهلك الالكتروني وان يلزم بتسليم جديد موافق للطلبية او اصلاح المنتوج المعيب او استبدال منتوج باخر مماثل او الغاء طلبية وارجاع المبالغ المدفوعة ، يجب ان يتم ارجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل خمسة عشرة يوما 15 من تاريخ استلامه للمنتوج .

على المورد الالكتروني عدم الموافقة على طلبية المنتوج غير المتوفر في مخزونه ، كما يجب على المورد الالكتروني حفظ السجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وارسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري.

1- المورد الالكتروني : كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق او اقتراح توفير السلع او الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية.

2- المستهلك الالكتروني: كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

3- الوسيلة الدفع الالكتروني : كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب او عن بعد ، عبر منظومة الكترونية.

الفرع الثالث : التزامات المستهلك الالكتروني

جاءت في الفصل الرابع من القانون 05/18 في المواد 16 و17 حيث يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد ابرامه ، كما يجب على المورد الإلكتروني انم يطلب من المستهلك الالكتروني توقيع وصل الاستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج او تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني .

لا يمكن للمستهلك الإلكتروني ان يرفض توقيع وصل الاستلام وتسلم له نسخة وجوبا .

المبحث الثاني : واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر

المطلب الأول: المجهودات المبذولة على الصعيد الهيكلي

إن تسارع التحولات التكنولوجية دفع الجزائر إلى بذل جهود معتبرة لمواكبة هذه التغيرات وتطوير مجتمع المعلومات، وهذا التطوير يستوجب تنظيماً مؤسساتيا متناسقا يدعمه، ويأخذ بعين الاعتبار الطابع المتعدد الأبعاد لتكنولوجيا الإعلام والاتصال ، ويراعي خصوصياتها.

الفرع الأول: سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية:

خلال سنة 2001 قامت الجزائر بإنشاء هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أطلق عليها اسم " سلطة الضبط للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية" تتولي السهر على تنفيذ التوجهات الوطنية في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وقد كلفت هذه الهيئة بتطبيق خطط الدولة المعلنة لتحرير سوف البريد والاتصالات وانفتاحه على المنافسة، وجذب الاستثمارات إليه وحماية حقوق المستهلكين.(1)

وتم إنشاء هذا الجهاز التنظيمي بموجب القانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت (2) 2000 والذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، والذي منح لهذه الهيئة الصلاحيات الكفيلة بالضبط والمراقبة والمتابعة المتعلقة بهذا السوق، فقد حددت المادة 13 من الفصل الثالث لهذا القانون مهام ووظائف سلطة الضبط كالآتي:

*منح رخص الاستغلال لمتعاملي الهاتف النقال والثابت، وموفري خدمات الإنترنت ومراكز النداء...مع وضع دفتر شروط موحد يحدد المواصفات والمقاييس الواجب توفرها في المتعاملين، والقواعد المطبقة عليهم ، مع محاولة تحقيق المساواة بينهم.

*إعادة هيكلة قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية من خلال توفير بيئة تنافسية فعالة بين مختلف متعاملي القطاع.

*الهيئة الرقمية لتقديم خدمات التكنولوجيا الإعلام والاتصال ذات جودة، وضمانها في شروط موضوعية وشفافة ، وغير تمييزية، مشجعة لانضمام الجميع في مختلف أقليم الوطن إلى المجمع المعلوماتي.(2)

1-أحمد عمراني، عبد الله ، نظام المعلومانية في القانون الجزائري، واقع أفاق، المؤتمر السادس لجمعية المكتبات والمعلومات السعودية البيئة المعللوماتية الآمنة ، المفاهيم والتشريعات والتطبيقات، الرياض6-7 أفريل.2010 متوفرعلى الموقع www.infosécurityconf.org/pares/13.pdf تاريخ الإطلاع 16/04/22 على الساعة 15.20.

2-القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكي واللاسلكي ، الجريدة الرسمية 06 أوت 2000، العدد ، ص8.

*مواكبة الثورة التكنولوجية الجديدة وعدم التأخر عما يجري، والسعي للتعاون والتنسيق مع مختلف الهيئات الدولية والوطنية بغية اقتراح كل ما من شأنه النهوض بهذا القطاع.

*سلطة الضبط هي الهيئة المخولة قانونا باتخاذ القرارات الزجرية والعقابية كفرض الغرامات، وسحب الرخص مع المتعاملين في حالة مخالفة القوانين المؤطرة للسوق.

*القيام بمهمة التحكيم لفض النزاعات الناشئة بين المتعاملين بعضهم مع بعض أو مع المستعملين.

وبالفعل منذ تأسيسي هذه الهيئة سنة 2001 عرف قطاع الاتصالات تعددية في النشاط وتحرر أكبر حيث في هذه السنة شرعت سلطة الضبط في منح رخص الاستغلال والتي كان اولها لمتعامل الهاتف النقال " أوراسكوم اتصلات الجزائر" " OTA" لتبلغ المنافسة قمتها سنة 2004 مع منح رخص لمتعاملين اثنين آخرين للهاتف النقال، نفس الأمر لمزودي خدمات الأنترنت ، والذي بلغ عددهم بعد 4 سنوات من نشاط الهيئة حوال 100 رخصة (1)، وإن هذه الأنشطة الممارسة من قبل هيئة الضبط سيكون لها دون أدنى شك انعكاس إيجابي على تطوير التجارية الإلكترونية الجزائرية من خلال إرساء مقومات البني التحتية اللازمة لتطبيق هذه التجارة، والإشراف وتنظيم كل الناشطة المتعلقة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال.(2)

1-autorité de régulation de la poste et de télécommunicatio, rappoert annuel 2008OP

2-معلومات مستقاة من المواقع الالكترونية لشركة تالية الصفقات البنكية المشتركة والنقدية على الرابط : www.satim-dz.com تاريخ الاطلاع 16/04/22 على الساعة 15:59

الفرع الثاني: وزارة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال:

في إطار إصلاحات قطاع الاتصالات التي باشرتها الجزائر مع مطلع سنة 2000، تم وضع بعض الهياكل لدعم سياسة الجزائر في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، والتي شملت تحويل وزارة البريد والمواصلات سابقا إلى وزراة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال، بهدف تنظيم قطاع تكنولوجيا الإعلام والاتصال وإيجاد الآليات المناسبة والفعالة لإقامة مجمع معلومات متقدم أحد أهم عناصره التجارية الإلكترونية .

وتضم هذه الوزارة مجموعة متنوعة من الهياكل مثل: المفتشية العامة ، مديرية البريد، مدرية الشؤون القانونية ، مديرية الموارد البشرية، والتكوين.... بينما تشرف هذه الوزارة بشكل مباشر على قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات من خلال" المديرية العامة لتكنلوجيا الإعلام والاتصال"

والتي أنيطت بما مهمة تنفيذ مايلي:

*إعداد استراتيجية لتطوير المواصلات السلكية واللاسلكية والمعلوماتية والتقنيات السمعية البصرية *المشاركة في تحديد إطار تشييد مجتمع المعلومات الجزائري

*السهر على احترام شروط دوارم الشبكات على تكنولوجيا الإعلام والاتصال واستمراريتها وامنها.

*المشاركة في إطار وطني منسق في تحديد السياسة الوطنية بغرض الاستعمال السلمي لمجال الفضاء الخارجي.

*السهر على احترام الترتيبات المطلوبة في مجال الدفاع الوطني والأمن العمومي.

*اقتراح كل التدابير المساهمة في تطوير البحث التطبيقي في ميادين المواصلات السلكية واللاسلكية والمعلوماتية.

*تنفيذ سياسة الحكومة في مجال الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية.(1)

1-معلومات مستقاة من الموقع الالكتروني لوزارة البريد وتكنولجيات الإعلام والاتصال، على الرابط www.mpti.dz تاريخ الاطلاع 16/04/2019 على الساعة 11:20.

المطلب الثاني: المجهودات المبذولة على الصعيد المؤسساتي

الفرع الاول: اللجنة الالكترونية

وعيا من الدولة الجزائرية برهانات المجمع العرفي تم إرساء لجنة وطنية أطلقه عليها تسمية " اللجنة الإلكترونية" يترأسها رئيس الحكومة وتضم تشكيلة متنوعة من الوزراء من قطاعات مختلفة.

وقد تم إنشاء هذه اللجنة للاطلاع بدور ريادي في اقتراح ووضع استراتيجية الجزائر المتعددة القطاعات للتطور في المجال المعلوماتي ، وقد أعدت هذه اللجنة سنة 2008 خطة وطنية للاتصالات وتقنية المعلومات تتضمن رؤية الجزائر فيما يتعلق بتكنولوجيا الإعلام والاتصال حتى آفاق 2013.

الفرع الثاني : الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية وتطويرها:

بغية إرساء نواة الاقتصاد الرقمي المساهم في بناء الاقتصاد البديل ، تم إنشاء وكالة مسؤولة عن إنجاز حظائر تكنولوجية أو أقطاب امتياز تمثل قلب النظام البيئي لتكنولوجيا الإعلام والاتصال في الجزائر.

وقد تم إنشاء هذه الوكالة التي تتميز بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-91 المؤرخ في 24 مارس 1-2004(1) وأطلقت عليها تسمية " الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية ، فإن الوكالة تقوم بوضع عناصر الاستراتيجية الوطنية في هذا المجال بالإضافة إلى أدائها لمهام أخرى على غرار:

*السعي إلى إقامة مقر استراتيجي لاستقبال المؤسسات المتجددة ومتابعتها، من خلال منحها خدمات ذات نوعية عالية، وعرض عليها الإرشاد والتوجيه والمساعدة المبدئية المتواصلة ، فض لاعن توفير حوافز مالية ودعم مالي للمؤسسات.

*طعم وتحفيز الاهتمام بالسوق الجزائرية من طرف المستثمرين الأجانب، وتسيير القروض الممنوحة في إطار برنامج الاستثمار في الحظائر التكنولوجية.

*إقامة تنيق ونوع من التآزر بين المؤسسات الوطنية للتكوين العالي والبحث والتطوير الصناعية، وكذا المستعملة لتكنولوجيا الإعلام والاتصال حول برامج تنمية الحظائر التكنولوجية.

*ضمان تنفيذ الدولة لالتزاماتها في مجال الاتفاقيات الجهوية والدولية المتعلقة بالحظائر التكنولوجية (2).

1-المرسوم التنفيذي رقم 04-91 المؤرخ فيي 24 مارس 2004 ، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية وتطويرها ويحدد تنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية 28 مارس 2004، العدد 19، ص 7.

2-المرسوم التنفيذي رقم 91-04 ، مرجع سبق ذكره ، ص8.

الخاتمة

تكتسب التجارة الإلكترونية أهمية كبيرة يوما بعد يوم، وذلك من خلال التوجه المتزايد لكثير من دول العالم نحو الاعتماد عليها في ممارسة نشاطاتها وأعمالها التجارية، سواءً على مستوى الأفراد او الشركات أو الدول. ولقد اصبحت في وقتنا الراهن محرك فعال لتنشيط العمل التجاري بين الاطراف المختلفة المتعاملة فيه من افراد ومؤسسات وادارات ، لما تمنحه من انفتاح بخلق اسواق كبيرة تعرض فيها المنتجات الخاصة بالمؤسسات ، حيث تعتبر فرصة للراغبين في البحث عن اساليب انجح لتحقيق ارباح عن طريق قنوات الترويج والاشهار والبحث عن زبائن واسواق جديدة ، عبر الوسائل الالكترونية بالاعتماد على نظم الدفع الحديثة .

ولذا على الجزائر ان تقوم بالاتحاد مع الدول العربية خاصة المغاربية منها للنهوض باقتصادها ورفع التحدي الدي تفرضه تكنولوجيات الاتصال وعلها ان تفتح المجال على مصرعيه للتجارة الالكترونية وان تخطو خطوات مدروسة الى الامام ، لتساهم في فتح افاق واسعة امام المؤسسات الاقتصادية الجزائرية الى اختراق الاسواق العالمية ، اضافة الى تطوير الصادرات خارج مجال المحروقات وتحديث المؤسسات المصرفية خاصة فيما يتعلق بأساليب الدفع الإلكترونية .

وان التجارة الإلكترونية توسع نطاق السوق إلى نطاق دولي وعالمي فمع القليل من التكاليف كان بوسع أي شركة إيجاد مستهلكين أكثر ومزودين أفضل وشركاء أكثر ملائمة وبصورة سهلة وسريعة.

فتتيح لأنشطة التجارة الالكترونية للشركة ميزة وجود سجل إلكتروني لكل عمليات الشركة من بيع وشراء وأسماء العملاء على نحو دقيق لا يحتمل الخطأ، لانه يعتمد على تقنية التسجيل بالحاسب الآلي مما يوفر تكلفة ووقت وجهد مقارنة بالاستعانة بالأنشطة الورقية وما تتطلبه من استهلاك للمواد ووجود عدد كبير من العاملين واحتمال الكبير للخطأ في تسجيل البيانات.

وتسمح بخفض المخزونات عن طريق استعمال عملية السحب في نظام إدارة سلسلة التزويد فتبدأ العملية بالحصول على طلب تجاري من قبل المستهلك وتزويد المستهلك بطلبه في الوقت المناسب (just-in-time) وبالتالي تسمح عملية السحب بتصنيع المنتج أو الخدمة وفقا لمتطلبات المشتري، وهذا يعطي الشركة أفضلية تجارية على منافسيها كما أنها تخفض الفترة الزمنية مابين دفع الأموال والحصول على المنتجات والخدمات بالإضافة إلى أنها تخفض تكاليف الاتصالات السلكية واللاسلكية. ويجدر بالذكر أنه وفي نظام الإنتاج الحديث يتم الاعتماد على الطلبات المقدمة من المشترين لإنتاج السلع وتوريدها للمشتري مباشرة.

وبالرغم من وجود الكثير من الصعوبات لدى الجزائر في سبيل الإفادة من التجارة الإلكترونية الا ان هناك امل كبير في تخطي هاته العقبات واللحاق بركب الدول الاخرى في هذا المجال خاصة بعد صدور القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية . ولكن لن يتحقق دلك الا بوضع وتفعيل استراتيجيات

بعيدة ومتوسطة المدى على المستويين القومي والاقليمي بتطوير قطاع تقنيات المعلومات والتجارة الالكترونية .

ان الحاجة لاهمية الاعتماد التجارة الالكترونية ، لم تعد خيارا بيد الهيئات او الدول ان شاءت قبلتها وان شاءت رفضتها لضرورتها التي فرضت وجودها بالقوة في العالم الاقتصادي والمالي والمطلوب في ذلك ان تولي اهتمام الكبير للجانب اللغوي والثقافي للمحافظة على المقومات الوطنية من مخاطر الغزو الحاصل مع العولمة ، الناتج عن عدم القدرة على التصدي او مجابهة المد المتلاحق والسريع لثورة تكنلوجية لمعلومات في عالم الاتصالات .

ومن التوصيات التي ينبغي الاهتمام بها :

1- اعطاء الاولوية لقطاع العلوم وتقنية المعلومات في إعداد وصياغة برامج وخطط تعليم القومية .

2- انشاء مراكز وهيئات وطنية في المجال تقنية المعلومات والاتصالات ، ودعمها بالإمكانيات المادية والمعنوية بغرض تطوير القاعدة التكنولوجية والعلمية .

3- تبني سياسة التثقيف التكنولوجي واستخدام تقنية المعلومات بين افراد المجتمع وذلك من خلال برامج التدريب والتعليم في المؤسسات المهنية والادارية ، مع الاهتمام بنشر الوعي التقني في المؤسسات التعليمية والاكاديمية .

4- توجيه وتخصيص الاستثمارات المحلية وجلب رؤوس اموال اجنبية في مجال قطاع تقنية المعلومات والاتصالات.

5- تحرير قطاع الاتصالات وتقنية المعلومات من الادارة الحكومية وتبني سياسة تخصيص هذه القطاعات في اسواق تنافسية حرة.

6- سن تشريعات قانونية متممة ومكملة للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية لحماية مستخدمي تقنية المعلومات والحفاظ على حقوق المستهلك والمورد في بيئة التجارة الالكترونية .

7- تعزيز ودعم دور المصارف التجارية في المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال تسهيل اتمام وتحصيل المدفوعات والحفاظ على حقوق الاطراف المتعاقدة الكترونيا .

8- تعميم برامج التعاون في مابين الدول العربية في مجال التكنولوجيا وتقنية المعلومات والاستعانة بخبرات الدول المتطورة في هذا المجال .

9- استغلال تطبيقات التجارة الالكترونية في مختلف القطاعات الاقتصادية في كل دولة مع الاهتمام باستثمار ذلك في دعم التبادل التجاري الالكتروني في مابين الدول العربية.

الفهـــــــــــــرس

مقدمة.....**01**

الفصل التمهيدي: الانترنت و التجارة الالكترونية.....**04**

المبحث الأول: ماهية الشبكة العالمية الانترنت.....07

المطلب الأول: مفهوم الانترنت و خصائصه و خدماته.....07

الفرع الأول: مفهوم الانترنت.....07

الفرع الثاني: خصائص الانترنت.....09

الفرع الثالث: خدمات الانترنت.....09

المطلب الثاني: تقنيات و وظائف الانترنت.....10

الفرع الأول: تقنية البريد الالكتروني.....10

الفرع الثاني: تقنية شبكة المواقع.....11

المبحث الثاني: التجارة الالكترونية.....12

المطلب الأول: أنماط التجارة الالكترونية.....12

الفرع الأول: مؤسسة أعمال مؤسسة أعمال.....13

الفرع الثاني: مؤسسة أعمال مستهلك.....14

الفرع الثالث: مؤسسة خدمات مستهلك.....14

المطلب الثاني: خصائص التجارة الالكترونية.....14

الفرع الأول: غياب الوجود المادي بين الإطراف المتعاقدة.....14

الفرع الثاني: وجود وسيط الكتروني.....15

الفرع الثالث : عدم التقيد بالحدود الجغرافية.....15

الفصل الأول: آليات ممارسة التجارة الالكترونية.....**16**

المبحث الأول: الطبيعة والتفاوض في العقد الالكتروني.....16

المطلب الأول: التفاوض الالكتروني و أهميته.....16

الفرع الأول: ماهية التفاوض الالكتروني.....16

الفرع الثاني: أهمية التفاوض الالكتروني.....18

المطلب الثاني: الموقع الالكتروني التجاري.....21
الفرع الأول: ماهية الموقع الالكتروني.....22
الفرع الثاني: استقلالية القدرة الجاذبة للموقع الالكتروني التجاري.....27
المبحث الثاني: العقد الالكتروني و طبيعته القانونية.....30
المطلب الأول: تعريف العقد الالكتروني و خصائصه 30
الفرع الأول: مفهوم العقد الالكتروني.....30
الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني.....31
المطلب الثاني: عناصر صحة العقد الالكتروني.....33
الفرع الأول: محل العقد الالكتروني.....33
الفرع الثاني: السببية في العقد الالكتروني.....36
الفرع الثالث: الأهلية في العقد الالكتروني.....39
الفصل الثاني: التجارة الالكترونية في القانون الجزائري و واقعها.....45
المبحث الأول: موقف المشرع الجزائري من التجارة الالكترونية.....45
المطلب الأول :المعاملات الالكترونية في ظل القانون الجزائري 45
الفرع الأول: المعاملات الالكترونية في ظل القانون المدني الجزائري.....45
الفرع الثاني: المعاملات الالكترونية في ظل القانون التجاري الجزائري.....47
الفرع الثالث: المعاملات الالكترونية في ظل قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في الجزائر...48
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من التجارة الالكترونية في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية
الفرع الأول: المعاملات التجارية العابرة للحدود.....50
الفرع الثاني: واجبات المورد الالكتروني.....50
الفرع الثالث: التزامات المستهلك الالكتروني.....51
المبحث الثاني: واقع التجارة الالكترونية في الجزائر.....51
المطلب الأول : المجهودات المبذولة على الصعيد الهيكلي.....51
الفرع الأول: سلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية.....51

الفرع الثاني: وزارة البريد و تكنولوجيات الإعلام والاتصال.....53
المطلب الثاني: المجهودات المبذولة على الصعيد المؤسساتي.....54
الفرع الأول: اللجنة الالكترونية.....54
الفرع الثاني: الوكالة الوطنية لترقية الحظائر التكنولوجية و تطويرها.....54
الخاتمة.....55