



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون

تحولات القاعدة القانونية تحت تأثير التجارة الالكترونية

أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم

تخصص: قانون

إشراف الأستاذة:

إعداد الطالبة:

أ.د/ يسعد حورية

- قوميحي حميدة

لجنة المناقشة:

أ.د. أمازوز لطيفة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
أ.د. يسعد حورية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
أ.د. لمطاعي نور الدين، أستاذ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1.....ممتحنا
أ.د. النوي عبد النور، أستاذ، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.....ممتحنا
أ.د. طحطاح علال، أستاذ، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.....ممتحنا
أ.د. صبايحي ربيعة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2023-06-12

شكر

قال الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم ".....رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي...."

فبعد ما أشكر الله سبحانه وتعالى وأحمده على توفيقه لي في إنجاز أطروحتي

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذة الفاضلة

أ.د يسعد حورية

على إشرافها على هذه الأطروحة، وعلى كل ما قدمته لي من نصائح وإرشادات قيمة والتي على ضوءها تمكنت من إنجاز هذا العمل

كما أتقدم بالشكر للجنة الموقرة التي قبلت مناقشة عملي هذا رغم المتاعب والانشغالات الملقة على عاتقهم، وعلى بذل أوقاتهم الثمينة في قراءة وتقييم هذه الدراسة

كما أتقدم بالشكر لكل من ساعدني ولو بحرفه في إتمام هذا العمل وأخص بالذكر الأستاذ موزالي نور الدين والأستاذة طيبي سعاد أدامهما الله في خدمة العلم والمعرفة

وفي الأخير أتقدم بالشكر إلى كل الأشخاص والهيئات والإدارات أو المؤسسات التي قدمت لي يد العون والمساعدة من الوثائق والمعلومات في سبيل إنجاز هذا البحث.

إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا إلى:

روح أخي الطاهرة فاتح رحمة الله عليه

أمي الحبيبة حفظها الله ورعاها

أبي الغالي سدي في الحياة حفظه الله

زوجي الفاضل

ابنتي وقرّة عيني تسنيم نور الإيمان

إخوتي وأخواتي وأبناءهم وبناتهم

قائمة المختصرات:

أولا-باللغة العربية:

-ج. ر.ع: جريدة رسمية عدد

-د: دورة

-ص: صفحة

-ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

-ق.إ.ج.م.وإد: قانون إجراءات مدنية وإدارية

-ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

-ق.م.ت: القانون التجاري الجزائري

-ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

-م: المادة

ثانيا-باللغة الفرنسية:

-AAA: Association arbitrage américain

-AFNOR: Association Française de NORmalisation

-AFTEL : Association Française de la Télématique multimédia

-BIRPI: Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle

-Bull, crim: Bulletin, Criminal

-Cass.civ: Cassation. Civil

-Cass, com : Cassation, Commercial

-c.c.f : code civil français

-CCI: Chambre de Commerce Internationale

- c.c.Q : code civil de Québec
- CA : Cassation
- CE : Conseil Européen
- CEMAC/UMAC/CM : Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale/Union Monétaire de l'Afrique Centrale/Comité Ministériel/
- CERIST: Centre de recherche sur l'information scientifique et technique
- CIB: Carte Inter Bancaire
- CRDP/ CECOJI : Centre de Recherche en Droit Privé / Centre d'Etude sur la Coopération Juridique International.
- CNIL : Commission Nationale de l'Informatique et libertés.
- CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.
- CNUDICI : La Commission des Nations Unies pour le droit Commercial International
- COM : Commission
- Com : commercial
- CRDP : Centre de Recherches en droit public
- DAB : Distributeurs Automatiques de billets de Bank
- DESS : Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées
- DOC : Document
- DOI : Digital Object Identifier
- dz : dzair
- eg : egypt
- f : franc
- IBP : Informatisation des Bureaux de Postes
- IDI : Internet Data Interchange
- IP: internet protocol
- JO : journal officiel
- J.O.C.E : journal officiel du Conseil Européen

- JORF : journal officiel
- LCEN : loi pour la confiance dans l'économie numérique
- LCR : Lettre de Change Relevé
- LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence
- LITEC : Librairies Techniques
- L.L.D : *Legum Doctor*
- LUVI : loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels
- N : Numéro
- OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economiques
- OMC: Organisation Mondial du Commerce.
- OMP: Organisation Mondial de la Propriété
- org : organisation
- ORESEC : Organisation de la Réponse de Sécurité Civile
- op.cit : ouvrage précédent
- P : Page
- Pp : Page de page
- PSC : Prestataire Service Certification
- RFAP : Revue Française d'administration Publique
- SATIM : Société d'Automatisation des Transactions Interbancaire
- TES : Transaction Electronique Sécurisée
- Vol : Volume
- www : wide world
- 3D : trois démentions

ثانياً-باللغة الإنجليزية:

- ADP: Automatic Data Processing
- ADR: Alternative Dispute Resolution
- ANSI: American National Standards Institute

- APEC: Asia Pacific Economic Corporation
- ARPANET : Advanced Research Projects Agency Network
- ASC: Accredited Standards Committee
- ASEAN: Association of Southeast Asian Nations
- Asycuda: Automated System for Customs Data
- ATM: Automated Teller Machine
- B2B: Business to Business
- B2C: Business to Consumer
- B2G: Business to Government
- ccTLD: country code Top Level Domain
- CSP: Certification Service Provider
- C2B: Consumer to Business
- C2C: Consumer to Consumer
- C2G: Consumer to Government
- CSP: Certification Service Provider
- DNS: Domain Names
- DOS: Denial of service
- EC: European Council
- ECC: European Council Committee
- ECODIR: Electronic Consumer Dispute Resolution
- EDI: Electronic Data Interchange
- EFT: Electronic Funds Transfer
- eIDAS: electronic identification and Trust Services
- EMV: Europa Mastercard Visa
- ESCAP: Economic and Social Commission for Asia
- ESCAP: Economic and Social Commission for Asia.
- ESCWA: Economic and Social Commission for Western Asia.

- ESGNCA: Electronic Signatures in Global and National Commerce Act
- E-Banking: Electronic Banking
- E-Bay: Electronic Bay
- e-confidence forum: electronic confidence forum
- E-mail: Electronic mail
- E-résolution : Electronic resolution
- e-terms : electronic terms
- FTP: File Transfer Protocol
- GATS: General Agreement on Trade in Services
- GATT: General Agreement on Tariffs Trad
- gTLD: general Top Level Domain
- GUIDEC: General Usage in International Digitally Ensured Commerce
- HTML: HyperText Markup Language
- http: Hyper Text Transfer Protocol
- IBM : International Business Machines
- ICANN : Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
- IDB : Islamic Development Bank
- IDI: ICT Development Index
- ISP: Internet Service Provide
- ITFC : International Islamic Trade Finance Corporation
- NAFTA: North American Free Trade Agreement
- NCCUSL: the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
- Net: Network
- NSF : National Science Fondation
- NTIC : Nouvelles Technologies de l'Information et de Communication
- OOO: Online Ombuds Office
- PC: Portable Computer

- PEPPOL: Pan European Public Procurement On Line
- P.I.N: Personal Identification Number
- POS: Points of Sales
- RESAP: Regional space Applications Programme
- SET: Secure Electronic Transaction
- SSL: Secure Sockets Layers
- STORK: Secure idenTity acrOss boRders linked.
- TLD: Top Level Domain
- TRIPS: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
- UDRP: Uniform domain Name Dispute Resolution Policy
- UCC: Uniform Commercial Code
- UCITA: Uniform Computer Informations Transactions Act
- UETA: Uniform Electronic Transactions Act
- UNCITRAL: United Nations Commission on international Trade Law
- UNCTAD: United Nations Conference on Trade and Development
- UNECE : United Nations Economic Commission for Europe
- UNLK: United Nations Layout Key
- UNNExI : United Nations
- UN/CEFACT: United Nations Centre for Trade Facilitation and Electronic Business
- UN/EDIFACT: United Nations rules for Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport
- UN/TDED: United Nations/Trade Data Directory
- URL: Uniform Resource Locator
- WCT: WIPO Copyrights Treaty
- WIPO: World Intellectual Property Organization
- WTO: World Trade Organization.
- WPPT: WIPO Performances and Phonograms Treaty

-WWW: World Wide Web

-XHTML-Extensible Hypertext Markup Language

مقدمة

يعرف القانون بوجه عام أنه مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تنظم سلوك المجتمع على وجه ملزم وتقترن بجزاء. من خلال هذا التعريف يتبين أن من أهم خصائص القاعدة القانونية قاعدة مجردة، مرنة، ووليدة البيئة الاجتماعية، بالتالي فهي تواكب التطورات والتحولات التي تحدث في شتى المجالات وفي مختلف الميادين وعلى جميع المستويات هذا من جهة، ومن جهة أخرى القاعدة القانونية تتأثر بالمحيط السياسي والاجتماعي والاقتصادي.

إزاء التحولات التي شهدتها العالم ولا يزال يشهدها في المجال التكنولوجي، وفي خضم هذه الثورة المعلوماتية الملحوظة وما نتج عنها من تأثيرات مست مختلف القطاعات والميادين بما فيها السياسية والاجتماعية والاقتصادية وبالتالي القانونية، وأمام إفرزات التطورات التقنية في مجال المعلوماتية وبروز ما يسمى بعصر المعلوماتية ووسائل الاتصال والتقنيات الحديثة، ظهرت وسائل ودعائم إلكترونية يعتمد عليها في القيام بالمعاملات التجارية وأصبح يطلق على هذه الأخيرة بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

تنقسم المعاملات التجارية بصفة عامة إلى نوعين، معاملات تجارية داخلية تخص المبادلات الداخلية، ومعاملات تجارية دولية تتجاوز إقليم الدولة الواحدة وهي تجارة خارجية تكون العقود القائمة في ظلها مبرمة بين أشخاص غير متعارفين تحكمهم أنظمة قانونية مختلفة، خاضعين لتشريعات متباينة في الأحكام وفي القواعد الإجرائية والموضوعية، وتعتبر التجارة الدولية المحور الأساسي في تطور الاقتصاد على المستوى الوطني وكذا على المستوى الدولي.

يتم النشاط التجاري في الغالب من خلال إبرام العقود، يعتبر العقد أهم مصدر من مصادر الالتزام ومن التصرفات القانونية لإجراء المعاملات التجارية. ونتيجة التطورات الحاصلة في مجال التقنيات التكنولوجية الحديثة وظهور شبكة الاتصالات الدولية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية أصبح من الصعب تسمية التجارة التي تتم عبر هذه الوسائط بتجارة دولية وأخرى داخلية، فأصبحت كلاهما تعتمدان على عقود تتم عن بعد وعبر البيئة الافتراضية.

يشكل العقد عاملاً أساسياً في تنمية النشاطات التجارية على المستوى الدولي وحتى على المستوى الداخلي. وقد أثرت التقنيات التكنولوجية الحديثة على مختلف مراحل التعاقدية بما فيها مرحلة تكوين العقد وتلاقي الإرادتين، مرحلة تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه، وحتى في مجال الإثبات تغيرت طرق الإثبات والأدوات المعتمدة عليها في إثبات هذا التصرف القانوني.

كما سبق القول، التطور الحاصل في قطاع التكنولوجيات الحديثة وتقنيات الاتصالات مس العديد من القطاعات لا سيما قطاع التجارة والذي شهد في الآونة الأخيرة انتشار مواقع البيع عبر الانترنت تم إطلاقها من طرف مؤسسات تنشط في ميدان التجارة، فتحوّلت النشاطات التجارية من معاملات تجارية تقليدية إلى معاملات تجارية إلكترونية، وتم إحداث مختلف المواقع الافتراضية للبيع عن بعد، وموقع البيع عبر الخط هو متجر افتراضي يمكن أن يكون عاماً يتم من خلاله بيع عدة منتجات أو خاصاً يتم من خلاله بيع منتج معين كالأجهزة الكهربائية. أو هو وسط يتم من خلاله عرض السلع والخدمات بشتى أنواعها، وبمختلف أصنافها، عبر شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت).

فبفضل التحولات من وسط يتم التعويل من خلاله على الدعائم الورقية إلى عصر الفضاء الإلكتروني والعالم الرقمي الذي يعتمد من خلاله على وسائل إلكترونية حديثة ظهر مصطلح التجارة الإلكترونية، وتطور الوسائل المستخدمة في ظل التكنولوجيات المتقدمة هو العامل الأساسي في ظهور التجارة الإلكترونية ووجودها، وبالمقابل فإن نمو وازدهار التجارة الإلكترونية يشجع على إيجاد طرق جديدة ووسائل حديثة يمكن الاعتماد عليها في إدارة وتنفيذ النشاطات التجارية.

بمعنى آخر، التطور الهائل في ثورة الاتصالات والتقنيات الحديثة والتطور التكنولوجي الحديث والذي يعرف بالتكنولوجيا الحديثة للمعلومات والاتصالات (Nouvelles Technologies de l'Information et de Communication-NTIC)، أدى إلى ظهور التجارة الإلكترونية. ومن أهم المقومات التي ساعدت على هذا التحول والتطور في نفس الوقت، انتشار شبكة الانترنت التي تعتبر أساس التطور الهائل الذي تشهده الاتصالات الإلكترونية والنمو المتزايد للأنشطة التجارية التي تتم عبرها.

وكلمة "انترنت" هي مختصر لكلمة International بمعنى عالمية، وكلمة Network وتعني شبكة وهي مجموعة من أجهزة الحاسب المتصلة ببعضها البعض. وهي عبارة عن شبكة اتصالات عالمية تسمح بتبادل المعلومات بين الأشخاص، بدأت تظهر بوادر شبكة الانترنت أو شبكة الاتصالات الحديثة أو الشبكة العنكبوتية في نهايات الستينات وبداية السبعينات أثناء الحرب الباردة وسباق التسلح بين أمريكا والاتحاد السوفياتي.

ففي البداية كان الاعتماد على شبكة نقل البيانات (ARPANET) ومعناها شبكة وكالة المشاريع المتقدمة أو المتطورة (Advanced Research Projects Agency Network)، وهي شبكة تشرف عليها وكالة المشاريع المتقدمة أو المتطورة التابعة لوزارة الدفاع الأمريكية، حيث قامت وزارة الدفاع الأمريكية من خلالها (من خلال هذه الشبكة) مساعدة الجيش الأمريكي، وقد ربطت فيما بعد هذه الوكالة بين مختلف الجامعات ومراكز البحث، بعدما كانت مخصصة فقط للقطاع العسكري. بعدها تطورت شبكة ARPANET، وظهرت شبكات أخرى مثل شبكة TELNET، وشبكة MILNET، وهذه الأخيرة كانت خاصة بالجهاز العسكري،... وغيرها من الشبكات. وفي السبعينات بعدما تم تحويل شبكة ARPANET لمؤسسة العلوم الوطنية (NSF-National Science Fondation)، قامت هذه الأخيرة بإنشاء شبكة تحت تسمية (NSFNET). وبفضل ظهور البعض من التقنيات التي يعتمد عليها في الاتصالات عن بعد، كالبرامج وأنظمة التشغيل وتطويرها، متصفح الويب، شبكة المعلومات الدولية World Wide Web، إطلاق شركة مايكروسوفت نظام windows، وإنشاء بروتوكول TCP/IP ليتم العمل به مكان البروتوكول NCP لربط شبكات الحاسب الآلي،... وغيرها من التطورات والتقنيات، كان الميلاد الحقيقي لشبكة الانترنت كشبكة دولية عالمية تستعمل في الاتصالات الدولية. فبعدما كانت الانترنت في بداية ظهورها ظاهرة علمية، وبعدما كانت محتكرة لجهات معينة، وينحصر نطاقها في المجال العسكري ثم مجال البحث العلمي، أصبحت الآن شبكة الانترنت ظاهرة عالمية، وبوابة مفتوحة، ومتاحة لجميع الأشخاص، وتوسع نطاقها إلى الميدان التجاري وإلى ميادين أخرى لا تقل أهمية عن السابقة، وصارت وسيلة لا غنى عنها في ممارسة مختلف الأنشطة منها التجارية.

إلى جانب شبكة الانترنت، توجد شبكة الأنترنت وهي شبكة أجهزة الحاسب الآلي، مقصورة على مؤسسة ما، وتستعمل نفس أسلوب عمل الانترنت، ولكنها غير متصلة

بالإنترنت مثل شبكة أجهزة الحاسب الآلي لشركة لها فروع في دول أخرى، وهي متصلة فيما بينها، لكن غير متصلة بالإنترنت. وشبكة الإكسترنات وهي الشبكة المكونة من مجموعة شبكات إنترنت ترتبط ببعضها عن طريق الإنترنت، وهي تستعمل نفس أسلوب الأنترنت لكنها متصلة بالإنترنت¹.

تقدم شبكة الاتصالات الدولية "الانترنت" عدة خدمات أهمها:

- خدمة البريد الإلكتروني (Email):

يقصد بالبريد الإلكتروني استخدام شبكات الحاسب الآلي في نقل الرسائل بدلا من الوسائل التقليدية، حيث يخصص لكل شخص صندوق بريد إلكتروني خاص به، وهذا الصندوق عبارة عن ملف وحدة الأقراص الممغنطة التي تستخدم في استقبال الرسائل²، وبصيغة أخرى هو وسيط لتبادل الرسائل الإلكترونية مع أشخاص موجودين على نفس الشبكة³. وعنوان البريد الإلكتروني يتكون من ثلاثة أجزاء الأول اسم الدخول login name، والثاني علامة @، والثالث اسم الحقل Domain name.

- خدمة الشبكة المعلوماتية العالمية (WEB)⁴:

تعتمد كثير من الشركات إلى عرض سلعتها وخدماتها على شبكة المواقع web، ويتم التعاقد عبر شبكة مواقع الويب من خلال زيارة المتعامل للموقع الإلكتروني (البائع، المورد،

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، (الطبعة الأولى)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 42-41.

² يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، (الطبعة الأولى)، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2012، ص 13.

³ الصرفي محمد، البيع والشراء عبر الإنترنت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ص 23.

⁴ ويطلق عليها شبكة المعلومات الدولية World Wide Web أو الشبكة العنكبوتية العالمية أو نظام الويب العالمي تم ابتكارها على يد المهندس الإنجليزي المتخصص في المعلوماتية Tim Berners لما قام في سنة 1989 بتصميم برنامج أطلق عليه World Wide Web، يرتكز على فكرة تخزين معلومات مع القدرة على إقامة روابط فيما بينها على غرار الترابط الحاصل في نسيج الشبكة التي يصنعها العنكبوت ومن هنا جاءت تسمية الويب على هذا البرنامج الموزع من طرف مبتكره مجانا عبر شبكة الانترنت في سنة 1991، ولقد اعتمد في مرحلة أولى من خلال برنامج التصفح mosaic، ثم من قبل شركة netscape الأمريكية التي عملت على تعميمه ونشره فعليا اعتبارا من 1994؛ انظر حسين بن سعيد الغافري، "الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية"، ص 11-12؛ مقال إلكتروني منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.eastlaws.com>، تاريخ الاطلاع عليه يوم 03 مارس 2016 على الساعة 18:31.

المهني، مقدم الخدمة). وتتكون الشبكة العنكبوتية العالمية (www) من مجموعة من الصفحات منها الصفحة الرئيسية home-page. وهي تقنية تعمل حسب أسلوب (مزود خدمة الويب/العميل)، (serveur/client)، ومزود الخدمة يستجيب للطلبات المعلوماتية المنظمة في الصفحة. وبفضل هذه الخدمة وتحديثها، بدأت تكتسب شبكة الانترنت منذ 1989 جمهورا كبيرا، ومتعاملين. وتسمح تقنية الويب بمعالجة النصوص والصور الثابتة والمتحركة، وصفحات الويب توفر خدمات وعناصر تكميلية تدعمها، بحيث تتمثل هذه العناصر في تقنيات معلوماتية، تتمثل فيما يلي: (L'HyperText)، نظام العنوان (URL-Uniform Resource Locator)، (XHTML-HTML-HyperText Markup Language)، (Extensible Hypertext Markup Language)، وغيرها من التقنيات¹.

- خدمة بروتوكول نقل الملفات (File Transfer Protocol-FTP):

ويسمح بروتوكول نقل الملفات (FTP) بتنزيل الملفات الموجودة على جهاز الحاسب الآلي إلى جهاز حاسب آلي آخر (il permet de télécharger les dossiers).

- خدمة المحادثة عن بعد chat en line:

توجد برامج تتيح للشخص تبادل الحديث صوتيا مع الطرف الآخر بشكل مباشر سواء كان طرفا أو أكثر، كما يوجد أيضا برنامج يمكن من خلاله إرسال صور فيديو للتعبير عن الحركة².

بفضل هذه الخدمات المتاحة من شبكة الانترنت أصبح الشخص يمكن له أن يقتني شتى أنواع المنتجات عبر هذه الشبكة، حيث سمحت هذه الأخيرة بحركة السلع والخدمات بين مختلف الأشخاص.

يستخلص مما سبق أن التجارة الإلكترونية هي ثمرة تطور الشبكة الرقمية والاتصالات المعلوماتية وهي ترتبط بها ارتباطا وثيقا، فنتيجة الثورة المعلوماتية وتكنولوجيا المعلومات،

¹Karim SEFFAR, la régulation du commerce électronique global, thèse de doctorat en droit, université de Montréal, 2013, p 37; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>; Allal MENNIS, le commerce électronique: construction d'une approche d'évaluation et de conception pour la prise de décision de sa mise en œuvre, thèse pour l'obtention du doctorat en sciences de gestion, université PIERRE MENDES-FRANCE de GRENOBLE, Paris, 2005, p 39; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

²يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص13.

عمل الأشخاص (الطبيعية والمعنوية) بإنشاء مواقع لها عبر الانترنت تعرض من خلالها السلع والخدمات وهذا ما يسمى بالمتاجر الافتراضية.

من الآثار الإيجابية لتقنية المعلومات استغلالها في التداول التجاري وفي إبرام العقود وتقليص المسافات والوقت كذلك، مما أدى إلى إحداث علاقات في إطار القانون تستلزم تنظيمها بأحكام تشريعية وتنظيمية محكمة، خاصة أن العالم في ظل العولمة أصبح وكأنه قرية صغيرة يجري من خلالها مختلف التعامل عن بعد، ونظرا لانتشار شبكة الانترنت وفعاليتها والاستخدام المتزايد للوسائط الإلكترونية في العمليات التجارية، وكذا اختراق شبكة الانترنت البيوت وانتشار الجهاز المحمول، فإن ذلك ساهم في القضاء على الحواجز والعوائق، ودعم التواصل بين الأشخاص.

كما أن ظهور التجارة الإلكترونية أدى إلى تحولات عملية وقانونية تتعلق بمختلف فروع القانون، كالقانون المدني، القانون التجاري، القانون الجنائي، قواعد الإثبات،... وغيرها. ويختلف التعامل التجاري الإلكتروني عن التقليدي بسبب تغير أدوات الممارسة والعلاقات التجارية، حيث توسطت شبكة الانترنت كل نشاط من أنشطة التجارة الإلكترونية، مما أدى إلى مواكبة مختلف النظم القانونية لذلك التغير.

تعرف التجارة الإلكترونية بأنها إدارة وتنفيذ مختلف الأنشطة التجارية عبر الوسائط الإلكترونية، أو هي نظام يتم من خلاله عمليات البيع والشراء وتقديم الخدمات، وكل ذلك عبر عالم رقمي افتراضي.

عرفتها منظمة التجارة العالمية (OMC-WITO) من خلال برنامج العمل-الإعلان العالمي للتجارة الإلكترونية (Déclaration sur le Commerce Electronique Mondial) - لسنة 1998 الذي نص على ما يلي: "حصريا ولأغراض برنامج العمل، ودون المساس بنتائجه، يعني مصطلح التجارة الإلكترونية إنتاج أو توزيع أو تسويق أو بيع أو تسليم السلع والخدمات عن طريق الوسائل الإلكترونية"¹.

¹The work programme on electronic commerce states that: « Exclusively for the purposes of the work programme and without prejudice to its outcome, the term electronic commerce is understood to mean the production, distribution, marketing, sale or delivery of goods and services by electronic means »; voir le site: www.wito.org.

وعرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، (Organisation de Coopération et de Développement Economiques-OCDE)، التجارة الإلكترونية بأنها "بيع أو شراء البضائع أو الخدمات التي تقوم بها شركة أو فرد أو إدارة أو أي هيئة أو كيان عام أو خاص، ويتم ذلك عن طريق شبكة الانترنت"¹. فوفقا لمنظمة OCDE فإن التجارة الإلكترونية تغطي استعمال تقنية الانترنت في إطار السير الداخلي للمؤسسة (شبكة الانترنت)، والعلاقات المتعلقة بالأعمال (شبكة الإكسترانت)، كذلك لغايات الشراء والبيع للسلع والخدمات والمعلومات (الانترنت)².

عرفتها منظمة الملكية الفكرية (OMP-Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle)، 1997 استندت في تعريفها للتجارة الإلكترونية صراحة على مبدأ يغض النظر عن التقنية والتكنولوجيا بكون أن (التجارة الإلكترونية تسمح بفعل أعمال إلكترونية le commerce électronique permet de faire des affaires électroniquement)، وهي تستند على المعالجة الإلكترونية ونقل المعطيات، بما في ذلك النصوص، الصوت، الصورة، فهي تغطي نشاطات مختلفة ومتنوعة لا سيما السلع والخدمات، تبادل المعلومات الرقمية عبر الخط، سند الشحن الإلكتروني، المزايدات التجارية، البيع، خدمات ما بعد البيع...، يتبين من هذا التعريف أن التجارة الإلكترونية تخص السلع والخدمات والنشاطات التقليدية إضافة إلى النشاطات الحديثة (كإنشاء مركز تجاري افتراضي)³.

عرفتها الشركة العالمية متعددة الجنسيات (IBM)⁴ بأنها منفذ متكامل ومرن لتوزيع قيمة الأعمال المميزة من خلال ربط النظم بالعمليات التي تنفذ من خلالها أنشطة الأعمال

¹ Selon la définition de l'OCDE, le commerce électronique est « la vente ou l'achat de biens ou de services, effectués par une entreprise, un particulier, une administration ou toute autre entité publique ou privée, et réalisé au moyen d'un réseau électronique » ; voir le site : <https://www.oecd.org>.

² «Le commerce électronique recouvre donc l'utilisation technologies Internet dans le cadre de processus internes à l'entreprise (réseau intranet) et de relation d'affaires (réseau extranet), ainsi qu'aux fins d'achats et de vente de biens, de services et d'information (réseau internet)»; Huy LE VAN, déterminants de l'adoption et de l'utilisation du commerce électronique dans les petites et moyennes entreprises (PME): le cas de VIETNAM, thèse de doctorat, université de NANTES, 2008, p75; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

³ Huy LE VAN, op.cit, p75.

⁴ IBM⁴ (International Business Machines) شركة مقرها في نيويورك بالولايات المتحدة الأمريكية، وهي شركة عالمية متعددة الجنسيات، شركة تكنولوجيا المعلومات، تعمل في مجال تصنيع وتطوير الحواسيب والبرمجيات.

الجوهرية بطريقة مبسطة ومرنة وباستخدام تكنولوجيا الانترنت¹. كما عرفت الشركة الفرنسية AFTAL على هذا النحو "التجارة الإلكترونية تعني مجموعة من المبادلات التجارية حيث يتم الشراء عبر شبكة الاتصالات، وهي تشمل كل من طلبات الشراء البسيطة، وهذا الشراء مع الدفع يتعلق بكل من شراء البضائع، الخدمات، تبادل المعلومات، المعاملات المتعلقة بالمعدات أو السلع الاستهلاكية"².

عرفها تقرير (lorentz, 1998) لوزارة الاقتصاد الفرنسية (نسبة إلى الفقيه الفرنسي lorentz) بأنها "مجموعة المبادلات الرقمية، المرتبطة بالأنشطة التجارية بين المؤسسات، بين المؤسسات والأشخاص، أو بين المؤسسات والإدارة"³.

عرفها القانون الفرنسي رقم 575-2004 الصادر في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي LCN⁴ في المادة 14 الفقرتين 1 و 2 منه كما يلي: "تمثل التجارة الإلكترونية النشاط الاقتصادي الذي يعرض فيه شخص أو يكفل عن بعد وبواسطة الوسائل الإلكترونية توريد الخدمات وتأمين الأموال. ويدخل ضمن التجارة الإلكترونية الخدمات التي تتضمن التزويد بالمعلومات عبر شبكة الانترنت والاتصالات التجارية وأدوات البحث والوصول إلى شبكة الاتصالات أو استقبال المعلومات، كذلك المعلومات التي لا يقابلها مقابل"⁵.

¹ محمد الصرفي، المرجع السابق، ص10.

²Selon l'association française de télématique multimédia (AFTEL-Association Française de la Télématique multimédia) « Le commerce électronique désigne l'ensemble des échanges commerciaux dans lesquels l'achat s'effectue sur un réseau de télécommunication, il couvre aussi bien la simple prise de commande, que l'achat avec paiement concerne autant les achats de biens que ceux de services, les échanges d'informations, des transactions concernant des produits d'équipement ou bien de consommation » ; voir le site: <http://www.blog.saeed.com/2010/05/definition-du-commerce-electronique/>.

³Selon le rapport « lorentz » le commerce électronique désigne « l'ensemble des échanges numérisés, liés à des activités commerciales, entre entreprises, entre entreprises et particuliers, ou entre entreprises et administrations » ; voir : Christiane FERALSCHUHL, le droit à l'épreuve de l'internet, 3^{ème} édition, Dalloz, Dunod, Paris, 2002, p 163.

⁴La loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la loi de confiance dans l'économie numérique (LCEN).

⁵Article 14/1-2 de LCN prévoit que: « **Le commerce électronique est l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services.** »

من خلال التعاريف السابقة للتجارة الإلكترونية يتبين أن التجارة الإلكترونية تختلف عن الأعمال الإلكترونية في كون أن الأعمال الإلكترونية أشمل وأوسع من التجارة الإلكترونية، فإذا كانت التجارة الإلكترونية عبارة عن نشاط تجاري يشتمل على السلع، الخدمات، المبادلات التجارية، فإن الأعمال الإلكترونية تمتد لمختلف الأنشطة الإدارية، المالية، فضمن مفهوم الأعمال الإلكترونية يوجد الحكومة الإلكترونية، الإدارة الإلكترونية¹، التعليم الإلكتروني،.... وغيرها. كما يتبين من خلال هذه التعاريف أن التجارة الإلكترونية تتخذ أنواع أو بالأحرى أنماط تتمثل في:

-التعامل بين الشركات أو مؤسسات الأعمال (Business to Business B2B):

تكون المبادلات التجارية الإلكترونية ضمن هذا النوع بين الشركات فيما بينها سواء تعلق الأمر ببيع السلع أو تنفيذ الخدمات وتقديم المقابل لهذه السلع والخدمات عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني، كذلك دفع الفواتير بين الشركات فيما بينها بالاعتماد على الدعائم الإلكترونية. ويمثل كل من التسويق الإلكتروني الذي تستخدمه الشركات من أجل مقارنة السلع المعروضة من الموردين لاختيار المورد المناسب والعرض الملائم، وكذا التبادل الإلكتروني للبيانات بعد اختيار المورد المناسب والاتفاق معه على شروط وترتيبات التوريد تقنيتان لهذا النوع من التجارة الإلكترونية².

كمثال على هذا النوع من أنواع التجارة الإلكترونية شركة منتجة لقطع الغيار تباع لشركة أخرى تعمل في تصنيع السيارات قطع غيار من خلال عقد إلكتروني، كذلك قيام شركة مصنعة للأجهزة الإلكترونية تحت علامة تجارية معينة ببيع منتجاتها لشركات أخرى بعد إبداء طلباتها.

Entrant également dans le champ du commerce électronique les services tels que ceux consistant à fournir des informations en ligne, des communications commerciales et des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, d'accès à un réseau de communication ou d'hébergement d'information, y compris lorsqu'ils ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent. »

¹ يوسف حسن يوسف، المرجع السابق، ص 21-22.

² عامر عيساني، بوبكر سلالي، دور التجارة الإلكترونية في التنمية المستدامة، مقال، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي المشترك 2014، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ص ص 195-228، ص 206.

شهدت التجارة الإلكترونية من نوع B to B في الجزائر تزايداً مرتفعاً في السنوات الأخيرة، حيث أصبح أرباب العمل والمؤسسات والشركات من أجل ممارسة التجارة الإلكترونية لابد أن يكون لهم مواقع تجارية إلكترونية من أجل التعامل فيما بينهم، كأن تشتري شركة تصنيع للهواتف أو أجهزة الحاسوب من شركة مصنعة للبطاريات أو شاشات الحاسوب، أو تشتري شركة تصنيع مواد التنظيف مواد كيميائية من شركة أخرى لاستعمالها في صنع مواد التنظيف.

-التعامل بين الشركة والمستهلك (Business to Consumer B2C):

يتم التبادل التجاري في هذا النوع من التجارة الإلكترونية بين الشركات من جهة والمستهلك من جهة أخرى، كأن يقتني المستهلك سلعة أو خدمة من خلال شبكة الانترنت، خاصة مع إحداث المتاجر الافتراضية في العالم الافتراضي عبر الشبكات الافتراضية، حيث يقتني المستهلك المنتج ويقوم بدفع الثمن من خلال تقنيات الدفع الإلكتروني.

كذلك تعمل مختلف الشركات المصنعة والمنتجة وحتى المستوردة، على فتح بوابة إلكترونية يتم من خلالها الترويج وتقديم مختلف السلع والخدمات على شبكة الانترنت، عبر مواقع إلكترونية مقابل دفع المقابل عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية، كمثال على هذا النوع من المعاملات موقع Amazon لبيع الكتب، موقع واد كنيس في الجزائر حيث تعمل بعض الشركات على عرض منتجاتها من خلال هذا الموقع.

في هذا الإطار تسعى الشركات التجارية بمختلف أنواعها العامة والخاصة بإنشاء مواقع إلكترونية خاصة بها، تعمل من خلالها على عرض السلع والخدمات، وما على الشخص الذي يريد أن يبتاع هذه السلعة أو الخدمة إلا أن يبدي قبوله وفق الإعلان وشروطه، فيتم العقد إلكترونياً بين المورد والمستهلك، ومن أمثلة العقد B2C دفع المستهلك الجزائري الفواتير عبر الانترنت كدفع فاتورة الغاز، الكهرباء، الماء.

-التعامل بين المستهلك والشركات (Consumer to Business-C2B):

كمثال على هذا النمط من المعاملات التجارية الإلكترونية، شركة تبحث عن خدمات من أشخاص عاديين، كإعداد التصاميم من طرف المهندسين، تقديم حرفة تخدم منتجات الشركة من الحرفيين،... وغيرها.

-التعامل بين الشركات والإدارة المحلية أو المؤسسة الحكومية (Business to administration, Business to Government B2G)

كدفع الضرائب والرسوم عبر المواقع الإلكترونية التابعة للإدارة والمخصصة لهذا الغرض.

-التعامل بين المستهلك والإدارة المحلية أو المؤسسة الحكومية (Consumer to Government-C2G)

كأن يلتزم المستهلك بدفع الضرائب عبر شبكة الاتصالات الدولية عن طريق الموقع الذي خصصته الإدارة لهذا الغرض.

-التعامل بين الأشخاص أو بين المستهلكين (Consumer to Consumer C2C):

يقتصر التعامل في هذا الشكل من أشكال التجارة الإلكترونية بين الأشخاص العاديين، لاقتناء الحاجات اليومية، مثل شركة E-Bay.

يتضح من خلال ذكر أنماط التجارة الإلكترونية والتعاريف التي سبق التطرق لها، أن من أهم ما تتميز به هذه الأخيرة هو توفير الوقت والتقليل من مشقة الانتقال، نظرا لما تتسم به الأنشطة التجارية التي تتم في ظلها عبر وسط افتراضي (On line-en ligne)، كونها تعتمد على الدعائم والوسائط الإلكترونية ويكون الاتصال فيما بين الأشخاص في إطارها عن بعد، وأصبحت مختلف السلع والخدمات معروضة على المستهلك أينما كان وحيثما وجد، لذلك فإن المعاملات التجارية الإلكترونية لها دور كبير في المساهمة في تطور المشاريع وتعزيز الأنشطة الاقتصادية، فضلا عن ربح الوقت وزيادة الفرص التجارية ومنه زيادة الاقتصاد.

فالتجارة الإلكترونية تمتاز بالتطور السريع كونها تتماشى مع تطور التقنيات الحديثة التي تتم من خلالها، وتعمل على خلق المنافسة بين مختلف القطاعات الموردة للسلع والخدمات، وبالتالي تحسين الجودة في المنتجات، علاوة على أن نموها انعكس على زيادة المبادلات التجارية حيث يقوم المورد أو المنتج أو البائع بعرض منتجاته من خلال مراكز ومحلات تجارية افتراضية، وبالتالي فتح المجال أمام الأسواق العالمية والعمل على إحداث

أسواق إلكترونية، وبهذا فهي تشكل المحور الرئيسي في زيادة الإنتاج والإنتاجية، وتعزيز الاقتصاد على مستوى الوطني والدولي.

هذا لا يعني أن التجارة الإلكترونية تخلو من السلبيات من حيث أنها معرضة لما يعرف بالجرائم المعلوماتية، فهي تواجه خطر التعدي على البيانات والمعلومات، اختراق المواقع، إفشاء الأسرار التجارية، والمستهلك في ظلها وحتى وإن زادت فرصه في اقتناء المنتجات والإقبال عليها في ظل التجارة الإلكترونية، إلا أن هناك بعض المتاجر الوهمية، التي يمكن لها أن تتلاعب بمصالحه، والاستلاء على أمواله، فقبل أن يكون للمستهلك الحماية القانونية فهو بحاجة للحماية التقنية في ظل التقنيات التكنولوجية الحديثة.

كما أن التجارة الإلكترونية لا يحكمها قانون، كونها تجارة عابرة للحدود، يدخل ضمنها عدة جوانب تخضع لأنظمة قانونية مختلفة، والعقود في ظل التجارة الإلكترونية من نوع B2C يغلب عليها طابع الإذعان، المهني يملئ الشروط التعاقدية وما على المستهلك إلا أن يقبل أو يرفض، فيمكن لهذا الأخير أن يقبل على الصفقة حتى وإن كانت تتضمن شروط تعسفية، لعدم درايته وعلمه علما كافيا بكيفية التعامل في ظل الوسائط الإلكترونية، وعدم خبرته، كونها تجارة حديثة وهي تخضع في كل مرة لتطورات وتحولات.

كما يتبين من خلال التطرق لتعريف التجارة الإلكترونية وذكر أنواعها أن كل من المستهلك والمهني في الغالب يمثلان أطرافا للعقود في إطار التجارة الإلكترونية، وذلك بحسب النمط الذي تتخذه العلاقة التعاقدية فيما يخص طرفيها. إضافة إلى هذين الشخصين، توجد أشخاص آخرون لا يمكن لهذه العقود أن تتم بدونهم، مثل وسيط الانترنت، ومزود الخدمة، حيث تمثل كل هذه الأشخاص، أشخاص التجارة الإلكترونية.

عرف التوجيه الأوروبي رقم 1993/13/CE المتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين من خلال المادة 2 الفقرة ب¹ المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، في العقود التي يحكمها هذا التوجيه، يعمل لأغراض لا تشكل جزءا من نشاطه المهني".

¹Article 2-b du directive 1993/13/CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec consommateurs prévoit que : « « consommateur » toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle » ; J.O.L 95, 21.4.1993, p. 29-34 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>

كما عرف هذا التوجيه الأوروبي "المهني" في المادة 3 الفقرة ج¹ بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي، في العقود التي يحكمها هذا التوجيه، يتصرف في سياق نشاطه المهني سواء العام أو الخاص".

وعرف التوجيه الأوروبي رقم 2002/21/CE المتعلق بالإطار التنظيمي المشترك من أجل الشبكات وخدمات الاتصالات الإلكترونية من خلال المادة 2² "المستهلك" بأنه "كل شخص طبيعي يستخدم أو يطلب خدمة اتصالات إلكترونية متاحة للجمهور لأغراض أخرى من غير المهنية".

المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية هو نفسه المستهلك في التجارة العادية، إلا أن الأمر يختلف في الوسائل التي تتم من خلالها المعاملات التجارية، لذلك يستلزم إحاطته بحماية تتلاءم مع طبيعة الوسائل الإلكترونية التي يتم الاعتماد عليها في التعاقد، خاصة وأنه عصب التجارة الإلكترونية بدونه لن توزع السلع والخدمات.

يكتسي موضوع تحولات القاعدة القانونية تحت تأثير التجارة الإلكترونية أهمية بالغة في كون أن القانون يكون دائما مساهرا لمختلف التحولات والتطورات الحاصلة في مختلف القطاعات، كالقطاع الاجتماعي والقطاع الاقتصادي، ومختلف الميادين مثل ميدان التجارة. ونظرا لأن التقنيات الحديثة والدعائم الإلكترونية توسطت مختلف المعاملات التجارية، فإن ذلك بالضرورة له تأثير على تحول مضمون القاعدة القانونية، حتى تتمكن القواعد القانونية من ضبط التجارة الإلكترونية وتتكيف مع مقتضياتها.

وهو من المواضيع المهمة التي تشغل المشرعين سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني في وقتنا الحالي، حيث أن تبني القواعد القانونية للعقود التي تتم في إطار

¹Article 2-c du directive 1993/13/CEE prévoit que : « « professionnel » toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée »

²Article 2-i du directive 2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques qui énonce : «« consommateur »: toute personne physique qui utilise ou demande un service de communications électroniques accessible au public à des fins autres que professionnelles» ; J.O.L 108, 24.4.2002, P. 33-50 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>

التجارة الإلكترونية وتحقيق الحماية القانونية للأشخاص المتعاملة في ظلها هو الغاية الأسمى والهدف الرئيسي الذي تهدف إليه وتصبو إليه هذه التشريعات لكونه مظهر من مظاهر تحقيق ومسايرة التطورات في ميدان التكنولوجيات الحديثة والاقتصاد الرقمي.

تتمثل أسباب اختيار موضوع "تحولات القاعدة القانونية تحت تأثير التجارة الإلكترونية" في كونه من مواضيع الساعة، كذلك نظرا لأن التجارة الإلكترونية تتصل بصفة رئيسية بوجود بيئة قانونية تنظمها وتحتويها، ونظرا للتقدم المحرز في مجال المعاملات الإلكترونية، فإنه بالضرورة يكون هناك تأثير للتجارة الإلكترونية وللمعاملات التي تتم في إطارها وللتقنيات التكنولوجية والوسائط الإلكترونية التي تتم من خلالها ممارسة هذا النوع من التجارة على مضمون القاعدة القانونية، حتى يتسنى وجود وخلق أحكام قانونية من شأنها أن تضبط التجارة الإلكترونية.

الهدف من هذه الدراسة هو تقييم المنظومة القانونية ومدى مواكبتها للتطورات في حقل التجارة الإلكترونية، سواء كانت هذه القوانين عبارة عن تشريعات داخلية للدول المقارنة أو للمشروع الجزائري، أو عبارة عن اتفاقيات دولية، قوانين نموذجية، صيغ قانونية صادرة عن منظمات وأجهزة دولية وهيئات متخصصة، يتسع تطبيقها ليشمل النطاق العالمي، أو ينحصر تطبيقها في نطاق إقليمي معين.

لدراسة موضوع "تحولات القاعدة القانونية تحت تأثير التجارة الإلكترونية" وما ينطوي عليه من تساؤلات وإشكالات قانونية، وكذا لمعالجة المسائل المتعلقة بهذا الموضوع والجوانب ذات الصلة، ومدى استيعاب النصوص القانونية للمستجدات التي طرأت في حقل المعاملات التي تتم عبر البيئة الافتراضية وما ينطوي عليها من تساؤلات.

ولمعرفة مدى تأثير هذه الوسائط الإلكترونية والتقنيات الحديثة التي يتم من خلالها المعاملات والعقود الإلكترونية على تحول القاعدة القانونية، لا سيما وأنه لا يمكن لهذه المعاملات أن تزدهر وتتطور بدون ضبطها وخضوعها لنصوص قانونية محكمة تحكمها، سواء بتعديل القواعد القانونية القائمة، أو باستحداث قواعد قانونية جديدة تعالج المسائل التي لا يمكن للقواعد العامة أن تحتويها وتتبناها، فإنه يتم طرح الإشكالية التالية:

-كيف تؤثر التجارة الإلكترونية على مضمون القاعدة القانونية؟

نظرا لحدثة القواعد القانونية المنظمة للعقود المبرمة إلكترونيا، وتعدد المفاهيم والإشكاليات والتحديات القانونية التي يثيرها موضوع مدى تأثير القانون بالتجارة الإلكترونية، فإن أكثر مناهج الدراسة ملائمة لموضوع "تحولات القاعدة القانونية تحت تأثير التجارة الإلكترونية" وأهم المناهج الذي يستلزمها طبيعة البحث ويتم الاعتماد عليها، تتمثل في المنهج الوصفي بهدف تحديد المفاهيم الخاصة بالتجارة الإلكترونية وبالمسائل المتعلقة بها ويتم من خلاله طرح التساؤل المتعلق بهذه الدراسة والإجابة عليه، إلى جانب المنهج التحليلي بتحليل المواد القانونية والنصوص التشريعية المستحدثة في سبيل تنظيم المعاملات التجارية والعقود المبرمة في إطار التجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن للمقارنة بين مختلف الأحكام القانونية المنصوص عليها في القوانين النموذجية والصيغ القانونية الصادرة عن المنظمات والأجهزة الدولية، وكذا الأحكام المنصوص عليها في النظم القانونية للدول المقارنة، ومقارنتها في نفس الوقت مع الأحكام القانونية والتشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية وللمعاملات التي تتم في ظلها الصادرة في الجزائر، من أجل إبداء الملاحظة للمشروع الجزائري في مدى مواكبة التشريعات المقارنة الدولية والداخلية للتجارة الإلكترونية، حتى يتسنى له ركب التطورات الحاصلة في مجال التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية المبرمة في إطارها.

من أجل تحقيق الهدف المتوخى من هذه الدراسة والإجابة على الإشكالية المطروحة، يتم تقسيم البحث إلى بابين على النحو التالي:

-الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

-الباب الثاني: تغيير وسائل الضبط تحت تأثير التجارة الإلكترونية

الباب الأول

تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ترتب على خاصية العالمية للتجارة الإلكترونية إلغاء الحدود والقيود أمام دخول الأسواق التجارية، ونتيجة ذلك تحول العالم إلى سوق مفتوح أمام الأشخاص بغض النظر عن الموقع الجغرافي للمتعاملين¹، فأثر ذلك على إمكانية القاعدة القانونية العامة تبني المعاملات التي تتم بين هؤلاء المتعاملين. خاصة وأن المعاملات التي تتم في ظل التجارة الإلكترونية تتسم بالسرعة وبالدفقة وبتوافر الخبرة اللازمة في أطراف العلاقة، فطُرأت تحولات على مستوى القواعد القانونية في مختلف الأنظمة القانونية، وعلى مستوى العديد من فروعها، لاسيما المتعلقة بالمعاملات التجارية.

وجود هذه القواعد القانونية يعد مظهرا من مظاهر التطور التشريعي والقانوني المواكب للتطور التقني والتكنولوجي في إطار المعاملات التجارية، الذي يهدف إلى تفعيل وتعزيز المبادلات التجارية بشكل يتلاءم مع الاقتصاد الرقمي والتطور الهائل في ميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية، ودعم حركة تبادل السلع والخدمات بين الدول، خاصة وأن التجارة الإلكترونية تعد الحافز والدافع لكثير من التحولات وفي شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها.

المعروف أن مبدأ السرعة في المعاملات من أهم المبادئ التي تقوم عليها التجارة، ونظرا لما حققته تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من فوائد عديدة في مجال العلاقات التجارية، فإن مسايرة السرعة الناتجة عن معالجة المعلومات بطريقة إلكترونية جعلت تقنية المعلومات من أساسيات التعامل التجاري فيما بين الأشخاص، والاعتماد على الوسائط الإلكترونية في العقود أو في شق منها أو جانب منها لا غنى عنه. فقد كانت لهذه الوسائط تأثير بالغ الأهمية على المعاملات التي تجري بين الأفراد في الميدان التجاري والتي يطلق عليها بالمعاملات التجارية، سواء كانت بين مواطني الدولة الواحدة أو بين أشخاص ينتمون إلى دول مختلفة.

ففي عصر فرضت المعلومة الرقمية نفسها في مختلف الميادين، وسرعة انتشار الانترنيت، أصبح الاعتماد على التقنيات الحديثة لإجراء المعاملات لا يمكن الاستغناء عنه،

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 30.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ما أدى إلى زيادة حجم التجارة الإلكترونية في العصر الحديث، بزيادة إقبال التجار على عرض منتجاتهم من خلال شبكة الانترنت، والإقدام على إبرام الصفقات، والعمل على إنشاء مواقع افتراضية عبر الانترنت تعرض من خلالها السلع والخدمات.

تتعدد أنواع المعاملات التجارية الإلكترونية، حيث يمكن أن يكون التعامل في إطار العلاقة العقدية وهو ما يعرف بالعقود الإلكترونية¹ والتي غالبا ما يكون أطرافها المستهلك وهو الطرف الضعيف مقارنة مع الطرف الآخر من جهة، والمهني أو المتعامل الاقتصادي أو الحرفي أو التاجر وهو الطرف القوي من الناحية الاقتصادية من جهة أخرى، كما يمكن أن يكون التعامل خارج عن نطاق التعاقد مثل تسوية النزاعات المترتبة عن فسخ العقد الإلكتروني.

يعتبر العقد الإلكتروني وسيلة ضبط لقواعد التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية الإلكترونية، أهم ما يثيره خصوصية الأهلية والإرادة في هذا النوع من العقود من جهة، من جهة أخرى فإن التقنيات التكنولوجية الحديثة أفرزت أدوات تساهم في تنفيذ العقود الإلكترونية تتمثل في وسائل الدفع الإلكتروني التي يعتمد عليها في الوفاء بالثمن، وأداة يعتمد عليها في الإثبات تتمثل في التوقيع الإلكتروني الذي من شأنه أن يحقق مبدأ التكافؤ الوظيفي بينه وبين التوقيع العادي (الفصل الأول).

لأن العقد الإلكتروني تتدخل من خلاله عدة وسائط لإبرامه وتنفيذه كمزود الخدمة مثلا، فهو يثير مسألة مدى اعتباره عقدا دوليا أو وطنيا، كما يثير مسائل وإشكالات أخرى تترتب على مدى اعتبار العقد الإلكتروني عقدا دوليا، تتمثل في إشكالية تسوية المنازعات وتحديد القانون الواجب التطبيق وتعيين القضاء المختص (الفصل الثاني).

¹ وتجدر الإشارة في صدد التكلم عن العقود الإلكترونية إلى أن هناك من العقود التي لها علاقة بالتجارة الإلكترونية لكنها ليست بعقود إلكترونية وإنما تتشابه معها، خاصة وأنها تبرم عبر شبكة الاتصالات الدولية "الانترنت" ويطلق عليها اسم عقود الخدمات الإلكترونية، ويقصد بها تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الانترنت وكيفية الاستفادة منها، تبرم بين القائمين على تقديم خدمات الشبكة والمستفيدين منها، كعقد الدخول إلى الشبكة ويطلق عليه عقد الاشتراك في الانترنت، عقد الإعلان التجاري الإلكتروني، عقد خدمة المساعدة الفنية، عقد الإيواء، عقد إنشاء موقع (Web) على مستوى الشبكة، عقد إنشاء المتجر الافتراضي، عقد تقديم خدمة البريد الإلكتروني e-mail.... وغيرها من عقود الخدمات الإلكترونية التي لا يمكن حصرها، فهي تتعدد حسب محل العقد وطبيعة الخدمة المقدمة؛ انظر محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 22-25.

الفصل الأول

العقد الإلكتروني: وسيلة ضبط

يعرف العقد بأنه "توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني"¹ عرفت المادة 54 من القانون المدني الجزائري² العقد الملزم لجانبيين بكونه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". يستنتج من هذين التعريفين، أنه لا يمكن وصف التصرف بأنه عقد إلا إذا تلاقت فيه إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني، يتمثل في إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.

لا يخرج العقد الإلكتروني عن هذه القاعدة، إذ تتلاقى فيه إرادتين من أجل إحداث أثر قانوني، إلا أن الأمر يختلف من حيث الوسيلة المعتمدة في تلاقي الإرادتين، في هذا الصدد عرف التوجيه الأوروبي رقم (2011/83/UE) بشأن حقوق المستهلكين³، في المادة 47/2 العقد الإلكتروني بأنه كل عقد أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام لبيع أو تقديم خدمات عن بعد، دون التواجد المادي المتزامن للمحترف والمستهلك من خلال استخدام وسائل تقنيات الاتصال عن بعد حتى اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد.

أهم عناصر العقد التي تأثرت باستعمال التقنيات الحديثة في إبرامه تتمثل في إمكانية تحقق ركن الرضا (المبحث الأول)، وتوافر عنصر الإرادة (المبحث الثاني)، كما أثرت التقنيات التكنولوجية الحديثة على عملية دفع الثمن في عقود التجارة الإلكترونية وإثباتها (المبحث الثاني).

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، (الطبعة الرابعة)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 39.

² الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ Directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CE du conseil et la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil et abrogeant la directive 85/577/CE du conseil et la directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil ; J.O.C.E L 304 du 22 novembre 2011, p 64, JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

⁴ Article 2-1 du directive 2011/83/UE prévoit que: « «contrat à distance»: tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestations de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu».

المبحث الأول

الرضا في العقد المبرم إلكترونيا

إن أهم ما يثيره ركن الرضا في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، هو مدى إمكانية التحقق من هذا الركن من خلال هذه الشبكة، ومدى قدرتها على الكشف عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، كذا مدى صحتها وسلامتها من الأخطار الناتجة عن الوسيلة المستخدمة¹.

يعد ركن الرضا من أهم أركان العقد وأولها سواء في العقود العامة أو في العقود الإلكترونية، فلا يمكن لأي عقد أن يتم ما لم تتجه إرادة المتعاقد إلى إبرامه، وترتيب آثاره على المتعاقدين وعلى الغير.

يستلزم ركن الرضا في العقد صدور الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية، وهذا الذي يطرح إشكال في العقود الإلكترونية، حيث أن المعاملات التي تتم من خلال الوسائط الإلكترونية من المحتمل أن يتم التعاقد من خلالها بين شخصين أحدهما أو كلاهما يفقر الأهلية المطلوبة لصحة التعاقد (المطلب الأول).

كما يستلزم ركن الرضا انتقاءه من أي عيب من عيوب الرضا، وإذا كان الأمر سهلا في التحقق من رضا أحد المتعاقدين في العقود التقليدية طبقا للقواعد العامة، فإن ذلك يختلف في العقود الإلكترونية باعتبارها تتم في بيئة افتراضية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أهلية الشخص المتعاقد في العقد الإلكتروني

لكي تكون رضا المتعاقد في العقود العامة صحيحة يشترط أن تكون صادرة من ذي أهلية، بمعنى توافر الأهلية القانونية في الشخص المتعاقد. بحيث لا يكفي وجود عنصر الرضا في العقد، بل يستلزم أن يكون هذا الرضا صحيحا، ولا يكون الرضا صحيحا إلا إذا صدر من شخص ذي أهلية.

تم تنظيم عنصر الأهلية من طرف المشرع في مختلف النظم القانونية المقارنة على غرار المشرع الجزائري الذي تطرق له في القانون المدني الجزائري في الكتاب الأول المعنون

¹ يمينة ححو، تكوين عقد البيع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 3، 2012، ص 52-53.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

بأحكام عامة، من خلال المواد 40 وما يليها من الفصل الخاص بالأشخاص الطبيعية. كما تطرق لها في المادتين 78 و 79 تحت عنوان "الرضاء"، في القسم المعنون بشروط العقد.

يتم التطرق للأحكام العامة المنظمة للأهلية في القانون المدني الجزائري (الفرع الأول) فإن أهم سؤال يتبادر إلى أذهاننا هل الأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة قادرة على احتواء وتبني عنصر الأهلية في عقود التجارة الإلكترونية، وكيف يمكن التحقق من أهلية الشخص المتعاقد في هذا النوع من العقود (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأهلية طبقا للقواعد العامة في العقد

إن للشخص أهليتين أهلية وجوب يكتسبها الشخص بمجرد ميلاده وهي صلاحية الشخص لأن يتمتع بحقوقه ويمارس واجباته، وهي ترتبط بالشخص لا بسنه ولا بعقله.

وأهلية أداء يكتسبها في وقت لاحق، وهي تمر بمراحل محددة بحسب سنه، كما ترتبط بوجود وعدم وجود عوارض وموانع معينة¹، وهذا النوع الأخير من الأهلية هو الذي يهمننا في دراستنا هذه.

أولا-تعريف أهلية الأداء:

تعرف أهلية الأداء بكونها صلاحية الشخص لممارسة والقيام بالتصرفات القانونية، وترتبط هذه الأهلية بالعقل والسن، وهي الأهلية التي تتطلبها إبرام العقود. فمجال أهلية الأداء هو إبرام التصرفات القانونية، وأهلية الأداء تتوافر لكل شخص لديه قدر من التمييز والإدراك، يجعله قادرا على التعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية².

ثانيا-شروط أهلية الأداء:

تنص المادة 40 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

¹فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2000، ص 75.

²إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، (الطبعة السابعة)، الجزائر، 2004، ص 228.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

انطلاقاً من هذه المادة، لكي يتمتع الشخص بالأهلية فإنه يقتضي توافر الشروط التالية:

1- بلوغ سن الرشد:

معيار كمال الأهلية هو النضج العقلي لدى الشخص، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 40 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري سن الرشد 19 سنة كاملة لكلا الجنسين. ومناطق الأهلية التمييز، فإذا كان الشخص مميزاً، فإن أهليته تكون موجودة لكنها ناقصة، غير أن المادة 2/38 من القانون المدني ذكرت عبارة القاصر المرشد وبالتالي يمكن ترشيد القاصر في التصرفات التي يكون أهلاً لمباشرتها.

وبالنسبة للأهلية التجارية فلا يمكن للشخص أن يمارس الأعمال التجارية إلا إذا اكتسب صفة التاجر، وبما أن القانون التجاري الجزائري¹ لم يحدد السن القانوني للأهلية التجارية، فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري طبقاً للمادة 40 السالفة الذكر، فلا يمكن للشخص ممارسة النشاطات التجارية إلا ببلوغ سن 19 سنة، غير أنه يمكن ترشيد القاصر لممارسة التجارة طبقاً للمادتين 5 و6 من القانون التجاري² بحيث تطرق من خلالهما المشرع الجزائري لأحكام القاصر المرشد المأذون له بالتجارة.

2- التمتع بكامل القوى العقلية:

لا يكفي أن يبلغ الإنسان سن الرشد حتى يتمتع بالأهلية، بل لابد أن يكون الشخص بكامل قواه العقلية، ففي بعض الأحيان تشيب أهلية الشخص عارضاً أو مانعاً فيؤثر ذلك في إرادته ورضائه وإدراكه، فيصبح غير كامل الأهلية رغم بلوغه سن الرشد.

¹ الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

² تنص المادة 5 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "لا يجوز للقاصر المرشد ذكراً أم أنثى البالغ من العمر 18 سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية: إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من مجلس العائلة، فيما إذا كان والده متوفياً أو غائباً أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم. ويقدم هذا الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري."

كما تنص المادة 6 من القانون التجاري على أنه: "يجوز للتجار القصر المرخص لهم طبقاً للأحكام الواردة في المادة 5، أن يرتبوا التزاماً أو رهناً على عقاراتهم. غير أن التصرف في هذا الأموال سواء كان اختيارياً أو جبرياً لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر وعديمي الأهلية."

3-عدم الحجر على المتعاقد:

هذا ما جاءت به المادة 40 من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه بعبارة ولم يحجر عليه، سواء كان الحجر قانونيا أو قضائيا¹.

ثالثا-المراحل الي يمر بها الشخص من خلال تمتعه بأهلية الأداء:

يمر الشخص منذ ولادته بثلاث مراحل من خلال تمتعه بأهلية الأداء وصلاحيته بالقيام بالتصرفات القانونية وإبرام العقود، وتتمثل هذه المراحل في:

1-الصبي الغير مميز:

الشخص ابتداء من ولادته إلا حين بلوغه سن التمييز وهو 13 سنة بحسب القانون المدني الجزائري في تعديله في سنة 2005 بموجب القانون 05-10، يسمى بالصبي الغير المميز وتكون أهلية الأداء لديه منعدمة.

2-الصبي المميز:

من بلوغ الشخص سن التمييز المتمثل في 13 سنة إلى حين بلوغ سن الرشد 19 سنة، يسمى الشخص الصبي المميز وتكون أهليته ناقصة، بحيث لا يكون أهلا لممارسة التصرفات القانونية كإبرام العقود.

3-كامل الأهلية:

ببلوغ الشخص سن الرشد 19 سنة كاملة طبقا للقانون الجزائري تكون له الأهلية الكاملة في ممارسة جميع التصرفات القانونية، مالم تعترى أهليته أي عارض من عوارض الأهلية وأي مانع من موانعها.

رابعا-عوارض الأهلية وموانعها:

تؤثر كل من عوارض الأهلية وموانعها في أهلية الأداء ومدى قدرة الشخص على ممارسة التصرفات القانونية، فتجعل صاحبها غير كامل الأهلية حتى ولو كان يبلغ سن الرشد. فإذا كان الشخص كامل الأهلية من حيث توافر السن القانوني ولكن تعترىها عارض

¹ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هوم، الجزائر، 2004-2005، ص 123-124.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

أو مانع من عوارض الأهلية وموانعها، فلا يمكنه ترتيب الآثار القانونية الصحيحة على العقود والأنشطة التجارية التي يقوم بها في مواجهة الطرف الآخر وفي مواجهة الغير.

1- عوارض الأهلية:

هي العوارض التي تصيب الشخص في تدبيره،¹ تتمثل في السفه والغفلة، ويأخذ كل من السفه وذي الغفلة حكم من بلغ التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وبالتالي كلاهما ناقصي الأهلية طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري.

2- موانع الأهلية:

هي موانع تصيب العقل، تتمثل في العته والجنون، ويأخذ كل من المجنون والمعتوه حكم فاقد التمييز، وبالتالي كلاهما عديمي الأهلية طبقا للمادة 43 من القانون المدني الجزائري.

خامسا- الآثار المترتبة على العقد في حالة نقص الأهلية وانعدامها:

تتنوع التصرفات القانونية بصفة عامة والعقود بصفة خاصة بين عقود نافعة نفعا محضا، وعقود ضارة ضررا محضا، وعقود دائرة بين النفع والضرر.

الأصل أن الشخص كامل الأهلية إلا بحكم القانون وهذا ما نصت عليه المادة 78 من القانون المدني الجزائري بقولها: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون". وبما أن كمال الأهلية هو الأصل فإن المتعاقد الذي يدعي بغير ذلك يتحمل عبئ الإثبات، وتكون أهلية المتعاقد ناقصة أو منعدمة بسبب وجود عارض من عوارض الأهلية أو مانع من موانعها.

تعد الأهلية من النظام العام بحيث يمنع القانون كل اتفاق حول منح الأهلية لشخص لا تتوفر له بحكم القانون، أو حرمان شخص من أهلية يخولها له القانون وهذا ما جاءت به المادة 45 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها، فإذا تم الاتفاق بين شخص ناقص الأهلية وشخص آخر على ألا يطالب

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 157.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الأول حين بلوغه سن الرشد أو زوال العارض، بإبطال العقد المبرم بينهما بسبب نقص الأهلية، فإن الاتفاق يكون باطلا¹.

طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري يتبين أنه:

-في حالة انعدام أهلية الشخص فإن العقد يكون باطلا دون التمييز بين العقود النافعة، العقود الضارة، والعقود الدائرة بين النفع والضرر.

-في حالة نقص الأهلية فإن القانون المدني الجزائري وطبقا للمادة 43 منه لم ينص على أثر تصرفات ناقص الأهلية وقد أحال في ذلك إلى المادة 83 من قانون الأسرة التي فرقت بين التصرفات النافعة، التصرفات الضارة، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

وحسب هذه المادة فإنه من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر.

بمعنى إذا كان المتعاقد ناقص الأهلية فإن العقد المبرم من جانبه يكون باطلا إذا كان ضار بالنسبة له، ونافذا إذا كان نافعا له، ومتوقف على إجازة الولي أو الوصي في حالة ما إذا كان العقد يدور بين النفع والضرر.

إذا تم بطلان العقد أو إبطاله يعاد المتعاقدان إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل العقد، وإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل وهذا ما نصت عليه المادة 103 من القانون المدني الجزائري.

في حالة التعويض لعدم إمكانية إعادة المتعاقدين للحالة الأصلية، فإن القانون يحمي ناقص الأهلية بعدم إلزامه برد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد طبقا للمادة 103 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه يعاد المتعاقدان إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل. غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 120-121.

الفرع الثاني

التحقق من الأهلية في العقد الإلكتروني

من أهم الخصائص التي تميز العقود الإلكترونية أنها عقود تتم عن بعد ودونما تلاقي الأطراف، وبالتالي يصعب التحقق من أهليتهما.

الأهلية بالنسبة للتاجر ليس فيه إشكال لأن التاجر يكون خاضعا للقيد في السجل التجاري، بالتالي تكون له الأهلية التجارية طبقا لقانون دولته، وفي إطار تحديث وعصرنة السجل التجاري بالاعتماد على التقنيات الحديثة، ظهر ما يسمى بالسجل التجاري الإلكتروني، وهي آلية مستحدثة من أجل تطوير قطاع التجارة وجعلها تتماشى مع المستجدات والتطورات التكنولوجية الحديثة، وعن طريق القيد في السجل التجاري الإلكتروني فإنه يمكن لمصالح وأعاون الرقابة وقمع الغش معرفة كل ما يخص صاحب السجل عن طريق المراقبة الإلكترونية، كما يمكن لأي شخص أو أية شركة أو مؤسسة معرفة وضعية التاجر، مركزه المالي، سمعته التجارية عن طريق المركز الوطني للسجل التجاري قبل التعامل مع هذا التاجر.

يثور الإشكال إذا في جانب المستهلك الإلكتروني وكيفية التحقق فيما إذا كان أهلا لمباشرة التصرف القانوني أم لا (أولا). كما يطرح تساؤل في هذا الصدد في حالة التعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني أو ما يسمى بالوسيط المؤتمت (ثانيا).

أولا- إشكالات الأهلية في التعاقد عن بعد:

في العقود التي تجري بين حاضرين، يستطيع كل من المتعاقدين أن يتأكد من أهلية المتعاقد الآخر، لكن الأمر يصعب في العقود الإلكترونية باعتبارها تتم عن بعد ودون حضور مادي بين الأطراف.

بحيث يصعب التحقق من أن هذا الشخص صاحب الرسالة هو شخص كامل الأهلية، لاسيما أن بعض القصر قد يستخدم البطاقة المصرفية لأحد والديه في التعاقد مع تاجر حسن النية¹. والتحقق من أهلية الشخص المتعاقد وصلاحيته لإبرام التصرفات القانونية في

¹ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015، ص 127.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

عقود التجارة الإلكترونية لها أهمية بالغة، فيمكن اكتشاف فيما بعد أن المتعاقد غير أهلا للتعاقد، الأمر الذي يجعل الطرف الآخر في موقف يصعب التعامل معه فيما بعد.

التعاقد على مستوى مواقع الويب (Les sites web) مثلا حيث لا يكون الإيجاب موجهًا إلى شخص معين أو جهة معينة وإنما موجه للعامة، ولكل من يطلع على الموقع وأراد التعاقد، عليه أن يبدي رغبته في التعاقد عن طريق قبوله للشروط والبنود المنصوص عليها في العرض المتضمن للإيجاب، في هذه الحالة يمكن أن يكون هذا الشخص عديم أو ناقص الأهلية، فهنا ما حكم هذا العقد الإلكتروني، وما هي قيمته القانونية في مواجهة الطرفين وكذا في مواجهة الغير، خاصة وأن هناك مصلحتان مصلحة القاصر الذي يجب حمايته قانونًا ومصلحة التاجر حسن النية؟ لاسيما وأن الأشخاص القصر (les mineurs d'âge) من أطفال ومراهقين يقضون وقتًا معتبرًا في شبكة الانترنت، فيتم حثهم على الشراء، وهذا ما يثير إشكال حماية هذه الفئة.

من جهة أخرى أهلية الشخص المتعاقد والسن القانوني لممارسة التصرفات القانونية (سن الرشد) غير موحد في التشريعات المقارنة للدول، بالتالي يمكن للمتعاقد في دولة ما أن يجهل بأن الشخص الذي يتعاقد معه من دولة أخرى هو شخص ناقص أهلية أو عديم أهلية، وأن الآثار القانونية المترتبة على العقد الذي سيبرمه غير صحيحة.

وقد عالج هذه النقطة القانون المدني لمقاطعة كيبيك (كندا) المؤرخ في سنة 1991¹ في المادة 3086² التي تنص على أنه في حالة ما إذا كان المتعاقد لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة للتعاقد وفق قانون دولة إقامته، لا يمكن له أن يحتج إذا كانت تتوافر في الأهلية

¹Le Code civil du Québec 1991, entré en vigueur le 1er janvier 1994, remplaçait le Code civil du Bas-Canada, qui avait été en vigueur au Québec depuis le 1er août 1866 ; voir le site : <https://creejustice.ca/index.php/fr/lois/code-civil-du-quebec>.

²Article 3086 C.C.Q 1991 énonce que: « la partie a un acte juridique qui est incapable selon la loi de l'Etat de son domicile ne peut pas invoquer cette incapacité si elle était capable selon la loi de l'Etat du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet Etat, à moins que cette autre partie n'ait connu ou dû connaître cet incapacité »

Et qui concerne les personnes morales l'article 3087 C.C.Q énonce que: « la personne morale qui est partie à un acte juridique ne peut pas invoquer les restrictions au pouvoir de représentation des personnes qui agissent pour elle si ces restrictions n'existaient pas selon la loi de l'Etat du domicile de l'autre partie lorsque l'acte a été passé dans cet Etat, à moins que cette autre partie n'ait connu ou du connaître ces restrictions en raison de sa fonction ou de sa relation avec la partie qui les invoque »

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

اللازمة طبقاً لقانون دولة إقامة الطرف المتعاقد الآخر إذا كان العقد قد تم في هذه الدولة، إلا إذا كان الطرف الآخر لا يعلم بعدم توافر الأهلية في هذا المتعاقد.

والحكم يتشابه مع هذه المادة في اتفاقية روما¹، في المادة 11 منها² لكنها ضيقت نطاق تطبيقه، حيث تنص على أن العقد المبرم بين أشخاص موجودين في نفس الدولة، وأحد الأشخاص تتوافر فيه الأهلية وفق قانون هذه الدولة، لا يمكن أن يحتج بعدم أهليته وفق قانون دولته إذا كان في وقت انعقاد العقد يعلم بعدم أهليته أو أنه لم يجهل نتيجة عدم تبصره أو فطنته³.

ولتجنب إشكالات التحقق من أهلية الأشخاص المتعاقدة عبر التقنيات التكنولوجية الحديثة، أصبح من الشائع في التعاقد مثلاً عبر مواقع الويب أن يتم الطلب إلى كل طرف يبدي رغبته في التعاقد أن يعرض بياناته الشخصية من خلال رسالة البيانات للتأكد من هويته ونيتة في الالتزام وعلى أنه كفؤ وأهل للتعاقد، وهناك برامج متعددة لحماية هذه البيانات حتى لا تكون معرضة للتلاعب والقرصنة والتسرب، كنظام Fire wall، التشفير encryption باللغة الإنجليزية و cryptage بالفرنسية، أو غيرها من برامج الحماية المتطورة⁴.

عملياً بعض الشركات تلجأ إلى وضع تحذيرات على شبكة الانترنت تطلب من خلالها عدم الدخول للمواقع إلا من قبل شخص ذو أهلية، أو تلجأ إلى وضع نماذج عقود في المواقع التابعة لها تتضمن تصريحاً بعدم قبول إبرام هذا العقد ممن لم يبلغ سن الرشد، وبعضها تطلب من المتعامل الذي يريد التصفح في موقعها الكشف عن هويته والإفصاح

¹Convention 80/934/CE de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles internationale, JO n° c 027 du 26/01/1998 p.0034-0046; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal.conter>.

²Article 11 de convention du Rome énonce que : « Dans un contrat conclu entre personnes se trouvant dans un même pays ne peut invoquer son incapacité résultant d'une autre loi que si, au moment de la conclusion du contrat, le contractant a connu cette incapacité ou ne l'ai ignorée qu'en raison d'une imprudence de sa part ».

³Guillemard SYLVETTE, Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial, thèse de doctorat pour l'obtention du grade de docteur en droit (L.L.D), faculté de droit, université Laval Québec et université Panthéon-Assas (Paris II), Paris, 2003, p 305-306, disponible sur le site : <https://www.collectionscanada.gc.ca>.

⁴عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، (الطبعة الأولى)، دار حامد للنشر، دون ذكر بلد النشر، 2007، ص112.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

عن سنه، وذلك عن طريق ملء استمارة أو نموذج يتضمن كافة البيانات الشخصية والمعلومات المتعلقة بهذا الشخص، فإذا كان هذا الأخير ذو أهلية يسمح له بدخول الموقع وإمكانية إبرامه للعقد، أما إذا تبين غير ذلك أو أن هذا الشخص لم يقم بملء الاستمارة فلا يسمح له بالدخول وبالتالي لا يمكنه التعاقد¹.

علاوة على هذا فغالبا ما يكون للبائع أو للتاجر موقع إلكتروني (un site) في شبكة الانترنت يحصل عليه بناء على عقد إيواء معلوماتي من مزود خدمة الإيواء، يخصص له من خلاله مساحة إلكترونية على شبكة الانترنت يشتريها المستخدم، تحتوي على المعلومات والبيانات الخاصة والمتعلقة بالمعاملات وبالنشاطات التي تهتم، لتشكل صفحة من الصفحات الإلكترونية التي يمكن الاطلاع عليها على مدار الساعة، حيث أن مقدم خدمة الإيواء يلتزم بأن يضع تحت تصرف المستخدم كل الأدوات والوسائل المعلوماتية من أجل أن يستعمل موقعه في النشاط الذي يختاره، ويتعين على كل مزود خدمة الإيواء إلزام المستخدم تحديد هويته وصفته بوضوح سواء كان شخصا طبيعيا بتحديد البيانات الخاصة به، أو شخصا معنويا كأن تكون شركة مثلا بتحديد البيانات المتعلقة بها من اسم الشركة، مقر الشركة، جنسية الشركة، نوع الشركة... وغيرها من البيانات الخاصة بها، ويتم تحديد الهوية ضمن الموقع الإلكتروني المخصص لذلك بناء على بروتوكول (IP-internet protocol)².

كذلك يمكن الاستعانة بسلطات التصديق الإلكتروني باعتبارها طرف محايد في العقود الإلكترونية، مهمتها تتمثل في التحقق من شخصية وهوية الأطراف المتعاقدة والتحقق من جميع البيانات المقدمة ومدى مطابقتها للحقيقة من خلال وثيقة تسمى بشهادة التصديق الإلكتروني، فمن خلال شهادة التصديق والتي سيتم التعرض لها فيما بعد يكون من اليسير التعرف على هوية المتعاقد في هذا النوع من العقود.

على غرار الآثار القانونية المترتبة على العقود المبرمة من طرف ناقصي الأهلية في القواعد العامة في مختلف الدول التي تضيي حماية قانونية للقصر ولناقصي الأهلية بجعل

¹ إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 164.

² يمينية حوحو، المرجع السابق، ص 33-35.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

العقود التي يبرمونها هؤلاء قابلة للإبطال لمصلحتهم، فإن الحكم القانوني للعقود الإلكترونية المبرمة من طرف ناقص الأهلية مثله مثل القواعد العامة بموجبه تكون هذه العقود قابلة للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية. ففي حالة ما إذا كان العقد نافعا لناقص الأهلية يكون العقد صحيح كعقود التبرع، وفي حالة ما إذا كان دائر بين النفع والضرر (عقد البيع مثلا) تراعى مصلحة القاصر، أما في حالة ما إذا كان العقد ضارا فإنه يكون باطلا.

وفي عقود التجارة الإلكترونية توجد مصلحتان، الأولى مصلحة القاصر في إبطال تعاقدته وفقا للقواعد العامة، والثانية مصلحة التاجر أو المتعاقد بحسن نية مع القاصر¹ في نفاذ العقد وصحته، وهذه المسألة من المسائل التي تثير إشكالا في العقود التي تتم عبر التقنيات الحديثة.

في هذا الصدد يرى البعض من الفقه أنه من الراجح الأخذ بنظرية الوضع الظاهر وترجيح مصلحة المهنيين، بحيث يجوز للتاجر أن يتمسك بأن القاصر عند إبرامه العقد توافرت فيه مظهر الشخص الكامل الأهلية أو استخدم وسائل الغش، وبالتالي يتم الرجوع إليه على أساس المسؤولية التقصيرية للولي أو الوصي.

والقضاء الإنجليزي فرق في ذلك بين أنواع التصرفات القانونية أو بالأحرى العقود، في العقود البسيطة التي يبرمها القاصر مثل شراء كتب، أسطوانات أو ما شابه، هذه العقود لا يتم إبطالها. أما العقود ذو القيمة المالية الكبيرة مثل شراء عقار مثلا، فهنا يجب مراعاة مصلحة القاصر وبالتالي إبطال العقد².

ثانيا- التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني المؤتمت:

عرفت المادة 2 الفقرة "هـ" من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة "الوسيط" فيما يتعلق

¹ إلياس بن ساسي، "التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به"، مقال منشور في مجلة الباحث، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2003، ص ص 60-68، ص 63، المقال متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: <https://revues.univ-ouargla.dz>، تاريخ الاطلاع يوم 13 جانفي 2016 على الساعة 12:30.

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 102؛ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 128؛ محمد هادي فرج الفهداوي، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عمان، 2020، ص 42-43؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://meu.edu.jo/libraryTheses>

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

برسالة بيانات معينة، بأنه الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص آخر بإرسال أو استلام أو تخزين رسالة بيانات أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق برسالة البيانات هذه.

كما عرفت نفس المادة مصطلح "نظام المعلومات" بكونه النظام الذي يستخدم لإنشاء رسائل البيانات أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها أو لتجهيزها على أي وجه آخر.

نتيجة التطورات التقنية والتكنولوجية الحديثة التي مست مختلف الوسائل والتقنيات المستعملة في ممارسة التجارة، وظهر تقنيات جديدة لم تكن موجودة من قبل، ظهر مصطلح الوكيل الإلكتروني كمفهوم جديد وكنتيجة حتمية لاستعماله في المعاملات التجارية باعتباره وسيط إلكتروني يعول عليه في إبرام الصفقات كوكيل عن الأشخاص، ويكون ذلك بإبرام العقد بين جهاز وشخص أو بين جهاز وجهاز آخر، عن طريق برمجة الجهاز مسبقا لهذه العملية التعاقدية.

تضمنت مصطلح الوسيط الإلكتروني مختلف التشريعات الدولية والداخلية المقارنة، فبالإضافة إلى تعريف قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر، عرفت المادة 4 الفقرة "ز" من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية (نيويورك، 2005) على النحو التالي: يقصد بتعبير "نظام رسائل آلي" برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية أخرى تستخدم لاستهلال إجراء ما أو للاستجابة كلياً أو جزئياً لرسائل بيانات أو لعمليات تنفيذها، دون مراجعة أو تدخل من شخص طبيعي في كل مرة يستهل فيها النظام إجراء ما أو ينشئ استجابة ما.

كما عرفه القانون التجاري الأمريكي الموحد UCC¹ في المادة 2 ب-102² بأنه برنامج الحاسب الآلي يستعمل من أحد الأطراف بشكل مستقل لإرسال أو الاستجابة بدون الرجوع إلى الشخص على رسالة إلكترونية أو عروض نيابة عن ذلك الشخص، والقانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA³ لسنة 1999 عرف الوكيل الإلكتروني في

¹UCC: Uniform Commercial Code.

²Article 2B-102(a) (21) of UCC American « **Electronic agent** " means a computer program or other automated means used by a party independently to initiate or respond without review by an individual to electronic message or performances on behalf of that person»؛ le texte juridique disponible sur le site: <http://www.law.upem.edu/library/ucc2b/2b2999.doc>

³UETA: Electronic Transactions Act (1999)

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

القسم الثاني في الفقرة 6 (Section 2 § 6)¹ تحت عنوان "التعريف-définitions" بأنه برنامج كمبيوتر أو وسيلة إلكترونية أو آلية أخرى تستخدم بشكل مستقل في بدء أي فعل، أو الاستجابة للسجلات أو العروض الإلكترونية كلياً أو جزئياً دون تدخل من قبل الشخص، كما نظمته القسم 14 (Section 14) من نفس القانون.

وعرفه قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 بكونه برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل، كلياً أو جزئياً، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له.

كذلك عرفه قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 الأردني بأنه برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.

والسؤال الذي يطرح هل يمكن اعتبار الوكيل الإلكتروني صورة جديدة من صور الوكالة أحدثتها التقنيات الحديثة؟

تمثل الوكالة نوع من أنواع النيابة تتم باتفاق الطرفين بحيث يستمد الوكيل دوره في التصرفات القانونية من إرادة الموكل بموجب اتفاق أو عقد بينهما يسمى بعقد الوكالة، ويكون التصرف بمقتضى ذلك في حدود الوكالة، والوكالة لديها ثلاثة عناصر، تتمثل في حلول إرادة الوكيل محل إرادة الموكل، قيام الوكيل بالتصرفات القانونية باسم الموكل ولحسابه، قيام الوكيل بالتصرفات القانونية في حدود وكالته.

يتضح مما سبق أن الوكيل الإلكتروني يتشابه مع الوكيل العادي في كونه يعمل باسم الموكل ولحسابه، في حدود وكالته وفي حدود ما برمج له، لكنه يختلف من حيث أن الوكيل الإلكتروني تتعدى فيه الإرادة، بالتالي لا يمكن حلول إرادته محل إرادة الموكل، وهذا ما يؤدي إلى انتفاء أهم شرط من شروط الوكالة، وبالتالي فإنه لا يمكن اعتبار الوسيط الإلكتروني صورة من صور الوكالة.

¹Section 2 § 6 of UETA « Electronic agent means a computer programs or an electronic or other automated means used independently to initiate an action or respond to electronic records or performances in whole or in part, without review or action by an individual ».

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

إضافة إلى أن الوكيل يستلزم أن تكون له الرضا في الموافقة على الوكالة، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذا الوسيط الإلكتروني وكيلا لأن ليس له شخصية قانونية وليس له القدرة على إبرام التصرفات القانونية¹. ففي حالة الاعتماد على الوسيط الإلكتروني يتم التعبير عن الإرادة من خلال الحاسب الآلي ودون تدخل من صاحبه، بعد تزويده ببرنامج خاص للرد على العرض²، فبعدما تكون للمتعاقدين النية الجادة في إبرام تصرف قانوني ما، يتم برمجة الجهاز لذلك، وينحصر عمل هذا الأخير في حدود ما تم برمجته.

ويعود السبب في إقرار الوكيل الإلكتروني بهدف تنفيذ المعاملات الإلكترونية إلى احتمال وجود عدد كبير من الأشخاص الراغبين في التعاقد من خلال المواقع التجارية الموجودة على شبكة الانترنت، بحيث يتعذر على هذه المواقع التعامل مع هذا العدد بالاعتماد على العنصر البشري، مما أدى إلى استخدام وسائل إلكترونية يتم برمجتها من قبل أصحاب هذه المواقع تعمل بشكل تلقائي ودون تدخل أي شخص، لإتمام تصرفات قانونية معينة³.

للوسيط المؤتمت أو الوكيل الإلكتروني عدة أدوار، فمن جهة له دور في طريقة البحث من حيث أنه يعرف بالمنتج أو الخدمة، مثل الوسيط الإلكتروني Notificating Agent المستعمل من طرف مجمع Amazon (Amazon.com) ويسمى هذا الوسيط (Eyes)، يحتوي على كتالوج يتضمن الكتب، دوره يكمن في مساعدة المستهلك في تلبية ما يحتاجه ويساعده في اختياره واختيار المورد.

بعد مرحلة البحث عن المنتج تأتي مرحلة البحث عن انتقاء واختيار البائع أو المورد أو المنتج، وهنا يكمن دور الوسيط الإلكتروني الذي يعمل على المقارنة بين المنتجين، وبين

¹Lionel THOUMYRE, L'échange de consentement dans le commerce électronique, volume 5, numéro 1, article publié en ligne, Lex-électronica, 1999, p19 ; disponible sur le site: <http://www.lex-electronica.org/>. Vue le 06 Avril 2016 à 08:30h.

²إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 97.

³علي هادي العبيدي، "قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي (دراسة مقارنة)"، مقال منشور في مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، 2013، ص ص 171-221، ص 184، المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: [platform. Almanhal.com-article](http://platform.Almanhal.com-article)، تاريخ الاطلاع يوم 06 مارس 2016 على الساعة 13:09.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

العروض المقدمة من قبلهم وما تحتويها من شروط كالثمن، الموزع، خدمات ما بعد البيع، وآراء المستهلكين فيما قبل، وبالتالي فهو يعمل على خلق اختيار آلي مسبق.

من جهة أخرى فإن الوسيط الإلكتروني له دور في تبادل الرضا بين المتعاقدين بطريقة آلية، وله دور كذلك في تنفيذ العقد وفقا لما تم برمجته¹. فنظرا للأدوار الذي يمكن أن يؤديها، فقد اتجه الواقع العملي إلى إدخاله بشكل مستمر في المعاملات الإلكترونية.

ويعد جهاز الصرف الآلي لدى البنوك كمثال على الوكيل الإلكتروني، فبمجرد إدخال رقم البطاقة من طرف المستخدم بكونه الرقم السري الخاص به أو إدخال توقيعه الإلكتروني، ويطلب المبلغ، يتأكد الجهاز من صحة الرقم أو من صحة التوقيع الإلكتروني، بعدها يقوم بدفع النقود دون طلب إجراءات أخرى، ويمده بكشف حساب خاص به في حالة ما إذا طلب المستخدم ذلك².

كذلك ومن أمثلة الوكيل الإلكتروني المؤتمت، وجود نظام قوائم بضاعة يستطيع بموجبه الجهاز حساب انخفاض المخزون آليا ومن ثم يصدر إلى البائع أمرا إلكترونيا بالشراء³.

وفي الأخير يستخلص بأن الأهلية في العقود التي تتم عبر البيئة الافتراضية لها خصوصية تميزها عن الأهلية طبقا للقواعد القانونية العامة، تكمن في كيفية التحقق منها، وصعوبة التأكد من توافرها ومن صحتها، وهذا الذي يستوجب وجود قواعد قانونية تتلاءم مع المعاملات التي تتم في هذا الوسط الافتراضي الذي تثار فيه عدة إشكالات قانونية كونه وسط مفتوح معرض للاعتداءات وللجرائم المعلوماتية، سواء تطلب الأمر تعديل القواعد القانونية المعمول بها أو بإحداث نصوص قانونية لم تكن موجودة، كما يستلزم الأمر تحديد المركز القانوني للوكيل الإلكتروني والذي يمكن أن يكون تدخله لصالح ناقص الأهلية، وهنا يصعب الأمر في مدى اعتبار العقد صحيح أم قابل للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية.

¹Serge A. KABLAN, Pour une évolution du droit des contrats : le contrat électronique et les agents intelligents, thèse de doctorat pour l'obtention du grade de docteur en droit (L.L.D), faculté de droit, université Laval Québec, 2008, pp 258-274, disponible sur le site: <https://corpus.ulaval.ca-handle>.

²عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص60.

³عزة علي محمد الحسن، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في القانون، جامعة الخرطوم، 2005، ص73-74؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: khartoumspace.uofk.edu-handle.

المطلب الثاني

عيوب الرضا

إذا كان الرضا في العقد معيبا بعيب من عيوب الرضا فإنه يكون رضا غير صحيحا، وبالتالي فهو لا يصلح لأن يكون ركنا لانعقاد العقد. وقد تطرق المشرع الجزائري لعيوب الرضا في القانون المدني الجزائري من المادة 81 إلى المادة 90، وبما أنه لا يوجد أحكام قانونية خاصة بركن الرضا والعيوب التي تعتريه عبر الوسائط الإلكترونية في القانون الجزائري على عكس بعض القوانين المقارنة التي تطرقت لهذه الأحكام، فإنه يتم الاستناد في هذا الصدد إلى القواعد العامة ومدى إمكانية تطبيقها في عقد التجارة الإلكترونية (الفرع الأول). ونظرا للوسط الافتراضي واللامادي الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية، فإن ذلك يفترض وجود آليات تتم من خلالها حماية المتعاقد المشيب إرادته بعيب من عيوب الرضا في العقود الإلكترونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عيوب الرضا في عقد التجارة الإلكترونية

تعرف عيوب الرضا بكونها إصابة إرادة أحد المتعاقدان أو كلاهما بأمر تجعلها إرادة غير صحيحة، فتفسد الرضاء دون أن تزيله، والرضا في هذه الحالة موجود ومتوافر إلا أن الإرادة غير سليمة، ومثلما تؤثر هذه العيوب في العقود الكلاسيكية العادية وفي صحتها، فهي كذلك تؤثر في صحة العقود التي تتم في إطار التجارة الإلكترونية، وبالتالي كيف يتم تطبيق عيوب الرضا في هذا النوع من العقود.

أولا- عيوب الرضا طبقا للقواعد العامة:

تتمثل عيوب الرضا باعتباره ركنا في العقد في الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.

1- الغلط:

يعرف الغلط بكونه وهم أو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد¹. وباعتبار الغلط عيب من عيوب الرضا تم تنظيمه منذ وقت بعيد في القانون المدني بهدف

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 162.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

تقليص مجال حدوثه وتوافر عناصره، والأهم من ذلك الحد من آثاره خاصة على مبدأ التوازن العقدي¹.

يشترط في الغلط حتى يكون عيب يفسد رضا المتعاقد أن يكون جوهريا، ويكون الغلط جوهريا إذا كان هو الباعث والدافع إلى التعاقد وهذا ما يفهم انطلاقا من نص المادة 82 من القانون المدني الجزائري بقولها "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يتمتع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية".

ويجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، ويكون العقد قابلا للإبطال لغلط في القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط في الواقع طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقض القانون بغير ذلك، غير أنه لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط، وليس لمن وقع في غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية، ويبقى بالأخص ملزما بالعقد قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد (المواد من 81 إلى 85 من القانون المدني الجزائري).

2-التدليس:

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، من خلال هذا التعريف يتبين أن التدليس يستند إلى عنصرين، أحدهما موضوعي يتمثل في استعمال طرق احتيالية صادرة من أحد المتعاقدين أو من الغير، وعنصر نفسي يكمن في تضليل الطرف الآخر ودفعه إلى التعاقد بموجب هذه الطرق الاحتيالية².

حتى يكون العقد قابلا للإبطال في حالة التدليس، اشترطت المادة 86 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى بأن تكون هذه الحيل والطرق الاحتيالية هي الدافع والباعث

¹Mohamed LACHACHI, L'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), mémoire présentée et soutenue pour l'obtention du diplôme de magister en droit privé, faculté de droit, université d'Oran, 2013, P13 ; disponible sur le site : www.univ-oran2.dz-fdsptmfr.

²محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص176-177.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

للتعاقد بنصها على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد"، أما في حالة ما إذا كانت هذه الطرق الاحتيالية والحيل صادرة من الغير، فليس للمتعاقد الذي وقع عليه التدليس أن يطلب إبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس (المادة 87 من القانون المدني الجزائري).

ولم يكتفي المشرع الجزائري بهذا القدر بل اعتبر كذلك تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملاحظة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملاحظة قبل التعاقد (المادة 86 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري).

3-الإكراه:

يعرف الإكراه بأنه ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد. وانطلاقا من نص المادة 88 من القانون المدني الجزائري الفقرتين 1 و2 التي تنص من خلالهما على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق. وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم أو المال". يتبين أنه لكي يفسد الإكراه رضا المتعاقد ويجعل العقد قابل للإبطال يشترط وجود سلطان رهبة تولدت في نفس المتعاقد دون وجه حق، وأن تكون هذه الرهبة وليدة فعل المتعاقد الآخر أو من الغير وكان المتعاقد الآخر يعلم بها أو من المفروض حتما أن يعلم بها طبقا لما جاءت به المادة 89 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه "إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا اثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

4-الاستغلال والغبن:

يعرف الغبن بعدم التوازن في أداء الالتزامات بين الأطراف القائمة وقت العقد¹، أما الاستغلال فهو يقوم على عنصرين عنصر موضوعي يتمثل في التفاوت في الأداء، وعنصر نفسي يتمثل في استغلال ضعف الطرف الآخر في العقد.

¹Pierre VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, Bruylant, Bruxelles, 2010, p 264.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

نصت المادة 90 من القانون المدني الجزائري بأنه: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص من التزامات هذا المتعاقد. ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة. ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن"

اعتبر المشرع الجزائري الاستغلال عيب من عيوب الرضا من خلال المادة 90 من القانون المدني الجزائري والمذكورة أعلاه، ويمكن تعريف الاستغلال انطلاقا من هذه المادة بأنه عدم التعادل بين ما يكسبه المتعاقد من حقوق وما يقوم به من التزامات بموجب العقد، أو هو التفاوت المتباين بين ما يأخذه وما يعطيه، أو هو التباين الواضح بين الفائدة المتحصل عليها والخسارة اللاحقة به بموجب العقد. ولم يكن عدم التعادل، أو التفاوت، أو التباين إلا نتيجة لطيش بين أو هوى جامح استغلها المتعاقد الآخر في نفسه لكي يبرم العقد وتحمله على ذلك. وللشخص الذي تعرض للاستغلال أن يطالب بإبطال العقد في غضون سنة من تاريخ إبرام العقد، ويمكن تقادي إبطال العقد إذا عرض القاضي ما هو مناسباً لإدراك ذلك التفاوت أو التباين.

ثانيا-تطبيق عيوب الرضا في العقود الإلكترونية:

بعد التطرق للقواعد العامة لعيوب الرضا في القانون الجزائري، يطرح التساؤل عن مدى تطبيق هذه العيوب في العقود الإلكترونية، لا سيما وأنها تتم في وسط افتراضي.

1-الغلط في العقد الإلكتروني:

نتيجة التطور العلمي في ميدان الإنتاج، ظهرت أصناف متماثلة ومتنوعة من السلع والخدمات الاستهلاكية التي لم تكن معروفة من قبل، يقدمها مهنيون يتمتعون بمراكز اقتصادية قوية¹، إضافة إلى عدم إمكانية المستهلك معاينة السلعة معاينة مادية، وعدم

¹خالد محمد السباتين، "تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك"، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، غزة، فلسطين، 2002، ص5؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://ichr.ps-legal46>

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

معرفته معرفة تامة بالمنتج، بالمصنع، وبالمعلن، فمن السهل عليه ومن اليسير أن يقع في غلط بسبب عدم احترافه، وعدم خبرته. بحيث تعد صفة عدم الاحتراف وعدم الخبرة من طرف المستهلك في المعاملات الإلكترونية سبب من أسباب الوقوع في غلط، كذلك البعد المكاني بين المتعاقدين يجعل المتعاقد الإلكتروني يقع في غلط.

وحسب المادة 182 ق.م.ج فإن الغلط يعد جوهريا إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد وحسن نية، إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت هذه الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد. فإن القانون أوجب على كل متعاقد مهني أن يدلي بكل المعلومات الضرورية للمستهلك، لتجنب حدوث هذا العيب¹.

ولأن العقود في إطار التجارة الإلكترونية تبرم عن بعد ولا يمكن حصرها، فلا يمكن حصر صور الوقوع في الغلط، ومن صور حدوث الغلط إمكانية حدوث خطأ في التواصل مع الشبكة حيث يرتكب المستخدم خطأ بشأن الخانة التي يضغط عليها، إلى أن يجد نفسه متعاقدا رغم عدم اتجاه إرادته لذلك².

كذلك من صور الغلط في عقود التجارة الإلكترونية أن يطلب شخص استئجار سيارة من أحد السيارات العالمية من موقع الويب المحدد لها على الأنترنت، فتقوم الشركة بإرسال السيارة المطلوبة ومعها عقد الملكية على أساس أنه عقد بيع وليس عقد إيجار، فهنا يعد العقد باطلا لاختلاف طبيعة العقدين³، وهنا الغلط مانع، وبالتالي البطلان المطلق للعقد.

2- الإكراه في العقد الإلكتروني:

يمكن تصور وقوع الإكراه المادي في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت خصوصا في العقود التي تتم من خلال إرسال نموذج إلكتروني للعقد إلى الصفحة الخاصة بالمشتري لتمكينه من الاطلاع على بنود هذا العقد، ويحتوي هذا النموذج عادة على خانة تتضمن عبارات قد تفيد قبول المرسل إليه للتعاقد (أنا موافق - J'Accepte-I Agree)، أو رفضه (أنا

¹Mohamed LACHACHI, op.cit., p 13.

²يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص72.

³خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص70.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

لست موافق - J'Accepte pas - I dont Agree)، فإذا أمسك الشخص في هذا النوع من التعاقد يد الشخص المرسل إليه عنوة وأجبره على الضغط عليها بواسطة "الفأرة" للنقر على خانة (أنا موافق - J'Accepte-I Agree) في نموذج العقد المعروض على شاشة الجهاز، أو مباشرة باستخدام مفتاح معين في لوحة المفاتيح (clavier) بما يعد تعبيراً صريحاً عن إرادة المستهلك، أو أن شخصاً ما أجبر شخصاً آخر التوقيع إلكترونياً على رسالة البيانات المتضمنة معلومات تفيد القبول، ففي هذه الحالة تنتزع الإرادة عنوة لا رهبة، ولا يقتصر أثر الإكراه المادي هنا على تعييب الإرادة فقط وإنما يعدمها تماماً، الأمر الذي يؤدي البطلان المطلق للعقد. كما يمكن وقوع الإكراه بسبب تهديد مصلحة من المصالح الخاصة للمستهلك، خاصة إذا كانت هناك تبعية اقتصادية.

بالتالي فإن الإكراه لا يؤدي دائماً إلى إفساد الإرادة وجعل العقد المبرم تحت تأثيره موقوفاً، وإنما في بعض الأحيان تعدم الإرادة بالإكراه المادي بإعدام عنصر الاختيار لدى المكره تماماً فيؤدي ذلك إلى عدم انعقاد العقد أصلاً.

3- التدليس في العقد الإلكتروني:

يكثر التدليس في العقود التي تتم في إطار التجارة الإلكترونية نتيجة الكذب في الإعلانات والدعايات الإلكترونية للمنتجات أو الخدمات، والمستهلك الإلكتروني لا يتمكن من معاينة الشيء محل العقد كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الحاسب الآلي².

وصور التدليس في العقد الإلكتروني كثيرة ومتنوعة مثل الكذب في الإعلانات والدعايات الإلكترونية للمنتجات والخدمات، والتي تعد من أهم مشاكل عقد التجارة الإلكترونية، يمكن أن يكون تدليساً إذا تجاوز الحد المألوف وكان مؤثراً في إرادة المدلس عليه ودفعه إلى التعاقد³. كاستعمال علامة تجارية لشخص آخر، أو تعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على

¹ أحمد أمانج رحيم، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، دون ذكر بلد النشر، 2006، ص228.

² يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص74.

³ فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، دون ذكر سنة النشر، ص102.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها، أو إنشاء موقع وهمي على الانترنت لا وجود له في الواقع على الإطلاق. كذلك وكمثال على التدليس في العقود الإلكترونية البنوك الإلكترونية التي ليس لها وجود إلا من خلال شبكة الانترنت تضع عروض مغرية في موقعها الوهمي لكي تدفع العملاء بإيداع أموالهم في هذا المصرف الوهمي، ومن ثم يتم الاستيلاء على هذه الأموال دون ردها لأصحابها،¹ كذلك استخدام اسم نطاق غير مملوك للشخص، إنشاء موقع وهمي... وغيرها.

فالمعامل يدخل سوق التجارة الإلكترونية من خلال مواقع الشركات والتجار، لكي يتم التعرف على السلع والخدمات المقدمة من طرفهم، وعند إعجاب هذا المتعامل بسلعة أو رغبته بخدمة ما، فإنه يقبل على التعاقد بناء على تلك الأوصاف التي رغب التعاقد من أجلها، غير أنه وفي بعض الحالات تكون هذه الأوصاف غير حقيقية. فمن مصلحة المحترف أن يعلن عن بضاعته بأجمل الصور والعبارات التي تظهر محاسنها وتغطي عيوبها التي لو علمها المستهلك لامتنع بتاتا عن التعاقد.²

ويمكن أن يكون الكتمان عن واقعة لها علاقة بالعقد تدليسا، أو إخفاء البيانات أو المعلومات، أو عدم ذكرها كاملة كأن يطلب المستهلك الاستفسار من أحد البنوك معلومات عن الوضع المالي لشركة ما، فيقدم البنك معلومات بعضها صحيح ويكتّم بعضها رغم علمه بها، مما دفع المستهلك إلى التعامل مع هذه الشركة، ثم يتضح أن هذه الشركة صدر حكم قضائي ضدها بإشهار إفلاسها، أو أن أسهمها المالية منخفضة.³

4- الاستغلال في العقد الإلكتروني:

شبكة الانترنت في بداية دخولها المجال التجاري كانت مقصورة على طبقة معينة من المتعلمين الذين كانت لديهم ثقافة التعامل مع الانترنت، وهذا الكلام ينطبق على البائعين

¹ يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص74.

² عدنان إبراهيم سرحان، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات المصححة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والبحريني"، مقال منشور في مجلة الفكر، العدد الثامن، نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص ص 11-39، ص13؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني: revues/univ-biskra.dz-article-view، تاريخ الاطلاع يوم 13 سبتمبر 2015 على الساعة 14:00.

³ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص67-68.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

كالشركات التي نقلت جزءا من نشاطاتها إلى الشبكة، كما ينطبق على المستهلكين، لذلك فإن تطبيقات الاستغلال في تلك الفترة تكاد تكون نادرة على العكس ما هو في الوقت الحاضر الذي انتشر فيه الانترنت بشكل مذهل وزادت عدد المواقع من بائعين ومنتجين ومقدمي الخدمات بما فيها الشركات التي تمارس نشاطات بهدف تحقيق الربح السريع بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى ارتفع عدد المستخدمين حتى من بين الذين يملكون تعليما بسيطا وتتقصصهم الخبرة اللازمة للتعامل على الشبكة.

لذا فإن تطبيقات الاستغلال في العقود الإلكترونية أصبحت ممكنة، خاصة فيما يتعلق باستغلال عدم خبرة المستهلك في التعامل مع الشبكة، والذي دفع بالكثير من التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية بأن تهتم بمسألة حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية من خلال إحداث وتبني أحكام قانونية خاصة بها توفر للمستهلك حماية قانونية أكثر من الحماية التي توفرها القواعد العامة¹.

الفرع الثاني

حماية المتعاقد المعيب إرادته بعيب من عيوب الرضا في العقود الإلكترونية

بالنظر لما أفرزته عصر التكنولوجيا الحديثة من تقنيات كانت لها انعكاسات وتأثير على المعاملات التجارية بصفة عامة وعلى العقود بكل مستوياتها وعلى مستوى جميع مراحلها بصفة خاصة، أصبح المستهلك الإلكتروني بحاجة إلى حماية تكفله أكثر مما كانت عليه من قبل في العقود التي تركز على المستندات الورقية.

وحماية المستهلك في العقد التجاري الإلكتروني تفرضها اعتبارات واقعية وأخرى قانونية، فبالنسبة للاعتبارات القانونية فهي تكمن في كون أن أغلب عقود التجارة الإلكترونية هي من عقود الإذعان، وبالتالي يجب مراعاة هذا البعد القانوني، أما الاعتبارات الواقعية فإن المستهلك ضعيف بمقارنته مع الشركات التي تتعامل معها بكونها طرف اقتصادي قوي لا يستطيع المستهلك مواجهته أو تأمين نفسه ضده على أكمل وجه، لاسيما لو كان المستهلك من الأشخاص ذات الإمكانيات التقنية الضعيفة².

¹ أحمد أمانج رحيم، المرجع السابق، ص 246.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 528.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ولهذا فنتيجة التطور التقني وتكنولوجيا الاتصالات والاعتماد على الوسائط الإلكترونية التي أفرزتها التقنيات الحديثة في إبرام العقود عن بعد، فإن الوسيلة الفعالة في حماية المستهلك الإلكتروني تكون بإعلامه بكل المعلومات التي لا يعلم بها وليس بإمكانه أن يعلم بها (أولا) ولأن المستهلك هو عماد التجارة الإلكترونية، بدونها لن توزع السلع وتقدم الخدمات¹، فقد خولت له مختلف الأنظمة القانونية حق العدول وهو حق مكرس في التشريعات لحماية الطرف الضعيف في العقد، ففي حالة ما إذا وقع الشخص في غلط أو كان ضحية تدليس أو استغلال أو أبرم العقد وهو مكره يمكنه العدول عن تنفيذ العقد (ثانيا).

أولا - الالتزام بالإعلام:

تتصل حماية رضا المستهلك نتيجة قاعدة أعمال عيوب الرضا في عقود التجارة الإلكترونية اتصالا وثيقا بمدى تنفيذ المورد أو المنتج أو البائع لالتزامه بالإعلام، فإذا ما تلقى المستهلك معلومات صحيحة وكافية حول محل العقد، فإنه يمكن له أن يتمكن من عدم الوقوع في غلط، ولا يمكن للطرف الآخر خداعه والتغريب به أو استغلاله².

فمن مقتضيات التعامل بحسن النية من جهة، ولتقادي أي اختلال في التوازن العقدي بين الطرفين من جهة أخرى، أن يقوم كل طرف بإعلام الطرف الآخر بكل المعلومات التي تخص هذا العقد. خاصة وأن التقدم العلمي والتطور التكنولوجي وما نتج عنه من اختراع العديد من الآلات والأجهزة التي ساعدت على وجود كم هائل من السلع والخدمات المعقدة من الناحية الفنية، وجد المستهلك نفسه أمام مواجهة العديد من المنتجات ذات التقنية العالية والحديثة، مما أدى ذلك بالنتيجة إلى وجود تزايد في درجة التفاوت في المعرفة بشكل ملحوظ بين المنتج والمستهلك، حتى أصبح في حكم المستحيل على المستهلك أن يكون عالما بكافة التفاصيل والمعلومات الفنية المتعلقة بالمنتج محل العقد³.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 528-529.

² فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 89.

³ محمد جعفر هادي، هادي حسين الكعبي، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد"، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 2، المجلد 5، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2013، ص ص 8-135، ص 23؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iasj.net-iasj>، تاريخ الاطلاع يوم 12 مارس 2016 على الساعة 11:00.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ويكون الالتزام بالإعلام على حسب أهمية ونوع العقد المبرم ونوع السلعة أو الخدمة المقدمة¹.

فالتاجر في المعاملات الإلكترونية يلتزم بإعلام المستهلك الإلكتروني بثمن السلعة أو الخدمة وحتى بالمصاريف الملحقة والكمالية اللازمة لتنفيذ العقد الإلكتروني كتكاليف النقل وحتى الرسوم كالرسوم الجمركية، وأحياناً لا يمكن للتاجر أن يحدد هذه التكاليف بصفة نهائية لكن عليه أن يحاول وبقدر المستطاع أن يعطي المعلومات بأكثر دقة².

ونتيجة التفاوت بين المحترف والمستهلك الذي انعكس سلباً على المعاملات التجارية خاصة الدولية منها، برزت الأهمية البالغة للالتزام بالإعلام، من أجل أن يكون المستهلك على بينة من أمره في التعاقد من عدمه³.

وعدم المساواة بين الطرفين سببه عدم دراية المستهلك أو عدم خبرته، أو صفة الطرف الآخر كأن يكون محترفاً أو محتكراً لصناعة معينة أو تكنولوجيا معينة تجعله في مركز قانوني يعمل على إذعان الطرف الآخر⁴، ويجعله يخضع لشروطه وبنود عقده دون مساومة أو مناقشة حتى ولو كان الالتزام مرهقاً بالنسبة لهذا الأخير.

فمن مزايا التجارة عبر الوسائط الإلكترونية أنها تساعد المستهلك في الحصول على المعلومات اللازمة المتعلقة بالسلع والخدمات التي يريدها من أجل الحصول عليها وبأحسن الشروط الممكنة، خاصة إذا تعلق الأمر في اختيار المورد، المنتج، التاجر، والوسيط الذي يتعامل معهم، وفي مناقشة البنود والشروط العقدية ومساومتها، سواء تعلق بالمنتج، نوعه، جودته، صفته، الثمن، تاريخ الإنتاج، مدى توافره على المواصفات والميزات التي يبحث عنها

¹Mohamed LACHACHI, op.cit, P57.

²Serge KABLAN, Arthur OULAI, op. cit, p641.

³نبيل إسماعيل الشبلاق، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)"، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد 29، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، ص 299-336، ص 321.

⁴حمدي محمود بارود، "القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية"، مقال منشور في مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2005، ص ص 125-148، ص 855؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.iugaza.edu.ps/ara/research> تاريخ الاطلاع يوم 13 نوفمبر 2015 على الساعة 14:00.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

المستهلك، مدى صلاحية المنتج، مدى مطابقته للموصفات المطلوبة، شهادة المنشأ، وكل العناصر الأساسية المتعلقة به.

كذلك يجب إعلام المستهلك عن كل ما يتعلق بالمحترف أو المهني أو المنتج، كما يجب إعلام المستهلك بكل المعلومات التي تخص الشخص المعلن نفسه سواء كان هذا الشخص طبيعياً أو معنوياً.

فمن حق المستهلك الحصول على معلومات حقيقية من المحترف منتج كان أم بائع أم مقدم خدمة والذي يعد بهذا المركز الأكثر قدرة والأفضل وضعا لتزويد المستهلك بالمعلومات والحقائق عن السلع والخدمات التي يتعامل بها¹.

وتعود نشأة الالتزام بالإعلام إلى القضاء الفرنسي، بعدها تبنته مختلف التشريعات القانونية المقارنة.

ففي القانون الفرنسي تنص المادة 1602 من القانون المدني الفرنسي² على أن البائع يلتزم بأن يصرح بوضوح بما يلتزم به. كما تضمن هذا الالتزام الأمر رقم 741-2001 المؤرخ في 23 أوت 2001³ الذي صدر إعمالاً واستجابة للتوجيه الأوروبي (directive 97/7/EC) الصادر في 20-05-1997 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود التي تتم عن بعد⁴ وتبناه في قانون الاستهلاك الفرنسي، وأصبحت المادة 4 من قانون الاستهلاك الفرنسي تحت على ضرورة أن يتم إعلام المستهلك في الوقت المناسب قبل إبرام العقد الإلكتروني، كما تضمن هذا الالتزام الأمر رقم 648-2005 المؤرخ في 6 جوان 2005⁵، إضافة إلى المادة 2 من القانون الفرنسي المؤرخ في 04 أوت 1994 والمسمى بقانون توبون

¹ عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص 13.

² Article 1602 c.c.f qui énonce: « le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige ».

³ L'ordonnance 2001-741 du 23 aout 2001 portant transposition de la directive 97/7 du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation ; JORF n°196, 25 août 2001 P.13645.

⁴ Directive 97/7/CE du parlement européen et de conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance J.O.C.E. n°L 144 du 04 juin 1997 ; la directive est disponible sur le site: www.europa.eu.int.

⁵ L'ordonnance 2005-648 du 06 juin 2005 relative à la commercialisation à distance de services financiers ; JO n°131, 07 juin 2005 P.10005.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

Toubon¹ نصت على التزام المهني بضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني عن السلعة أو الخدمة المراد التعاقد بشأنها.

تناول القانون الجزائري الالتزام بالإعلام كالتزام قائم بذاته في العقد، فنجد المادة 17 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش² تنص على أنه يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، والمادة 1/5 من قانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية³ تنص على أنه يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، وتنص المادة 8 من نفس القانون على أن يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج، بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بسميزات هذا المنتج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

كما تضمن هذا الالتزام القانون اللبناني الخاص بحماية المستهلك (القانون رقم 659 لسنة 2005) في المادة 4 من الفصل الثالث المعنون "في إعلام المستهلك" التي نصت على أنه يتوجب على المحترف أن يزود المستهلك بمعلومات صحيحة وواضحة، تتناول البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق استخدامها، والمادة 452⁴ ضمن الفصل العاشر المعنون بـ "العمليات التي يجريها المحترف عن بعد أو في محل إقامة المستهلك". والقانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، المؤرخ في 09 أوت 2000 والمتعلق بالمبادلات التجارية

¹Loi n°94-665 du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française, JORF n°180 du 5 aout 1994.

²القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج.ر.ع 15 الصادرة في 08 مارس 2009)، المعدل والمتمم.

³القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (ج.ر.ع 41 الصادرة في 27 جوان 2004)، المعدل والمتمم.

⁴المادة 52 من القانون اللبناني الخاص بحماية المستهلك تنص على ما يلي "يجب تزويد المستهلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 51 بمعلومات واضحة وصريحة تتناول المواضيع التي تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد لا سيما: -تعريف المحترف واسمه وعنوانه ورقم ومكان تسجيله، وبريده الإلكتروني، بالإضافة إلى أية معلومات تتيح تعريف المحترف -السلعة والخدمة المعروضة وكيفية استعمالها والمخاطر التي قد تنتج عن هذا الاستعمال -مدة العرض - ثمن السلعة أو الخدمة والعملة المعتمدة وكافة المبالغ التي قد تضاف إلى الثمن لاسيما الرسوم والضرائب والمصارف أي كانت، وكيفية تسديد هذه المبالغ"

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الإلكترونية حيث اشترط على البائع أن يوفر للمستهلك كل المعلومات الضرورية والمتعلقة بالسلعة أو الخدمة التي ستكون محل التعاقد.

وبالنسبة للتشريعات الدولية نجد المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية¹ تنص على ما يلي "(اشتراطات الإبلاغ)، ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بانطباق أي قاعدة قانونية قد تلزم الأطراف بالإفصاح عن هويتها أو مقر عملها أو عن معلومات أخرى، أو ما يعفى أي طرف من العواقب القانونية لتقديم بيانات غير دقيقة أو ناقصة أو كاذبة في ذلك الصدد".

أما فيما يخص التوجيهات الأوروبية (Directives Européen)، نصت المادة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 2011/83/UE السابق الذكر² على المعلومات الواجب إعلامها للمستهلك قبل التعاقد، كما تضمن هذا الالتزام التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 حول بعض

¹ Article 7 de la convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux qui énonce : « **Obligations d'information : Aucune disposition de la présente Convention n'a d'incidence sur l'application d'une règle de droit obligeant les parties à communiquer leur identité, leur établissement ou toute autre information, n'exonère une partie des conséquences juridiques auxquelles elle s'exposerait en faisant des déclarations inexactes, incomplètes ou fausses à cet égard** ».

² Article 5 du directive 2011/83/UE qui énonce : « **1. Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat autre qu'un contrat à distance ou hors établissement, ou par une offre du même type, le professionnel fournit au consommateur les informations suivantes, d'une manière claire et compréhensible, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte :**

- a) les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné ;
- b) l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale, l'adresse géographique de son établissement et son numéro de téléphone ;
- c) le prix total du bien ou du service toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut raisonnablement être calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement ou, lorsque ces frais ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention que ces frais peuvent être exigibles ;
- d) le cas échéant, les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter le service et les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations,
- e) outre le rappel de l'existence d'une garantie légale de conformité pour les biens, l'existence d'un service après-vente et de garanties commerciales, le cas échéant, ainsi que les conditions y afférentes;
- f) la durée du contrat, s'il y a lieu, ou, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou à reconduction automatique, les conditions de résiliation du contrat;
- g) s'il y a lieu, les fonctionnalités du contenu numérique, y compris les mesures de protection technique applicable;
- h) s'il y a lieu, toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance ».

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الجوانب القانونية للخدمات ضمن مجتمع المعلومات المؤرخ 8 جوان 2000¹ من خلال المادتين 5 و 6 منه، المادة 5 معنونة بالمعلومات العامة المطلوبة «Informations générales à fournir»، والمادة 6 معنونة بالمعلومات المطلوبة «Information à fournir».

من خلال هذه النصوص القانونية فإنه يمكن تعريف الالتزام بالإعلام على أنه التزام يلتزم من خلاله المنتج أو المهني أو المحترف بالتصريح بكل المعلومات والإفصاح والإدلاء بكل البيانات التي تتعلق بالعقد سواء تعلق الأمر بالمحل، أو تعلق الأمر بشخصه، كأن يكون التاجر معرضا للإفلاس مثلا، والهدف منه تبصير المستهلك وتنويره من أجل أن يتم الإقبال على المنتج (السلع والخدمات) من طرف المستهلك انطلاقا من قناعته الشخصية وإرادته التامة ورغبته الحقيقية في اقتناؤه.

وعرف الأستاذ Jacques GHESTIN الالتزام بالإعلام بكونه "كل طرف من الأطراف الذي يكون يعلم أو بإمكانه أن يعلم انطلاقا من كفاءاته المهنية واقعة مهمة بالنسبة للمتعاقد الآخر يتوجب عليه إعلامه بها...."². فالالتزام بالإعلام يفترض أن أحد الطرفين يحوز معلومات جوهرية متصلة بالعقد لا يعرفها الطرف الآخر، فقيام هذا الالتزام يستلزم شرطين:

- أولهما علم البائع بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالمبيع،

- وثانيهما جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات³، بالأخص إذا كان الطرف الآخر يمتلك الخبرة بدرجة عالية يصعب على الطرف الآخر استيعابها، فهو أقل خبرة ومعرفة على الصعيدين الفني والاقتصادي.

¹La Directive sur le commerce électronique, directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, J.O.C.E, L 178 du 17 juillet 2000, p1.

²«Celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité de renseigner lui-même ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inexacts que ce dernier lui avait fournies»; Serge KABLAN, Arthur OULAI, « LA formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation: analyse de la solution québécoise », article, McGill LAW Journal, Revue de droit de McGill, vol 54, 2009, p 631-632 ; article disponible sur le site: <https://www.erudit.org/mlj-abstract>, vue le : 13 avril 2016 à 09:00.

³خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 96-97.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

بحيث لا يجوز لأي طرف من الأطراف المتعاقدة إخفاء أي معلومات أو بيانات عن الطرف الآخر أو أي أمر يعلم حقيقته كأن تكون واقعة بالغة الأهمية لو علمها الطرف الثاني تغير موقفه تجاه العقد. وبالتالي فإن الالتزام بالإعلام يتخذ شكلين، شكل إيجابي يكمن في التصريح بكل العيوب التي تتعلق بمحل العقد، وشكل سلبي يتمثل في عدم السكوت عن عيب أو عن واقعة من شأنها تعيب رضا الطرف الآخر عند إبرام العقد.

وللالتزام بالإعلام عدة صور فقد يتجلى في صورة الإخبار بكل الوقائع والمعلومات المحيطة بالعقد وبمحلّه، أو في صورة تحذير وتنبيه الطرف الآخر بوجود مخاطر وعقبات مادية وقانونية، أو في صورة تقديم النصح والإرشاد من طرف المدين نتيجة إبرامه صفقات مماثلة أو نتيجة احترافه المهني¹.

ويجب الأخذ بعين الاعتبار إذا كان المستهلك من الدول المتقدمة أم من دول العالم الثالث، لكون أن هذا الأخير تنقصه ثقافة التعامل عبر شبكة الانترنت في مجال النشاطات التجارية بصفة عامة وفي مجال إبرام عقود الاستهلاك الإلكترونية بصفة خاصة، كما يجب كذلك الأخذ بعين الاعتبار فيما إذا كان المستهلك شخص طبيعي أم شخص معنوي، فهذا الأخير سواء كان شخص معنوي عام أم شخص معنوي خاص، فهو من الناحية الاقتصادية ومن الناحية الاجتماعية يكون أقوى من الشخص الطبيعي، وبالتالي فإن هذا الأخير هو بحاجة إلى الحماية من الناحية القانونية وكذا من الناحية العملية أكثر من الشخص المعنوي.

ثانياً-الحق في العدول:

الحق في العدول هو عنصر أساسي في العقود التي تتم عن بعد، والتي من خلالها لا يمكن للمستهلك أن يرى المنتج أو التاجر، وهذا الحق يجعل من المستهلك يتحرر من التزاماته المترتبة على العقد، وهو آلية لضمان وأمن رضا المتعاقد بمنحه الوقت لإعادة النظر في الالتزامات الذي تعهد بها بموجب العقد قبل الالتزام بها بشكل نهائي².

¹أسيل باقر جاسم، "النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية)"، مقال، معهد الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2011، ص ص 115-155، ص138؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.uobabylon.edu.iq/articles... تاريخ الاطلاع يوم 03 مارس 2016 على الساعة 12:10.

²Meryem EDDEROUASSI, Le contrat électronique international, thèse de doctorat, Université de Grenoble Alpes, Paris, 2017, p 413-414 ; disponible sur le site : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01892106/document>.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

فمن أجل ضمان حقوق المستهلك في العقد الذي يتم في البيئة الافتراضية وعبر التقنيات الحديثة، تقرر له هذا الحق، والمستهلك في مجال التعاقد الإلكتروني هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته، دون أن تكون له الخبرة الفنية في معالجة الأشياء محل التعاقد¹.

تناولت حق المستهلك في الدول مختلف الأنظمة القانونية المقارنة، مثلاً القانون الفرنسي تناول الحق في الدول في قانون الاستهلاك الفرنسي Le Code français de la consommation² من خلال المواد من L.221-18 إلى المادة L.221.28 من الأمر رقم 31-2016 المعدل لقانون الاستهلاك الفرنسي الذي دخل حيز التنفيذ في 14 مارس 2016 من خلال القسم 6 (Section 6) تحت عنوان حق الدول في العقود عن بعد وخارج المؤسسة «Droit de rétractation applicable aux contrats conclus à distance et hors établissement». وقبل هذا التعديل كان قانون الاستهلاك الفرنسي يتناول حق المستهلك في الدول في المادة L.121-20 وما يليها.

كما تضمن الحق في الدول في العقود التي تتم عن بعد التوجيه الأوروبي 2011/83/UE بشأن حقوق المستهلكين في المادة 9 وما يليها، وقبل هذا التوجيه تناوله كل من التوجيه الأوروبي 97/7/CE السابق الذكر في المادة 6-1، أما الحق في الدول في العقود العادية تناوله التوجيه الأوروبي 2008/48/CE، والتوجيه الأوروبي 2008/122/CE.

وقد لعبت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي (la cour de justice de l'Union Européenne) دوراً في تعريف حق الدول، فمثلاً من خلال القرار القضائي (l'arrêt Travel Vac) المؤرخ في 22 أبريل 1999 أكدت من خلاله أن المستهلك يمكنه أن يمارس حقه في الدول "دون إثبات أن المستهلك قد تأثر أو تم التلاعب به من قبل التاجر"³، وقد تم تكريس هذا المبدأ في التوجيه الأوروبي 97/7/CE السابق الذكر في المادة 6-1 والتوجيه

¹ يوسف زروق، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، 2013، جامعة الجلفة، الجزائر، ص ص 133-144، ص 135.

² Loi n°93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (modifié) ; JORF n°0171 du 27 juillet 1993.

³ « Sans qu'il y ait lieu de démontrer que le consommateur a été influencé ou manipulé par le commerçant ».

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الأوروبي 2011/83/UE في المادة 19¹ التي جاءت بعبارة «sans avoir à motiver sa décision» ونفس العبارة التي جاءت بها المادة L.221-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي (Le Code français de la consommation)².

وقد تضمن حق المستهلك في العدول في العقود الإلكترونية القانون الجزائري من خلال المادة 11 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية³ في المادة 11 التي نصت على أنه: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:.....شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء...".

كما تناول المشرع الجزائري من قبل الحق في العدول في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بموجب تعديله في سنة 2018 بالقانون 09-18 المؤرخ في 10 جوان 2018⁴، بحيث عدلت المادة 2 من هذا الأخير المادة 19 من القانون 03-09 بتعديلها للفقرة الأولى من هذه المادة وإضافة الفقرات 2 و 3 و 4 التي تضمنت من خلالها حق العدول كما يلي: "...العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية. تحدد شوط وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم".

لم يفرض القانون الذي تناول حق المستهلك في العدول كمظهر من مظاهر حماية المستهلك في العقود التي تتم عن بعد على هذا الأخير تقديم المبررات أو الأسباب التي من وراءها يمكن ممارسة هذا الحق، كما لم يلزمه بإثبات السبب لممارسة هذا الحق. إلا أنه تم تقرير مدة معينة يلزم المستهلك أن يمارس حقه من خلالها وإلا سقط حقه في العدول.

¹Article 9 de la Directive n° 2011/83/UE : « En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision... »

²Meryem EDDEROUASSI, op.cit, pp 414-416.

³القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر. عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

⁴قانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 جوان سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر. ع 35 الصادرة في 13 جوان 2018.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

بالنسبة للمدة المقررة لحق العدول في التوجيهات الأوربية فإن المادة 6 الفقرة الأولى من التوجيه الأوربي 97/7/CE الذي تم إلغائه بموجب التوجيه الأوربي 2011/83/UE منحت المستهلك حق الرجوع عن القبول خلال 7 أيام ودون أن يبدي أية أسباب، وتبدأ المدة في السريان من تاريخ إبرام العقد، أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي بالنسبة للخدمات، ومن تاريخ استلام المبيع في حالة السلع والبضائع، وتصبح المهلة ثلاثة أشهر إذا لم يتم تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات المطلوبة. إلا أنه استثنى من خلال المادة بعض العقود من إمكانية فسخها ورجوع القابل عن قبوله بإرادته المنفردة، من هذه العقود عندما يكون محل البيع خدمة وبدأ العميل في الاستفادة منها، عندما يكون المبيع سريع التلف.

وبعد صدور التوجيه الأوربي 2011/83/UE الذي ألغى التوجيه الأوربي رقم 97/7/CE أصبحت المدة القانونية لممارسة الحق في العدول 14 يوم بموجب المادة 9 منه، ويبدأ سريان هذه المدة بالنسبة لعقود الخدمات من يوم إبرام العقد، في عقود البيع من اليوم الذي يستحوذ فيه المستهلك أو الطرف الثالث من غير الناقل والمعين من قبل المستهلك على حيازة البضائع فعلياً.

ونفس المدة المحددة بأربعة عشر (14) يوم التي أخذ بها القانون الفرنسي بموجب المادة L.221-18¹ من الأمر رقم 31-2016 المعدل لقانون الاستهلاك الفرنسي المذكور سابقاً، وقد كانت مدة العدول في قانون الاستهلاك الفرنسي سبعة أيام قبل التعديلات التي وردت عليه من خلال المادة L.121-26 التي تنص على ما يلي "يحق للمشتري في كل عملية بيع عن بعد إعادة المنتج خلال مدة سبعة أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه دون مسؤولية أو نفقات فيما عدا تكاليف الرد"².

وبالنسبة لحق المستهلك في العدول في العقود التي تتم عن بعد في القانون الجزائري فإننا نلاحظ أن القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نص من خلال المادة 22

¹Article L.221-18 : « le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25 ».

²Article 121.26 du code de consommation français qui énonce: «pour tout opération de vente à distance, l'acheteur d'un produit dispose d'un délai de sept jours francs à compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement sans pénalité a l'exception de faire retour ».

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الفقرة الأولى¹ والمادة 23 الفقرة الثانية² على مدة أربعة عمل يقوم من خلالها المستهلك إعادة إرسال المنتج على حالته، أو في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا.

ويلاحظ من هاتين الفقرتين أن هناك قصور تشريعي فيما يخص حق العدول في القانون الجزائري 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فإذا اعتبرنا هذه المدة هي مدة عدول المستهلك عن العقد فهي مدة لا تتوافق مع العقود التي تتم عبر البيئة الافتراضية وهي مدة وجيزة مقارنة مع المدة المقررة في التشريعات القانونية المقارنة مثل القانون الفرنسي الذي أقر بمدة 14 يوم، كما أن المادة 23 في الفقرة الثانية ذكرت عبارة "مع الإشارة إلى سبب الرفض"، لكن ما يلاحظ أن حق العدول هو ضمان من ضمانات حماية المستهلك الذي تعاقد عبر شبكات الاتصالات الحديثة والوسائط الإلكترونية خوله القانون للمستهلك الذي يمارسه دون إثبات السبب أو الإشارة إلى الأسباب والمبررات.

ومن أهم الأسباب التي من وراءها تم تقرير حق المستهلك في العدول في العقود التي تتم عن بعد فإنه وفي ظل الاقتصاد الحر وآليات السوق، قد يكون المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه ومحاولة غشه وخداعه، فالتاجر قد يدفعه سعيه إلى تعريف منتجاته وتوزيعها أن يتغاضى عن المصالح المتعلقة بالاستهلاك ولا يهتم كثيرا بمتطلبات الأمن والسلامة في تلك المنتجات، ويمكن أن يسعى إلى تضليل المستهلك بوسائل غير مشروعة، وإيهامه بمزايا غير حقيقية في السلعة أو الخدمة³ لهذا يتعين حماية المستهلك الإلكتروني بمنحه ضمانات كافية تحقق له حماية في مواجهة المحترف الذي يملك خبرة واحترافية لا يملكها المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، من هذه الضمانات الحق في العدول.

¹ تنص المادة 22 الفقرة الأولى: "في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر."

² المادة 23 الفقرة 2 نصت على أنه: " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا. يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني."

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 439.

كذلك نظرا للتقدم والتطور الهائل في مجال المعلوماتية وسهولة الإبحار في صفحات الويب Pages Web من خلال شبكة الانترنت، أدى ذلك إلى تزايد الضغط على هذا المستهلك لمحاولة جذبهِ وإغرائهِ بالدخول إلى عالم التجارة الإلكترونية، وإقناعهِ بالتعاقد من خلال شبكة المعلومات الدولية، إذ أن المهني في سبيل تحقيق رغبته في تسويق منتجاتهِ وتوزيعها، قد يسعى بوسائل غير مشروعة إلى تضليل المستهلك عن طريق إيهامهِ بوجود مزايا غير حقيقية في تلك السلع، دون الاهتمام بتوفير الأمن والسلامة في منتجاتهِ¹.

وأحيانا يبرم الشخص عقد بدون إرادة وبدون أن تكون له نية في التعاقد، كأن يرتكب خطأ مادي أثناء تفحص الإعلان أو أثناء الطلب أو اختيار السلع والخدمات، ففي حالة ما إذا ارتكب المتعاقد بعض الأخطاء ولم يستفيد من حق العدول، يبقى له كحل أخير طلب إبطال العقد بسبب وجود عيب من عيوب الرضا. وله إمكانية إقناع القاضي من خلال إثبات أن العرض مقدم بشكل سيئ، أو أن عملية الطلب غامضة، أو أن النظام (processus) الذي تم وضعه لتصحيح الأخطاء لا يعمل، أو حتى غير موجود، بالتالي العقد المبرم في هذه الحالة يكون تحت طائلة البطلان².

وفي حالة ما إذا مارس المستهلك الحق في العدول في العقود الإلكترونية، فإنه بالضرورة يتم فسخ العقد الذي تم إبرامه عبر الدعائم الإلكترونية، وهذا ما يرتب بعض الآثار القانونية بالنسبة للمستهلك من جهة، وبالنسبة للمورد من جهة أخرى.

وطبقا للقواعد العامة نجد المادة 122 من القانون المدني الجزائري تنص على ما يلي: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز المحكمة أن تحكم بالتعويض" فالفسخ يزيل العقد بأثر رجعي، ومعنى ذلك وجوب إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد، ويكون استرداد كل متعاقد لما أعطاه على أساس استرداد ما دفع دون حق، فيسترد كل متعاقد ما أعطاه لا ما يقابله³.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 63.

² Marie DEMOULIN, Etienne MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », article publié en ligne, 2002, pp 537-607, p 585; disponible sur le site: <http://www.crid.be/public/4060.pdf>.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 356.

المبحث الثاني

إرادة الأطراف في العقد المبرم إلكترونياً

الإرادة يقصد بها أن يكون الشخص مدركاً لما هو مقدم عليه.¹ وتعد عملية التعبير عن الإرادة العنصر الجوهري في عملية التعاقد من خلال تبادل الإيجاب والقبول² فيما بين المتعاقدين.

لا يختلف التراضي الإلكتروني من حيث المبدأ عن التراضي التقليدي، إلا باختلاف الوسيلة المستخدمة المتمثلة في الوسائط الإلكترونية، إذ لا ينعقد العقد الإلكتروني إلا بتوافر رضا طرفيه، وأن تكون إرادتهما متطابقة حتى ينعقد العقد³.

وتوافر عنصر الرضا يعد الأساس الذي تقوم عليه العلاقة العقدية القائمة على مبدأ سلطان الإرادة الذي يبرز من خلاله حرية طرفي العقد في التعاقد من عدمه، ويتبين ذلك من خلال تطابق الإيجاب والقبول.⁴ وفي ذلك نصت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية". وهذا الذي يؤدي بتعريف العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت بكونه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"⁵.

وعلى عكس بعض القوانين المقارنة التي تعرضت للإيجاب والقبول الإلكترونيين ونظمت أحكامهما ضمن القوانين المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، وبالتجارة الإلكترونية، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لتنظيمهما. وبالتالي وجب الرجوع إلى الأحكام العامة والتقليدية المنظمة لهما، وإسقاطها على كل من الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني وتطابقهما.

¹ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 77.

² بشار محمود دودين، محمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 107.

³ يمينية حوحو، المرجع السابق، ص 52.

⁴ محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، (الطبعة الأولى)، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 51.

⁵ حازم نعيم الصمادي، العمليات المصرفية الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 58.

المطلب الأول

الإيجاب الإلكتروني (offre électronique)

تختلف العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية باختلاف الوسيلة المستعملة في التعاقد، حيث يتم التعاقد في العقود التي تتم عن بعد من خلال الوسائط الإلكترونية، أما التعاقد في إطار العقود التقليدية فيكون من خلال الدعائم الورقية.

والعقود الإلكترونية يتم إبرامها بين أشخاص متباعدة فيما بينها من حيث المكان، ولا يكون تبادل الإرادة المنشئة لموافقتها على العقد وعلى الالتزامات التي يترتبها إلا بإرسال رسائل نصية إلكترونية تعبر عن ذلك.

وبما أن المعاملات التي تتم عبر الدعائم الإلكترونية تكون عن طريق العروض التي تتم من خلالها، فإن السؤال يطرح حول ما إذا كانت هذه العروض لها القيمة القانونية التي يحوزها الإيجاب، ويمكن اعتبارها إيجابا عاديا مع إضفاء خصوصية العالم الافتراضي الذي تتم من خلاله (الفرع الأول).

كما يطرح التساؤل فيما إذا كانت الإعلانات التجارية التي يتم عرضها عبر شبكة الانترنت تعد إيجابا، بمعنى هل كل إعلان تجاري إلكتروني يعتبر إيجابا (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصوصية الإيجاب الإلكتروني

يمثل الإيجاب عنصر من عناصر ركن الرضا الذي يحول قيام العقد من دونه، ومع التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا وما نتج عنه من تغير في الدعامة المعتمدة في التعاقد، أصبح الإيجاب يكتسي خصوصية استمدها من الطبيعة التقنية للوسائط الإلكترونية التي يتم من خلالها، وهذا ما جعله يتميز عن الإيجاب التقليدي في بعض النقاط.

تطرق المشرع الجزائري للإيجاب في القانون المدني الجزائري، وبإسقاط الأحكام العامة على الإيجاب الذي يتم عبر التقنيات الحديثة، فإنه يتم التطرق إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني، شروط الإيجاب الإلكتروني، خصائص الإيجاب الإلكتروني، سقوط الإيجاب الإلكتروني، العدول عن الإيجاب الإلكتروني.

أولاً-تعريف الإيجاب الإلكتروني:

يعرف الإيجاب في المعاملات العقدية بصفة عامة بأنه "مظهر من مظاهر الإرادة المنفردة من خلاله يعلن الشخص عن نيته في التعاقد وتحديد الشروط الأساسية للعقد، وفي حالة قبول هذه الشروط من طرف المرسل إليه، فإن العقد ينعقد"¹، أو هو العرض الذي يتقدم به الشخص رغبة في تلقي قبول يتطابق مع مضمون العرض المقدم من قبله.

وفي حالة ما إذا تم عرض الإيجاب من خلال وسائط إلكترونية فإنه يصبح إيجاباً إلكترونياً، بالتالي فإن الإيجاب الإلكتروني يتخذ نفس التعريف للإيجاب في القواعد العامة، إلا أنه يختلف معه من حيث الوسيلة المستعملة في عرض الإيجاب.

ويتم الرضا في العقد الإلكتروني عندما يتم تبادل رسالة البيانات بين طرفيه، وعرفت المادة 2 من قانون Uncitral النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "رسالة البيانات" بكونها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني...

ثانياً-شروط الإيجاب الإلكتروني:

تنص المادة 14 من اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 11 أبريل 1980 المتعلقة بعقد البيع الدول للبضائع المنعقدة في فيينا (convention de Vienne de 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises)² على ما يلي "يعتبر إيجاباً أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محدداً بشكل كاف وتبين منه اتجاه قصد الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول. ويكون العرض محدداً بشكل كاف إذا عين البضائع وتضمن صراحة أو ضمناً تحديداً كافياً للكمية والتمن أو بيانات يمكن

¹«une manifestation de volonté unilatérale par laquelle une personne fait connaître son intention de contracter et les conditions essentielles du contrat. L'acceptation de ces conditions par le destinataire de l'offre formera le contrat»; Jacques GHESTIN, Les obligations - le contrat : formation, LGDJ, Paris, 1988, p 217.

²اتفاقية الأمم المتحدة المؤرخة في 11 أبريل 1980 المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع، والتي راعت من خلال أحكامها مختلف التشريعات الوطنية والأنظمة القانونية المختلفة للدول، دخلت حيز التنفيذ في 1 جانفي 1988، من الدول التي صادقت عليها: فرنسا، الولايات المتحدة الأمريكية، إيطاليا، الصين، مصر، سوريا، المجر، الأرجنتين، زامبيا، وغيرها من الدول الأخرى.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

بموجبها تحديدهما. ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك"، ونفس الحكم الذي نصت عليه مبادئ العقود التجارية الدولية Les principes d'Unidroit¹ في المادة 1/2-2.

من خلال هاتين المادتين يتبين أن العرض الموجه عبر شبكة الانترنت على غرار العرض في المعاملات التقليدية يستلزم توافر ثلاثة شروط تتمثل فيما يلي:

1- أن يكون موجه إلى شخص محدد أو إلى مجموعة من الأشخاص:

هذا الشرط تضمنته المادة 2/14 من اتفاقية فيينا بقولها إن العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين لا يعتبر إيجاباً وإنما دعوة إلى الإيجاب ما لم يكن الشخص الذي صدر عنه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه قصده إلى خلاف ذلك.

عرفت المادة 2 من قانون uncitral النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الموجب "منشئ رسالة البيانات" بكونه الشخص الذي يعتبر أن إرسال أو إنشاء البيانات قبل تخزينها إن حدث قد تم على يديه أو نيابة عنه، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

وعلى الموجب عند عرض إيجابه من خلال الوسائط الإلكترونية أن يختار التقنية المناسبة والملائمة، فإذا كان الإيجاب موجهاً إلى عدد معين ومحدود من المستهلكين عليه أن يختار تقنية ذات طابع خاص كالبريد الإلكتروني E-mail، أما إذا كان الإيجاب موجه إلى عدد غير محدود من الأشخاص أي إلى جمهور المستهلكين، ففي هذه الحالة يختار

¹مبادئ العقود التجارية الدولية (les principes d'Unidroit) هي من القوانين التي تساهم في توحيد قانون التجارة الدولية، تم إعدادها من قبل المعهد الوطني لتوحيد القانون الخاص بروما لأول مرة في سنة 1994 وتتضمن مبادئ Unidroit لسنة 1994 على 7 فصول، بعدها تم إقرار مبادئ Unidroit لسنة 2004 التي تتضمن على 10 فصول ومن بين ما أحدثته هذه المبادئ الأخيرة على غرار مبادئ 1994، تضمنها لفصل خاص بالتجارة الإلكترونية، وفي سنة 2010 تم إعداد مبادئ Unidroit لسنة 2010 وهي مبادئ تتضمن 11 فصل، بعدها تم إحداث مبادئ Unidroit في سنة 2016، وتعد مبادئ العقود التجارية الدولية مبادئ وقواعد اختيارية يتم تطبيقها والإعمال بها إذا اتفق المتعاقدان على تطبيق أحكامها بصفة كلية أو بتطبيق البعض من أحكامها، فهذه المبادئ غير ملزمة وإنما تأخذ قوتها الملزمة من اتفاق الأطراف.

²Article 2.1.2 des principes UNIDROIT qui énonce : « (Définition de l'offre) : Une proposition de conclure un contrat constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation »

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الموجب تقنية ذات طابع عام، كما لو عرض الإيجاب على مواقع الويب (les sites web) الخاصة بشركته مثلا، بحيث تكون متاحة لأي مستخدم الانترنت أن يطلع عليها¹.

والإيجاب عبر مواقع الويب (Web Site)² في الغالب يتخذ شكل من الأشكال التالية، إما أن يكون على أحد المواقع المعروفة والمخصصة للإعلانات ومن أجل الاطلاع عليها يكفي فيها الضغط على إحدى الكلمات أو الصور الملفتة للنظر، أو يشغل جزء من أحد المواقع أو من صفحة الاستقبال بحيث يكون بإمكان المبحر في الانترنت رؤيته عند الدخول إلى الموقع، أو أن يكون موجودا باختصار في صفحة الاستقبال page d'accueil³.

2- أن يكون الإيجاب جازما وباتا:

بمعنى أن يعبر الموجب من خلال إيجابه في العقود الإلكترونية على إرادة جادة ونية حقيقية ومقصودة، الهدف الأساسي من وراء إبرام العقد إذا ما صادفه قبولا، غير أنه يمكن للإيجاب أن يتضمن بعض التحفظات كأن يحتفظ الموجب بحقه في تعديل الإيجاب في ظروف معينة، أو أن يكون العرض في عقد البيع للبضائع مثلا متوقف على كمية محدودة من البضاعة.

والموجب في حالة عرضه للإيجاب عبر البريد الإلكتروني مثلا يكون قد أخذ في الاعتبار حجم البضاعة، وشخصية المتعاقد وحاجياته، على عكس العرض على مواقع الويب، فمن غير الممكن التنبؤ بذلك، وبالتالي يمكن للإعلان في هذه الحالة أن يتضمن بعض العبارات التي تقيد أن المرسل غير ملزم بتلبية جميع طلبات المستهلكين، وهذا ما يشكك في القيمة القانونية للإيجاب، فهل يفقد الإعلان قيمة الإيجاب؟ والإجابة هي أن الإعلان الذي يتضمن تحفظات ورغم احتواءه جميع الشروط والعناصر الأساسية للعقد، فهو يفقد أهم خصائص الإيجاب بكونه جازم، وبالتالي فهو لا يعد إيجاب.

¹ محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة غي ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (10) لسنة 2004، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر بلد النشر، 2007، ص73.

² وعلى المتعامل في شبكة الانترنت أن يتقاضى المواقع الوهمية والتي هدفها الاحتيال على الزبائن، ويكون ذلك بتدخل جهات تقوم بعملية التوثيق مهمتها مراقبة وتعقب المواقع الوهمية، والكشف عنها بالاعتماد على الشهادات الرقمية بصفتها تضمن استخداما آمنا للمواقع التجارية؛ سمي عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص30.

³ بشار محمود دودين، محمد يحيى المحاسنة، المرجع السابق، ص130-131.

3- أن يكون محددا:

بمعنى أن يتضمن جميع شروط العقد وبنوده بدقة وبكل وضوح، وكافة العناصر الأساسية الواجب توافرها في العقد المراد إبرامه هذا ما جاء به التوجيه الأوروبي (directive 97/7/EC) المذكور آنفا من خلال المادتين 4 و 5 الذي نص من خلالهما على المعلومات الواجب تقديمها وإعلامها للمستهلك ضمن العرض الذي يتضمن الإيجاب (المادة 4 جاءت معنونة بمعلومات مسبقة «Information préalables»، والمادة 5 جاءت معنونة بتأكيد مكتوب للمعلومات «confirmation écrite des informations»).

وفي القانون الجزائري نص القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 على أن المورد الإلكتروني يجب أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الحصر رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، كفاءات ومصاريف وآجال التسليم، الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا، كفاءات وإجراءات الدفع، شروط فسخ العقد عند الاقتضاء، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية، مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء، شروط وآجال العدول عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه، تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

4- وجود نية جدية لدى الموجب في العرض:

يشترط في الإيجاب الإلكتروني أن تكون للموجب إرادة جدية وحقيقية في إحداث الأثر القانوني للعقد المراد إبرامه، وهذه الإرادة تجعل من الموجب يلتزم بالعرض المقدم من قبله إذا اقترن بقبول، ويعد هذا الشرط في غاية الأهمية بما أن العقد يتم عن بعد¹.

¹ لقادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 73.

ثالثاً- خصائص الإيجاب الإلكتروني:

الإيجاب الإلكتروني له خصائص تميزه عن الإيجاب العادي، وهذه الخصائص يستمدّها من خصائص التجارة الإلكترونية المذكورة آنفاً، فهو إيجاب يتم عن بعد، يتم عبر وسيط إلكتروني، وغالباً ما يكون إيجاباً دولياً.

1- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:

هذه الخاصية نتجت عن طبيعة الوسائل والتقنيات المستعملة في إبرام العقد الإلكتروني، لكونها وسائل اتصال حديثة مفتوحة على كل العالم، ويترتب على هذه الخاصية للإيجاب الإلكتروني، التزام المورد أو المهني بجملة من الالتزامات تتمثل في تزويد المستهلك الإلكتروني بكل المعلومات المهمة المتعلقة به كالتعريف بشخصه، نشاطه، عنوانه، عنوان بريده الإلكتروني، مركزه التجاري، مقر الشركة، السمعة التجارية.. وغيرها، وبالمعلومات الأساسية التي تخص المنتجات والخدمات المعروضة، كذكر أوصافها، الثمن، وسيلة الدفع، طريقة التسليم، خدمات ما بعد البيع، مدة الضمان.. وغيرها.

ف نظراً لأن هذه العقود تتم عن بعد فإن التاجر ملزم بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء محل التعاقد، والإعلام أثناء إبرام العقد الإلكتروني لا يتعلق فقط بتبصير المستهلك بصفات المبيع، بل يمتد أيضاً إلى ما يسمى بمعاينة السلعة.¹ وبما أننا بصدد العقد الإلكتروني ولا يمكن رؤية السلعة ومعاينتها بالطريقة المجردة، فإنه يمكن الاعتماد على التقنية ثلاثية الأبعاد (Trois Dimensions, 3D).

2- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية:

يتطلب الإيجاب الإلكتروني عبر شبكات الانترنت وجود وسيط إلكتروني هو مقدم خدمة الانترنت (ISP) Internet Service Provider، وليس هناك ما يحول دون أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت ISP، كما أن هناك أشخاص آخرين يشاركون في تقديم هذه الخدمة، مثل عامل الاتصال، مورد المعلومة، مورد المنفذ.²

¹ عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص141-142.

² فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص85.

3-الإيجاب الإلكتروني غالبا ما يكون إيجابا دوليا:

تغلب على العقود في إطار التجارة الإلكترونية الطابع الدولي، لكن هذا لا يمنع من أن يقيد الموجب إيجابه بنطاق مكاني معين، كأن يحدد إقليما أو أقاليم معينة يغطيها الإيجاب دون غيرها، وتسمى بمناطق التغطية lieu de couverture، والتصريح بأن هذا الإيجاب لا يسري إلا في إقليم معين¹. ففي فرنسا عقد المركز التجاري «Infonie» نص على أن "العروض ليست صالحة إلا في الإقليم الفرنسي"، كذلك تشترط بعض التشريعات استعمال اللغة الوطنية في كل العقود التجارية كقانون Toubon² السابق الذكر من خلال المادة 2 منه³، الهدف من هذا التحديد حماية المستهلك الإلكتروني بفرض نطاق جغرافي ونطاق قانوني آمن له⁴.

رابعا-سقوط الإيجاب الإلكتروني:

تقرر بموجب النصوص القانونية المنظمة للإيجاب حالات يسقط فيها هذا الأخير، والإيجاب الإلكتروني مثله مثل الإيجاب العادي لا يبقى قائم ويسقط في الحالات التالية:

1-إذا انقضى الميعاد المحدد من طرف الموجب:

في حالة ما إذا كان الإيجاب محدد بمدة معينة وانقضت المدة فإن الإيجاب يسقط بانقضاء هذه المدة طبقا لما نصت عليه المادة 1/63 ق.م.ج، ويمكن استخلاص الميعاد

¹ محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص75.

² جاء في التوجيه الأوروبي الصادر في 21 ماي 1992 بأنه إذا استجاب مستهلك فرنسي لإعلان في صحيفة صادرة باللغة الإنجليزية أو برنامج للبيع في التلفزيون باللغة الألمانية، فلا يجوز أن يتوقع تلقي جميع المعلومات بلغته الوطنية، فإذا كانت وسيلة الدعاية توزع خارج منطقتها اللغوية، وقرر المستهلك أن يتعاقد، فلا ينبغي أن تكون القواعد الخاصة بالعقود عائقا أمام هذا العقد العابر للحدود.

³ Article 02 Loi n°94-35 du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française-Toubon- qui énonce : « Dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire.

Les mêmes dispositions s'appliquent à toute publicité écrite, parlée ou audiovisuelle.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à la dénomination des produits typiques et spécialités d'appellation étrangère connus du plus large public.

La législation sur les marques ne fait pas obstacle à l'application des premiers et troisièmes alinéas du présent article aux mentions et messages enregistrés avec la marque ».

⁴ نضال برهم اسماعيل، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص40.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة انطلاقاً من نص المادة 2/63 ق.م.ج التي تنص على أنه "وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أو من طبيعة المعاملة".

لكن في الغالب لا يمكن تطبيق هذه القاعدة في المعاملات الإلكترونية، إلا في بعض الحالات الضيقة كأن يكون العقد بين شخصين سبق لهما التعامل من قبل، أو كانت طبيعة الخدمة أو السلعة تستلزم وقت محدد ومعين.

2- إذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول:

من البديهي أنه في حالة رجوع الموجب الإلكتروني عن إيجابه قبل صدور القبول فإنه لا مجال لبقاء الإيجاب قائماً، وقد منح المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الموجب حق الرجوع عن إيجابه والعدول فيه من خلال المادة 63 ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل. وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة". فالموجب يمكنه الرجوع عن الإيجاب إذا كان غير محدد المدة بحيث لم يقترن بميعاد معين صريح أو ضمني، كما يجوز له أن يعدل عن إيجابه ما دام لم يتصل بالقبول. وتضمنت مبادئ العقود التجارية الدولية Unidroit حق العدول في المادة 1.4.1¹، كذلك هذه المبادئ أتت باستثناءين بتوافرها لا يمكن للموجب أن يرجع عن إيجابه قبل وصول القبول من القابل ويتمثل ذلك فيما يلي:

الحالة الأولى: إذا أوضح الموجب في إيجابه أن إيجابه سيظل قائماً إلى حين وصول الرد من المرسل إليه.

الحالة الثانية: إذا كان هناك سبب معقول يجعل المرسل إليه يعتقد بأن الموجب لن يسحب إيجابه إلا بعد وصول القبول.

¹ Article 2.1.4 du principes Unidroit qui énonce : « (Révocation de l'offre)

1) Jusqu'à ce que le contrat ait été conclu, l'offre peut être révoquée si la révocation parvient au destinataire avant que celui-ci ait expédié son acceptation.

2) Cependant, l'offre ne peut être révoquée :

a) si elle indique, en fixant un délai déterminé pour l'acceptation ou autrement, qu'elle est irrévocable ; ou

b) si le destinataire était raisonnablement fondé à croire que l'offre était irrévocable et s'il a agi en conséquence »

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وبالنسبة لاتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع وبحسب المادة 15/2¹ والمادة 16/2² منها يتبين بأن الموجب يمكن له سحب الإيجاب ولو كان غير قابل للرجوع عنه إذا وصل سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب أو في وقت وصوله، كما يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله، والعبرة هنا بإرسال القبول من طرف القابل وليس باستلام القبول من طرف الموجب، وما يلاحظ في هذا الصدد أن اتفاقية فيينا كذلك أتت باستثناءين بحيث لا يجوز فيهما للموجب الرجوع عن إيجابه:

- **الحالة الأولى:** إذا تبين من الإيجاب بأنه لا رجوع عنه، سواء بذكر فترة محددة للقبول أو بطريقة أخرى،

- **الحالة الثانية:** إذا كان من المعقول للمخاطب أن يعتبر أن الإيجاب لا رجوع عنه وتصرف على هذا الأساس.

3- إذا رفضه الشخص الموجه له:

يسقط الإيجاب الإلكتروني في حالة ما إذا رفضه الشخص الموجه له، وهذه الحالة يمكن لها أن تتحقق وتنطبق على الإيجاب الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني بحيث يكون الإيجاب موجه لشخص معين أو أشخاص معينين، لكن لا تنطبق على الإيجاب الإلكتروني عبر مواقع الويب (les Sites Web) أين يكون فيها الإيجاب موجهاً للجمهور بحيث إذا رفضه شخصاً ما يمكن للآخر أن يقبله.

وهذه الحالة نصت عليها المادة 17 من اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع السابقة الذكر بقولها "يسقط الإيجاب ولو كان لا رجوع عنه عندما يصل رفضه إلى الموجب"، فإذا كان الإيجاب الإلكتروني موجه إلى شخص ما، كأن يكون إيجاباً عبر البريد الإلكتروني، ورفضه الشخص الموجه له، فإن الإيجاب يسقط.

¹ نصت المادة 15 من اتفاقية فيينا على أنه "يجوز سحب الإيجاب، ولو كان غير قابل للرجوع عنه، إذا وصل سحب الإيجاب إلى المخاطب قبل وصول الإيجاب أو في وقت وصوله".

² نصت المادة 16 من اتفاقية فيينا على أنه "يجوز الرجوع عن الإيجاب لحين انعقاد العقد إذا وصل الرجوع عن الإيجاب إلى المخاطب قبل أن يكون هذا الأخير قد أرسل قبوله".

4-إذا صدر القبول بعد سقوط الإيجاب يعد إيجاباً جديداً:

إذا قام الشخص الموجه له العرض بتعديل هذا الأخير من خلال البنود والشروط الواردة فيه، فبطبيعة الحال لا يعد ذلك قبولا وإنما إيجاب جديد.

الفرع الثاني

الإعلان التجاري الإلكتروني

يعرف الإعلان التجاري بصفة عامة بأنه "كل شكل من أشكال الاتصال في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو فني، بهدف الدعاية لتوريد سلع أو خدمات".¹ أو هو شكل من أشكال الاتصال الجماهيري، الهدف منه لفت انتباه المستهلك من أجل الإقبال على اقتناء المنتج محل الإعلان، عن طريق وسائل سمعية، بصرية، أو سمعية بصرية. وإذا كانت هذه الوسيلة المستعملة تتمثل في الوسائط الإلكترونية، فإن هذا الإعلان هو إعلان تجاري إلكتروني.

وقد عرف القضاء الفرنسي الإعلان التجاري بصفة عامة كما يلي "يمثل إعلان كل المعلومات الموجهة التي تسمح للزبون أن يعطي رأيه حول النتائج التي يمكن أن تكون متعلقة بالسلعة أو الخدمة المقترحة له".²

بالنسبة للقانون الجزائري فقد عرف القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري السابق الذكر في المادة 6 الإشهار الإلكتروني بكونه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

والإعلان التجاري عبر الانترنت بالنسبة لممارسيه يعد فضاء افتراضي للتسويق في مكان افتراضي يقدم من خلاله محلات عبر مواقع Web من أجل عرض واقتراح السلع والخدمات³، أو عبر التقنيات التكنولوجية الأخرى كالبريد الإلكتروني وغيرها، الهدف من وراء

¹ يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص 62.

² «Constitue une publicité, tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé » ; voir : cassation criminelle 12 novembre 1986 ; Bull, crim, n°861.

³ Sinan Khalil AL SHATTNAWI, Les conditions générales de ventes dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien, thèse de doctorat en droit, U.F.R de doctorat en droit privé, Université de Reims Champagne-Ardenne, 2012, p 34.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ذلك لتوريد السلع والخدمات، وبالتالي ترقية وتدعيم المبادلات التجارية بما فيها المبادلات التجارية الإلكترونية.

ومجمل القول فإن الإعلان التجاري الإلكتروني هو وسيلة من وسائل ترويج السلع والخدمات، يتم عبر وسائط إلكترونية، يتضمن المعلومات المتعلقة بهذه السلعة أو الخدمة، بطريقة تثير انتباه المستهلك ورغبته في الإقبال على المنتج.

أولاً- الإطار القانوني للإعلان التجاري الإلكتروني:

من منطلق خاصية العالمية لشبكة الانترنت، فإن هذه الميزة جعلته وسيلة اتصال جد مهمة بإيجابيات لا نزاع فيها، غير أن هذه الإيجابيات يمكن أن تتحول إلى سلبيات بالنسبة للمتعامل الذي يدخل مع التاجر الذي يمارس التجارة عبر الانترنت (cybercommerçant)¹. ومن أجل تقاضي هذه الآثار السلبية على الإعلان التجاري الإلكتروني الذي يتم عبر الانترنت، يجب أن يخضع هذا الأخير لإطار تشريعي ملزم ومحكم، حيث عملت مختلف التشريعات الوطنية، وتشريعات الاتحاد الأوروبي، على محاولة ضبطه والحد من آثاره السلبية والغير المرغوب فيها على المستهلك².

تضمن المشرع الجزائري الإعلان التجاري بصفة عامة والإعلان التجاري الإلكتروني بصفة خاصة في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري السابق الذكر في المادة 6 السابق التطرق لها، كما تطرق للإعلان التجاري في القوانين التالية:

- القانون رقم 02-04 الصادر في 23 جوان 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السابق ذكره، وذلك من خلال المادة 3/3 منه والتي تنص على ما يلي "إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

- القانون 04-09 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال فقد عرف الاتصالات الإلكترونية من خلال المادة 2

¹Véronique ABAD, « Publicité sur internet et protection du consommateur, article publié en ligne », Lex Electronica, vol. 8, n°2, printemps 2003, p13 ; <http://www.lex-electronica.org/articles/v8-2/abad.pdf>, vue le 14 février 2016 à 11 :47.

²Sinan Khalil AL SHATTNAWI, op.cit, p 32.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

بكونها أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية.

-المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق بالرقابة والجودة وقمع الغش من خلال المادة 8/2 منه، والتي تنص على ما يلي: "الإشهار: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

وفي فرنسا نجد المصدر التشريعي للإعلان التجاري قانون المستهلك¹ من خلال المادة L.121-15-1 منه المعدلة بموجب الأمر 2011-2012 المؤرخ في 24 أوت 2011²، لاسيما القانون رقم 2008-3 المؤرخ في 3 جانفي 2008 المتعلق بتطوير المنافسة لصالح المستهلكين،³ هذا النص أدخل في الفصل الأول من العنوان الثاني من الكتاب الأول لقانون المستهلك في القسم الأول المعنون بالممارسات التجارية المضللة والإشهار «pratiques commerciales trompeuses et publicité». إضافة إلى القانون رقم 2004-575 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN)⁴ في المادة 20 منه، وقد تطرقت هذه الأخيرة إلى أهم شرط يتوجب توافره في الإشهار وهو أن يكون واضحا.

وبالنسبة للقانون المشترك، عرف التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 (directive 2000/31/CE) السابق الذكر الإشهار التجاري من خلال المادة 2 منه⁵ بأنه شكل

¹L'ordonnance n°2011-2012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques ; JORF n°0197 du 26 août 2011.

²Sinan Khalil AL SHATTNAWI, op.cit, p 32.

³Loi n°2008-3 du 28 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs ; JORF n°0003 du 4 janvier 2008.

⁴LCEN : Loi n°2014-575 du 21 juin 2014 pour la confiance dans l'économie numérique.

⁵Article 2 du directive 2000/31/CE énonce que : « f) « communication commerciale » : toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle, artisanale ou exerçant une profession réglementée. Ne constituent pas en tant que telles des communications commerciales :

— les informations permettant l'accès direct à l'activité de l'entreprise, de l'organisation ou de la personne, notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique,

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

من أشكال الاتصال يخصص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لترقية والتعريف بالسلع، الخدمات، مؤسسة ما، منظمة ما، أو شخص يمارس نشاط تجاري، صناعي، أو فني، أو يمارس نشاط منظم.

كذلك التوجيه الأوروبي رقم 450/84 (directive Européen 84/450/CE) المتعلق بتقريب الأحكام التشريعية، التنظيمية والإدارية للدول الأعضاء (في الاتحاد الأوروبي) فيما يخص الإشهار الكاذب، للمجلس الأوروبي، المؤرخ في 10 سبتمبر 1984، المعدل بالتوجيه الأوروبي 97/55/CE المؤرخ في 6 أكتوبر 1997، والمعدل كذلك بالتوجيه الأوروبي رقم 2005/29/CE المؤرخ في 11 ماي 2005،¹ عرف الإشهار بكونه " كل شكل من أشكال الاتصالات في إطار النشاط التجاري، الصناعي، الفني أو الحر، من أجل ترقية وتوريد السلع والخدمات، بما في ذلك الأموال العقارية (الغير منقولة)، وكذا الحقوق والالتزامات".²

ثانيا-الشروط الواجب توافرها في الإعلان التجاري الإلكتروني:

تنص المادة 30 من القانون الجزائري رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر على ما يلي: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:

-أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية،

-أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،

-ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام،

— les communications relatives aux biens, aux services ou à l'image de l'entreprise, de l'organisation ou de la personne élaborées d'une manière indépendante, en particulier lorsqu'elles sont fournies sans contrepartie financière... »

¹Directive 84/450/CE du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse, JOCE n°L 250 du 19 septembre 1984, p 0017-0020 modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 afin d'intégrer la publicité comparative, JOCE n°L 290, 23 octobre 1997, p 0018-0023, et modifiée aussi par la directive 2005/29/CE du 11mai 2005.

²« Toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations ».

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة".

وبالتالي يستلزم في الإعلان التجاري الإلكتروني أن يكون إعلانا واضحا، إعلانا محفزا، وألا يكون مضللا أو كاذبا. وقد أضافت المادة السابقة الذكر شرط عدم مخالفته النظام العام والآداب العامة.

1- أن يكون الإعلان واضحا:

معنى أن يكون الإعلان واضحا هو أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة¹. وشرط وضوح الإعلان شرط جوهري وأساسي من أجل الإقبال على صفقة أو عقد خالي تماما من الإبهام والغموض في بنوده وشروطه.

ومن مظاهر وضوح الإعلان هو أن يكون معرفا للمنتج كما هو، وهذا ما نصت عليه المادة 6² والمادة 7³ من التوجيه الأوروبي رقم 2000/31/CE السابق الذكر، بكون أن الإشهار التجاري يجب أن يكون معرفا بطريقة واضحة وبشكل غير ملتبس عند استقباله من طرف المتعامل المرسل إليه. والهدف من ذلك يتمثل في حماية المستهلك الإلكتروني بتجنب الغموض في الرسالة المعلوماتية، وهذا الشرط مفيد لكل من المستهلك وكذا المهني⁴. كما نصت المادة 20 من القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) والسابقة الذكر

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 146.

²Article 6 du directive 2000/31/CE énonce : « a) la communication commerciale doit être clairement identifiable ... ».

³Article 7 du directive 2000/31/CE énonce : « 1-Outre les autres exigences prévues par le droit communautaire, les Etats membres qui autorisent les communications commerciales non sollicitées par courrier électronique veillent à ce que ces communications commerciales effectuées par un prestataire établi sur leur territoire puissent être identifiées de manière claire et non équivoque dès leur réception par le destinataire ».

⁴Nathalie MOREAU, la formation du contrat électronique : dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M. A.R.C), mémoire, DEA droit des contrats, faculté de droit et science juridiques, politiques et sociales, université de Lille 2, 2003, p 25; <http://edoctrale74.univ-lille2.fr>.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

على هذا الشرط بنصها على أن الإشهار لكي يكون مقبولا أو نافذا يجب أن يكون واضحا ومعرفا للشخص الطبيعي أو المعنوي من أجل تحقيق الغرض¹. كذلك المادة -15-121.L² من قانون المستهلك المعدلة بموجب الأمر 2011-2012 المؤرخ في 24 أوت 2011 نصت على أن الإشهار عبر الوسائط الإلكترونية يجب أن يكون واضحا وغير مضللا.

2-الإعلان يجب أن يكون محفزا:

تعد صفة لفت الانتباه للمستهلك من أهم الخصائص لنجاح الإعلان، حيث يواجه مسوقي الخدمات والسلع تحدي كبير في كيفية الحصول على رضا المستهلك والوصول إلى تحقيق رغبته³، من أجل تحسين التأثير التجاري، صورة العلامة، تقديم المعلن، منتجاته، بطريقة تنمي الشهرة وتزيد في البيوع⁴، خاصة وأن الهدف من الإعلان والدعاية التجارية هو التسويق والترويج لمنتج أو خدمة ما، فهي وسيلة لجذب العملاء، وتشتمل على كافة وسائل التأثير النفسي كالأضواء، الحركة، الديناميكية، الصورة، وغير ذلك من الوسائل.

وبالنسبة للعلامة التجارية فهي لها دور أساسي في جعل الإعلان محفزا، وذلك نظرا لكونها تقوم بوظيفة تمييز المنتجات والبضائع بالدلالة على مصدرها، أو نوعها، أو طريقة تحضيرها، فهي لها دزر فعال في تعريف المنتج وفي جذب العملاء.

ومن هذا المنطلق يمكن للعلامة التجارية أن تدخل في معنى الدعاية التجارية، من حيث أنها تؤدي نفس الدور، والمستهلك عندما يقبل على هذه السلعة فلا شك أنه يربط بين

¹Article 20 de LCEN : « toute publicité, sous quelque forme que se soit, accessible par un service de communication au public en ligne, doit pouvoir être clairement identifiée comme telle. Elle doit rendre clairement identifiable la personne physique ou morale pour le compte de laquelle elle est réalisée ».

²Article L.121-15-1 du code français de la consommation modifiée par l'ordonnance n°2011-2012 du 24 aout 2011 énonce que : « les publicités, et notamment les offres promotionnelles, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours ou les jeux promotionnelles, adressés par courrier électronique, doivent pouvoir être identifiés de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire, ou en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message. Ces messages doivent indiquer une adresse ou moyen électronique permettant effectivement au destinataire de transmettre une demande visant à obtenir que ces publicités cessent ».

³مصطفى جعفر العيسى، "الإعلان الدعائي وأثره على المستهلك العراقي، دراسة استطلاعية لآراء عينة من المستهلكين"، مقال منشور في مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد الثاني والثمانون، 2010، ص ص 36-51، ص 39.

⁴FABRE Régis, Droit de la publicité et de la promotion des ventes, Editions Dalloz, Paris, 1996, p 20.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

العلامة التجارية وبين خصائص هذه السلعة. وبالتالي فهي رمز أو علامة للجودة هدفها جذب وإغراء العملاء، كما أن العلامة التجارية تحقق وظيفة أخرى كونها تسهل الإعلان عن السلعة، بحيث متى تضمنت الإعلانات علامة السلعة فإن المعلن يوفر قدرا من المساحة أو الزمن الإعلاني الذي كان من المحتمل أن يضيع في ذكر أوصاف السلعة (بمعنى ربح الوقت). فالعلامة تعبر عن ذلك حيث أنها تضمن الجودة، أو تعبر عن صفات معينة تتميز بها السلعة عن غيرها من السلع¹.

3- ألا يكون الإعلان مضللا أو كاذبا:

من شروط الإعلان التجاري الإلكتروني بصفة عامة والإعلان الإلكتروني عبر الانترنت بصفة خاصة، ألا يكون مضللا أو كاذبا، حيث يعمل على دفع المستهلك لإبرام صفقات وعقود اعتمادا على حقائق وهمية، أو بناء على أسس ليس لها أساس من الصحة. وهذا ما نصت عليه المادة 1-121.L² من قانون المستهلك الفرنسي (code français de la consommation).

4- ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة:

من شروط الإعلان التجاري الإلكتروني أن يكون مشروعاً وغير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وغير مخالف للقواعد القانونية الآمرة باعتبارها من النظام العام، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 34 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر بأنه يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

¹ أحمد السعيد الزرق، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 13-19.

²Article L.121-1 du code français de la consommation prévoit que: «Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après: existence, nature, composition, qualité substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrications, propriétés, prix et conditions de vente de biens et de services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs, ou procédés de la vente ou de la prestation de service, portée des engagement pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs ».

ثالثاً- أشكال الإعلان التجاري الإلكتروني:

يعرف الإعلان التجاري الإلكتروني عبر شبكة "الانترنت" عدة أشكال، نذكر من بينها:

1- الشريط الإعلاني Banner advertising:

يمكن الشريط الإعلاني في عرض رسالة ترويجية في شكل شريط داخل الموقع الإلكتروني،¹ وهو عبارة عن مستطيل إعلاني يتم وضعه في أعلى أو في أسفل الصفحة الرئيسية أو الصفحات الأخرى للمواقع الإعلانية، وقد يحتوي على روابط تقود إلى الصفحة الرئيسية المتعلقة بموقع الشركة أو المؤسسة المعلنه².

ومواقع الويب (les sites-web) التي تتوفر على الشريط الإعلاني في الغالب نجد الشريط الإعلاني يقع من خلالها في أعلى الصفحة، ويقدم عرضاً مغرياً، يحث من خلاله المستخدم على أن يضغط في الأسفل، يحتوي على رسومات وصور تخطيطية تتخذ في الغالب شكل المستطيل.

والشكل الأكثر شيوعاً في الإشهار عبر الانترنت بدون شك هو الشريط الإعلاني، ويعد اللجوء إليه بكون أن أسلوب وطريقة إجراء الإعلان على مستوى الانترنت بهذا الشكل يتطلب فترة قصيرة، وهو يمثل أكثر من 54% من نفقات الإشهار عبر الانترنت وذلك حسب دراسة مكتب الإشهار عبر الانترنت (Internet Advertising Bureau)³.

وأهم ما يتميز به الشريط الإعلاني كونه يلاحظ من طرف المستخدم أو المتعامل بطريقة عابرة أو بالتركيز عند تعرضه لصفحة الويب، وعندما يضغط المستخدم على الشريط الإعلاني يتجه إلى الموقع الأساسي لمزيد من التفاصيل حول المنتج (السلع والخدمات)، كل ذلك بهدف تحقيق الهدف التفاعلي من الإعلان،⁴ وبالتالي إقبال المتعامل على المنتج.

¹ عفاف خويلد، "فعالية الإعلان عبر الانترنت في ظل تكنولوجيا المعلومات والاتصال لدى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية"، مقال منشور في مجلة الباحث، المجلد 7، العدد 07، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2009، ص 353-365، ص 358.

² محمد عبد حسن العامري، جعفر شهيد هاشم، "دور وسائل الإعلام الإلكترونية في حماية المستهلك دراسة ميدانية للإعلانات المضللة في الانترنت"، مقال منشور في مجلة كلية الآداب، جامعة بغداد، العراق، العدد 102، 2012، ص 527-563، ص 541؛ المقال منشور في الموقع التالي <http://www.iasj.net>، تاريخ الاطلاع يوم 12 فيفري 2016 على الساعة 12:34.

³ Sinan Khalil AL SHATTNAWI, op.cit, p 40.

⁴ محمد عبد حسن العامري، جعفر شهيد هاشم، المرجع السابق، ص 542.

2- الإعلان عن طريق البريد الإلكتروني E-mail Advertising:

وهو من أفضل الوسائل التي تمكن إيصال الرسالة الترويجية لآلاف من العملاء، وتشير الكثير من الدراسات إلى فوائد الإعلان عبر البريد الإلكتروني، ودرجة قبوله من طرف المستخدمين والمتعاملين، نظرا للدور الفعال والواسع الذي يلعبه في توصيل الرسالة الإلكترونية بأقل جهد وبأقل تكلفة للمستهلك¹. ومن أنواع الإعلانات الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني الرسائل القصيرة التي يتم إرسالها إلى البريد الإلكتروني للمستهلك، وقد تكون هذه الرسائل مصحوبة بالصوت والصورة².

3- إعلانات الفواصل والنوافذ الصغيرة Publicité Interstitielle-Interstitielle :Advertising

عندما يضغط المستخدم على رابطة معينة، نافذة صغيرة تظهر على مستوى الشاشة تحتوي على إشهار وتختفي بعد بضعة ثواني. ومن بين أنواع هذه النوافذ، النوافذ الصغيرة les fenêtres Pop-up، فعند تحميل صفحة معينة من الانترنت، تظهر نوافذ وتبقى معلنة (elle est resté affichée) لمدة تتراوح بين 5 إلى 15 ثانية لتختفي بعدها وفي الحال³. وهذا النوع من الإعلانات هي كذلك شائعة.

4- الإعلان ضمن المواقع les sites:

ومن التطبيقات العملية للإعلان التجاري الإلكتروني عبر المواقع، الإعلانات المختصرة عبر الانترنت، فعند فتح صفحة الانترنت من خلال شاشة الكمبيوتر، فقد تظهر عناوين البعض من المواقع التجارية على الانترنت، حيث يتم الدخول إلى أي عنوان من العناوين المعروضة بشكل مباشر. وتظهر هذه الإعلانات أعلى صفحات البحث (Yahoo,Google) بشكل عشوائي أو بمظهر ثابت⁴.

ويندرج ضمن الإعلان عبر المواقع العديد من الأنواع تتمثل أساسا في:

¹ أعاف خويلد، المرجع السابق، ص358.

² عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص69.

³ Sinan Khalil AL SHATTNAWI, op.cit, p 40.

⁴ عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص69.

أ- إعلانات الرعاية الرسمية للانترنت:

وهي بدورها تنقسم إلى إعلانات الرعاية الاعتيادية حيث بمقتضاها يعهد المتعامل لمؤسسة تملك موقع على الانترنت كراعي رسمي للإعلان عن منتجاته على صفحات مواقعها بأجر معين، مقابل المساحة التي يحتلها على الموقع. وإعلانات رعاية المحتوى حيث يقوم بمقتضاها الراعي الرسمي بالإعلان عن منتجات البائع على الانترنت، ويتدخل في صياغة محتوى الرسالة الترويجية.

ب- إعلانات الانترنت المفاجأة:

هذه الإعلانات بدورها تتخذ شكلين رئيسيين، يتمثل الأول في إعلانات البداية المفاجأة حيث يظهر الإعلان مباشرة وبصفة مفاجأة عند تصفح الموقع، أو أثناء محاولة الدخول إلى موقع معين. أما الشكل الثاني فيتمثل في إعلانات النهاية المفاجأة والتي تظهر مباشرة وبصفة مفاجأة عند الخروج من موقع الشبكة أو بعد الانتهاء من نسخ برنامج معين.

ج- الإعلانات المرتبطة Links:

وهي الإعلانات التي يرتبط ظهورها بمواقع أخرى، حيث يظهر اسم البائع كموقع ربط داخل موقع مؤسسة أخرى¹.

5- الإعلان في المواقع الصغيرة les Mini Sites:

وتسمى كذلك Jump Site وهي تمثل شكلا جديدا من أشكال الإعلان الإلكتروني، وهذا الإعلان يتعلق بالمواقع صغيرة الحجم، تنشأ من أجل استحواذ تنبيه المستهلك حول رسالة إعلانية معينة، وهذه المواقع تقع بين الشريط الإعلاني وموقع المؤسسة المعنية بالأمر، بحيث عندما يقوم المستخدم بالضغط على الشريط، يجر إلى هذه المواقع الصغيرة، بعدها وإذا أراد إلى موقع المؤسسة.

واستعمال هذا النوع من الإعلان (jump site) يسمح بترقية منتج معين في فترة محددة، وبدون أن يجري تعديلات خاصة في الموقع، وبقيمة محدودة².

¹ عفاف خويلد، المرجع السابق، ص 358.

² Sinan Khalil AL SHATTNAWI, Op.Cit, p 40-41.

6- إعلان رعاية الأحداث المهمة (La sponsorship-sponsorship advertising):

ويمثل هذا النوع من الإعلان التجاري عبر الانترنت شكلا فعالا من أشكال الإعلان، فهو يسمح للمؤسسات والشركات في مناسبة ما برعاية الأحداث الكبرى بإدخال الإشهار في مكان ضيق ضمن محتوى الصفحة، ومن خلاله يقوم كل من المعلن والناشر بالتحديد معا كيف يتم المزج وبقدر الإمكان بين الإشهار وبين المضمون، الهدف من هذا الإعلان هو جذب المتعامل الإلكتروني إلى موقع الشركة الراعية وتعريفهم بها¹.

7- الإعلانات الفاصلة:

وهي الإعلانات الإلكترونية التي تظهر عند نسخ برنامج معين من شبكة الانترنت إلى الكمبيوتر بهدف لفت الانتباه للمتعامل أثناء النسخ².

رابعا- أهمية الإعلان التجاري الإلكتروني:

الإعلان التجاري له أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك وللتاجر، هدفه الأساسي يعرف المنتج من خلال وسائل بصرية من أجل تسويقه، كما أن له دور في تقديم هذا المنتج بطريقة تجذب المستهلك وبالتالي تنمية عملية البيع، فضلا عن هدفه التجاري المتمثل في ترقية ورفع مستوى الاتصالات التجارية. وباعتباره شكلا من أشكال الاتصال فهو يسدد ويصوب المستهلك ويجعله يتخذ الحيطة والحذر من أي منتج معلن عليه، إضافة إلى أنه يعمل على ترقية تبادل السلع والخدمات وبالتالي تحقيق المنافع المادية³.

فالإعلان التجاري الإلكتروني وسيلة جد مهمة وفعالة في تطوير التجارة الإلكترونية، ونظرا لميزته المتمثلة في التفاعلية في مخاطبة المستهلك، فقد أدركت العديد من الشركات التجارية والمؤسسات المصنعة، أهمية الإعلان ودوره في تنمية الصفقات، وتنمية الاقتصاد.

وتعد الوسائط الإلكترونية وشبكة الانترنت وسائل هامة لنشر الإعلان التجاري حول السلع والخدمات، لذلك قامت جهات دولية وحكومية عديدة بالتحول إلى الانترنت للإعلان

¹ محمد عبد حسن العامري، جعفر شهيد هاشم، المرجع السابق، ص 542؛ أنظر كذلك Sinan Khalil AL SHATTNAWI, .op.cit, p40.

² عفاف خويلد، المرجع السابق، ص 359.

³ Sinan Khalil AL SHATTNAWI, Op.Cit, p 31.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

عن مشترياتها، ومن ذلك البنك الدولي، وبنك التعمير، والأمم المتحدة، حيث تم إعلان تحويل كافة المشتريات الخاصة بهم وصفقات تنفيذها، لتكون عن طريق شبكة الانترنت، وقد سارت في هذا الطريق وكالة المساعدات الأمريكية، حيث أتاحت كافة المشروعات التي تنفذها، ونشرتها على شبكة الانترنت، كذلك وزارة الدفاع الأمريكية التي قامت ببناء شبكة متكاملة لمشترياتها عن طريق شبكة الانترنت¹. وتكمن مهمة الإعلان الأساسية بتعريف المستهلك بوجود منتج معين أو تقديم خدمة معينة من قبل المعلن الذي يستخدم أكثر من أسلوب لتحقيق الغاية من الإعلان، وإن كان أسلوب المدح وما يحويه من مزايا هو الغالب². حيث إن عدم الإعلان للسلع والخدمات يؤثر تأثيرا سلبيا على المستهلك بامتناعه عن التعاقد وإبرام الصفقات الكبيرة نتيجة عدم علمه بها. كما يعمل الإعلان التجاري الإلكتروني على ضمان وصول المعلومات الأساسية المتعلقة بالسلعة أو الخدمة لكافة الشركات المتنافسة في ذات الوقت. كذلك فإن ضمان استمرارية الإعلان تمكن قدرة كافة المؤسسات من الدخول إلى صفحة الإعلان والاطلاع عليه بصورة كاملة وفي أي وقت ومن أي مكان³.

خامسا- الطبيعة القانونية للإعلان التجاري:

يتخذ الإعلان التجاري الإلكتروني أحيانا شكل الإيجاب وأحيانا أخرى شكل الدعوة إلى التعاقد.

فحسب مبادئ unidroit، فإن العرض إذا تضمن العناصر وكان محددا بما فيه الكفاية فإنه يعد إيجابا (المادة 2.1.2 من مبادئ Unidroit)، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم يكن محددا فإنه يعد دعوة إلى التعاقد.

فالإعلان التجاري الإلكتروني قد يعتبر إيجابا، وقد يكون دعوة للتفاوض أو للتعاقد، فإذا تضمن الإعلان الشروط الأساسية والجوهرية للتعاقد كأن يتضمن عرض السلع والخدمات وعنصر الثمن وحدد هذه العناصر تحديدا نافيا للجهالة فإنه يعد إيجابا. أما إذا لم

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 538.

² تذكى محمد حسين الياسين، "الكذب المشروع في الإعلانات التجارية"، مقال منشور في مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2012، ص ص 207-240، ص 213؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iasj.net-iasj>، تاريخ الاطلاع يوم 11 أبريل 2015 على الساعة 12:09.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 538.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

يتضمن هذه الشروط أو كان هناك محلا للشك في وضوح المعلومات الجوهرية فإن الإعلان لا يعد إيجابا وإنما دعوة للتفاوض¹.

إضافة إلى هذا فإن الإعلان التجاري الإلكتروني عبر الانترنت، يأخذ طبيعته أحيانا من خلال التقنية التي يتم من خلالها، فإذا كان الإعلان عبر البريد الإلكتروني (E-mail) فإنه وفي الغالب المرسل يكون على دراية بما يحتاجه المرسل إليه، وهذا ما يلزمه ببيان العناصر الأساسية المتعلقة بالسلعة، أو صافها، وبيان الشروط التي تقام بموجبها العقد، وبالتالي فإن هذا العرض يكون جازما وباتا، يتضمن شروط وخصائص الإيجاب، فهو إيجاب وليس دعوة إلى التفاوض.

أما بالنسبة للإعلان عبر مواقع الويب (Sites-Web)، فهو في الغالب يأخذ طبيعة الدعوة إلى التفاوض، باعتبار أن هذا العرض يكون موجه لعامة الناس، مما يجعل المرسل يدرج بعض التحفظات نتيجة عدم علمه بالمرسل إليه من جهة، وعدم علمه باحتياجاته من جهة أخرى، وبالتالي لا يمكن للعرض أن يتضمن كل العناصر الأساسية التي يستلزمها الإيجاب، لكن هذا لا يمنع أن يكون الإعلان عبر مواقع الويب أن يكون إيجابا كأن يكون موجها إلى فئة مهينة مثلا من شركة إلى عمالها.

وخلاصة ما سبق فإنه إذا أعلن التاجر أو المحترف أو المهني أو البائع سلعة أو خدمة معينة عبر وسائل إلكترونية بهدف اقتنائها دون ذكر العناصر الأساسية لهذه السلعة أو الخدمة ولا الشروط التي يتم بموجبها التعاقد، فإن هذا الإعلان لا يعد إيجابا، أما الإعلان الذي يتضمن مواصفات السلعة أو الخدمة والشروط المتعلقة بها، ويظهر إرادته التامة في بيعها مثلا وفقا لهذه الشروط والمواصفات، فإن هذا الإعلان يعد إيجابا. وتمثل التفرقة بين ما هو إيجاب وما هو دعوة إلى التفاوض في غاية الأهمية من حيث الآثار القانونية.

سادسا- حماية المستهلك من الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل والكاذب:

الإعلان التجاري إن كان مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة ووسيلة للتعريف بالمنتجات والخدمات، إلا أنه انقلب سلبا على المستهلك. ففي ظل الإغراءات التجارية وتأثير التقنية الحديثة على محتوى الإعلان نفسه، أصبحت الصورة الإعلانية الافتراضية

¹ عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص73.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

تعمل على إظهار الأشياء على غير حقيقتها، وذلك باستعمال الطريقة السمعية والبصرية أو كلاهما، وتحت تأثير هذا الإعلان يجد المستهلك نفسه مقبلا على هذا المنتج¹. فالزيادة الهائلة في الإنتاج، والمنافسة الشديدة على التسويق، يؤديان بطبيعة الحال إلى استخدام طرق التضليل والكذب في الإعلانات التجارية². ويعد الخداع في الإعلان التجاري من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد³، إذ يمكنه أن يوقع المستهلك في غلط أو غبن، ويتعاقد المستهلك بناء على هذا الغلط أو الغبن.

وعلى ذلك فإننا نجد القانون الفرنسي يلزم المهنيين بأن يقدموا للمستهلكين معلومات نزيهة وصادقة حول ما يحتاجونه وذلك ما نجده في المواد من المادة 2-121 L إلى المادة 7-121 L من قانون المستهلك بكونهما تنصان على عقوبات تترتب على الإعلانات المضللة والكاذبة والتي ترد إلى المستهلك⁴.

ويختلف الإعلان الإلكتروني الكاذب عن الإعلان الإلكتروني المضلل فيما يلي:

1- الإعلان التجاري الإلكتروني الكاذب:

يكن الكذب في الإعلانات التجارية الإلكترونية في عدم التصريح الصادق والمتنفي للحقيقة في المعلومات التي تتعلق بالسلعة أو بالخدمة محل العقد المراد إبرامه، أو التي تتعلق بالشخص أو الشركة المعلنة أو بالمنتج أو المورد أو بالبائع... وغيرها، حيث يؤدي هذا السلوك في الرفع من قيمة المنتج، والثقة في نوعية الإنتاج من طرف المستهلك، وبالتالي الإقبال على اقتناؤه.

والكذب في الإعلانات التجارية هو ذكر بيانات غير حقيقية أو غير مطابقة للحقيقة كليا أو جزئيا عن المادة المعلن عنها، ويكون ذلك عن طريق الكذب في مضمون الإعلان

¹ مريم خليفي، "الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2011، ص ص 201-223، ص 204.

² خالد محمد السبطين، المرجع السابق، ص 14.

³ خالد مدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 157.

⁴ Hammoud MAY, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurances, thèse de doctorat, université Panthéon-Assas, Paris, 2012, p64 ; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

بسلوك ادعاءات مخالفة للحقيقة تخص معلومات متعلقة بالسلعة أو الخدمة، بحيث لها تأثير على المستهلك في اتخاذ قراره في الإقبال عليها من عدمه، كما يمكن أن يكون الكذب في الإعلان عن طريق التضخيم في الألفاظ والصور التي تعمل على المبالغة في إظهار الحقائق الموجودة في المادة المعلن عنها (السلع والخدمات)¹.

يستنتج مما سبق أن الكذب في الإعلانات التجارية يمكن أن يسلك طريقاً إيجابياً كأن يذكر المعلن أوصافاً ومزايا غير متوافرة في المنتج، أو بنشر معلومات غير صحيحة سواء تعلق الأمر بالمنتج كونه يتوافر على مقاييس علمية وعالمية إلا أن الحقيقة غير ذلك، أو بالمعلن نفسه وبالالتزاماته وبتعهداته، أو بمؤهلات وهوية المصنع أو المحترف، كأن يدعي حصوله على جوائز تقديرية ومصادقة من جهة دولية. أما الكذب الذي يسلك الطريق السلبي فإنه يتحقق بالسكوت عن ذكر بيانات ووقائع معينة تتعلق بالمنتج المعلن عنه، بحيث لو علمها الطرف الآخر لما قبل التعاقد بشأنه².

2- الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل:

تنص المادة 28 من قانون 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على ما يلي: "يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته،

- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،

- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".

¹ ذكرى محمد حسين الياسين، المرجع السابق، ص 212.

² بختيار صابر بايز، "الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة"، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، 2012، ص 1-73، ص 5-6.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

يتمثل التضليل في أي عمل من أعمال خداع المستهلك وإيقاعه في الغلط، نتيجة إظهار الشيء على غير حقيقته.¹ والإعلان المضلل هو الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك بالوقوع في غلط فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج المعلن عنه، فهو قد لا يتضمن بيانات كاذبة ولكنه يصاغ بعبارات تؤدي إلى خداع المستهلك، وبالتالي فإن هذه البيانات هي بيانات صحيحة في حد ذاتها لكنها تعطي انطباعا زائفا ومخادعا ومنها إلى إعلان مضلل.²

من هذا المنطلق يمكن تعريف الإشهار المضلل بكونه ذلك الإشهار الذي يكون موجها للعامة ومقنعا، يتضمن فائدة معينة، قصد تضليل مجموعة من المستهلكين، بإعطاء معلومات خاطئة أو ناقصة أو مبالغ فيها، أو لا تحتوي على المعلومات الإيجابية واللائمة توافرها والمنصوص عليها قانونا حول المنتج المعروض.³

أو هو الترويج لبضاعة معينة أو خدمة معينة باستعمال طرق ووسائل مؤثرة ومبالغ فيها، بشكل يتنافى مع القواعد الواجب اتباعها في الإعلانات التجارية، تعمل على جلب الزبائن، وتقنعهم على الإقبال على المنتج. حيث يعد حماية المستهلك من المبادئ الهامة في التجارة الإلكترونية (لاسيما وأنه قد يتعرض لعمليات الغش في ظل تعامله عبر الدعائم الإلكترونية خاصة منها شبكة الانترنت) والتي تكون فيها الشركات القوية في مركز القوة بالنسبة للمستهلك، وبما أنها تركز أموالا طائلة للدعاية والإعلان من خلال هذه الشبكة، فمن المتصور وقوع المستهلك في الغش، وبالتالي يكون ضحية للدعاية والإعلان الكاذب.⁴

وفي هذا السياق نصت المادة 32 من القانون الجزائري 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر على أن المورد الإلكتروني يجب أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

¹ذكرى محمد حسين الياسين، المرجع السابق، ص 213.

²بختيار صابر بايز، المرجع السابق، ص 9.

³يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 62.

⁴عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 527.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

فمثلاً يكون من حق المحترف الدعاية لبضاعته والإعلان عنها، يكون من واجبه وحماية لحقوق المستهلك أن يقدم له إعلاناً حقيقياً وموضوعياً، يخفف الأثر السلبي للدعاية التي ينحصر هدفها في جذب العملاء وليس إعلامهم. وفي صدد التكلم عن حماية المستهلك من الإعلان المضلل أو الكاذب، تجدر الإشارة إلى نوع من أنواع الرسائل المضللة التي تتم عبر البريد الإلكتروني، والتي تتمثل في Spamming.

SPAM هو اختصار لكلمة Spiced Pork and Meat¹، وتطلق كلمة SPAM على كل رسالة إلكترونية دخيلة أو رسالة إلكترونية غير مرغوب فيها، وهو نوع من أنواع الرسائل عبر البريد الإلكتروني.

ففي فرنسا قامت اللجنة الوطنية للإعلام والحريات CNIL² بتعريفه في التقرير الصادر عنها بتاريخ 4 أكتوبر 1999 على أنه إرسال كمية كبيرة من الرسائل عبر البريد بشكل متكرر وغير مرغوب فيه، وله محتوى غير مشروع إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة عقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل عشوائي وغير منظم.³ وبعدها تم استقبال اللجنة عدد كبير من شكاوى متعلمي الانترنت التي تستقبل الرسائل من خلال البريد الإلكتروني، فتحت أو بالأحرى خصصت موقع إلكتروني خصيصاً لذلك، وكل ذلك من أجل محاربة والحد من وجود هذا النوع من الرسائل.

وتكمن مشكلة مكافحة Spamming من طرف المشرع الفرنسي وكذا المشرع في إطار الاتحاد الأوروبي في اختيار نظامين متعارضين، أحدهما نظام l'opt-out والآخر نظام l'opt-in، والتعارض بين هذين النظامين، يكمن في أن النظام الأول (l'opt-out) يسخر مبدأ حرية Spamming التي تعود إلى المستهلك وتمنحه طريقة مواجهة هذه الرسائل الإلكترونية، أما بالنسبة للنظام الثاني (l'opt-in) فهو يقوم على مبدأ منع Spamming⁴.

¹ Spiced Pork and Meat و باختصار SPAM تعني باللغة العربية لحم خنزير مملح، و يطلق هذا الاسم على غذاء أمريكي يتمثل في لحم خنزير مملح يباع في علبة ويظهر على أنه لحم بقر مملح، وهو مشهور بسبب خاصيته التي تملك معايير للاستهلاك اليومي؛ أنظر كذلك: Nathalie MOREAU, Op.Cit, p29.

² CNIL : Commission Nationale de l'Informatique et libertés.

³ كوثر خالد، سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 209.

⁴ Nathalie MOREAU, Op. Cit, pp 29-33.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وهناك بعض القوانين تعاقب جزائياً كل من يقوم ببحث المستهلك على اقتناء السلعة أو الخدمة عن طريق الإرسال الجبري للعرض وبشكل مكثف، وهذا ما جاءت به المادة 13 من مشروع إرشاد اللجنة الأوروبية المنشور في 12 جويلية 2000، بكون أن استعمال البريد الإلكتروني لغايات الترويج المباشر لا يمكن السماح به، إلا إذا حصل مع مشتركين أبدو موافقتهم المسبقة بهذا الخصوص¹.

المطلب الثاني

القبول الإلكتروني وتطابقه مع الإيجاب الإلكتروني

عرفت المادة 2 من قانون Unistral النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية تبادل البيانات الإلكترونية بكونها نقل المعلومات إلكترونياً من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات. ويعد القبول تعبير عن إرادة الطرف الآخر، وهو الرد على إيجاب الموجب. وطبقاً للقواعد العامة فإن قبول المتعاقد يجب أن يصدر في مدة الإيجاب، وأن يكون مطابقاً له حتى ينعقد العقد².

الفرع الأول

القبول الإلكتروني (Acceptation électronique)

انطلاقاً من أحكام المواد القانونية المنظمة للقبول في القواعد العامة، والتي تطرقت لأهم المسائل المتعلقة به باعتباره الشق الثاني للإرادة العقدية وتكاملها، فإنه يتم التطرق لتعريف القبول الإلكتروني، شروط القبول الإلكتروني، أشكال القبول الإلكتروني، وحق المتعاقد الإلكتروني في العدول عن قبوله.

أولاً-تعريف القبول الإلكتروني:

القبول بصفة عامة هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب برضائه للعرض الذي تقدم به الموجب³. من هذا التعريف يمكن تعريف القبول الإلكتروني عبر

¹نضال برهم إسماعيل، المرجع السابق، ص38.

²يمينة ححو، المرجع السابق، ص86.

³محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص109؛ وهو التعريف الذي جاءت به مبادئ العقود التجارية الدولية مبادئ ال Unidroit من خلال المادة 1-2-6 منها، بحيث نصت كما يلي:

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الانترنت بكونه كل اتصال عن بعد يتضمن توافقا تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال. فهو كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد بواسطة شبكة دولية للاتصالات وهي الانترنت، على أن يتضمن هذا التعبير توافق وتطابق تاما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الانترنت بحيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق¹. وعرفت اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع في المادة 18 الفقرة 1 القبول كما يلي: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب...."

ثانياً- شروط القبول الإلكتروني:

يستلزم القبول الإلكتروني توافر أربعة شروط تتمثل فيما يلي:

1- أن يصدر ممن وجه إليه الإيجاب:

كما سبق القول بأن من خصائص الإيجاب الإلكتروني أن يكون موجهاً إلى شخصاً أو أشخاص معينين أو غير معينين، ففي الحالة الأولى فإن القبول يصدر من الأشخاص الموجه إليهم دون سواهم، أما في الحالة الثانية فإن القبول يصدر من أي شخص له نية جادة ورغبة حقيقية في التعاقد.

وعرفت المادة 2 من قانون Unistral النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية "المرسل إليه رسالة البيانات" بكونه الشخص الذي قصد المنشئ أن يتسلم رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة.

2- أن تكون للقابل نية وإرادة جدية في إبرام العقد:

يستلزم لكي يكون القبول صحيحاً أن تكون للقابل الإرادة الجدية والنية التي من خلالهما يقبل بجميع شروط العقد وبنوده، وانطلاقاً من هذه الإرادة الجدية فهو يتحمل جميع الآثار المترتبة على العقد.

-Article 2.1.6 du principes Unidroit qui énonce: « (Mode d'acceptation)

1) Constitue une acceptation toute déclaration ou autre comportement du destinataire indiquant qu'il acquiesce à l'offre... »

¹بشار محمود دودين، محمد يحيى المحاسنة، المرجع السابق، ص136.

3- أن يكون القبول الإلكتروني مطابقا للإيجاب الإلكتروني:

يشترط في القبول أن يكون مطابقا للإيجاب وأن يكون هذا التطابق كاملا وتاما وفي جميع المسائل والعناصر التي يتضمنها الإيجاب، والقانون الجزائري اشترط بأن يكون الاتفاق حول المسائل الجوهرية ويمكن للمتعاقد أن يحتفظ بمسائل تفصيلية يتم الاتفاق عليها فيما بعد (المادة 65 ق.م.ج)¹.

4- أن يصدر القبول الإلكتروني قبل أن يسقط الإيجاب الإلكتروني:

إذا سقط الإيجاب الإلكتروني لسبب من الأسباب الآتية الذكر، فإن العرض الذي يكون استجابة لهذا الإيجاب، لا يعد قبولا وإنما إيجابا جديدا.

ثالثا- أشكال القبول الإلكتروني:

لا يشترط شكل معين في القبول إلا إذا اشترط القانون²، أو اشترط الموجب ضمن إعلانه للإيجاب شكل معين. ويتخذ القبول الصادر عبر شبكة الانترنت الشكل الذي تقرضه عليه التقنية المستخدمة عبر هذه الشبكة.

فإذ كانت هذه التقنية تتمثل في البريد الإلكتروني (boite E-mail)، فإن القبول يتم بالكتابة بما يفيد الموافقة³، وذلك بقيام المرسل إليه (القابل) بإرسال قبوله على شكل رسالة إلكترونية تتضمن العناصر اللازمة لإبرام العقد الإلكتروني، بشرط أن يكون مضمون القبول متطابقا تماما مع مضمون الإيجاب، ويتخذ القبول شكل رسالتين إلكترونيتين، الأولى

¹ المادة 65 ق.م.ج تنص على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام العرف والعدالة"

² ومن هذه القوانين ما جاء به القانون الأمريكي الموحد (Uniform Commercial Code-UCC) في نص المادة 2-206 (2) منه حيث ألزمت القابل بتقديم القبول بنفس الطريقة التي تم بها عرض الإيجاب وذلك بنصها على أن التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب، فإذا تلقى القابل العرض المتضمن الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني، فإنه في حالة قبوله العرض يتوجب عليه أن يرسل قبوله على نفس الموقع، وفي حالة ما إذا تلقى القابل رسالة إلكترونية، فإن التعبير بالقبول يكون عبر البريد الإلكتروني.

-Article 2-206-(2) of UCC: «(2) Where the beginning of a requested performance is a reasonable mode of acceptance an offeror who is not notified of acceptance within a reasonable time may treat the offer as having lapsed before acceptance. ».

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 341.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

تتضمن الإيجاب والثانية تتضمن القبول¹. أو باستخدام التوقيع الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني.

ويكون القبول عن طريق اللفظ إذا كانت التقنية المستعملة تتمثل في غرفة المحادثة (chatting room)، أو عن طريق هاتف الانترنت (Internet Telephone). وبالتنزيل (download) من خلال تنزيل البرنامج وتحميله على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.

أما إذا كانت التقنية المستخدمة هي مواقع الويب (site-web)، فهذا القبول يتخذ 3 أشكال:

1-القبول باستعمال رسالة إلكترونية:

في هذه الحالة يمكن للموجب أن يشترط ضمن الإيجاب الموجه عبر شبكة الويب أن يكون القبول المطابق للإيجاب في شكل رسالة إلكترونية ترسل إلى عنوان البريد الإلكتروني الخاص بالموجب.

2-القبول بالضغط على أيقونة القبول "نعم" لمرة واحدة:

يكون القبول في هذه الحالة بالنقر مرة واحدة (simple-click) بالموافقة على الأيقونة (Icon) أو العلامة التي تدل على القبول كعبارة "أنا موافق-نعم" باللغة العربية، وعبارة «j'accepte-d'accord» باللغة الفرنسية، وعبارة «I agree-ok» باللغة الإنجليزية، وغيرها من العبارات التي تكون بحسب اللغة المستعملة، ويثور التساؤل هنا عندما يكون الضغط لمرة واحدة سهواً؟. والجواب من المفروض هذه الحالة لا تعد قبولا ولكن هناك من التشريعات ما اعتبرت النقر مرة واحدة قبولا كالتشريع الكندي الموحد بشأن التجارة الإلكترونية لعام 2000² من خلال المادة 20³ منه.

¹إشار محمود دودين محمد يحيى المحاسنة، المرجع السابق، ص136 وص138.

²Loi Uniforme sur le Commerce Electronique Canadien, mars 2000.

³Article 20 de la Loi Uniforme sur le Commerce Électronique qui énonce: « (1) Sauf convention contraire entre les parties, une offre et l'acceptation d'une offre, ou toute autre question liée à la formation ou à l'application d'un contrat, peuvent être exprimée

a) soit par un document électronique

b) soit par un geste sous forme électronique, notamment toucher ou cliquer sur l'icône ou l'endroit approprié sur un écran d'ordinateur, ou communiquer autrement de façon

3-القبول بالضغط على أيقونة القبول أكثر من مرة واحدة:

يقوم القابل في هذه الحالة بأكثر من خطوة للتعبير عن قبوله، من تزويد النظام البرمجي المعلوماتي المستخدم في عملية التعاقد، بما يمنع إرسال القبول من مجرد الضغط لمرة واحدة، كاستخدام عبارات إضافية مثلا "هل تؤكد القبول" أو إيجاد أيقونة إضافية لذلك.¹ وأحيانا الموجب هو الذي يشترط النقر مرتين (double click) للتأكد من موافقة الموجب له على التعاقد وأنه لم يخطأ في التعبير عن إرادته بالقبول، ولكي لا يحتج القابل بالسهو، وبالتالي فإن النقر مرة واحدة لا يرتب أية أثر قانوني بشأن انعقاد العقد.² وقانون LCEN المذكور سابقا كرس من خلال المادة 1369-2 من القانون المدني الفرنسي أسلوب النقر مرتين ليؤكد القابل رضاه، فبعد أن يعبر عن ذلك بالنقر على الأيقونة للمرة الأولى يبقى النقر للمرة الثانية من أجل التفكير في محتوى العرض ودراسة عناصره وشروطه.³

وهذه التقنيات المذكورة سابقا هي على سبيل المثال وليس الحصر، وذلك من أجل مواكبة القاعدة القانونية للتغيرات والمستجدات التي تطرأ في مجال المعاملات الإلكترونية.

رابعا-مدى اعتبار السكوت قبولا:

الأصل في المعاملات التقليدية بصفة عامة هو أن السكوت لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة حتى وإن كان التعبير ضمنيا. إلا أنه استثناءا يمكن الاعتداد به في الحالات التي نصت عليها المادة 68 ق.م.ج وهو ما يعرف بالسكوت الملايس، حيث نصت هذه المادة على ما يلي "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة لمن وجه إليه".

électronique avec l'intention d'exprimer l'offre, l'acceptation ou toute autre question.

(2) Le fait qu'un document électronique est utilisé pour la formation d'un contrat n'est pas un motif suffisant pour annuler son effet juridique ou sa force exécutoire ».

¹بشار محمود دودين، محمد يحيى المحاسنة، المرجع السابق، ص 138-140.

²خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 341.

³May HAMMOUD, op.cit, p 104.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

انطلاقاً من هذه المادة فإن حالات السكوت الملابس تتمثل في حالة ما إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تقضي بأن الموجب لم يكن ينتظر قبولا، حالة ما إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، حالة ما إذا كان الإيجاب في مصلحة من وجه إليه.

عند محاولة إسقاط هذه الحالات الاستثنائية على العقود في إطار التجارة الإلكترونية، فإنه لا يمكن بتاتا تصور الحالتين الأولى والثالثة، أما الحالة الثانية فيمكن الاعتداد بها، لكن في نطاق ضيق ومحدود، بحيث يمكن تصورها فقط في التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني أين يوجه العرض لشخص معين، وذلك بأن يعتاد مستهلك ما التعامل مع مورد معين أو تاجر معين أو مع متاجر افتراضية معينة.

وعند تفحص القوانين الدولية المقارنة التي تناولت هذه المسألة، نجد المادة 1/18 من اتفاقية فيينا نصت على أن السكوت لا يعد قبولا بقولها "...أما السكوت أو عدم القيام بأي تصرف فلا يعتبر أي منهما في ذاته قبولا"، ومثلها مبادئ Unidroit في المادة 1/2-6، كذلك التوجيه الأوروبي لسنة 1997 Directive 97/7/CE السابق الذكر من خلال المادة 9 منه فهو كذلك اعتبر السكوت ليس قبولا.

وفي مجال القضاء المغربي فقد صدر عن محكمة النقض المغربية القرار رقم 1687 بتاريخ 26 ديسمبر 2013 ضمن الملف الاجتماعي عدد 2012/1/5/1628¹، فيما يخص مدى اعتبار السكوت الملابس في القبول الإلكتروني وجاء في حيثيات القرار ما يلي:

حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه اعتماد المحكمة المطعون في قرارها الرسالة الإلكترونية التي هي تصرف من طرف واحد لم تكتسب طابع عقد شغل.

حيث أنه تم رفض هذا الدفع مادام أن العقد لا يعدو أن يكون عقدا عاديا لا يختلف عن هذا الأخير إلا في الطريقة التي ينعقد بها عبر وسائل الاتصال الحديثة.

حيث أن السكوت واتخاذ موقف سلبي لا يدل على إرادة معينة يعتبر قبولا إذا لابسته ظروف معينة تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر ردا على إيجابه. وحيث أن المشرع

¹قرار محكمة النقض المغربية رقم 1687 الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2013 حول حجية العقد الإلكتروني، القرار منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.sejdem.com/articles-études...>

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

المغربي في الباب الأول مكرر من قانون الالتزامات والعقود تناول تحت عنوان (العقد المبرم بشكل إلكتروني أو الموجه بطريقة إلكترونية) طريقة وشروط إبرام العقد الإلكتروني.

حيث أن التعبير عن الإيجاب بأية صورة كانت وبجميع الوسائل، ومثله القبول لا توجد طريقة معينة يتم التعبير بها عن القبول، فهو كالتعبير عن الإيجاب لا يشترط فيه شكل معين، وهذا ما أكدته المشرع المغربي وكذا الاتفاقيات الدولية، ويشترط في الإيجاب أن يكون موجهاً إلى شخص أو عدة أشخاص، أن يكون كاملاً ومحدداً تحديداً كافياً، وأن الإيجاب في حد ذاته ليس له قوة ملزمة، وأن الموجب له أن يعدل عن إيجابه ما دام لم يقترن به قبول، والشخص الموجه له الإيجاب يكون حراً في قبول هذا الأخير أو رفضه، ويشترط في القبول الشروط العامة المتعلقة بوجود الإرادة، وأن يصدر في وقت يكون الإيجاب لا زال قائماً.

حيث أنه وفي قضية الحال لما اعتبر القرار مطالبة الأجير بالعمولة الواردة في الرسالة الإلكترونية الموجهة لها في شكل إيجاب يعتبر قبولاً منها للإيجاب، الذي لم يتم التراجع عنه قبل هذه المطالبة، يكون منسجماً لأمع القانون المنظم للعقد الإلكتروني وفق مقتضيات الباب الأول المكرر من قانون الالتزامات والعقود، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

خامساً- مدى اعتبار التعبير الضمني قبولاً:

تنص المادة 2/60 من القانون المدني الجزائري على أنه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً، كذلك المادة 3/18 من اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع نصت على أنه "إذا جاز بمقتضى الإيجاب أو التعامل الجاري بين الطرفين أو الأعراف، أن يعلن المخاطب الذي عرض عليه الإيجاب عن قبوله بالقيام بتصرف ما، كالذي يتعلق بإرسال البضائع أو تسديد الثمن، دون إخطار الموجب، عندئذ يكون القبول نافذاً...".

يعتبر التعبير الضمني في العقود التقليدية قبولاً كأن يقوم القابل بإرسال البضاعة أو دفع ثمنها، وبالنسبة للسلع المتصلة بحقوق الملكية الفكرية بحيث تتضمن العبوة الموضوع بها البرنامج عبارة تفيد أن فض العبوة بنزع الغلاف يعد قبولاً كشرء برامج الحاسوب مثلاً¹.

¹ يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص 84.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وفي العقود الإلكترونية يمكن اعتبار التعبير الضمني قبولا كالدفع ببطاقة الائتمان إلا أن الأمر يصعب أحيانا في استنتاج الإرادة الضمنية من خلال الوسائط الإلكترونية، كذلك يمكن للشخص أن يقوم بتصرف ما نتيجة جهله بالتقنيات الحديثة، لكن الطرف الآخر يعتبر هذا التصرف قبولا يفيد الموافقة على العرض التجاري.

سادسا-حق القابل في العدول عن قبوله:

الحق في العدول عن العقد هو من الوسائل التي لجأت إليها التشريعات الحديثة لحماية المستهلك،¹ تقرر لحماية إرادة هذا الأخير ولمواجهة المهني في فرضه الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني نظرا لكون أن أغلب هذه العقود هي من عقود الإذعان، ولذلك يمكن للمستهلك العدول عن قبوله في العقد الذي يتم عن بعد، وفي هذا الصدد نصت المادة 22 من اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع على أنه يجوز سحب القبول إذا وصل طلب السحب إلى الموجب قبل الوقت الذي يحدث فيه القبول أثره أو في نفس الوقت.

الفرع الثاني

التطابق بين الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني

ينعقد العقد الإلكتروني على غرار العقد التقليدي عند التقاء الإيجاب والقبول وتطابقهما، وبالتالي يثور التساؤل هنا حول زمان ومكان انعقاده؟ فمشكلة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد هي من أهم وأدق المشاكل القانونية التي يثيرها التعاقد عبر شبكة الانترنت.

أولا-التطابق من حيث الزمان:

يستند تحديد زمان إبرام العقد على معرفة الوقت الذي يحق فيه للمستهلك العدول عن التعاقد، ووقت انتقال الملكية، وتحمل تبعة الهلاك، وحساب مواعيد التقادم، بداية حساب المهل القانونية، التحقق من أهلية المتعاقدين..... وغيرها من الأحكام.

والتطابق بين الإيجاب والقبول الإلكتروني من حيث الزمان يكون تبعا لصور التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية، فإذا كان التعاقد عبر المحادثة والمباشرة حيث تتيح شبكة الانترنت للمشاركين فيها إمكانية التحدث مباشرة بحضور الطرفين في نفس الوقت،

¹ عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص199.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ويتم التحدث بينهما إما بالكتابة أو شفاهة عبر أجهزة صوتية تلحق بالحاسب الإلكتروني، وكلاهما يسمع كلام الآخر دون فاصل زمني فهو يسمعه مباشرة، فيصدر الإيجاب من أحد المتعاقدين ويستمر المجلس إلى أن يقبله الآخر، فإن قبل انعقد العقد.

أما إذا كان التعاقد من خلال موقع الويب أو عبر البريد الإلكتروني، بإرسال رسالة إلى شركة أو مصنع يبدي الشخص من خلالها الرغبة في شراء شيء ما، فإن الموجب يقوم بعرض مواصفات بعض المنتجات، واستخداماتها، وثمنها، ومصاريف الشحن، وأمور أخرى تعرف المنتج، مع ظهور اسم الشركة المسوقة للمنتج، ثم يأتي القبول من الطرف الآخر بإرسال رسالة بالبريد الإلكتروني، أو بالدخول المباشر إلى الموقع نفسه¹. فالموجب كما سبق بيان ذلك يصدر إيجابه عبر مواقع الويب دون أن يوجهه إلى شخص معين في انتظار أن يجد قبولاً من أي شخص، حيث لا يوجد مجلس عقد أو أي علاقة مباشرة بين طرفي العقد، فهذا الشخص الذي أصدر إيجاباً لا يجد قبولاً فوراً، بل ينتظر إلى أن يطلع على الإيجاب، حيث لا يتلقى قبولاً فور إصداره لإيجابه².

1- زمان تطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين:

لقد أوجد الفقه أربع نظريات تتعلق بوقت تطابق الإيجاب والقبول تتمثل في نظرية إعلان القبول، تصدير القبول، تسلم القبول، العلم بالقبول، والتي سنحاول إسقاطها على العقود الإلكترونية.

أ- نظرية إعلان القبول Déclaration:

وطبقاً لهذه النظرية فإن تطابق الإرادتين يكون بمجرد إعلان الموجب له قبوله للإيجاب الموجه إليه³، وتطبيقها على العقود المبرمة عبر الانترنت فهي تتمثل في اللحظة التي يتم فيها تحرير الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول أو اللحظة التي يضغط فيها القابل على

¹ عبد الله محمد ريابعة، عدنان محمد يوسف ريابعة، "التعاقد الإلكتروني، دراسة فقهية اقتصادية قانونية"، مقال منشور في مجلة جامعة القصيم، دون ذكر بلد النشر، دون ذكر سنة النشر، ص 1-33، ص 6-7؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: tb.com-search-article-type-sea، تاريخ الاطلاع يوم 03 مارس 2016 على الساعة 14:54.

² منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 41.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 113.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

أيقونة القبول، لكن ووفق هذه النظرية فإن طرفي العقد لا يمكنهما تقديم دليل حول وجود القبول فعلا نظرا لعدم إمكانية إثباته.

ب-نظرية تصدير القبول Expédition:

بتطبيق هذه النظرية على العقد الإلكتروني فإن لحظة القبول هي اللحظة التي تلي النقر على أيقونة القبول، بحيث لا يبقى للقابل السيطرة عليه أو الرجوع عنه، لكن الإشكال يثور حول الفارق الزمني بين لحظتي إعلان وإصدار القبول بواسطة شبكة الانترنت، حيث أن لحظة النقر على أيقونة القبول تتماشى مع لحظة إصداره.¹ غير أنه يمكن للقابل في بعض الحالات يمكن إعلان قبوله دون إصداره، وذلك بالنقر على مفتاح التوقف (stop) الموجود في أعلى الشاشة، أو بخروجه نهائيا بعد النقر على مفتاح القبول، ففي هذه تم إعلان القبول دون تصديره.²

ج-نظرية تسلم القبول Réception:

وفقا لهذه النظرية فإن العقد لا ينعقد إلا إذا تسلم الموجب قبولاً من طرف الموجب له، وطبقاً لذلك فإن العقد الإلكتروني ينعقد من لحظة وصول الرسالة الإلكترونية للموجب.

د-نظرية العلم بالقبول Information:

طبقاً لهذه النظرية فإن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا من الوقت الذي يتم من خلاله العلم بهذا التعبير من طرف من وجهت له، أي من وقت علم الموجب بالقبول،³ فالعقد الإلكتروني لا ينعقد إلا إذا علم الموجب بوصول الرسالة الإلكترونية من القابل. وعلى الرغم من أن العلم بالقبول يدل بالضرورة على تلاقي القبول مع الإيجاب غير أن هذه القرينة ليست قاطعة فيمكن للموجب أن يدعي بعدم علمه لسبب من الأسباب كأنه لم يطلع على بريده الإلكتروني، فهي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. كما أن الموجب يمكن له أن يتماطل في الاطلاع على الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول، وبالتالي هذا تعطيل في

¹ هبة تامر محمود عبد الله، عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية مكتبة السنهوري، دون ذكر بلد النشر، 2011، ص203.

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص100.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص113.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

سير المعاملات التجارية الإلكترونية التي تقوم على مبدأ السرعة. ولهذا وجب الأخذ بالعلم الحكمي دون العلم الحقيقي.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول وذلك من خلال المادة 61 ق.م.ج.¹ والمادة 67 ق.م.ج.².

أما اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع ومن خلال المادة 2/18، المادة 23، المادة 24 نجد أنها أخذت بنظرية استلام القبول بالنسبة للقابل بدليل أن القابل يمكنه العدول والرجوع في قبوله إذا لم يتم تسليمه من الموجب، على عكس الموجب فهو ملزم منذ لحظة تصدير الإيجاب، حيث نصت المادة 23 منها على أنه "ينعقد العقد في اللحظة التي يحدث فيها قبول الإيجاب أثره وفقا لأحكام هذه الاتفاقية"، وبالرجوع لنص المادة 2/18 نصت على ما يلي "يحدث قبول الإيجاب أثره من اللحظة التي يصل فيها إلى الموجب ما يفيد الموافقة،...".

ومثلها القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 وعلى الرغم من أنه لم يحدد مكان انعقاد العقد بطريقة واضحة وصريحة، فهو أخذ بنظرية استلام القبول انطلاقا من المادة 15/ف2-ف3، وطبقا لهذه المادة فهو يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما يحدد المرسل إليه نظام معلومات معين لتلقي الرسالة الإلكترونية، كأن يقدم بريده الإلكتروني (المادة 15-2-أ)³.

¹ المادة 61 ق.م.ج. على ما يلي: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك"

² المادة 67 ق.م.ج. تنص على ما يلي: "يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"

³ المادة 15-2-أ من القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 تنص على ما يلي: "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يتحدد وقت استلام رسالة البيانات على النحو التالي:

أ- إذا كان المرسل إليه قد عين نظام معلومات لغرض استلام رسائل البيانات، يقع الاستلام:

- وقت دخول رسالة البيانات نظام المعلومات المعين، أو

- وقت استرجاع المرسل إليه لرسالة البيانات، إذا أرسلت رسالة البيانات إلى نظام معلومات تابع للمرسل إليه ولكن ليس هو النظام الذي تم تعيينه"

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الحالة الثانية: عندما لا يحدد المرسل إليه نظام معلومات معين لتلقي الرسالة الإلكترونية من خلاله¹.

وبالنسبة لمبادئ Unidroit أخذت بنظرية الوصول وهذا ما يفهم انطلاقاً من مضمون المادة (المادة 1/2-6 من مبادئ Unidroit)² بنصها على أن القبول ينتج أثره لدى وصول ما يفيد القبول إلى الموجب.

أما بالنسبة للتوجيه الأوروبي (directive 2000/31/CE) السابق الذكر، أخذ بنظرية تسلم القبول وذلك بنصه في المادة 11 على ما يلي "يعد العقد قد انعقد في اللحظة التي يتسلم فيها الموجب من مزود الخدمة إقراراً إلكترونياً مؤكداً من القابل بقبوله..."³.

وفيما يخص اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 السابق ذكرها في المادة 10 في الفقرتين 1 و2 نصت على وقت إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها، فبالنسبة لوقت إرسالها نصت في الفقرة الأولى على أن وقت إرسال الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يغادر فيه ذلك الخطاب نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ، أو وقت تلقي الخطاب الإلكتروني إذا لم يكن قد غادر نظام معلومات يقع تحت سيطرة المنشئ أو الطرف الذي أرسل الخطاب نيابة عن المنشئ.

أما بالنسبة لوقت تلقي الخطابات الإلكترونية فنصت المادة في الفقرة 2 على أن وقت تلقي الخطاب الإلكتروني هو الوقت الذي يصبح فيه ذلك الخطاب قابلاً للاستخراج من

¹ المادة 15-2 ب من القانون النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 تنص على ما يلي: "ب- إذا لم يعين المرسل إليه نظام معلومات، يقع الاستلام عندما تدخل رسالة البيانات نظام معلومات تابعا للمرسل إليه"

² Article 2.1.6 du principes UNIDROIT qui énonce : «2) L'acceptation d'une offre prend effet au moment où l'indication d'acquiescement parvient à l'auteur de l'offre...»

³ Article 11 directive 2000/31/CE énonce que : « 1. Les Etats membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que, dans les cas où un destinataire du service passe sa commande par des moyens technologiques, les principes suivants s'appliquent :

— le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique,

— la commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles il sont adressés peuvent y avoir accès...».

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

جانب المرسل إليه على عنوان إلكتروني يعينه المرسل إليه. ووقت تلقي الخطاب الإلكتروني على عنوان إلكتروني آخر للمرسل إليه هو الوقت الذي يصبح فيه الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه على ذلك العنوان ويصبح المرسل إليه على علم بأن الخطاب الإلكتروني قد أرسل إلى ذلك العنوان. ويفترض أن يكون الخطاب الإلكتروني قابلاً للاستخراج من جانب المرسل إليه عندما يصل ذلك الخطاب إلى العنوان الإلكتروني للمرسل إليه.

2- الآثار المترتبة على زمان تطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين:

من أهم الآثار المترتبة على تحديد زمان تطابق الإيجاب والقبول الإلكترونيين:

- تحديد الوقت الذي تترتب من خلاله آثار العقد،

- تحديد المواعيد مثل تحديد ميعاد التقادم، وميعاد دعوى نفاذ تصرفات المدين في حق الدائن¹.

ثانياً- التطابق من حيث المكان:

من أهم ما يترتب على تحديد مكان إبرام العقد تحديد القانون الواجب التطبيق، وتعيين المحكمة المختصة.

والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 لم يحدد مكان انعقاد العقد بطريقة واضحة، حيث قام بتنظيم مكان إرسال البيانات وتسلمها المادة 4/15 من قانون Unistrat النموذجي والقانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية هو بدوره نص في المادة 4-15 على أنه "ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع في مقر عمل المرسل إليه.."، ومثله المادة 24 من اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع لم تتطرق إلى مكان إبرام العقد.

أما اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لعام 2005 نصت على مكان إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها في المادة 10، بحيث نصت

¹ عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 56.

الفقرة 3 منها على أنه يعتبر الخطاب الإلكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر قد تلقى في العنوان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه، حسبما تقرهما المادة 6. كما نصت المادة 4 على أنه تنطبق الفقرة 2 الخاصة بوقت تلقي الخطاب الإلكتروني بصرف النظر عن احتمال أن يكون المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات الداعم لعنوان إلكتروني مغايرا للمكان الذي يعتبر الخطاب الإلكتروني قد تلقى فيه بمقتضى الفقرة 3 من هذه المادة.

المبحث الثالث

الدفع الإلكتروني وإثبات العقد الإلكتروني

على الرغم من أن العقد الإلكتروني هو عقد يبرم عبر وسائل تقنية حديثة أهمها شبكة الأنترنت، إلا أن ذلك لا يستلزم إطلاقا أن يكون تنفيذه عبر هذه الوسيلة، فالعقود التي محلها أشياء مادية أو تقديم بعض الخدمات تستوجب تنفيذها في العالم الخارجي، على عكس العقود التي يكون محلها شيء معنوي كالبرامج، فإن تنفيذها يكون من خلال نفس التقنية.

يعتبر الالتزام بدفع الثمن من أهم الالتزامات المترتبة على العقود لا سيما العقود في إطار التجارة الإلكترونية، فهو من أهم التزامات المشتري، نظرا لكون أن الثمن يعتبر محل التزام المشتري، والغرض الذي التزم البائع من أجله. وباعتباره كذلك فقد وجدت عدة طرق ووسائل لتحصيله، وقد أفرزت التقنيات التكنولوجية الحديثة والوسائط الإلكترونية طرق جديدة يعول عليها في دفع الثمن بصفة تتناسب مع الطبيعة التقنية لهذه العقود (المطلب الأول).

ويعد إثبات العقد الإلكتروني من أبرز المشاكل والتحديات التي تثيرها التجارة الإلكترونية ما جعلها تعتبر من أهم المسائل التي أولى بها المشرع اهتماما في النظم القانونية المقارنة، خاصة وأن التعامل من خلال الوسائط الإلكترونية يسهل فيه التحايل والتلاعب بالعقود وبمضمونها وبما تحتويه¹.

علاوة على ما تعتريه مسألة إثبات العقد الإلكتروني من صعوبات من الناحية التقنية نظرا لحدثة هذه التكنولوجيا وتعقيدها، ولما يتسم به ذوي الخبرة في هذا المجال بانتهاجهم

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 109.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الحيل والغش والاحتيال باستعمال تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة وبسرعة فائقة، يستطيعون من خلالها طمس أي عمل غير مشروع ومحو آثاره الخارجية الملموسة¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدفع الإلكتروني

تنص المادة 16 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري السابق الذكر على ما يلي: "ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه".

وفي المادة 6 من نفس القانون تم تعريف وسيلة الدفع الإلكتروني بكونها كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به، تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية.

وفي ذات القانون وفي نفس السياق نصت المادة 27 من نفس القانون على أن "يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها. عندما يكون الدفع إلكترونيًا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبنك البريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية. يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود حصريا عن بعد عبر الاتصالات الإلكترونية".

ودفع الثمن (le paiement) بمفهومه العام هو عملية تقوم على تقديم مقابل مالي طرف المستهلك، أو المشتري، أو مقتني السلعة أو الخدمة من أجل الحصول على السلعة أو تلقي الخدمات، والدفع يتضمن طرق غير نقدية تتساوى مع الدفع النقدي في الوظيفة مثل الشيك، وقد أحدثت تكنولوجيا الإعلام، وسائل جديدة تستعمل في دفع الثمن² وأصبح دفع الثمن عبر هذه الوسائط يسمى بالدفع الإلكتروني (الفرع الأول).

¹ يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص84.

²Thierry PIETTE COUDOL, Yvan LAUZON, « Le télépaiement sur le web pour les entreprises et les particuliers : perspectives françaises et québécoises », article, Lex-électronica, 1996, p2 ; <http://www.lex-electronica.org/>. Vue le 12 avril 2016 à 12:54.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وبما أن تقنيات الدفع الإلكتروني تتم عبر بيئة افتراضية، فيمكن أن تتعرض لمخاطر تجعلها غير آمنة بالنسبة لمستخدميها، وبهذا فهي تستلزم وجود وسائل وآليات تعمل على تأمينها وضمان حمايتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقنية الدفع الإلكتروني

من أهم ما نتج عن تأثير الوسائط الإلكترونية في المبادلات التجارية، ظهور تقنيات حديثة يعتمد عليها في دفع الثمن، وأدى تطور تقنية الدفع عبر هذه الوسائط الإلكترونية، إلى استحداث آليات مصرفية وظهر ما يسمى بالبنوك الإلكترونية¹ عدة خدمات بنكية

¹ ويقدم البنك الإلكتروني (E-Banking) للعملاء عدة خدمات تسمى بالخدمات البنكية الإلكترونية، وتكمن أهمها في:

1- خدمة الصراف الآلي (Automated Teller Machine ATM): وهو شبك آلي أو أوتوماتيكي يمكن أن يكون في واجهة البنك، وهو يسمى كذلك Distributeurs Automatiques de billets de Bank-DAB، وهي أكثر الخدمات المصرفية الإلكترونية انتشاراً، ويمكن استخدامه في العديد من العمليات المصرفية كالسحب والإيداع النقدي، الاستفسار عن الرصيد، تحويل الأموال بين الحساب لآخر، تسديد أقساط القروض، تسديد فواتير الهاتف والكهرباء، إجراء الحوالات التجارية، تحويل النقود من عملة لأخرى..... وغيرها من العمليات المصرفية الأخرى. فهذه الأجهزة وظيفتها صرف العملة لدى البنوك، تركيب لدى البنك، بلجاً إليها المتعامل دون التوجه إلى إحدى شبابيك الصرف في البنك، مهمتها خدمة المتعاملين لمدة 24 ساعة بتكلفة أقل، تمكنه من سحب الرصيد البنكي ولو كان خارج البلد وذلك بعد إدخال بطاقته داخل الصراف الآلي وتسجيل رقمه السري والمبلغ الذي يريد سحبه.

2- خدمة البنك الشخصي أو خدمة الحصول على الأعمال البنكية من المنزل أو المكتب le PC Banking-, Office Banking Home, Net Banking PC, Self-Banking: وهذا الفضاء هو مكان أين يوجد شبابيك آلية (guichet automatique) خاصة بكل بنك. العملاء أصحاب البطاقات البنكية يمكنهم تسديد مختلف العمليات المعروضة من طرف الآلة، فهو يمثل في بيئة إلكترونية محلية خاصة بكل فرع، تتضمن أحد أو عدة أهداف وغايات بنكية، أو هو نافذة إلكترونية يسمح من خلالها للعملاء بتحصيل مجموعة من العمليات: كتفحص الحساب، تحويل الأموال من حساب لآخر، سحب الأموال نقداً، دون التوجه إلى شبك البنك. فالعمل يباحث لأن يسد النقص الموجود في المصارف فيما يخص الخدمات المصرفية. فالعمل يمكن له تحصيل عمليات مباشرة من خلال حاسوبه الشخصي، فالبنوك تقترح على العميل خدمة بنكية عبر الانترنت، والمستخدم عن طريق موقع إلكتروني مؤمن يستطلع على حساباته، يدير مختلف حساباته، يمرر التحويلات المالية الداخلية وحتى الدولية، يسدد العمليات النقدية.

3- خدمات التوكيل الإلكتروني (Factoring): حيث يعمل البنك أو المصرف من خلال هذه الخدمة على شراء الفواتير من البائع ودفع قيمتها له، ثم تحصيلها من المشتري مقابل عمولة من البائع، وتشمل هذه الخدمة التوكيل مع حق الرجوع على البائع أو دون حق الرجوع، إضافة إلى خصم الفواتير، وتتم عملية المطالبة والتحصيل إلكترونياً.

4- نظام الإيداع المباشر: وبفضل هذه الخدمة يمكن تحويل الراتب الشهري للمتعامل مباشرة إلى حسابه البنكي، دون المرور بإجراءات التحويل المعروفة.

5- السحب الآلي المباشر (المدفوعات الإلكترونية): انطلاقاً من هذه الخدمة يمكن سداد المدفوعات بصفة تلقائية في موعدها بخصمها من حساب الزبون (سداد الضرائب مثلاً). إضافة إلى أنه هناك خدمات بنكية إلكترونية معمول بها خاصة في الدول المتقدمة.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

للعلماء، وتتخذ وسائل الدفع الإلكترونية طبيعة خاصة تميزها عن وسائل الدفع التقليدية نظرا للطبيعة التقنية للبيئة الافتراضية التي تتم من خلالها (أولا). والجزائر في الآونة الأخيرة بدأت تواكب هذه التطورات التقنية في مجال الدفع الإلكتروني، بالاعتماد عليها في مجال المبادلات التجارية والمصرفية، وفي تسديد المدفوعات (ثانيا).

أولا-وسائل الدفع الإلكتروني:

تتعدد طرق الدفع الإلكتروني وتتطور بتطور التكنولوجيا، وبذلك لا يمكن حصرها، وأهم هذه الطرق:

1-التحويل الإلكتروني للأموال Electronic Funds Transfer-EFT:

يعد التحويل الإلكتروني للأموال إحدى العمليات المصرفية الإلكترونية التي تنفذها البنوك من خلال شبكة الانترنت¹، وهو تحويل مبلغ مالي من حساب عميل إلى عميل آخر بصفة سهلة وسريعة، سواء كان حسابين لدى بنك واحد، أو حسابين لدى بنكين.

وقد وجدت أنظمة تقنية لحماية التحويل الإلكتروني للنقود كنظام FEDWIRE، نظام CHIPS، نظام SWIFT، نظام خدمة السويتش الإلكتروني (E-SWITCH)².

إضافة إلى خدمات بنكية أخرى مثل خدمة نقاط البيع (POS) Points Of Sales، خدمات المقاصة الإلكترونية " Automatic Clearing House".

voir : Mohamed LAZREG, Développement de la monétique en Algérie réalité et perspectives, thèse de doctorat en sciences (option: gestion), faculté des sciences économique, de sciences de gestion et commerciales, université Abou bakr BALKAID Tlemsen, 2014-2015, p31; disponible sur le site: dSPACE.univ-tlemcen.dz.

-أنظر كذلك حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 29؛ خالد ممدوح ابراهيم، النقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، المرجع السابق، ص 42؛ عامر بشير، دور الاقتصاد المعرفي في تحقيق الميزة التنافسية للبنوك-دراسة حالة الجزائر-، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2001-2012، ص 231-232.

¹علي مؤيد سعيد، التحويل الإلكتروني للأموال، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، العراق، 2013، ص 5.

²وهذه الأنظمة أوجدها الخبراء لتعزيز حماية التحويل الإلكتروني للنقود تتمثل في:

1-نظام FEDWIRE :Federal Reserve Wire Network، وهو نظام أمني داخلي خاص بالبنك الاحتياطي الفدرالي الأمريكي وكثيرا من البنوك ليست أعضاء في هذا النظام.

2-نظام CHIPS (Clearing House for International) :وتعني غرفة المقاصة لنظام الدفع الدولي، وهو عبارة عن عملية غرفة مقاصة للتسوية في نهاية اليوم بين البنوك الداخلة في هذا النظام، تملكها جمعية نيويورك لبيوت المقاصة، وعدد قليل من البنوك الداخلة في هذا النظام.

2-البطاقات البنكية (النقود البلاستيكية)¹:

البطاقات البنكية (النقود البلاستيكية) هي بطاقات يصدرها البنك، يتم التعامل بها من طرف العملاء، وهي بطاقات مستطيلة من البلاستيك، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، شعاره، توقيع حاملها، رقم حسابه، تاريخ انتهاء صلاحيتها، وبموجب هذه البطاقة يمكن للحامل سحب المبالغ النقدية من جهاز سحب النقود الخاصة بالنقود، أو يقدمها كأداة وفاء، ويمكن أن تكون أداة ائتمان². ويتم استعمال هذه البطاقات باستخدام آلات الصرف الذاتي (ATM)³، وتختلف أنواع النقود البلاستيكية باختلاف شرائح أنظمة التشغيل، شرائح ذات الاستخدام العام، وشرائح مخصصة لاستخدامات معينة مسجلة عليها هذه الحالات التي تستخدم لأجلها⁴.

تتعدد أنواع البطاقات البنكية وتتنوع، بحيث يتحدد نوع البطاقة البنكية بحسب المؤسسة التي قامت بإصدار البطاقة أو بحسب الوظيفة التي أصدرت من أجلها، فإذا صدرت من مؤسسة تجارية أو مالية فهي بطاقة ائتمان، بطاقة مصرفية إذا صدرت من البنك، وإذا كانت بطاقة وظيفتها سحب النقود سميت بطاقة سحب النقود، أما إذا كانت للوفاء سميت بطاقة

3-نظام SWIFT (Society of Worldwide Inter Bank Financial): نظام مقره في بلجيكا وهو أكبر نظام عالمي لتحويلات المالية الإلكترونية نشأ ما بين 239 بنك من أكبر البنوك الأوروبية والأمريكية في بروكسل، يقوم بتنفيذ الحوالات المالية المتبادلة بين البنوك العالمية إلكترونياً، وذلك بالاعتماد على مقاييس دولية ومن خلال رمز محدد لكل بنك يسمى سويتف كود، ووفق هذا النظام فغن البنك الذي يقوم بعملية التحويل لا يعلم الغرض من عملية التحويل ذاتها، ذلك أن البنك المصرح هو الذي يقع عليه واجب التحري عن غرض العميل من هذا الاستخدام، وعليه فإن التحويلات الصادرة من بنوك أجنبية غالباً ما تكون خالية من اسم العميل المنشئ إذ تقتصر على ذكر عبارة "إن عميلنا يرغب في تحويل إلى عميلكم"

4-نظام خدمة السويتش الإلكتروني (E-SWITCH): وهو عبارة عن نظام يقوم على الربط الإلكتروني بين البنوك المختلفة لإجراء عملية التحويل الإلكتروني للأموال بين هذه البنوك وتبادل الرسائل عبر نظام أمن؛ أنظر علي مؤيد سعيد، المرجع السابق، ص 5-6؛ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 623-624.

¹وتجدر الإشارة إلى أن هذه البطاقات يصدرها المركز العالمي للبطاقة وهي مؤسسة عالمية تتولى إنشاء البطاقة ورعايتها، والموافقة على عضوية البنوك على مستوى العالم للمشاركة في إصدارها، وتسوية المستحقات المالية فيما بينهم عن طريق بنك عالمي تختاره المنظمة، ومن أهم هذه المؤسسات Visa، Master-cards... وغيرها، ومقر هذه المؤسسات الولايات المتحدة الأمريكية وتوجد لها مكاتب إقليمية، فرعية في مناطق العالم المختلفة؛ أنظر عزة علي محمود الحسن، المرجع السابق، ص 410.

²نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 86.

³حازم نعيم الصمادي، المرجع السابق، ص 29.

⁴محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 211.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الوفاء، وإذا كانت البطاقة تضمن الشيكات سميت بطاقة ضمان الشيك¹،...وهكذا، وسيتم شرح هذه الأنواع كما يلي:

أ- بطاقات الائتمان Crédit Cards:

هي بطاقة تصدر من مؤسسة مالية باسم شخص معين، تؤدي دور الوفاء والائتمان، والجهة التي أصدرت البطاقة توفر لحاملها اعتماد يمكن من خلاله أن يضمن الوفاء وتسديد المبلغ. والجهات المصدرة لهذه البطاقة تحصل على فوائد مقابل توفير اعتماد لحاملها².

تتمتع بطاقة الائتمان بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

-بطاقة الائتمان أداة وفاء وائتمان:

بطاقة الائتمان أداة وفاء من حيث أنها تمكن حاملها من الوفاء بالتزاماته تجاه التاجر، وأداة ائتمان بكون البنك مصدر البطاقة عادة ما يقدم تسهيلات للحامل يمنحه من خلال ذلك أجلا للوفاء.

-إمكانية استخدامها على المستوى الدولي:

بطاقة الائتمان وسيلة وفاء لا ينحصر استخدامها على المستوى المحلي فقط، بل يتعدى إلى المستوى الدولي بحيث يمكن استخدامها بجميع العملات.

-تمتاز بثلاثية الأطراف:

كانت بطاقة الائتمان في بداية ظهورها ثنائية الأطراف، وكان يقتصر التعامل بها في محطات الوقود أو الشراء من المحل التجاري، بعدها تبنت البنوك والمؤسسات الكبرى استعمال هذه البطاقة التي أصبحت تنشأ من خلالها علاقة ثلاثية الأطراف تتمثل في الجهة المصدرة للبطاقة متمثلة في البنك أو مؤسسة مالية أخرى، حامل البطاقة، التاجر³.

¹نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 87.

²ويقصد بحامل البطاقة ذلك الشخص الذي حصل على البطاقة من البنك، بمقتضى اتفاق بينهما، يحدد شروط استخدام هذه البطاقة، والتي بمقتضاها يمكنه شراء السلع والخدمات، أو الحصول على قرض أو السحب النقدي من أماكن التوزيع الآلي للنقود؛ أنظر عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 496.

³عقيلة مرشيشي، بطاقة الائتمان في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017، ص ص 27-29.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

من أسباب محدودية استعمال هذه البطاقة، عدم تحصيل الرسوم المرتفعة لمواجهة مخاطر العملة وملاحقة عمليات الغش، كذلك القيود المفروضة على النقد الأجنبي في بعض الدول والتي تضع على سبيل المثال حدا صغيرا لما يمكن تحويله إلى الخارج من استخدام بطاقات الائتمان. علاوة على تجنب المراجعة الحسابية والملاحقة الضريبية، وعدم توافر الأمان والخوف من استخدام الغير لأرقام بطاقتهم، خاصة في الدول التي تحمل صاحب البطاقة بأداء كامل قيمة المشتريات التي تمت عن طريق الاحتيال ولا توفر له الحماية اللازمة¹.

ب-البطاقات الذكية Smart Cards:

هي عبارة عن رقائق إلكترونية فائقة القدرة على تخزين جميع البيانات بعمليها، بحيث تتكون من رقائق حاسوب chips أو معالج processeur وكذا صفحات تخزين فيها المعلومات الشخصية لحامل البطاقة، فهي بذلك تعد حاسبا متنقلا يؤمن من خلاله حماية لصاحبه من التزوير وسوء الاستخدام².

ج-بطاقات الدفع (Debit cards):

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 543 مكرر 1/23 من القانون 05-02 المعدل للأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري على أنه تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانون، وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال. فبطاقة الدفع أو بطاقة الوفاء هي عقد يتعهد بمقتضاه مصدر البطاقة بفتح اعتماد بمبلغ معين لمصلحة حامل البطاقة، يتمكن بموجبها هذا الأخير بسداد قيمة المشتريات من المحلات التجارية التي ترتبط مع مصدر البطاقة بعقد يتعهد بموجبه بقبول الوفاء وسداد ثمن المشتريات لحاملي البطاقات، بشرط أن تتم التسوية خلال مدة معينة³.

¹ محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 213.

² بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 170-171؛ أنظر كذلك عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص 150؛ أنظر كذلك ربيعة صبايحي، "التطور التكنولوجي وجريمة تبييض الأموال"، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 46، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 375-403، ص 391؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/96792>

³ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 91-92.

د-بطاقات السحب الآلي (Cash Cards ATM):

نصت المادة 543 مكرر 2/23 من القانون التجاري الجزائري على أن بطاقة السحب هي كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال.

فهذه البطاقة تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه من خلال أجهزة خاصة، حيث يقوم العميل بإدخال بطاقته إلى جهاز السحب الآلي الذي يطلب منه إدخال رقمه السري (P.I.N) وبعد السحب يسجل هذا المبلغ في جانب المدين من حساب العميل مباشرة (on-line)¹. وتتميز هذه البطاقة بأنها توفر الجهد والوقت للعملاء وزيادة إيرادات البنك المصدرة لها².

هـ-بطاقات الصرف البنكي أو بطاقات الخصم الشهري (Charge Cards):

بطاقات الصرف البنكي أو بطاقات الصرف الآلي هي آلية من آليات الدفع الإلكتروني لدى البنوك، لا تشترط وجود حساب جاري لدى البنك مصدر البطاقة، فعند اقتناء السلعة أو الخدمة، يقوم التاجر بإرسال مستندات الشراء إلى البنك، الذي يقوم بتسديدها فوراً، مع الرجوع إلى حاملها والمحاسبة معه شهرياً، وذلك في حدود الحد الأقصى للبطاقة، بموجب كشف شهري يرسل إليه، وحتى وإن كان لحامل البطاقة حساب جاري لدى هذا البنك، فإن هذا النوع من البطاقات لا تسمح آليتها بالخصم المباشر، بل يخصم المبلغ من حساب العميل لدى المصرف في نهاية كل شهر، وتكون فترة الائتمان فيها قصيرة، ويتعين على العميل السداد فيها خلال هذه الفترة أو المدة³.

و-بطاقات ضمان الشيكات:

بمقتضى هذا النوع من البطاقات يتعهد البنك بأن يضمن للعميل الذي هو حامل البطاقة سداد الشيكات التي يحررها العميل من البنك وفق شروط معينة، وبلك يكون بإمكان

¹ عبد الفتاح حجازي بيومي، المرجع السابق، ص 486.

² محمد الصيرفي، المرجع السابق، ص 211.

³ عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 149؛ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 170.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

هذا الأخير عند تحرير لشخص ما بتدوين رقم بطاقته على الشيك، فيعطي بذلك ضمانا بكون أن الشيك سيصرف في موعده، وإن لم يكن هناك رصيد¹.

حيث أن البنك المسحوب عليه يلتزم بأن يدفع قيمة الشيك للمستفيد بغض النظر عن وجود أو عدم وجود رصيد كاف لديه².

ز-بطاقات الموندكس Mondex Cards:

وهي بطاقات تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام كونها تجمع بين مميزات النقود الورقية التقليدية والبطاقات البنكية الإلكترونية، وعلى هذا يمكن استخدامها بطاقة الائتمان أو بطاقة الخصم الفوري، وذلك حسب رغبة العميل، وهي تتيح لحاملها إجراء العمليات المصرفية دون اللجوء إلى أحد الفروع البنكية³.

3-المحفظة الإلكترونية Software Mallet:

المحفظة الإلكترونية عبارة عن برنامج كمبيوتر يقوم العميل بتنزيله وتركيبه على جهاز الكمبيوتر الخاص به، وهي تشبه في خدماتها الوظيفة المماثلة للمحافظ المادية التي يحفظ فيها بطاقات الائتمان والنقد الإلكتروني والهوية الشخصية⁴. وتحتوي المحفظة الإلكترونية على معلومات يتم تخزينها، كما أنها تحتوي على سندات رقمية مشفرة لتوفير الأمان للمحفظة بأكبر قدر ممكن للوصول إلى الغاية التي من أجلها تم إنشاء هذه المحفظة. وتتميز هذه التقنية بالسرعة في الوفاء، وبالأمن نتيجة التعامل بها عن طريق التشفير، ولا يمكن فك التشفير بسهولة مما يصعب قرصنتها⁵.

4-الوسائط الإلكترونية:

تتنوع الوسائط الإلكترونية في الدفع الإلكتروني بين وسائط إلكترونية مصرفية ووسائط إلكترونية جديدة.

¹ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 90.

² عبد الفتاح حجازي بيومي، المرجع السابق، ص 487.

³ عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 150؛ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 170.

⁴ خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 200.

⁵ محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 92.

أ- الوسائط الإلكترونية المصرفية:

تتمثل الوسائط الإلكترونية المصرفية في الهاتف المصرفي، الانترنت المصرفي، خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية.

-الهاتف المصرفي Phone Bank:

هو خدمة من الخدمات البنكية التي ظهرت نتيجة تطور تقنية الدفع الإلكتروني، يمكن العميل من خلاله التعامل مع البنك ودفع التزاماته المالية.¹ وهي خدمة متوافرة على مدار 24 ساعة، يمكن للعميل أن يطلب من خلالها من البنك تحويل مبلغ من المال إلى البائع مقابل السلعة أو الخدمة التي اقتناها عبر الانترنت، ويتم ذلك بعد التأكد من شخصية العميل باستخدام رقمه السري والتأكد من هويته والمعلومات التي بني التعامل على أساسها.²

-الانترنت المصرفي:

من خلال هذه الخدمة يمكن للعميل أن يتعامل مباشرة مع حسابه من مكان تواجدته، وإجراء العديد من العمليات المصرفية الخاصة به عن طريق الانترنت³، كما يمكنه محاورة موظف البنك على شاشة الجهاز.⁴

-خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية (Banker's Automated Clearing Services- BACS):

حلت خدمات المقاصة الإلكترونية المصرفية محل أوامر الدفع المصرفية، وظهر نظام التسوية الإجمالية الذي يتم في خدمة مقاصة الدفع الإلكترونية للتسوية في المدفوعات الإلكترونية للمقاصة (System Clearing House Automated)⁵. ويتم من خلال هذه الخدمة

¹ نهى خالد عيسى الموسوي، إسراء خيضر مظلوم الشمري، "النظام القانوني للنقود الإلكترونية"، مقال منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 2، سنة 2014، كلية القانون، جامعة بابل للعلوم الإنسانية، العراق، ص ص 264-285، ص 273، المقال منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.iasj.net-iasj>، تاريخ الاطلاع يوم 24 ديسمبر 2015 على الساعة 13:53.

² بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 171.

³ نهى خالد عيسى الموسوي، إسراء خيضر مظلوم الشمري، المرجع السابق، ص 273.

⁴ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 172.

⁵ عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 158.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

تحويل النقود من حساب العميل إلى حساب شخص أو هيئة أخرى لأي فرع مصرفي في الدولة¹.

ب-الوسائط الإلكترونية الجديدة:

تكمن الوسائط الإلكترونية الجديدة في: النقود الإلكترونية، نقود المخزون الإلكتروني، النقود الائتمانية الإلكترونية، والوسائط الإلكترونية الجديدة E-gold.

-النقود الإلكترونية Electronic Money:

تمثل النقود الإلكترونية صورة متطورة من النقود المترتبة على استخدام التقنيات الحديثة، عرفت اللائحة التنظيمية للجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط إفريقيا رقم 01-11 المتعلقة بممارسة نشاط إصدار النقود الإلكترونية والتي دخلت حيز التنفيذ في 18 سبتمبر 2011² في المادة 1³ بأنها قيمة نقدية غير مادية، على شكل إلكتروني تقدم مقابل أموال لها نفس القيمة، ويمكن استخدام هذه النقود الإلكترونية من أجل تسديد مدفوعات الأشخاص دون تدخل الحساب البنكي في المعاملة. فهي عبارة عن نقود غير ملموسة، تقوم على فكرة قيام البنك بتحويل جزء من حساب أحد عملائه إلى عملات إلكترونية ذات أرقام وعلامات خاصة وبوحدات عملة صغيرة، ويتم تحميلها بعد تشفيرها على الحاسب الآلي الخاص بالعميل، عن طريق آلة أو جهاز الدفع الإلكتروني⁴ من خلال أحد البرامج والذي يسمى المحفظة. بحيث تأخذ هذه النقود صورة وحدات إلكترونية تخزن في مكان آمن على جهاز الكمبيوتر الخاص

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص14.

²Règlement n°01-11-CEMAC/UMAC/CM relatif à l'exercice de l'activité d'émission de monnaie électronique ; entre en vigueur

³Article 1 du règlement n°01-11-CEMAC/UMAC/CM relatif à l'exercice de l'activité d'émission de monnaie électronique énonce que: «j)- **Monnaie électronique: valeur monétaire incorporée sous forme électronique contre remise de fonds de valeur égale, qui peut être utilisée pour effectuer des paiements à des personnes autres que l'émetteur, sans faire intervenir des comptes bancaires dans la transaction** »

⁴Article 1 du règlement n°01-11-CEMAC/UMAC/CM relatif à l'exercice de l'activité d'émission de monnaie électronique énonce que: «i)- **instrument de paiement électronique: signaux enregistrés dans une mémoire informatique, incorporée dans une carte nominative fournie par l'émetteur au porteur (porte-monnaie électronique), incluse dans un ordinateur (porte-monnaie virtuel) ou un téléphone portable (mobile money) et gérée d'une façon centralisée ou chargée par l'utilisateur**»

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

بالعميل، يعرف باسم المحفظة الإلكترونية، تكون متاحة للخصم وتحويلها للبائع من أجل تسديد ثمن مشترياتها، بشرط أن يكون البائع مشترك في نظام النقد الرقمي¹.

فعندما يقوم العميل بشراء عملات إلكترونية من البنك المصدر لها يتم تحويل هذه العملات على الحساب الخاص بالمشتري²، وتكون في صورة وحدات عملات صغيرة القيمة (بعد شراء العملات يطلق على هذا العميل وفق اللائحة رقم 01-11 السابقة الذكر باسم الحامل (le porteur)³. ولكل عملة رقم خاص أو علامة خاصة من البنك المصدر لها، وتعمل هذه العملات محل العملات العادية وتسمى (TOKENS)⁴. وتمتاز النقود الإلكترونية بالقدرة على المرور والتنقل بين الحدود بسرعة وبشفافية عبر الأنترنت لكونها لا تعود لدولة محددة وإنما يتم استخدامها بحسب الدولة التي يتم الوفاء فيها، كما تمتاز هذه النقود بدرجة أمان عالية نتيجة استخدام وسائل حماية تضمن تأمين المعاملات.

وتخضع هذه النقود الإلكترونية في حركتها وتنقلها إلى مراقبة ومتابعة من طرف جهة أو سلطة تقوم بتنظيمها وضبطها، يطلق عليها طبقاً لللائحة السابقة الذكر رقم 01-11 اسم سلطة الضبط «Autorité de régulation»⁵.

ورغم هذا الدور الذي تلعبه النقود الإلكترونية في تسيير التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، إلا أنها ليست خالية من المخاطر، حيث يمكن للتاجر ألا يستطيع استيفاء

¹ محمد الصوفي، البيع والشراء عبر الانترنت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 210؛ مجدي أحمد السيد الجعبري، مدى كفاية الإطار النظري للمحاسبة في ظل عمليات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه في المحاسبة، كلية الإدارة والاقتصاد، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، الدنمارك، 2012، ص6؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iasg.net-iasj>

²Article 1 du règlement n°01-11-CEMAC/UMAC/CM relatif à l'exercice de l'activité d'émission de monnaie électronique énonce que : «**I)- remboursement de la monnaie électronique: conversion de la monnaie électronique en monnaie fiduciaire ou scripturale à sa valeur nominale, suivie de sa restitution au porteur à la demande de celui-ci**»

³Article 1 du règlement n°01-11-CEMAC/UMAC/CM relatif à l'exercice de l'activité d'émission de monnaie électronique énonce que : «**K)- porteur: personne qui, en vertu d'un contrat conclu avec un établissement émetteur de monnaie électronique, détient de la monnaie électronique pour son propre compte**»

⁴يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية والدولية، المرجع السابق، ص14.

⁵Article 1 du règlement n°01-11-CEMAC/UMAC/CM relatif à l'exercice de l'activité d'émission de monnaie électronique énonce que : «**b-autorité de régulation: organes chargés d'autoriser, de contrôler et de surveiller l'activité d'émission de la monnaie électronique**»

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الوحدات التي حولها العمل له في حالة حدوث خلل في نظام معالجة البيانات، كذلك في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود الإلكترونية فإن العمل معرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد لحين الانتهاء من عمليات الوفاء. وبالنسبة لحائز هذه النقود فإنه يمكن لفيروس أن يخترق الجهاز ويعمل على مسح ذاكرة الجهاز وما يحتويه من بيانات، وبالتالي يفقد كافة النقود الموجودة بحافظة نقوده الإلكترونية.

في الأخير وعلى الرغم من تقدمه فكرة النقود الإلكترونية من تيسير للتجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، فإن هذه التقنية ليست خالية من المخاطر، إذ يمكن أن يطرأ حادث فني أو فيروس يعمل على مسح ذاكرة الجهاز، مما يجعله يفقد كل النقود الموجودة في حافظة النقود الإلكترونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إذا أفلس من أصدر هذه النقود، يتعرض العمل لخطر عدم إمكانية استرداد الوحدات التي لم يستعملها بعد لحين الانتهاء من عمليات الوفاء، ويتعرض التاجر لخطر عدم استقاء الوحدات التي حولها له العمل، في حالة ما إذا حدث خلل في نظام معالجة البيانات أو التحويل¹.

وتجدر الإشارة إلا أنه توجد عدة أنظمة يتم التعامل من خلالها بالنقود الإلكترونية أهمها نظام Degicash، وهو أول نظام للنقود الإلكترونية التي يعتمد عليه في الدفع الإلكتروني عن بعد عبر شبكة الانترنت².

-نقود المخزون الإلكتروني:

تعد نقود المخزون الإلكتروني وسيلة جديدة من وسائل الوفاء عبر الانترنت، وهي أداة وفاء مصرفية مسبقة الدفع prépayée يتم تحميل مبلغ من المال عليها، تستعمل في سداد القيم قليلة القيمة، توفر الأمان القانوني للمتعاملين بها. يقوم العمل عند استخدام هذه البطاقة بتحميلها بعدد من الوحدات الإلكترونية من خلال أجهزة الصرف الآلي ATM، وذلك بتخصيص مفتاح خاص بالمتعامل، ويتم إدخال رقم سري خاص بالحامل للتعرف عليه من طرف الجهات المصدرة للبطاقة³.

¹ محمد فوز المطالفة، المرجع السابق، ص 87-88؛ انظر كذلك: نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، 127.

² نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 121.

³ بلقاسم حامدي، المرجع السابق، ص 174.

-النقود الائتمانية الإلكترونية:

تمثل النقود الائتمانية الإلكترونية المفهوم الحقيقي للعملة الإلكترونية ذلك لكونها تسمح بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي للعقد الإلكتروني عن طريق الانترنت دون حاجة إلى الاتصال بالمتعاقد أو تدخل وسيط، حيث تنقل العملة مباشرة من المشتري إلى البائع دون تدخل البنك أو الجهة التي تعمل على إدارة الدفع الإلكتروني هذا من جهة.

من جهة أخرى فإن هذه النقود تتمثل في سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية أو الافتراضية لعملائها، ويتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية على البطاقة الذكية Smart card أو على قرص مضغوط CD-Rome¹.

-الوسائط الإلكترونية الجديدة E-gold:

الوسائط الإلكترونية الجديدة هي عبارة عن مخزون من الذهب الحقيقي ويودع لدى أحد البنوك، ويتم تحويله إلى أرقام تضاف من حساب عميل إلى عميل آخر، ويمكن اعتباره وحدة نقدية، ويجوز استخدامه كبديل النقود في المعاملات الإلكترونية².

5-الأوراق التجارية الإلكترونية:

قد يتم السداد بواسطة الأوراق التجارية الإلكترونية والاعتماد عليها في عملية دفع الثمن، فهي وسائل من وسائل الدفع الإلكترونية، وتختلف الأوراق التجارية الإلكترونية عن الأوراق التجارية العادية في الوسيلة المستخدمة، أهمها الكمبيالة الإلكترونية، السند الأدنى (السند لأمر) الإلكتروني، الشيك الإلكتروني.

أ-الشيك الإلكتروني Electronic Check:

ظهر الشيك الإلكتروني كأداة للوفاء كمكافئ للشيك الورقي، من حيث أنه يؤدي نفس الدور، ومن حيث أنه يحتوي على نفس بيانات الشيك الورقي، إلا أن الأمر يختلف في الوسيلة المستخدمة، فالشيك الإلكتروني يحزر على دعامة إلكترونية، بينما التقليدي على دعامة ورقية، الشيك التقليدي يتم التعامل به من خلال التوقيع العادي، أما الشيك الإلكتروني

¹محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص110.

²خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص200-201.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

يكون باستعمال التوقيع الإلكتروني الذي يعد بمثابة رقم سري لصاحبه، ويقوم موظف البنك بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني أو الرقم السري المشفر قبل أن يدفع قيمة الشيك.

أهم ما يميز هذه التقنية هي أنه لا يشترط توافر كل من الطرفين على حسابات بنفس البنك الذي يقوم بعملية المقاصة، فظهور المقاصة الآلية أعطى إمكانية إجراء المقاصة بين البنوك بعيدا عن الإجراءات اليدوية¹. ويسمح استعمال الشيك الإلكتروني على اختزال الزمن والمسافة مما يقلص من الآثار السلبية على الاقتصاد². وتقوم فكرة الشيك الإلكتروني على وجود وسيط يقوم بإجراء عملية التخليص³. وقد أصدرت البنوك والمؤسسات المالية والمصرفية الشيك الإلكتروني لاستخدامه في المعاملات التجارية، وهي رسالة إلكترونية موثقة ومؤمنة يرسلها مصدر الشيك، ويمثل وثيقة تعهد بالدفع، يحمل توقيعاً رقمياً⁴.

ب- السفتجة الإلكترونية (LCR) La Lettre de Change Relevé :

تعد السفتجة الإلكترونية صورة حديثة وآلية مستحدثة من آليات الدفع الإلكتروني التي أفرزتها التكنولوجيات الحديثة وأوجدها استخدام الانترنت والاعتماد على الوسائط الإلكترونية في تنفيذ العقود وإتمام العمليات التجارية، وتعد السفتجة الورقية بحسب المادة 3 من القانون التجاري الجزائري السابق الذكر عملاً تجارياً بحسب الشكل، تتضمن البيانات المذكورة في المادة 390 من القانون التجاري الجزائري، ولا تختلف السفتجة الإلكترونية عن السفتجة العادية إلا من حيث الدعامة المستعملة، ونظراً لاستثناء التوقيع الإلكتروني نفس الحجية القانونية للتوقيع العادي، فإن السفتجة الإلكترونية لها نفس الحجية القانونية للسفتجة الورقية.

وتتفق السفتجة الإلكترونية والسفتجة الورقية كونهما ورقة تجارية، وهي محرر شكلي يتضمن دفع مبلغ من النقود من الساحب إلى المسحوب عليه لصالح المستفيد⁵.

¹ محمد محمود أبو فرة، الخدمات البنكية الإلكترونية، (الطبعة الأولى)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 50.

² يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها، المرجع السابق، ص 18.

³ خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 201.

⁴ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها، المرجع السابق، ص 14.

⁵ عقيلة مرشيشي، "السفتجة الإلكترونية بديلة السفتجة التقليدية"، مقال منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 14؛ المقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/99841>

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

والسفتجة الإلكترونية نوعان السفتجة الإلكترونية ذات الدعامة الورقية (LCR papier) تصدر من البداية على شكل ورقة مثلها مثل السفتجة العادية بعدها يتم معالجتها إلكترونياً عند تقديمها للبنك من أجل تحصيل قيمتها أو تظهيرها لطرف آخر عن طريق قيام البنك بنقل البيانات على الشريط الممغنط بواسطة المسح الضوئي، والسفتجة الإلكترونية المغناطيسية أو الممغنطة (LCR magnétique) تصدر من البداية على دعامة ممغنطة.¹

ج-السند الأدنى (السند لأمر) الإلكتروني Le billet à ordre relevé:

وهو بدوره وسيلة متطورة من وسائل الدفع الإلكتروني التي أحدثتها التقنيات الحديثة، وهو لا يختلف عن السند الأدنى العادي إلا أنه محرر على دعامة إلكترونية.

6-الاعتماد المستندي الإلكتروني:

بعدما كانت الاعتمادات المستندية تتم بصورة يدوية وتقليدية، فإنه وبفضل التطور التقني والتكنولوجي ظهر الاعتماد المستندي الذي يتم عبر وسيط إلكتروني، وعلاوة على أن الاعتماد المستندي الإلكتروني تقنية من تقنيات الدفع الإلكتروني، فهو خدمة من الخدمات البنكية المصرفية الإلكترونية.

فعندما يقوم التاجر بإرسال طلبه لإصدار اعتماد مستندي عن طريق الانترنت، وفي حالة ما إذا وافق البنك على طلب هذا المتعامل، يقوم بإرسال كافة المستندات المتعلقة بالشحن واللازمة للحصول على قيمة الاعتماد بنفس الوسيلة، ويطلب من كافة المشاركين في العملية كالشاحن والمؤمن أن يقوموا بإرسال مستنداتهم للبنك مصدر الاعتماد عن طريق الانترنت.

فإذا كانت المستندات التي تم إرسالها موافقة ومطابقة لما ورد في الاعتماد فإنه يتم تحويل المبلغ بصورة إلكترونية. وفي حالة ما إذا تدخل أكثر من بنك في هذه العملية فإن كل واحد من البنوك يقوم بإرسال الرسائل الإلكترونية الواردة إليه للبنك الآخر الذي يتعامل معه المستفيد.²

¹ خالد إبراهيم ممدوح، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص199؛ أنظر كذلك عقيلة مرشيشي، المرجع السابق، ص 202-203.

² محمد محمود أبو فروة، المرجع السابق، ص54-55.

ثانيا-بطاقات الدفع الإلكتروني في الجزائر:

من أهم البطاقات البنكية المعمول بها في الجزائر تتمثل فيما يلي:

1-البطاقة الذهبية:

حسب ما جاء في عقد البطاقة الذهبية فإن البطاقة الذهبية هي بطاقة خصم صادرة عن بريد الجزائر ومطابقة لمعيار الأمان الدولي (EMV- Europa Mastercard Visa)، تحمل الرسم البياني لبريد الجزائر، ويمكن لحاملها أن يجري مختلف العمليات بواسطتها كعملية سحب الأموال، العمليات الخاصة بالخدمات البنكية الذاتية، عمليات دفع الأموال عبر نهائيات الدفع الإلكتروني، وحسب المادة 2 من هذا العقد فإن الخدمات التي تقدمها هذه البطاقة تتمثل فيما يلي:

-يمكن استعمالها عبر الشبايك البنكية الآلية: سحب الأموال نقدا بالعملة الوطنية، الاطلاع على رصيد الحساب، طلب إعداد كشف مصغر عن العمليات 10 الأخيرة التي تم إجراؤها بواسطة البطاقة، تحويل الأموال، دفع الأموال، تسديد الفواتير، تعبئة رصيد المكالمات.

- استعمالها عبر أجهزة إدخال رقم التعريف الشخصي: تحديد هوية الزبون لتمكينه من سحب الأموال نقدا بالعملة الوطنية، سحب الأموال نقدا بالعملة الوطنية، الاطلاع على رصيد الحساب.

-استعمالها عبر نهائيات الدفع الإلكتروني بالمتاجر: دفع و/أو تسديد قيمة المشتريات، تعبئة رصيد الهاتف النقال.

-استعمالها عبر الهاتف النقال: دفع و/أو تسديد قيمة المشتريات والخدمات، تسديد الفواتير، تعبئة رصيد الهاتف النقال، طلب إعداد كشف مصغر عن العمليات 10 الأخيرة التي تم إجراؤها بواسطة البطاقة.

-استعمالها عبر مواقع التجارة الإلكترونية: دفع و/أو تسديد قيمة المشتريات والخدمات، تسديد الفواتير¹.

¹"بطاقات الدفع الإلكتروني في الجزائر"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://edcarte.poste.dz-order-card> تاريخ الاطلاع يوم 13 جانفي 2020 على الساعة 20:14.

2- بطاقة الدفع الإلكتروني من بنك التنمية المحلية CIB:

هي بطاقة بنكية تسمح بالقيام بالعمليات البنكية مع ضمان السرعة والأمان، تستخدم هذه البطاقة في سحب الأموال، دفع ثمن السلع والخدمات، مدة صلاحيتها عامين مع قابلية التجديد، وهي بدورها تنقسم إلى نوعين بطاقة CIB الكلاسيكية وبطاقة CIB الذهبية¹.

3- البطاقة البنكية الإلكترونية من البنك الوطني الجزائري:

يقوم من خلالها الحامل بجميع العمليات البنكية دون اللجوء إلى البنك، كسحب الأموال، تحويل الأموال، يمنحها البنك الوطني الجزائري، مدة صلاحيتها 3 سنوات.

4- البطاقة الدولية البنكية من البنك الوطني VISA:

بطاقة دولية للدفع الإلكتروني يمكن استخدامها في الجزائر كما يمكن استخدامها خارج الجزائر، تستعمل في دفع مستحقات عمليات الشراء، سحب الأموال، مدة صلاحيتها سنتين.

5- بطاقة ماستر كارد:

وهي بطاقة مدفوعة مسبقا تمكن من الدفع الإلكتروني، يمكن استخراجها من خلال الموقع الرئيسي الخاص بـ Master card.

6- بطاقة Mint:

وهي بطاقة مدفوعة مسبقا يتم من خلالها الدفع الإلكتروني.

7- بطاقة One card:

يقوم المستخدم بفتح حساب مجاني في موقع وان كارد، ويستخدمها بعد شحنها بالنقود.

8- بطاقة Neosurf:

توفر هذه البطاقة وسيلة فورية لإيداع الأموال بأمان في حساب Ecoaccount الخاص بالمستخدم، ويمكن استخدامها في الدفع الإلكتروني².

¹ "بطاقة الدفع الإلكتروني من بنك التنمية المحلية CIB"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.bdl.dz> Carte-CIB، تاريخ الاطلاع يوم 13 جانفي 2020 على الساعة 20:19.

² "أنواع بطاقات الدفع الإلكتروني في الجزائر-vapulus"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: www.vapulus.com، تاريخ الاطلاع يوم 12 سبتمبر 2019 على الساعة 11:35.

الفرع الثاني

تأمين نظام الدفع الإلكتروني

يعد مبدأ الثقة والأمن في المعاملات من أهم المبادئ التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية، فعلى الرغم من حقيقته تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من فوائد عديدة في مجال الرقي والتقدم الإنساني في العديد من المجالات حيث أصبحت تقنية المعلومات من أساسيات الحياة في عصرنا الحالي، ولكن البعض من مستخدمي هذه التقنية الحديثة استغلها في أهداف غير مشروعة، وأصبح بذلك الحاسب الآلي بشكل عام وشبكة الانترنت على وجه الخصوص أداة ومحل لارتكاب الجرائم المعلوماتية، ويكون ذلك بأساليب مبتكرة تهدد النظام المعلوماتي عن طريق الإبحار في الشبكة، دون أن يترك أثرا ملموسا لملاحقته أو لمعرفة مصدرها. وتوجد عدة طرق من خلالها يتم التعدي على وسائل الدفع الإلكتروني من أجل الحصول على معلومات بهدف الاستلاء على الأموال، ومن بين هذه الطرق:

أولا-الاعتداء على الأموال الإلكترونية:

الأموال الإلكترونية هي الأموال المتداولة إلكترونيا كأن تكون في إطار عمليات سحب وإيداع هذه الأموال بواسطة الصراف الآلي ATM أو الهاتف المصرفي أو الخدمات المصرفية، إذ يمكن أن تتعرض هذه الأموال للسرقة، كأن يتم اختراق المواقع الإلكترونية للبنك أو سرقة بطاقة الائتمان أو اختراق أجهزة الحاسب الآلي للبنك، وغيرها من العمليات التي تمكن من الاستلاء على هذه الأموال. كالدخول لمواقع البنوك ولحساب العملاء وإدخال البيانات أو مسحها بغرض اختلاس الأموال أو تحويلها من حساب لآخر¹.

ومن أهم صور الاعتداء على الأموال إلكترونيا، التحويل الإلكتروني الغير مشروع للأموال، بحيث يقوم القرصان بتحويل أموال الغير وأرصده إلى حسابه الخاص أو إلى حساب شخص آخر، وهذا ما حدث مع شركة اتصالات الجزائر في 16 نوفمبر 2017 حيث تعرض نظام المعلومات للشركة لهجمات قرصنة cyber crime، استهدفت هذه

¹أحمد بن عبد الرحمن البعادي، "دعوى الجرائم الإلكترونية وأدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع والمأمول"، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم للدول العربي، الخرطوم، يوم 23-25 سبتمبر 2012، ص؛ متوفر في الموقع الإلكتروني التالي <https://carji.org-default-files>، تاريخ الاطلاع يوم 12 سبتمبر 2015 على الساعة 13:45.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الهجمات نظام الفوترة للشركة باقتحامها الشبكة التجارية وقاعدة البيانات لهذه الشركة، والهدف من وراء ذلك تعطيل الشبكة الداخلية وتحويل أرصدة التعبئة للجيل الرابع. وقد تمكنت مصالح الأمن من التعرف على القرصان hacker.

ثانيا-الاعتداء على المواقع الإلكترونية:

تشكل الاعتداءات على المواقع الإلكترونية خطرا سواء على الجهة المستهدفة، أو النشاطات الممارسة، وتتعدد أهداف الاعتداء على المواقع أهمها تشويه سمعة مالك الموقع خاصة إذا كانت من الشركات التجارية الكبرى فإن ذلك يؤدي على تعرضها لخسارة فادحة من الناحية الاقتصادية، كأن تقوم شركة متوسطة باختراق مواقع شركة كبرى منافسة لها في إطار المنافسة الغير مشروعة، كالدخول إلى الموقع الإلكتروني الخاص بها ومحو البيانات التي يحتويها أو تعديل هذه البيانات، إرسال فيروس عن طريق البريد الإلكتروني...وغير ذلك.

وقد يساعد الاعتداء على المواقع الإلكترونية ضعف الكلمات السرية المستخدمة، عدم وضع برامج حماية كافية لحماية الموقع من الاختراق أو عدم تحديثها بصفة مستمرة، عدم تجديد نظام التشغيل باستمرار، عدم القيام بالنسخ الاحتياطي للموقع Backup للمجلدات والملفات الموجودة¹.

ثالثا-محاكاة المواقع الإلكترونية:

محاكاة المواقع الإلكترونية هو تقليد موقع إلكتروني عن طريق تسجيل اسم موقع وهمي يتشابه مع موقع إلكتروني آخر، لغرض الحصول على معلومات تخص مثلا عمل تجاري، بطاقة الائتمان²، أما اختراق المواقع الإلكترونية فإنه تتعدد طرق وأساليب اختراق المواقع ومن أهم هذه الأساليب والطرق تدمير الموقع عن طريق الدخول الغير مشروع على نقطة ارتباط أساسية أو فرعية متصلة بالانترنت من خلال نظام آلي (server-pc) أو مجموعة نظم مترابطة شبكيا بهدف تخريب نقطة الاتصال أو النظام، تشويه المواقع الإلكترونية عن طريق الدخول بهوية مخفية عبر منفذ بروتوكول (FTP) كأن يتمكن المخترق من خلال هذه

¹حسين بن سعيد الغافري، المرجع السابق، ص16.

²نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص128.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الطريقة بالحصول على ملف كلمة الدخول المشفرة الخاصة بأحد المشرفين على الشبكة أو من أحد الأشخاص الذين يملكون حق تعديل محتويات الموقع والعمل على فك تشفيرها، حصول المخترق على كلمة السر الخاصة بأحد المشرفين والدخول إلى مزود الويب وتغيير الصفحة الرئيسية، وبالتالي فإنه من الأفضل استعمال كلمات السر الطويلة نسبيا وتجديدها باستمرار حتى لا يتمكن المخترق من الدخول على الموقع، استغلال الثغرات الأمنية في مزود ويب ونظام التشغيل.

وبالتالي على المشرفين على الموقع متابعة مواقع الشركات المصممة لنظم التشغيل ومزودات ويب ليتمكنوا من معرفة آخر ما توصل إليه من ثغرات أمنية، وجلب برامج الترقية (Patches) لها، استخدام بروتوكول Telnet حيث تسمح الكثير من الثغرات الأمنية في مختلف الأنظمة (Unix, Windows) أو غيرها من الأنظمة، باستخدام تطبيقات تعتمد على بروتوكول Telnet الذي يسمح بالدخول إلى مزود الويب وتغيير الصفحة من خلاله. كذلك حجب الخدمة (DOS- Denial of service) الذي هو من الأساليب المستعملة في اختراق المواقع الإلكترونية كتوجيه جهة معينة حزمة من البيانات إلى مزود الويب بهدف إيقافه عن العمل¹.

رابعا-الدخول الغير مشروع في نظام وقواعد معالجة المعلومات:

وهو الدخول غير المرخص به إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ويمكن تعريفه بأنه الدخول إلى المعطيات المخزنة داخل نظام الحاسوب دون موافقة المسؤول عن هذا النظام²، والعمل على محو وحذف البيانات، تعديلها، الاطلاع عليها، الاعتداء على الأموال المتداولة إلكترونيا، سحب وإيداع الأموال التي تتم عن طريق الصراف الآلي.

وتجريم الدخول غير المشروع في نظام المعالجة تضمنته مختلف القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي من خلال قانون العقوبات الفرنسي، وذلك على غرار القانون الجزائري من خلال قانون العقوبات الجزائري في المواد من 394 إلى 394 مكرر 7 ضمن القسم السابع

¹ حسين بن سعيد الغافري، المرجع السابق، ص 17-18.

² صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013، ص 66-67.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

مكرر المعنون بـ "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" من الفصل الثالث تحت عنوان "الجنايات والجرح ضد الأموال" من الباب الثاني تحت عنوان الجنايات والجرح ضد الأفراد، من الكتاب الثاني المتعلق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة.

خامسا - hameçonnage ، ومعناه باللغة العربية التصيد:

إن مصطلح Phishing مصدره اللغة الإنجليزية ومعناه باللغة الفرنسية hameçonnage¹ ومعناه الاصطياد بحيث يقوم القرصان hacker باصطياد البيانات الشخصية، لغرض الحصول على معلومات تتعلق مثلا بالبنك ببيانات شركة أو مؤسسة ما. ومن أمثلة ذلك اصطياد البيانات المصرفية لبطاقة الائتمان عبر شبكة الانترنت، حيث يتلقى صاحب البطاقة رسالة إلكترونية تبدو كأنها من بنك، تريد التأكد من بياناته لديها من أجل تحديثها مثلا².

وهي تقنية تستعمل من طرف المخترق من أجل الحصول على معلومات شخصية للشخص المستهدف، كانتحال شخصية (إدارة، بنك... أو غير ذلك) حتى يعتقد الضحية أنه يتعامل مع شخص أو هيئة مصدر للثقة، والغرض من ذلك كله الحصول على البيانات الخاصة بالمستهدف كالرقم السري، رقم البطاقة البنكية، تاريخ الميلاد،... إلخ.

سادسا - الاعتداء على البطاقات البنكية:

تتعدد صور الاعتداء على البطاقات البنكية أهمها إساءة استعمال البطاقات من قبل الغير مثلا في حالة ضياع هذه البطاقة أو سرقتها أو سرقة الرقم السري الخاص بها، أو تزويرها واستعمالها في الوفاء بوضع بيانات غير صحيحة أو تعديل تاريخ انتهاء الصلاحية، كما قد يتم التلاعب من قبل موظفي البنك في البطاقات الصادرة من قبل هذا الأخير كأن يتم التواطؤ مع العميل والسماح له بتجاوز الحد المقرر في السحب، أو يسهل له استخراج البطاقة رغم عدم أحقيته بذلك.

¹ Abdelkader Ben El Maati, Les Technologies de l'informatique et de la communication (TIC), facteurs de développement humain : cas de la région Meknès-Tafilalet au Maroc, Thèse de doctorat en sciences de l'informatique et de la communication, Volume.1, Université Paris, 2013, p 83; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

² حنان براهيم، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 275.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

كذلك إساءة استعمال حامل بطاقة الائتمان كالحصول عليها بناء على مستندات مزورة نتيجة تقديم ضمانات وهمية أو عناوين غير صحيحة مثلاً، استعمالها على الرغم من انتهاء مدتها أو إلغائها من طرف البنك المصدر لها نتيجة إخلال العميل بالتزاماته مع البنك،¹ الحصول على رقمها السري واستعمالها لغاية الحصول على الأموال، كأن يعرض المخترق عبر مواقع وهمية سلع ذات علامة تجارية عالمية والعمل على ترويجها، بغرض الحصول على الرقم السري لبطاقة الائتمان الخاصة بالمستهلك.

والاستلاء على بطاقات الائتمان عبر الانترنت أمر ليس بالصعب، حيث يقوم الأشخاص بسرقة أرقام البطاقة من خلال شبكة الانترنت وبيع هذه المعلومات، وقد لجأت بعض الشركات والبنوك إلى العمل معاً لتجاوز هذه المخاطر، كالاتفاق الذي وقع بين مؤسسة هونغ كونغ مع شركة كومباك للحاسب الآلي لتطوير أول نظام آلي آمن للتجارة الإلكترونية الذي يمنح التجار خدمة نظام دفع لتمرير عمليات الشراء عبر الانترنت².

وإساءة استخدام بطاقة الائتمان كما سبق بيان ذلك قد تكون من طرف حامل البطاقة، من التاجر، من موظف البنك، أو من الغير.

1- إساءة استخدام البطاقة البنكية من الحامل:

حامل البطاقة هو الشخص الذي حصل على البطاقة من البنك بمقتضى اتفاق بينهما، بموجب هذا الاتفاق تحدد شروط استخدام البطاقة التي من خلالها يمكن للحامل شراء السلع والخدمات أو الحصول على قرض، أو السحب النقدي من أماكن التوزيع الآلي للنقود³.

ومن صور الاعتداء على البطاقة البنكية من طرف الحامل:

- استخدام بطاقة ألغيت من الجهة التي أصدرتها، بحيث يحق للجهة التي أصدرت البطاقة بأن تقوم بإلغائها لسبب ما مثل أن يكون الحامل قد أساء استخدام البطاقة، ويتعين على البنك في هذه الحالة أن يخطر المتعامل ومطالبته برد البطاقة⁴.

¹ عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 43-44؛ انظر كذلك: عزة علي محمود الحسن، المرجع السابق، ص 333-334.

² عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 165.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 496.

⁴ تضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 114-115.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

- استعمال البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها، فحسب الاتفاق الذي بموجبه صدرت البطاقة فإنه على الحامل إعادة البطاقة إلى البنك عند انتهاء مدة صلاحيتها.

- تجاوز حد السحب بالتواطؤ مع التاجر.

- التحايل على نقاط البيع التي تعمل عبر الخط en ligne.

- استخدام خدمات نقاط البيع الإلكترونية P.O.S في إيداع شيكات بدون رصيد بحيث تضاف قيمة الشيك إلى قيمة الحساب الأصلي، ثم يلجأ العميل لتحصيل قيمة هذه الشيكات بواسطة نقطة البيع الإلكترونية، قبل تمام المقاصة بين البنوك، بعضها البعض¹.

2-إساءة استخدام البطاقة من التاجر:

يمكن للتاجر أن يسمح للغير باستعمال البطاقة حتى ولو كان يعلم أنها مسروقة، أو يقوم بالتحايل مع الحامل ويسمح بالتعامل ببطاقة مزورة، ذات بيانات غير صحيحة².

3-إساءة استخدام البطاقة من قبل الغير:

في حالة فقدان أو ضياع أو سرقة البطاقة أو سرقة الرقم السري الخاص بها، فإنه يوجد خطر سحب المبلغ بموجبها من البنك من طرف الغير، ولذا يجب على المتعامل وبمجرد ضياع البطاقة إبلاغ البنك بذلك³.

4-إساءة استخدام البطاقة من موظف البنك:

يمكن أن يتم اتفاق بين المتعامل مع أحد موظفي البنك الذي يقوم بإصدار بطاقة بالاستناد على بيانات غير صحيحة ووثائق مزورة، بمعنى الحصول على بطاقة ائتمان صحيحة بناء على بيانات غير صحيحة بالاستناد على وثائق مزورة يقدمها حامل البطاقة، بحيث يقوم البنك بإصدار البطاقة بالاعتماد على هذه البيانات، ولا يمكن للبنك فيما بعد من استرداد قيمة البطاقة إما لعدم إمكانية الاستدلال على صاحبها أو لأن الضمانات المقدمة غير كافية.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 496-498.

² نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 116.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 496-501.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وفي الأخير فإن مشكلة الأمن والخصوصية على شبكة الانترنت في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية تشغل حيزا كبيرا من اهتمام المسؤولين، كما تثير قلق الكثير من المتعاملين، مما يسبب انعدام الثقة بهذه الشبكة، ولذلك تم اللجوء إلى وسائل تقنية حتى يتم الرفع من مستوى الأمن والخصوصية للمتعاملين، والحفاظ على سرية البيانات والمعلومات التي تخصهم.

ففي ظل عمليات البيع والشراء إلكترونياً، فإن ذلك يؤدي إلى ارتفاع خطر الاعتداء على المعلومات، حيث قد تسمح بعض الثغرات التي قد تكون موجودة في برنامج تنفيذ هذه العمليات من سهولة التلاعب بالمعلومات، مما يحتم على الهيئات التي تستخدم شبكة المعلومات أن تعيد تصميم أنظمة الرقابة الداخلية، لكي يكون نظام الرقابة الداخلية على صفقات التجارة الإلكترونية قادراً على حمايتها من الاختراقات الخارجية، بواسطة نظام متكامل لأمن المعلومات¹.

وتطبيقاً لهذه الحالات من الناحية القضائية نجد قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة التجارية، بتاريخ 8 مارس 2018،² في قضية تتمحور وقائعها في أن شخص تعرض لعملية نصب واحتيال بخصوص حسابه لدى أحد البنوك من خلال بطاقته البنكية، حيث تم الاعتداء على موقع البنك بطريقة احترازية عالية، وقد ألزمت محكمة الاستئناف البنك بأداء مبلغ للمتعامل نتيجة تعرضه للاحتيال، غير أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا القرار معتبرة أن المتعامل قد أهمل وقصر في التزامه باتخاذ كل الإجراءات اللازمة للحفاظ على الأرقام السرية، بكونه رد على رسالة إلكترونية يمكن لأي شخص عادي أن يشك في مصدرها. وبهذا فإن محكمة الاستئناف قد نقضت المواد 133-16 والمادة 133-19 من القانون النقدي والمالي³.

¹مجدي أحمد السيد الجعبري، المرجع السابق، ص102.

²La cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, Cass, com.28-03-2018, n°16-20.018; l'arrêt disponible sur le site : www.courdecassation.fr.

³Cass, com.28-03-2018, n°16-20.018 ; invoquant le caractère frauduleux de paiements par carte bancaire et par virement débités sur deux comptes ouverts à son nom dans les livres de la société caisse de crédits mutuel de Beauvais. M.L a assigné cette dernière en remboursement de ses sommes. La banque fait grief à la cour d'appel de la condamner à payer appel de la condamner à payer à M.L une somme de 2 731, 98 euros au titre des paiements frauduleux par carte bancaire et celle de 4500 euros au titre de virement litigieux débité de son Livret Bleu.

المطلب الثاني

التوقيع الإلكتروني

تكتسب وسائل الإثبات الإلكترونية دورا هاما في مجال المعاملات التجارية باعتبارها تقوم على مبدأ حرية الإثبات، وقد بدأت التشريعات الدولية والداخلية في تنظيمها والاهتمام بها ومساواتها بطرق الإثبات التقليدية بمنحها نفس الحجية والقيمة القانونية.

وبالنسبة للإثبات في المواد المدنية، فإن المشرع الجزائري وعلى غرار غالبية التشريعات المقارنة اشترط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية المادة 333 ق.م.ج، باستثناء بعض الحالات تتمثل في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة (المادة 335 ق.م.ج)، وجود مانع أدبي أو مادي يحول دون الحصول على الدليل الكتابي أو فقدان الدليل الكتابي لسبب خارجي (المادة 336 ق.م.ج).

أما في المواد التجارية فإن مبدأ الحرية في الإثبات يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها المعاملات التجارية وفق القانون التجاري الجزائري في المادة 30 منه، لأن التجارة تقوم على مبدأ الثقة، إلا في حالات استثنائية كاشتراط الرسمية في بعض العقود كعقد الشركة طبقا للمادة 545 ق.ت.ج.

فبهدف دعم الثقة في التعامل واستقرار المعاملات وتأمينها التي تعد من أوليات المشرعين في جل التشريعات الدولية والوطنية، فإنه أوجد نظام التوقيع الإلكتروني، والذي تطرق له المشرع الجزائري بصفة عامة في القانون المدني الجزائري، ونظم أحكامه على غرار التشريعات الدولية والداخلية من خلال القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين¹ (الفرع الأول)،

Par ailleurs, pour statuer comme elle l'a fait la cour d'appel, après avoir relevé que M.L a été victime d'un hameçonnage, ayant reçu des courriels successifs portant le logo parfaitement limité du crédit mutuel accompagnés d'un « certificat de sécurité à remplir attentivement » ;

En statuant ainsi, alors que manque, par négligence grave, à son obligation de prendre toute mesure raisonnable pour préserver la sécurité de ses dispositifs de sécurité personnalisés l'utilisateur d'un service de paiement qui communique les données personnelles de ce dispositif de sécurité en réponse à un courriel qui contient des indices permettant à un utilisateur normalement attentif de douter de sa provenance, peu important qu'il soit, ou non, avisé des risques d'hameçonnage, la cour d'appel a violé des articles L.133-16 et L.133-19 du code monétaire et financier.

¹ ج.ر.ع 6، الصادرة في 10 فيفري 2015.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

والذي من أجل أن تكون له القيمة القانونية اللازمة والحجية الكاملة في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير يتوجب تصديقه وتوثيقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني

عند تفحص القوانين المنظمة للتوقيع الإلكتروني فإن مجمل أحكامها تطرقت إلى النقاط التالية تعريف التوقيع الإلكتروني (أولاً)، شروط التوقيع الإلكتروني (ثانياً)، صور التوقيع الإلكتروني (ثالثاً)، حجية التوقيع الإلكتروني (رابعاً).

أولاً-تعريف التوقيع الإلكتروني:

نظراً لعدم وجود تعريف محدد ودقيق لمفهوم التوقيع الإلكتروني، فقد تضاربت الآراء الفقهية حول مدى قبول التوقيع الإلكتروني كبديل قانوني للتوقيع التقليدي. إذ تختلف التعاريف التي أطلقت على التوقيع الإلكتروني باختلاف النظرة إليه، بحسب شكله، بحسب الوظيفة أو الدور الذي يؤديه، أو بحسب التقنية التي يتم من خلالها.

ومهما تعددت التعريفات الفقهية والقانونية للتوقيع الإلكتروني فإن هذا الأخير لا يفقد معناه الحقيقي كونه الرمز أو الرقم السري الذي يتم إدخاله في جهاز الحاسب، لإتمام بعض المعاملات باتباع إجراءات معينة متفق عليها بين أطراف الالتزام، وضمن الحدود التي تم الاتفاق عليها من طرف أطراف العلاقة القانونية¹. أو هو ما يوقع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف وأرقام أو رموز أو إشارات وغيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره². فالتوقيع الإلكتروني يشير إلى جميع الوسائل والأساليب الممكنة لإنتاج الموقع لتوقيعه بصورة إلكترونية، بقصد توثيق السند الموقع، أو بقصد الالتزام بمضمون السند الموقع³. وعند ملاحظة القوانين الوطنية والدولية التي نظمت أحكام التوقيع الإلكتروني، نجد أنها اعتمدت على نفس الأسس والعناصر بشأن تعريف التوقيع الإلكتروني كما يلي:

¹ محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 172-173.

² محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 279.

³ خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 244.

1-القوانين الدولية:

إن من أهم القوانين الدولية التي اهتمت بالتوقيع الإلكتروني وتطرت إلى تعريفه:

أ-القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لسنة 2001
التوقيع الإلكتروني:

المادة 2 الفقرة أ عرفت التوقيع الإلكتروني بكونه بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات¹.

ب-التوجيه الأوروبي 93/1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999²:

عرفت المادة 1/2 من التوجيه الأوروبي التوقيع الإلكتروني بأنه المعطيات التي تأخذ الشكل الإلكتروني والتي ترتبط بمعطيات أخرى إلكترونية، والتي تستخدم كوسيلة لإثبات صحتها. وتضمن التوجيه الأوروبي رقم 93/1999 نوعين من التوقيع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني البسيط la signature électronique simple، والتوقيع الإلكتروني المتقدم أو المؤمن أو المعزز la signature électronique avancée، ومن خلال الفقرة 2 من المادة السابقة الذكر فإن التوقيع لأن يكون توقيعاً مؤمناً يجب أن يتضمن الشروط التالية:

-أن يرتبط بالشخص الموقع، أن يكون قادراً على تحديد هويته،

-أن يتم بوسائل تمكن الموقع السيطرة عليه بالكامل، أن يكون مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالمعلومات التي تم توثيقها بصفة تمكن الكشف عن أي تحول يطرأ عليها³.

¹Article 2-1 du directive 1999/93 énonce que : « **signature électronique : une donnée sous forme électronique, qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification** ».

²Directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JOUE L13 du 19 janvier 2000 ; la directive disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A31999L0093>.

³Article 2-2 du directive 1999/93 énonce que : « **signature électronique avancée" une signature électronique qui satisfait aux exigences suivantes :**

- a) être liée uniquement au signataire ;
- b) permettre d'identifier le signataire ;
- c) être créée par des moyens que le signataire puisse garder sous son contrôle exclusif

ج- القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA السابق الذكر:

عرف في القسم الثاني في الفقرة 8 (Section 2 § 8)¹ التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة أرقام ورموز مرتبطة ببيانات، ترجع إلى الشخص الذي وقّع عليها.

2- القوانين الداخلية المقارنة:

من القوانين الداخلية المقارنة التي تطرقت لتعريف التوقيع الإلكتروني:

أ- القانون الفرنسي:

تدخل المشرع الفرنسي بتعديل بعض نصوص القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحركات الإلكترونية، فنص في المادة 4/1316 ق.م.ف المعدلة بقانون التوقيع الإلكتروني الفرنسي رقم 2000/230 المؤرخ في 13 مارس 2000² بأنه التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعته، ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف وعندما يكون إلكترونيًا فيجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه.

ب- القانون المصري:

المادة 1/ج من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 2004/14 عرفت التوقيع الإلكتروني بأنه "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

3- القانون الجزائري:

المادة 2 من القانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والتي جاءت تحت عنوان -التعاريف- في الفصل الثاني من الباب الأول المعنون بأحكام عامة، عرفت

et

d) être liée aux données auxquelles elle se rapporte de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable ».

¹Section 2 § 8 of UETA « Electronic signature means an electronic sound, symbol, or process attached to or logically associated with a record and executed or adopted by a person with the intent to sign a record ».

²Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JORF n°62 du 14 mars 2000.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

التوقيع الإلكتروني بكونه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق. فمن خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع في تعريفه للتوقيع الإلكتروني اقتصر على بيان شكله، والوسيلة التي يتم بها إنشاءه¹.

إضافة إلى هذا، عرف المشرع الجزائري التوقيع البسيط والمؤمن من خلال المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، المعدل للمرسوم التنفيذي 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية في المادة 3 التوقيع الإلكتروني بأنه أسلوب عمل يستجيب للشروط للمادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1.

فالتوقيع الإلكتروني يتألف من كلمات مشفرة أو جمل مشفرة²، أو هو عبارة عن جزء صغير مشفر من بيانات يضاف على رسالة إلكترونية، والطريقة الشائعة للتشفير تتمثل في وجود مفتاحان، المفتاح العام (public-key, clé public) وهو معروف للكافة، ومفتاح خاص (private-key, clé privé) يتوفر فقط لدى الشخص الذي أنشأه، ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام أن يرسل الرسائل المشفرة، ولكن لا يستطيع أن يفك شفرة الرسالة إلا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص³.

والتشفير بالمفتاح الخاص، المرسل إليه بحاجة لمفتاح سري لقراءة توقيع المرسل، والعكس إذا استعمل المرسل المفتاح العام فإن المرسل إليه لا يحتاج المفتاح السري لقراءة التوقيع وبالتالي قراءة الرسالة المشفرة، ومثال على ذلك أن يكون هناك شخصين شخص "أ" وشخص "ب" بينهما رابطة ترتكز على المفتاح الخاص، هنا الشخص "أ" لديه مفتاح سري يسمح له بتشفير الرسالة، ترسل الرسالة من الشخص "أ" إلى الشخص "ب" وهي مشفرة، هذا الأخير يحوز مفتاح سري une clé secrète الذي يسمح له بقراءة توقيع الشخص "أ"، لكن

¹ وقد تم تعريف بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 2 المذكورة أعلاه بكونها بيانات فريدة، مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة، التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني، كما تم تعريف الموقع في نفس المادة بأنه شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.

² Maximilien AMEGEE, « La signature électronique fragilise-t-elle le contrat ?, Bibliothèque Electronique de Droit Africain (BEDA) », article en ligne, 2002, p 10 ; disponible sur le site: <http://www.lexana.org/>, vue le 12 avril 2016 à 12:32 .

³ يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص ص 84-91.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

في حالة ما إذا استعمل المرسل وهو الشخص "أ" نظام المفتاح العام، فإن الشخص "ب" المرسل إليه لا يحتاج إلى مفتاح سري من أجل قراءة التوقيع أو الرسالة.

ثانيا- شروط التوقيع الإلكتروني:

تنص المادة 7 من القانون الجزائري رقم 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السابق الذكر على ما يلي:

"التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية: - أن ينشأ على أساس تصديق إلكتروني موصوفة،

- أن يرتبط بالموقع دون سواه،

- أن يمكن من تحديد هوية الموقع،

- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،

- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

كذلك المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي 07-162 السابق الذكر نصت على أن التوقيع الإلكتروني المؤمن يفي بالمتطلبات التالية: أن يكون خاص بالموقع، أن يتم إنشاءه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية، أن يضمن مع الفعل المرتبط به صلة حيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

كما تطرقت المادة 6 الفقرة 3¹ من قانون الأونسترال المتعلق بالتوقيع الإلكتروني الآنف الذكر للشروط الواجب توافرها في التوقيع الذي يعول عليه.

¹ المادة 6 الفقرة 3 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة المتعلق بالتوقيع الإلكتروني نصت على ما يلي "يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتحويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط المشار إليه في الفقرة 1 إذا:

أ- كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة، في السياق الذي تستخدم فيه، بالموقع دون أي شخص آخر،

ب- كانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر،

ج- كان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، يجرى بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف،

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وبالنسبة للتوجيه الأوربي الصادر بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 1999 السابق الذكر فقد اشترط في التوقيع المتقدم أن ينشأ وفقا لمنظومة آمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني وأن ينشأ بموجب شهادة معتمدة، وأن يرتبط الموقع بالتوقيع الإلكتروني دون سواه.

ويستنتج من المواد السابقة الذكر أن للتوقيع الإلكتروني شروط تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: أن يرتبط بالموقع دون سواه، وأن يمكن من تحديد هوية الموقع.

التوقيع الإلكتروني علامة شخصية يمكن من خلالها تمييز هوية الموقع، وهي اسمه ولقبه، ولا يغني عن الاسم أية علامة ولو كان متفقا عليها، فالتوقيع بالخصائص الذاتية تخص صاحبه دون غيره وتميزه عن الآخرين¹.

فالتوقيع الإلكتروني يعد من قبل العلامات المميزة للموقع دون سواه، ولا يمكن توافر عدة نسخ للتوقيع الإلكتروني لأنه عندما يتم إصدار التوقيع فلا يتوقع بتاتا أن يتم إصدار نفس التوقيع لشخص آخر، لأن ذلك يؤدي إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يمتاز بها التوقيع الإلكتروني والتي تتمثل في توفير الأمان لمستخدمي العقود الإلكترونية عند إتمامه بالتوقيع الإلكتروني الذي يحدد شخص الموقع والمعلومات الأساسية المتعلقة به من خلال شكل التوقيع المدرج فيه، فيتم تحديد شخص الموقع، مركزه، أهليته، وهويته، وهذا ما يجعل التوقيع الإلكتروني يتفوق على التوقيع التقليدي بقدرته على تجديد وتأكيد شخصية صاحبه، مما يمنح المتعاقدين في المعاملات التجارية الثقة والأمان².

الشرط الثاني: ارتباط التوقيع بالبيانات الخاصة به.

بمعنى أن يكون التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشرا بالبيانات وبالمحرر حتى يكون دليلا على إقرار الموقع بما ورد في السند³، وارتباط التوقيع الإلكتروني بمضمون السند

د- كان الغرض من اشتراط التوقيع قانون هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع وكان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع قابلا للاكتشاف"

¹نضال اسماعيل برهم، غازي أبو عرابي، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص ص 166-168.

²محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 176-177.

³نضال اسماعيل برهم، غازي أبو عرابي، المرجع السابق، ص 168.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ارتباطا لا يمكن من خلاله فصل التوقيع عن المحرر الإلكتروني، من أجل ضمان وتأمين مضمون الرسالة الإلكترونية.

الشرط الثالث: أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وأن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

من شروط التوقيع الإلكتروني حتى تكون له الحجية الكاملة في إثبات أن يكون قد تم إنشاءه بواسطة آلية خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني، وبوسائل تكون تحت تحكم الموقع، حيث يتم قراءة التوقيع الإلكتروني من خلال أجهزة الحاسب أو أي جهاز إلكتروني آخر يتمكن من قراءة التوقيع الإلكتروني، ليتم بعد ذلك التأكد من شخص الموقع وصحة البيانات المدخلة من قبله، فعلى سبيل المثال يتم قراءة التوقيع المدون على البطاقة الممغنطة من قبل أجهزة الصراف الآلي، فمتى تمت القراءة وكانت البيانات المدخلة سليمة، فإن أمر التشغيل الذي يمنح لآلة الصراف الآلي يكون صادرا عن مصادقة هذه الآلة للتوقيع الإلكتروني الخاص بالعميل، وهذا التصرف هو تأكيد على أن التوقيع الإلكتروني يكون قادرا على التعريف بصاحبه¹.

الشرط الرابع: وجوب تصديق وتوثيق التوقيع الإلكتروني.

لكي يكون للتوقيع الإلكتروني الحجية الكاملة في مواجهة أطراف العلاقة العقدية، وكذا في مواجهة الغير يستلزم تصديقه من طرف سلطة محايدة تسمى بسلطات التصديق.

ثالثا- صور التوقيع الإلكتروني:

تتعدد صور وأشكال التوقيع الإلكتروني، ومرد ذلك إلى المراحل المختلفة التي مرت بها التطورات التقنية في مجال الاتصالات²، والمشرع الجزائري في القانون 15-04 لم ينص على أنواع التوقيع الإلكتروني، ولعل السبب في ذلك كما سبق وأن قلنا لعدم استيعاب جميع أنواع وصور التوقيعات الإلكترونية، نتيجة التطورات التي تطرأ في حقل التجارة الإلكترونية. وتتمثل صور التوقيع الإلكتروني فيما يلي:

¹ محمد فواز المطالفة، المرجع السابق، ص 177.

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 129.

1- التوقيع الرقمي:

التوقيع الرقمي هو صورة من صور التوقيع الإلكتروني، وهو ذلك التوقيع الذي يتم إنتاجه باستعمال تقنيات علم التشفير، وجاءت تسمية التوقيع الرقمي من كون أن الرسالة بعد تطبيق تقنيات التشفير عليها تظهر بشكل سلسلة من الخانات الرقمية المشفرة¹. ويستخدم التوقيع الرقمي للتأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون التعرض لأي تغيير أثناء عملية النقل، ومن فوائد هذا التوقيع أنه يمنع المرسل من التكرار للمعلومات التي أرسلها².

فهو منظومة بيانات على شكل شفرة يكون بإمكان المرسل إليه التأكد من مضمونها، وأكثر التوقيعات الرقمية شيوعاً هي تلك القائمة على ترميز المفاتيح، المفتاح العام والمفتاح الخاص، حيث أن المفتاح العام هو الذي يهتم بقراءة الرسالة، يقرأها دون إمكانية إدخال أي تعديل عليها، فإذا ما وافق على مضمونها وأراد إبداء قبول بشأنها وضع توقيعه عليها من خلال مفتاحه الخاص وعليه تعود تلك الرسالة إلى مرسلها ممهورة بالتوقيع³.

فالتوقيع الرقمي هو ختم رقمي مشفر، يملك مفتاحه صاحب الختم، وتطابق المفتاح مع التوقيع الرقمي على الرسالة الإلكترونية يعني أن مرسل الرسالة هو من أرسلها فعلاً، ويضمن التوقيع الرقمي عدم تعرض الرسالة لأي نوع من أنواع التعديل وبأية طريقة⁴.

2- التوقيع باستخدام بطاقات الائتمان المقترنة بالرقم السري (Personal Identification Number-PIN)

أول ما ظهر هذا الشكل من أشكال التوقيع الإلكتروني في المعاملات البنكية من خلال استخدام أجهزة الصرف الآلي ATM، لتمكين السحب مباشرة من الجهاز قيمة المشتريات، عن طريق إجراء تحويل من حساب المشتري إلى حساب البائع مباشرة⁵.

¹ عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 50-51.

² يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص 214.

³ منير محمد الجنيبي، ممدوح محمد الجنيبي، المرجع السابق، ص 54.

⁴ يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص 91.

⁵ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، نفس المرجع، ص 130.

3-التوقيع بالضغط على مربع الموافقة:

كثيرا ما يحدث في العقود الإلكترونية أن تتم الموافقة عن طريق النقر على زر الموافقة في المكان المخصص لذلك بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، أو بالضغط في الخانة المخصصة للقبول في نموذج العقد المعروض على شاشة الكمبيوتر، وزيادة في التأكيد على الموافقة أو القبول من طرف المرسل إليه قد يتطلب من هذا الأخير أن يضغط مرتين لضمان الجدية في التعامل، وهذه الطريقة في حد ذاتها تعد توقيعاً يكتسي به المحرر الإلكتروني العناصر اللازمة لاعتباره دليلاً كافياً، ولذلك تلجأ المنشآت التجارية في الغالب إلى إضافة خانة في نموذج التعاقد الموجود على صفحة الويب، يضع فيها المتعاقد الرقم السري، بالإضافة إلى إمكانية استخدام المفتاح الخاص الذي تقوم بمنح الشهادة الخاصة به جهات معتمدة من قبل الدولة¹.

4-التوقيع البيومتري:

يقوم التوقيع البيومتري (la signature biométrique) على الخواص الذاتية المميزة للإنسان، كالבصمة الصوتية (نبرة الصوت)، بصمة شبكة العين، بصمة الأصبع²، وعند استخدام أي خاصية من هذه الخواص يتم أولاً الحصول على صورة للشكل وتخزينها داخل الكمبيوتر، حتى يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، وهذه البيانات الذاتية يتم تشفيرها حتى لا يستطيع أي شخص الوصول إليها ومحاولة العبث بها أو تحريفها أو تغيير محتواها ومضمونها³.

5-التوقيع بالقلم الإلكتروني (Pen-Op):

يتم هذا النوع من التوقيع عن طريق قلم إلكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الكمبيوتر باستخدام برنامج معين، حيث أن وظيفة البرنامج هي التقاط التوقيع والتأكد من صحته⁴.

¹ خالد ابراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 256.

² محمد أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 132.

³ خالد ابراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 257.

⁴ تضال اسماعيل برهم، غازي ابو عرابي، المرجع السابق، ص 175.

رابعاً-حجية التوقيع الإلكتروني:

توالت التشريعات المعاصرة في تبني الإثبات بوسائل التكنولوجيا الحديثة وإضفاء الحجية على المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني بشرط مراعاة المواصفات والمقتضيات التي تضمن تحديد هوية الموقع والتزامه بمضمون المحرر المرتبط به وتمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه والسيطرة عليه بشكل حصري، وأن تكون لديه الوسائل المناسبة لكشف أي تعديل أو تلاعب به¹.

وإذا كان التوقيع الإلكتروني أثبت بالفعل أنه قادر على القيام بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الكتابي، فلن يتبقى إلا عنصر الأمان والثقة والمصادقية التي يجب أن تتوفر في هذا التوقيع ليحوز ثقة المتعاملين به، حيث أن منح الحجية للتوقيع الإلكتروني مرتبط ارتباطاً وثيقاً بدرجة الأمان التي يفوز بها التوقيع في المعاملات بين ذوي الشأن، وبالتالي يرقى للدرجة التي يمكن معها القانون أن يضفي عليها الثقة والحجية القانونية². فكلما كان الإجراء المتبع يوفر الثقة بين المتعاملين كلما زاد ازدهار التجارة الإلكترونية³.

والهدف من التوقيع الإلكتروني هو التأكد من أن هذه الرسالة منسوبة لصاحبها بحيث لا يمكنه أن ينكر محتواها وأنها لم تتعرض لأيّة تغيرات في مضمونها والمعلومات الواردة فيها من طرف الغير.

وقد أضفت مجمل التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني ومكافئته بالتوقيع الخطي، وهذا الذي يعرف بمبدأ التكافؤ الوظيفي. ومن أمثلة هذه التشريعات المادة 6-1 من قانون Unistral المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، المادة 5 من التوجيه الأوروبي رقم 1999/93.

وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى الدول التي أصدرت تشريعات تعترف بالتوقيع الإلكتروني وتمنحه الحجية الكاملة في الإثبات شأنه شأن التوقيع العادي. وفي فرنسا

¹ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، المرجع السابق، ص 281.

² فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005، ص 244-245.

³ خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 100.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 2001/272 الصادر في 30 مارس 2001 وحدد الشروط اللازمة لإنشاء توقيع إلكتروني موثوق فيه. ونفس المبدأ الذي اعتمده المشرع المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004 الصادر في 22-4-2004.

والمادة 8 من القانون 04-15 تنص على أنه "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي"، ويستنتج من هذه المادة أنه وإن كان التوقيع الإلكتروني لا يناظر التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل، إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والحجية، ويبقى الاختلاف الجوهرى بينهما في الوسائل المستخدمة، حيث يتم التوقيع الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية.

خامساً- الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الأجنبي:

اعترفت مختلف القوانين بالتوقيعات الإلكترونية الأجنبية وأضفتها نفس الحجية القانونية للتوقيعات الإلكترونية الداخلية، من هذه القوانين القانون الجزائري من خلال المادة 63 من القانون 04-15¹ الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والمادة 3 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 07-162² السابق الذكر. كما اعترفت القوانين المقارنة بحجية التوقيع الإلكتروني الأجنبي وشهادة التصديق الإلكتروني مثل ما جاء في المادة 1/11 من قانون Uncitral النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية³. حيث لا اعتبار للمكان الجغرافي الذي صدرت منه شهادة التصديق الإلكتروني أو تم فيها التوقيع الإلكتروني، طالما

¹ المادة 63 من القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين تنص على ما يلي: "تكون لشهادات التصديق الإلكتروني التي يمنحها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادات الممنوحة من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المقيم في الجزائر، بشرط أن يكون مؤدي الخدمات الأجنبي هذا قد تصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها السلطة"

² المادة 3 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي 07-162 السابق الذكر تنص على أن " تكون للشهادات التي يسلمها مؤدي خدمات تصديق إلكتروني مقيم في بلد أجنبي، نفس قيمة الشهادة المسلمة بموجب أحكام هذا المرسوم إذا كان هذا المؤدي الأجنبي يتصرف في إطار اتفاقية للاعتراف المتبادل أبرمتها سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية".

³ المادة 1/11 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية تنص على ما يلي: "1- لدى تقرير ما إذا كانت الشهادة أو التوقيع الإلكتروني ساري المفعول أو مدى كونهما كذلك، لا يولي اعتبار لما يلي:

أ- الموقع الجغرافي الذي تصدر فيه الشهادة أو ينشأ أو يستخدم فيه التوقيع الإلكتروني، أو

ب- الموقع الجغرافي لمكان عمل المصدر أو الموقع".

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

أن كل منهما ساري المفعول ولم يوقف أو يلغى، لذلك فقد تصدر شهادة التصديق الإلكتروني في أية دولة أوروبية ويعمل بها في بلد عربي مثلا هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن المكان أو الموقع الجغرافي الذي يعمل فيه مصدر الشهادة أو الموقع لا أهمية له، طالما أنه سوف يتم الاعتراف بالشهادة والتصديق من جهة أجنبية والعمل بها. والهدف من ذلك بطبيعة الحال تيسير المعاملات الإلكترونية في إطار العقود الدولية والتجارة الدولية¹.

الفرع الثاني

تصديق التوقيع الإلكتروني وحمايته من الاعتداء

فلكي يكون للتوقيع الإلكتروني الحجية القانونية يشترط أن يكون موثقا ومصادق عليه (أولا)، وبما أنه يتم عبر وسط افتراضي فإن ذلك يقتضي حمايته بآليات تقنية تكون بجانب الحماية القانونية (ثانيا).

أولا- تصديق التوقيع الإلكتروني وتوثيقه:

لقد أوجبت كافة التشريعات الدولية والوطنية على غرار المشرع الجزائري، تصديق التوقيع وتوثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة، ولا يشترط أن يكون التوقيع لدى جهة واحدة لكافة الدول، حيث تقوم هذه الجهة بالتحقق من أن التوقيع الإلكتروني عائد للموقع، أو القيام بتتبع التغيرات والأخطاء التي حدثت بعد إنشاء التوقيع، سواء كان باستخدام وسائل التحليل للتعرف على الرموز والكلمات و الأرقام وفك الشفرات أو أية وسيلة يتم استخدامها في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، ليتم بعد ذلك منح شهادة التصديق أو التوثيق لصاحبها، والتي تؤكد صحة التوقيع².

ويعرف التوثيق (Authentication) بأنه مجموع من الإجراءات الواجب اتباعها تكون بتدخل طرف ثالث خارج عن العلاقة، الهدف من وراءها تأكيد التوقيع وإعطائه مصداقية تضفي عليه الحجية القانونية فيما بين المتعاقدين، ومع الغير.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص450.

² محمد فوز المطالقة، المرجع السابق، ص175-176.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وفي هذا الصدد نصت المادة 10 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر على أن توثق كل معاملة تجارية إلكترونية بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

وقد تطرق المشرع الجزائري للتصديق الإلكتروني في الباب الثالث من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وقد تضمن هذا الباب فصلين، الفصل الأول يتعلق بشهادة التصديق، والفصل الثاني يتعلق بسلطات التصديق الإلكتروني.

فقد ظهر في مجال المعاملات الإلكترونية مهنة الموثق الإلكتروني الذي هو عبارة عن وسيط محايد ومستقل وموثوق فيه، وقد يكون هذا الشخص طبيعي أو اعتباري، وظيفته تتمثل في إثبات مضمون المستندات والعقود الإلكترونية وتوثيقها¹. ويمكن للموثق توقيع العقد من خلال مفتاح Real وهو عبارة عن مفتاح مؤمن، يضمن صحة البيانات الموقع عليها، وهو مفتاح شخصي ومؤمن².

1- شهادة التصديق الإلكتروني:

عرفت المادة 1 من القانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين شهادة التصديق الإلكتروني بكونها وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، كما عرفت صاحب شهادة التصديق بكونه شخص طبيعي أو معنوي تحصل على شهادة التصديق الإلكتروني من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو طرف ثالث موثوق.

إضافة إلى أنها عرفت سياسة التصديق الإلكتروني مجموع القواعد والإجراءات التنظيمية والتقنية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني.

كما نصت المادة 15 من نفس القانون على أن شهادة التصديق الإلكتروني الموصوف هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها المتطلبات الآتية: إشارة تدل على أنه تم منح الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، تحديد هوية الطرف الثالث

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 50.

² حنان براهيم، المرجع السابق، ص 122.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الإلكتروني وكذا البلد الذي يقيم فيه، اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء، وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، بيانات تتعلق بالتحقق من التوقيع الإلكتروني، وتكون موافقة لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق، رمز تعريف شهادة التصديق، التوقيع الإلكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الإلكتروني، حدود استعمال شهادة التصديق الإلكتروني، عند الاقتضاء، حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الإلكتروني عند الاقتضاء، الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر عند الاقتضاء.

انطلاقاً من هذه المواد نستنتج أن شهادة التصديق الإلكتروني هي تلك الشهادة التي تصدر من جهة معتمدة ومرخصة من قبل الدولة لإثبات نسبة التوقيع الإلكتروني إلى صاحبه استناداً إلى إجراءات توثيق معتمدة ومرخصة، وهذه الشهادة يقصد من الحصول عليها تأكيد نسبة رسالة البيانات أو العقد الإلكتروني إلى مصدره، وأن التوقيع الإلكتروني صادر ممن نسب إليه¹.

2- مقدم خدمات التصديق CSP²:

عرف القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 2-هـ - مقدم خدمات التصديق بأنه الشخص الذي يصدر الشهادات ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية. كما عرّفته المادة 2 من التوجيه الأوروبي لسنة 1999 بأنه كل هيئة أو شخص سواء كان طبيعياً أو معنوياً يقوم بمنح شهادات أو تقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

وعرفت المادة 1 من القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين الطرف الثالث الموثوق على أنه شخص معنوي يقوم بمنح شهادات

¹ خالد إبراهيم مدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 251.

²CSP : Certification Service Provider

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي. كما عرفت نفس المادة مؤدي خدمات التصديق بكونه شخص طبيعي أو معنوي، يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني.

ومزود خدمات التصديق مسؤول عن صحة البيانات والمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الصادرة عنه، فهو يضمن صحة التوقيعات الواردة فيها ومن ثم يمكن لكل ذي شأن الاعتماد عليها، والدخول في معاملة إلكترونية ترتب آثارا قانونية في حقه.¹ ولمؤدي خدمات التصديق أن يفرض في شهادة التصديق الحدود التي يمكن من خلالها استعمال هذه الشهادة من جهة، وأن يفرض قيمة المعاملات التي يمكن أن تستعمل من أجلها هذه الشهادة، بشرط أن تكون هذه الشروط قابلة للمناقشة من طرف المتعامل، خاصة وأنها موضوعة من طرف واحد، فهي تؤدي إلى قيام مسؤولية مؤدي خدمات التصديق أو الطرف الثالث الموثق².

فلضمان الأمان في عملية التشفير الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، فقد وجدت الحاجة إلى طرف ثالث في عملية التجارة الإلكترونية يكون محل ثقة طرفي العقد، ويتمثل هذا الطرف في هيئة مختصة يكون لها سلطة توثيق التوقيع الإلكتروني، وتمنح هذه الجهة شهادات إلكترونية تفيد صحة توقيع المتعاملين³.

3-سلطات التصديق الإلكتروني:

لقد تضمن القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السابق الذكر سلطات التصديق في الفصل الثاني من الباب الثالث منه، وقسم هذه السلطات إلى ثلاثة أصناف تتمثل فيما يلي: السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، والسلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

¹ سميح عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 217.

²Patrick THIEFFRY, commerce électronique : droit international et européen, juris classeur, LITEC, Paris, 2002, p183.

³إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 270.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

فبالنسبة للمستوى الأول المتمثل في السلطة الوطنية للتصديق، تنشأ لدى الوزير الأول سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسمى السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، تكلف السلطة بترقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونيين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالهما، وفي ذلك فقد أوكلت لها مهام تضمنها هذا القانون في المادة 18، من بينها إعداد سياسة التصديق والموافقة على سياسة التصديق الصادرة من السلطتين الحكومية والاقتصادية للتصديق الإلكتروني.

وبالنسبة للمستوى الثاني المتمثل في السلطة الحكومية للتصديق، فإنه تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال سلطة حكومية للتصديق الإلكتروني تتمتع بالاستقلال المالي والشخصية المعنوية (المادة 26 من القانون 04-15)، وتقوم هذه السلطة بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثلاثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي (المادة 28).

أما المستوى الثالث يتمثل في السلطة الاقتصادية للتصديق، فإنه تعين السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في مفهوم هذا القانون، سلطة اقتصادية للتصديق الإلكتروني (المادة 29 من القانون 04-15)، وتكلف هذه السلطة بمتابعة ومراقبة مؤدبي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور، وفي ذلك فقد أوكلت لها بعض المهام المنصوص عليها في المادة 30 من هذا القانون، كإعداد سياستها للتصديق وعرضها على السلطة للموافقة عليها والسهر على تطبيقها، منح التراخيص لمؤدبي خدمات التصديق الإلكتروني بعد موافقة السلطة.

ثانيا- حماية التوقيع الإلكتروني من الاعتداء:

يمكن أن يتعرض التوقيع الإلكتروني للاعتداء، كما يمكن أن تتعرض شهادة التصديق هي الأخرى للاعتداء باعتبارها الشهادة التي تصدر من جهات معتمدة ومرخصة من قبل الدولة لإثبات التوقيع الإلكتروني إلى شخص معين استنادا إلى إجراءات محددة¹. وتتعدد صور هذا الاعتداء من حيث الجهة التي تقوم بالاعتداء، ومن حيث الكيفية التي يتم الاعتداء بها، ولذا وجب إحداث آليات تقنية تعزز التوقيع الإلكتروني وتعمل على حمايته.

¹ خالد إبراهيم مدوح، أمن المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 117.

1- صور الاعتداء على التوقيع الإلكتروني:

من أهم الصور التي يتم من خلالها الاعتداء على التوقيع الإلكتروني ما يلي:

أ- الاعتداء من طرف مؤدي خدمات التصديق:

إن مقدم خدمات التصديق ملتزم بالالتزامات المفروضة عليه، لذا فإنه يكون مسؤولاً عن أي خطأ يصدر من جانبه، ويجوز له في هذه الحالة إثبات عدم وجود أي خطأ من جهته، وأنه قام بواجبه كما ينبغي من حفظ لسرية البيانات الخاصة بعملائه وصحة البيانات المدونة على الشهادة ونسبتها لصاحبها¹.

وحالات اعتداء مؤدي الخدمات على التوقيع الإلكتروني كثيرة كإفشاء المعلومات، إصدار شهادة تصديق بدون موافقة الموقع، عدم احترام البنود المنصوص عليها قانوناً أو المتفق عليها مع الموقع.

ومن خلال ما تطرق له المشرع الجزائري في المواد من 53 إلى 60 من قانون 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فإن مؤدي خدمات التصديق يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني، وذلك فيما يخص صحة جميع المعلومات الواردة في الشهادة، وصحة البيانات الواجب توافرها. كما أنه يكون مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عدم إلغاء شهادة التصديق الإلكتروني، والذي يلحق بأي هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمد على تلك الشهادة إلا إذا قدم مؤدي خدمات التصديق ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال.

وبالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 124 ق. م. ج تنص على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، من خلال هذه المادة فإن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يكون مسؤولاً عن أي ضرر يلحق بالغير نتيجة خطأ مرتكب من جانبه، كعدم الحفاظ على سرية البيانات، عدم صحتها، عدم مراعاته واحترامه للشروط الواجب إتباعها والمفروضة عليه وفق سياسة التصديق، وغير ذلك من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء القيام بالتزامه اتجاه المتعاملين واتجاه الغير.

¹راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود امعمري، تيزي وزو، 2012، ص 117.

ب-الاعتداء من طرف الغير:

من أمثلة الاعتداء على التوقيع الإلكتروني من طرف الغير تزوير أو تقليد التوقيع الإلكتروني أو تحريفه، فإذا تمكن شخص ما من معرفة الرقم السري بطريقة ما، فإنه من السهل معرفة هوية الشخص صاحب التوقيع الإلكتروني، وبالتالي يسهل عليه التلاعب بالتوقيع الإلكتروني مثلما يشاء، وفي بعض الحالات يكون الاعتداء من طرف الشخص المنافس سواء كان هذا شخص من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية.

ج-التزوير الإلكتروني أو التدليس الإلكتروني:

تعد جريمة التزوير الإلكتروني أو التدليس الإلكتروني صورة من صور الغش المعلوماتي الذي ينصب على الوثيقة الإلكترونية سواء في مضمونها أو في شكلها، فيجعلها غير مطابقة للأصل¹، وبالتالي يتغير محتواها الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى عدم تحقيق الهدف المتوخى من هذه الوثيقة الإلكترونية، أو فقدان قيمتها القانونية والحجية اللازمة في مواجهة المتعاملين في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية، وفي مواجهة الغير، ويعد التدليس الإلكتروني من أخطر الجرائم التي تواجهها التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية الإلكترونية.

د-الاعتداء على البيانات الشخصية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني:

إن حماية البيانات الشخصية وإحاطتها بسرية تامة يساعد على نمو وازدهار التجارة سواء تعلقت هذه البيانات بالمستهلك أو بالمورد وحتى بمحل العقد².

وغني عن البيان، أن تطور شبكة الانترنت والأشكال الجديدة للتجارة من خلالها أدى إلى زيادة استغلال البيانات على المستوى العالمي خاصة إذا تعلق الأمر بالمؤسسات الكبرى، والأهم من ذلك فإن استغلال البيانات الشخصية أصبح يوم بعد يوم موضوع تجارة على نطاق واسع، بمعنى أنها أصبحت بضاعة محل مساومة بين الأشخاص والهيئات³.

¹ صالح شنين، المرجع السابق، ص 94-95.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 521.

³ Bertrand WARUSFEL, « Les entreprises face à la protection des données personnelles : contraintes subies et responsabilité croissantes », *Revue Française d'administration Publique (RFAP)*, 1999, n°89, pp 105-117 ; disponible sur le site : www.droit.parisdescartes.fr, vue le 12 février 2017 à 12:56h.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ولذا فمن صور حماية التوقيع الإلكتروني، حماية البيانات الشخصية المتعلقة به والمدرجة في شهادة التصديق الإلكتروني.

ج- تدمير وإتلاف المعلومات:

يكون تدمير وإتلاف المعلومات بقيام أحد الأشخاص بمسح البيانات والبرامج المخزنة في ذاكرة جهاز الحاسوب لشركة ما مثلاً بالاعتماد على شبكة الانترنت، ويتم التدمير بشكل كلي أو جزئي، أو عن طريق الزيادة فيها أو الإنقاص منها أو حذفها، فتصبح هذه المعلومات لا قيمة لها، أو أنها تضر بالشركة كأن تمس بسمعتها التجارية في السوق مثلاً، ويستخدم المستخدم في ذلك عدة وسائل، كأن يستعمل البرامج، الفيروسات الإلكترونية المدمرة، أو القنابل الإلكترونية¹.

2- وسائل حماية التوقيع الإلكتروني:

إن ازدهار المعاملات الإلكترونية متوقف على كم الضمانات التي تحوز عليها هذه المعاملات، كونها تتم آلياً بين أشخاص لا يعرفون بعضهم بعض ولا يلتقون، فهي تجارة عن بعد تتم في وسط افتراضي لا مادي، لا يستبعد فيها وقوع تزوير أو تلاعب في التوقيع الإلكتروني، وبالتالي كان من الضروري الاهتمام بتوافر الضمانات اللازمة لإضفاء الثقة والأمان لدى المتعاقدين².

وتتنوع الآليات التقنية والفنية التي من خلالها يتم حماية التوقيع الإلكتروني من بينها:

أ- التشفير Le chiffrement:

يعرف التوقيع الإلكتروني بكونه وسيلة أمن المعاملات الإلكترونية سواء على المستوى التقني أو على المستوى القانوني، فهو بدوره يكون مؤمناً باستعمال تقنية التشفير³.

¹ عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني -التحويل المالي الإلكتروني-، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2009-2010، ص50.

² فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 244.

³Thierry PIETTE COUDOL, Yvan LAUZON, « Le télépaiement sur le web pour les entreprises et les particuliers : perspectives françaises et québécoises », Article publiée en ligne, Lex-électronica, 1996, p4 ; disponible sur le site : <http://www.lex-electronica.org/>. Vue le 12 avril 2016 à 12:54.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

والهدف من التشفير يتمثل في منع الغير من مستخدمي الشبكة من الدخول إلى البيانات والحفاظ على سريتها باستخدام أساليب رقمية أو رموز معينة لا يعلمها إلا أطراف العلاقة بكيفية لا يتيح للغير استخدامها، حتى ولو كان الغير على علم بمفتاح الشفرة العام لا يمكنهم اكتشاف المفتاح الخاص¹.

ويسمح التشفير بإرجاع محتوى الرسالة غير مقروء illisible بفضل تقنيات خاصة ومعالجة خاصة، وفي مجال الأمن المعلوماتي فإن تقنية التشفير يمكن لها أن تحقق الكثير من الوظائف والضمانات، فباعتبارها وكما قلنا سابقا تجعل محتوى الوثيقة غير مقروء فهي تحقق السرية التامة، وباعتبارها تحمي الوثيقة من التزوير فهي تحقق النزاهة والتكامل، وباعتبارها تحمي محتوى الوثيقة وتعرف هوية الموقع فهي تحقق صحة الوثيقة ومصادقيتها².

وأشهر نظام يستعمل في تقنية التشفير هو نظام البرمجيات (logiciel) يسمى بـ PGP-Prevacy Pretty Good³.

وهناك نوعين ضمن تقنية التشفير وهي:

-التشفير ذات المفتاح الخاص ويسمى بالتشفير المتماثل cryptographie symétrique،

-التشفير ذات المفتاح العام ويسمى التشفير غير المتماثل cryptographie asymétrique،

وكلاهما يعملان بصفة مترابطة أو منفصلة على تأمين وبدد كبير وظائف التوقيع الإلكتروني (المصادقية، النزاهة والسرية).

¹ خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 101-102.

²Thierry PIETTE COUDOL, Yvan LAUZON, op.cit, 4.

³PGP نظام البرمجيات (un logiciel de chiffrement) يستعمل في التشفير الغير متماثل (la cryptographie asymétrique) ابتكره Phil ZIMMERMANN؛ أنظر المراجع التالية:

-Éric A. CAPRIOLI, « Sécurité technique et cryptologie dans le commerce électronique en droit français », article, Lex-électronica, 1997, p4 ; <http://www.lex-electronica.org/>; vue le 12 avril 2017 à 17 :00.

-Éric LABELL, « la multiplicité des normes encadrant le contrat électronique: l'influence de la technologie sur la production de normes », conférence organisée par le programme international de coopération scientifique (CRDP/ CECOJI), Montréal, 19 décembre 2003, p3 ; disponible sur le site: <http://www.lex-electronica.org/>. vue le 12 avril 2017 à 17 :00.

أ-التشفير ذات المفتاح العام (التشفير غير المتماثل):

نظام المفتاح العام أو ما يدعى تقنية التشفير الغير متماثل حيث يوجد مفتاحان مفتاح خاص ومفتاح عام جاءت حلاً لمشكلة التوزيع غير الآمن للمفاتيح في التشفير المتماثل، فعوضاً عن استخدام مفتاح واحد، يستخدم التشفير اللامتماثل مفتاحين إثنين تربط بينهما علاقة، وهما المفتاح العام (public key)، والمفتاح الخاص (private key). حيث يتم تشفيرها بمفتاح عام وفك التشفير بمفتاح خاص.

ونظام التشفير الغير المتماثل لا يسمح فقط بإرسال الرسائل بطريقة سرية في أحسن شروط الأمن والسلامة، بل يحقق التوقيعات الرقمية بهدف التحقق من هوية الموقع وضمان تمام محتوى الرسالة، وهذه التقنية بنيت أو بالأحرى تأسست على استعمال مزدوج للمفاتيح أحدهما سري والآخر عام، الموحد بينهما الصيغة الرياضية، وتستلزم هذه التقنية استعمال شهادة رقمية (certificat numérique) تحرر من طرف الغير صاحب الثقة يسمى مؤدي خدمات التصديق (PSC-Prestataire Service Certification)، والتطبيق الأكثر انتشاراً لتقنية التشفير بالمفتاح العام.

ب-نظام المفتاح الخاص أو ما يدعى بتقنية التشفير المتماثل:

نظام المفتاح الخاص أو ما يدعى بتقنية التشفير المتماثل هو نظام المفتاح الموحد أو المفتاح السري، يرقم وفك الترميز (chiffrer et déchiffrer) أو الرسالة بالاعتماد على مفتاح واحد¹، بحيث أن مصدر الرسالة والمرسل إليه في هذه الحالة يتفقان ويستعملان نفس المفتاح.

فهو التشفير الذي يستخدم فيه كل من المرسل والمستقبل نفس المفتاح السري الذي يعد معادلة رياضية معينة لتشفير الرسالة وفك تشفيرها، أين يتفق الطرفان منذ البداية على كلمة المرور التي ستستخدم، غير أن عملية تبادل المفتاح أفقدت هذا النوع من التوقيع الثقة والأمن وإمكانية تسريبه للغير أثناء عملية تداوله، خاصة وأن تداوله يتم عبر الانترنت التي

¹Georges Daladier ABI-RIZK, L'internet au service des opérations bancaires et financières, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, économie et sciences sociales, université Panthéon-Assas (Paris II), 2006, p 84 ; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

تعد شبكة مفتوحة بإمكان الجميع الولوج إليها، وبالتالي بعدما جاء ليحمي اعتراض التوقيع الإلكتروني للاعتداء أصبح هو عرضة لذلك¹.

ب- البصمة الإلكترونية (الرقمية):

على الرغم من أن التشفير يمنع المتلصصين من الاطلاع على محتوى الرسالة الإلكترونية، إلا أن هذا لا يمنعهم من العبث فيها، بحيث أن التشفير لا يضمن سلامة الرسالة، ولهذا يتم اللجوء إلى البصمة الإلكترونية.

وهي بصمة رقمية يتم اشتقاقها وفقاً لخوارزميات معينة تدعى دوال hash functions، تطبق هذه الخوارزميات حسابات رياضية على الرسالة لتوليد بصمة (سلسلة صغيرة) تمثل ملفاً كاملاً، أو رسالة (سلسلة كبيرة) تدعى البيانات الناتجة عن البصمة الإلكترونية. تتكون البصمة من بيانات لها طول ثابت (يتراوح عادة ما بين 128 و 160 bit)، تستطيع البصمة الإلكترونية من تمييز الرسالة الأصلية والتعرف عليها بدقة حتى وإن حدث أي تغيير في الرسالة، من غير الممكن اشتقاق البصمة الإلكترونية ذاتها من رسالتين مختلفتين، تتميز عن بعضها بحسب المفاتيح الخاصة private key التي تم إنشاءها، لا يمكن فك شفرتها إلا باستخدام مفتاح عام public key².

ج- الجدار الناري (Firewall, Pare-feu):

الجدار الناري أو ما يعرف Le firewall هو إحدى الوسائل الأكثر شيوعاً التي يعول عليها في الحماية، وهو عبارة عن مجموعة أنظمة معلوماتية تشكل حواجز أمنية ما بين الشبكة وبين شبكة موقع البيانات، حيث يتم إجبار جميع العمليات أن تمر عبر هذا الحائط الذي يقوم بمنع أي مخترق أو متطفل من الوصول إلى هذه البيانات³. أو هو عبارة عن

¹ناصر حمودي، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود امعمر، تيزي وزو، 2009، ص 312.

²يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها الدولية، المرجع السابق، ص 212؛ أحمد مصطفى عبد الله، "حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة الإنترنت"، - Cybrarian Journal -، العدد 21، ديسمبر 2009، دبي، الإمارات العربية المتحدة؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://journal.cybrarians.info> تاريخ الاطلاع يوم 19 نوفمبر 2017 على الساعة 18:01، ص 11.

³عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية، المرجع السابق، ص 220.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

معبر بين شبكة المؤسسة وشبكة الانترنت، وهي نقطة ترشيح (filtrage) ومراقبة نشاطات هذه الشبكة (شبكة المؤسسة)، والجدار الناري هو من يمح أو يمنع مرور المعلومات، والهدف منه حماية شبكة المؤسسة¹.

د- مكافحة الفيروس المعلوماتي ببرنامج الحماية anti-virus:

يعرف الفيروس المعلوماتي بأنه برنامج للحاسب الآلي مثل أي برنامج آخر يهدف إلى إحداث ضرر بنظام الحاسب الآلي، وله القدرة على ربط نفسه بالبرامج الأخرى، وكذلك إعادة إنشاء نفسه حتى يبدو وكأنه يتكاثر ويتوالد ذاتياً، ويقوم الفيروس بالانتشار بين برامج الحاسب وبين مواقع أخرى مختلفة في ذاكرة الحاسب. ويتسم الفيروس المعلوماتي بخاصيتين الانتقال والانتشار من جهة بحيث ينتقل من جهاز إلى آخر وينتشر داخل ذاكرة هذا الأخير وينسخ نفسه وبسرعة، ومن جهة أخرى أثره في التدمير بمسحه للبيانات المخزنة².

هـ- نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة أو بروتوكول الحركات المالية الآمنة ويسمى باللغة الإنجليزية (Secure Electronic Transaction (SET)) وباللغة الفرنسية (Transaction Electronique Sécurisée (TES)):

نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة بروتوكول تم إنشاؤه من طرف فيزا وماستر كارت visa et master card من أجل تأمين المبادلات الإلكترونية³، ويسمح بتبادل المعلومات بين الأشخاص والمنظمات عبر نظام معلوماتي، الهدف منه تحقيق الأمن، سرية المعطيات، المصادقية، الفعالية والسرعة، ونظام TES يوجد في مختلف المجالات التطبيقية عن طريق استعمال مختلف الأدوات مثل البطاقات البنكية، كما نجده ضمن ثلاث ميادين تتمثل في:

-المعاملات المالية: البطاقة البنكية، المحفظة الإلكترونية، الدفع الإلكتروني،... وغيرها

-التبادل الآمن للمعطيات: مثل بطاقة SIM (Subscriber Identity Module)

¹Tiguiane YELEMOU, La cybercriminalité, Diplôme d'Etude Supérieure Spécialisée (DESS), spécialité: Ingénierie système et réseau informatique, option: Compétences complémentaires, université de Picardie Jules Verne, Paris, 2004-2005, p 16 ; disponible sur le site: www.burkina-ntic.net-docP.

²عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية، المرجع السابق، ص ص 458-462.

³Tiguiane YELEMOU, op.cit, p 18.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

-المراقبة التقنية للهوية: بطاقة الهوية وجواز السفر الإلكترونيين، التوقيع الإلكتروني¹.

و-تقنية تأمين البيانات عن طريق البروتوكول SSL (Secure Sockets Layers):

تم إنشاء البروتوكول SSL من طرف Netscape، وهو بروتوكول تبادل المعلومات الذي يسمح من خلاله ضمان السرية، النزاهة في المبادلات، مصداقية الأطراف، كان من وراء شيوعه واستعماله سهولة استخدامه،² وهو أسلوب لتأمين اتصالات الانترنت التي تتأسس على تقنية التشفير الغير المتماثل، واستعماله نجده بكثرة في المعاملات البنكية، الدفع الإلكتروني،... وغيرها، فهو تقنية تملك في الواقع نطاق واسع من حيث مجال استعماله³.

ز-مشروع بوليرو Bolero:

من أهم أهدافه توفير نظام يضمن تبادل آمن لمستندات التجارة الإلكترونية، عن طريق تطبيق نظام مركزي للبيانات⁴.

ح-معرف المواد الرقمية Digital Object Identifier-DOI:

يعتمد على تطبيق كل من نظام handle system، ونظام Meta data. وباستخدامه يمكن الوصول إلى الوثائق المتاحة على الشبكة حتى في حالة تغير عنوان الموقع URL، وهو يمنح لكل وثيقة رقم يتكون من جزء ثابت يعبر عن DOI في قسم منه وعن الناشر في القسم الآخر، وجزء آخر تقوم بإضافته لاحقاً الجهة القائمة بالتسجيل⁵.

¹Aude PLATEAUX, Solutions Opérationnelles d'une transaction électronique sécurisée et respectueuses de la vie privée, thèse de doctorat, université de Caen Basse-Normandie, 2013, p9 ; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

²Tiguiane YELEMOU, op.cit, p 17.

³Eric LABEL, op. cit, p 3.

⁴نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص130.

⁵أحمد عبد الله مصطفى، المرجع السابق، ص 11.

الفصل الثاني

دولية العقد الإلكتروني

من خصائص التجارة الإلكترونية أنها تجارة أغلبها عابرة للحدود والأقاليم، باعتبارها تتم عبر وسائل تقنية مفتوحة، لهذا فإن العقود التي تتم في ظلها تثير مشكلة الاختصاص فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، والقضاء الواجب التطبيق، مدى قوة وحجية الأحكام الأجنبية وقابليتها للتنفيذ في إقليم دولة أخرى. خاصة وأن أهم ما تتميز به العقود الإلكترونية عدم ارتباطها بمكان معين، حيث يتم إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية دون وجود أي ارتباط بمكان محدد كموطن المرسل أو محل إقامته، أو مكان مزاولة التاجر لأعماله التجارية.

تتعدد المنازعات في إطار التجارة الإلكترونية بتعدد المعاملات في ظلها، فهناك نزاعات تتعلق بالمرحلة ما قبل العقد حيث يثار النزاع بشأن المفاوضات كأن يخل أحد الأطراف بالتزامه في إطار التفاوض الإلكتروني مثل إفشاء الأسرار، خاصة إذا كان العقد المراد تنفيذه ينطوي على محل يقتضي السرية في التعامل فيه كنقل المعرفة الفنية، وقد يثار النزاع بالعقد ذاته سواء تعلق الأمر بالإبرام، التنفيذ، الإثبات، كما قد يثار بشأن تفسير العقد، أو بشأن الحقوق الذهنية وهي الحقوق المتعلقة بالملكية الفكرية من جراء الاعتداء عليها وانتهاكها والتنافس عليها، كأن يكون التنازع في أسماء النطاق، العلامة التجارية... إلخ.

وتعد صفة الدولية شرط أساسي لإعمال المبادئ التي تحكم العقد التجاري (المبحث الأول)، من ضمنها تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.¹ لأن أهم ما يترتب على اعتبار العقد دولياً إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي الخاص، وبالتالي منع تطبيق القانون الوطني مباشرة دون الأعمال بقواعد الإسناد²، تحديد الجهة القضائية المختصة، وفي بعض الأحيان ومن أجل تقادي هذه الإشكالات يمكن الاعتماد على طرق ودية في حل النزاعات مثل التحكيم، الوساطة والتوفيق (المبحث الثاني).

¹ خالد شويرب، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008-2009، ص 21.

² مهند غرمي أبو مغلي، منصور عبد السلام الصرايرة، "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي"، مقال منشور في مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، الجامعة الأردنية، 2014، ص ص 1339-1372، ص 1343.

المبحث الأول

تحديد دولية العقد الإلكتروني

تخضع العقود الدولية لأحكام قواعد القانون الدولي الخاص، بمعنى أن دولية العقد تعد قاعدة هامة لإعمال قواعد التنازع الدولي من جهة، وقواعد الإسناد من جهة أخرى. وعلى الرغم من أنه يمكن التمييز بين العقود الدولية والعقود الداخلية بعدة طرق من بينها:

-في العقود الدولية توجد مسافة وبعد بين طرفي العقد، فضلا عن التنوع الثقافي واللغوي، مما يعمل على إنشاء علاقة عقدية أكثر تعقيدا بالمقارنة مع العلاقة العقدية الناشئة بموجب القانون.

-تتضمن العقود الدولية مبالغ مالية أكثر، كما أنها تولد التزامات أطول مقارنة مع العقود الداخلية.

-الرابطة العقدية في العقود الدولية تعتبر مختلفة عن العلاقة العقدية في العقود الداخلية من قبل المشرعين والقضاة فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق¹.

إلا أنه اختلفت الآراء الفقهية في اعتبار العقد دوليا، حيث يستند البعض على مدى توافر العنصر الأجنبي وهو ما يعرف بالمعيار القانوني، وهناك من يستند على مصالح التجارة الدولية وهذا الذي يسمى بالمعيار الاقتصادي، والبعض يجمع بين المعيارين، وقد أخذت الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل العقد التجاري الدولي بأحد المعيارين أو كلاهما (المطلب الأول).

ومن أهم ما ينتج عن مدى كون العقد في إطار التجارة الإلكترونية دوليا أو داخليا، تحديد الجهة القضائية المختصة في منازعات هذا العقد (المطلب الثاني)، وتحديد قواعد الاختصاص الواجبة التطبيق والتي يعتمد ويستند عليها في تعيين القضاء المختص (المطلب الثالث).

¹Houria YESSAD, Le contrat de vente internationale de marchandises, thèse pour le doctorat en sciences, faculté de droit et de science politique, Université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, 2008, p 54.

المطلب الأول

معيار دولية العقد الإلكتروني

فكما تم التوصل إليه سابقا بأن الوسائط الإلكترونية توسطت كل عمل من أعمال المعاملات التجارية، وهذا ما أدى إلى ظهور مصطلح التجارة الإلكترونية، حيث أصبحت هذه الوسائط يعتمد عليها في عرض المنتجات، في إبرام العقود، وفي تنفيذها، مما أثار التساؤل حول مدى اعتبار العقد الإلكتروني عقدا دوليا أو عقدا داخليا.

وللإجابة على هذا التساؤل وجب التطرق إلى المعايير التي يستند عليها في تحديد دولية العقد (الفرع الأول)، ثم بيان كل من موقف المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية من هذه المعايير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المعايير الفقهية في دولية العقد

اختلف رأي الفقهاء في صدد إعطاء مفهوم دولية العقد، ومتى يعتبر العقد دوليا ومتى يعتبر العقد داخليا، فبعضهم استند في دولية العقد إلى عناصر قانونية، وبعضهم إلى عناصر اقتصادية بحتة، والبعض الآخر مزج بين الاعتبار القانونية والاعتبارات الاقتصادية.

وقد فرق الفقه الفرنسي وكذا القضاء الفرنسي بين المعيار القانوني الذي يركز على الروابط الموضوعية المرتبطة مع النظام القانوني للدول التي لها صلة بالعملية التعاقدية (أولا)، والمعيار الاقتصادي الذي يعتمد من خلاله على المصالح الاقتصادية في التجارة الدولية (ثانيا)¹.

أولا- المعيار القانوني:

أول قرار قضائي اعتمد المعيار القانوني في مدى اعتبار العقد دوليا هو قرار محكمة الاستئناف الفرنسية «L'arrêt Hecht de la cour d'appel de Paris» المؤرخ في 19 جوان

¹Daniel Miguel Rojas Tamayo, le droit applicable au contrat en droit international privé colombien, étude comparée, critique et prospective, thèse pour le docteur en droit privé, Université PARIS II, Panthéon-Assas, 2017, p 198.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

1970¹. والتي جاء في حيثيات القرار حول دولية العقد أن العقد يكون دوليا عندما يكون متعلق بالمعايير القانونية المنبثقة عن عدة دول «se rattachant à des normes juridiques émanant de plusieurs Etats» بحيث يأخذ هذا القرار بعين الاعتبار العناصر القانونية التي لها صلة بظروف التعاقد والتي من شأنها أن تجعل العقد دوليا².

ويعتبر العقد دوليا انطلاقا من المعيار القانوني حسب الأستاذ والفقيه الفرنسي باتقول Battifol من خلال الجوانب المتعلقة بإبرامه أو تنفيذه، أو المتعلقة بجنسية الأطراف أو موطنهما، أو موقع محل العقد، بحيث تكون هذه الجوانب ترتبط بعدة أنظمة قانونية، بمعنى العقد الدولي هو العقد الذي يتصل بأكثر من نظام قانوني³، ويصرح في نفس الاتجاه الفقيه والأستاذ الفرنسي Bernard Audit بقوله إن العقد الدولي هو العقد الذي يتصل مباشرة بعنصر أجنبي⁴.

بحيث يركز المعيار القانوني انطلاقا مما سبق في تحديد دولية العقد على حقيقة أن العقد يرتبط بعدة أنظمة قانونية، وهذه الروابط إما تكون روابط شخصية مثل الجنسية، الموطن، محل الإقامة، كإقامة طرفي العقد في دولتين مختلفتين، أو اختلاف جنسية المتعاقدين، كما يمكن أن تكون هذه الروابط روابط موضوعية مثل محل إبرام العقد ومكان تنفيذه⁵.

فمفاد المعيار القانوني أن العقد يكون دوليا إذا ارتبط أحد عناصره الرئيسية بروابط مع أكثر من نظام قانوني واحد، بمعنى أن تكون إجراءات إبرام العقد أو تنفيذه، جنسية

¹Houria YESSAD, op.cit. p 57.

²Najla MESTIRI, Notion d'internationalité et fraude à la loi en matière de contrat, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitrise en droit, Faculté de droit, Université de Montréal, Canada, 2002, p 12 ; Le mémoire est disponible sur le site : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2402/11471635.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

³Selon le doyen Battifol, un contrat est international « par les actes concernant sa conclusion ou son exécution, ou la situation de son objet, il a des liens avec plusieurs systèmes juridiques »

⁴Selon Bernard Audit, le contrat international est « celui qui présente lui-même et directement un élément de rattachement avec l'étranger » ; voir : Elie CHAKTHOURA, Le droit international privé à l'épreuve du commerce électronique, mémoire présenté comme exigence partielle de la maitrise en droit, octobre 2011, p14-15 ; vue le 23 avril 2017 à 19 :00.

⁵Houria YESSAD, op. cit, p 58.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الأطراف، أو موطنهم، أو مكان تواجد محل العقد، متصلة بأكثر من نظام قانوني¹. فهو يستند على فكرة أساسية مفادها أن العقد يعتبر دوليا في حالة ما إذا اتصلت أحد عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، بمعنى توافر الصفة الأجنبية في أطراف العقد، أو في موضوع العقد، أو في أي واقعة منشئة للعقد أو لها علاقة بتكوينه أو تنفيذه.

بحيث تتنوع عناصر الاتصال في عدة دول، وهذه العناصر قد تكون عناصر شخصية كاختلاف الجنسية، أو اختلاف مكان الإقامة، وقد تكون موضوعية تتعلق بموضوع العقد كمحل إبرام العقد أو تنفيذه².

وبتطبيق المعيار القانوني على العقود في إطار التجارة الإلكترونية، فإن العقد الإلكتروني يكون دوليا عندما ينتمي الطرفان بجنسيتهما إلى دول مختلفة أو تكون أماكن عملهما في دول مختلفة أو عندما يكون العقد واجب التنفيذ في دولة أخرى غير تلك التي يوجد فيها أماكن عمل الطرفين، أو عندما يتم إبرام العقد في دولة أخرى غير الدولة التي ينتمي إليها أي من الطرفين بجنسيته، أو يوجد فيها مكان عمله³.

وما أعيب على المعيار القانوني أنه معيار جامد، بحيث يتم إعمال قواعد القانون الدولي الخاص بمجرد توافر الصفة الأجنبية في العقد.

ثانيا- المعيار الاقتصادي:

ظهر المعيار الاقتصادي بصدور قراراتين قضائيتين لمحكمة النقض الفرنسية، القرار الأول مؤرخ في 19 فيفري 1930، والقرار الثاني مؤرخ في 27 جانفي 1931، بالإضافة إلى صدور قرارات أخرى فيما بعد⁴. إذ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن العقد يكون دوليا في حالة ما إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية، بمعنى أن يتضمن رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة ما.

¹ عبد الخالق صالح عبد الله معزب، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية (دراسة قانونية وفقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون التجاري الدولي)، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، برلين، ألمانيا، 2019، ص 119.

² خالد شويرب، المرجع السابق، ص 15.

³ مهني غرمي أبو مغلي، المرجع السابق، ص 1345.

⁴ Houria YASSED, op.cit. p 57.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

فحسب هذا المعيار فإن دولية العقد تكون نتيجة كل عملية تتضمن حركة مد وجزر بين الحدود¹ بمعنى إذا اشتمل العقد على حركة مد وجزر للبضائع والخدمات ورؤوس الأموال عبر الحدود².

فهذا المعيار يعتبر تكييف العلاقة بوصفها وطنية أو دولية، لا يرجع فيها إلى عناصر العقد وإنما إلى سبب العلاقة. وعلى القاضي إذا عرض عليه نزاع بشأن اعتبار العقد دوليا من عدمه أن يتأكد مدى توفر مصالح التجارة في العقد لإخراج هذه الأخيرة من النظام القانوني الداخلي إلى المجال الدولي³.

بمعنى يكون العقد دوليا إذا ارتبط بعملية دولية تتجاوز آثارها نطاق الاقتصاد الوطني، كأن يتضمن العقد استيراد بضائع من الخارج، أو نقل تكنولوجيا معينة إلى بلد ثان، أو اشتمل على مصالح التجارة الدولية⁴.

بحيث يستند المعيار الاقتصادي على العلاقة بين العقد ومصالح التجارة الدولية، حتى ولو كان الأطراف لهم نفس الجنسية ونفس الموطن أو نفس محل الإقامة، لهذا فإنه وطبقا لهذا المعيار فإن اعتبار العقد داخليا أو دوليا لا يستند على عناصر مادية أو قانونية مثل مكان انعقاد العقد، أو جنسية المتعاقدين⁵.

وما أعيب على هذا المعيار أن العقد يكون دوليا إذا كان يتصل بمصالح التجارة الدولية، فعلى أي أساس يكون العقد متصل بمصالح التجارة الدولية. علاوة على هذا فإن الأخذ بهذا المعيار يترك سلطة واسعة للقضاء لتحديد مسألة دولية العقد من عدمه، بحيث يمن لقاض ما أن يعتبر هذا العقد دوليا بحسب سلطته التقديرية وفي نفس الوقت لا يمكن اعتباره كذلك من السلطة التقديرية لقاض آخر، وهو الأمر الذي يؤثر على ازدهار وتقدم التجارة الدولية، كما يتسم هذا المعيار بنوع من الغموض وعدم التحديد.

¹ « un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières » ; Cass.civ.1^{re}, 17 mai 1927 ; Voir : Elie CHAKTHOURA, op.cit, p15.

² Houria YESSAD, op.cit. p 41.

³ خالد شويرب، المرجع السابق، ص 18-19.

⁴ عبد الخالق صالح عبد الله معزب، المرجع السابق، ص 121-122.

⁵ Houria YESSAD, op. cit, p 58.

ثالثا-الجمع بين المعيارين "المعيار المختلط":

إن اختيار معيار من المعيارين السابقين الذكر لتحديد الطابع الدولي للعقد أمر صعب، وفي بعض الأحيان يمكن اعتبار الاختيار أمرا تعسفيا، وبالتالي من الضروري الاعتماد على نظام يراعي مصالح القانون الدولي الخاص، وتجنب تعسف أحد الأطراف المتعاقدة في العقود الدولية على الطرف الآخر، فضلا عن تجنب الخطورة الناجمة عن السلطة التقديرية المتروكة للقاضي في تحديده لدولية العقد¹.

ونتيجة الانتقادات التي وجهت لكل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي في تحديد دولية العقد، ذهب رأي آخر من الفقه إلى نظرية الجمع بين المعيارين وأطلق عليه باسم "المعيار المختلط". وطبقا للمعيار المختلط فإنه لكي يكون العقد دوليا يجب أن يتضمن وجود عنصر أجنبي تطبيقا للمعيار القانوني من جهة، ومن جهة أخرى يتضمن انتقال الأموال خارج الحدود الوطنية للمتعاقدين، وأن يخدم مصالح التجارة الدولية تطبيقا للمعيار الاقتصادي².

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية من هذه المعايير

بعد التطرق للمعايير الفقهية في مدى اعتبار العقد دوليا أم داخليا، يتم التطرق لموقف المشرع الجزائري (أولا)، والاتفاقيات الدولية من هذه المعايير الآتية الذكر (ثانيا).

أولا-موقف المشرع الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على الحالات التي يكون فيها العقد دوليا، والحالات التي يكون فيها العقد داخليا، ولهذا يتم الرجوع إلى أحكام المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي التي تنص "يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

¹Daniel Miguel Rojas Tamayo, op.cit, p 199.

²عبد الخالق صالح عبد الله معزب، المرجع السابق، ص 122.

³القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بقانون 13-22 المؤرخ في 25 فيفري 2022، ج.ر. العدد 3 الصادرة في 17 جويلية 2022.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

بحيث اعتبرت هذه المادة التحكيم دوليا طبقا للمعيار المختلط، بمعنى أنها جمعت بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، هذا بالنسبة للتحكيم كما سبق القول، أما بالنسبة للعقد ومدى اعتباره دوليا أو داخليا فإنه ومع وجود فراغ تشريعي فيما يخص دولية العقد، فإنه يتم تطبيق المادة المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي على العقد.

وبالتالي انطلاقا من موقف المشرع الجزائري من دولية التحكيم وبإسقاط هذا الحكم على العقود، فإن العقد يكون دوليا إذا كان متعلقا بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، حيث جمع بين المصالح الاقتصادية التي تمثل أساس المعيار الاقتصادي، وأن تشمل دولتين على الأقل بمعنى توافر الصفة الأجنبية، وبالتالي الأعمال بالمعيار القانوني.

ثانيا-موقف الاتفاقيات الدولية:

في الغالب فإنه انطلاقا من معرفة نطاق تطبيق أي اتفاقية تتعلق بتنظيم أحد المسائل المتعلقة بالعقود الدولية في نطاق القانون الخاص، فإنه يمكن استنتاج مدى اعتبار العقد دوليا طبقا لهذه الاتفاقية. وسيتم في هذا الصدد التطرق لأهم الاتفاقيات الدولية التي نظمت العقود التجارية الدولية:

1-اتفاقية لاهاي لتكوين العقود 1964 (الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد بشأن البيع الدولي للبضائع المبرمة في 1 جويلية 1964)¹:

لم تشترط اتفاقية لاهاي عند وجود أماكن عمل الأطراف في دول مختلفة أن تكون هذه الدول متعاقدة، وإن كانت المادة 3 منها وضعت تحفظا بمقتضاه يجوز لكل دولة عند التصديق أن تشترط عدم تطبيق أحكام الاتفاقية إلا إذا كانت مراكز أعمال الأطراف موجودة في دول مختلفة ومتعاقدة.

وتشترط هذه الاتفاقية لتطبيق أحكامها أن تكون هناك علاقة عبر الحدود سواء في تكوين العقد أو تنفيذه، ذلك لأنها أخذت بمعيارين في تحديد دولية العقد، الأول شخصي وهو وجود مراكز أعمال الأطراف في دول مختلفة ولا يشترط أن تكون هذه الدول متعاقدة، وتوافر المعيار الموضوعي بتوافر أحد الشروط التالية:

¹Convention de la Haye du 1 juillet 1964, portant Loi Uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

- وقوع البيع على سلع تكون عند إبرامه محلاً لنقل من دولة إلى أخرى، أو ستكون بعد إبرام البيع محلاً لمثل هذا النقل.

- صدور الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، ولا يشترط في هاتين الدولتين أن تكونا نفسهما الدولتان المتعلقتان بمركز أعمال المتعاقدين أو محل إقامتهما العادية.

- تسليم المبيع في دولة غير التي صدر فيها الإيجاب والقبول، ويكون البيع من خلال هذه الحالة دولياً ولو لم يقتض انتقال المبيع من دولة لأخرى.

ولم تعد الاتفاقية في تحديد البيع الدولي الذي يخضع لأحكامها لاختلاف جنسية المتعاقدين، حيث يعد العقد دولياً ولو كان الأطراف يحملان جنسية واحدة، وجعلت العبرة باختلاف مراكز أعمال المتعاقدين أو محل إقامتهم العادية.

وبالتالي يشترط لكي يعد البيع دولياً وفقاً لاتفاقية لاهاي أن يكون هناك عبور للحدود، سواء كان ذلك أثناء تكوين العقد، أو أثناء تنفيذه. كما يمكن أن يكون البيع دولياً حتى ولو كان المتعاقدان يحملان جنسية دولة واحدة، ولكن يوجد مركز أعمال كل منهما في دولة مختلفة، وأن البيع لا يكون دولياً في حالة ما إذا اختلفت جنسية المتعاقدين وكانت أعمالهما في نفس الدولة¹.

اعتمدت هذه الاتفاقية محل إقامة الأطراف المتعاقدة كمعيار رئيسي لكن لم تقم بتحديد، وبالتالي يجب تعزيزه بعنصر ثانوي، مثل نقل الشيء المبيع، مكان التسليم، أو مكان إبرام العقد.

2- اتفاقية لاهاي المؤرخة في 15 جوان 1955، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية،² ودخلت حيز التنفيذ في 1964:

لم تعطي هذه الاتفاقية أي تعريف للصيغة الدولية للعقد، حيث اعتبر مؤلفو هذه الاتفاقية أن كل تعريف لعقد البيع الدولي من شأنه أن يؤدي إلى تقييد نطاق تطبيق هذه

¹محمود سمير الشرقاوي، العقود التجارية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 52؛ عبد الخالق صالح عبد الله معزب، ص 120.

²Convention de la Haye du 15 juin 1955, sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels.

الاتفاقية، وليس تحديد دولية عقد البيع وتعريفه، وبالتالي ترك مجال تطبيق الاتفاقية على أوسع نطاق¹.

3- اتفاقية نيويورك المتعلقة بفترة التقادم للبيع الدولي (نيويورك، 1974)²:

ميزت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بفترة التقادم للبيع الدولي (نيويورك، 1974) بين عقد البيع الدولي وعقد البيع الداخلي، بحيث عرفت عقد البيع الدولي في المادة 2 الفقرة أ كما يلي: "يعتبر عقد بيع البضائع دولياً إذا كان مكانا عمل المشتري والبائع وقت إبرام العقد في دولتين مختلفتين".

فقد أخذت الاتفاقية بعين الاعتبار مكان عمل البائع ومكان عمل المشتري وقت إبرام العقد، وقد اشترطت الاتفاقية في نفس المادة في الفقرة ب بأن: "لا يعتد بوجود مكاني عمل الطرفين في دولتين مختلفتين إذا لم يتضح ذلك سواء من العقد أو من أية معاملات كشفت عنها في أي وقت قبل إبرام العقد أو عند إبرامه".

كما أكدت الاتفاقية بأن لا يؤخذ في الاعتبار جنسية الطرفين في تحديد دولية العقد، كما لا يؤخذ في الاعتبار لا الطابع المدني ولا التجاري للعقد في تحديد ذلك، وهذا طبقاً لما جاء في الفقرة هـ من المادة السابقة: "لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الطرفين ولا الطابع المدني والتجاري لهما أو للعقد".

ويتضح مما سبق أن الاتفاقية أخذت بمعيار مكان عمل الأطراف لإضفاء صبغة الدولية على عقد البيع، واشترطت الاتفاقية لتطبيق هذا المعيار من خلال المادة السابقة الذكر ما يلي:

-وجود مكاني عمل الأطراف في دولتين مختلفتين، فالعبرة بمكان العمل وليس بمكان تواجدهما، أو موطنهما، أو محل إقامتهما.

-اختلاف مكاني العمل للأطراف المتعاقدة وقت إبرام العقد، فلا يعتد بالاختلاف قبل أو بعد العقد.

¹Houria YESSAD, op.cit. p 47.

²Convention sur la prescription en matière de vente internationale, New York, 1974.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

-وأن يكون هذا الاختلاف واضحاً من العقد أو من أية معاملات تم الكشف عنها وقت إبرام العقد أو عند إبرامه¹.

4- اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع المؤرخة في 11 أبريل 1980 السابقة الذكر:

تنص المادة 1 الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) السابقة الذكر على ما يلي: "تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المعقود بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة:
أ- عندما تكون هذه الدول دولاً متعاقدة أو

ب- عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة"

يتبين من أحكام هذه المادة أن اتفاقية فيينا لا تكتفي باعتبار العقد دولياً أن تقع مراكز أعمال أطراف البيع الدولي في دول مختلفة، وإنما تطلبت توافر أحد الشرطين:
_ أن تكون مراكز أعمال أطراف العقد في دولتين مختلفتين، وتكون هاتين الدولتين متعاقدين.

-متى أشارت قواعد القانون الدولي الخاص في الدولة التي عرض على مستواها النزاع إلى تطبيق قانون دولة متعاقدة.

وبالنسبة لهذه الحالة الأخيرة، فإن الاتفاقية في هذه الحالة لا تكون واجبة التطبيق إلا إذا تبين للقاضي المعروض عليه النزاع أن قانون دولة من الدول المتعاقدة هو المطبق للفصل في النزاع، في هذه الحالة يتم تطبيق قواعد اتفاقية فيينا، ولا يهم إن كانت الدولة التي ينتمي إليها القاضي دولة متعاقدة أم غير متعاقدة.

ولا يعتد بوجود مراكز أعمال الأطراف في دول مختلفة إلا إذا تحقق ذلك عند إبرام العقد، ويمكن استنباط ذلك من العقد أو من المعاملات السابقة، أو معلومات تم الإدلاء بها من طرف المتعاقدين طبقاً لما نصت عليه المادة 1-2 من الاتفاقية بأنه: "لا يلتفت إلى كون أماكن عمل الأطراف توجد في دول مختلفة إذا لم يتبين ذلك من العقد أو من أي

¹ عبد الخالق صالح عبد الله معزب، المرجع السابق، ص 123-124.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

معاملات سابقة بين الأطراف، أو من المعلومات التي أدلى بها الأطراف قبل انعقاد العقد أو في وقت انعقاده".

ولا تأخذ اتفاقية فيينا اعتبار جنسية أطراف العقد، بحيث يمكن أن يكون العقد دوليا حتى ولو كان بين شخصين من جنسية واحدة، كما لا يعتد بصفة الأطراف سواء كانا تجارا أو غير تجار، كما لا يعتد بالصفة المدنية أو التجارية للعقد وهذا ما نصت عليه المادة 1-3 من الاتفاقية: "لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية".

وفي حالة تعدد مراكز الأعمال للأطراف المتعاقدة، فإن العبرة تكون بمركز العمل الأقرب صلة بالعقد وبتنفيذه، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي يواجهها الأطراف قبل أو وقت البيع، وإن لم يكن لأحد الأطراف مركز عمل يعتد بمحل الإقامة المعتاد (المادة 10 من الاتفاقية)¹.

وفي الأخير فإنه وعلى الرغم من أن شبكة الانترنت هي شبكة دولية مفتوحة عالميا وهي لا تعتد بالحدود الإقليمية والجغرافية، ومن الصعب تكييف العلاقات القانونية التي تتم في إطارها على أنها علاقات داخلية وتخضع لإقليم محدد، بحيث لا يمكن القول على أن هذا العقد داخلي وآخر دولي. لكن نظرا لأن من أهم مميزات شبكة الانترنت أنها مفتوحة على العالم وأصبحت أهم وسيط يعتمد عليها في إبرام العقود بين أشخاص في دول مختلفة، فإن العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع الدولي.

فبعد التطرق لمعيار دولية العقد وموقف المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية منه، وبإسقاط هذه الأحكام على العقود في إطار التجارة الإلكترونية، فإن هذه الأخيرة يغلب عليها الطابع الدولي. فبالاعتماد على المعيار القانوني فإن هذه العقود تشتمل على أكثر من عنصر أجنبي خاصة مع تواجد الهاتف المحمول بحيث لا يمكن معرفة دائما مكان تلقي

¹ المادة 10 من اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع تنص على ما يلي: "في حكم هذه الاتفاقية:

أ- إذا كان لأحد الطرفين أكثر من مكان عمل واحد، فيقصد بمكان العمل الذي له صلة وثيقة بالعقد وبتنفيذه، مع مراعاة الظروف التي يعلمها الطرفان أو التي كانا يتوقعانها قبل انعقاد العقد أو وقت انعقاده.

ب- إذا لم يكن لأحد الطرفين مكان عمل، وجب الأخذ بمكان إقامته المعتاد"

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

العرض وتبادل الإرادتين، علاوة على تعدد الأشخاص في إتمام العقد كوجود وسطاء يعتمد عليهم في تمام العقود مثل مزود الخدمة، الوسيط الإلكتروني... وغيرهم. وبالاعتماد على المعيار الاقتصادي فإن هذه العقود تتعدى مصالح الاقتصادية للدولة الواحدة.

المطلب الثاني

تحديد الجهة القضائية المختصة في نزاعات العقد الإلكتروني

تنص المادة 13 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري السابق الذكر على أن العقد الإلكتروني يجب أن يتضمن على الخصوص....الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع طبقاً لأحكام المادة 2 أعلاه...

أثارت التجارة الإلكترونية جملة من التحديات والمشكلات القانونية التي تطلبت ولا زالت تتطلب تنظيمًا قانونيًا في جانب منها لعدم تعرض القوانين القائمة لتنظيمها، أو تتطلب إعادة تقييم القواعد القائمة لتتواءم مع الطبيعة الخاصة للتجارة الإلكترونية، ومن هذه التحديات الاختصاص والولاية القضائية خاصة وأنها تجارة بلا حدود، فهي تثير مشكلة الاختصاص القضائي¹.

والاختصاص القضائي يشتمل على اختصاص نوعي واختصاص إقليمي، فبالنسبة للاختصاص النوعي فإنه وطبقاً للمادة 32 الفقرة 7 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإن الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم تختص بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية. والاختصاص النوعي من النظام العام لا يجوز مخالفته، والقواعد القانونية التي تنظمه تعد قواعد أمرة لا يمكن مخالفتها.

أما بالنسبة للاختصاص الإقليمي فإن المحكمة الجزائرية تكون مختصة في النزاع المتعلق بالعلاقات القانونية التجارية الإلكترونية المشتل على العنصر الأجنبي إذا لم يتفق الطرفان على إحالة النزاع الذي كان أو سيكون بينهما إلى اختصاص جهة قضائية معينة وهو ما يسمى بضابط الإرادة (الفرع الأول).

¹يونس عرب، "منازعات التجارة الإلكترونية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة"، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، بيروت، لبنان، ص3-4، مقال منشور ضمن الموقع الإلكتروني التالي: www.arablawninfo.com، تاريخ الاطلاع يوم 12 سبتمبر 2015 على الساعة 12:03.

كما تكون مختصة إذا توافر ضابط من ضوابط الاختصاص القضائي الوطني، كما يمكن للقاضي الوطني أن يكون مختصا في حالة ما إذا كانت العلاقة القانونية لها علاقة بالنظام العام، وفي حالة ما إذا لم يجد القاضي توافر أي ضابط من الضوابط السابقة وتؤكد أنه ليس هناك أي قضاء مختص في النزاع، فعليه تقرير اختصاص المحاكم الجزائرية تقاديا لإنكار العدالة، كما يكون مختصا في حالة ما إذا كان هناك ارتباط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المحكمة المختصة بحسب اختيار الطرفين (ضابط الإرادة)

نظرا لتجاوز الأنشطة في إطار التجارة الإلكترونية للحدود من حيث المكان، فهي تثير العديد من المنازعات، وبالتالي تثار مسألة التنازع القضائي. وتطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية في التجارة الإلكترونية اختيار القضاء المختص في النزاعات التي حدثت بينهما أو التي ستحدث في المستقبل، وهو ما يعرف بشرط الاختصاص القضائي أو الشرط المانح للاختصاص.

ومبدأ اختيار القضاء المختص والذي يطلق عليه مصطلح (élection de for) مثله مثل تعيين القانون الواجب التطبيق يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، حيث نصت المادة 37 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه ".....وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وفي القانون الكندي، يسمح لأطراف العقد بتعيين محكمة مختلفة تماما عن المحكمة التي يفترض أن تكون مختصة في النزاع¹.

فانطلاقا من كون أن قواعد الاختصاص المحلي ليس من النظام العام، فإنه يمكن مخالفة القواعد المنظمة له، وبالتالي يجوز للأطراف اختيار محكمة تكون مختصة في منازعات التجارة الإلكترونية. وهذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يعتبر لاغيا وعديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة، إلا إذا تم بين التجار"، كما نصت المادة 46 من نفس القانون الفقرة

¹Sylvette GUILLEMARD, « Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel : Le droit québécois face aux droits français et européen », *Electronic Journal of Comparative Law (EJCL)*, vol. 8.2 (june 2008), p3; disponible sur le site : <http://www.ejcl.org>, vue le 29 mars 2018 à 16:36h.

الأولى على ما يلي: "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا".

ويكون الاتفاق على منح الاختصاص القضائي لجهة معينة قبل حدوث النزاع أو بعده، كما يمكن إدراجه في العقد كبند من بنوده أو في وثيقة مستقلة عن العقد أو ملحقة به أو مثبت من خلال دعامة إلكترونية.

ويكون قبول المدعى عليه في الدعوى عن اختيار وإرادة اختصاص محكمة دولة معينة ضمنا أو صراحة، على الرغم من عدم اختصاصها، كأن يحضر المدعى عليه ويقوم بتقديم دفعه في الموضوع ولا يقدم الدفع بعدم الاختصاص.

فمثلا يكون الاتفاق صريحا كأن يتفق الطرفان بصفة صريحة على اختصاص جهة معينة، فإنه يمكن أن يكون اتفاقا ضمنيا كرفع المدعي دعوى أمام جهة قضائية غير مختصة، ولا يثير المدعى عليه الدفع بعدم الاختصاص، بحيث يمكن استخلاصه من ظروف الحال وملابسات العقد والقرائن المحيطة بالعقد، إلا أنه وبما أن العقود الإلكترونية تتم في بيئة افتراضية ونظرا لما تتسم به التجارة الإلكترونية التي تتم عبر التقنيات الحديثة من كونها تجارة تتم عن بعد، في وسط لا مادي عبر الخط، يصعب معرفة تواجد الأطراف المتعاقدة في ظلها، فإنه يصعب استنتاج الإرادة الضمنية.

وخلاصة القول فيما يخص ضابط الإرادة في تحديد الجهة القضائية المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن العقود في إطار التجارة الإلكترونية، فإنه يمكن لأطراف هذا النوع من العقود الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة بإرادتهما، تكون غير محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، لكي تكون مختصة في النزاع، بمعنى أعمال ضابط إرادتهما القائم على مبدأ سلطان الإرادة.

ومن المستقر عمليا فإن الأعمال بضابط الإرادة في العقود التجارية الدولية يشترط أن تكون هناك رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي تم الاتفاق على اختيارها، وألا يكون الاختيار منطويا على غش¹. وأن تكون للطرفين مصالح مشتركة، فحتى ينتج الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة أثره يستلزم توافر هذه الشروط والمتمثلة في:

¹ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 453.

أولاً-وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي تم اختيارها:

وقد تستند هذه الرابطة إلى معيار شخصي كاختيار محكمة الدولة التي ينتمي إليها أحد الطرفين بجنسيته، أو إلى معيار موضوعي كاختيار محكمة الدولة الموجود فيها موقع المال، أو التي تم التعاقد فيها، أو تم تنفيذ أحد الالتزامات العقدية على أراضيها.

ثانياً-ألا يكون الاختيار منطويًا على غش من أحد الطرفين أو من كلاهما:

يشترط في اختيار طرفي العقد للمحكمة المختصة الفاصلة في النزاع القائم بينهما، أو الذي سيكون في المستقبل، ألا يكون هذا الاختيار منطويًا على غش من كلاهما أو من أحدهما، وألا يوجد أي تحايل من طرفهما، كتفادي مثلاً تطبيق قانون دولة معينة تعتبر محل العقد مخالف للنظام، أو عدم تطبيق قانون دولة ما تكون الأهلية القانونية لأحدهما طبقاً لأحكام هذا القانون غير كاملة وغير مستوفية لشروطها، فيتم اختيار قانون دولة تجعل هذا الشخص مؤهلاً قانوناً لممارسة الأنشطة التجارية.

ثالثاً-وجود مصالح مشتركة:

يشترط في الأخذ بضابط الإرادة ألا تكون لأحد الأطراف مصلحة شخصية من وراء اتفاقهما في اختيار المحكمة المختصة على حساب الطرف الآخر.

الفرع الثاني

المحكمة المختصة بحسب قواعد الاختصاص القضائي

أهم ما ينتج عن الطابع الدولي لعقد التجارة الإلكترونية هو تحديد الجهة القضائية المختصة في النزاعات المترتبة عليه، ومعرفة قواعد الاختصاص الواجبة التطبيق المعتمد عليها في تحديد القضاء المختص، ففي حالة عدم تحديد الجهة القضائية المختصة من قبل المتعاقدين، فإنه يتم اللجوء إلى قواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها قانوناً.

ففي حالة سكوت الأطراف المتعاقدة عن الاختيار الصريح للقانون الذي يحكم العقد التجاري الدولي وتعذر على القاضي أن يكشف عن إرادتهم الضمنية في هذا الاختيار¹. فإنه حتماً يتم الأعمال بضوابط الاختصاص القضائي في تعيين المحكمة المختصة.

¹ خالد شويرب، المرجع السابق، ص 94.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ولقد نظم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص القضائي ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من المادة 37 إلى المادة 47 منه.

كما نظمت القوانين الدولية المقارنة مثل:

-اتفاقية بروكسل المؤرخة في 27 سبتمبر 1968 المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ القرارات في المادة المدنية والتجارية¹:

وهي اتفاقية تم إبرامها من طرف المجلس الأوروبي، دخلت حيز التنفيذ في 1 فيفري 1973، تم تعديلها عدة مرات من طرف نفس الهيئة، وهي تطبق فقط في أوروبا، وهي اتفاقية ذو مهمتين تعمل على توحيد الأحكام المتعلقة بالأحكام القضائية من جهة، وتوحيد تنفيذ الأحكام الأجنبية من جهة أخرى.

-اتفاقية لوغانو Lugano المؤرخة في 16 سبتمبر 1988 المتعلقة بالاختصاص القانوني وتنفيذ الأحكام في المادة المدنية والتجارية، دخلت حيز التنفيذ في 1 مارس 2002².

ومن خلال هذه المواد من القانون الجزائري والمواد المنظمة لمنهاج التنازع القضائي في هاتين الاتفاقيتين وفي القوانين المقارنة، فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في المعاملات التجارية الدولية إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك تكون المحكمة مختصة في المنازعات بحسب قواعد الاختصاص القضائي المنصوص عليها في القانون.

فمثلا في الجزائر يكون القاضي مختص في النزاعات المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية الخاضعة للقانون الدولي الخاص بحسب الضوابط العامة للاختصاص القضائي (أولا)، بحسب الضوابط الخاصة للاختصاص القضائي الدولي المتضمنة في القانون الداخلي لدولته (ثانيا)، بحسب ضابط تقاضي إنكار العدالة (ثالثا)، بحسب ضابط الارتباط بمعنى وجود رابط بين الطلبات وبين أصل الدعوى (خامسا)، وأخيرا بحسب ضابط النظام العام (رابعا).

¹Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu/legal.conter>.

²La convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, en vigueur depuis 1 mars 2002.

أولاً- اختصاص المحكمة بحسب الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي:

إن كل دولة تحدد القواعد المتعلقة بالاختصاص في ميدان القانون الدولي الخاص، وفي مجال المسائل المتعلقة بعلاقات الأشخاص في إطار التجارة الدولية، وتطبق المحكمة قواعدها الوطنية بهذا الخصوص إلى جانب القواعد التي يمكن أن تتضمنها المعاهدات والاتفاقيات الدولية المنظمة لمسائل التنازع القضائي¹.

بحيث تكون المحاكم الجزائرية مختصة في النزاع المشتعل على عنصر أجنبي كلما كان الضابط المعتمد في الاختصاص المحلي موجودا في الجزائر، أما إذا كان الضابط موجود في دولة أخرى فهذا يدل على أن المحكمة الجزائرية غير مختصة.

وتتمثل الضوابط العامة للاختصاص القضائي في ضوابط مرتبطة بالمتعاقدين أو بالأشخاص المتعاقدة، وفي ضوابط مرتبطة بالعقد أو بالعملية التعاقدية:

1- الضوابط المرتبطة بالأشخاص المتعاقدة les critères de compétence liés aux personnes contractants:

وهي الضوابط التي يعتمد عليها القاضي في تعيين المحكمة المختصة للفصل في نزاع في إطار القانون الدولي الخاص، بحيث تكون هذه الضوابط لها علاقة بالمتعاقدين، أو بالأشخاص المتعاقدة، مثل محكمة المدعى عليه، أو محكمة المدعي، أو محكمة جنسيتها أو جنسية أحدهما.

أ- اختصاص محكمة المدعى عليه la compétence du for du défendeur (sequitor forum rei):

فالقاعدة العامة وكمبدأ عام في الاختصاص الإقليمي هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه، وهي قاعدة قديمة جاء بها القانون الروماني، ففي الأصل هي قاعدة عرفية² منصوص عليها في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة، فالأصل براءة المدعى عليه حتى يثبت العكس.

¹ يونس عرب، المرجع السابق، ص5.

² سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، 2015-2016، ص 33.

حيث يسند الاختصاص من خلال هذا الضابط إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه domicile du défendeur، أو محل إقامته، وفي ذلك تنص المادة 37 ق.إ.ج.م.وإد على ما يلي: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى إليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم (المادة 38 ق.إ.ج.م.وإد).

كما نصت على هذا الضابط كل من المادة 4/40 ق.إ.ج.م.وإد بقولها "في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه"، والمادة 8/40 ق.إ.ج.م.وإد التي تنص على أنه: "في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها...أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه"

كذلك الحال في اتفاقية بروكسل فقد أسند الاختصاص حسب المادة 4 منها¹ إلى محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، كما أجازت المادة 14 من نفس الاتفاقية² للمستهلك أن يرفع دعواه على الطرف الآخر في موطن هذا الأخير. كما نصت المادة 14 من اتفاقية لوغانو على أنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح في شأن

¹Article 4 de la convention de Bruxelles prévoit que : « si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat contractant, la compétence et dans chaque Etat contractant réglés par la loi de cet Etat, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 16

Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un Etat contractant, peut comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles prévues à l'article 3 deuxième alinéa »

²Article 14 de la convention de Bruxelles prévoit que : « l'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel est domicilié le consommateur

L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat contractant sur le territoire duquel est domiciliée le consommateur

Ces dispositions ne portent pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant le tribunal saisi d'une demande originaire conformément à la présente section »

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الاختصاص بين طرفي العقد، يمكن للمستهلك أن يرفع دعواه أمام محاكم الدولة التي يقع فيها موطن المتعاقد معه، أو محاكم الدولة التي يقع فيها محل إقامة المستهلك.

غير أنه في عقود التجارة الإلكترونية وانطلاقاً من خصائصها وخصائص البيئة الافتراضية التي تتم من خلالها، وكذا نظراً لصعوبة التعرف على شخصية المدعى عليه ومكان وجوده فإنه يصعب تحديد موطنه، وبالتالي صعوبة الأعمال بضابط موطن المدعى عليه.

ب- اختصاص محكمة المستهلك "المدعي" - la compétence du for du demandeur - consommateur-, (le forum actoris)

من أجل حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد وخاصة العقود التي تتم عن بعد وعبر الوسائط الإلكترونية، أسندت بعض القوانين الاختصاص للمحاكم التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المستهلك أو محل إقامته في حالات معينة وهذا ما نصت عليه المادة 13 من اتفاقية بروكسل¹. وحسب هذه المادة الأخيرة فإن الاختصاص يسند إلى محكمة موطن المستهلك في الحالات التالية:

-إذا كان الإعلان عن العقد الذي يسبق العقد قد تم في دولة المستهلك

-إذا قام المستهلك في دولته بالأعمال اللازمة لإبرام العقد.

¹Article 13 de la convention de Bruxelles prévoit que : « en matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger a son activité professionnelle, ci-après dénommée « le consommateur » la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5 paragraphe 5 :

- 1) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ;
- 2) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liées au financement d'une vente de tels objets ;
- 3) pour tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels si:
 - a) la conclusion du contrat a été précédé dans l'Etat du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité ; et que
 - b) le consommateur a accompli dans cet Etat les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat

Lorsque le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat contractant, mais possède d'une succursale, une agence tout autre établissement dans un Etat contractant, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet Etat,

La présente section ne s'applique pas au contrat de transport »

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ومن خلال المادة 15¹ فإنه لا يجوز الخروج عن الحالات السابق ذكرها فيما يخص الاختصاص القضائي وفق هذه الاتفاقية إلا باتفاق لاحق على نشوء النزاع.

ج-ضابط الجنسية:

من أهم ما يستند إليه في الأخذ بضابط الجنسية في تعيين المحكمة المختصة في المنازعات الناجمة عن العقود التجارية الدولية هو التسهيل على المدعي في إيجاد المحكمة التي يتقاضى على مستواها، من أجل أن يحمي حقوقه ومركزه القانوني. بحيث يذهب مباشرة إلى الدولة التي يحمل جنسيتها المدعى عليه.

ويرى البعض من الفقه أنه في دعاوى المنازعات في العقود التجارية الإلكترونية لا يمكن الأعمال بضابط الجنسية وأن هذا لم يعد ملائماً للتطبيق، نظراً لتراجع فكرة الجنسية في المعاملات الإلكترونية كونها لا تشكل رابطة حقيقية بين النزاع في هذه المعاملات وبين دولة المحكمة المختصة.

ويرى البعض الآخر أنه يمكن العودة إلى هذا الضابط باعتباره يحقق ارتباطاً بين النزاع والمحكمة المختصة، وأنه في حالة تحديد الاختصاص القضائي في الأماكن التي لا تخضع إلى قانون معين مثل أعالي البحار والمحيطات، يكون من الملائم الاستناد إلى ضابط الجنسية كجنسية السفينة، أو ما يسمى بقانون العلم².

غير أن الأمر يختلف في عقود التجارة الإلكترونية، بحيث لا يمكن الجزم بتاتا والتأكد من جنسية المتعاقدين.

¹Article 15 de la convention de Bruxelles prévoit que : « il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par les conventions :

1-posterieures à la naissance du différent ou

2)qui permettent au consommateur de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section

Ou

3) qui passées entre le consommateur et son cocontractant ayant ou moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence habituelle dans un même Etat contractant, attribuent compétence aux tribunaux de cet Etat sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions »

²زياد خليف العنزي، اختصاص القضاء الإماراتي بنظر المنازعات الإلكترونية ذات العنصر الأجنبي، مقال منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، العدد 2، المجلد 15، كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2014، ص ص 423-446، ص 427-428.

2- الضوابط المرتبطة بالعقد أو بالعملية التعاقدية à les critères de compétence liés à l'opération contractuelle

تتمثل المعايير المرتبطة بالعقد في مكان إبرام العقد ومكان تنفيذ العقد، حيث يسند الاختصاص للمحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد، أو المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها التنفيذ.

وفي ذلك نصت المادة 39 الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والسابق الذكر على ما يلي: "في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان". كذلك الفقرة الرابعة من نفس المادة تنص على أنه في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها... أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها.

غير أنه بتطبيق هذين الضابطين في مجال العقود الإلكترونية فإنه يتضح ما يلي:

بالنسبة لضابط محل إبرام العقد فإنه من الصعب تحديد موطن أو بالأحرى محل إبرام العقد الإلكتروني باعتبار أن شبكة الانترنت هي شبكة عالمية مفتوحة على جميع الدول، وترجع صعوبة تحديد مكان إبرام هذا النوع من العقود إلى صعوبة تحديد مكان إرسال واستقبال الرسائل الإلكترونية¹.

وبالنسبة لضابط محل تنفيذ العقد الإلكتروني، فإذا كان هذا الأخير يتم تنفيذه في وسط مادي فلا إشكال مثل تسليم البضاعة في عقد البيع الدولي للبضائع وتسليم ملحقاتها والمستندات المتعلقة بها وتسديد ثمن البضاعة، أما إذا كان تنفيذ العقد عبر شبكة الانترنت من خلال الوسط الافتراضي مثل دفع الثمن بالوسائل الإلكترونية التي تم التطرق لها سابقا، أو كان محل العقد شيئا معنويا لا ماديا مثل برامج الحاسب الآلي، الأسهم في الشركة، ففي هذه الحالة يصعب تحديد محل تنفيذ العقد.

¹ سمير خليفي، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 110-111.

ثانيا- اختصاص المحكمة بحسب الضوابط الخاصة للاختصاص القضائي الدولي المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

في القانون الجزائري وانطلاقا من المادة 41¹ والمادة 42² من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحاكم الجزائرية يمكن أن تكون مختصة في علاقات قانونية يكون فيها المدعي عليه أجنبيا بغض النظر عن اعتبارات أخرى كمكان إبرام العقد أو مكان تنفيذ الالتزامات العقدية... وغيرها.

كما يمكن للجهات القضائية الجزائرية أن تكلف بالحضور كل جزائري أمامها بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي، يفهم من هذه الأحكام القانونية أن المحاكم الجزائرية يمكن أن ينعقد اختصاصها في علاقات قانونية يكون المدعي فيها أجنبيا.

لكن هذا لا يمنع من أن تكون المحاكم الجزائرية مختصة في نزاع يكون طرفيه أجنبيا، وهذا ما تم توضيحه سابقا في تطبيق ضابط الإرادة.

فانطلاقا من مبدأ سيادة الدولة على إقليمها يفترض أن تسند الولاية القضائية في جميع المنازعات الواقعة في إقليمها من جهة، حيث تختص المحاكم لأي دولة التي ترفع على كل من كان يقيم داخل إقليمها حتى ولو كان أجنبي، وكذا بالدعاوى المتعلقة بتنفيذ الالتزامات فيها. كما يمتد اختصاصها على الأشخاص الذين ينتمون إليها المقيمين في دول أخرى من جهة أخرى.

فكمبدأ عام فإن ولاية القضاء لدولة ما لا تمتد إلى الأجانب المقيمين في الدول الأجنبية، واستثناء على هذا المبدأ وحماية للحقوق والمراكز القانونية للأشخاص الخاضعين بشأن ولاية التقاضي لهذه الدولة أن تمتد ولاية التقاضي لهذه الأخيرة للأجانب الذين تعاملوا مع هؤلاء الأشخاص.

¹ المادة 41 ق.إ.م.وإ.د تنص على ما يلي: " يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولو لم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزام التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري. كما يجوز أيضا تكليفه بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي مع جزائرين."

² المادة 41 ق.إ.م.وإ.د تنص على ما يلي: " يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان مع أجنبي."

ثالثا-ضابط تفادي إنكار العدالة:

إذا تأكد القاضي الجزائري بأنه ليس هناك أي نظام قضائي أجنبي يكون مختصا فعليه تقرير الاختصاص، وهذا تجنباً لإنكار العدالة، خاصة وأن قواعد الاختصاص القضائي المحلي ليس من النظام العام.

رابعا-ضابط النظام العام:

في حالة ما عرض نزاع بصدد عقود التجارة الدولية على القاضي للفصل فيه، وكان موضوع النزاع له علاقة بالنظام العام لدولة القاضي مثل أهلية المتعاقد مثلا، تكون لمحاكم دولة القاضي الأولوية بحماية النظام العام الداخلي من القضاء الأجنبي، وبالتالي يكون هو المختص.

خامسا-ضابط الارتباط:

إذا عرضت بعض الطلبات المتعلقة بنزاع بخصوص عقود التجارة الدولية وتكون مرتبطة بطلبات أصلية يفصل فيها قاض ما، فإن هذا الأخير وبموجب ضابط الارتباط يكون مختص بالفصل في الطلبات الأولى، بحيث ينعقد الاختصاص في هذه الحالة للقاضي الوطني في الطلبات التي تكون مرتبطة بالدعوى الأصلية.

المطلب الثالث

قواعد الاختصاص الواجبة التطبيق في عقد التجارة الإلكترونية

بما أن عقد التجارة الإلكترونية هو عقد يتم فيه عرض السلع والخدمات عن طريق الوسائط الإلكترونية من قبل أشخاص متواجدين في دولة أو في دولتين. يتميز بعدم الالتقاء والتواجد المادي للأطراف المتعاقدة لحظة تبادل الإيجاب والقبول، وهو عقد غير مثبت على دعامة مادية كتابية يمكن الاستناد عليها والاحتجاج بها، وكذا الاعتماد على طرق التقنيات الحديثة في دفع الثمن، وحتى الالتزامات الأخرى المترتبة عليه يمكن أن يتم تنفيذها عبر هذه الوسائط، وبالتالي فإنه ومن المشكلات التي يثيرها عقد التجارة الإلكترونية هي مسألة الاختصاص القضائي الدولي في حل المنازعات الناشئة عنها¹.

¹ محمد حسن رفاعي العطار، المرجع السابق، ص224.

فعلى الرغم من أن التقنيات الحديثة تعمل من تذليل العقبات في المعاملات التجارية الدولية، إلا أنها تثير مشكلة الاختصاص. ويقصد بالاختصاص القضائي الدولي بيان الحدود التي تباشر فيها الدولة سلطاتها القضائية، ولما كانت الدولة تباشر سلطاتها القضائية بواسطة محاكمها، كان معنى الاختصاص القضائي الدولي هو بيان الحدود التي تباشر من خلالها محاكم دولة معينة وظيفة القضاء¹(الفرع الأول).

غير أنه ونظرا لما تتميز به شبكة الانترنت بكونها لا تعترف بالحدود الجغرافية وما تتميز به العقود التي تتم من خلالها من حيث صعوبة التعرف على هوية الأطراف المتعاقدة وجنسياتهم فإنه يطرح التساؤل في مدى ملاءمة قواعد الاختصاص القضائي الدولي مع هذا النوع من العقود؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون قواعد الاختصاص القضائي الواجبة التطبيق

قواعد الاختصاص القضائي في الجزائر تبين للقاضي الجزائري فيما إذا كانت المحاكم الجزائرية تختص بالنظر في النزاع المطروح أمامه والمتضمن عنصر أجنبي من عدمه، فإذا تبين له أن النزاع يدخل في اختصاص المحاكم الجزائرية بصفة عامة، كان له الرجوع بعد ذلك إلى قواعد الاختصاص القضائي الداخلي لبيان مدى اختصاص المحاكم المرفوع أمامها النزاع إزاء غيرها من محاكم نفس الدولة².

أولا-تعريف قواعد الاختصاص القضائي الواجبة التطبيق:

تعرف قواعد الاختصاص القضائي الدولي بأنها قواعد قانونية تنظم كيفية فض المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، أو بالأحرى هي قواعد قانونية تحدد الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الدولة للفصل في منازعات تشتمل على عنصر أجنبي³.

¹سمية كمال، المرجع السابق، ص12.

²محي الدين جمال، "تنازع الاختصاص القضائي الدولي المواد 10-11 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية"، مقال منشور في مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012، ص ص 67-88، ص 69؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/62680>.

³زياد خليف العنزي، المرجع السابق، ص424.

فمن واجب القاضي قبل أن يفصل في النزاعات المشتمة على العنصر الأجنبي أن يبحث عما إذا كانت هذه النزاعات تدخل ضمن ولاية محاكم دولته، ويقوم بهذا استنادا على قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي الخاصة بالقانون الوطني الخاص بالدولة التابع لها، وانطلاقا من هذه القواعد يتم تحديد الحالات التي تختص فيها محاكم الدولة بالنظر في النزاعات ذات عنصر أجنبي.

ثانيا- طبيعة قواعد الاختصاص القضائي:

تتميز قواعد الاختصاص القضائي بكونها قواعد وطنية، قواعد ملزمة، قواعد مادية، وقواعد مفردة الجانب.

1- قواعد وطنية:

تعمل كل دولة بتحديد قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها في المنازعات المشتمة على عنصر أجنبي، بحيث يستند القاضي إلى قواعد وطنية بحتة عندما يعرض عليه نزاع لمعرفة القضاء المختص.

والطابع الوطني لقواعد الاختصاص القضائي الدولي يكون نتيجة أن تنظيم هذه القواعد ينبعث من النظام القانوني الخاص بالدولة، مما يؤدي إلى اختلاف هذه القواعد من دولة لأخرى.¹ حيث أن هذه القواعد تحدد نصيب محاكم الدولة من ولاية القضاء إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، بينما قواعد الاختصاص الوطني تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم نفس الدولة.²

فتطبيق قواعد الاختصاص في أي نزاع داخلي يبين تحديد المحكمة المختصة في النظام القضائي الجزائري، أما قواعد الاختصاص في النزاعات المشتمة على عنصر أجنبي تبين فيما إذا كان النظام القضائي الجزائري مختصا أم لا، ولا تتعدى ذلك إلى عقد الاختصاص لنظام قضائي أجنبي آخر.³

¹سمية كمال، المرجع السابق، ص 15.

²زياد خليف العنزي، المرجع السابق، ص 424.

³محي الدين جمال، المرجع السابق، ص 74.

2-قواعد ملزمة:

لا تختلف قواعد الاختصاص عن غيرها من القواعد القانونية في كونها قواعد ملزمة لا يجوز مخالفتها.

3-قواعد موضوعية، مادية، ليست قواعد إسناد:

تقتصر قواعد الاختصاص القضائي الدولي على الحالات التي يكون فيها القضاء الداخلي مختص في النزاع، وبالتالي هي ليست قواعد تتنازع بل قواعد مادية يحدد القاضي من خلالها مباشرة هل محاكم دولته مختصة في النزاع المشتل على عنصر أجنبي، فهي قواعد موضوعية وليست قواعد إسناد.

4-قواعد مفردة الجانب:

تقتصر قواعد الاختصاص القضائي على تحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات ذات الطابع الدولي دون التعرض إلى تحديد حالات اختصاص محاكم الدول الأخرى، والسبب في ذلك يقوم على فكرة السيادة، فالمرشع لأي دولة يحدد الحالات التي تختص فيها محاكم دولته في نظر النزاعات الدولية الخاصة دون التعرض لتحديد حالات اختصاص محاكم الدول الأخرى، لأن تحديده للحالات التي تختص من خلالها محاكم لأي دولة من الدول يعتبر اعتداء على سيادة تلك الدول.

فإذا اشتملت العلاقة العقدية في مجال المعاملات الإلكترونية على عنصر أجنبي، فإنه يتعين على القاضي المطروح عليه النزاع، النظر فيما يتعلق بتحديد ما إذا كانت محاكم الدولة التي يعمل في نطاقها الإقليمي مختصة أم لا¹.

ثالثاً-علاقة الاختصاص القضائي بالاختصاص التشريعي:

الاختصاص القضائي كما سبق شرحه يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، أما تعيين المحكمة للقانون الذي يعتمد عليه في فصل هذا النزاع، فهو ما يعرف بالقانون الواجب التطبيق أو بالاختصاص التشريعي، والسؤال الذي يطرح هل الاختصاص القضائي متصل بالاختصاص التشريعي أم مستقل عنه، وهل هما متلازمان ببعضهما؟

¹ زياد خليف العنزي، المرجع السابق، ص 424-425.

1-الاختصاص القضائي الدولي مستقل عن الاختصاص التشريعي وسابق له:

تعتبر مسألة اختصاص القضاء الوطني لنظر المنازعات الناشئة عن العلاقات الخاصة المشتملة على عنصر أجنبي مسألة أولية وسابقة على مسألة البحث عن القانون الواجب التطبيق، حيث يعمل كل قاضي في كل دولة على التأكيد من اختصاصه وفقا لقانون دولته، بعدها يتطرق للقانون الواجب التطبيق، وهذا ما يميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي عن قواعد تنازع القوانين¹.

والاختصاص القضائي مستقل عن الاختصاص التشريعي، فقد تختص محكمة دولة ما من الدول بالنظر في العلاقة ذات العنصر الأجنبي إلا أنها تطبق عليها قانونا أجنبيا، وأساس هذا الاستقلال هو الاختلاف في الاعتبارات التي تقوم عليها قواعد كل نوع من أنواع الاختصاص، فالمحكمة لاعتبارات تتعلق بالسيادة وبالأمن تصبح مختصة في النزاع، ومع ذلك فإن قواعد العدالة تقضي بأن العلاقة يحكمها قانونا أجنبيا². فقبل أن يقرر القاضي القانون الواجب التطبيق، عليه أن ينظر هل محاكم دولته مختصة في النزاع أم لا.

2-عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي:

كما سبق القول، عندما يعرض النزاع ذات العنصر الأجنبي على القاضي الوطني، ويجد هذا الأخير أن الاختصاص القضائي يؤول إلى محاكم دولته، فإن ذلك لا يعني أن يكون القانون الداخلي هو المطبق.

لكن هذا لا يعني عدم وجود علاقة تأثير وتأثر بين الاختصاصين، كما يمكن لنفس النزاع المشتمل على عنصر أجنبي إذا تم عرضه مثلا على القانون الجزائري ينطبق عليه ضابط الموطن، أما لو عرض على محكمة من دولة أخرى يطبق عليه ضابط آخر غير ضابط الموطن.

فالقانون الواجب التطبيق يختلف بحسب المحكمة المعروض عليها النزاع لاختلاف قواعد الإسناد وقواعد التكييف، وقبول الإحالة من عدمه من دولة لأخرى³.

¹سمية كمال، المرجع السابق، ص9.

²يونس عرب، المرجع السابق، ص4.

³محي الدين جمال، المرجع السابق، ص 72.

الفرع الثاني

مدى ملائمة تطبيق قواعد الاختصاص القضائي على العقود الإلكترونية

معظم الدول المقارنة تبنت قواعد الاختصاص القضائي في قوانينها الداخلية، وإن كانت هذه القواعد متباينة بين هذه الدول فإن ذلك يرجع إلى اختلاف المعايير والضوابط المستندة إليها، فإما أن تكون ضوابط ومعايير إقليمية أو معايير وضوابط شخصية.

ولعدم تنظيم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص القضائي الدولي، فإنه يتم تمديد قواعد الاختصاص الداخلي المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المعاملات التجارية التي تتخذ الطابع الدولي.

وبما أن التجارة الإلكترونية تعتمد أساسا على معطيات رقمية غير ملموسة¹، وتقرير الجهة القضائية المختصة في العقود القائمة في ظلها أو ما يعرف بالاختصاص القضائي يستند على ضوابط ترتكز على وقائع مادية وتصرفات قانونية غالبا ما تكون لها علاقة بالأشخاص المتعاقدين، أو بالعلاقة العقدية بحد ذاتها، فهنا يطرح التساؤل عن مدى تطبيق قواعد الاختصاص القضائي على عقود التجارة الإلكترونية، وعن مدى وجود الصعوبات في تطبيقها؟ وللإجابة على هذا السؤال يتم التطرق للأسباب التي من شأنها يصعب تطبيق قواعد الاختصاص القضائي في العقود الإلكترونية والمتمثلة فيما يلي:

أولا- طبيعة الوسط الافتراضي:

من أسباب صعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة، طبيعة الوسط التي تتم فيه هذه العقود، كونه فضاء افتراضي لا علاقة له بالحدود الإقليمية والمادية وبالاختصاص المكاني الذي يقوم على آليات مادية². ففي ميدان العقود الإلكترونية يصعب في بعض الحالات تطبيق ضابط إبرام وتنفيذ العقد من حيث طبيعة الوسط الذي يتم فيه تنفيذ العقد "وسط مادي أو في العالم الافتراضي"، كذلك حالة إبرام العقد أو تنفيذه في أماكن يمتد من خلالها إلى تطبيق القانون الدولي العام كإبرام العقد أو تنفيذه في أعالي البحار.

¹ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 459.

²سمير خليف، المرجع السابق، ص 86.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ثانيا- صعوبة الأعمال بإرادة المتعاقدة في اختيار المحكمة المختصة:

في العقود الإلكترونية كما سبق الشرح يصعب التأكد من وجود إرادة الأطراف، واستنتاج الإرادة الضمنية من الظروف والملابسات المحيطة بالعقد.

ثالثا- صعوبة تطبيق الضوابط التي تستند على المكان الجغرافي:

لا يمكن الاستناد في تحديد الجهة القضائية المختصة على ضوابط تستند في حد ذاتها على المكان الجغرافي والإقليمي في عقود التجارة الإلكترونية باعتبارها عقود تتم في بيئة افتراضية ووسط لا مادي غير ملموس خاصة مع انتشار الهاتف المحمول.

فبالنسبة لضابط اختصاص محكمة المدعى عليه، يتضح أنه لا يمكن الأعمال بهذا الضابط في عقود التجارة الإلكترونية لعدة أسباب منها:

- باعتبار المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد يصعب عليه في الغالب اللجوء إلى محكمة المدعى عليه (المورد أو المهني)، وحتى وإن تمكن من اللجوء إلى محكمة المدعى عليه، فإن هذا الأخير يمكن له أن يستفيد من حماية قانونية في دولته.

- كذلك المدعى عليه يمكن ألا يكون قد أدلى ببيانات صحيحة فيما يخص موطنه أو مكان إقامته، وبالتالي يصعب على المدعي معرفة الحقائق المتعلقة به وبموطنه أو بمحل إقامته.

- علاوة على هذا فالمستهلك لا يكون على دراية تامة بالقوانين المعمول بها في دولة المدعى عليه مما يصعب عليه إثبات ادعاءاته،... وغيرها من العوائق التي تحول دون تحقيق الحماية القانونية للمستهلك وإنصافه بمحاكمة عادلة.

رابعا- الحقوق ذات الطابع الأدبي:

في حالة ما إذا كانت محل العقد في إطار التجارة الإلكترونية حق حقوق معنوية كالعلامات التجارية، فإنه يصعب إثبات الاعتداء عليها عبر عالم افتراضي تطورت فيه طرق ارتكاب الجريمة الإلكترونية، وتعددت أساليبها¹. خاصة وأن حماية الملكية الفكرية تعد من أهم الإشكالات الناتجة عن التجارة الإلكترونية، والتطور المستمر للوسائل التقنية.

¹ أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية، دار النهضة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004، ص 54؛ كتاب متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: <https://books-library.online>

خامسا-تنفيذ الأحكام الأجنبية:

تنص المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بأنه: "لا يجوز تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة من جهات قضائية أجنبية في الإقليم الجزائري، إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من إحدى الجهات القضائية الجزائرية متى استوفت الشروط الآتية:

1- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص،

2- حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه،

3- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعي عليه،

4- ألا تخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر".

ومن جهة أخرى تنص المادة 608 من نفس القانون أن العمل بالقواعد المنصوص عليها في المادتين 605 و606 لا يخل بأحكام المعاهدات الدولية والاتفاقيات القضائية التي تبرم بين الجزائر وغيرها من الدول.

فالأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية تكون قابلة للتنفيذ في إقليم الدولة التي صدرت هذه الأحكام من محاكمها، أما الأحكام التي تصدر من محاكم أجنبية لا يمكن تنفيذها إلا إذا مرت بالمراحل اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية¹.

والاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها توطرها اتفاقية نيويورك لسنة 1958، على عكس تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية مازالت تواجه صعوبة في الاعتراف بها وتنفيذها، في بلد غير البلد الذي أصدرت فيه.

والقاضي لا يملك سلطة خارج الحدود الإقليمية لدولته، وفي ميدان التجارة الإلكترونية ولأنه لا توجد حدود سياسية أو جغرافية تقيد هذه المعاملات، فإنه وفي حالة وقوع نزاع تظل هناك صعوبة في الواقع وفي القانون تتمثل في إجراءات تنفيذ الحكم، إذ لا تملك المحكمة السلطة القضائية لتنفيذ الحكم في دولة أجنبية، بحيث لا بد من الاستعانة بالسلطات الأجنبية لعمل ذلك، وفي خضم هذه الإجراءات قد يتعذر على صاحب الحق من الحصول على حقه

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص170.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ومركزه القانوني بسبب اختلاف النظم القانونية في تنظيم الشروط والإجراءات المطلوبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية¹.

علاوة على اختلاف الأنظمة القانونية حول الإجراءات اللازمة والشروط المطلوبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية على مستوى أقاليمها، خاصة إذا كانت الدولة التي يتم تنفيذ الحكم فيها لا تعترف بالتعاقد الإلكتروني والمحركات والمستندات الإلكترونية، ولا تعترف بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني².

كما يثور الإشكال في حالة صدور حكم من محكمة افتراضية ليس لها وجود فعلي في الواقع، كيف يمكن تنفيذه في دولة أخرى غير الدولة التي تتبع لها المحكمة الافتراضية، فالأحكام القضائية الأجنبية الصادرة من خلال الدعائم الإلكترونية من قبل المحاكم الافتراضية حتى وإن كانت قابلة للتنفيذ في دولة المحكمة، هذا لا يعني أن تكون قابلة للتنفيذ وملزمة بالنسبة لدولة أخرى في حالة لم تسمح القواعد القانونية الداخلية لهذه الدولة بذلك.

في هذا المجال وعلى الصعيد العالمي وتحديدًا فيما يتصل بالمسائل التجارية والمدنية عبر الدعائم الإلكترونية، شكل مؤتمر Hague عام 1997 لجنة خاصة وضعت مسودة ميثاق ينظم مسائل الاختصاص في ميدان هذه العلاقات، وهدف هذا المؤتمر يكمن في وضع قواعد تحديد الاختصاص المكاني، وتسهيل الاعتراف بالأحكام الأجنبية. وقد لاحظت اللجنة عند إعدادها مسودة الاتفاق أن هناك مسائل تختلف بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية، وهذه الأخيرة تستوجب أهمية خاصة، وهو ما أدى إلى إسناد هذه المسائل إلى اجتماع الخبراء الذي استضافته الحكومة الكندية في أوت 2000 لمناقشة مسائل الاختصاص الدولي بنظر المنازعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، إلى جانب إقرار عقد اجتماعات خاصة بمسائل الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية، وذلك تمهيدًا للتوصل إلى صيغة نهائية للميثاق من أجل أن يتبناه المؤتمر الدبلوماسي المنعقد في نهاية 2000³.

¹ أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص 54.

² ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 460.

³ يونس عرب، المرجع السابق، ص 8.

المبحث الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق من المسائل المهمة ومن المبادئ الرئيسية التي تحكم المعاملات التجارية الإلكترونية خاصة الدولية منها، وهذا نتيجة لتعدد الأقاليم وتنوع الجنسيات في العلاقة العقدية الواحدة، وغياب الدعائم الورقية واستبدالها بالدعائم والوسائط الإلكترونية.

ويختلف التنازع القانوني من حيث المكان عن التنازع القانوني من حيث الزمان، فالأول يكون في حالة تنازع قوانين تنتمي إلى دول مختلفة في تطبيقها على العلاقة القانونية ذات العنصر الأجنبي، أما الثاني فيتجسد في حالة تنازع قانونين أو أكثر من نفس الدولة في تطبيقها على علاقة قانونية ما (المطلب الأول).

وقد عرفت الوسائل البديلة لحل النزاعات إلكترونيا (Alternative Dispute Resolution-ADR On-line)¹ انتشارا واسعا في العالم المعاصر، نظرا لكونها محل اهتمام متزايد من قبل التشريعات الدولية والتشريعات الداخلية المقارنة، حيث أنها أصبحت نظاما قانونيا قائما تتبناه هذه التشريعات.

والمشعر الجزائري ومن أجل مواكبة هذا التطور والتحول، تبني هذا نظام حل المنازعات بالطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السابق الذكر. والطرق البديلة لحل النزاع هي الآلية أو الوسيلة التي من خلالها يتم اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدلا من اللجوء للجهات القضائية، وذلك من أجل تقريب وجهات النظر، وإيجاد الحل الأنسب للنزاع القائم أو محتمل الوقوع. أو هي الوسائل الغير القضائية التي بصدها رفع الدعوى والفصل فيها بعيدا عن القضاء، أهم هذه الآليات التحكيم الإلكتروني (المطلب الثاني).

¹ (Alternative Dispute Resolution-ADR) ومعناه الطرق البديلة لحل النزاعات، لكن هناك من يحدّد بتسميتها بالطرق الملائمة أو المناسبة بدلا من البديلة، حيث أن حرف A بالإنجليزية يدل على Appropriate بدلا من Alternative، وهناك من يفضل تسمية Amiable مثل غرفة التجارة الدولية CCI بمعنى الودية، وهناك من يفضل تسمية Additional بمعنى إضافية؛ سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات في القانون المدني، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014، ص 10-12.

وعلاوة على التحكيم الإلكتروني، فإن التوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية آليتان من الآليات التي يتبعها الأشخاص المتنازعة في حل نزاعاتهم بدلا من اللجوء إلى القضاء (المطلب الثالث).

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق في مجال التعاقد الإلكتروني

بعد عرض النزاع على القاضي يقوم هذا الأخير وقبل كل شيء بتكييف وقائع القضية، وتعرف هذه المرحلة بمرحلة التكييف، وتعد مرحلة التكييف أول مرحلة يتعرض إليها القاضي في حالة ما إذا عرضت عليه قضية تتضمن عنصر أجنبي، حيث يعمل على إدخالها في نظام من النظم القانونية ليعرف ما هو النظام الذي يسند إليه الحكم¹. ويستند القاضي في عملية التكييف قواعد التكييف المتضمنة في القانون الوطني، وفي ذلك نصت المادة 9 ق.م.ج على أن القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق.

بعدما ينتهي القاضي من عملية التكييف، يتعين عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية المشتملة على العنصر الأجنبي، وإسنادها إلى نظام قانوني معين، بالاستناد على قواعد الإسناد المتضمنة في القانون الوطني، وهذه العملية تعرف بعملية الإسناد أو بالأحرى مرحلة الإسناد، والمحكمة تطبق في مرحلة الإسناد قانونها الوطني، بحيث يتم إسناد القضية للقانون الواجب التطبيق بالاعتماد على ضوابط الإسناد.

بعدما يتفرغ القاضي من مرحلتي التكييف ومرحلة الإسناد يكون بصدد مرحلة الإحالة، فهو يعمل على إحالة القضية إلى القانون الواجب التطبيق، بمعنى إحالة القضية للقانون المختص للفصل في النزاع.

وقد عالجت إشكالية تعيين القانون الواجب التطبيق في المعاملات التجارية مختلف القوانين التي يمكن الرجوع إليها في سياق التعاملات الإلكترونية، من تشريعات دولية وداخلية وأهم هذه التشريعات:

¹ علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، (الطبعة الثانية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص41.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

-اتفاقية لاهاي المؤرخة في 15 جوان 1955، المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للمنقولات المادية السابقة الذكر.

-اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة المدنية والتجارية، المنعقدة في 1 فيفري 1971¹.

-اتفاقية لاهاي لسنة 1978 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية².

-اتفاقية روما المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية الدولية السابقة الذكر، وهي الاتفاقية المعمول بها فيما يخص القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية الدولية، وهذه الاتفاقية كان لها تأثير كبير في تبني بعض الدول لأحكامها ضمن قوانينها الداخلية كالقانون المدني لدولة كندا، بحيث تعد اتفاقية روما المرجع الهام للأحكام المتبناة من طرفه في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق.³ وقد أقرها الاتحاد الأوروبي ودخلت حيز التنفيذ في 1 أفريل 1991، الهدف الأساسي من وراء إقرار هذه الاتفاقية يتمثل في توحيد الأحكام القانونية والقواعد المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية.

-اتفاقية بروكسل واتفاقية لوجانو Lugano السابق ذكرهما.

-اللائحة التنظيمية الأوروبية رقم 2001/44 المتعلقة باختصاص القانوني، الاعتراف وتنفيذ الأحكام في المادة المدنية والتجارية، ويسمى هذا القانون بقواعد الاتحاد الأوروبي العقدية أو

¹Convention de la Haye du 1 février 1971, sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civil et commerciale

²Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.

وتجدر الإشارة إلا انه وفي صدد التكلم عن أعمال مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص هناك اتفاقيتين لم تدخل حيز التنفيذ، تتمثل في:

-اتفاقية لاهاي المنعقدة في 15 أفريل 1958 (convention sur la compétence du for contractuel en cas de vente à caractère international d'objets mobiliers corporels)

-اتفاقية لاهاي المنعقدة في 25 نوفمبر 1965 (convention sur les accords d'élection de for)؛ أنظر: Sylvette GUILLEMARD, op.cit. p 12-13.

³Rosario DUASO CALES, « la détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation », article en ligne, 2002, p3 ; disponible sur le site : www.Lex-electronica.org, vue le 23 avril 2017 à 12 :09h.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

المبادئ الأوروبية (les principes européens)¹، والذي دخل حيز التنفيذ في 1 مارس 2002، ويلعب هذا القانون دور بارز في مجال تنازع القوانين، وبدأ العمل به محل اتفاقية بروكسل المؤرخة في 27 سبتمبر 1968 السابقة الذكر منذ 1 مارس 2002، وقد حل هذا القانون في عدة دول أوروبية محل هذه الاتفاقية، وهذا نظرا لأنهما ينظمان نفس الموضوع، وقد جاء هذا القانون بتعديلات جوهرية تتناسب مع خصوصية العقود الإلكترونية خاصة تلك التي تبرم مع المستهلك، ومن هذه التعديلات ما تعلق منها بمسألة تعيين القانون الواجب التطبيق من خلال المادة 25² من هذه المبادئ. وتعد كل من الاتفاقيتين اتفاقية لاهاي المؤرخة

¹Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel n° L 012 du 16/01/2001 p. 0001 – 0023 (les principes européens).

²Article 5 du principes européens n° 44/2001 dispose que : « Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, dans un autre État membre :

1) a) en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée ;

b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est :

- pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,

- pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ;

c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas ;

2) en matière d'obligation alimentaire, devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une demande accessoire à une action relative à l'état des personnes, devant le tribunal compétent selon la loi du for pour en connaître, sauf si cette compétence est uniquement fondée sur la nationalité d'une des parties ;

3) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ;

4) s'il s'agit d'une action en réparation de dommage ou d'une action en restitution fondées sur une infraction, devant le tribunal saisi de l'action publique, dans la mesure où, selon sa loi, ce tribunal peut connaître de l'action civile;

5) s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, devant le tribunal du lieu de leur situation ;

6) en sa qualité de fondateur, de trustee ou de bénéficiaire d'un trust constitué soit en application de la loi, soit par écrit ou par une convention verbale, confirmée par écrit, devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel le trust a son domicile ;

7) s'il s'agit d'une contestation relative au paiement de la rémunération réclamé en raison de l'assistance ou du sauvetage dont a bénéficié une cargaison ou un fret, devant le tribunal dans le ressort duquel cette cargaison ou le fret s'y rapportant :

a) a été saisi pour garantir ce paiement, ou

b) aurait pu être saisi à cet effet, mais une caution ou une autre sûreté a été donnée,

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

في 15 جوان 1955 المتعلقة بعقود البيع السابقة الذكر، واتفاقية روما المؤرخة في 19 جوان 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية مرجع لهذه المبادئ الأوروبية¹. حيث أن من أهداف اتفاقية روما هو توحيد القانون الدولي الخاص بين الدول، ولأجل ذلك نصت بأنه على الدول الأعضاء أن تتعاقد من أجل تبسيط إجراءات الاعتراف وتنفيذ القرارات والأحكام القانونية والتحكيمية، وهذا الهدف كانت قد أدركته اتفاقية بروكسل فيما قبل، وعلى الرغم من أن هذين الاتفاقيتين عملتا على توحيد القانون الدولي الخاص داخل الإقليم الأوروبي، إلا أنهما لا يغطيان الثغرة القانونية والفراغ الموجود بين القوانين المحلية لهذه الدول، لذلك اقترح الفقيه (danois Ole Lando) بحل يتمثل في إيجاد مجموعة من القواعد القانونية الموحدة التي تحكم الالتزامات والعقود والمسائل المتعلقة بها، وهذا ما أدى إلى إعداد المبادئ الأوروبية (les principes européens) من طرف لجنة تدعى (commission de Lando) نسبة إلى الفقيه المذكور آنفاً، وتعتبر هذه المبادئ مبادئ اختيارية يمكن لأطراف العقد تطبيقها، تعمل على ملأ الفراغ القانوني، خاصة إذا لم يكن هناك اتفاق بشأن تطبيق دولة ما على العقد².

-اللائحة التنظيمية الأوروبية رقم 593/2008 المؤرخ في 17 جوان 2008 المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات العقدية، أو ما تعرف بقواعد روما رقم 593/2008 المتعلقة بالقانون المطبق على الالتزامات العقدية³. وقد سبق القول إن اتفاقية روما تتضمن أحكام قانونية فيما يخص تعيين القانون الواجب التطبيق تتلاءم حتى مع العقود الإلكترونية.

Cette disposition ne s'applique que s'il est prétendu que le défendeur a un droit sur la cargaison ou sur le fret ou qu'il avait un tel droit au moment de cette assistance ou de ce sauvetage. »

¹Yousef SHANDI, La formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat en droit, faculté de droit, de science politique et de gestion, université Robert Schuman STRANBOURG III, 2005 ; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>, p 208; voir aussi : Sylvette GUILLEMARD, op.cit. p13.

²Sylvette GUILLEMARD, « Un couple surprenant : Prescription extinctive et liberté contractuelle (point de vue québécoise sur les accords relatifs à la prescription en vertu des principes du droit européen du contrat) », article, *Electronic Journal of Comparative Law (EJCL)*, vol. 12.2 (octobre 2008), p3; disponible sur le site: <http://www.ejcl.org>, vue le 29 mars 2018 à 16:36h.

³Règlement (CE n°593/2008) du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO 177/6 du 4.7.2008, p.6-16 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal.conter>; cet règlement fait suite et remplace la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles internationale ; voir le site: <https://www.glossaire-international.com>.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو الآخر تناول القانون الواجب التطبيق من خلال المواد من المادة 9 إلى المادة 24 من القانون المدني الجزائري، كما تضمن القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المذكور سلفا في المادة 12¹ نطاق تطبيق القانون الجزائري في مجال المعاملات الإلكترونية.

ويستند القاضي في مرحلة الإسناد السابق شرحها وانطلاقا من القوانين السابقة الذكر إلى اتفاق الأطراف بصدد القانون الواجب التطبيق كضابط إسناد أول، والذي يعرف بـ "قانون الإرادة" وهو ما يطلق عليه بالمعيار الشخصي، أو بالإسناد الشخصي (le rattachement subjectif) (الفرع الأول).

وفي حالة ما إذا لم يتفق المتعاقدان على القانون الواجب التطبيق على علاقتهما العقدية، يتم الأعمال بالإسناد الموضوعي أو المعيار الموضوعي (le rattachement objectif) (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإسناد الشخصي (le rattachement subjectif)

(قانون الإرادة loi d'autonomie)

لقد تبنت أغلب التشريعات القانونية الدولية والوطنية المقارنة مبدأ سلطان الإرادة (أولا)، ولا يختلف مضمون قانون الإرادة في المعاملات الإلكترونية عما هو في المعاملات التقليدية، وهو ما يسمى بالقانون المختار، المكان المختار، أو العقد المختار (contrat de choix-clause d'élection juris) (ثانيا)، ولهذا المبدأ حدود أقرتها مجمل القوانين المقارنة من خلالها لا يمكن الأعمال بإرادة المتعاقدين (ثالثا).

¹ تنص المادة 2 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 على ما يلي: "يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو

- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو

- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري

أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر"

أولاً-الإطار القانوني لقانون الإرادة في المعاملات الإلكترونية:

مبدأ سلطان الإرادة جسده مختلف النظم القانونية الدولية والداخلية المقارنة، واعتمدته كأهم مبدأ في العقود إلى جانب مبدأ الحرية العقدية. فطبقاً لمبدأ سلطان الإرادة l'autonomie de la volonté ومبدأ الحرية العقدية la liberté contractuelles القائمين على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يتم إخضاع الأحكام التي تحكم العقد للقانون المتفق عليه بين طرفيه وهذا هو الأصل.

وبالإضافة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالإطار القانوني للقانون الواجب التطبيق بحيث أنها اعتمدت مبدأ سلطان الإرادة هو الأصل في تعيين القانون المختص، هناك بعض القوانين تضمنت هذا المبدأ كمبدأ عام يستند عليه في أحكامها، ومن هذه القوانين:

ففيما يخص الاتفاقيات الدولية كانت أول اتفاقية دولية تضمنت مبدأ سلطان الإرادة اتفاقية لاهاي المؤرخة في 15 جوان 1955 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولية للمنقولات المادية والمذكورة سابقاً نصت في المادة 3 منها¹ على أن يسري على العقد القانون الداخلي للدولة المحدد من طرف الأطراف المتعاقدة.

كما اعتمدت هذا المبدأ الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد للبيع الدولي 1964 ويظهر ذلك جلياً في المادتين 4 و²5 من هذه الاتفاقية.

كذلك اتفاقية لاهاي لسنة 1978 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة التجارية هي الأخرى تناولت هذا المبدأ في المادة 5-1¹ منها.

¹Article 3 de la convention de la Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractères international d'objets mobiliers corporels dispose que : « la vente est régie par la loi interne du pays désigné par les parties contractants »

²Article 4 de la convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI) énonce : « 1-chaque Etat qui a déjà ratifié une ou plusieurs convention sur les conflits de lois en matière de vente internationale d'objets mobiliers corporels ou adhéré, peut déclarer, par une notification adressée au Gouvernements des Pays-Bas lors du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, qu'il appliquera la loi uniforme dans les cas visées par une de ses conventions que si celle-ci conduit à l'application de la loi uniforme. 2-chaque Etat qui fait la déclaration précitée indiquera au Gouvernement des Pays-Bas les conventions visées par sa déclaration »

Article 5 de la convention énonce : « Chaque Etat peut, par une notification adressée au Gouvernements des Pays-Bas, lors du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion, déclarer qu'il n'appliquera la loi uniforme qu'aux contrats dont les parties ont, en vertu de l'article 4 de la loi uniforme, choisi cette loi comme régissant le contrat »

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وبالنسبة لاتفاقية روما لم تتبنى مبدأ سلطان الإرادة في المادة 3-1² والمادة 2³ فحسب، بل زادت في إضفاء الحرية العقدية، حيث سمحت للأطراف تقسيم مراحل وإخضاع جزء من العقد لقانون دولة معينة، وإخضاع جزء ثاني لقانون دولة ثانية، وجزء ثالث لدولة ثالثة... وهكذا. وأضافت في المادة 3 الفقرة 2 أن الطرفين يمكن أن يعدلا اختيارهما في أي وقت⁴.

فضلا عن اتفاقية فيينا 1980 السابقة الذكر والتي جاءت في المادة 6 بأنه يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية، كما يجوز لهما فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادة 12 مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره.

كما أن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 نصت في المادة 3 منها "يجوز للأطراف استبعاد سريان هذه الاتفاقية أو الخروج عن أي من أحكامها أو تغيير مفعوله".

إضافة إلى اتفاقيات أخرى كاتفاقية جنيف المتعلقة بالملكية الأدبية والفنية في العالم الرقمي والتي تم التوقيع عليها في عام 1996 تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية شريطة أن تكون الدول الاعضاء في اتفاقية برن اعضاء في هذه الاتفاقية.

وفي أوروبا تناول هذا المبدأ اتفاقية مجلس أوروبا رقم (108) المتعلقة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي وتدفعها عبر الحدود والتي تم اعتمادها من قبل دول المجلس الاوربي عام 1981، كما جسدت المبادئ الأوروبية رقم 2001/44 مبدأ الحرية العقدية⁵.

¹Article 5-1 de la convention de la Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation prévoit que : « **la loi interne choisie par les parties régit le rapport de représentation entre le représenté et l'intermédiaire** »

²Article 3-1 de la convention du Rome prévoit que : « **le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause** ».

³Article 2 de la convention du Rome dispose que : « **caractère universel : La loi désignée par la présente convention s'applique même si cette loi est celle d'un Etat non contractant** »

⁴Lama A.KOTEICHE, La loi applicable aux contrats du commerce électronique, mémoire pour l'obtention d'un diplôme d'études approfondies en droit interne et international des affaires, faculté de droit et des sciences politiques et administratives, université libanaise, Beyrouth, 2005, p 18-19 ; disponible sur le site: <https://docplayer.fr/4836301>, vue le 23 avril 2017 à 19 :00h.

⁵Les principes européens n° 44/2001 dispose que : « **(1) La Communauté s'est donnée pour objectif de maintenir et de développer un espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel la libre circulation des personnes est assurée. Pour mettre en place progressivement un tel espace, il convient que la Communauté adopte, entre autres, les mesures dans le domaine de la**

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

في أمريكا تضمن هذا المبدأ كل من القانون التجاري الموحد (UCC)، القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية (UCITA).

في فرنسا المادة 1/1134 من القانون المدني الفرنسي¹ تبنت هذا المبدأ بنصها على الاتفاق بين المتعاقدين يأخذ مكان القانون المختص.

في القانون الجزائري نصت المادة 1/18 ق.م.ج على ما يلي: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد"، كما تضمنت مبدأ العقد شريعة المتعاقدين في المادة 106 من نفس القانون.

ثانيا- مضمون قانون الإرادة في المعاملات الإلكترونية:

إن وجود قواعد قانونية موضوعية تنظم العقود التجارية الدولية من جوانب مختلفة، تكون ما يسمى بقانون التجار²، وتكون هذه القواعد اختيارية يمكن للمتعاقدين الاتفاق على تطبيقها في العقد المبرم بينهما، ويعد القانون المتفق عليه أو بالأحرى قانون إرادة المتعاقدين ضابط الإسناد الأول، بمعنى إخضاع الالتزامات التعاقدية للقانون الذي يتفق عليه المتعاقدان صراحة أو ضمنا.

وتقوم فكرة قانون الإرادة على الاعتراف لطرفي العقد بحقهما في اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة وبالذات على العقود الدولية التي تكون مشتملة على عنصرا أجنبيا، والإرادة المشتركة للمتعاقدين هي المقصودة هنا وليس الإرادة المنفردة³، بشرط

coopération judiciaire en matière civile qui sont nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur.

(2) Certaines différences entre les règles nationales en matière de compétence judiciaire et de reconnaissance des décisions rendent plus difficile le bon fonctionnement du marché intérieur. Des dispositions permettant d'unifier les règles de conflit de juridictions en matière civile et commerciale ainsi que de simplifier les formalités en vue de la reconnaissance et de l'exécution rapides et simples des décisions émanant des États membres liés par le présent règlement sont indispensables »

¹Article 1134 aliéna 1 c.c.f énonce que : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »

²أمين دواس، "اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني"، مقال منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 25 (10)، كلية الحقوق، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، 2011، ص ص 2531-2548، ص 2548؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://maqam.najah.edu/blog/articles/28>

³محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص128.

أن يكون القانون المختار له صلة إما بالمتعاقدين أو بالعقد طبقا لما نصت عليه المادة 18 من القانون المدني الجزائري.

ولقد تم تكريس مبدأ سلطان الإرادة لأول مرة من طرف محكمة النقض الفرنسية في سنة 1910 في قرارها *l'arrêt America Trading company*¹، وحسب هذا الأخير فإن القانون المطبق على العقد سواء تعلق الأمر بتكوين العقد أو بشروطه أو بآثاره، هو القانون الذي اختاره طرفا العقد²، فقد اعترفت المحكمة صراحة بإرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق في العقود الدولية. وبما أن القانون الفرنسي لم يكن متضمنا هذا المبدأ ضمن أحكامه، كان يتم الرجوع دائما إلى القرار السابق الذكر، إلا أن اتخذته القوانين ونصت عليه الاتفاقيات الدولية.

واختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الإلكترونية يكون إما صريحا ببند في العقد (كإدراج شرط في العقد يحدد القانون الواجب التطبيق وهذا ما نجده غالبا في العقود النموذجية) أو ملحق به أو ضمن اتفاق لاحق، وإما يكون ضمنا يفهم من خلال الظروف المحيطة بالعقد والمتعلقة به.

وهذا ما جاء في المادة 3-1 من اتفاقية روما حيث أن تعيين القانون الواجب التطبيق يستلزم أن يكون صريحا، وهذا حسب ما جاء في مضمون المادة بعبارة «Ce choix doit être exprès» غير أنه يمكن استنتاجه من الظروف المحيطة، وبالتالي يكون التعبير تعبيراً ضمناً -un choix tacite-، وهذا ما يستنتج من العبارة المذكورة في نص المادة السابقة الذكر «ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause».

إلا أنه من الصعب الاعتماد بالظروف في عقد يبرم عن بعد وعبر الوسائط الإلكترونية، حيث يصعب أن يكون التعبير ضمناً في عقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأن هذه العقود هي عقود عابرة للحدود وبالتالي الاعتماد على الأسس التي يمكن أن يفهم منها

¹cass civ, 5 décembre 1910, GA n°11 (Arrêt American Trading, Civ. 5 déc. 1910).

²« La loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et conditions, est celle que les parties ont adoptée », voir : Bertrand ANCEL, Yves LEQUETTE, et Henri BATIFFOL, « Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé », 5ème édition, Dalloz, 2006, p11.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

التعبير الضمني للإرادة ليست ثابتة، بل تختلف من دولة لأخرى بما فيها اللغة،... وغيرها من الأسس الأخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال النصوص المنظمة لقانون الإرادة في العقد لم يعتد بالتعبير الضمني، كما لم ينص على إمكانية تجزئة العقد في حالة قانون الإرادة.

وما يمكن استنتاجه في الأخير فإن المتاجر الافتراضية لم تستحدث عقوداً جديدة، وإنما تم استحداث الوسائل التي يتم من خلالها إبرام العقد، فهي في الغالب لا تخرج عن النطاق القانوني لنظرية العقد بشكل عام، وفي الغالب تكون من العقود المسماة التي حددها المشرع، إلا أن هناك بعض العقود المستحدثة لا يمكن تجاهلها نشأت مع وجود الانترنت مثل عقد تزويد الشبكة الناتج عن عقود الخدمات، فالعقود الإلكترونية هي عقود دولية يتم إدراج بند من بنود العقد يتضمن القانون الواجب التطبيق، ففي حالة عدم وجود إرادة صريحة ومباشرة، يتم التعامل مع مضمون العقد والبحث في بنوده من أجل استنباط إرادة المتعاقدين في تعيين القانون الواجب التطبيق¹.

ويطرح الإشكال في الاعتماد على قانون الإرادة في المعاملات التجارية الإلكترونية، في حالة انعقاد العقد في إطار هذه المعاملات عن طريق وجود الوكيل الإلكتروني والوسيط المؤتمت الذي تم التطرق له فيما سبق، حيث تعتمد بعض الشركات على هذا الوسيط في التعاقد كما سبق شرحه، فمثلاً إذا أبرم عقد بين جهازين مبرمجين، أوبين وسيط مؤتمت وشخص طبيعي، فأى إرادة يعتد بها هنا؟ حيث يصعب الاعتماد على مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق.

علاوة على ذلك يجب التنويه على حالة ما إذا كان العقد من عقود الإذعان وهي الطبيعة الغالبة لعقود التجارة الإلكترونية، فهنا المهني يفرض جميع شروطه التعاقدية على المستهلك بما فيها القانون الواجب التطبيق، وبالتالي لا يمكن القول بأننا اعتدنا على قانون الإرادة، لأن إرادة المهني هي المعمول بها دون إرادة المستهلك.

¹ محمد فوز المطالقة، "الإرادة ودورها في القانون الواجب التطبيق على المتاجر الافتراضية"، مقال منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 18، العدد 3، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2016، ص ص 1775-1804، ص 1797-1798؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://jfslt.journals.ekb.eg/article>.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وغني عن البيان أنه في معظم الحالات بصدد العقود النموذجية فإن المهني يفصل في القانون الواجب التطبيق ضمن البنود العقدية دون أخذ اعتبار جنسية الأطراف، مكان تواجدهم، أو أي اعتبارات أخرى، وما على المستهلك إلا أن يقبل أو لا يقبل.

ثالثا- حدود قانون الإرادة في المعاملات الإلكترونية:

تنص المادة 24 القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون".

فحتى وإن كان مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية القائمة في ظل العقود التي تتم في إطار التجارة الإلكترونية، أو التي ستقام بينهما، فإن هذه الحرية محاطة باستثناءات لا يمكن من خلالها الأعمال بقانون الإرادة كضابط في تعيين القانون المختص على هذه النزاعات.

تتمثل هذه الاستثناءات في عدم وجود نص قانوني يحدد القانون المطبق من جهة، ومن جهة أخرى في عدم تعارض هذا القانون مع النظام العام والآداب العامة لدولة القاضي المختص في النزاع (المادة 16 من اتفاقية روما)¹، وكذا عدم التحايل على القانون وهو ما يعرف بالغش نحو القانون بمعنى اختيار الأطراف القانون الذي تتلاءم قواعده وأحكامه مع النزاع المطروح والتهرب من القواعد الآمرة والناهية الموجودة في القوانين الأكثر صلة بالعلاقة القائمة بينهم.

1- الحدود المنصوص عليها بنص من القانون:

وهي حدود جاءت بها نصوص قانونية كقواعد آمرة لا يمكن مخالفتها، فهي قواعد متعلقة بالنظام العام، مثل ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بالأهلية (تخضع لقانون الجنسية)، العقار (يخضع لموقع العقار)، والزواج (للقانون الوطني لكل من الزوجين)، وذلك في المواد من المادة 10 إلى المادة 18 من القانون

¹Article 16 de la convention de Rome prévoit que : « l'ordre public

L'application d'une disposition de la loi désignée par la présente convention ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for »

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

المدني. كذلك ما نص عليه التوجيه الأوربي رقم 66/97 المؤرخ في 20 ماي 1997،¹ والذي أكثر ما قيل عنه أنه قانون يخدم أكثر المستهلك بتقرير الحماية له في العقود المبرمة عن بعد، حيث يتم تعيين القانون الواجب التطبيق مع الأخذ بعين الاعتبار المستهلك الأوربي. إضافة إلى ما نصت عليه اتفاقية روما السابقة الذكر من خلال المادة 5-2² من أجل حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقود التي تخضع للقانون الدولي الخاص، بحيث لا يجوز أن يترتب على القانون المختار حرمان المستهلك من الحماية المقررة وفق القواعد الآمرة التي يتضمنها قانون الدولة التي يوجد بها محل إقامته العادية بما أنه تحققت إحدى الفرضيتين:

- الفرضية الأولى: إذا كان إبرام العقد قد سبقه في دولة المستهلك عرض خاص أو دعاية، وكان المستهلك قد قام بالأعمال الضرورية لإبرام العقد.
- الفرضية الثانية: إذا كان الطرف الآخر المتعاقد مع المستهلك قد تلقى الطلب في هذه الدولة.

2-الحدود التي لها علاقة بالنظام العام:

تشكل قاعدة مبدأ سلطان الإرادة حلاً مناسباً في مجال تنازع القوانين في العقود المبرمة عن بعد مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه العقود هي عقود دولية من جهة، واحترام النظام العام لدولة المحكمة (l'Etat de for)³ من جهة أخرى. فالمتعاقدان لهم الحرية التامة في

¹Directive 97/66/CE de parlement européen et du conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, JOCE n°L24 du 30-01-1998 ; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>.

²Article 5-2 de la convention de Rome prévoit que: « Nonobstant les dispositions de l'article 3, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle

Si la conclusion du contrat a été précédés dans ce pays d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité, et si le consommateur a accompli dans ce pays les actes nécessaires à la conclusion du contrat, ou

Si le cocontractant du consommateur ou son représentant a reçu la commande du consommateur dans ce pays, ou

Si le contrat est une vente de marchandises et que le consommateur se soit rendu de ce pays dans un pays étranger et y ait passé la commande, à la condition que le voyage ait été organisée par le vendeur dans le but d'inciter le consommateur à conclure une vente ».

³Yousef SHANDI, op.cit, p213.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

تعيين وتحديد القانون الذي يحكم عقدهما بشرط ألا يكون هذا العقد مخالفا للنظام العام والآداب العامة في البلد المنتمي إليه القانون المختار، وهذا الذي جاءت به المادة 3-13 والمادة 3-4 من قواعد روما المذكورة آنفا.

3- الحدود المتعلقة بالغش نحو القانون:

إذا كان اتفاق الطرفين المتعاقدين على إسناد العقد لقانون دولة ما، الهدف من وراء ذلك التهرب من أحكام القواعد الآمرة للقانون المختص أو القانون الواجب التطبيق فإن ذلك لا يجوز بتاتا، كأن يتم تغيير بعض الظروف والعناصر بقصد تغيير ضابط الإسناد والتحليل على القانون.

الفرع الثاني

الإسناد الموضوعي "المعايير الموضوعية"

(Le rattachement objectif)

لقد تبنى الفقه في مجال التنازع القانوني نظريتين، النظرية الشخصية التي تقضي بتطبيق القانون الوطني على جميع المواطنين الذين ينتمون إلى الدولة صاحبة القانون حتى وإن وجدوا في دول أخرى، والنظرية الإقليمية والتي بمقتضاها يطبق القانون الوطني لدولة ما على كل المتواجدين في إقليم هذه الدولة سواء كانوا مواطنين أم أجانب.

في هذا الصدد تنص المادة 2 من القانون الجزائري رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ما يلي: "يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية، أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو شخصا مغنويا خاضعا للقانون الجزائري، أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر".

¹Article 3-3 du règlement de Rome énonce que: « lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un pays autre que celui dont la loi est choisie, le choix des parties ne porte pas atteinte à l'application des dispositions auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas déroger par accord ».

²Article 3-4 du règlement de Rome énonce que: « lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés, au moment de ce choix, dans un ou plusieurs Etats membres, le choix par les parties d'une autre loi applicable que celle d'un Etat membre ne porte pas atteinte, le cas échéant, à l'application des dispositions du droit communautaire auxquelles il n'est pas permis de déroger par accord, et telles que mises en œuvre par l'Etat membre du for ».

إن أهم ما يتم ملاحظته من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري في القانون رقم 05-18 أخذ بالمبدأين معا بمعنى جسد كل من النظرية الشخصية والنظرية الإقليمية.

وقد تطرق المشرع الجزائري لهذين المبدأين من قبل في القانون المدني من خلال المادة 3-2/18 منه التي تنص: "وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة. وفي حالة عدم إمكان ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد". كذلك المادة 19 منه تنص على أنه "تخضع التصرفات القانونية في جانبها الشكلي لقانون المكان الذي تمت فيه. ويجوز أيضا أن تخضع لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو لقانونهما الوطني المشترك أو للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية".

كما تطرقت مختلف الاتفاقيات والقوانين الدولية المقارنة في تعيين القانون المختص في نزاعات العقود التجارية الدولية بالاعتماد على هذه النظريتين، من هذه الاتفاقيات والقوانين:

-اتفاقية روما من خلال المادة 1-2/4 منها¹ التي أخضعت العقد لقانون الدولة التي لها أكثر ارتباطا بالعقد، حيث من خلال المادة 4 والمادة 5 من هذه الاتفاقية فإنه في حالة ما إذا لم يوجد اتفاق بموجبه يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، يتم إخضاع العقد إلى قانون الدولة التي يرتبط بها العقد مثل قانون الدولة الموجود فيها المركز الرئيسي للمورد، محل إقامة المستهلك،... وغيرها.

-القواعد الأوروبية رقم 44/2001 المذكورة سلفا في المادة 2² والمادة 3¹ منها بمبدأ الإقليمية.

¹Article 4.1-2 de la convention du Rome prévoit que : « 1-dans la mesure où la loi applicable au contrat n'a pas été choisie conformément aux dispositions de l'article 3, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. Toutefois, si une partie du contrat est séparable du reste du contrat et présente un lien plus étroit avec un autre pays, il pourra être fait application, à titre exceptionnel, à cette partie du contrat de la loi de cet autre pays.

2-sous réserve du paragraphe 5, il est présumé que le contrat présente les liens les plus étroits avec le pays ou la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou, s'il s'agit d'une société, association ou personne morale, son administration centrale. Toutefois, si le contrat est conclu dans l'exercice de l'activité professionnelle de cette partie, ce pays est celui ou est situé son principal établissement ou, si, selon le contrat, la prestation doit être fournie par un établissement autre que l'établissement principal, celui où est situé cet autre établissement ».

²Article 2 du principes européens n° 44/2001 dispose que : « 1-Sous réserve des dispositions du présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

-القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية (UCITA) السابق الذكر من خلال المادة 109-ب² التي جاء فيها أن العقود في إطار التجارة الإلكترونية والتي تتم عبر شبكة الانترنت فإنه:

-إذا كانت عملية التسليم قد تمت من خلال الشبكة فهي تخضع لقانون دولة التي يقع فيها موطن المورد عند إبرام العقد،

-في المعاملات الاستهلاكية أو العقود الاستهلاكية والتي يستلزم من خلالها تسليم المحل ماديا، فهي تخضع لقانون الدولة التي تم فيها تسليم المحل للمستهلك،

-وفي باقي الحالات وغير الحالات السابقة الذكر فإن العقد يخضع لقانون الدولة الأكثر ارتباطا بالمعاملة أو بالعملية العقدية.

فالأصل أن القاضي عندما يطرح عليه نزاع في مجال عقود التجارة الإلكترونية يبحث عن القانون الذي له علاقة بالعلاقة العقدية من جهة ومن جهة أخرى القانون الذي له صلة بالنزاع نفسه. حيث يتم تعيين القانون حسب المعايير الموضوعية التي من خلالها تأخذ المحكمة بعين الاعتبار بعض الظروف المحيطة بتكوين العقد وبتنفيذه كالجنسية المشتركة للأطراف، محل الإقامة أو الموطن،³... وغيرها من الضوابط الموضوعية التي سيتم التطرق لها.

2-Les personnes qui ne possèdent pas la nationalité de l'État membre dans lequel elles sont domiciliées y sont soumises aux règles de compétence applicables aux nationaux. »

¹Article 3 du principes européens n° 44/2001 dispose que : « 1-Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre, sous réserve de l'application des dispositions des articles 22 et 23.

2-Toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un État membre, peut, comme les nationaux, y invoquer contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles prévues à l'annexe I »

²Article 109-b of UCITA: « In the absence of an enforceable choice of law terms, the following rules apply:

1-An access contract providing for delivery of a copy is governed by the law of jurisdiction in which the licensor is located when the agreement is made

2-A consumer transaction that requires delivery of a copy on a tangible medium is governed by the law of the jurisdiction in which the copy is or should have been delivered to the consumers

3-In all other cases, the contract is governed by the law of jurisdiction with the most significant relationship to the transaction».

³Yousef SHANDI, op.cit, p213.

أولاً-إسناد العقد لقانون دولة إبرام العقد الإلكتروني:

يعد ضابط مكان إبرام العقد من أهم الضوابط التي يعتمد عليها في مسألة تنازع القوانين. وعلى الرغم من أن القوانين المقارنة الدولية والداخلية على غرار القانون الجزائري وضحت مكان إبرام العقد في المعاملات التقليدية مثلاً حسب مبادئ Unidroit هو مكان تلقي العرض، ووفق اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع هو مكان وصول الإيجاب ومثلها اتفاقية روما والقانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996. أما المشرع الجزائري فهو يعتد بمكان العلم، فإذا كان القاضي الجزائري هو المختص في تحديد القانون الواجب التطبيق، فإنه وفي حالة سكوت المتعاقدين يطبق قانون الدولة التي يعلم فيها الموجب بقبول العرض من الطرف الآخر طبقاً للمادة 69 ق.م.ج.

غير أنه من الصعوبة في العقود التي تتم عبر الدعائم الإلكترونية تحديد مكان العرض ومكان تلقي العرض نظراً لكون أن هذه المعاملات تتم عبر شبكة دولية تتميز بالصفة العالمية، فلا يمكن الاعتماد بمكان إبرام العقد في عقود التجارة الإلكترونية خاصة مع وجود الجهاز المحمول، فيمكن أن يكون الموجب على متن سفينة عابرة للحدود، أو طائرة...إلخ، ففي هذه الحالة لتعيين القانون الواجب التطبيق في العقود التجارية الإلكترونية، يمكن للأمر أن يتطلب إدخال قواعد القانون الدولي العام.

ثانياً-إسناد العقد لقانون محل تنفيذ العقد الإلكتروني:

إذا كان تنفيذ العقد الإلكتروني يتم في العالم المادي off-line، فإنه لا يثار أية إشكال في ذلك، فمحل تنفيذ العقد هو محل تبادل الالتزامات فيما بين المتعاقدين، أما إذا كان التنفيذ يتم عبر الفضاء الافتراضي on-line فإنه يصعب الأخذ بضابط محل تنفيذ العقد.

كذلك بما أن العقد بصفة عامة يرتب أكثر من التزام جوهري وأساسي ويمكن أن يتم تنفيذ هذه الالتزامات في دول مختلفة، فهنا يثور التساؤل حول العبرة بالدولة التي يعمل بها لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وقد جرت العادة في الاعتماد بالتسليم وهذا ما نصت عليه المادة 5-1 من اتفاقية بروكسل¹.

¹Article 5-1 de la convention du Bruxelles qui énonce : « pour la vente de marchandise, celle du lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées ».

ثالثا-قانون الجنسية المشتركة لأطراف العقد الإلكتروني:

المادة 2/18 ق.م.ج المذكورة آنفا تنص على أنه وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الجنسية المشتركة، كذلك المادة 1/10 ق.م.ج تنص على أنه "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

على الرغم من أن غالبية القوانين بما فيها القانون الجزائري جعلت من الجنسية المشتركة ضابطا من الضوابط الاحتياطية يعتمد عليه في تعيين القانون الواجب التطبيق على العقد، غير أن هناك من الفقه من يرى بأنه لا يعد ضابطا مؤثرا في المعاملات والعقود الدولية، ولا يصلح حتى لإضفاء الطابع الدولي على العقد¹.

وبما أننا في صدد العقود الإلكترونية التي وكما سبق الذكر يصعب التعرف على هوية الأطراف وبالتالي معرفة جنسيتهم، فإنه يكون من الصعب تطبيقه.

رابعا-قانون الموطن المشترك للمتعاقدین:

يعد ضابط الموطن المشترك للمتعاقدین ضابط إسناد لتعيين القانون المختص والواجب التطبيق في العقود التقليدية، نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 2/18 من القانون المدني الجزائري

وما يلاحظ في العقود التي تتم في إطار التجارة الإلكترونية، فإنه لا يمكن الإعمال بضابط الموطن المشترك في هذه العقود لعدة أسباب أهمها أن المعاملات التجارية في إطار التجارة الإلكترونية أغلبها معاملات دولية تتم عبر الحدود، وبالتالي فإن الأطراف غالبا ما ينتمون إلى دول مختلفة، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد هذا الضابط.

فمثلا اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع نصت في ذلك من خلال المادة 1/1 على أن تطبق أحكام هذه الاتفاقية على عقود بيع البضائع المنعقدة بين أطراف توجد أماكن عملهم في دول مختلفة.

كذلك وحتى وإن كان اسم النطاق مثل dz يدل على الموقع الجغرافي لدولة ما، لكن هذا لا يعني بالضرورة موطن المتعامل، فمثلا تاجر يتعامل بواسطة الموقع الإلكتروني

¹ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 422.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الخاص به والذي ينتهي باسم نطاق fr، لكن موطنه الحقيقي في الجزائر، وبالتالي لا يمكن الاعتماد بهذا الضابط في المعاملات الإلكترونية.

خامسا- قانون موطن أو مكان الإقامة للشخص الطبيعي أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي:

في حالة غياب الاتفاق حول القانون المطبق على العقود الإلكترونية، فإنه يمكن للقاضي تطبيق قانون موطن أو محل إقامة البائع مثل ما نصت اتفاقية لاهاي لعام 1955 في المادة 3 على أنه في حالة غياب الاتفاق بين المتعاقدين، يطبق القانون الداخلي للبلد التي يوجد فيها محل إقامة البائع في اللحظة التي تسلم فيها الطلب. وما جاء به القانون الموحد لمعاملات المعلومات الحاسوبية (UCITA) المادة 109-ب¹ إذا كانت عملية التسليم قد تمت من خلال الشبكة فهي تخضع لقانون دولة التي يقع فيها موطن المورد عند إبرام العقد.

كما يمكن للقاضي تطبيق قانون موطن أو محل إقامة المشتري أو المستهلك، فمن أجل حماية الطرف لضعيف في العقد الذي هو غالبا لمستهلك، ولدرء الغش أو التحايل نحو تطبيق قوانين قد لا توفر الحماية الكافية للمستهلك، يعمل القاضي على إسناد الفصل في النزاع بشأن العقود الإلكترونية إلى قانون موطن المستهلك أو محل إقامته العادية من أجل توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لهذا المستهلك.

والعرض يتم استقباله في محل الإقامة العادية للمستهلك متى كان هذا الأخير قد دخل إلى الموقع المعلن به عن السلعة أو الخدمة، وهو في محل إقامته العادية أو إذا قام البائع بإرسال رسالة إلكترونية ذات طبيعة دعائية أو إعلانية لذات بلد المستهلك أو قام بتصميم صفحة إعلانية توجه تحديدا إلى البلد الذي يقيم فيه ذلك المستهلك. وتكون العقود وثيقة

¹Article 109-b of UCITA: « In the absence of an enforceable choice of law terms, the following rules apply:

1-An access contract providing for delivery of a copy is governed by the law of jurisdiction in which the licensor is located when the agreement is made

2-A consumer transaction that requires delivery of a copy on a tangible medium is governed by the law of the jurisdiction in which the copy is or should have been delivered to the consumers

3-In all other cases, the contract is governed by the law of jurisdiction with the most significant relationship to the transaction».

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الصلة بقانون دولة محل الإقامة العادية للمستهلك متى كان هذا الأخير قد قام بالأعمال الضرورية اللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة¹.

وبالنسبة للأشخاص المعنوية فإن الفقرة الثالثة من المادة 10 من القانون المدني الجزائري نصت على أن الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني قانون الدولة التي يوجد فيها مقره الاجتماعي الرئيسي والفعلي، واستثنت الفقرة الرابعة من نفس المادة الأشخاص الاعتبارية الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر فهي تخضع للقانون الجزائري.

المطلب الثاني

خصوصية الإجراءات الإلكترونية

(التحكيم الإلكتروني Arbitrage électronique)²

إزاء تطور الحياة الاقتصادية وتزامنها مع تطور التجارة الدولية والتجارة الإلكترونية عبر الحدود، أصبحت القوانين الوطنية غير قادرة على حل النزاعات الناجمة عن العقود الإلكترونية، فظهرت الحاجة إلى ضرورة إيجاد حلول وقواعد موضوعية تتلاءم والمعطيات الجديدة في حقل التجارة الإلكترونية وتعمل على حل النزاعات الناجمة في ظلها، ومن أهم هذه الحلول التحكيم الإلكتروني³.

فبما التحكيم التجاري الدولي العادي أصبح ضرورة فرضتها واقع التجارة الدولية بموجبه يمكن للمتعاقدین الاتفاق على إحالة النزاع للتحكيم مع إمكانية اختيار القانون الذي يفصل وفقه المحكم وهذا ما نصت عليه المادة 1/1 من قواعد الأونسترال للتحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي⁴ بصيغتها المنقحة في عام 2010 على أنه إذا اتفق

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، المرجع السابق، ص ص 474-476.

² التحكيم الإلكتروني له عدة تسميات بالغة الفرنسية هي arbitrage électronique، arbitrage en ligne، arbitrage، cybernétique، arbitrage virtuel، وهي كلها تسميات تدل على التحكيم الذي يتم عبر شبكة الاتصالات الدولية.

³ خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 393.

⁴ يوجد فرق بين قواعد الأونسترال للتحكيم والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، بحيث أن قواعد الأونسترال للتحكيم تتضمن مجموعة من القواعد الإجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها من أجل تسيير إجراءات التحكيم، تم اعتمادها لأول مرة في سنة 1976، تم مراجعتها وتنقيحها في سنة 2010 من أجل أن تواكب التطور الحاصل في حقل الممارسات التحكيمية، كما تم مرجعتها

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة تعاقدية إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونسترال للتحكيم سويت تلك المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد، كذلك التحكيم الإلكتروني تفرضه التطورات الحاصلة في مجال التقنيات التكنولوجية الحديثة، بحيث أصبحت له مكانة لا غنى عنها في حل النزاعات في العقود التجارية خاصة تلك التي تتم عبر الدعائم الإلكترونية.

والمشروع الجزائري ورغبة منه في مسايرة التطورات ومواكبة التحولات التي تشهدها المعاملات المدنية التجارية، استحدث آليات بديلة في حل النزاعات. والتي من أهمها التحكيم، حيث تطرق له في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الباب الثاني: في التحكيم، من الكتاب الخامس: في الطرق البديلة لحل النزاعات، وقد قسم هذا الباب إلى ستة فصول، من خلال المواد من المادة 1006 إلى المادة 1065. ويختلف التحكيم التجاري الدولي عن التحكيم الداخلي، فالنوع الأول يكون في النزاعات بشأن العقود التجارية الدولية¹ ويتم تطبيق الإجراءات المناسبة له ولطبيعته الدولية، أما التحكيم الداخلي فهو التحكيم الذي يتم طبقا لأحكام القانون الوطني وللإجراءات المنصوص عليها.

ويعد التحكيم الإلكتروني آلية من آليات تسوية النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية الدولية خاصة ما تعلق منها بالعقود المبرمة في ظل التجارة الإلكترونية (الفرع الأول)، يتميز

وتتقيحها في سنة 2013 من أجل إضافة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول، بعدها تم اعتماد نسخة رابعة من قواعد التحكيم في سنة 2021 تتضمن قواعد الأونسترال للتحكيم المعجل.

أما قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006، فإن الهدف من إقراره مساعدة الدول في إصلاح وتحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم، ويتناول القانون جميع مراحل عملية التحكيم ابتداء من اتفاق التحكيم، تكوين هيئة التحكيم واختصاصها، وهو موجه للدول من أجل أن تأخذ به في تشريعاتها الداخلية، بينما قواعد الأونسترال للتحكيم موجهة للأطراف من أجل الاتفاق على تطبيقها بشأن التحكيم في النزاع القائم بينهما أو المحتمل الوقوع؛ أنظر الموقع الإلكتروني التالي: <https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/faq>.

¹ طبقا للمادة 1 الفقرة 3 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 فإن التحكيم يكون دوليا:

-إذا كان مقر عمل طرفي اتفاق التحكيم وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، أو

-إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين: مكان التحكيم إذا كان محددًا في اتفاق التحكيم أو طبقا له، أي مكان ينفذ فيه جزءا هاما من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية، أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به، أو

-إذا اتفق الطرفان صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

عن التحكيم العادي من حيث الوسيلة المستعملة، ومن حيث إجراءاته، ويتخذ حكم التحكيم الإلكتروني صعوبة في تنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية

من بين الآليات أو الوسائل التي تعمل على حل النزاعات بين الأشخاص بطريقة ودية ومناسبة للتطور السريع الذي تشهده المعاملات التجارية الإلكترونية، بحيث تغنيهم ولو بصفة جزئية انتهاج المسلك القضائي هو أسلوب التحكيم، ومع تطور التقنيات التكنولوجية الحديثة أصبح من الممكن أن يتم التحكيم عبر هذه الوسائل، مما أدى إلى ظهور مصطلح التحكيم الإلكتروني.

أولاً-تعريف التحكيم الإلكتروني:

يعرف التحكيم بكونه الاتفاق على طرح النزاع على شخص أو أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه بدل الجهات القضائية المختصة. كما يمكن تعريفه بكونه وسيلة من وسائل تسوية المنازعات التجارية الدولية والمحلية، الذي أصبحت له قواعده وأأسسه وقوانينه الخاصة به في معظم التشريعات الوطنية في مختلف دول العالم، وأصبح يوجد العديد من الهيئات والمراكز الدولية الخاصة التي تتولى تسوية المنازعات التجارية عن طريق قواعد تحكيم متعارف عليها¹.

أو هو مجموعة من الإجراءات يتم بموجبها وبعيدا عن القضاء لجوء الأطراف المتنازعة إلى هيئة محايدة لتفصل في النزاع، وتصدر هذه الهيئة بعد النظر في النزاع المطروح أمامها قرارا تحكيميا ملزما وقابل للتنفيذ في كل دولة من دول الطرفين. والمحكم يستمد سلطته من إرادة الأطراف، ونظرا لإرادة الطرفين في اختيار المحكم فبالضرورة الرضا بالقرار الذي يصدره.

أو هو الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بإحالة الفصل في المنازعات الناشئة بينهما أو المحتمل نشوئها على التحكيم، ويكون بند التحكيم في صورة شرط في العقد أو بند

¹ حميد محمد علي، اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2002، ص617.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

من بنوده، أو في صورة اتفاق لاحق وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم، وتسند مهمة التحكيم إلى أشخاص يسمون محكمين يتمتعون بالحياد في الفصل في النزاع طبقا للاتفاق المبرم بينهم وبين الأشخاص المتنازعة.

والتحكيم الإلكتروني هو نتاج المزج بين التحكيم التقليدي الكلاسيكي والتقنيات التكنولوجية الحديثة أو الوسائط الإلكترونية المستحدثة، وبالتالي فإن الفرق بين نوعي التحكيم يكمن في الوسيلة المستخدمة في الاتصال بين الأشخاص المعنية وفي تبادل الأدلة والحجج¹. ويكتسب التحكيم الإلكتروني صفة الإلكتروني من الوسائط الإلكترونية التي تتم من خلالها.

ثانيا-مزايا التحكيم الإلكتروني:

من خلال التعريفات السابقة للتحكيم الإلكتروني يتبين أن هذا الأخير يتمتع بعدة مزايا تتمثل فيما يلي:

-لا يلزم التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع أو الحضور المادي أمام المحكمين بما أنه يتم عبر الوسط الافتراضي،

-يكون تقديم المستندات والأوراق والوثائق التي لها علاقة بالعقد وبموضوع النزاع وتبادلها فيما بين الأطراف المتنازعة، وكذا التحدث مع الخبراء في التحكيم الإلكتروني عبر الوسائط الإلكترونية،

-تجاوز مشكلة الاختصاص القضائي وتعيين المحكمة المختصة وقواعد الاختصاص القضائي وكذا مشكلة القانون الواجب التطبيق في التحكيم الإلكتروني على غرار التحكيم العادي،

-يتميز التحكيم الإلكتروني مثله مثل التحكيم العادي بالسرية في الإجراءات ماعدا الجلسة التي تكون علنية باعتبارها تتم عبر البيئة الافتراضية، وعبر الوسائط الإلكترونية بصفة مرئية ومسموعة.

¹Mikael BOUTROS, Le droit du commerce électronique : (une approche de la protection du cyber consommateur), thèse de doctorat, université de GRENOBLE, Paris, p241, 2014 ; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

ثالثا-سلبات التحكيم الإلكتروني:

حتى وإن كان للتحكيم عبر الوسائط عدة مزايا في الفصل في النزاع، إلا أن هذا لا يعني أنه يخلو من مخاطر وسلبات تتمثل أهمها في كون:

-عدم إمكانية التحكيم الإلكتروني مواكبة النظم القانونية للتطور الحاصل في التجارة الإلكترونية، وفي التقنيات التكنولوجية، والوسائط الإلكترونية، بحيث أن هذه الأخيرة تتطور بسرعة وهي بدورها تستلزم الإجراءات والآليات التي تواكب سرعة تطورها.

-نظرا لتبادل الوثائق والمستندات المتعلقة بالأطراف عبر التقنيات التكنولوجية الحديثة فإنها يمكن أن تتعرض للقرصنة وللجرائم المعلوماتية، وبالتالي يؤثر ذلك في صفة السرية للتحكيم.

رابعا-أهمية التحكيم الإلكتروني:

يعرف التحكيم الإلكتروني نجاحا كبيرا لما يمتاز به من مزايا في الفصل في النزاع بسرعة وقلة النفقات والسرية وكفاءة المحكمين، فهو من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات.

وتزايد اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني رغبة من الخصوم في الاستفادة من مزاياه، حيث يطمحون إلى فض نزاعاتهم بأكبر قدر من السرية وسرعة الإجراءات، والوصول إلى العدالة بسرعة وبأقل التكاليف، والتوصل إلى حل ودي. فضلا عن سهولة تبادل المستندات والوثائق عبر الوسائط الإلكترونية سواء بين الأطراف، أو بين الأطراف والمحكم أو الخبير.

كما تظهر أهمية التحكيم الإلكتروني لما يتميز به من سرعة ومرونة لا تتوافر في التحكيم العادي، حيث لا يلزم في التحكيم الإلكتروني انتقال أطراف النزاع والحضور المادي أمام المحكمين، بل يمكن سماع المتخاصمين عبر وسائط الاتصال الإلكترونية، أو الاتصال عن طريق البريد الإلكتروني، ويمكن لكل طرف أن يرسل كافة مستنداته وأوراقه ودفاعه إلى المحكمين عن طريق البريد الإلكتروني. إضافة إلى سرعة إصدار الأحكام نظرا لسهولة الإجراءات حيث يتم تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني، كما يمكن الاتصال المباشر مع الخبراء وتبادل الحديث معهم عبر الانترنت¹. كما أن التحكيم يقوم على السرية التامة وعلى

¹معتز عفيفي، "المحكمة المختصة بدعوى التعويض عن الجريمة المعلوماتية (بين منصة القضاء ومنصة التحكيم)"، ص558؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf. تاريخ الاطلاع يوم 12 أبريل 2016 على الساعة 12:13.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

هذا فإن بعض المحكمين يفضلون خسارة دعواهم على كشف أسرارهم التجارية فيما إذا لو تم اللجوء إلى القضاء، إذا كان هذا الأخير من شأنه إذاعة أسرار صناعية أو تكنولوجية أو مشاريع أو اتفاقات خاصة¹.

علاوة على استبعاد مشكلة القانون المختص والقضاء المختص، نقص النفقات والتكاليف القضائية، فضلا على ما يتميز به المحكمين من كفاءة وحياد وعدالة، وفي ذلك نصت المادة 1/11 من قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية على أنه يتعين على كل محكم أن يكون وأن يظل محايدا ومستقلا عن الأطراف المعنية بالتحكيم، وأضافت الفقرة 2 بأن المحكم وقبل تعيينه وتأكيده يوقع إقرارا يبين من خلاله قبوله وحياده واستقلالته، وعليه أن يفصح للأمانة العامة التابعة لمحكمة التحكيم المعنية عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكل في حياده واستقلالته، بعدها تبلغ هذه المعلومات للأطراف وتمنحهم مهلة معينة لإبداء ملاحظاتهم. وتكون قرارات محكمة التحكيم نهائية فيما يخص تعيين أو تأكيد أو رد المحكم، ولا تعلن المحكمة الأسباب التي استندت إليها في اتخاذ وإصدار قرارها.

وبالنظر إلى طابع التحكيم الإلكتروني الذي يأخذه من الوسيلة التقنية التي يتم من خلالها، فهي تجنب الأطراف مشقة الانتقال، وتشجع المحكم على أن يعجل في الفصل في النزاع قياسا على الادعاءات والأدلة والوثائق الأخرى التي تبعث على الفور بواسطة إرسال رسالة إلكترونية (courrier électronique) عن طريق الضغط البسيط على الأيقونة (simple click)². كما يجنب التحكيم الإلكتروني الأطراف المتنازعة الوقوع في مشكلة الاختصاص القضائي، ومشكلة تنازع القوانين، وصعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق، وتحديد المحكمة المختصة بالفصل في الموضوع، ومشكلة تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية.

إلا أن الأعمال بالتحكيم الإلكتروني لا يخلو من صعوبات كتحديد المكان الذي يتم فيه، هل هو مكان تواجد المحكم، مكان إبرام العقد، مكان تنفيذ العقد³،... وغيرها.

¹ مهند عزمي أبو مغلي، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 787.

² Mikael BOUTROS, op.cit, p242.

³ هجيرة تومي، "التحكيم الإلكتروني كتجربة لتطوير آليات التحكيم"، مقال منشور في مجلة صوت القانون، الجزء الثاني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2017، ص ص 77-93، ص 86؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/34874>

خامساً- صور التحكيم الإلكتروني:

يتم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني على غرار التحكيم العادي بموجب اتفاق مشترك بين طرفين وقد أطلق عليه المشرع الجزائري باتفاقية التحكيم، ونظمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد من 1006 إلى المادة 1018.

ويعرف اتفاق التحكيم بكونه ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد الأطراف بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو المحتمل نشوئها من خلال التحكيم، فهو تصرف قانوني صادر عن إرادتين من أجل إنشاء التزام على عاتق الطرفين بإحالة النزاع الذي ثار أو سيثار بينهما إلى التحكيم، فهو يقوم على أساس إرادة الأطراف سواء قبل نشوء النزاع أو بعد نشوئه، وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة للعقود التي تتطلب شروطاً شكلية وموضوعية لصحتها من رضا ومحل وسبب، بالإضافة إلى شروط خاصة تفرضها طبيعة التحكيم.

وقد عرفت المادة 7 من قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 بصيغته المنقحة في سنة 2006 اتفاق التحكيم بكونه اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إل التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية.

وتخضع اتفاقية التحكيم الإلكتروني إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي يسمى باللغة الفرنسية d'autonomie principe، وباللغة الإنجليزية separability principle أو severability principle.¹

ويشمل اتفاق التحكيم الإلكتروني الصورتين التقليديتين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، واتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة في نيويورك عام 1958 تنادت استعمال المصطلحين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، واستخدمت اصطلاح اتفاق التحكيم بعكس ما أخذت به النظم القانونية اللاتينية التي كانت تفرق بينهما من حيث الطبيعة القانونية والقوة الملزمة.²

¹Marina PAPADATOU, la convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises : étude comparée des droits français, hellénique et anglais, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris, p95 ; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

²محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، عمان، 2008، ص328.

الصورة الأولى: شرط التحكيم *Clause compromissoire*.

شرط التحكيم نظمته المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من المادة 1007 إلى المادة 1010 ق.إ.ج.م.وإد.

فإذا تم الاتفاق فيما بين الأشخاص على اللجوء للتحكيم قبل نشوء النزاع، يسمى هذا الاتفاق بشرط التحكيم الذي يكون سابقا على قيام النزاع بين الطرفين، ويرد في العقد أو في اتفاق مستقل مع العقد أو لاحق به، ويهدف شرط التحكيم إلى إحالة المنازعات المستقبلية التي تثار بشأن العقد إلى التحكيم سواء تعلق الأمر بتنفيذه أو بتفسيره. فالنزاعات التي يبرم بشأنها شرط التحكيم تكون احتمالية قد تقوم وقد لا تقوم أبدا.

وشرط التحكيم *la clause d'arbitrage* شرط مستقل عن العقد الأساسي، وهو لا يتأثر ببطلان العقد، والعكس بطلان الشرط التحكيمي لا يؤثر في بطلان العقد¹.

بحيث يسند الاختصاص بالفصل في النزاعات الناجمة عن العقود إلى التحكيم، في حالة ما إذا اتفق الأطراف على إحالة النزاعات عليه، كشرط تحكيم في بند العقد ذاته.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 1138133 المؤرخ في 15 ديسمبر 2016²، بعد نقض القرار الذي كان محله موضوع نزاع بين شركة صناعة وتسويق المنتجات المكثف -صوفاب -SOFAP-، مع شركة أخرى غير مسماة، ومن خلال حيثيات القرار فإن المطعون ضدها أثارت عدم الاختصاص أمام المحكمة على أساس أن عقد الاستيراد يتضمن شرط التحكيم طبقا للبند 16 من هذا العقد،

وأن الطاعنة اتخذت الإجراءات للشروع في التحكيم لكن المطعون ضدها رفضت اللجوء إلى التحكيم الجزائري طبقا لما هو منصوص عليه بالعقد وأصرت اللجوء إلى هيئة التحكيم الكائنة بباريس معتقدة أنها مختصة طبقا للمراسلات الإلكترونية الموجهة للطاعنة من المطعون ضدها، ومن ثمة فإن الدفع بعدم الاختصاص لا مبرر له، وأن المجلس لم يمارس حقه في مراجعة مدى مشروعية التحكيم المذكور في المادة 16 من العقد، وأن ذلك مخالف لأحكام المادتين 2/1008 والمادة 2/1012 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹Marina PAPADATOU, op.cit,103.

²قرار المحكمة العليا رقم 1138133 المؤرخ في 15 ديسمبر 2016؛ منشور في الموقع الإلكتروني: www.mouhami.com.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وفي رد المحكمة العليا بأن القرار المطعون فيه استند على وجود اتفاقية تحكيم بين الطرفين طبقا للبند 16 من العقد المبرم بينهما، ولعدم إمكانية الصلح بين الطرفين فإن النزاع يعرض على غرفة التجارة والصناعة الجزائرية في الجزائر، وإذا تمسك أحدهم بالمادة 1045 من ق.إ.ج.م.وإد فإن القاضي يصبح غير مختص.

الصورة الثانية: مشاركة التحكيم (اتفاق التحكيم).

في الحالة التي يتم فيها اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع، فإن هذا الاتفاق يسمى بمشارطة التحكيم أو اتفاق التحكيم وهو ذلك الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد بعد وقوع النزاع الخاص بذلك العقد، ويحيلان بموجبه نزاعهما إلى التحكيم.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام اتفاق من خلال المواد من المادة 1011 إلى المادة 1013 المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سادسا-أنواع خاصة للتحكيم الإلكتروني:

يتخذ التحكيم الإلكتروني من حيث تطبيقه نوعين من التحكيم، فإما أن يكون التحكيم إلكترونيا إجباريا يصدر بموجبه قرار تحكيمي ملزم للطرفين المتنازعين، وإما تحكيميا إلكترونيا غير إجباري وهو الشائع والمعمول به عبر شبكة الانترنت، وتتبناه معظم مراكز التحكيم عبر البيئة الافتراضية انطلاقا من فعاليته، وإزالته للغموض والعراقيل التي يمكن أن تنشأ عن القانون المختص¹.

وقد أوجد التطبيق العملي للتحكيم التجاري في الواقع، أنواع خاصة كتحكيم الحالات الخاصة، التحكيم وفق لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة.

1-تحكيم الحالات الخاصة (L'Arbitrage ad-hoc):

تحكيم الحالات الخاصة هو اتفاق الطرفان على إحالة النزاع إلى التحكيم على نحو يختاران بموجبه المحكمين المختصين، ويحددان بدقة الطرق التي تسير عليها هيئة التحكيم أثناء رؤية النزاع، حيث يختار كل طرف المحكم الذي يثق به ثم يختار المحكمان محكم

¹Meriem REKIK, Le juge du contrat électronique international, mémoire pour l'obtention du mastère de recherche en droit privé, faculté de droit de SFAX, université de SFAX, 2013, p 93 ; disponible sur le site : www.droitdu.net-sites-2014/01.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ثالث يرأس هيئة التحكيم، ويقومان بتعيين مكان انعقاد جلسات التحكيم وكذا القانون الذي يحكم موضوع النزاع.

2- التحكيم وفق لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة:

وفق هذا النوع من التحكيم الخصوم لا يحددون القواعد والقانون الذي يحكم إجراءات سير المنازعة أمام هذه الهيئات، فهم يخضعون لتلك القواعد المدونة لدى الهيئة التي وقع الاختيار عليها سواء القواعد التي تبين كيفية تشكيل هيئة التحكيم أو المواعيد المقررة أو تلك التي تحكم سير إجراءات المنازعة أو طريقة تقديم الأدلة¹.

ويمكن لهيئة التحكيم اختيار أي نظام تحكيمي تراه مناسباً كنظام الغرفة التجارية الدولية C.C.I، محكمة لندن للتحكيم الدولي L.C.I.A، الهيئة الأمريكية للتحكيم A.A.A،... وغيرها من الهيئات التحكيمية، كما أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تختار قانون الدولة الذي تطبق أحكامه على التحكيم، على الرغم من أن هذا الاختيار له قيود تكمن في اختيار النظام الإجرائي الذي له صلة بالنزاع كالنظام الإجرائي المعمول به ضمن قانون بلد التحكيم، أو بلد تنفيذ الحكم التحكيمي².

الفرع الثاني

إجراءات التحكيم الإلكتروني وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني.

تختلف إجراءات التحكيم الإلكتروني عن إجراءات التحكيم العادي من حيث طبيعة الوسيلة المستخدمة المتمثلة في شبكة الانترنت وفي الوسائط الإلكترونية، ففي هذا الأخير لا معنى لوجود للكتابة التقليدية والمستندات الورقية، كما أنه لا يستلزم الحضور المادي للأشخاص المتنازعة، فالمراحل التي يمر بها نظام التحكيم الإلكتروني تتم عبر وسط افتراضي لا مادي (أولاً). وبعد النظر في النزاع من طرف هيئة التحكيم يتم إصدار حكم التحكيم الإلكتروني، ويستلزم حكم التحكيم الإلكتروني مثله مثل حكم التحكيم العادي الصيغة التنفيذية لتنفيذه في أية دولة (ثانياً).

¹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص ص 372-374.

² سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012، ص 115.

أولاً- إجراءات التحكيم الإلكتروني:

تنقسم الطرق البديلة من حيث تدخل القضاء من عدمه إلى طرق بديلة قضائية وهي التي تمارس وتنتهج بمبادرة من القضاء، وطرق بديلة يتم اتباعها واللجوء إليها قبل القضاء، وبالتالي فهي لا علاقة لها بالتقاضي. كما يمكن تقسيمها من حيث التنظيم إلى طرق بديلة حرة (Ad Hoc) يقوم من خلالها الأشخاص المتنازعة بتحديد المواعيد، تعيين الأشخاص الذين يقومون بالفصل في النزاع سواء كانوا محكمين، وسطاء، خبراء، أو غيرهم، كما يقومون بتحديد الإجراءات اللازمة للفصل في القضايا، وطرق بديلة نظامية أو مؤسسية يعتمد من خلالها على مؤسسات وهيئات ومراكز متخصصة في حل النزاعات، تملك إمكانات علمية، عملية، فنية، ومادية، تساعد في تعيين الأشخاص القائمين على حل النزاع، وتقديم الإرشادات، وفي بعض الأحيان مراجعة القرار المتخذ، ومن هذه الهيئات غرفة التجارة الدولية CCI¹.

ومجمل الإجراءات التي يتم من خلالها اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني تتمثل في:

1- التقدم إلى الموقع الإلكتروني الخاص بمركز التحكيم (مثل محكمة التحكيم الدولية التابعة والمنبثقة عن غرفة التجارة الدولية)²، وملأ النموذج على شكل استمارة الموجود في موقع المركز الذي سيشرف على التحكيم، والذي يحتوي على البيانات الرئيسية المتعلقة بالنزاع وبالأطراف، كموضوع النزاع الذي يعد مهماً تحديده من أجل تعيين المحكمين.

2- يقوم أطراف النزاع بتعيين من يمثلونهم، تحديد الوسيلة التي يتم من خلالها الاتصال بهم، اختيار الطريقة المتبعة في إجراء التحكيم، مدة التحكيم، عدد المحكمين، وفيما يخص هذه الأخيرة، فإنه وحسب ما نصت عليه المادة 12 الفقرة 1 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية فيما يخص عدد المحكمين فإنه يفصل في المنازعات محكم منفرد أو ثلاثة محكمين، فإذا لم يتم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين تعين المحكمة محكما واحداً إلا إذا تبين أن

¹سفيان سولم، المرجع السابق، ص 34-36.

²حسب المادة الأولى من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية فإن محكمة التحكيم الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية هي جهاز تحكيم مستقل، لا تقصّل في النزاعات بل تدير الفصل في المنازعات من خلال هيئات تحكيم وفقاً لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، والمحكمة هي الجهاز الوحيد المنوط به إدارة التحكيم بموجب القواعد بما في ذلك تدقيق الأحكام الصادرة وفقاً للقواعد واعتمادها.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

طبيعة النزاع المطروح يستدعي ثلاثة محكمين، فيقوم كل طرف من الأطراف المتنازعة بتسمية محكم خلال 15 يوم من توجيه الإخطار لهما من قبل المحكمة، وتعين المحكمة محكما ثالثا يترأس هيئة التحكيم، وإذا لم يقم الأطراف بتسمية المحكمين تقوم المحكمة بتعيينهم.

3- تقديم الوثائق والمستندات الضرورية والأدلة عبر الدعائم الإلكترونية، ونسخة من اتفاق التحكيم، وبعدها يقوم المركز بالتواصل مع الأطراف لمتابعة الإجراءات، يتم دفع الرسوم الإدارية التي تختلف من مركز لآخر، ومن هيئة لأخرى، وكل هذه الإجراءات تتم عن بعد إلا إذا تم الاتفاق على أن تكون بعض الإجراءات تتم بطريقة تقليدية.

4- بعد استلام المركز لطلب التحكيم، يتم إخطار الطرف الآخر لإبداء دفاعه بشأن موضوع النزاع وتقديم الأدلة والوثائق المؤيدة لدفاعه، وحسب ما جاء في قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، فإنه يجوز لهيئة التحكيم استدعاء أي طرف من الأطراف المتنازعة أثناء سير إجراءات التحكيم بغرض تقديم أدلة إضافية.

5- يحدد المركز موعد التحكيم للفصل في النزاع، الذي ينتهي بصدور حكم يدعى بالحكم التحكيمي¹. ووفق قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية فإنه يجوز لهيئة التحكيم الفصل في الدعوى استنادا فقط إلى المستندات المقدمة من قبل الأطراف لا غير، إلا إذا طلب أحد الأطراف عقد جلسة مرافعة.

والمحكم عليه أن يقوم بنفس الدور الذي يقوم به القاضي الذي يفصل في النزاع وهو البحث عن القانون المختار من قبل أطراف النزاع،² وبما أن هيئة التحكيم ليس لها قانون ولا تصدر أحكامها باسم دولة معينة، وبالتالي لا تخضع لسيادة أية دولة حتى ولو كانت هذه الدولة طرفا في النزاع، يجوز لها أن تقضي في النزاع وفق القانون الذي تختاره، ولها حرية الفصل في المنازعات التقيد بأحكام قانون معين، بشرط أن يجيزها في ذلك أطراف النزاع، وأن يكون هذا النوع من التحكيم جائزا وفق أحكام القانون الواجب التطبيق على إجراءات

¹ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009، ص126؛ أنظر كذلك قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012.

² حميد بن شنيطي، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008-2009، ص 178.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

النزاع.¹ والمحكم قد يختار قانون وطني تكون له علاقة بموضوع النزاع، كما يمكن له اختيار قانون محايد أو عدة قوانين، أو اللجوء إلى أعراف التجارة الدولية لحكم موضوع النزاع، خاصة وأنها أصبحت تعد بمثابة الحكم القاضي *lex fori* بالنسبة للمحكم.²

انطلاقاً من خاصية السرعة التي تستلزم الفصل في النزاعات التجارية الإلكترونية، دفع البحث لإيجاد طرق سريعة في حل النزاع بطريق التحكيم الإلكتروني فظهر "التحكيم المعجل" في سنة 1998، حيث يقوم طرف النزاع وبعد النقر على مفتاح *create a case* وملاً النموذج المعد سلفاً من قبل المركز المعني بإجراء التحكيم، يقوم بإرساله عبر البريد الإلكتروني المخصص لها، فيقوم المركز المسؤول عن التحكيم بإخطار الطرف الآخر، وإعداد صفحة للنزاع ضمن موقع المركز على مستوى شبكة الانترنت، ويتم تزويد كل طرف باسم مرور (*mot de passe-password*) ليتمكن من دخول الموقع وعرض النزاع، وتتكون هيئة التحكيم وفق هذا النظام من محكم فرد وتنتهي القضية خلال شهر واحد من بدء الإجراءات.³

ثانياً- حكم التحكيم الإلكتروني:

تخضع أحكام التحكيم في تنفيذها إلى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها، المنعقدة في نيويورك وهي التي تعرف باتفاقية نيويورك لسنة 1958. فقد نصت المادة 3 من هذه الاتفاقية على أنه: "على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج في بالقرار، طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية...".

1- تعريف حكم التحكيم الإلكتروني:

يعرف حكم التحكيم بصفة عامة بأنه القرار الذي صدر عن المحكم أو عن المحكمين بعد فصلهم في النزاع المطروح على مستواهم، أو هو القرار الصادر بشكل نهائي من هيئة التحكيم بعد فصلها في النزاع المطروح أمامها. وبالنسبة لحكم التحكيم الإلكتروني فهو ينطوي

¹ محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 390-391.

² حميد بن شنييتي، المرجع السابق، ص 185-187.

³ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم بواسطة الانترنت، دار الثقافة، الأردن، 2002، ص 58؛ أنظر كذلك: خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 407.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

على نفس التعريف إلا أن ما يميزه الوسيلة المستعملة من خلاله والمتمثلة في الوسائط الإلكترونية، بحيث يصدر من الهيئة المحكمة عبر البيئة الافتراضية.

2- الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها، وكان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

وتعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر وبنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني.

ويجب التمييز بين الاعتراف بحكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني، بحيث هناك بعض أحكام التحكيم الإلكترونية تستلزم الاعتراف بها دون طلب إعطاءها الصيغة التنفيذية مثل حكم رفض الدعوى، والاعتراف معناه أن حكم التحكيم صدر بشكل صحيح طبقا للقواعد المعمول بها في القانون الداخلي، وبالتالي فهو ملزم للأطراف، أما تنفيذ حكم التحكيم يكون بعد إعطاء الصيغة التنفيذية لهذا الحكم¹.

3- تنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني

يشكل حكم التحكيم الإلكتروني إشكالا فيما يخص تنفيذه، لأن كل دولة وانطلاقا من مبدأ سيادتها على الإقليم الخاص بها، فإنه لا يمكن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا بعد منحها الصيغة التنفيذية من طرف القاضي الوطني.

وقد أحالت المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص تنفيذ حكم التحكيم الدولي إلى أحكام المواد 1035 إلى 1038 المتعلقة بتنفيذ أحكام التنفيذ الداخلي.

ومن خلال هذه المواد الأخيرة السابقة الذكر، فإنه لكي يتم تنفيذ حكم التحكيم وجب المرور بهذه المراحل:

¹فتحي كمال دريس، "الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي في الجزائر تطبيقا لقواعد اتفاقية نيويورك وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، مقال منشور في مجلة البحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، 2020، ص ص 123-140، ص 131؛ المقال متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/123300>.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

-إيداع حكم التحكيم في أمانة ضبط المحكمة طبقا لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "..... ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل.."، فبعد صدور حكم التحكيم والتوقيع عليه من طرف المحكمين يجب إيداعه لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة مرفقا باتفاقية التحكيم، ويقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل، وغالبا ما يكون هذا الطرف الشخص الذي فصل حكم التحكيم لصالحه.

-تقديم طلب التنفيذ، بحيث يقدم إلى رئيس المحكمة طلب إصدار تنفيذ حكم التحكيم، وحكم التحكيم يحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدوره، لكنه غير قابل للنفاذ إلا بعد منحه الصيغة التنفيذية بموجب أمر يصدره رئيس المحكمة المختصة، عن طريق استصدار أمر التنفيذ بمعنى تدويل حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية بموجب أمر على عريضة يقدم لرئيس المحكمة المختصة لكي يصبح سنداً تنفيذياً.

وحكم التحكيم لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أوجد إمكانية مراجعة حكم التحكيم عن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم على مستوى المجلس القضائي، ترفع خلال شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ¹.

وفي هذا الإطار نجد قرار المحكمة العليا² الفاصل في الطعن الذي رفعته على مستواها الشركة ذات الشخص الوحيد "مجمع الغرب للصيانة" ضد المطعون ضده الشركة "بزينة للخدمات البحرية"، بحيث جاء في حيثيات القرار:

أنه من المقرر قانونا بنص المادة 1061 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055-1056-1058 قابلة للطعن، كما أنه من المقرر بنص المادة 1057 من نفس القانون فإنه يرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة. حيث يتضح من هذه المواد أن استئناف الأمر الصادر من رئيس المحكمة القاضي بالاعتراف أو بالتنفيذ أو برفض

¹حورية يسعد، "التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود امعمرى-تيزي وزو، 2010، ص ص 313-327، ص 320.

²قرار المحكمة العليا رقم 1037542 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2015، القرار منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.elmouhami.com

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الاعتراف أو رفض التنفيذ، يرفع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، بمعنى أن الاستئناف يكون أمام الغرفة المختصة بالمجلس القضائي والتي تفصل فيه بالتشكيلة القانونية.

وبالرجوع إلى الأمر المطعون فيه القاضي بالتنفيذ ففضلاً على أنه صدر من جهة غير مختصة "رئيس غرفة"، فقد جاء متناقضاً على اعتبار أنه من جهة يذكر أنه لا يوجد أي حالة من الحالات المحددة في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز الاستئناف، ومن جهة أخرى قرر قبول الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف، وبذلك فإن الأمر المطعون فيه جاء مشوباً بعيب مخالفة القانون مما يعرضه للنقض والإبطال.

المطلب الثالث

إجراءات التوفيق والوساطة في عقود التجارة الإلكترونية

أقرت معظم القوانين الدولية والداخلية الوسائل البديلة لحل النزاعات المتعلقة بالعلاقات العقدية الناشئة في ظل القانون الدولي الخاص، من هذه القوانين ما أقره التوجيه الأوروبي رقم 21/2002 المتعلق بالإطار التنظيمي المشترك للشبكات وخدمات الاتصال الإلكترونية،¹ في المادة 20/2² والمادة 21/3³ منه.

كما اعترف التوجيه الأوروبي رقم 2000/31 المذكور آنفاً بهذه الوسائل، بحثه الدول الأعضاء بأن لا تضع في تشريعاتها الداخلية عقبات قانونية تحول دون استخدام آليات تسوية المنازعات إلكترونياً بعيداً عن القضاء، وأن تسمح لموردي خدمات المعلومات والمتعاملين معهم بأن يقوموا بتسوية نزاعاتهم بعيداً عن الجهات القضائية بالاعتماد على

¹Directive de 2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques ; JOCE L du 24 avril 2002, disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²Article 20/2 de la directive de 2002/21/CE dispose que: « Les Etats membres peuvent prévoir la possibilité pour les autorités réglementaires nationales de refuser de résoudre un litige par une décision contraignante lorsque d'autres mécanismes, notamment la médiation, existent et conviendraient mieux à la résolution du litige en temps utile conformément aux dispositions de l'article 8..... »

³Article 21/3 de la directive de 2002/21/CE dispose que: « Les Etats membres peuvent prévoir la possibilité pour les autorités réglementaires nationales de refuser conjointement de résoudre un litige lorsque d'autres mécanismes, notamment la médiation, existent et conviendraient mieux à la résolution du litige en temps utile conformément aux dispositions de l'article 8..... »

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

الوسائل الإلكترونية، وقد نص في المادة 1¹ بأنه من أجل تحقيق الهدف المتوخى من هذا القانون، فإن هذا الأخير يعمل على تقريب الأحكام بين الدول الأعضاء منها الأحكام المتعلقة بالقواعد الخاصة بالطرق الغير قضائية، كما نص على ذلك من خلال المادة 17 منه² على الدول الأعضاء أن تسمح في حالة وجود نزاع بين موردي خدمات المجتمع المعلوماتي والمتعاملين معهم بتسوية منازعاتهم وديا وبعيدا عن القضاء، وبأن لا تتضمن تشريعات هذه الدول عقبات تمنع الفصل في هذه النزاعات بالطرق البديلة.

الفرع الأول

التوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية

يعد كل من التوفيق الإلكتروني (أولا)، والوساطة الإلكترونية (ثانيا)، من الطرق البديلة لحل النزاعات في المعاملات التجارية الإلكترونية إلى جانب التحكيم الإلكتروني.

أولا-التوفيق الإلكتروني:

عرفت المادة 3/1 من قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "التوفيق" باعتباره آلية من آليات تسوية النزاعات المتعلقة بالعقود في إطار التجارة الدولية بأنه "أية عملية سواء أثير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو اشخاص آخرين (الموفق أو الموفقين) مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل

¹Article 1 de la directive de 2000/31/CE dispose que: « 2- La présente directive rapproche, dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'objectif visé au paragraphe 1, certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information qui concernent....., le règlement extrajudiciaire des litiges...»

²Article 17 de la directive de 2000/31/CE dispose que: «1- Les Etats membres veillent à ce que, en cas de désaccord entre un prestataire de service de la société de l'information et le destinataire du service, leur législation ne fasse pas obstacle à l'utilisation de règlement extrajudiciaire pour le règlement de différends, disponibles dans le droit national, y compris par les moyens électroniques appropriés

2-Les Etats membres encouragent les organes de règlement extrajudiciaire, notamment en ce qui concerne les litiges en matière de consommation, à fonctionner de manière à assurer les garanties procédurales appropriés pour les parties concernées

3-Les Etats membres encouragent les organes de règlement extrajudiciaire des litiges à communiquer à la commission les décisions importantes qu'ils prennent en matière de services de la société de l'information ainsi que toute autre information sur les pratiques, les us ou les coutumes relatifs au commerce électronique »

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين"

فالتوفيق الإلكتروني هو إحدى الآليات القانونية والبديلة لتسوية النزاع من خلال الوسائط الإلكترونية، ويكون ذلك بتدخل طرف محايد من أجل تقديم حل للنزاع، وقد أقرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي مع دليل اشتراعه واستعماله سنة 2002، وهو لا يختلف في مفهومه عن مفهوم الوساطة حسب هذا القانون النموذجي.

والتوفيق الإلكتروني لا يختلف في تعريفه عن التوفيق العادي إلا من حيث الوسيلة المستعملة المتمثلة في الوسائط الإلكترونية، فهو طريق من طرق تسوية النزاعات المتعلقة بالعلاقات العقدية في إطار التجارة الإلكترونية، يلجأ إليه الأطراف المتعاقدة بعد اتفاقهما على ذلك إلى شخص أو أكثر، من أجل تقريب وجهات النظر بينهما، ومن أجل الفصل في النزاع القائم بينهما، ويكون بذلك قد تجنبنا الإشكالات القانونية المترتبة على تعيين الجهة القضائية المختصة.

ثانياً-الوساطة الإلكترونية Médiation électronique-cyber médiation-médiation :en ligne

الوساطة الإلكترونية هي من أهم الآليات التي يلجأ إليها الأطراف المتنازعة لحل نزاعاتهم، ونظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أحكام الوساطة من خلال المواد 994 وما يليها.

1-تعريف الوساطة الإلكترونية:

تعرف الوساطة بصفة عامة بأنها عملية تطوعية يتفق طرفا النزاع من خلالها على إسناد الفصل في النزاع لطرف ثالث محايد، مع إمكانية الطرفين قبول الوساطة ورفضها¹، أو هي طريقة من الطرق البديلة لحل النزاع أو إجراء يتم اللجوء إليه في أي مرحلة من مراحل النزاع، يعمل الوسيط من خلالها على تقريب وجهات النظر بين الأشخاص المتنازعة بصورة محايدة ونزيهة.

¹مهند عزمي أبو مغلي، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق ص 784-785.

ونصت المادة 3/1 من قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لسنة 2002 السابق الذكر على أنه يمكن إطلاق تسمية الوساطة مثلما يمكن إطلاق تسمية التوفيق، وحسبما جاء فيها فإن الوساطة تتمثل في أي عملية يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق أو الوسيط الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين.

2-أنواع الوساطة الإلكترونية:

الوساطة بصفة عامة بحسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نوعان، وساطة قضائية، وأخرى اتفاقية.

أ-الوساطة القضائية:

وهي أسلوب اتفاقي لحل النزاع في إطار قضائي،¹ فالقاضي هو الذي يقترح الوساطة على الأطراف وي طرح النزاع على الوسيط بعد موافقتهم، وهي تكون تحت رقابته، وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، فإنه يكون اختيار الوسيط حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 997 و 998 منه.

بحيث تقوم المحكمة وقبل الفصل في النزاع اقتراح نظام الوساطة على الأطراف في بعض القضايا، وهذا النوع من الوساطة تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 994، وحسب الفقرة الثانية من هذه المادة فإنه إذا قبل الخصوم هذا الإجراء يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع.

ومن الملاحظ ان الوساطة القضائية لا يمكن أن تكون إلا بعد اقتراحها من القاضي، فإنه لا مناص من اللجوء إلى القضاء وما يترتب عليه من تكاليف، وتنازع في الاختصاص القضائي والتشريعي، من أجل تحقق هذا النوع من الوساطة.

¹كوثر مجدوب، "تسوية منازعات الاستهلاك ذات الطابع الدولي بين اللجوء إلى القضاء الوطني والوساطة"، مقال منشور في مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ص ص 200-211، ص 204؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/126868>

ب- الوساطة الاتفاقية:

بموجب الوساطة الاتفاقية يقوم أطراف النزاع بإحالة النزاع إلى طرف ثالث من أجل تسوية النزاع، وذلك بدلا من اللجوء إلى الجهات القضائية، وفي الغالب يكون هذا الاتفاق سابقا على نشوء النزاع.

بحيث يتفق الطرفان في عقد التجارة الإلكترونية إلى إحالة النزاع إلى وسيط يفصل فيه من خلال التقنيات الحديثة المعتمدة، والدعائم الإلكترونية، وبالتالي إحالة تسوية النزاع إلى وساطة إلكترونية.

3- أهمية الوساطة الإلكترونية:

تمثل الوساطة أحد أهم الوسائل البديلة لحسم المنازعات التي تنشأ في الفضاء الإلكتروني، من حيث أنها تتلاءم مع طبيعة التجارة الإلكترونية، بكونها تقوم على السرعة في المعاملات، وتساهم بصورة أكثر فاعلية في التخفيف من الزيادة المطردة في منازعاتها، على النحو الذي يحقق النجاح المطلوب فيما يتعلق بحسم هذه المنازعات.

كما تعمل على توفير الوقت والجهد لأطراف النزاع بإجراء جلسات الوساطة عن بعد من خلال شبكة الانترنت دون تكليفهم الانتقال لمكان الجلسة، فهي تغني المتنازعين من الانتقال لحضور جلسات الوساطة كونها تتم عبر شبكة الاتصالات الدولية، وإرسال رسائل إلكترونية لأطراف النزاع يتم من خلالها إخطارهم بمواعيد الجلسة، كذلك سرية البيانات المقدمة للوسيط، إضافة إلى المرونة في الإجراءات من حيث اختيار الأطراف القواعد التي تناسبهم، تزويد طرفي النزاع بسائر الحلول الودية لحل النزاع، وتزويدهم بالسوابق القضائية المتعلقة بنفس النزاع، ومراعاة الوسيط لاتفاق الوساطة المبرم بين طرفي النزاع¹.

ومن مزايا الوساطة الإلكترونية كذلك أنها تقوم على الإرادة الحرة لطرفي النزاع في اللجوء إليها من عدمه، فهي عملية اختيارية سواء عند الاتفاق على البدء فيها أو الاتفاق على الاستمرار من خلالها، في قبول الحل الذي يطرحه الوسيط، إضافة إلى تجريد الوسيط من سلطات الإجبار في قبول الوساطة من قبل الأطراف أو الاستمرار فيها، حيث يقتصر

¹مهند عزمي أبو مغلي، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 785-786.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

عمله على تقريب وجهات النظر بين المتنازعين، وهما من يملكان الحق في قبول توجيهاته أو رفضها، إضافة إلى مبدأ حياد ونزاهة الوسيط عند إحالة النزاع إليه، وحرصه على إعطاء الفرصة الكاملة للمتنازعين في عرض نزاعهما ومنحهما الوقت الكافي لذلك¹.

4- إجراءات الوساطة الإلكترونية:

من مزايا الوساطة الإلكترونية أنها تتميز بالسرعة وببساطة إجراءاتها، وتتمثل هذه الإجراءات الواجب اتباعها فيما يلي:

-يقوم الشخص طرف النزاع أو الأشخاص الراغبين في إحالة نزاعهم إلى الوساطة الإلكترونية بملأ النموذج المعد سلفاً والموجود على الموقع الإلكتروني للمركز والمتضمن البيانات الشخصية (personal data) للمتنازعين، وملخص عن الموضوع المتنازع حوله،

-يستلم المركز الطلب ويقوم بدراسة وبحث موضوع النزاع ومدى إمكانية حل النزاع عن طريق الوساطة، بعد الموافقة يقوم بإرسال تأكيد (confirmation) لمقدم الطلب يخطر به باستلام الطلب وقبول الفصل في النزاع،

-يتصل المركز بالطرف الآخر ويزوده بنسخة من طلب التسوية، ونموذج يطلب من خلاله المركز الطرف الآخر إبداء رغبته بالموافقة في إجراء الوساطة الإلكترونية، وفي حالة إبداء رغبته بالموافقة يقوم بدفع رسوم الوساطة، ثم تبدأ إجراءات الوساطة الإلكترونية، ويقوم المركز بعرض قائمة الوسطاء على الأطراف، ويتم الاتفاق على الطريقة التي يتم من خلالها الوساطة الإلكترونية.

وتستلزم الوساطة الإلكترونية من أجل حسن ممارستها، توفير قنوات اتصال آمنة خلال سير مراحلها لأنها تتم عبر العالم الافتراضي، من مرحلة الاتفاق عليها إلى غاية توقيع اتفاق التسوية، كما تستلزم توفير قاعدة بيانات متكاملة تشمل سير عملية الوساطة وكيفية الإثبات وتقديم الطلبات².

¹فراس كريم شيعان، "الوساطة في المنازعات الإلكترونية"، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثالث، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2014، ص ص 247-285، ص 251؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_edition10/article_ed10_6.doc.

²مهند عزمي أبو مغلي، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 785-786.

الفرع الثاني

تطبيقات تسوية منازعات عقد التجارة الإلكترونية بالطرق البديلة

(التحكيم، التوفيق، الوساطة)

لتنفيذ دور الطرق البديلة الإلكترونية في تسوية المنازعات في إطار التجارة الإلكترونية، عملت معظم الهيئات على الحث على تشجيع الأعمال بها وتخفيف العقبات التي تعيقها، ومن هذه الهيئات المنظمة العالمية للطيران المدني التي عملت من خلال العديد من المؤتمرات على تطوير نظام تسوية المنازعات عن بعد، حيث جاء في المؤتمر الخامس المنعقد في سنة 2003 بكندا التأكيد على ضرورة إدخال تعديلات يعمل بها، ومن بين هذه التعديلات ما جاء به المؤتمر السادس المنعقد في سنة 2013 بكندا باعتماده التحكيم الإلكتروني كآلية جديدة فرضتها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات¹.

ونتيجة هذه المجهودات فقد وجدت تقنية تسوية النزاعات عبر الانترنت عدة تطبيقات خاصة بها سواء تعلق الأمر بالتحكيم الإلكتروني، الوساطة الإلكترونية، أو بالتوفيق الإلكتروني.

وتتمثل هذه التطبيقات إما في مشروع افتراضي يتم من خلاله تسوية النزاع عن بعد باتباع مجموعة من الإجراءات (أولاً)، وإما في كون بعض المراكز المتخصصة تعمل على الفصل في النزاعات من خلال نافذة إلكترونية خاصة تتعامل من خلالها مع الأطراف المتنازعة (ثانياً).

أولاً-المشاريع الافتراضية لتسوية النزاعات عن بعد:

تم إحداث بعض المشاريع الافتراضية لتسوية النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية عن بعد، تعتمد هذه المشاريع في تسوية النزاعات على نظام الوساطة الإلكترونية، التوفيق الإلكتروني، أو التحكيم الإلكتروني، من بين هذه المشاريع مشروع القاضي الافتراضي، المحكمة الافتراضية، المشروع الافتراضي E-resolution، مركز Square Trade، ومشروع Online Ombuds Office (OOO).

¹ هجيرة تومي، المرجع السابق، ص 89.

1- مشروع القاضي الافتراضي le magistrat virtuel-Virtual Magistrat Project:

تبنت جمعية التحكيم الأمريكية (Association arbitrage american-AAA-3A)، مشروع القاضي الافتراضي على شبكة الانترنت الذي يقوم على فكرة قبول الشكاوى التي تقدم وفق نظام القاضي الافتراضي عبر الشبكة إلى الموقع المخصص لهذا المشروع، ليقوم القاضي الافتراضي بإجراء التحكيم الإلكتروني¹، ويعد مشروع القاضي الافتراضي أول تجربة استخدم من خلالها الانترنت لتسوية النزاعات²، وهو مشروع نتج عن اشتراك بين المركز الوطني لأبحاث المعلوماتية National Centre for Automated Information Research ومعهد قانون القضاء Cyberspace Law Institute، وهو يمثل التجربة الأولى في مجال تسوية المنازعات عبر الفضاء الإلكتروني في برنامج القاضي الافتراضي.

هذا المشروع الأمريكي بدأ عمله في مارس 1996، تولى إدارته والإشراف عليه عدة جهات تتمثل في معهد قانون القضاء Cyberspace Law Institute، وجمعية التحكيم الأمريكية American Arbitration Association، والمركز الوطني لأبحاث المعلوماتية National Centre for Automated Information Research، ومركز القانون وقواعد المعلومات Villa Nova Centre For Law and Information Policy.

الهدف الرئيسي لهذا المشروع هو إعطاء حلول سريعة للمنازعات المتعلقة بالإنترنت عن طريق وسيط معتمد من المركز يتمثل في قاضٍ محايد، يكون خبيراً بمعنى له خبرة قانونية في التحكيم، والقوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية وعقودها، وقانون الإنترنت والقوانين التي تحكم أنشطة الإنترنت أو قانون الفضاء الإلكتروني، ومنازعات العلامات التجارية والملكية الفكرية، وغيرها من المواضيع المتصلة بهذه التجارة³.

¹ هجيرة تومي، نفس المرجع، ص 88.

² Karim SAFAR, op.cit, p 310.

³ صالح جاد المنزلوي، "تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية"، مقال منشور في مجلة المحامين العرب، العدد الثالث، 2009، ص 2؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.mohamoon-ksa.com/default>، تاريخ الاطلاع يوم 19 فيفري 2018 على الساعة 15:49؛ أنظر كذلك: هند عبد القادر سليمان، "دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية"، المؤتمر المغاربي الأول حول: المعلوماتية والقانون، تحت شعار: نحو قانون مغاربي نموذجي للمعلومات، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، أكاديمية الدراسات العليا، ص 17؛ المداخلة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.wiefpedia.com-arab>، تاريخ الاطلاع يوم 12 نوفمبر 2017 على الساعة 12:09.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

وإذا أراد أحد المتنازعين اللجوء إلى القاضي الافتراضي، ما عليه إلا أن يقوم بملأ الاستمارة الإلكترونية formulaire électronique الموجودة في الموقع الإلكتروني المخصص لهذا المشروع (مشروع القاضي الافتراضي)، وبعد أن يتم تفحص الاستمارة من الهيئة المعنية والمقصودة، تستكمل الإجراءات الواجب اتباعها من تبليغ الطرف الآخر، طلب تقديم الوثائق اللازمة والتي لها علاقة بالعقد والنزاع، تعيين الشخص الذي يكون قاضيا أو محكما للفصل في النزاع، بشرط أن يكون محايدا. ويكون عدد المحكمين إما واحدا أو ثلاثة يتم تعيينهم من طرف جمعية التحكيم الأمريكية (AAA) وأعضاء لجنة تابعة لمعهد قانون القضاء Cyberspace Law Institute، وهم أشخاص خبراء في المعلوماتية ولديهم معرفة واسعة حول البيئة الإلكترونية من ضمن القائمة المحددة من طرف المحكمة¹.

يقوم القاضي الافتراضي المتخصص بالتواصل مع أطراف النزاع عن طريق البريد الإلكتروني، وعلى القاضي أن يفصل في النزاع خلال 72 ساعة من بدء أول إجراء، والقرار الصادر من القاضي يكون مجرداً من القيمة القانونية إذا لم يقبله الأطراف². ويعد أول حكم صدر وفق نظام القاضي الافتراضي كان في سنة 1996³. ونجاح مشروع القاضي الافتراضي يبقى محدودا لأن مجال تطبيقه ضيق، ولذلك دعت الحاجة إلى إحداث آلية أكثر نجاعة على سبيل المثال المحكمة الافتراضية⁴.

2- المحكمة الافتراضية أو المحكمة الإلكترونية Le cyber tribunal:

مشروع المحكمة الافتراضية أو المحكمة الإلكترونية هو مشروع لحل النزاعات عبر الانترنت cybernétiques projet pour résoudre les conflits، نشأت هذه المحكمة في كلية الحقوق بجامعة مونتريال MONTERIAL بكندا في 4 جوان 1998 بمركز البحوث في القانون العام Centre de Recherches en droit public-CRDP التابع لهذه الجامعة،

¹Meriem REKIK, op.cit, p 95.

²Karim SAFAR, op.cit, p 310.

³أول حكم صدر وفق نظام القاضي الافتراضي في سنة 1996 في قضية تتعلق وقائعها في الإعلان الذي نشرته شركة American Email على شبكة الانترنت والذي يتضمن عرض لبيع خمسة ملايين عنوان للبريد الإلكتروني «Bulk»؛ أنظر: هجيرة تومي، المرجع السابق، ص 88-89.

⁴Karim SEFFAR, op.cit, p 310-311.

الباب الأول: تكيف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ووفقاً لنظام المحكمة الافتراضية فإن الطرق الودية والبديلة التي تعتمد من خلال هذه المحكمة لحل النزاعات هي الوساطة والتحكيم¹.

بحيث تقوم بالفصل في القضايا بطريقتين بالوساطة الإلكترونية أو التحكيم الإلكتروني، وهذه الخدمة التي تقدمها المحكمة مجانية. والمحكمة تضمن سرية المعلومات الخاصة بالقضايا المنظورة أمامها عن طريق التشفير. ويتم اختيار المحكمين في المحكمة الافتراضية من ضمن قائمة خبراء قانونيين وفنيين في مجال العالم الافتراضي.

وتتم كافة الإجراءات المتبعة من أجل اللجوء إلى المحكمة الافتراضية وطرح النزاع على مستواها بطريقة إلكترونية بحتة، من خلال الموقع الإلكتروني الخاص بهذه المحكمة والمخصص لذلك، وذلك ابتداء من طلب تسوية النزاع وملاً الاستمارة الإلكترونية (formulaire électronique) الموجودة في الموقع الإلكتروني من قبل الأشخاص المتنازعة، وكتابة جميع المعلومات المطلوبة، مروراً باستدعاء الطرف الآخر، تقديم الوثائق والمستندات اللازمة والتي لها علاقة بالقضية، تعيين الوسيط أو المحكم بحسب النزاع المطروح، إلى غاية إصدار الحكم.

ومهمة هذا المشروع (مشروع المحكمة الافتراضية) تتمثل في تقديم خدمات الوساطة الإلكترونية وإجراء التحكيم الإلكتروني الذي يعتمد من خلاله على إجراءات التحكيم المعتمدة في كل من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة «unictral» وكذا قواعد غرفة التجارة الدولية «CCI»، مع إضفاء التعديلات التي تتناسب مع الطبيعة الخاصة للتحكيم الإلكتروني².

كما تهدف هذه المحكمة إلى إيجاد حلول للمشكلات التي تثور في مجتمع الفضاء الإلكتروني، بالإضافة إلى توحيد القواعد القانونية المطبقة على المعاملات الموجودة على شبكة الإنترنت. وبعثاً للثقة في هذا النظام، تصدر المحكمة شهادات مصادقة على المواقع الإلكترونية التي تتحقق فيها الشروط المطلوبة، وتجزئ هذه الشهادات لأصحاب المواقع أو المسؤولين عنها تسوية منازعاتهم وفقاً لإجراءات المحكمة، لذلك يجب أن يكون هؤلاء على

¹Meriem REKIK, op.cit, p 95-96.

²هجيرة تومي، المرجع السابق، ص 87.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

علم تام بالمبادئ التي يكفلها هذا النظام من أجل احترامها والالتزام بقواعد السلوك التي تتضمنها أو التي تقرضها.

وتتميز المحكمة أيضاً بتقديم خدماتها باللغتين الفرنسية والإنجليزية، فبمجرد وجودها في دولة ذات طبيعة قانونية مختلطة وهي مونتريال، تجمع بين النظامين اللاتيني والأنجلوسكسوني، مما يؤدي إلى توحيد القواعد القانونية بين أنظمة ذات ثقافات متباينة.

وتتشترك هذه المحكمة مع باقي المحاولات المشابهة، وبصفة خاصة القاضي الافتراضي في محاولة خلق أو إنشاء قواعد غير رسمية تطبق على الفضاء الافتراضي cyber-net، وفيما عدا ذلك فإن المحكمة الافتراضية هي الهيئة الأولى من نوعها سواء في فرنسا أو إنجلترا التي تفصل في القضايا بين مستخدمي الإنترنت بطريقة أسرع من القاضي الافتراضي.

وتتميز هذه المحكمة عن القاضي الافتراضي باتساع اختصاصها أو نطاق تطبيقها حيث تشمل خمس مجالات تتمثل في التجارة الإلكترونية، المنافسة، حقوق المؤلف، حرية التعبير، حماية الحياة الخاصة. وهذا لا يعني أن اختصاصها غير محدد، فهي لا تفصل في المسائل ذات الصلة بالنظام العام، ولا تعالج سوى المسائل ذات الصلة بالتطورات التقنية والتكنولوجية.

وقد نالت حماية المستهلكين عناية المحكمة الافتراضية، ولهذا فإن العقود التي تفصل فيها تقوم بتفسيرها لصالح المستهلك الإلكتروني، والقانون الواجب التطبيق هو قانون المستهلك.

ويستطيع المحكم وفقاً لنظام المحكمة الافتراضية أن يكون له دور فعال لكي يتسم هذا النظام بالمرونة في الإجراءات ولتقديم أفضل حماية للمستهلك، وبالتالي يمكنه أن يبحث بنفسه عن معلومات تكميلية وعن أدلة إثبات من أجل سريان الدعوى ونظر القضية¹. وقد توقفت نشاط المحكمة الافتراضية في الواقع في سنة 1999²، وتم استبدالها بمشروع آخر هو المشروع الافتراضي E-résolution.

¹صالح جاد المنزلوي، المرجع السابق، ص 3؛ أنظر كذلك: Karim SEFFAR, op.cit, p 311.

²Meriem REKIK, op.cit, p 96.

3-المشروع الافتراضي E-résolution:

ابتداء من 1 جانفي 2000، الشركة الكندية e-résolution اقترحت خدماتها على الخط بتسوية النزاعات المتعلقة بأسماء النطاق والمعتمدة من طرف المؤسسة الأمريكية المكلفة بتخصيص أسماء النطاق (ICANN) عن طريق مشروع أطلقت عليه اسمها e-résolution. والمشروع الافتراضي E-résolution هو مشروع يقدم خدمات التحكيم عبر الانترنت، في الأول كان الأمر يتعلق بأسماء النطاق فقط، بعدها عزم على تعميمها على النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية¹.

4-مشروع "مكتب الوساطة عن بعد Online Ombuds Office":

في الولايات المتحدة الأمريكية تم إحداث مشروع مكتب الوساطة عن بعد Online Omtuds Office، الذي يعرض خدمة الوساطة عبر الانترنت، تأسس في عام 1996 بفضل المركز الوطني لأبحاث المعلوماتية ومركز تكنولوجيا المعلومات وتسوية المنازعات Centre for Information Technology and Dispute Resolution، وقد أعلن عنه رسميًا في جويلية عام 1997، ويتم التواصل مع هذا المشروع إما عن طريق الاستمارة المتاحة عبر موقعه الإلكتروني أو عبر البريد الإلكتروني².

5-مركز Square Trade:

يعتبر مركز Le centre Square Trade من المشاريع الافتراضية التي تقوم بالفصل في النزاعات عن بعد من خلال البيئة الدعائم الإلكترونية، ويقترح المركز مختلف الحلول للأطراف المتنازعة، وهو يتبع في ذلك إجراءات بالتدرج بانتهاجه لمرحلتين، مرحلة التفاوض الإلكتروني، ثم الوساطة الإلكتروني إذا اقتضى الأمر³.

¹Barhasima CHANIKIRE, Problèmes juridique poses par l'internet dans la vente internationale de marchandises, mémoire pour obtenir le diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées (DESS), Option: droit des affaires, 2003-2004, faculté de droit et science politique, université d'Abomey Calavi, Benin, et faculté de droit, université de lome, Togo, p 59-60; mémoire publiée sur le site: <http://www.signelec.com>.

²صالح جاد المنزلوي، المرجع السابق، ص 5؛ أنظر كذلك: Barhasima CHANIKIRE, op.cit, p 60.

³Karim SEFFAR, op.cit, p 314.

ثانياً-المراكز المعنية بالفصل في النزاع عن بعد:

تقوم بعض الهيئات التي تمارس التجارة عبر الانترنت في بعض الحالات بأن تعرض للمتعاملين معها خدمة تسوية المنازعات عبر الشبكة¹، وهناك بعض المراكز تعتمد على إنشاء أو إحداث نافذة إلكترونية تعمل من خلالها على الفصل في النزاعات عن بعد، ومن هذه الهيئات والمراكز:

1-هيئة الانترنت لتخصيص الأسماء والأرقام (ICANN):

في 24 أكتوبر 1999 تبنت هيئة الانترنت لتخصيص الأسماء والأرقام (ICANN) إجراء موحد أو سياسة موحدة لفض المنازعات الناجمة عن أسماء الحقول (UDRP) وتم بدء استقبال طلبات فض النزاع في 1 ديسمبر من نفس السنة، وهو ذات اليوم الذي بدأ فيه مركز التحكيم والوساطة التابع لمنظمة الملكية الفكرية (WIPO) بالنظر في منازعات أسماء النطاق les noms de domaine².

ولأجل وضع هذا الإجراء محل التنفيذ وتحقيق الهدف من إحداثه، تم إنشاء أربع هيئات لهذا الغرض، تتمثل في مركز A.D.N.D.R.C مقرها في بيكين وهونغ كونغ، مركز C.P.R مقره في نيويورك، مركز A.D.R مقره في مينيا بولي، ومنظمة O.M.P في جنيف³.

2-في أوروبا (ECODIR) Electronic Consumer Dispute Resolution:

يقترح مشروع ECODIR منصة إلكترونية موجهة للمستهلكين الأوروبيين من أجل تسوية نزاعاتهم المحتملة مع التجار في العالم الافتراضي، بحيث يقتصر مجال عمل الموقع المخصص له في النزاعات التي تتطوي على وجود مستهلك يتعامل عبر البيئة الافتراضية، ويعمل على تسوية النزاعات المتعلقة به عن طريق الوساطة الإلكترونية⁴. فقد تم إحداث هذا المشروع في سنة 2000 لتسوية النزاعات الناشئة عن معاملات المستهلك عبر الانترنت⁵.

¹Barhasima CHANIKIRE, op.cit, p 61.

²محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 194.

³Mikael BOUTROS, op.cit, P162-163.

⁴Karim SEFFAR, op.cit, p 316-317.

⁵Mikael BOUTROS, op.cit, P162-163.

3- في فرنسا- شركة IRIS الفرنسية-:

في فرنسا تم إنشاء شركة خاصة في سنة 1997 (Imaginons un Réseau plus Solidaire-IRIS)، وعرضت خدمات عبر الانترنت لحل النزاعات الصغيرة والبسيطة المتعلقة بالإنترنت للأطراف الراغبة في عرض النزاع للوساطة. يتبع من خلالها طريقتين أو أسلوبين، إما بواسطة الاستمارة الموجودة على الموقع الإلكتروني، أو بواسطة البريد الإلكتروني، وفي الحالة الأولى يقوم الطالب بملاً الاستمارة ويحدد الوقائع ويقدم ملخصاً عن المشكل المتنازع حوله، والوسطاء من خلال هذه الشركة هم متطوعون من مختلف المهن (محلّفين، خبراء في المعلوماتية،...) ¹.

4- في الولايات المتحدة الأمريكية -la société Cybersettle-:

la société Cybersettle هي شركة تعرض خدماتها في تسوية النزاعات حصرياً عن طريق التفاوض الإلكتروني عبر الانترنت للنزاعات من صنف C2B من أصناف التجارة الإلكترونية، وهي متوفرة في خلال 24 ساعة ².

وفي الأخير فإن هذه الطرق المستحدثة لحل النزاعات لها فعالية من حيث قدرتها بنظر المنازعات التي تتضمن مسائل تقنية وإدارية معقدة، تشتمل على أدلة وبيانات قد لا تكون مقبولة في النظم القانونية التي تتبع لها المحاكم القضائية، التي من المفروض تعرض عليها فيما لو لم يتم تسويتها بالطرق البديلة. وتتيح اللجوء إلى الجهات الأكثر خبرة للتعامل مع المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية التقنية والمعقدة، والأكثر ثقة بكفاءتها. فضلاً على أنها تجتاز غياب النصوص القانونية في حقل المعاملات الإلكترونية، وحجية الإثبات الإلكتروني ³.

¹Barhasima CHANIKIRE, op.cit, p 60.

²Karim SEFFAR, op.cit, p 315-316.

³يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص ص202-204.

خلاصة الباب الأول:

كخلاصة للباب الأول من هذا البحث فإن التجارة الإلكترونية أدت إلى إحداث مفاهيم جديدة في ميدان المعاملات التجارية التي تجري في ظلها، نتيجة ظهور الوسائط الإلكترونية التي تعول عليها، مثل مصطلح العقد الإلكتروني، الإيجاب الإلكتروني، القبول الإلكتروني، التحكيم الإلكتروني،... وغيرها من المصطلحات والمفاهيم الأخرى.

وبما أن عقد التجارة الإلكترونية هو عقد في الغالب ذو طابع دولي، يتم عبر وسائط إلكترونية، بين طرفي عقد متواجدين في دولة أو دولتين مختلفتين، فهو يتسم بعدم الالتقاء المادي بين طرفيه، سواء كانت عقود إلكترونية محلها سلع، أو عقود محلها خدمات. بالتالي أصبح هذا النوع من التجارة وما تحتويها من إشكالات تتعلق بهذه المعاملات يشكل نمطا له أبعاد فنية، تقنية، وقانونية، ينافس المعاملات التقليدية التي تتم عبر الدعائم الورقية.

حيث أصبح الإعلان حول السلع والخدمات عبر الوسائط الإلكترونية يلعب دورا مهما في الترويج للسلع والخدمات، ويعول عليه في التعريف بالمنتجات بشتى أنواع الطرق المسموعة والمرئية، وكذا الاعتماد على تقنية ثلاثية الأبعاد في ذلك (trois dimensions- 3D)، وريح الوقت وسهولة الإجراءات من خلالها، مما أثر ذلك على القواعد المتعلقة بالإيجاب والقبول، وظهر ما يسمى بالإيجاب الإلكتروني، والقبول الإلكتروني.

وقد أثرت الوسائط الإلكترونية في كل من الرضا والإرادة باعتبارهما عنصرين مهمين في العقد، فأصبحت القواعد التقليدية المنظمة لهما غير قادرة على احتواءهما، يكون فيها الإيجاب والقبول في بيئة افتراضية، عبر وسائل تقنية بحتة فرضتها التكنولوجيات الحديثة، مما أدى إلى إشكالية زمان ومكان تطابقهما. كما يصعب من خلال هذه الوسائط التحقق من أهلية التعاقد، والتحقق من أن المتعاقد لا تشوب إرادته أي عيب من عيوب الرضا.

كما أصبح بالإمكان تنفيذ العقد إلكترونيا وفي الوسط الافتراضي (on-line)، وهذا ما أدى إلى إحداث آليات مبتكرة يعول عليها في دفع الثمن مثل بطاقة الدفع الإلكتروني، الشيك الإلكتروني، والنقود الإلكترونية. وحتى بالنسبة لإثبات العقد الإلكتروني، فقد ظهر التوقيع الإلكتروني كأسلوب تقني ملائم يعتمد عليه إثبات العقد الإلكتروني في حالة ما إذا توافر على الشروط اللازمة أهمها التصديق الإلكتروني.

الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية

ولأن عقد التجارة الإلكترونية عقد يغلب عليه طابع الدولية، انطلاقاً من تحديد دولية العقد بحسب المعايير الفقهية المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، وموقف كل من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع، وموقف المشرع الجزائري، فإنه يثير عدة إشكالات فيما يخص الجهة القضائية المختصة، قواعد الاختصاص المعتمدة، تعيين القانون الواجب التطبيق، وتنفيذ الأحكام الأجنبية.

فبالنسبة للجهة القضائية المختصة فإن المحكمة تكون مختصة بحسب اتفاق الطرفين في حالة ما إذا تم الاتفاق على ذلك، وإذا لم يوجد اتفاق فإنها تكون مختصة بحسب قواعد الاختصاص القضائي المعتمدة في دولة القاضي المعروض عليه النزاع.

أما بالنسبة لتحديد القانون الواجب التطبيق فيمكن للأطراف تعيين قانون يطبق على عقدهما وهو ما يعرف بقانون الإرادة، وإذا لم يتم الاتفاق على ذلك يلجأ القاضي الذي يعرض عليه النزاع بالاعتماد على قواعد الإسناد من أجل إيجاد القانون الواجب التطبيق.

ولتجنب هذه الإشكالات فإنه وفي الغالب يتبع المتعاقدان طريق من الطرق البديلة في حل النزاعات الناجمة، لما لها من فائدة ذات بعدين البعد الأول يخص أطراف النزاع من حيث أنها تجنبهم إجراءات التقاضي المعقدة، النفقات والرسوم القضائية، الوقت الذي يستلزمه اللجوء إلى القضاء، والبعد الثاني يخص الجهات القضائية بإنقاص العبء عليها نظراً لكثرة القضايا المطروحة عليها خاصة المتشعبة منها. علاوة على هذا كله فإن هذه الوسائل تتسم بالبساطة، بالمرونة، بالسرية (السرية لها دور كبير في حل النزاعات كأن يكون موضوع النزاع من شأنه أن يمس بالسمعة التجارية لأحد الشركات الكبرى مثلاً)، مقتصدة للوقت وللنفقات، وتحافظ على العلاقات فيما بين التجار خاصة.

وقد وجدت هذه الطرق صدى من مختلف الأجهزة والهيئات، فأحدثت مشاريع افتراضية تعمل على حل النزاعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، بالاعتماد على أشخاص كمحكمين أو وسطاء، واتباع إجراءات معينة، ويتم الفصل في النزاع في عالم افتراضي بصفة تكفل حماية حقوق الطرفين، ومن هذه المشاريع الافتراضية المحكمة الافتراضية أو المحكمة الإلكترونية Le cyber tribunal التي تأسست في 4 جوان 1998 في كلية الحقوق بجامعة مونتريال بكندا بمركز البحوث في القانون العام التابع لهذه الجامعة.

الباب الثاني

تغيير وسائل الضبط تحت تأثير

التجارة الإلكترونية

زادت أهمية التجارة الدولية وتعددت مشاكلها، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني، وأصبح المجتمع الدولي تؤيده أجهزة دولية من منظمات عالمية وإقليمية، هيئات تجارية..، يسعى من خلالها إلى خلق قواعد قانونية وأحكام تنظيمية موحدة تحكم النشاط التجاري الإلكتروني، وهذا بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في أي دولة من الدول، ودون أخذ الاعتبار لطبيعة النظام القانوني الذي تتبعه هذه الدول¹.

وانطلاقاً من الحقيقة التي تقضي بأن الجوانب القانونية تشكل العمود الفقري للتجارة، نجد أن التجارة الإلكترونية تواجه جملة من التحديات والمشاكل القانونية على المستويين العملي والنظري، ما يجعلها تتطلب المعالجة القانونية، والدفع بالمشرعين إلى إعادة تقييم القواعد القانونية القائمة، أو استحداث قوانين جديدة تعالج الجوانب التي لم تتعرض لها القواعد القانونية التقليدية².

خاصة وأن النجاح في مجال التجارة الإلكترونية يحتاج إلى تطوير التشريعات القائمة التي صيغت نصوصها على أساس استخدام الأوراق في كتابة العقود، وضرورة التوقيع عليها من المتعاقدين، وبالتالي يستلزم وضع الضوابط القانونية حتى يمكن تهيئة المناخ الملائم لنمو تلك التجارة وإزالة ما يفرضها من صعوبات قانونية³.

ف تعزيز المعاملات التجارية الإلكترونية على جميع مستوياتها وبكل أصنافها، يكون ببذل جهد واهتمام واسع في السعي إلى تحديث منظومة قانونية كاملة وشاملة لجميع المسائل والإشكالات التي تطرح في ظلها، فضلاً عن تهيئة البيئة المناسبة بتجهيزاتها التقنية التي تسهم في تنمية التجارة الإلكترونية. فالتجارة الإلكترونية تحتاج إلى تخطيط قانوني فعال، وإنجاز تدابير تنظيمية وتقنية وتنفيذها بشكل يتلاءم مع الوسط الذي تتم من خلاله، ويتناسب مع متطلباتها والخصائص التي تميزها، ومع وتيرة التطورات المتسارعة التي تشهدها.

¹محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق ص3.

²أحمد أمانج رحيم، المرجع السابق، ص 53-54.

³سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص147.

نظرا لأنه من خصائص القاعدة القانونية أن تكون مرنة، فهي تواكب التحولات والتغيرات التي تطرأ في حقل المعاملات المدنية والتجارية، فإن ذلك يستلزم إيجاد قواعد قانونية ملائمة في تطبيقها على هذه التحولات والتغيرات، لاسيما وأن الوسائل التقنية التي تتم عبرها المعاملات التجارية الإلكترونية تجعل الأمر من الصعب تطبيق القواعد التقليدية على هذه المعاملات.

بما أن التطور التكنولوجي وتقنية المعلومات أحدث انعكاسات على مستوى المعاملات التجارية، فإن ذلك يستوجب إحداث تعديلات في المنظومة القانونية، من أجل تكيفها مع متطلبات الاقتصاد الرقمي ومع التجارة الإلكترونية. وبهذا فقد حظيت التجارة الإلكترونية باهتمام على المستوى الداخلي وكذا على المستوى الدولي، ويظهر ذلك من خلال التشريعات التي تصدر في هذا المجال.

لأن التجارة الإلكترونية لا تعتد بالحدود الجغرافية فإنه ومن أكثر المعوقات التقنية التي تعرقل تنميتها وامتدادها عبر العالم، الفجوة الرقمية بين الدول المتقدمة والدول النامية والدول السائرة في طريق النمو، ولهذا تعمل هذه الأخيرة على إجراء إصلاحات قانونية من شأنها تسهم في تيسير المبادلات التجارية الإلكترونية التي أصبحت عصب التطور الاقتصادي للدول.

والمجهودات المنتهجة في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية، منها كما سبق القول مجهودات داخلية ووطنية تكمن في مجموعة من الآليات القانونية التي تعتمد عليها الدول في المنظومة القانونية في سبيل ضبط قواعد التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية، إلى جانب الآليات التقنية التي تقوم بتدعيمها، إضافة إلى اجتهادات قضائية تعترف بالوسائل المستحدثة الناتجة عن التقنيات التكنولوجية، وتدعم استخدامها في المعاملات التجارية (الفصل الأول)، ومنها مجهودات دولية تم إقرارها من قبل الأجهزة الدولية، المنظمات الدولية، الهيئات المتخصصة، التي تمثل أكثر من دولة، منها ما هي عالمية تتسع لتشمل جميع دول العالم، ومنها ما هي إقليمية تنحصر في إقليم معين، من شأنها أن تكون وسائل ضبط لقواعد التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية، وتعمل على دعم هذا النوع من التجارة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

قواعد الضبط الوطنية

إن تطور التجارة الإلكترونية في أيّ دولة من الدول بالضرورة يقابلها قدر التحديات المبذولة من طرف هذه الدولة، وتختلف المجهودات المبذولة في هذا الإطار من دولة إلى دولة أخرى حسب قدرة كل واحدة منها في استيعاب هذه التكنولوجيات والمفاهيم والتقنيات الحديثة.

والتشريعات الوطنية في حقل التجارة الإلكترونية وما يتصل بها من موضوعات على نحو مباشر، انطلقت بعد صدور قانون اليونسترال النموذجي لسنة 1996 السابق الذكر، وهذا من أجل تشجيع المبادلات في العالم الافتراضي، التي تعد عامل أساسي في ازدهار الاقتصاد ومنه ازدهار الأمم، بإحداث منظومة قانونية تتواءم مع عصر تلعب المعلومة المعلوماتية دورا محوريا لا يمكن الاستغناء عنها.

حسب مؤشر تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (IDI) فإن جميع البلدان حسنت قيم مؤشر تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لديها، خلال الفترة الممتدة ما بين عامي 2010 و2015، وبمعنى آخر فإن قيم المؤشر ارتفعت في جميع البلدان ما بين العامين المذكورين، حتى وإن كان التفاوت بين أعلى هذه القيم وأدناها لم يتغير¹. من أسباب هذا التحسن أن معظم الدول المقارنة أيقنت وتقطنت إلى ضرورة سن القوانين لمواكبة هذه التحديات، من أجل ضمان وتوفير الحماية القانونية لهذا النوع من التجارة والحماية القانونية للمتعامل الإلكتروني. وهذه الضرورة نفسها أدت بالجزائر بأن تتركب وتسائر التطورات التكنولوجية الحديثة (المبحث الأول).

وقبل صدور القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمسائل المتصلة بها، كان القاضي يلعب دورا انطلاقا من السلطة التقديرية الممنوحة له في محاولة احتواء المعاملات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية، ومحاولة الاعتراف بها، وإضفاء الحجية القانونية لها، وبالتالي كان له تأثير على إنشاء القاعدة القانونية في مجال التجارة الإلكترونية (المبحث الثاني).

¹ تقرير قياس مجتمع المعلومات 2015 ملخص تنفيذي، الاتحاد الدولي للاتصالات، ص 11؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.itu.int>.

المبحث الأول

تدخل المشرع في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية

تعد المعاملات التجارية الإلكترونية من أهم العوامل الأساسية التي تساهم في النمو الاقتصادي والتنمية في العصر الحالي من جهة، ومن جهة أخرى فإن تطور تقنيات المعلومات والاتصالات يتوقف على كم المهارات التي تملكها الدولة في تسخير هذه الثروة المعلوماتية لأجل التطورات التقنية التي تعود بالفائدة على الاقتصاد لأي دولة ما.

ولقد اتخذت أغلب التشريعات الداخلية في الدول المقارنة (المطلب الأول)، وحتى المشرع الجزائري (المطلب الثاني) من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 أساسا لها باعتباره قانونا نموذجيا مرجعيا يوفر إجراءات ومبادئ أساسية لتسيير استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية الحديثة وإزالة المعوقات القانونية أمام التجارة الإلكترونية. فاتخذت هذه التشريعات من بعض جوانبه، خاصة في المسائل المتعلقة بتعريف المصطلحات والمفردات المتداولة في بيئة التجارة الإلكترونية، وكذا في الاعتراف القانوني بالمستندات الإلكترونية وتكوين العقود الإلكترونية وصحتها وإجراءات التوثيق الإلكتروني¹.

المطلب الأول

تدخل المشرع في الدول المقارنة

إن إصدار القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية وبالمسائل التي لها صلة بها، من شأنها أن تشكل المحرك الأساسي لتطوير هذا النوع من التجارة، والعجلة التي تسهم في تطوير الاقتصاد.

وضبط قواعد المعاملات التجارية في دولة ما من الدول المقارنة، سواء كانت من الدول الأوروبية (الفرع الأول)، الولايات المتحدة الأمريكية، الدول الآسيوية (الفرع الثاني)، أو من الدول العربية (الفرع الثالث)، يكون كما سبق القول بإدخال تعديلات على القوانين المعمول بها في إطار المعاملات التقليدية الورقية، بشكل يتلاءم وتطبيقها على المعاملات الإلكترونية. وإما بإصدار نصوص تشريعية خاصة، تتضمن قواعد وأحكام قانونية تطبق

¹ أحمد أمانج رحيم، المرجع السابق، ص 65-66.

على هذه المعاملات، فضلا عن تعزيز هذه القوانين بآليات تقنية، تساهم في تنفيذها بصفة محكمة، ويمكن من خلالها تحقيق الهدف المنشود من تقرير هذه القوانين.

الفرع الأول

تدخل المشرع في الدول الأوروبية

لقد بلغت معظم الدول الأوروبية كفرنسا، كندا، إنجلترا، ألمانيا، لوكسمبورغ... وغيرها من الدول الأوروبية أشواطاً متقدمة من التطور في ميدان التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية التي تتم في إطارها من خلال محاولاتها دائماً في مواكبة تأثير التقنيات الحديثة على إبرام وتنفيذ العقود وإثباتها وحتى الفصل في النزاعات الناجمة عنها، وذلك بسن أحكام قانونية ونصوص تشريعية تتواءم وتطبقها على العقود التي تتم من خلال هذه التقنيات، وكذا تعديل بعض النصوص القانونية وتنقيحها حتى تتمكن من احتواء هذا النوع من المعاملات.

أولاً-فرنسا:

حسب مؤشرات الأمم المتحدة التي تصدر كل عام والتي يتم من خلالها تقييم كل دولة في مدى مواكبتها للتجارة الإلكترونية، فإن دولة فرنسا تبوّأت في مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 2018¹ المركز 23 من أصل 151 دولة، والمركز 16 من أصل 152 دولة في مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 2019²، بحيث من خلال هذين العامين تقدمت بسبعة مراتب من 23 إلى مركز 16.

وتعتبر فرنسا من الدول التي كانت سباقة إلى إيجاد تنظيم قانوني للتجارة الإلكترونية وللمعاملات التجارية الإلكترونية، وللعقود الإلكترونية، وقد كان ذلك حتى فيما قبل ظهور شبكة الإنترنت. حيث أدخل المشرع الفرنسي عدة تعديلات على القوانين العامة المعمول بها في العقود الكلاسيكية، بالإضافة إلى تقرير العديد من القوانين المتعلقة بهذا المجال، من

¹UNCTAD B2C E-Commerce Index 2018, United Nations Conference ON Trade and Development-UNCTAD, United Nations, 2018; disponible sur le site: <https://unctad.org-Publications>.

²UNCTAD B2C E-Commerce Index 2019, United Nations Conference ON Trade and Development-UNCTAD, United Nations, 2019; disponible sur le site: <https://unctad.org-Publications>.

أجل مواجهة التحديات التي تفرضها التجارة الإلكترونية، ومن بين هذه التعديلات والقوانين ما يلي:

-قانون المعالجة الآلية للمعطيات رقم 78-17 المؤرخ في 06 جانفي 1978، المتعلق بالمعلوماتية والملفات والحريات، المعدل بموجب القانون رقم 2004-801 الصادر في 6 أوت 2004 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية عند معالجة المعطيات الشخصية الخاصة بشخصهم¹:

ساهم هذا القانون في حماية البيانات والمعطيات الشخصية من خلال الأنظمة المعلوماتية والتقنيات المستحدثة. وتم إحداث بموجب هذا القانون اللجنة الوطنية للإعلام (Commission Nationale de l'Informatique et de Libertés)، وهي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بسلطة الرقابة والعقاب، تتمثل مهمتها في ضمان كل ما يتعلق بالمستجدات التكنولوجية ألا يؤثر في هوية الأشخاص أو حقوق الإنسان أو الحرية الفردية أو الجماعية².

-القانون رقم 80-525 المؤرخ في 12 جويلية 1980 المتعلق بإثبات التصرفات القانونية³:

تدخل المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 80-525 وقام من خلاله بتعديل المادة 1348 من القانون المدني الفرنسي⁴ وأصبحت تنص في فقرتها الثانية على أنه عندما يفقد أحد الأطراف النسخة الأصلية يجوز له أن يقدم نسخة مطابقة للأصل، بحيث يجوز الإثبات بالمحضر حتى وإن كان صورة طبق الأصل للمحرر الأصلي بشرط أن يكون مطابقا مطابقة تامة، وأن يكون ثابتا.

¹Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel ; J.O, 17-01-1978, p15.

²Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, article en ligne disponible sur le site suivant : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/loi-n-78-17-du-6-janvier-1978-relative-a-linformatique-aux-fichiers-et-aux-libertes>.

³Loi n°80-525 du 12 juillet 1980 relative à la preuve des actes juridiques ; JORF du 13 juillet 1980.

⁴Article 1348/2 de code civil français modifiée par la loi n°80-525 énonce que : « **Elles reçoivent aussi exception lorsqu'une partie ou le dépositaire n'a pas conservé le titre original et présente une copie qui en est la reproduction non seulement fidèle mais aussi durable. Est réputée durable toute reproduction indélébile de l'original qui entraîne une modification irréversible du support.** »

-القانون رقم 85-660 المؤرخ في 3 جوان 1985¹:

بموجب القانون رقم 85-660 المتعلق بحقوق المؤلف عمل المشرع الفرنسي على إضافة فقرة جديدة إلى قائمة المصنفات الواردة في قانون حق المؤلف، وأقر من خلاله مدة حماية خاصة لبرامج الحاسب الآلي تقدر بـ 2 سنة تبدأ من تاريخ الانتهاء من العمل².

-قرار إعلام المستهلك الفرنسي بشأن الثمن الصادر في 3 ديسمبر 1987³:

تتص المادة 14 من هذا القانون بأن "ثمن كل سلعة أو خدمة معروضة على المستهلك وفق تقنية اتصالات عن بعد، يجب أن يكون ظاهراً بشكل واضح بالنسبة للمستهلك بأية وسيلة قبل إنشاء العقد"⁴، ورغم أنه شرع قبل ظهور الإنترنت، إلا أنه قابل للتطبيق على العقود التي تتم من خلال هذه الشبكة.

-القانون رقم 94-126 المؤرخ في 11 فيفري 1994⁵:

المادة 4-1⁶ من هذا القانون اعترفت بحجية المعاملات والمراسلات الإلكترونية التي تتم بين الأشخاص (شخص طبيعي أو مؤسسة) مع الإدارة أو الجهات الإدارية، وذلك بعد توافر مجموعة من الشروط أدرجتها هذه المادة في مضمونها.

¹Loi n°85-660 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle ; J.O.R.F, du 9 juin 1986.

²عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص104.

³Arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix.

⁴Article 14 (modifiée par arrêté du 4 juillet 2014-art.3) énonce que : « **Le prix de tout produit ou de toute prestation de services proposés au consommateur selon une technique de communication à distance doit être indiqué de façon précise au consommateur, par tout moyen faisant preuve, avant la conclusion du contrat.**

Constitue une technique de communication à distance au sens du présent arrêté toute technique permettant au consommateur, hors des lieux habituels de réception de la clientèle, de commander un produit ou de demander la réalisation d'un service.

Sont notamment considérés comme des techniques de communication à distance la télématique, le téléphone, la vidéotransmission, la voie postale et la distribution d'imprimés. »

⁵Loi n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle ; JORF n°37 du 13 février 1994.

⁶Article 4-1 du loi n° 94-126 énonce que : « **Toute déclaration d'une entreprise destinée à une administration, personne ou organismes visés à l'article 1er peut être faite par voie électronique, dans les conditions fixées par voie contractuelle.**

-المرسوم رقم 99-68 لسنة 1999 المؤرخ في 2 فيفري 1999 بشأن التعامل بواسطة السندات الإلكترونية في مجال معاملات الأفراد مع الإدارة المعدل من طرف المرسوم 2000-452 المؤرخ في 25 ماي 2001¹:

بموجب هذا المرسوم فإن الاستثمارات والنماذج الضرورية لإتمام أي إجراء مع الإدارة أو مؤسسة عمومية تابعة للدولة، تكون متاحة للجمهور في شكل رقمي من خلال الموقع التالي: «service-publicfr»².

-المرسوم رقم 99-337 المؤرخ في 3-5-1999 بتعديل المادة 289 من قانون الضرائب الفرنسي³:

الهدف من هذا المرسوم السماح بقبول جميع المحررات المدونة على الوسائط الإلكترونية للإثبات بذات الحجية المقررة للمحررات المدونة خطيا على الأوراق⁴.

-القانون رقم 2000-230 الصادر في 13 مارس 2000 المتعلق بتكييف قانون الإثبات مع تقنيات المعلومات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية⁵:

صدر القانون رقم 2000-230 في شكل تعديل للنصوص المنظمة للإثبات ضمن القانون المدني الفرنسي، حيث عدل المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، وأصبحت تنص على ما يلي "يشمل الإثبات عن طريق الكتابة عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف

Ce contrat précise notamment, pour chaque formalité, les règles relatives à l'identification de l'auteur de l'acte, à l'intégrité, à la lisibilité et à la fiabilité de la transmission, à sa date et à son heure, à l'assurance de sa réception ainsi qu'à sa conservation.

a réception d'un message transmis conformément aux dispositions du présent article tient lieu de la production d'une déclaration écrite ayant le même objet ».

¹Le décret 99-68 du 2 février 1999 relatif à la mise en ligne des formulaires administratifs

²« Rapport d'activité 2001-vie publique », p 41 ; article publié en ligne, disponible sur le site suivant : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/024000168.pdf>.

³Décret n°99-337 du 3 mai 1999 relatif aux modalités de transmission des factures par voie télématique et modifiant l'annexe III au code général des impôts

⁴عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر، ص29؛ كتاب منشور في الموقع الإلكتروني <https://books.google.dz>.

⁵Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique

أو العلامات أو الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أي كانت الدعامة التي تستخدم في إنشاءها، أو الوسيط الذي تنتقل عبره¹.

واستجابة لمتطلبات المعاملات التجارية الإلكترونية أضاف هذا القانون المادة 1316-²1 للقانون المدني الفرنسي التي تنص على أن "الوثيقة في شكلها الإلكتروني تكون مقبولة كدليل بنفس طريقة الوثيقة الورقية، بشرط أن تساهم في التعرف على هوية مرسلها، وتخزن في ظروف تحافظ على سلامتها". ولقد تم تغيير رقم هذه المادة بموجب المادة 3 من الأمر رقم 131-2016 المؤرخ في 10 فيفري 2016 الذي تم من خلاله تعديل القانون المدني الفرنسي، وأصبحت تحت رقم المادة 1366 قانون مدني فرنسي، كما تم التعديل في مضمونها.

ومن أجل منح الموثوقية للتوقيع الإلكتروني مع التوقيع العادي أضاف هذا القانون المادة 1316-³4 للقانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن التوقيع ضروري لإتمام التصرف القانوني، وهو يحدد هوية من يحتج به عليه، ويعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عن هذا التصرف. ويستلزم استخدام وسيلة آمنة تضمن تحديد الشخص الذي أصدره وضمان ارتباط التوقيع الإلكتروني بصاحبه، ويفترض ما لم يوجد خلاف ذلك، أنه عندما يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني، فإن هوية التوقيع تضمن سلامة التصرف وفق الشروط المحددة من قبل مجلس الدولة. وقد تم تغيير رقم هذه المادة فيما بعد بموجب الأمر رقم 2016-

¹Article 1316 code civil français énonce que : « La preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission »

²Article 1316-1 code civil français énonce que : « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

³Article 1316-4 code civil français énonce que : « La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose. Elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

131 السابق الذكر بموجب المادة 4 منه، وأصبحت تحت رقم المادة 1367 قانون مدني فرنسي مع التعديل في محتواها.

وما يلاحظ من خلال هذه المواد الآنفه الذكر أن القانون 2000-230 الذي تم من خلاله تعديل القانون المدني الفرنسي، نظم التوقيع الإلكتروني من الناحية التقنية، كما أن المشرع الفرنسي ولأول مرة من خلال القانون 2000-230 قد اعتمد مبدأ التكافؤ الوظيفي بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية ومبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع العادي والتوقيع التقليدي، وبالتالي مبدأ التكافؤ بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية.

-الأمر رقم 2001-741 المؤرخ في 23 أوت 2001 ينقل الإرشاد الأوروبي المؤرخ في 20 ماي 1997¹:

بموجب هذا الأمر تم تبني أحكام التوجيه الأوروبي 07/97 المتعلق بحماية المستهلك في العقود التي تتم عن بعد.

-المرسوم 2001-272 المؤرخ في 30 مارس 2001 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني²:

يحدد هذا المرسوم إجراءات وقواعد توثيق التوقيع الإلكتروني، تم التمييز بموجب هذا المرسوم بين نوعين من التوقيع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الإلكتروني المؤمن أو المعزز «signature électronique sécurisée» الذي تضمنه التوجيه الأوروبي رقم 93/1999 السابق الذكر تحت اسم التوقيع الإلكتروني المتقدم «signature électronique sécurisée»، ولقد حددت المادة 1 الفقرة 2 الشروط الواجب توافرها حتى يكون التوقيع الإلكتروني توقيعاً مؤمناً وحتى يبلغ درجة من الموثوقية ويحقق وظائف التوقيع لعادي، بحيث يجب أن يتضمن الشروط التالية:

-أن يرتبط بالشخص الموقع، أن يكون قادراً على تحديد هويته،

-أن يتم بوسائل تمكن الموقع السيطرة عليه بالكامل، أن يكون مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالمعلومات التي تم توثيقها بصفة تمكن الكشف عن أي تحول يطرأ عليها، وهي نفس

¹Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 transposant la directive du 20 mai 1997

²Décret 2001-272 du 30 Mars 2001 pris pour l'application de de l'article du code civil et relatif à la signature électronique.

الشروط التي تضمنها التوجيه الأوروبي المذكور أعلاه. كما عرفت المادة 2 من هذا المرسوم التوقيع الإلكتروني المعزز وافترض القانون صحته إلا إذا أثبت العكس.

-المرسوم رقم 2002-1064 المؤرخ في 7 أوت 2002 المعدل بتاريخ 7 أوت 2002 الخاص بنشر القانون عبر الانترنت¹:

حسب المادة 1 من هذا المرسوم فقد أنشأت خدمة عمومية بموجب هذا القانون لنشر القوانين عبر شبكة الانترنت، وهذه الخدمة تهدف إلى تسهيل الوصول إلى القوانين التي دخلت حيز التنفيذ، وكذا القرارات والأحكام القضائية، وهي خدمة مجانية وضعت تحت تصرف الجمهور. من بين المواقع التي تم إحداثها بموجب هذا المرسوم موقع Légifrance الإلكتروني الذي تم إحداثه بموجب المادة 2 منه، من خلال هذا الموقع يسمح للجمهور بالوصول مجاناً إلى المعطيات القانونية الخاصة ببعض النصوص القانونية.

-المرسوم رقم 2002-535 المؤرخ في 18 أفريل 2002 المتضمن القواعد والأحكام المتعلقة بحماية عرض المنتجات وأنظمة المعلومات وأمنها²:

حدد المرسوم 2002-535 الإجراءات اللازمة للحصول على شهادة إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمن، كما تطرق للقواعد التقنية والفنية لهذه الشهادة، كذلك يحدد هذا المرسوم نطاق استعمال الشهادة والتي هي شهادة إلكترونية مؤهلة تشكل ربط بين الموقع والبيانات التي تتضمنها حتى يتبين معرفة أن هذا الموقع هو صاحب البيانات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني³. ومثلما تطرق هذا المرسوم لشهادة التوثيق الإلكتروني، فإنه تطرق كذلك لجهات التوثيق الإلكتروني.

ولقد وضع هذا المرسوم على غرار القانون 2000-230 والمرسوم 2001-272 السابقين الذكر مفهوماً واسعاً للتوقيع ولم يفرق بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني،

¹Le décret n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'internet.

²Le décret n° 2002-535 du 18 avril 2002 relatif à l'évaluation et à la certification de la sécurité offerte par les produits et les systèmes des technologies de l'information.

³« La signature électronique-Olivier de Maison rouge », article en ligne ; disponible sur le site suivant : <https://www.demaisionrouge-avocat.com/outils-juridiques/notes-juridiques/la-signature-electronique>.

بحيث يكون لكل منهما الحجية القانونية ذاتها في الإثبات مادام التوقيع يميز صاحبه ويتم بإجراءات آمنة تضمن سرية بيانات هذا التوقيع¹.

- القانون رقم 2004-575 الصادر في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (قانون LCEN) السابق الذكر:

الغاية من إقرار هذا القانون هو تكملة التطور في مجال قانون الالتزامات والعقود، خاصة العقود الإلكترونية منها². من أهم أهدافه أنه يعمل على تدعيم الثقة للمتعاملين، وبأن تكون العقود المبرمة عن بعد وبالتحديد عن طريق شبكة الانترنت موثوق بها مثلها مثل العقود التقليدية. وقد عمل هذا القانون على تبني أحكام التوجيه الأوربي رقم 31/2000، وقد أحدث الفصل السابع المعنون «des contrats sous forme électronique» في القسم المتعلق بالقانون المشترك للعقود من القانون المدني الفرنسي وذلك ولأول مرة منذ تحرير القانون المدني لسنة 1804³.

من أهم المواضيع التي تناولها قانون LCN والتي لها علاقة مباشرة بالمعاملات التجارية الإلكترونية وبتطورها هي حرية الاتصالات عن بعد، التجارة الإلكترونية، الأمن في الاقتصاد، بحيث تعتبر هذه ثلاثة مواضيع من أهم المواضيع التي تطرق لها هذا القانون⁴.

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 344.

² «L'encadrement du commerce électronique et des obligations souscrites sous forme électronique, LCEN, INC document, étude juridique », INC Hebdo N°1323, 6-12 décembre 2004, p1; article en ligne disponible sur le site: <https://www.inc-conso.fr-files>.

³ Hammoud MAY, op.cit, p103.

⁴ -العنوان الأول (titre 1^{er}) من القانون "حرية الاتصالات عن بعد (la liberté de communication en ligne)", يتكون من ثلاثة فصول (trois chapitres) يتعلق الأول بالاتصال بالجمهور عن بعد (la communication au public en ligne)، الثاني بمقدمي الخدمات التقنية (les prestataires technique)، والثالث بضبط الاتصال (régulation de la communication)

العنوان الثاني (titre II) تناول "التجارة الإلكترونية (commerce électronique)"، وتضمن هذا القسم بدوره أربعة فصول، فبعدما تناول الفصل الأول مبادئ عامة (principes généraux) وقد تم تعريف التجارة الإلكترونية ضمن هذا الفصل في المادة 14 كما سبق القول، عالج الفصل الثاني الإشهار عبر الوسائط الإلكترونية أو بالأحرى الإشهار الإلكتروني (la publicité par voie électronique)، وتضمن الفصل الثالث الالتزامات الواقعة تحت الشكل الإلكتروني أو بالأحرى الالتزامات الإلكترونية (les obligations souscrites sous forme électronique)، وخصص الفصل الرابع والأخير من هذا القسم للعقود تحت الشكل الإلكتروني أو العقود الإلكترونية (des contrats sous forme électronique).

-القانون رقم 2004-669 بشأن الاتصالات الإلكترونية وخدمات الاتصالات المسموعة المرئية المؤرخ في 9 جويلية 2004¹:

يمثل هذا القانون إلى جانب قانون LCN مرحلة مهمة في فتح قطاع الاتصالات عن بعد أمام المنافسة، جاء بإصلاحات جوهرية لأنظمة الاتصالات عن بعد لسنة 1996، وقد استبدل بموجبه مصطلح الاتصالات عن بعد بمصطلح الاتصالات الإلكترونية².

-الأمر 2005-648 الصادر في 6 جوان 2005 المتعلق بتجارة الخدمات عن بعد³:

ينقل هذا الأمر التوجيه الأوروبي 2002/65/CE المتعلق بتجارة الخدمات المالية عن بعد⁴، ويحدد القواعد المطبقة والمتعلقة بهذه الخدمات المبرمة بين المستهلك والمهني، من أهم ما جاء به إعلام المستهلك بالمعلومات التي تتعلق بالمهني، المنتج، كما تضمن الحق في العدول والقانون المطبق⁵.

-الأمر رقم 2005-674 الصادر في 16 جوان 2005 المتعلق بإتمام بعض إجراءات العقدية بواسطة الدعائم الإلكترونية⁶:

صدر هذا الأمر بموجب المادة 265 من قانون LCN السابق الذكر، تم إقراره من أجل أن يتبنى التدابير التشريعية المتعلقة بإبرام وصلاحيات وآثار بعض العقود التي تتم

-العنوان الثالث "الأمن في الاقتصاد الرقمي (de la sécurité dans l'économie numérique)"، تضمن فصلين، الفصل الأول وسائل خدمات التشفير (moyens et prestations de cryptologie)، وعالج الفصل الثاني مكافحة الجرائم الإلكترونية (lutte contre la cybercriminalité)

¹Loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.

²« Loi pour la confiance dans l'économie numérique (fr)-La GBD »; article en ligne, disponible sur le site suivant : https://www.lagbd.org/Loi_pour_la_confiance_dans_l'economie_numirique_fr.

³Ordonnance n°2005-648 du 6 juin 2005 sur la commercialisation à distance de services financiers.

⁴Directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE ;

⁵« La commercialisation à distance de services financiers » ; article en ligne, disponible sur le site suivant : <https://www.alain-bensoussan.com/avocats/la-commercialisation-a-distance-de-services-financiers/2010/02/26/>

⁶L'ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 relative à l'accomplissement de certaines formalités contractuelles par voie électronique.

بشكليات معينة بخلاف المذكورة في المادة 1108-1 من القانون المدني الفرنسي، بمعنى يهدف إلى إزالة العقوبات القانونية أمام الشكليات التي لا تزال تحظر تنفيذ بعض العقود التي فرضها عصر المعلوماتية والاقتصاد الرقمي¹.

-مشروع إصلاح قانون العقود (جويلية 2008)²:

بموجب هذا القانون تم تعديل الكتاب الثالث من القانون المدني الفرنسي³، من خلال تنظيمه لمختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالعقد الإلكتروني، الإيجاب الإلكتروني، الشكلية الإلكترونية،... وغيرها من المسائل المتعلقة بالعقود المبرمة عن بعد.

-الأمر 16-131 المؤرخ في 10 فيفري 2016⁴:

بموجب هذا الأمر تم تعديل القانون المدني الفرنسي بشكل جوهري، حيث ألغى المشرع الفرنسي من خلال هذا الأمر بعض المواد القانونية وعدل أخرى، كما استبدل رقم بعض المواد تحت رقم آخر، من هذه المواد المادة 1316-1 أصبحت المادة 1366⁵ وهي المادة

¹« L'ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 »; article en ligne, disponible sur le site : <https://www.caprioli-avocats.com/fr/informations/lordonnance-n2005-674-du-16-juin-2005--un-nouveau-formalisme-contractuel-21-202-0.html>.

²Projet de réforme du droit des contrats (juillet 2008).

³يحتوي على إحدى عشر فصلا إضافة إلى فصل تمهيدي، وقد تم تكريس الفصل الأخير (الفصل 11) في المواد من 183 إلى 195 للعقد الإلكتروني، يتكون هذا الفصل من قسمين deux sections، فيما يخص القسم الأول (section1: exigences de forme) يتضمن المواد من 183 إلى 186، وهي تتعلق بالمواد 1108-1، 1108-2، 1369-10، 1369-11، وقد عالج هذا القسم الأحكام المتعلقة بالشكلية في العقد الإلكتروني، القسم الثاني (section2: L'offre et l'échange d'information) يتضمن المواد من 187 إلى 189 عالج الإيجاب أو العرض عبر وسائل إلكترونية، وهي تتعلق بالمواد 1369-4، 1369-5، 1369-6 من القانون المدني الفرنسي، والمواد من 190 إلى 195 عالج تبادل المعلومات، وهي تتعلق بالمواد 1369-1، 1369-2، 1369-3، 1369-7، 1369-8، 1369-9 من القانون المدني الفرنسي. المواد من 1316 إلى 1316-4 اعترفت بالقيمة القانونية بالدليل والتوقييع الإلكترونية، المواد 1108-1 و 1108-2 ق.م.ف أقرت بإبرام العقد إلكترونيا عندما تكون الشكلية مطلوبة لصحة هذه العقود، المواد من 1369-1 إلى 1369-11 ق.م.ف نظمت تبادل المعلومات والاتصالات إلكترونيا les échanges d'information et le processus de contractualisation.

⁴Ordonnance n°16-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations; JORF n° 0035 du 11 février 2016, disponible sur le site : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/jo/2016/2/11>.

⁵Article 1366 code civile français modifié par l'ordonnance n°16-131énonce que : « L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité. »

التي تنص على الكتابة الإلكترونية بحيث تنص هذه الأخيرة على أن الكتابة الإلكترونية لها نفس القوة الثبوتية مثل الكتابة على الورق، بشرط أن يتم التعرف على الشخص الذي صدرت منه على النحو المطلوب، وأن يتم إنشاؤها والاحتفاظ بها في ظل الظروف التي تضمن سلامتها. كما ألغى المادة 1316-4 وأصبحت المادة 1367¹ التي تنص على التوقيع الإلكتروني وأن التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني، وهو يعرف هوية صاحبه، ويعبر عن موافقته للالتزامات الناشئة عن هذا التصرف. وعندما يكون إلكتروني ينشأ باستخدام إجراء يضمن موثوقيته وارتباطه بصاحبه، وموثوقية هذه العملية مفترضة حتى وويثبت العكس، فعند إنشاء التوقيع الإلكتروني يتم ضمان هوية الموقع وسلامة التصرف. وقد قام المشرع الفرنسي من خلال هذا الأمر على التشجيع بتحرير العقود الرسمية من خلال دعائم إلكترونية من طرف الموثق من خلال المادتين المادة 1174² والمادة 1369³.

بالإضافة إلى هذه التشريعات التي تم سنّها من طرف المشرع الفرنسي في سبيل ضبط قواعد التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية الإلكترونية، فقد قامت دولة فرنسا بأعمال أخرى من أجل تنمية قطاع التجارة الإلكترونية، من بين هذه الأعمال:

¹Article 1367 code civile français modifié par l'ordonnance n°16-131énonce que : « **La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.**

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. »

²Article 1174 code civile français modifié par l'ordonnance n°16-131énonce que : « **Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.**

Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même. »

³Article 1369 code civile français modifié par l'ordonnance n°16-131énonce que : « **L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.**

Il peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Lorsqu'il est reçu par un notaire, il est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi. »

ما قامت به الجمعية الفرنسية للتوحيد القياسي (Association Française de Normalisation-AFNOR) في 14 جوان 1998 بوضع معيار خاص بالسجلات الإلكترونية أطلق عليه معيار AFNOR للسجل الإلكتروني، الغرض منه تحديد الشروط اللازم توافرها في البيانات المسجلة إلكترونياً في أنظمة المعلومات، مدة، وشروط صلاحية حفظ المستند إلكترونياً¹. علاوة على ما قامت به اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات في فرنسا CNIL السابقة الذكر بشأن المعالجة القانونية للبيانات الشخصية.

في إطار مكافحة الجريمة المعلوماتية التي تعرقل التجارة الإلكترونية، أصدر المشرع الفرنسي قانون الغش المعلوماتي في سنة 1988، وأدخل تعديلات على قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 بموجب القانون رقم 410-2012 المؤرخ في 27 مارس 2012، والقانون رقم 912-2015 الصادر بتاريخ 24 جوان 2015 والذي أضاف فقرات جديدة تتعلق بارتكاب جريمة المعلوماتية على معطيات ذات طابع شخصي².

ثانياً-كندا:

حسب المؤشرين المذكورين سابقاً لمنظمة الأمم المتحدة فيما يخص مدى قياس حجم التجارة الإلكترونية لكل دولة ومدى مواكبة هذه الأخيرة للتطورات التي تفرضها هذا النوع من التجارة، فإن كندا تبوأَت من خلال مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مركز 15 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 11 من أصل 152 في سنة 2019. وأهم ما أصدرته كندا في إطار التجارة الإلكترونية:

-القانون الموحد بشأن الإثبات الإلكتروني، سنة 1998 (la Loi Uniforme sur la Preuve Electronique)

تم إقرار القانون الموحد بشأن الإثبات الإلكتروني من طرف مؤتمر تنسيق القوانين بكندا (la conférence pour l'harmonisation des lois au canada)، الهدف من وراء هذا القانون الاعتراف بالوثائق والمستندات الإلكترونية ومساواتها مع نظيرتها التقليدية، وإقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المحررات التقليدية والمحررات الإلكترونية.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 91.

² صالح شنين، المرجع السابق، ص ص 218-220.

-القانون الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999 (la Loi Uniforme sur le Commerce Electronique)، وقد تم تعديله في سنة 2011:

عمل المشرع الكندي على إقرار القانون الموحد للتجارة الإلكترونية لسنة 1999 بعد عام من إقرار القانون الموحد المتعلق بالإثبات الإلكتروني، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على رغبة المشرع في مواكبة التطورات الحاصلة في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية والتقنيات التكنولوجية المستحدثة، وقد تم إقرار هذا القانون من طرف مؤتمر تنسيق القوانين، تناول في القسم الثاني منه الاتصالات بموجب الوثائق الإلكترونية¹، تطرق القانون في مضمونه إلى تعريف مختلف المفاهيم والمصطلحات القانونية المعتمدة في التجارة الإلكترونية وفي العقود التي تتم في إطارها، من هذه المصطلحات مصطلح الوكيل الإلكتروني الذي تم التطرق له سابقاً، عرفه في المادة 19 بأنه برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة إلكترونية أخرى الهدف منه القيام ببعض التصرفات والرد على الرسائل الإلكترونية، والقيام بأعمال بصفة كلية أو جزئية دون الرجوع من خلالها إلى الشخص الطبيعي. ولقد تم تعديل هذا القانون في سنة 2011.

-قانون حماية البيانات الشخصية والوثائق الإلكترونية، سنة 2000 (PIPEDA)²:

دخل القانون الكندي المتعلق بحماية البيانات الشخصية والوثائق الإلكترونية حيز التنفيذ في 13 أبريل 2000، الهدف من إقرار هذا القانون تعزيز ثقة المستهلك الكندي في المعاملات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وتحفيز إقباله عليها عن طريق توفير هذه الآلية القانونية ال تضمن حمايته، يتضمن قانون حماية البيانات الشخصية مختلف الأحكام القانونية التي تعمل على تيسير استعمال الوثائق الإلكترونية، وحماية البيانات الشخصية لصاحبها.

¹يتضمن هذا القانون ثلاثة أجزاء أو أقسام (trois parties) كما يلي:

-القسم الأول: تخزين المعلومات Partie 1: Fourniture et conservation de l'information

-القسم الثاني: الاتصالات بموجب الوثائق الإلكترونية Partie 2: Communication sous documents électroniques

-القسم الثالث: نقل البضائع Partie 3: Transport de marchandise

²Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, 2000.

-قانون لتعزيز فعالية وكفاءة الاقتصاد الكندي من خلال تنظيم بعض الممارسات التي تثبط ممارسة الأنشطة التجارية بالوسائل الإلكترونية، سنة 2010¹:

عرف هذا القانون مختلف المصطلحات المعتمدة في المعاملات التجارية الإلكترونية مثل النشاط التجاري، العنوان الإلكتروني، الرسالة الإلكترونية، البرنامج الحاسب،... وغيرها من المصطلحات.

الهدف من هذا القانون حسب ما ورد فيه، تنظيم بعض الممارسات التجارية التي من شأنها أن تثبط وتعرق ممارسة الأنشطة التجارية الإلكترونية، والتي من شأنها أن تنقص الثقة في هذه النشاطات من طرف المواطن الكندي².

ثالثاً-إنجلترا:

تبوأ بريطانيا في مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مركز 4 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 5 من أصل 152 في سنة 2019.

وتعتبر المملكة المتحدة من أهم الدول التي سارعت إلى تنظيم التعاملات التجارية عبر الإنترنت، حيث قامت بما يلي:

-تعديل قانون حق المؤلف لسنة 1956، ليشمل برامج الحاسب الآلي:

في تاريخ 16 جوان 1985 عدلت المملكة المتحدة البريطانية بالاعتماد على جهود البرلمان الإنجليزي قانون حق المؤلف الصادر في عام 1956، ليشمل في قائمته الخاصة بالمصنفات الخاضعة للحماية "برامج الحاسب الآلي"³.

¹Loi visant à promouvoir l'efficacité et la capacité d'adaptation de l'économie canadienne par la réglementation de certaines pratiques qui découragent l'exercice des activités commerciales par voie électronique et modifiant la loi sur le conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la loi sur la concurrence, la loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques et la loi sur les télécommunications, 2010.

²كل القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية والجوانب ذات الصلة لدولة كندا متواجدة في الموقع الإلكتروني التالي: https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/Annuelles/2010_23.

³عماد محمد سلامة، المرجع السابق، ص104.

-قانون الإثبات المدني البريطاني لسنة 1995 (Civil Evidence Law, 1995):

سن المشرع البريطاني قانون الإثبات المدني البريطاني، ودخل حيز التنفيذ في جوان من عام 1996، سمح من خلال أحكامه بالإثبات بواسطة السندات الإلكترونية شرط اعتماد آلية خاصة تساهم في تكوين قناعة القاضي¹.

-قانون الاتصالات الإلكترونية (Electronic Communications Act, 2000)²:

عمل المشرع البريطاني على سن قانون الاتصالات الإلكترونية، دخل هذا القانون حيز التنفيذ في 25 ماي 2000، الهدف من إقراره تسهيل استخدام الاتصالات الإلكترونية وتخزين البيانات الإلكترونية. يتضمن القانون 16 مادة موزعة في ثلاثة أقسام، تتعلق بمزودي الخدمات المتعلقة بعمليات التشفير، تسهيلات التجارة الإلكترونية وتخزين البيانات، والأحكام الختامية.

كما أجرى المشرع البريطاني تعديلات على قانون الالتزامات ليتماشى أحكامه مع متطلبات التجارة الإلكترونية والمعاملات الإلكترونية.

رابعاً-ألمانيا:

تبوأّت ألمانيا في مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مركز 12 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 9 من أصل 152 في سنة 2019.

وقد عملت هي الأخرى على مواكبة قطاع المعاملات الإلكترونية من خلال سنّها للقوانين المتعلقة بهذا المجال من بينها:

-قانون التوقيع الإلكتروني الألماني 1997 (Digital Signature Law, 1997):

عمل المشرع الألماني على سن قانون التوقيع الإلكتروني (Digital Signature Law)، في 13 جوان 1997، وتمت الموافقة عليه من قبل البرلمان الألماني، ودخل حيز التنفيذ في 1 أوت 1997، وما يميز هذا القانون عن القوانين الأخرى المنظمة للمعاملات الإلكترونية

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق ص30.

²La loi disponible sur le site : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/7/contents>.

والجوانب ذات صلة أنه صدر قبل التوجيه الأوروبي الذي ينظم أحكام التوقيع الإلكتروني رقم (1999/93/CE) الصادر في 1999، وهو أول القوانين التي نظمت التوقيع الإلكتروني فيما بين الدول المقارنة، بعده قانون المعاملات الإلكترونية في أستراليا، وقانون المعاملات الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية.

-الأمر المتعلق بالتوقيع الإلكتروني (Digital Signature Ordonnance):

أصدرت الحكومة الألمانية الأمر المتعلق بالتوقيع الإلكتروني (Digital Signature Ordonnance) لتنفيذ قانون التوقيع الرقمي (Digital Signature Law) السابق الذكر، يحدد هذا الأمر المتطلبات والمسؤوليات لسلطات التصديق، وكذا الحد الأدنى لمتطلبات المكونات الفنية التي يتم استخدامها لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ودخل المرسوم حيز التنفيذ في نوفمبر 1997، وتم تعديله في 1 جويلية 2000.

-وثيقة بعنوان "إنشاء إطار للتوقيع الإلكتروني":

في أبريل 2000 أصدرت الوزارة الاقتصادية للاقتصاد والتكنولوجيا وثيقة بعنوان "إنشاء إطار للتوقيع الإلكتروني" "Act establishing a framework for electronic signatures" « signatures Act)، تحدد الوثيقة الإجراءات الضرورية لتنفيذ التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الأوروبي، وكذا الحد الأدنى لمتطلبات المكونات الفنية لإنشاء التوقيع الإلكتروني.

-قانون التوقيع الرقمي لسنة 2001 (digital signature Law, 2001):

قام المشرع الألماني بسن قانون التوقيع الإلكتروني في 1 جانفي 2001، بعدما تم تمريره من قبل الحكومة الألمانية في 16 أوت 2000، بحيث كان تشريع هذا القانون بعد صدور التوجيه الأوروبي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني لسنة 1999، على عكس القانون لسنة 1997 الذي كان قبل صدور التوجيه الأوروبي. وتم تعديله في سنة 2005 من أجل أن يواكب التحولات في حقل التجارة الإلكترونية، ومتطلبات العقود التي تتم في إطارها¹.

¹ يوسف حسن يوسف، العقود الإلكترونية وأبعادها الدولية المرجع السابق ص 249-250؛ انظر كذلك: Patrick VAN Eecke, Cyberidentities-The Legal aspects of digital signature, p 2-3, book on line; <https://books.openedition.org/uop/1376>; « Laws of electronic signature in different countries in 2002 »; article on line, <https://www.cygnature.io/blog/laws-of-electronic-signature-in-different-countries-2022>; « eSignature legality in Germany », article on line; <https://www.onespan.com/esignatur/elegality/germany>.

خامسا-لوكسمبورغ Luxembourg:

تبوّأت لوكسمبورغ من خلال المؤشرين المذكورين أنفا والمتعلقين بالتجارة الإلكترونية الصادرين من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، المركز 19 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 29 من أصل 152 في سنة 2019.

وكان لدولة لوكسمبورغ دور فعال في مواكبة التطورات الحاصلة في ميدان التجارة الإلكترونية وذلك بسنها لمجموعة من القوانين أهمها:

-قانون 1997 أجاز استخدام السندات الإلكترونية في الإدارة العامة:

في 10 نوفمبر 1997 أصدرت دولة لوكسمبورغ قانون أجاز في المادة 15 استخدام السندات الإلكترونية في الإدارة العامة.

-قانون 14 أوت 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية:

بموجب القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية لدولة لوكسمبورغ المؤرخ في 14 أوت 2004 تم تعديل القانون المدني، قانون الإجراءات المدنية الإدارية، القانون التجاري، قانون المستهلك، وقانون العقوبات، وينقل التوجيه الأوروبي 93/1999، التوجيه الأوروبي 31/2000، وبعض الأحكام من التوجيه الأوروبي 7/97، وهو يشكل القاعدة الحقيقية للقانون الواجب التطبيق في إطار التجارة الإلكترونية في لوكسمبورغ¹.

-القانون المؤرخ في 16 أبريل 2003 بشأن حماية المستهلكين في العقود الإلكترونية²:

عرف هذا القانون مختلف المصطلحات القانونية المعتمدة في المعاملات الإلكترونية مثل العقد عن بعد *contrat à distance*، المستهلك، المهني، التزام المهني بالإعلام، حق المستهلك في العدول طبقا للمادة 5 منه خلال سبعة أيام في حالة إخلال المهني بالالتزام بالإعلام حول المعلومات المذكورة في المادة 4، وغيرها من الأحكام القانونية.

¹Loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civil, code de commerce, code de consommation, le code pénal et transposant la directive 1999/93, la directive 2000/31 et la directive 97/7.

²Loi du 16 avril 2003 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et abrogeant l'article 7 de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

-قانون التجارة الإلكترونية المؤرخ في 5 جويلية 2004:

الهدف من إقرار قانون التجارة الإلكترونية في لوكسمبورغ في سنة 2004 هو إجراء بعض تعديلات للقانون المؤرخ في 14 أوت 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹.

-التنظيم المؤرخ في 1 جوان 2001 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، الدفع الإلكتروني²:

تضمن هذا التنظيم الأحكام القانونية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني والدفع الإلكتروني، فبعدما قام بتعريف مختلف المصطلحات القانونية بهذا الشأن في الفصل الأول مثل التوقيع، التشفير العام، إنشاء التوقيع، شهادة التصديق الإلكتروني، مؤدي خدمات التصديق، تطرق إلى متطلبات شهادة التصديق الإلكتروني المؤهلة، متطلبات التدابير الأمنية لإنشاء التوقيع الإلكتروني، والفصل الخامس والأخير خصص لأحكام الدفع الإلكتروني.

-تنظيم الدوقية الكبرى المؤرخ في 21 ديسمبر 2004 بشأن تنظيم إشعار مقدمي خدمات إصدار الشهادات المؤهلة³:

يتكلم هذا التنظيم حول مؤدي خدمات التصديق وإشعاره للوزير من أجل إصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

-قانون 17 جويلية المعدل للقانون 14 أوت 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية⁴:

الهدف من إقرار هذا القانون تعديل بعض أحكام قانون التجارة الإلكترونية المؤرخ في 14 أوت 2000، لكي يتماشى مع المستجدات التكنولوجية الحاصلة في مجال المعاملات الإلكترونية.

¹La loi (commerce électronique) du 5 juillet 2004 portant modification de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique et de la modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55 modifiant la directive 84/450.

²Règlement grand-ducal du 1 juin 2001 relatif aux signatures électroniques, au paiement électronique et à la création du comité (commerce électronique).

³Règlement grand-ducal du 21 décembre 2004 portant organisation de la notification des prestataires de services délivrant des certificats qualifiés ; Martins Da Costa Victor, « le commerce électronique au LUXEMBOURG Aspects légaux », article, Lamadelaine, Luxembourg 2014 ; disponible sur le site : <https://portal.education.lu-ArticleID>. Vue le 16 septembre 2018 à 12:13h.

⁴La loi du 17 juillet 2020 portant modification de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique ; la loi disponible sur le site suivant : <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2020/07/17/a644/jo>.

الفرع الثاني

تدخل المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية وفي دول آسيا

لا تقل الجهود التشريعية المبذولة في كل من الولايات الأمريكية (أولا)، وفي الدول الآسيوية (ثانيا) عن نظيراتها في الدول الأوروبية، من حيث محاولاتها في احتواء المعاملات التجارية الإلكترونية وإيجاد نصوص محكمة تعمل على ضبطها.

أولا- تدخل المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية من أولى دول العالم التي تعمل على تشجيع ممارسة الأنشطة التجارية إلكترونيا، بحيث تعد دولة رائدة في هذا المجال إلى جانب الدول الأوروبية، ويظهر ذلك جليا في الآليات التي انتهجتها في ضبط التجارة الإلكترونية، والتحكم تشريعا وتنظيما في المعاملات التي تتم في ظلها.

ففي سنة 1997¹ أطلق الرئيس الأمريكي خطة العمل الخاصة بالتجارة الإلكترونية²، وتضمنت هذه الخطة خمسة مبادئ رئيسية تتمثل في:

-إسناد قيادة التجارة الإلكترونية للقطاع الخاص،

¹ وقبل سنة 1997 كانت هناك بعض الجهود الأمريكية التي تعزز الاعتماد على الوسائل الإلكترونية في التجارة من بين هذه الجهود:

-تعديل قانون حق المؤلف لعام 1976 بإضافة برامج الحاسب الآلي صراحة ضمنه في سنة 1980:

تم تعريف برنامج الحاسب الآلي من خلال هذا القانون بأنه "مجموعة العبارات أو التعليمات التي تستعمل مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في الحاسب الآلي لغرض إظهار نتيجة محددة".

-قانون في سنة 1984 يعاقب من خلاله على التلاعب ببطاقات الائتمان،

-قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية لسنة 1986،

-قانون يعترف بالتوقيع الإلكتروني في ولاية يوتا الأمريكية عام 1996،

-قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية لسنة 1996:

أقره الكونغرس الأمريكي في فيفري 1996، ويعد القانون كمحاولة لإعادة هيكلة قطاع الاتصالات بهدف مواكبته للتقدم التكنولوجي، ويهدف القانون إلى تشجيع المنافسة في قطاعات رئيسية منها خدمات الهاتف والصناعات المتعلقة بالتكنولوجيات الحديثة، تضمن هذا القانون مبادئ وأحكام تتعلق بتوفير الحماية لخصوصية المعلومات على الشبكة الخاصة بالعملاء؛ أنظر: عماد محمد سلامة، المرجع السابق، ص 103-104؛ حسن يوسف حسن، التجارة الإلكترونية وأبعادها الدولية، المرجع السابق، ص 45-46.

²The Framework for Global Electronic Commerce.

-تجنب الحكومة وضع القيود أمام الاستثمار والأنشطة الإبداعية في ميدان التجارة الإلكترونية،

-للحكومة دور في كفالة وحماية الملكية الفكرية والخصوصية وأمن الشبكات والمعلومات والشفافية والسرعة في حل المنازعات،

-على الحكومة دور في البناء الفاعل للوسائل التقنية ووسائل الاتصال،

-الانترنت بيئة عالمية وإطارها القانوني يتعين أن يكون عالميا وتحديدا بالنسبة للاختصاص القضائي¹.

واستنادا لهذه المبادئ تضمنت الخطة تسع توصيات رئيسية متصلة بالجوانب القانونية والتنظيمية للتجارة الإلكترونية من بين هذه التوصيات:

-عدم فرض الضرائب على أنشطة التجارة الإلكترونية وإيجاد نظام قانوني من لدفع النقدي يراعي سرعة التطور التقني لوسائل الدفع،

-تعديل القواعد القانونية التجارية بالنسبة للعقود التجارية والتوقيع الإلكتروني والدفع الإلكتروني،

-حماية الملكية الفكرية وضمان الحقوق المعنوية للمعلن والمستثمر في مجال النشر الإلكتروني.

-حماية الخصوصية بحظر جمع البيانات الخاصة إلا وفق القواعد التي تكفل حماية أصحابها وصحة البيانات والحق في تعديلها، ومعرفة أوجه استخدامها ومعالجتها، وحماية أمن المعلومات وأمن الشبكات وإنشاء معايير التشفير،

¹The Principles of Framework for Global Electronic Commerce:

-The private sector should lead.

-Governments should avoid undue restrictions on electronic commerce.

-Where governmental involvement is needed, its aim should be to support and enforce a predictable, minimalist, consistent and simple legal environment for commerce.

-Governments should recognize the unique qualities of the Internet.

-Electronic commerce on the Internet should be facilitated on a global basis; Framework for Global E-commerce, https://itlaw.fandom.com/wiki/A_Framework_for_Global_Electronic_Commerce.

-إزالة كافة القيود أمام الصناعات التقنية والاتصالات، وتشجيع التنظيم الخاص من قبل القطاعات الصناعية التقنية بشأن القيود المفروضة على المحتوى المنشور ضمن القطاعات العاملة على الانترنت، وإيجاد معايير تقنية لأعمال الانترنت مستندة للسوق وليس إلى معايير حكومية مفروضة.

وعملا بتنفيذ هذه الخطة تم إقرار العديد من التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية في الولايات المتحدة الأمريكية سواء على المستوى الفدرالي أو على مستوى كل ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية¹. من هذه التشريعات ما يلي:

-القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية UETA-Uniform Electronic Transactions Act، والقانون الموحد بشأن المعاملات للمعلومات الحاسوبية UCITA-Uniform Computer Informations Transactions Act

تمت الموافقة على هذين القانونين من طرف المؤتمر الوطني لتوحيد قوانين الدولة الموحدة NCCUSL-the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws، في الاجتماع السنوي للمؤتمر في 23-30 جويلية 1999، وهما قانونين نموذجين تم اعتمادهما في غالبية الولايات الأمريكية، الهدف منهما تسهيل التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية الإلكترونية².

-قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لسنة 1999 (UCC-Uniform Commercial Code)

اعتمد هذا القانون المؤتمر الوطني لتوحيد قوانين الولايات في 29 جويلية 1999، وهو ليس قانون اتحادى وإنما قانون موحد ولم يدخل حيز التنفيذ مباشرة بعد إقراره، بل يلزم لنفاذه في أية ولاية صدور قانون خاص بها، وهو عبارة عن مجموعة من القواعد التي تحكم تسيير المعاملات التجارية في الولايات المتحدة، الهدف من إقراره توحيد القانون الذي يحكم المسائل التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية³.

¹حسن يوسف حسن، التجارة الإلكترونية وأبعادها الدولية، المرجع السابق، ص 45-46.

²Uniform Electronic Act ; disponible sur le site: www.cga.ct.gov; Uniform Computer Information Transactions Act ; disponible sur le site: www.uniformlaws.org.

³Uniform Commercial Code ; disponible sur le site: www.uniformlaws.org.

ولقد أزال هذا القانون الشكوك بخصوص إمكانية قبول العقود الإلكترونية التي أصبح معترفا بها قانونيا في حالة توافر شروط معينة، منها موافقة المتعاقدين على إبرامها، وإعطاء الطرف فرصة لمراجعة بنود العقد الإلكتروني قبل إبرامه. ورغم أن هذا القانون ينطبق على التوقيعات الإلكترونية إلا أن ولايات قليلة من الولايات الأمريكية أخذت به، مما أدى بالمشروع الأمريكي إلى سن قانون جديد وهو القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية لسنة 2000.

-القانون الفيدرالي الأمريكي بشأن التوقيعات الإلكترونية في التجارة العالمية والمحلية (ESGNCA-Electronic Signatures in Global and National Commerce Act):

صدر هذا القانون في 30 جوان 2000، دخل حيز التنفيذ في 01 أكتوبر 2000 من أجل توحيد الأحكام القانونية المتعلقة بقبول السندات والوثائق الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية بوضع إطار قانوني لاستخدامها في المعاملات الحكومية والمعاملات التجارية، اعتمد هذا القانون مبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي. الهدف الأساسي منه تنسيق الأحكام المتباينة في الولايات الأمريكية على المستوى الفدرالي، وهو يقوم على مبدأ صلاحية التوقيعات الإلكترونية، وصلاحية المستندات والوثائق الإلكترونية والعقود الإلكترونية، ويتضمن القانون العديد من الالتزامات بشأن إعلام المستهلك، كما تناول رضا المستهلك بإبداء موافقته بصفة صريحة على انعقاد العقد بالوسائل الإلكترونية¹.

-إحداث أنظمة تبادل البيانات إلكترونيا:

قام المعهد الوطني الأمريكي للمعايير (American National Standards Institute- ANSI) بتشكيل لجنة اعتماد المعايير (Accredited Standards Committee-ASC)، وتعرف بلجنة X-12، تتألف من مختصين من الحكومة الأمريكية وقطاع الشركات المنتجة لأجهزة الكمبيوتر وقطاع النقل، تهدف إلى تطوير معيار يتفق عليه كل من البائعون والمشترون، سمي هذا المعيار نظام تبادل البيانات إلكترونيا في الولايات المتحدة الأمريكية (United States Electronic Data Interchange) وكذلك بمعيار ANSI-X-12، وفي 1986 طورت عدد من المنشآت التجارية في مختلف قطاعات الأعمال معيارا متفق عليه

¹Nadia VIVIEN, « la signature électronique-fiscal en ligne », article en ligne; disponible sur le site: www.fiscalonline.com-la signature.

دوليا لتبادل البيانات بين الشركاء التجاريين، سمي بنظام تبادل بيانات الإدارة والتجارة والنقل إلكترونيا في الولايات المتحدة الأمريكية UN/EDIFACT، وكانت أغلب وحدات الأعمال تعتمد هذين المعيارين السابقين الذكر في معاملاتها التجارية الإلكترونية رغم وجود العديد من المعايير الأخرى لتبادل البيانات إلكترونياً¹.

-قانون الألفية الرقمية المؤرخ في 28 أكتوبر 1998²:

في ظل التطور التكنولوجي لشبكة الانترنت، ونظرا لكونها شبكة عالمية، أصبحت حقوق الملكية الفكرية كحقوق المؤلف عرضة للقرصنة عبر هذه الشبكة، ولذلك ارتأى المشرع الأمريكي أن يصدر قانون الألفية الرقمية تطبيقا لمعاهدي المنظمة العالمية للملكية الفكرية الصادرتين في سنة 1996، وقد دخل حيز التنفيذ في 01 أكتوبر 2000.

-قانون حماية المستهلك من جرائم الانترنت (ACPA) عام 1999³:

عرف هذا القانون مصطلح الانترنت، ومصطلح اسم النطاق، الهدف من إقراره حماية المستهلك الأمريكي من القرصنة عبر شبكة الانترنت، ومن أهم الأحكام التي تطرق لها من خلال النصوص التي تضمنها، حماية العلامات التجارية من القرصنة الإلكترونية في بيئة الانترنت سواء كانت علامة إلكترونية مسجلة أو غير مسجلة، توفير الحماية القانونية لمالكي العلامة التجارية عبر هذه الشبكة، وتتنوع صور الاعتداء على العلامة التجارية في العالم الافتراضي مثل تقليد العلامة التجارية باستعمال شخص ما العلامة التجارية لمنتوج ما من أجل الترويج لمنتجاته عبر شبكة الانترنت، كما تطرق هذا القانون إلى حماية أسماء النطاق من القرصنة الإلكترونية، والاعتداء على العناوين الإلكترونية.

بالإضافة إلى هذه القوانين التي صدرت في الولايات المتحدة الأمريكية على المستوى الفدرالي، فقد عملت بعض الولايات بإصدار القوانين التي تنظم أحكام التجارة الإلكترونية على مستوى إقليم الولاية مثل:

¹ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 29-30.

² Digital Millennium Copyright Act (DMCA); available in the site: www.congress.gov.

³ The Anticybersquatting Consumer Protection Act; available in the site: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/CRPT-106srpt140/html/CRPT-106srpt140.htm>.

-قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الذي أصدرته ولاية كاليفورنيا في 16 سبتمبر 1999، ودخل حيز التنفيذ في 1 جانفي 2000.

-قانون المعاملات الإلكترونية الموحد الذي أصدرته ولاية north Carolina، دخل حيز التنفيذ في 1 أكتوبر 2000.

-التشريع الذي أصدرته ولاية نيويورك في 28 سبتمبر 1999 الخاص بالسجلات والتوقيع الإلكتروني.

-قانون المعاملات الإلكترونية الذي أصدرته ولاية count kit في فيفري 2002، دخل حيز التنفيذ في 1 أكتوبر 2002.

وقد تبوأَت الولايات المتحدة الأمريكية على المستوى الفدرالي في مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مركز 14 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 13 من أصل 152 في سنة 2019.

ثانيا-ضبط قواعد التجارة الإلكترونية في دول آسيا:

شهدت دول قارة آسيا جهود متبانية في سبيل مسايرة تطور التجارة الإلكترونية، ومواكبة التقنيات التكنولوجية الحديثة ومدى الاعتماد عليها في المعاملات التجارية والعقود، ومن هذه الدول دولة اليابان، ماليزيا، سنغافورة، الصين، جمهورية كوريا.

1-اليابان:

من أهم القوانين التي سنتها دولة اليابان والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية وبالمعاملات الإلكترونية:

-القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وخدمات شهادة التصديق رقم 102 لسنة 2000،
(The Electronic Signature and Certification Business Act):

اعتمد البرلمان الياباني القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وخدمات شهادة التصديق الإلكتروني في 31 ماي 2000، ودخل حيز التنفيذ في 1 أفريل 2001¹، الهدف من هذا

¹The Electronic Signature and Certification Business Act ; disponible sur le site: <https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3821/en>.

القانون مواكبة التطورات التقنية الحاصلة وقبول التوقيع الإلكتروني في المعاملات التجارية، وتنظيم الهيئة التي تقوم بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني.

وقد تبوأَت اليابان في مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مركز 24 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 21 من أصل 152 في سنة 2019.

2-ماليزيا:

تبوأَت ماليزيا في مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية مركز 34 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 34 من أصل 152 في سنة 2019¹.

وقد كان لدولة ماليزيا دور فعال في ترقية المعاملات التجارية الإلكترونية²، ومواكبة التطورات التقنية الحاصلة في ميدان المبادلات التجارية وذلك من خلال الأعمال والآليات

¹لقد أكدت منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو)، أن ماليزيا من خلال التزامها وسياساتها الواضحة لتطوير العلوم والتكنولوجيا والابتكار، كانت في الطريق الصحيح لتكون ضمن الدول المتقدمة. وقالت الدكتورة إيرينا بوكوفا المدير العام لمنظمة اليونسكو: إن جهود ماليزيا قد حظيت باعتراف اليونسكو؛ وذكرت أن رؤية 2020 ومخطط التربية الوطنية 2013-2025 على سبيل المثال، قد جعلت العلوم والتكنولوجيا والابتكار من العوامل الأساسية في تحقيق الأهداف المعنية. وأضافت أن ماليزيا كانت إحدى دول آسيا التي تستثمر بشكل كبير في مجالات العلوم والتكنولوجيا والبحث العلمي، وفي السنوات الماضية كان هناك عدد متزايد من مراكز بحوث العلوم والتكنولوجيا والجامعات في هذه البلاد. وتابعت قولها: وهذا ليس من قبيل الصدفة لكن الجهود الجادة التي بذلتها هذه الدولة لتطوير هذا القطاع، وقد وضعتها في موقف جيد جداً لتحقيق مزيد من الإنجازات، جاء ذلك في حديثها للصحافيين بعد افتتاح مؤتمر الذكرى السنوية الخامسة لمركز العلوم والتكنولوجيا والابتكار الدولي لـ"تعاون بلدان الجنوب". وقد تم إنشاء المركز برعاية منظمة اليونسكو بهدف توفير العلماء وخبراء التكنولوجيا والابتكار، وكذلك واضعي السياسات وصناع القرار من بلدان الجنوب، مع التدريب في المجالات المحددة من أجل تحسين القدرات في مجال إدارة أنظمة العلوم والتكنولوجيا والابتكار؛ "منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) ماليزيا"، مقال إلكتروني، المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.woody.my/P.aspx?id=186، تاريخ الاطلاع 03 ديسمبر 2019 على الساعة 14:31.

²في 1996 عملت دولة ماليزيا على وضع الأجندة الوطنية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات NICTA، وذلك من أجل تنمية المجتمع وتطوير البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتطبيقاتها، ومن أكبر المبادرات في إطار هذه الأجندة إطلاق الممر العملاق للوسائط المتعددة MSC، وهي مبادرة تهدف إلى جذب المستثمرين المحليين والأجانب لصناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتوفر هذه المبادرة ارتباطاً عالي السرعة مع اليابان، دول الآسيان ASIAN، والولايات المتحدة الأمريكية؛ حسين العلمي، دور الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تحقيق التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين ماليزيا-تونس والجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف -1، 2012-2013، ص 114-113.

القانونية والتقنية التي انتهجتها، أهمها إصدار منظومة قانونية تحاول من خلالها تبني المعاملات والعقود التي تتم عبر شبكة الانترنت، من بين هذه القوانين:

-قانون بشأن التوقيع الرقمي رقم 562 لسنة 1997 (Digital Signature Act 1997):

كانت دولة ماليزيا سباقة في إصدار القوانين التي من خلالها تعمل على ضبط المعاملات التجارية الإلكترونية، حيث أصدرت في سنة 1997 قانون يعترف من خلاله بالتوقيع الرقمي، دخل هذا القانون حيز التنفيذ في 1 أكتوبر 1998، الغرض منه ضبط واعتماد استخدام التوقيع الإلكتروني في دولة ماليزيا، كما أنه يعمل على التحقق من موثوقية التوقيع الإلكتروني في المعاملات الإلكترونية من خلال إصدار شهادة التوثيق من طرف هيئة مرخص لها بإصدار الشهادات¹، وقد تم تعديل هذا القانون فيما بعد من أجل أن يواكب المستجدات في حقل التجارة الإلكترونية.

-لائحة بشأن التوقيعات الرقمية في سنة 1998:

بعدما أصدرت دولة ماليزيا القانون المتعلق بالتوقيع الرقمي في سنة 1997 أصدرت اللائحة بشأن التوقيعات الإلكترونية في سنة 1998 من أجل أن تكمل وتفصل في الأحكام القانونية الواردة في قانون التوقيع الرقمي.

3-سنغافورة:

تصدرت سنغافورة مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بمرتبة 2 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 3 من أصل 152 في سنة 2019. ومن أهم التشريعات التي عملت على سنها دولة سنغافورة فيما يخص المعاملات التجارية الإلكترونية:

-قانون التجارة الإلكترونية لسنة 1999:

اعتمدت سنغافورة القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والصادر في 1996، حيث أصدرت في سنة 1999 قانون التجارة الإلكترونية وكان مطابقا للقانون النموذجي، وهذا لا يعني أن سنغافورة اعتمدت القانون

¹ « Digital Signature », Article on line; <https://www.mcmc.gov.my/en/sectors/digital-signature>.

النموذجي دون إجراء مقارنة بينه وبين الواقع الذي يميزها، بل اعتمدت واستندت إلى دراسات بحوث شاملة، ومشاركة بين قطاعات التجارة والصناعة والخدمات والقطاعات الحكومية¹.

-قانون المعاملات الإلكترونية رقم 16 لسنة 2010 (Electronic Transactions Act):

تم تمرير القانون على مستوى البرلمان في سنغافورة بتاريخ 19 ماي 2010 وتم التوقيع عليه من طرف الرئيس في 10 جوان 2010، وهو قانون ينص على أمن المعاملات الإلكترونية واستخدامها، تنفيذًا لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 23 نوفمبر 2005².

بالإضافة إلى هذه القوانين فإنه وفي سبيل دعم التجارة الإلكترونية قامت دولة سنغافورة بمشروع النظرة البعيدة لجزيرة ذكية لسنة 2000، بحيث يعد هذا المشروع من أهم البرامج لإدراج تكنولوجيا المعلومات والاتصال في جميع المجالات³.

كما تقوم دولة سنغافورة ببناء نظام إيكولوجي للحوسبة السحابية من خلال قيادة سلطة تنمية الاتصالات والمعلومات (IDA) في سنغافورة، بالتعاون مع الأطراف الفاعلة في الصناعة وبدعم من إطار سياسي متين، من أهم الأهداف الموضوعة للخدمات السحابية تعزيز صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات⁴.

4-الصين:

تعد الصين أكبر سوق للتجارة الإلكترونية المباشرة بين الشركة والمستهلك في العالم، فتجاوز الطلب في السوق الصينية وسرعة تطورها وتيرة وضع السياسات، كما تبوأ الصين هونغ كونغ مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بمرتبة 16 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 15 من أصل 152 في 2019.

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها الدولية، المرجع السابق، ص 48-49.

² Electronic Transactions Act 2010 ; disponible sur le site : <https://sso.agc.gov.sg/Act/ETA2010>.

³ زهرة بزاوية، مجتمع المعلومات والكفاءات الجديدة، دراسة ميدانية بالمؤسسات الوثائقية لولاية وهران، مذكرة ماجستير في علم المكتبات والعلوم الوثائقية، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، قسم علم المكتبات والعلوم الوثائقية، جامعة وهران 1، 2015، ص 71.

⁴ "النفوذ إلى الحوسبة السحابية: تحديات وفرص للبلدان النامية"، تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات لسنة 2017، ص 37؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.itu.int-itu-d-opb-stg>.

وقد وضعت الحكومة الصينية خطة عمل تعرف باسم "الانترنت المعزز (Internet Plus) ومبادئ توجيهية استراتيجية لمساعدة السوق الصينية على الاستجابة نحو أفضل التطورات التكنولوجية، مثل الانترنت في الأجهزة المحمولة، الحوسبة السحابية، والبيانات الضخمة وانترنت الأشياء¹. ومن أهم القوانين التي شرعتها دولة الصين في سبيل دعم الأنشطة التجارية الإلكترونية:

-قانون جمهورية الصين الشعبية المتعلق بالتوقيع الإلكتروني المؤرخ في 28 أوت 2004:

دخل هذا القانون حيز التنفيذ في 1 أبريل 2005، وحسب ماورد في هذا القانون فإنه يمكن الأخذ بالتوقيع الإلكتروني إذا اتفق الطرفان الاعتماد على هذا الإجراء، وأن التوقيع الإلكتروني المتقدم أو المعزز له (الذي تطرق له التوجيه الأوربي رقم 93/1999 السابق الذكر) يكون متساويا في الحجية القانونية مع التوقيع العادي، كما أصدرت فيما بعد مجموعة من القوانين التي تعترف من خلالها بالعقود الإلكترونية وبالمعاملات الإلكترونية مثل القانون المتعلق بالتوقيع لإلكتروني لسنة 2015.

-قرار المعاملات الإلكترونية لإقليم هونغ كونغ رقم 1 لسنة 2000:

دخل هذا القانون (Electronic Transactions Ordinance) حيز التنفيذ في 18 فيفري 2000، تم تعديله في سنة 2004 بموجب القرار رقم 14 لسنة 2004 الذي دخل حيز التنفيذ في 30 جوان 2004².

5-جمهورية كوريا:

تعد جمهورية كوريا من الدول السباقة التي واكبت التطورات الحاصلة في مجال المعاملات التجارية وهذا انطلاقا من سنها لقانون التوقيع الرقمي في وقت مبكر وهو قانون

¹ تقرير اجتماع الخبراء المتعدد السنوات المعني بقوانين وأنظمة الفضاء الإلكتروني من أجل تعزيز التجارة الإلكترونية، بما في ذلك دراسات الحالات الفردية والدروس المستفادة"، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، جنيف، 25-27 مارس 2015، رقم الوثيقة TD/B/C.II/EM.5/3، ص 14؛ www.unctad.org-SessionalDocuments.

² «Table of electronic signature legislation, prepared and maintained by Stephen Mason »; article on line: <https://journals.sas.ac.uk/deeslr/article/download/5092/4982/>.

بشأن التوقيع الرقمي لسنة 1999، وكان هذا القانون من القوانين الداخلية الأولى في الدول المقارنة التي نظمت أحكام التوقيع الإلكتروني، ومن خلاله اعترف المشرع في جمهورية كوريا بالتوقيع الإلكتروني وبنفاذ العقود الموقعة إلكترونياً.

وقد تصدرت جمهورية كوريا مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بمرتبة 22 من أصل 151 دولة في سنة 2018، والمركز 19 من أصل 152 في 2019.

الفرع الثالث

تدخل المشرع في الدول العربية

شهدت الدول العربية فيما يخص مواكبة التجارة الإلكترونية من حيث البناء القانوني بسن القوانين المنظمة لها ومن حيث البناء التنظيمي بإنشاء البنية التحتية وتوفير بيئة تقنية ملائمة لممارستها خطوات متباعدة فيما بينها، فمنها من كانت مساهمة للتطورات في هذا المجال، ومنها من شرعت من وقت غير بعيد في محاولة سير هذه التكنولوجيات الحديثة ومدى تأثيرها في إتمام العقود والتصرفات القانونية، ومن هذه الدول:

أولاً- دولة الإمارات العربية المتحدة:

تعتبر دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول العربية الأوائل التي بادرت في إصدار القوانين المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، وحثت على ذلك عند عقد مؤتمر بعنوان عنوان "التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية" بكلية القانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية خلال الفترة 19-20 ماي 2009، كان من أهم التوصيات التي خرج بها هو إصدار القوانين ومواكبة التطورات في حقل التجارة الإلكترونية¹. ومن أهم القوانين التي تم تشريعها في هذا الصدد:

-قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام رقم 1 لسنة 2000:

وفق ما جاء في هذا القانون فإنه تنشأ بموجب هذا القانون منطقة حرة تعرف باسم منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، وتنشأ هيئة اعتبارية تعرف باسم

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق ص 39-40.

سلطة منطقة دبي الجرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية، وتهدف هذه الأخيرة إلى وضع الاستراتيجيات والسياسات وطرق تنفيذها بهدف جعل دبي مركزا للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام، إجراء البحوث وتقديم الاستشارات للحكومة فيما يتعلق بالقوانين الخاصة بتنظيم وتشجيع التكنولوجيا والتجارة الإلكترونية والإعلام في الإمارة بما في ذلك، حماية البيانات، حقوق الملكية الفكرية، مكافحة الجرائم المتصلة بالتجارة الإلكترونية.. وغيرها، إنشاء وامتلاك وتطوير مؤسسات في المنطقة الحرة سواء بشكل منفرد أو بالاشتراك مع آخرين، ويشتمل ذلك دون حصر إنشاء جامعة للأنترنت ومركز البحوث، التنسيق مع المناطق الحرة الأخرى فيما يتعلق بالأمور ذات الاهتمام المشترك.

-قانون رقم 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:

صدر هذا القانون في 12 فيفري 2002، الهدف منه إدخال وسائل التقنية الحديثة في المعاملات التجارية وفي التبادل التجاري، تناول مختلف الأحكام المتعلقة بالعقود الإلكترونية والأطراف التي لها دور في إتمامها، وكذا المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، وبشهادة التصديق الإلكتروني.

-القانون الاتحادي رقم 1 لسنة 2006 في شأن المعاملات والتجارة الإلكترونية:

من بين الأهداف التي تم إقرار القانون لأجلها حسب ما ورد في المادة 3 منه، حماية المتعاملين إلكترونيا وتحديد التزاماتهم، تشجيع وتسهيل المعاملات الإلكترونية، إزالة العوائق أمام التجارة الإلكترونية وأمام التوقيع الإلكتروني، تسهيل نقل المستندات إلكترونيا.... وغيرها من الأهداف المذكورة.

-القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2006 المتعلق بمكافحة جرائم تقنية المعلومات:

تعد دولة الإمارات العربية المتحدة أول دولة عربية تصدر قانون مختصا في مكافحة جرائم المعلومات بشكل مستقل¹.

¹ حسين بن سعيد الغافري، "وضع التشريعات السيبرانية في سلطنة عمان، دولة الإمارات العربية المتحدة، دولة قطر، بيروت"، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، إدارة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، 2010، ص 51؛ المقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.unescwa.org>. تاريخ الاطلاع يوم 13 فيفري 2019 على الساعة 14:00.

-مرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات المعدل بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2016:

عالج المشرع الإماراتي من خلاله الجرائم الإلكترونية التي من شأنها عرقلة المعاملات التجارية الإلكترونية وكيفية مكافحتها، مثل الدخول إلى موقع إلكتروني أو نظام معلوماتي بدون تصريح، حذف أو تعديل أو تحريف البيانات والمعلومات الإلكترونية، تزوير المستندات الإلكترونية، حذف أو تعديل أو تزوير بيانات بطاقة الائتمان،.... وغيرها.

-قانون رقم 26 لسنة 2015 بشأن تنظيم نشر وتبادل البيانات في إمارة دبي:

صدر هذا القانون في 27 ديسمبر 2015، عرف مختلف المصطلحات القانونية التي لها علاقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، حيث عرف المنصة الإلكترونية بكونها منظومة إلكترونية تتألف من أجهزة وبرمجيات وشبكات وأنظمة تخزين وموقع للاتصال والتواصل، كما عرف أنظمة المعلومات بكونه نظام إلكتروني أو يدوي يستخدمه مزودو البيانات لجمع وتخزين وإدارة ومعالجة وتوزيع ونشر وتبادل البيانات، يتم ربطه بالمنصة الإلكترونية.

-قانون المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة مرسوم بقانون اتحادي 46 لسنة 2021:

صدر في 20 سبتمبر 2021، الهدف منه تعزيز القيمة القانونية للتوقيع الرقمي، وتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، تشجيع التحول الرقمي، وحماية حقوق المتعاملين. ومن المشاريع التي قامت بها دولة الإمارات في صدد تطوير التجارة الإلكترونية:

-خطة للانتقال نحو مجتمع المعلومات لسنة 2005:

بفضل الخطط التي تضعها الإمارة العربية وتنفيذها في وقتها، احتلت المراكز الأولى عربيا في مختلف المؤشرات الدولية والإقليمية، فهي الأولى عربيا في مؤشر الجاهزية الشبكية (Network Readiness Index) للمنتدى الاقتصادي العالمي، والثانية في مؤشر النسبة الرقمية (Digital Opportunity Index) الصادر عن الاتحاد الدولي للاتصالات، والأولى في مؤشر استخدام تكنولوجيا المعلومات لمركز دراسات الاقتصاد الرقمي¹.

¹نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في غربي آسيا (E/ESCW/ICTD/2009/03)، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، العدد 9، 2008، ص 17؛ النشرة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unescwa.org>.

-مشروع مدينة دبي للانترنت:

يعد مشروع مدينة دبي للانترنت من أهم المشاريع التي قامت بها دولة الإمارات في سبيل تعزيز قطاع التجارة الإلكترونية، تم تدشينها في أكتوبر لسنة 2000، الهدف منها توفير بنية اتصالات تحتية للشركات لتلبية خدماتها في إطار التجارة الإلكترونية¹.

الهدف من إنشاءها لكي تكون مرجعا لكافة شركات تقنية المعلومات التي ترغب في الاستثمار في المدينة، وقد سارعت شركات عالمية كبرى بإنشاء فروع لها في مدينة دبي للانترنت كشركة Microsoft، شركة Philips، شركة Sony، شركة IBM... وغيرها².

-المنطقة الحرة في إمارة أبو ظبي:

المنطقة الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية تم استحداثها بموجب قانون منطقة دبي الحرة للتكنولوجيا والتجارة الإلكترونية الذي صدر في سنة 2000 السابق الذكر، وهو مشروع مقام في الحدود الجغرافية لجزيرة السعديات.

-مشروع Comtrust:

قامت دولة الإمارات بإنشاء مؤسسة com trust في سنة 2000 ضمن مؤسسة اتصالات تهتم بالتجارة الإلكترونية وبالمعاملات الإلكترونية داخل دولة الإمارات، وهي سلطة التوثيق تعمل على ضمان الأمن في المعاملات الإلكترونية، وتوفير خدمات تدعم ذلك.

-مشروع تجاري دوت كوم Tedjari.com:

هذا المشروع عبارة عن سوق إلكترونية الهدف منها خلق وسط ملائم لعرض المنتجات على مستوى الانترنت، بعدها توسع وأصبح له فروع في دول أخرى.

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية، المرجع السابق، ص134؛ عماد أحمد إسماعيل النونو، التسوق عبر الانترنت- دوافع التبني أو الرفض دراسة ميدانية، دكتوراه في إدارة الأعمال والتخطيط الاقتصادي، جامعة العالم الأمريكية، 2007، ص 41؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.thelearnbook.com>.

² مصطفى يوسف كافي، التجارة الإلكترونية، دار أرسلان، دون بلد النشر وسنة النشر، ص 86؛ <https://books.google.dz>؛ عزة علي محمد الحسن، المرجع السابق، ص 18؛ "تسهيل التجارة والتجارة الإلكترونية في منطقة الإسكوا، تعزيز المشاركة الفعالة في التجارة الإلكترونية: حالات مصر والأردن ولبنان والإمارات العربية المتحدة"، تقرير اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك، 2003، ص 95؛ رقم الوثيقة: E/ESCWA/ED، أصل الوثيقة باللغة الإنجليزية: <https://www.digitallibrary.un.org>.

-مشروع e-mirsal:

هذا المشروع هو عبارة عن موقع على شبكة الويب ضمن شبكة الانترنت، يستند إلى البرنامج المسمى mirsal، وهو شبكة إلكترونية تربط سلطة موانئ بعملاء الشحن الجوي، البري، البحري، وبسلطات المناولة والنظام المصرفي من أجل تبادل البيانات والتسديد الإلكتروني وتخليص البضائع.

وفي مجال الحوسبة السحابية فقد أشار عدد من الخبراء إلى أن جميع المشاريع في القطاع العام والخاص في دولة الإمارات تشهد تحولات تقنية كبيرة باعتماد حلول الحوسبة السحابية، والاستجابة على نحو أسرع للفرص التجارية الجديدة في حالة ما إذا تم استخدامها والاعتماد عليها¹.

ثانياً-الأردن:

تعد دولة الأردن من الدول العربية التي كانت تحاول مواكبة التطورات التقنية التكنولوجية وتأثيرها في ميدان المعاملات التجارية، من القوانين التي أصدرها المشرع الأردني من أجل ضبط التجارة الإلكترونية، ودعم المعاملات التجارية الإلكترونية:

-قانون الأوراق المالية رقم 23 لعام 1997:

يعتبر هذا القانون أول قانون أجاز الإثبات بالوسائل الإلكترونية وهو قانون مؤقت، حيث اعتبر مستخرجات الكمبيوتر والفاكس بيانات قانونية.

-قانون البنوك رقم 38 لسنة 2000:

تبنت دولة الأردن لأول مرة تنظيمًا قانونيًا لبعض فعاليات منظومة العمل الإلكتروني في المصارف والمؤسسات المالية، حيث تضمن القانون تنظيم موضوع السرية المصرفية بما فيها البيانات المخزنة على وسائط إلكترونية في المادة 72 من القانون، وحدد مسؤوليات وواجبات مجلس إدارة البنك المركزي في رقابة إجراءات العمل المصرفي الإلكتروني في

¹جنان الخوري، "الحوسبة السحابية في الدول العربية: الجوانب القانونية والتشريعية، واقع وآفاق - تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات 30 ديسمبر 2015 -"، مقال، بيروت، ص 12؛ أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.itu.int/.../Arabstates/.../Study-on-the-legal-aspect-of-cloud-computting...>، تاريخ الاطلاع يوم 13 أفريل 2018 على الساعة 12:00.

المادة 21 من القانون، كما نصت المادة 92 على وضع نظام للتحويل الإلكتروني للأموال، كما أجازت هذه المادة الإثبات في القضايا المصرفية بجميع طرق الإثبات بما فيها البيانات الإلكترونية الصادرة عن أجهزة الحاسب الآلي¹.

-قانون المعاملات الإلكترونية (قانون مؤقت) "القانون رقم 85 لعام 2001" الصادر في 11 ديسمبر 2001:

حسب ما ورد في المادة 3 من هذا القانون فإن الهدف من إقرار قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2001 هو تسهيل استعمال الوسائل الإلكترونية في إجراء المعاملات، وذلك مع مراعاة أحكام أي قوانين أخرى ودون تعديل أو إلغاء لأي من هذه الأحكام، ويراعي عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي التي لها علاقة بالمعاملات الإلكترونية ودرجة التقدم في تقنية تبادلها.

-القانون رقم 37 لسنة 2001 المعدل لقانون البيانات الأردني رقم 30 لسنة 1952:

أهم ما جاء به هذا القانون منح الحجية القانونية في الإثبات لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني.

-قانون جرائم أنظمة المعلومات رقم 30 لسنة 2010:

من بين الجرائم المعلوماتية المنصوص عليها في هذا القانون الجرائم التي لها علاقة مباشرة بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

-قانون المعاملات الإلكترونية رقم 15 لسنة 2015:

تطرق قانون المعاملات الأردني لسنة 2015 إلى مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وبالمسائل ذات الصلة مثل التوقيع الإلكتروني، التصديق الإلكتروني، حجية المستندات الإلكترونية ومستخرجات الحاسب الآلي.. وغيرها من الأحكام القانونية.

بالإضافة إلى هذه القوانين التي عمل على إصدارها المشرع الإلكتروني رغبة منه في مواكبة التطورات التقنية المستحدثة في قطاع التجارة الإلكترونية ومدى تأثيرها على العقود

¹الصمادي حازم نعيم، المرجع السابق، ص 35-36؛ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق ص35.

وعلى المعاملات التجارية بين الأشخاص، فقد فعلت دولة الأردن من أجل المعاملات التجارية الإلكترونية وتوفير الوسط المناسب لتنفيذ هذه القوانين:

- منصة الحوسبة السحابية الخاصة لسنة 2014:

أطلقتها وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات في جوان 2014، تم تنفيذها مع شركة مايكروسوفت، كما وقعت شركة الاتصالات الأردنية (أمنية) اتفاقية لخدمات الحوسبة السحابية مع شركة مايكروسوفت لتوفير خدمات الحوسبة السحابية¹.

- مبادرة (REACH) في سنة 2000:

أطلق هذه المبادرة القطاع الخاص في الأردن بهدف تنمية مجتمع المعلومات وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وطورته وثيقة الخطة الاستراتيجية لقطاعي الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات وقطاع البريد للفترة 2004-2007، والاستراتيجية الوطنية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات للفترة ما بين 2007-2011².

ثالثاً- مصر:

في صدد مساهمة دولة مصر للتطورات التقنية الحاصلة في ميدان التجارة الإلكترونية وتأثيرها على العقود والمعاملات التجارية، وبالتالي بالضرورة تأثيرها على تحول القواعد القانونية، عمل المشرع المصري على إحداث مختلف الآليات القانونية في سبيل دعم ذلك، ومن هذه القوانين والتنظيمات التي شرعها المشرع المصري من أجل تنظيم التجارة الإلكترونية والمسائل ذات الصلة ما يلي:

- قانون رقم 15 لسنة 2004 المتعلق بتنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات:

يعد هذا أول تشريع مصري لتنظيم المعاملات الإلكترونية، الهدف منه إضفاء الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، والمساواة بينها وبين الكتابة والمحرر والتواقيع العادية أو الخطية، وإقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي والمساواة بينهم. تم

¹جنان الخوري، المرجع السابق، ص 12.

²نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في غربي آسيا، المرجع السابق، ص 14.

إصدار اللائحة التنفيذية لهذا القانون طبقا للقرار رقم 109 لسنة 2005، وبموجب القانون واللائحة التنفيذية له تم إنشاء هيئة تسمى بهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات¹.

وقد أنشأت مصر في 1999 وزارة جديدة، وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بهدف الانتقال إلى مجتمع المعلومات، تعمل على تطوير البنية الأساسية وإنشاء أنظمة معلومات وقواعد بيانات بين القطاع العام والقطاع الخاص. وأطلقت في سنة 2003 مبادرة مجتمع المعلومات التي وضعت أسس التطور معتمدة حتى عام 2020². ومن القرارات التي أصدرتها هذه الوزارة القرار رقم 107 لسنة 2005 بتاريخ 15-5-2005 بشأن حماية برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، والقرار رقم 109 لسنة 2005.

إضافة إلى الاستراتيجية القومية للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات للخماسي 2012-2017 تحت عنوان "المجتمع المصري الرقمي في اقتصاد المعرفة"، والمتضمنة لأربعة أهداف تكمن في بناء مجتمع معرفي تتقلص فيه الفجوة الرقمية، تعزيز المواطنة الرقمية ومجتمع المعلومات، دعم التنمية المستدامة من خلال تطويع أدوات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، تعزيز الاقتصاد الوطني من خلال تنمية اقتصاد المعرفة، بزيادة مساهمة قطاع الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات³.

رابعا- تونس:

تبوأت تونس حسب مؤشر التجارة الإلكترونية لسنة 2018 الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة الأونكتاد، المرتبة 79 على مستوى دول العالم من أصل 151 دولة، وهي بذلك

¹ تهدف هذه الهيئة حسب ما هو منصوص عليه إلى تشجيع وتنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها، زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها، الإسهام في تطوير وتنمية الجهات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار في صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات، دعم البحوث والدراسات في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاستفادة بنتائجها، دعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة في مجال استخدام وتوظيف آليات المعاملات الإلكترونية، تنظيم نشاط خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

² نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في غربي آسيا، المرجع السابق، ص 14-15.

³ الاستراتيجية القومية للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات للفترة 2012-2017، تحت عنوان "المجتمع المصري الرقمي في ظل اقتصاد المعرفة"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.who.int-goe-egy-ehe...>، تاريخ الاطلاع يوم 18 فيفري 2019 على الساعة 21:54.

احتلت المرتبة الأولى في دول المغرب العربي، والمرتبة الرابعة على مستوى دول قارة إفريقيا، والمرتبة التاسعة على مستوى الدول العربية. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على محاولتها في ركب التطورات التي أفرزتها التقنيات الحديثة. ومن بين هذه المحاولات إقرارها لمنظومة قانونية تعمل على احتواء هذه التطورات مثل:

-القانون رقم 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الالتزامات والعقود:

بموجب هذا القانون تم تعديل قانون الالتزامات والعقود ليشمل الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني والوثيقة الإلكترونية.

-القانون رقم 83 لسنة 2000 والصادر في 09 أوت 2000:

تعد تونس أول دولة عربية التي صدر فيها قانون التجارة الإلكترونية، والدليل على ذلك إنشاء لجنة وطنية للتجارة الإلكترونية مكلفة باستراتيجية تطوير القطاع وإيجاد حلول للمشاكل المتعلقة به، وأدى عمل هذه اللجنة إلى سن القانون رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09-08-2000¹ الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية، والذي ساوى بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي، وبين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية، حيث اعتمد المشرع التونسي مبدأ التكافؤ الوظيفي بين المستندات الإلكترونية والمستندات العادية في وقت مبكر.

خامسا-المغرب:

من بين القوانين التي سنتها دولة المغرب في ميدان العقود عن بعد، والمبادلات التجارية الإلكترونية:

-القانون رقم 05-53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية:

أول تشريع مغربي ينظم أحكام المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية الإلكترونية، جاء مثله مثل كأي قانون ينظم المعاملات الإلكترونية في الدول المقارنة لمواكبة التطورات التي أحدثتها التكنولوجيا الحديثة ومسايرتها من جهة، ومن جهة

¹كريمة صراع، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2014، ص127.

أخرى لتشجيع الأشخاص في ممارسة التجارة الإلكترونية وتعزيز ثقة المستهلك المغربي التعامل عبر الوسائط الإلكترونية.

عالج مختلف المسائل التي تتعلق بالعقد الإلكتروني، وكذا تبادل المعطيات القانونية إلكترونياً، مع إعطاء أهمية أكبر لمرحلة إثبات العقد، بتركيزه على معالجة أحكام التوقيع الإلكتروني والمسائل ذات الصلة مثل التصديق الإلكتروني، شهادة المصادقة، ومؤدي خدمات التصديق، وإضفاء الحجية القانونية للمحررات التي تحمل التوقيعات الإلكترونية، حتى تكون المستندات الإلكترونية لها نفس الحجية القانونية الممنوحة للمستندات الورقية.

-القانون 07-03 المتمم للقانون الجنائي، المتعلق بالإخلال بسير نظم المعالجة الآلية للمعطيات:

الغرض من هذا القانون تنظيم أحكام مكافحة الجرائم الإلكترونية، وحماية أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

-قانون حماية المستهلك على الانترنت رقم 31 لسنة 2008.

تضمن هذا القانون مختلف التدابير القانونية لحماية المستهلك عبر شبكة الانترنت.

-القانون 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتية تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي الصادر في 18 فيفري 2008:

الهدف من هذا القانون بعث الثقة في المستهلك المغربي، وإزالة تخوفه من الإقبال على المعاملات الإلكترونية والتعامل من خلال الوسائط الإلكترونية وشبكة الانترنت.

ومن أجل دعم تنفيذ هذه القوانين في المغرب تم إنشاء المجلس الوطني لتكنولوجيا الإعلام والاتصال والاقتصاد الرقمي بموجب المرسوم الصادر في 21 ماي 2009، وبحسب ما ورد في هذا المرسوم فإنه يحدث لدى الوزير الأول مجلس وطني لتكنولوجيا الإعلام والاقتصاد الرقمي من أهدافه اتخاذ كل إجراء تشريعي أو تنظيمي من شأنه أن يساهم في هذا التطور واستعمال تكنولوجيا المعلومات من أجل تنمية التجارة الإلكترونية¹.

¹"التوقيع على اتفاق حول إحداث المركز المغربي للإنذار وتبوير الحوادث المعلوماتية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني <https://www.maghress.com>، تاريخ الاطلاع يوم 02 فيفري 2019 على الساعة 09:09.

المطلب الثاني

تدخل المشرع الجزائري

إن تحقيق رغبة الجزائر في الانضمام إلى المجموعة الدولية العالمية في المسائل المتعلقة بالتطورات التكنولوجية الحديثة بصفة عامة وفي التطورات التقنية الحاصلة في ميدان المعاملات والمبادلات التجارية بصفة خاصة، جعل من المشرع الجزائري وفي محاولة منه بمسايرة هذه التحولات التقنية المعاصرة، بإصدار مجموعة من القوانين المتعلقة بالمعاملات من خلال الوسائل التي فرضها العصر التكنولوجي في مختلف الميادين، وفي شتى القطاعات.

وقد وجدت التقنيات التكنولوجية الحديثة في بادئ الأمر صعوبة كبيرة في الولوج إلى عالم الجزائريين، ومرت هذه التقنيات المستحدثة بمراحل متعددة إلى يومنا هذا في انتشارها والاعتماد عليها في مختلف المجالات خاصة في مجال التجارة، ويعود ذلك إلى مواجهة هذه الثورة المعلوماتية إلى مجموعة من العقبات سواء من حيث احتكار الخدمة، نقص التغطية القانونية، عدم تهيئة البيئة الأساسية والبنية التحتية، نقص الثقة في الوسائط الإلكترونية من طرف الأشخاص، نقص التوعية في مجال الرقمنة... وغيرها من شتى العراقيل التي كانت سببا في عرقلة نمو وتطور هذه التكنولوجيا.

وتزامن تشريع القوانين المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية في الجزائر بإحداث بعض الآليات التقنية التي من شأنها أن تعمل على تفعيل هذه القوانين من بين هذه الآليات استراتيجية الجزائر الإلكترونية لسنة 2013¹. بحيث تمثل استراتيجية الجزائر الإلكترونية مبادرة من مبادرات المشاريع التنموية التي تبنتها الجزائر في إطار مجتمع العلم والمعرفة،

¹تحتوي الاستراتيجية على 13 محورا رئيسيا تركز على تعزيز استخدام تكنولوجيات المعلومات والاتصالات في المنشآت التجارية، تفعيل الآليات اللازمة التي من خلالها يسهل النفاذ إلى الانترنت والولوج إليه من طرف المواطنين، وضع آليات وتدابير تشجيعية تتيح نفاذ المواطنين إلى تجهيزات وشبكات تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، تطوير الاقتصاد الرقمي، تسخير البنى التحتية اللازمة، تأطير كفاءات بشرية، تدعيم البحث، الابتكار والتطور، ضبط الإطار القانوني والتشريعي الداخلي وتطويره، تمشين التعاون الدولي، آليات التقييم والمتابعة الإلكترونية، تدابير تنظيمية، الموارد المالية، من أجل الاطلاع على محاور الاستراتيجية أنظر: "جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية"، وزارة البريد وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، المنتدى العالمي لسياسات الاتصالات، الاتحاد الدولي للاتصالات ITU، متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.itu.int-dologin...>

الباب الثاني: تغيير وسائل الضبط تحت تأثير التجارة الإلكترونية

والذي يهدف إلى ابتغاء نظام إلكتروني متطور وشامل، وتعميم استعمال التكنولوجيات الحديثة من خلال ترقية نظام المعلوماتية في مختلف القطاعات¹. بالإضافة إلى آليات أخرى من شأنها تدعم قطاع التجارة الإلكترونية في الجزائر².

¹ أسماء كرعلي، سلوك المستهلك تجاه الصيرفة الإلكترونية، دراسة ميدانية لعينة من المستهلكين الجزائريين، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية - الإدارة التسويقية -، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2019، ص 160.

² ومن هذه الآليات: - استراتيجية التدفق والتدفق العالي جدا:

- تأمين البنى التحتية ضمن مشروع المخطط الاستعجالي للاتصالات السلكية واللاسلكية ORESEC:

- استراتيجية تطوير البريد: الهدف منها عصنة خدمات البريد بالاعتماد على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتسهيل النفاذ عبر نشر برنامج لحوسبة مكاتب البريد (IBP)، وإقامة شبائيك ORESEC.

- شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية ما بين البنوك SATIM: وهي شركة أتمتة المبادلات بين البنوك والنقد الآلي، وفرع لثمانية بنوك جزائرية تكمن في (BADR, BDL, BEA, BNA, CPA, CNEP, CNMA, ALBARAKA)، و أحد الأدوات الفنية والتقنية المصاحبة لبرنامج تطوير وعصنة البنوك لاسيما ترقية وسائل الدفع بالبطاقة، من مهامها تطوير واستعمال وسائل الدفع الإلكتروني، إقامة وتسيير الأرضية التقنية والتنظيمية، تضمن التوافقية الكاملة بين الفاعلين في الشبكة المصرفية الإلكترونية، تنفيذ مجموعة من الإجراءات التي تحكم سير نظام الدفع الإلكتروني من حيث إتقان والتحكم في التكنولوجيا، وأتمتة الإجراءات.

- مجمع الفائدة الاقتصادية للصيرفة الإلكترونية الجزائر GIE monétique dz: تم إنشاءها في 2014، بهدف دعم المبادرة الاستراتيجية لإقامة نظام دفع إلكتروني فعال في الجزائر.

- إنشاء وتطوير الحضائر التكنولوجية: يعد إنشاءها جزء من الاستراتيجية الوطنية التي تهدف إلى الاندماج في مجتمع المعلومات، الهدف منها توفير البنى التحتية لمرافق الاستقبال مع جميع الخدمات المرتبطة لجعلها أماكن مميزة في تركيز شركات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، تقديم خدمات عالية الجودة لشركات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

- تكوين الخبرات والكفاءات البشرية المؤهلة: تم توقيع اتفاقيتين من طرف مجموعة ORACLE الأمريكية (وهي رائدة في البرمجيات على مستوى العالم)، الأولى مع المدرسة الوطنية للبريد والمواصلات بالجزائر، تتعلق بتنظيم برامج التكوين في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال في 12 مؤسسة للتعليم العالي، والثانية فكانت مع مركز تابع لمؤسسة سوناطراك.

- مضاعفة نقاط النفاذ العمومية إلى تكنولوجيات الإعلام والاتصال: أطلقت الوكالة الفضائية الجزائرية، مشروع القمر الصناعي ألكومسات-1، ألكومسات-2، والذي يهدف للحصول على الانترنت على مستوى كامل التراب الوطني.

- السجل التجاري الإلكتروني: آلية مستحدثة من أجل تطوير قطاع التجارة وجعلها تتماشى مع المستجدات والتطورات التكنولوجية، من خلاله يمكن لمصالح وأعاون الرقابة وقمع الغش معرفة كل ما يخص صاحب السجل عن طريق المراقبة الإلكترونية، كما يمكن لأي شخص أو أية شركة أو مؤسسة معرفة وضعية التاجر عن طريق المركز الوطني للسجل التجاري قبل التعامل مع هذا التاجر.

- مخطط عمل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات 2015-2019: يهدف إلى عصنة البنى التحتية للاتصالات من أجل ترقية استخدام التكنولوجيات الحديثة والتوجه نحو مجتمع معلوماتي؛ أسماء كرعلي، المرجع السابق، ص 170؛ خالدية بوجحيش، عبد الكريم البشير، "دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تطوير مخرجات الابتكار دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس"، مقال منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 17، سنة 2017، ص ص 159-176، ص 168؛ <https://www.mpttn.gov.dz>؛ "شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية ما بين البنوك"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.satim-dz>.

وقد مرت التشريعات التي تعترف بالمعاملات الإلكترونية في الجزائر بمرحلتين، المرحلة الأولى قبل أن يتضمن كل من القانون المدني والقانون التجاري هذه المعاملات وإضفاءها الحجية القانونية في التعديلات التي مستهما في سنة 2005 (الفرع الأول)، والمرحلة الثانية فيما بعد اعتراف القانون المدني والتجاري بالمعاملات الإلكترونية بمعنى ما بعد 2005 (الفرع الثاني).

ولأن حجم التجارة الإلكترونية في الجزائر له علاقة وطيدة بتنفيذ القوانين الصادرة بشأنها، فإنه سيتم التطرق لها حسب ما تم رصده في المؤشرات الدولية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تدخل المشرع الجزائري قبل سنة 2005

لقد كانت محاولة المشرع الجزائري في تأهيل النظام القانوني الجزائري حتى يتماشى مع التوجهات القانونية الحديثة التي تحكم المعاملات الإلكترونية، قبل صدور التعديلات التي أدخلت على القانون المدني الجزائري والقانون التجاري الجزائري في سنة 2005، والتي أدخلت من خلالهما بعض المسائل المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

وتتمثل التشريعات التي سنّها المشرع الجزائري إلى غاية تعديله للقانون المدني والتجاري والمتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية والمسائل المتعلقة بها، استجابة للتطلعات التي تفرضها هذه المعاملات، ومواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية التي أثّرت بصفة مباشرة أو غير مباشرة على المبادلات التجارية وعلى العقود التي تتم في إطارها فيما يلي:

أولاً- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل والمتمم للجزء التنظيمي من الأمر رقم 75-89 المؤرخ في 30 ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات¹:

صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، المعدل والمتمم للجزء التنظيمي من الأمر رقم 75-89 المؤرخ في 30 ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات،

¹ ج.ر. العدد 63، سنة 1998، ص 5.

والمعدل بالمرسوم التنفيذي 307-2000. وقد أنهى هذا المرسوم احتكار خدمة الانترنت من الدولة وسمح للشركات الخاصة بتقديم هذه الخدمة، واشترط على الذي يريد هذه الخدمة لأغراض تجارية أن يكون جزائري الجنسية، ويتم تقديم الطلبات مباشرة إلى وزير الاتصال.

والمشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم نظم الانترنت كنشاط اقتصادي مقنن لأول مرة¹، حيث أن الهدف منه ومن خلال ما جاء في المادة الأولى منه، هو ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها وذلك ضمن ثمانية عشر مادة.

ومنذ صدور هذا المرسوم ظهر مزودون جدد من القطاع العام ومن القطاع الخاص إلى جانب مركز الإعلام العلمي والتقني، حيث ظهرت أول الشركات التزويد الخاصة في سنة 1998، وارتفعت عدد الشركات التي تزود الزبائن خدمة الانترنت في مارس 2000 إلى 18 شركة، ووصل عدد الرخص الممنوحة إلى الخواص عبر القطر الجزائري إلى 65 رخصة في نهاية 2001، لكن ليس كل من منحت له الرخصة مارس النشاط².

ثانيا- المرسوم التنفيذي 307-2000 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000³:

صدر في سنة 2000 مرسوم تنفيذي آخر من أجل تعديل المرسوم التنفيذي الأول 98-257 السابق الذكر، يتكون هذا المرسوم من سبعة مواد، تم من خلالها تعديل البعض

¹ كريمة صراع، المرجع السابق، ص 147.

² بدأت الجزائر تستفيد من خدمات الانترنت منذ سنة 1994، حيث تم إدخال خدمة الانترنت لأول مرة في هذه السنة عن طريق مركز CERIST الذي تم إنشاءه في سنة 1986 من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، الهدف منه إقامة شبكة وطنية وربطها بشبكات إقليمية ودولية، تدعيم البنية التحتية، تنمية البرامج والمواقع التجارية، وهو الذي يشرف على إدارة وتسيير النطاق dz، وتجدر الإشارة إلى أن أول من أسس شركة تجارية بتزويد الانترنت في الجزائر هو الخبير يونس قرار عندما استغل الفراغ القانوني في مجال تزويد الانترنت واستورد في 1997 تجهيزات خاصة بشركة "جيكوس" متعلقة بربط الناس بالانترنت، بعد أن احتكر مركز البحث العلمي CERIST التعامل بالانترنت وحصره في نطاق ضيق خاص بالباحثين فقط وذلك لمدة 4 سنوات، غير أنه تم حجز هذه التجهيزات المستوردة من الولايات المتحدة، وبعد رفع الحجز باشرت الشركة نشاطها، فبدأت تنشأ نوادي الانترنت. ولم يكن أمام السلطات العمومية في هذه المرحلة سوى إصدار نص تشريعي متعلق بالسماح للخواص بإنشاء شركات لتزويد الانترنت؛ ابراهيم بختي، "الانترنت في الجزائر"، مقال منشور في مجلة الباحث، عدد 2002/01، جامعة ورقلة، 2002، ص ص 26-35، ص 31؛ وداد بورصاص، وهاب نعمون، "محددات تطبيق الإدارة الإلكترونية في البيئة الجزائرية"، مقال منشور في مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإدارية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد 8، ديسمبر 2017، ص ص 11-29، ص 16؛ "واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر - Droit dz"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.droit-dz.com-threads>.

³ ج.ر العدد 60، سنة 2000، ص 15.

من المواد من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 وهي المادة 2، المادة 4، الفقرة الأولى من المادة 5، كما تم استبدال لفظ رخصة بلفظ ترخيص.

ثالثا- القانون 2000-03 المؤرخ في 25 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹:

وهو قانون يهدف إلى تكييف قطاع البريد مع التغيرات التقنية والتكنولوجية الجديدة.

ثالثا- المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية واللاسلكية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية²:

حسب المادة الأولى من المرسوم فهو يحدد تطبيقا لأحكام المادة 31 من القانون رقم 2000-03 نظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية، وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية القابلة للاستغلال.

رابعا- الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم³:

تنص المادة 69 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل". بحيث اعترفت بوسائل الدفع الإلكتروني بما أنها تؤدي نفس الدور الذي تؤديه وسائل الدفع التقليدية والمتمثل في تحويل الأموال.

خامسا- المرسوم التنفيذي رقم 03-232 يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها⁴:

صدر هذا القانون في 24 جوان 2003، الهدف منه تحديد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها سواء من

¹ ج.ر. العدد 48، سنة 2000، ص 3.

² ج.ر. العدد 27، سنة 2001، ص 13.

³ ج.ر. العدد 52، سنة 2003، ص 3.

⁴ ج.ر. العدد 39، سنة 2000، ص 4.

الدولة أو بمساهمة المتعاملين تطبيقا للمادة 7 من القانون 03-2000، وهذا الذي جاءت به المادة الأولى من المرسوم التنفيذي.

سادسا-قانون العقوبات الجزائري:

عمل المشرع الجزائري على تعديل قانون العقوبات الأمر رقم 66-15 بموجب الأمر رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، حيث أضاف القسم السابع مكرر والمعنون بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ضمن المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 6، جرم من خلالها الأفعال الماسة بأنظمة الحاسب الآلي، وهذا نتيجة تفشي الجرائم الإلكترونية التي زادت بتطور المعلوماتية والتقنيات الحديثة التي أحدثت أشكال جديدة من التعدي.

كما تم تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 30 ديسمبر 2006 بموجب المادتين 303 مكرر-303 مكرر 3، بحيث شدد العقوبات المقررة في القسم السابع مكرر والخاص بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك دون المساس بالنصوص الواردة في هذا القسم، وهذا من أجل تبني قواعد ردعية تمنع وقوع هذا النوع من الجرائم، والتي تؤثر بالسلب على تطور التجارة الإلكترونية وتطور الاقتصاد الرقمي.

سابعا-القانون المدني:

نظرا لما تمتاز به التجارة الإلكترونية من إبرام للعقود عن بعد دونما التقاء مادي للمتعاقدين في مجلس العقد، وعدم ارتكازها على أية مستندات ورقية، فقد أثارت تساؤلات فيما يخص هذا العقد ومدى الاعتراف به وبما يترتب من آثار قانونية، وذلك نظرا لكون أن الوسيلة التي يتم من خلالها تبادل التراضي مفتوحة أمام مستخدمي الانترنت في العالم كله، إذا ما تم الإيجاب والقبول من خلال الشبكة العنكبوتية، وهنا تنثور مشكلة تحديد شخصية طرفي العلاقة العقدية التي تتم من خلال شبكة الإنترنت. ومن هذه النقطة كانت انطلاقة التشريعات التي اعتمدت العقود الإلكترونية وصحتها في قوانينها، حيث ساوت بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع العادي وبين الكتابة الإلكترونية والكتابة العادية¹.

¹ عبد الله أحمد عبد الله غرايبة، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص38.

ففي سنة 2005 تم الاعتراف بالإثبات الإلكتروني من خلال التعديل رقم 05-10 المؤرخ في 22 جوان 2005 من خلال المواد المادة 323 مكرر¹، المادة 323 مكرر² والمادة 2/327 ق.م.ج.³.

بحيث أقر المشرع الجزائري صراحة بوجود المحرر الإلكتروني مزيلا الشكوك حول قيمته القانونية في الإثبات، ولم يعد المحرر الإلكتروني في هذا الشأن خاضعا لتقدير القاضي ليتخذ منه دليلا ضد من صدر عنه، وبالتالي أصبح له قيمة المحررات الورقية وحجيتها في الإثبات. بحيث أن التوقيع الإلكتروني يحقق ذات الوظائف التي يحققها التوقيع العادي، بإضافته الأمن والخصوصية والثقة الكاملة في المعاملات.

ثامنا- القانون التجاري الجزائري:

في سنة 2005 عمل المشرع الجزائري على تعديل القانون التجاري بموجب القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، وقد تضمن هذا القانون لأول مرة مسائل تتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

فنصت (المادة 543 مكرر 23) من القانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المعدل والمتمم للأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري على بطاقة الدفع وبطاقة السحب، كما نصت المادة 414 ق.ت.ج الفقرة 2 على أنه يعتبر التقديم المادي للسفينة لغرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء، يمكن أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

ومن خلال هذه المواد القانونية يستنتج أن المشرع الجزائري قد استحدث من خلال التعديل الذي مس القانون التجاري في 2005 نظام الوفاء الإلكتروني، ووسائل الدفع الإلكتروني.

¹ تنص المادة 323 مكرر ق.م.ج على ما يلي: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"

² تنص المادة 323 مكرر 1 ق.م.ج على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

³ تنص المادة 2/327 ق.م.ج على ما يلي: "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1"

الفرع الثاني

تدخل المشرع الجزائري ما بعد 2005

بعد سنة 2005 وبعد تعديل كل من القانون المدني والتجاري، والاعتراف بالأوراق التجارية الإلكترونية، ومنح كل من الكتابة الإلكترونية، المحرر الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات، واعتماد مبدأ التكافؤ الوظيفي بالمساوات بين المستندات الورقية والإلكترونية، تم صدور بعض من المراسيم والقوانين ذات الصلة بالمعاملات التجارية الإلكترونية، إلى غاية صدور قانون التوقيع الإلكتروني في سنة 2005، وصدور قانون التجارة الإلكترونية في سنة 2018، وذلك كما يلي:

أولاً- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 السابق الذكر¹:

جاء هذا المرسوم ليعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-162 السابق ذكره، يتضمن المرسوم التنفيذي رقم 07-162 خمسة مواد، من بين وأهم النقاط التي عالجها وأحدثها هذا الأخير تعديل المادة 2 منه أحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي المعدل رقم 01-123، لتتص على أن: "يخضع لترخيص تمنحه سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إنشاء واستغلال ما يأتي:...خدمات توفير النفاذ إلى الانترنت بما فيه تحويل الصوت عبر الانترنت، خدمات التصديق الإلكتروني".

كما أضاف هذا المرسوم المادة 3 مكرر الخاصة بتعريف المصطلحات المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فعرفت التوقيع الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني المؤمن، معطيات إنشاء توقيع إلكتروني، جهاز مؤمن لإنشاء توقيع إلكتروني، معطيات فحص التوقيع الإلكتروني، جهاز فحص التوقيع الإلكتروني، الشهادة الإلكترونية، الشهادة الإلكترونية الموصوفة، مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، وأهلية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني. كما أضاف المادة 3 مكرر 1 والتي ساوت بين شهادات التصديق الداخلية مع شهادات التصديق الأجنبية في القيمة القانونية.

¹ ج.ر. العدد 37، سنة 2007، ص 12.

ثانيا- القانون 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها¹:

يتكون هذا القانون من ستة فصول، عالج من خلالها المشرع الجزائري أهم القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وهو يهدف إلى وضع قواعد خاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، عرف الاتصالات الإلكترونية بأنها إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية. كما تضمن هذا القانون مراقبة الاتصالات الإلكترونية والحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الإلكترونية، القواعد الإجرائية فيما يخص تفتيش المنظومة المعلوماتية وحجز المعطيات المعلوماتية. التزامات مقدمي الخدمات، كالتزامهم بسحب المحتويات المتاحة الاطلاع عليها بمجرد العلم بمخالفتها للقوانين. كما تضمن القانون الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، حيث نصت المادة 1/13 على أن تنشأ هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وتم إسنادها بمجموعة من المهام.

ثالثا- المرسوم الرئاسي 10-236 الصادر في 10 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية²:

من أهم ما تناوله هذا المرسوم تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ضمن الباب السادس "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" في المادتين 173، و174.

رابعا- القانون رقم 15-03 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يتعلق بعصرنة العدالة³:

اعتمد المشرع الجزائري من خلال هذا القانون على آلية التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني في قطاع العدالة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تأكيد الاعتراف القانوني من طرف المشرع الجزائري بهذين الآليتين وتعزيز استخدامهما.

¹ ج.ر العدد 47، سنة 2009، ص 5.

² ج.ر العدد 58، سنة 2010، ص 3.

³ ج.ر العدد 6، سنة 2015، ص 4.

خامسا- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين السابق الذكر¹:

في إطار تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات واستخدامها في كافة المجالات، تم التفكير في تطبيق التوقيع الإلكتروني الذي تكمن أهميته في زيادة الأمن والخصوصية في المعاملات، نظرا لقدرة هذه التقنية على حفظ سرية المعلومات والرسائل المرسلة وعدم قدرة أي شخص آخر على الاطلاع أو تحريف أو تعديل الرسالة، كما يمكنها أن تحدد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا مما يسمح بكشف التحايل أو التلاعب².

فازدهار المعاملات الإلكترونية متوقف على كم الضمانات التي تحوز عليها هذه المعاملات وخاصة أنها تتم آليا بين أشخاص لا يعرفون بعضهم بعض ولا يلتقون، فهي تجارة عن بعد لا يستبعد فيها وقوع تزوير أو تلاعب في التوقيع الإلكتروني، وبالتالي كان من الضروري الاهتمام بتوافر الضمانات اللازمة لإضفاء الثقة والأمان لدى المتعاقدين³.

ولهذا الغرض عمل المشرع الجزائري على إصدار القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي من أهم أهدافه تيسير استخدام التوقيع الإلكتروني ومساواته التوقيع العادي. وبصفة عامة تكريس مبدأ التكافؤ الوظيفي الذي اعتمدته القوانين المقارنة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية وبالمسائل ذات الصلة.

ويشمل القانون على 82 مادة ضمن خمسة أبواب موزعة كما يلي:

-الباب الأول المعنون بأحكام عامة تضمن من خلالها الهدف من هذا القانون، التعاريف للمصطلحات المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، المبادئ العامة المعمول بها طبقا لهذا القانون.

-الباب الثاني المخصص للتوقيع الإلكتروني وشمل عنوانين رئيسيين مبادئ المماثلة وعدم التمييز تجاه التوقيع الإلكتروني، وآليات إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف والتحقق منه.

¹ ج.ر العدد 6، سنة 2015، ص 6.

² أمير فرج يوسف، الجديد في التوقيع الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2011، ص 68-69.

³ فيصل سعيد الغريب، المرجع السابق، ص 244.

-الباب الثالث خصص للتصديق الإلكتروني، عالج شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، سلطات التصديق الإلكتروني، النظام القانوني لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، الاعتراف المتبادل فيما يخص الشهادة الوطنية والشهادة الأجنبية.

-الباب الرابع جاء بالعقوبات تطرق لمختلف العقوبات بما فيها العقوبات المالية والإدارية في حالة مخالفة مؤدي خدمات التصديق للالتزامات المقررة بموجب القانون، وكذا الجزاءات الجنائية في حالة مخالفة الموقع أو مؤدي خدمات التصديق أو شخص آخر أحكام هذا القانون مثل الاعتداء على بيانات التوقيع الإلكتروني.

-الباب الخامس أحكام ختامية.

وقد صدرت مراسيم تنفيذية فيما بعد من أجل تعزيز وتنفيذ الأحكام التي جاء بها هذا القانون مثل المرسوم التنفيذي رقم 16-135 المؤرخ في 25 أفريل 2016 الذي يحدد طبيعة السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، والرسوم التنفيذية رقم 16-134 المؤرخ في 25 أفريل 2016 الذي يحدد تنظيم المصالح التقنية والإدارية للسلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني وسيرها ومهامها.

سادسا- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية¹:

يتضمن القانون 18-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية مختلف الأحكام القانونية التي من شأنها أن تجعل قطاع البريد والاتصالات يتماشى مع المستجدات المستحدثة التي فرضتها التقنيات التكنولوجية الحديثة، ويشمل هذا القانون على 190 مادة موزعة على خمسة أبواب تضمن من خلالها التعاريف لمختلف المصطلحات القانونية المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية وكذا المصطلحات ذات الصلة. كما تضمن النظام القانوني للبريد والأحكام الخاصة بخدمة البريد، النظام القانوني للاتصالات الإلكترونية وأنظمة استغلال الاتصالات الإلكترونية.. وغيرها من الأحكام القانونية.

¹ ج.ر العدد 27، سنة 2018، ص 3.

سابعا- القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر¹:

أخيرا وبعدما تم تشريع مختلف القوانين في الدول المقارنة والتي تتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية، بالتجارة الإلكترونية، وبالعقود الإلكترونية وبمختلف المسائل المتصلة بها، عمل المشرع الجزائري على إصدار قانون التجارة الإلكترونية في سنة 2018، ويتضمن هذا القانون 50 مادة في أربعة أبواب:

- الباب الأول خصص للأحكام العامة تم من خلاله بيان نطاق تطبيق هذا القانون من حيث الموضوع، من حيث الزمان، ومن حيث المكان، كما تم تعريف البعض المصطلحات التي تتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

- الباب الثاني المعنون بممارسات التجارة الإلكترونية تضمن فصول تتمحور حول المعاملات التجارية العابرة للحدود، شروط ممارسة التجارة الإلكترونية، المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، التزامات المستهلك الإلكتروني، واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته، الدفع في المعاملات الإلكترونية، الإشهار الإلكتروني.

- الباب الثالث عالج المشرع الجزائري من خلاله الجرائم والعقوبات، حيث قرر من خلاله القواعد الردعية والعقابية على مخالفة القواعد المنصوص عليها في هذا القانون.

- الباب الرابع والذي تناول أحكام انتقالية وختامية، وأهم ما يلاحظ من خلال هذا الباب أنه لم يحيل إلى النصوص التطبيقية والتنفيذية مثل القوانين السابقة.

ثامنا- القانون 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي²:

وحسب ما جاء في المادة 1 من هذا القانون فإن الهدف من هذا القانون هو تحديد قواعد حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. من أهم النصوص التي تضمنها هذا القانون ولها علاقة مباشرة بالعقود والمعاملات التي تتم عبر

¹ ج.ر العدد 28، سنة 2018، ص 4.

² ج.ر العدد عدد 34، سنة 2018، ص 11.

الوسائل الإلكترونية، ما جاءت به المادة 42 منه التي تنص على ما يلي "ما عدا في حالة موافقتهم الصريحة، يجب الحصول على المعطيات ذات الطابع الشخصي التي يتم جمعها من قبل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لأغراض تسليم وحفظ الشهادات المرتبطة بالتوقيع الإلكتروني، من الأشخاص المعنيين بها مباشرة، ولا يجوز معالجتها لأغراض غير تلك التي جمعت لأجلها"، حيث تعد هذه الأحكام التي تضمنتها هذه المادة مكملة للأحكام التي تضمنها القانون 04-15 وبالضبط المادتين 42 و43 منه، ومن خلال هذه المواد يستنتج أن تطور التجارة الإلكترونية وما تنطوي عليها من معاملات تجارية ومبادلات مرتبطة ارتباطا وثيقا بحماية التوقيع الإلكتروني لا يكون إلا بحماية البيانات الشخصية التي يتضمنها سواء من مؤدي خدمات التصديق أو من الغير.

تاسعا- المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 5 أفريل 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني¹:

في إطار تحديث وعصرنة السجل التجاري بالاعتماد على التقنيات التكنولوجية الحديثة، ظهر ما يسمى بالسجل التجاري الإلكتروني الذي نظمته المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي 18-112 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، وكان الهدف من إقرار هذا المرسوم رقمنة السجل التجاري وجعله يتماشى مع حاجيات الاقتصاد الرقمي والتطورات التقنية الحاصلة في ميدان المعاملات التجارية التي تقوم على مبدأ السرعة، ويتكون المرسوم التنفيذي من تسعة مواد تتعلق بمختلف الأحكام المتعلقة بقيد السجل التجاري عبر الوسائل الإلكترونية. فبعدما تم التطرق للإجراءات الواجب توافرها والمطلوبة في السجلات التجارية الإلكترونية، فإنه أصبح التعويل على السجل التجاري الإلكتروني بدلا من السجل العادي في المعاملات التجارية.

وتعتبر تقنية السجل الإلكتروني من التقنيات التي تساهم في حماية المستهلك الإلكتروني من مختلف التلاعبات التي يمكن أن يقوم بها التاجر، كما يمكن من خلالها معرفة الوضعية المالية للتاجر وسمعته التجارية، فهو آلية من الآليات التي تساعد في إعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالتاجر الذي سوف يتعامل معه.

¹ ج.ر العدد 21، سنة 2018، ص 7.

عاشرا-المرسوم التنفيذي رقم 19-89 مؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري¹:

بعدها بين المرسوم التنفيذي رقم 18-112 نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني تم إقرار هذا المرسوم التنفيذي الذي يبين كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

وبالإضافة إلى التشريعات الداخلية السابقة الذكر قامت الجزائر بتوقيع بعض الاتفاقيات بشأن تطوير قطاع المعلومات والاتصالات في الجزائر تتمثل في:

-اتفاق التعاون بين الجزائر وتونس في مجال البريد وتكنولوجيا المعلومات والاتصال الموقع في تونس في 12 نوفمبر 2010 الذي تم التصديق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13-337 المؤرخ في 30 سبتمبر 2013.

-الاتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010 التي تم التصديق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014.

-الاتفاق بين الجزائر وبلغاريا حول التعاون في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، موقع بالجزائر في 28 فيفري 2014 الذي تم التصديق عليه بموجب المرسوم 16-330 المؤرخ في 14 ديسمبر 2016.

-مذكرة تفاهم بين الجزائر والنيجر حول التعاون في مجال البريد وتكنولوجيا المعلومات والاتصال الموقعة في نيامي في 16 مارس 2017 والذي تم التصديق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 18-47 المؤرخ في 24 جانفي 2018.

-بروتوكول اتفاق التعاون بين الجزائر ودولة المجر في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال الموقع في 5 ديسمبر 2017 الذي تم التصديق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 18-260 المؤرخ في 15 أكتوبر 2018.

وفي الأخير ما يمكن استخلاصه بعد التطرق للقوانين المنظمة للمعاملات التجارية الإلكترونية، فإن المشرع الجزائري في كل مرة يحاول على خلق أساليب قانونية تتحكم في

¹ ج.ر العدد 17، سنة 2019، ص 16.

المعاملات التجارية الإلكترونية، ومن خلالها يتم تبني مفاهيم جديدة تتعلق بهذه المعاملات وإحداث آليات من شأنها تسهيل العمليات التي تتم عبر الوسائط التقنية الحديثة. خاصة وأن معظم الدول المقارنة استجابت مبكرا لهذا النمط من المعاملات بضبطها بإطار قانوني يتماشى مع الأنشطة التجارية عبر شبكات الاتصالات الدولية، ولذا وجب على الجزائر السعي أكثر للحاق بهذه التطورات السريعة والمتسارعة في نفس الوقت.

فالمشرع الجزائري حتى وإن كانت له عدة محاولات رغبة منه في مسايرة التحولات التقنية التي مست بالقواعد القانونية التقليدية، حيث أصبحت هذه الأخيرة غير قادرة على احتواء هذا النوع الجديد من المعاملات التي تتم عبر هذه التقنيات الحديثة، بتعديله للنصوص القانونية في بعض الأحيان كتعديل القانون المدني والقانون التجاري في سنة 2005، وأحيانا أخرى سن قوانين جديدة مثل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية والقانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فإن هذا لا يكفي بحيث يجب تفعيل هذه التعديلات والقوانين وتهيئة البيئة الملائمة والمناسبة لتطبيقها.

الفرع الثالث

حجم التجارة الإلكترونية في الجزائر حسب المؤشرات الدولية

يقاس حجم التجارة الإلكترونية والمبادلات التجارية الإلكترونية في مختلف الدول بمؤشرات دولية صادرة من أجهزة دولية مثل منظمة الأمم المتحدة، يتم من خلالها قياس قيم الممارسات التجارية عبر الوسائط الإلكترونية وقياس البيئة التقنية والقانونية المهيأة لذلك.

وتمثل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات البنية التحتية للتجارة الإلكترونية، والحرص على وجود بنية تحتية مؤهلة، مؤمنة، وكافية لتغطية نشاطات التجارة الإلكترونية بشكل يتناسب مع مستلزماتها ومع التطورات التي تشهدها، هو أمر ضروري من أجل دخول ميدان الرقمنة والتقنيات الحديثة بأرضية تدعم المبادلات التي تتم عبر هذه التقنيات، والولوج إلى عالم الاقتصاد الرقمي، وسد الفجوة الرقمية بين البلدان النامية والأقل نموا مع الدول المتقدمة¹.

¹ورد في خطة عمل جنيف للقمّة العالمية لسنة 2003 تحت عنوان "البنية التحتية للمعلومات والاتصالات: أساس مكين لمجتمع المعلومات أن البنية التحتية عامل محوري من أجل الوصول إلى هدف الشمول الرقمي، الذي يمكن من تحقيق نفاذ الجميع إلى

فلا يمكن التكلم عن مدى تطور التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية في أي دولة من الدول، قبل التطرق إلى مدى تطوير بنيتها التحتية والتي تمثل البيئة الأساسية لممارسة هذا النوع من التجارة والوسط الملائم الذي يعزز المبادلات التجارية عبر الدعائم الإلكترونية، حيث تعد بناء وتطوير بنى تحتية مجهزة ومؤمنة للاتصالات المحور الأساسي والرئيسي من أجل مجتمع معلوماتي متين وشامل.

تكنولوجيا المعلومات والاتصالات نافذاً شاملاً ومستداماً في كل مكان وبتكلفة معقولة"، على أن تؤخذ في الاعتبار جميع الحلول ذات الصلة التي نفذت في البلدان النامية والبلدان التي تمر اقتصاداتها بمرحلة تحول، وبالتالي:

1- ينبغي للحكومات أن تتخذ إجراءات في إطار السياسات الإنمائية الوطنية من أجل دعم بيئة تمكينية وتنافسية للاستثمار الضروري في البنية التحتية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومن أجل إنشاء خدمات جديدة.

2- القيام في سياق الاستراتيجيات الإلكترونية الوطنية، برسم سياسات واستراتيجيات ملائمة للنفذ الشامل ووسائل تنفيذها بما يتماشى مع المقاصد الإرشادية ووضع مؤشرات لتوصيلية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

3- القيام في سياق الاستراتيجيات الإلكترونية الوطنية، بتوفير وتحسين توصيلية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لجميع المدارس والجامعات والمؤسسات.

4- استحداث وتدعيم بنية تحتية للشبكات عريضة النطاق على الأصعدة الوطنية والإقليمية والدولية ودعم الدراسات التقنية والتنظيمية التي يقوم بها الاتحاد الدولي للاتصالات والمنظمات الدولية من أجل توسيع النفاذ إلى الموارد المدارية وتنسيق الترددات وتوحيد مقاييس الأنظمة على الصعيد العالمي، تشجيع الشراكة بين القطاع العام والخاص، توفير خدمات ساتلية عالمية عالية السرعة للمناطق الفقيرة في الخدمات كالمناطق النائية وقليلة الكثافة السكانية، استكشاف أنظمة أخرى قادرة على توفير توصيلية عالية السرعة.

5- القيام في سياق الاستراتيجيات الإلكترونية الوطنية بمعالجة الاحتياجات الخاصة لكبار السن والمعوقين والأطفال، من خلال التدابير التعليمية والإدارية والتشريعية الملائمة لإدماجهم في مجتمع المعلومات.

6- تشجيع تصميم وإنتاج معدات وخدمات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ليتمكن الجميع.

7- القيام بتخفيف التحديات للأمية، باستحداث تكنولوجيات معقولة التكلفة لتيسير نفاذ الناس إلى تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

8- الاضطلاع بجهود دولية للبحث والتطوير ترمي إلى إتاحة معدات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ملائمة ومعقولة التكلفة.

9- التشجيع على استعمال القدرات اللاسلكية غير المستعملة، في البلدان المتقدمة والبلدان النامية، لتأمين النفاذ في المناطق النائية، وخصوصاً في البلدان النامية والبلدان التي تمر اقتصاداتها بمرحلة تحول، ولتحسين إمكانيات التوصيلية منخفضة التكلفة.

10- تحقيق التوصيلية المثلى بين شبكات المعلومات الكبرى من خلال تشجيع على إنشاء وتنمية شبكات مركزية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ونقاط تبادل الانترنت على الصعيد الإقليمي، لتخفيض تكاليف التوصيل البيئي وتوسيع النفاذ إلى الشبكات.

11- وضع استراتيجيات لزيادة التوصيلية العالمية بتكلفة معقولة، وهو ما يسهل تحسين النفاذ.

12- تشجيع وتعزيز الاستعمال المشترك للوسائط التقليدية والتكنولوجيات الجديدة؛ أنظر "القيمة العالمية لمجتمع المعلومات جينيف 2003-تونس 2005"، خطة عمل جينيف، 12 ديسمبر 2003، الاتحاد الدولي للاتصالات، ص 3-4، الوثيقة رقم WSIS-03/GENEVA/DOC/5-A؛ الوثيقة متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: www.itu.int-net-wsis-hndex-ar.

فالتجارة الإلكترونية لا تكتمل إلا باكتمال مقوماتها الأساسية بتوافر المعطيات التي تعزز القدرة على مزولة الأنشطة التجارية الإلكترونية¹، وأهم هذه المعطيات البيئة التقنية اللازمة لتعزيز قطاع التجارة الإلكترونية للدولة وتحسين من مردوديتها والرفع من مستوى حجم التجارة الإلكترونية، وتعد المؤشرات الدولية مرجع في تقييم نسبة وحجم التجارة الإلكترونية في أي دولة من الدول.

بحيث تصدر مختلف الهيئات الدولية مؤشرات دولية لقياس مدى تطور التجارة الإلكترونية، ومدى تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والمسائل ذات الصلة، ومن بين هذه الهيئات منظمة الأمم المتحدة، والاتحاد الدولي للاتصالات.

أولاً- مؤشرات منظمة الأمم المتحدة:

تصدر منظمة الأمم المتحدة مؤشرات تقيس من خلالها واقع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والتقنيات التكنولوجية الحديثة وتأثيراتها في مختلف المجالات التي لها صلة بالمعاملات التجارية، من أهم هذه المؤشرات مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد"، ومؤشر تنمية الحكومة الإلكترونية الصادر من قسم الشؤون الاقتصادية والاجتماعية لمنظمة الأمم المتحدة.

1- مؤشر التجارة الإلكترونية الصادر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد":

مؤشر التجارة الإلكترونية يصدر من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ويتكون من أربعة مؤشرات فرعية تتمثل في:

-نسبة الأفراد الذين يستخدمون الانترنت (Share of individuals using the internet)،

-نسبة الأشخاص الذين لديهم الحسابات المصرفية (Share of individuals with an account)،

-خوادم الانترنت المؤمنة ((Secure Internet Servers (normalized)،

-درجة الموثوقية البريدية (UPU Postal reliability Score).

¹أمال حابت، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 20.

من بين هذه المؤشرات التي تصدر كل عام، يتم الاعتماد في هذه الدراسة على المؤشر الصادر في سنة 2018، والمؤشر لسنة 2019 كمثالين على حجم التجارة الإلكترونية في الجزائر، وهل هي في تراجع أم في تطور.

أ- مؤشر التجارة الإلكترونية لعام 2018:

حسب تصنيف وترتيب مؤشر التجارة الإلكترونية لعام 2018 والذي تصدرت فيه المراتب الخمسة الأولى كل من هولندا، سنغافورة، سويسرا، المملكة المتحدة، النرويج، وتذيلت القائمة دول إفريقيا بورندي، كونغو الديمقراطية، غينيا، التشاد، النيجر. احتلت الجزائر من خلاله المرتبة 111 عالميا من أصل 151 دولة بعدما كانت تحتل المرتبة 97 في سنة 2017، وكان ذلك بحسب المؤشرات الفرعية المذكورة آنفا، فبالنسبة لـ:

- المؤشر الفرعي الأول بلغت نسبة مستخدمي الانترنت في الجزائر 43 في المئة؛

- المؤشر الفرعي الثاني نسبة الأفراد الذين لديهم الحسابات المصرفية 43 في المئة؛

- المؤشر الفرعي الثالث مؤشر نسبة الخوادم الآمنة بلغت نسبته 41 في المئة؛

- المؤشر الفرعي الرابع مؤشر الموثوقية البريدية بلغت نسبته 18 في المئة.

وبالتالي بلغ مجموع النقاط التي حصلت عليها الجزائر 36,3 في مؤشر التجارة الإلكترونية لمؤتمر الأمم المتحدة في عام 2018. وبهذا الترتيب تكون الجزائر قد احتلت المرتبة 17 إفريقيا والمرتبة 12 عربيا والمرتبة الرابعة على مستوى المغرب العربي بعد كل تونس والمغرب وليبيا¹.

ب- مؤشر التجارة الإلكترونية لعام 2019:

بالنسبة لتصنيف وترتيب مؤشر التجارة الإلكترونية لعام 2019 والذي تصدرت فيه المراتب الخمسة الأولى كل من هولندا، سويسرا، سنغافورة، فنلندا، المملكة المتحدة، وتذيلت القائمة دول إفريقيا، كونغو الديمقراطية، جزر القمر، بورندي، التشاد، النيجر. احتلت الجزائر من خلاله المرتبة 107 عالميا من أصل 152 دولة بعدما كانت تحتل المرتبة 97

¹UNCTAD B2C E-Commerce Index 2018 Focus on Africa, United Nations Conference ON Trade and Development-UNCTAD, United Nations, 2018; disponible sur le site: <https://unctad.org-Publications>.

في سنة 2017، والمرتبة 111 في سنة 2018، وكان ذلك بحسب المؤشرات الفرعية المذكورة آنفاً، فبالنسبة لـ:

- المؤشر الفرعي الأول بلغت نسبة الأفراد الذين يستخدمون الانترنت 60 في المئة؛
- المؤشر الفرعي الثاني نسبة الأفراد الذين لديهم الحسابات المصرفية 43 في المئة؛
- المؤشر الفرعي الثالث مؤشر نسبة الخوادم الآمنة بلغت نسبته 40 في المئة؛
- المؤشر الفرعي الرابع مؤشر الموثوقية البريدية بلغت نسبته 10 في المئة.

بالتالي بلغ مجموع النقاط التي حصلت عليها الجزائر 38,2 في مؤشر التجارة الإلكترونية لمؤتمر الأمم المتحدة في عام 2019. وبهذا الترتيب تكون الجزائر قد احتلت المرتبة 12 عربياً والثالثة على مستوى المغرب العربي بعد كل من تونس والمغرب¹.

2-مؤشر تنمية الحكومة الإلكترونية الصادر من قسم الشؤون الاقتصادية والاجتماعية لمنظمة الأمم المتحدة:

مؤشر الأمم المتحدة لتطور أو تنمية الحكومة الإلكترونية هو مسح يصدر كل عامين، يصدر عن إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية بمنظمة الأمم المتحدة، يعمل على تصنيف الدول الأعضاء في المنظمة والتي يبلغ عددها 193 دولة، في مجال الحكومة الإلكترونية، وهو بدوره يتضمن أربعة مؤشرات أساسية تتمثل في:

-مؤشر تنمية الحكومة الإلكترونية E-Government Development Index-EGDI

-مؤشر الخدمات عبر الانترنت Oline Service Index-OSI

-مؤشر البنية التحتية للاتصالات Telecommunication Infrastructure Index-TII

-مؤشر رأس المال البشري Human Capital Index-HCI

فحسب تقرير مؤشر الحكومة الإلكترونية لسنة 2018 الذي جاء تحت عنوان "التحضير للحكومة الإلكترونية لدعم التحول نحو مجتمعات مستدامة ومرنة -Gearing E-Government to support transformation towards sustainable and Resilient

¹UNCTAD B2C E-Commerce Index 2019, United Nations Conference ON Trade and Development-UNCTAD, United Nations, 2019; disponible sur le site: <https://unctad.org-Publications>.

Societies" فإن الجزائر احتلت المرتبة 130 من أصل 193 دولة، وهذا بعد ما كانت تحتل المرتبة 150 في سنة 2016، حيث تقدمت بـ 20 مركز عن تصنيف 2016، وقد تم بلوغ الجزائر هذا المركز وفق ما حققته من نسب في المؤشرات الفرعية للمؤشر الأصلي، حيث بلغت الجزائر في:

-المؤشر الأول EGDI نسبة 0,4227 من 1،

-المؤشر الثاني OSI نسبة 0,2153 من 1،

-المؤشر الثالث TII نسبة 0,3889 من 1،

-المؤشر الرابع HCI نسبة 0,6640 من 1.

وقد تبوأَت المراكز الأولى في مؤشر تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات كل من الدنمارك، أستراليا، كوريا الجنوبية، المملكة المتحدة، السويد، واحتلت الإمارات العربية المتحدة المركز الأول عربيا باحتلالها المركز 21 عالميا، واحتلت مصر المرتبة 114، أما دول المغرب العربي فقد احتلت تونس المرتبة 80، المغرب 110، ليبيا 140، موريتانيا 183، وبالتالي تكون الجزائر في المرتبة 3 مغاربيا بعد تونس ثم المغرب في مجال تنمية الحكومة الإلكترونية¹.

ثانيا-مؤشر الاتحاد الدولي للاتصالات-مؤشر تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (IDI-ICT Development Index):

مؤشر تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (IDI) هو تقرير سنوي للاتحاد الدولي للاتصالات يبرز مدى تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الدول، استحدثه الاتحاد الدولي للاتصالات في سنة 2008، وأعلن عنه في سنة 2009، حيث كان أول تقرير في سنة 2009، وهو مؤشر مركب يجمع إحدى عشر مؤشرا في مقياس مرجعي واحد يستعان به لرصد ومقارنة التطورات في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بين البلدان، الهدف منه:

-قياس مستوى تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتطورها بمرور الزمن في البلدان وتجربة هذه البلدان نسبة إلى تجربة البلدان الأخرى.

¹UNITED NATIONS E-Government Survey 2018, Department of Economic and Social Affairs, UNITED NATIONS; disponible sur le site: <https://publicadministration.un.org>.

-قياس التقدم في تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في البلدان المتقدمة والبلدان النامية.

-قياس الفجوة الرقمية في مستوى تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات

-قياس تنمية إمكانات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومدى قدرة البلدان على الاستفادة منها لتعزيز النمو والتنمية.

وينقسم مؤشر تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات إلى ثلاثة مؤشرات فرعية وهي المؤشر الفرعي بشأن النفاذ للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، المؤشر الفرعي لاستخدام الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، والمؤشر الفرعي لمهارات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

ومن بين هذه المؤشرات التي تصدر كل عام من الاتحاد الدولي للاتصالات، يتم الاعتماد في هذه الدراسة على المؤشر الصادر في سنة 2015، 2016، 2017، كأمثلة على تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الجزائر.

1-مؤشر (IDI) لسنة 2015:

حسب مؤشر تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للاتحاد الدولي للاتصالات لسنة 2015، فإن الجزائر انتقلت من المرتبة 114 في سنة 2010 إلى المرتبة 113 في سنة 2015، وبمؤشر 2,99 في سنة 2010 إلى مؤشر يقدر ب 3,71 في سنة 2015. وتصدرت جمهورية كوريا المرتبة الأولى في سنة 2010 وسنة 2015، وتذيلت القائمة دولة تشاد كذلك خلال السنتين المذكورتين¹.

2-مؤشر (IDI) لسنة 2016:

احتلت الجزائر سنة 2016 المرتبة 106 من أصل 175 دولة عالميا في قياس مجتمع المعلومات لسنة 2016 بمؤشر 4,32، واحتلت الجزائر المرتبة 12 عربيا، والمرتبة 3 مغاربيا بعد كل من تونس والمغرب. وتبوأت المراكز الخمسة الأولى في مؤشر تنمية

¹ تقرير قياس مجتمع المعلومات 2015 "ملخص تنفيذي"، مرجع سابق.

تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لسنة 2016 وعلى التوالي كل من جمهورية كوريا،
إيسلندا، الدنمارك، سويسرا، المملكة المتحدة¹.

3- مؤشر (IDI) لسنة 2017:

يقيس التقرير مثله مثل باقي تقارير تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مستوى التطورات الحاصلة في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لاقتصاد دول العالم، وفي نفس الوقت يقارن هذا المؤشر التقدم المحرز في السنة الماضية أي في سنة 2016. وقد تبوأَت ضمن هذا المؤشر اقتصادات الدول الخمسة الأولى كل من إيسلندا، كوريا، سويسرا، الدنمارك، المملكة المتحدة. واحتلت الجزائر من خلاله المرتبة 102 من أصل 176 دولة بمؤشر 4,67، وبهذا تكون الجزائر قد احتلت المرتبة 11 عربيا، والمرتبة 3 مغاريا بعد كل من تونس والمغرب².

ثالثا- مؤشر الموقع المتخصص «speedtest»:

أشار تقرير الموقع المتخصص «speedtest» لشهر ماي 2018 بأن سرعة تدفق الانترنت الثابت في الجزائر بلغت 3.86 ميغا بايت في الثانية، مما يجعلها في المرتبة ما قبل الأخيرة متقدمة بفارق ضئيل عن فنزويلا صاحبة المرتبة الأخيرة والتي بلغت سرعة تدفق الانترنت فيها 3.81 ميغا بايت في الثانية بينما تقدمت على الجزائر من الدول العربية لبنان بسرعة تدفق 5.57 ميغا بايت في الثانية، واحتلت ليبيا المرتبة 126 بلغت 7.46 ميغا بايت، كما احتلت تونس المرتبة 120 بسرعة انترنت 7.82 ميغا بايت، بينما احتلت المغرب المرتبة 98 بسرعة تدفق تقدر ب 13.71 ميغا بايت في الثانية. وقد احتلت كل من سنغافورة، إيسلندا، وهونغ كونغ المراتب الثلاثة الأولى بسرعة تدفق تتراوح ما بين 170.99، 155.25، 141.43 ميغا بايت، واحتلت الولايات المتحدة الأمريكية المرتبة التاسعة بسرعة تدفق 92.66 ميغا وفرنسا في المرتبة 20 بسرعة تدفق 73.52 ميغا بايت.

¹Measuring the information Society Report 2016, Volume 1, disponible sur le site : <https://www.itu.int>.

²Measuring the information Society Report 2017, Volume 1, disponible sur le site : <https://www.itu.int>.

أما بالنسبة للانترنت النقال فقد احتلت الجزائر المرتبة 121 من بين 125 دولة، حيث بلغت سرعة التدفق 7.53 ميغا بايت خلال شهر ماي لعام 2018 ما جعلها تتخلف كذلك عن الدول العربية وعن دول المنطقة كذلك¹.

رابعا- مؤشر «BuddeComm's Telecoms Maturity Index»:

طبقا للتصنيف الحديث «BuddeComm's Telecoms Maturity Index» العالمي، احتلت الجزائر من خلال المتعامل -اتصالات الجزائر- المرتبة الثانية في السوق الأوروبية للاتصالات، كما احتلت المرتبة الثانية لرواد أسواق الاتصالات والانترنت (الثابت والنقال) في إفريقيا، حيث جاءت في طليعة الدول الإفريقية مع كل من جزر موريشيوس وجنوب إفريقيا، ومن أسباب إحراز الجزائر لهذه المرتبة لجوء المتعامل -موبيليس- إلى التعامل مع شركة هواوي كشريك لنقل وإنجاز شبكة الجيل الخامس (G5).

ويشير التقرير لهذا المؤشر الذي استند على 100 مقياس أن مشاريع البنى التحتية لاتصالات الجزائر وشركائها أسهمت في تحصيل هذا الترتيب، من خلال تجسيد استراتيجية تتعلق بنشر وتوسيع استخدام شبكة الألياف البصرية في خدمة الانترنت والهاتف الثابت (LTE)، كما تم ربط مدن بالانترنت عالي الجودة².

وفي الأخير وحسب هذه المؤشرات التي ترصد تطور التجارة الإلكترونية والمسائل المتعلقة بها، فإنه وبينما بلغت بعض الدول المقارنة أشواطا معتبرة من التطورات في المعاملات عبر التقنيات الحديثة والاعتماد على التكنولوجيات المتطورة وعلى ما ينطويها من البيانات الضخمة، الحوسبة السحابية، الذكاء الاصطناعي، فإن الجزائر لازالت تعاني من تدني مستوى تدفق الانترنت. كما أن أغلب الأشخاص في الجزائر ورغم تعبئة هواتفهم النقالة بخدمة الانترنت بتدفق عالي، لكن لا يستغلون هذه الخدمة في إجراء عمليات البيع والشراء، كما أن هناك العديد من الأشخاص الذين يملكون البطاقة البنكية CIB والبطاقة الذهبية وهما

¹الجزائر تحتل المرتبة 134 في سرعة تدفق الانترنت"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.eco-algeria.com/content/%D8%....>، تاريخ الاطلاع يوم 31 أوت 2018 على الساعة 21:46.

²"اتصالات الجزائر الثانية في السوق الإفريقية -E-bourse"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.bourse.dz.com>، تاريخ الاطلاع على المقال يوم 04 أكتوبر 2019 على الساعة 15:38.

كما سبق تعريفهم بطاقتان تستعملان في الدفع الإلكتروني حيث يمكن لصاحبها أن يدفع مستحقات السلعة أو الخدمة من البيت أو من مقر العمل، إلى أن هؤلاء الأشخاص مالكي البطاقة لا يستعملون البطاقات إلا في سحب المال من الحساب البريدي أو البنكي، وحتى على مستوى البريد يفضل استعمال الشيك التقليدي والدفع النقدي والبقاء في طابور الانتظار على أن يتم الاعتماد على الدعائم الإلكترونية. وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على عدم ثقة الأشخاص في الوسائط الإلكترونية والتعامل مع الآلة من جهة، ومن جهة أخرى الأمية في مجال الرقمنة والتكنولوجيات الحديثة، حيث يعد كل نقص الثقة والأمية الرقمية عائقان يعرقلان تطور التجارة الإلكترونية في الجزائر إلى جانب العراقيل الأخرى كتحصيل الضرائب والرسوم، حماية الملكية الفكرية في شبكة الانترنت، أمن المعلومات، وغيرها.

المبحث الثاني

تدخل القاضي في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية

في حالة عرض النزاع في أي مجال على القاضي، فإن هذا الأخير يعتمد على النصوص التشريعية قبل كل شيء من أجل الفصل في هذا النزاع، وإذا لم يجد نص تشريعي ولم يجد حلا طبقا للمصادر الاحتياطية، فإنه يلتزم بالفصل طبقا لاجتهاده إعمالا لقاعدة تجنب إنكار العدالة.

ومن جهة أخرى تعكس الاجتهادات القضائية ومختلف الأحكام والقرارات القضائية التي تصدر في مواضيع معينة من جهات قضائية تابعة لدولة ما، إلى حد ما تطور هذه الدولة في مجال تلك المواضيع، ففي مجال التجارة الإلكترونية وبالضبط في المعاملات التجارية الإلكترونية، فإنه وبعد الاطلاع على الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من الجهاز القضائي، يلاحظ مدى مواكبة الدولة للتطورات التكنولوجية المعتمدة في ممارسة هذا النوع من التجارة.

فالمشرع لا يمكنه أن يحيط بكل القضايا التي تعرض أمامه، مما برز دور القضاء والاجتهاد القضائي من أجل الفصل في موضوع النزاع تطبيقا للمبادئ التي تقوم عليها العدالة، وتحقيقا لحماية حقوق المتقاضين، فعلاوة على أن القضاء له دور في إضفاء الطابع

العملي للقواعد القانونية التشريعية فهو يلعب دورا محوريا في تطور القاعدة القانونية ومواكبتها للمستجدات في شتى المجالات وملائمتها مع جميع التطورات.

كان تدخل القاضي في إضفاء القيمة القانونية للمستندات الإلكترونية قبل صدور النصوص التشريعية مستندا في الغالب على النصوص التقليدية المنظمة للمستندات العادية (المطلب الأول)، وبذلك فقد كانت القرارات القضائية التي تم من خلالها منح الحجية للمستند الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني انطلقا من السلطة التقديرية للقاضي (المطلب الثاني) هي بمثابة الانطلاقة لتشريع النصوص التشريعية التي تعترف بالمعاملات الإلكترونية.

المطلب الأول

تدخل القاضي في إضفاء القيمة القانونية للمستندات الإلكترونية بموجب القواعد العامة

في ظل الاعتماد على القواعد التقليدية للإثبات، أصبح التاجر يجد صعوبات كبيرة في إثبات المعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية، خاصة مع بداية انتشار الوسائط الرقمية ومع عدم وجود المنظومة القانونية التي تحتويها في بادئ الأمر، فإنه كان لزاما على القاضي وحتى يتجنب حالة إنكار العدالة أن يتخذ موقفا حيال المعاملات التي تتم عبر هذه الوسائط، سواء بمنحها القيمة القانونية والحجية اللازمة أو إنكارها ودحضها.

وإضفاء الحجية القانونية للمحررات الإلكترونية والحجية القانونية للبريد الإلكتروني يمكن أن يتم بالاستناد في ذلك إلى القواعد التقليدية المنظمة للإثبات في القوانين المقارنة على غرار القانون الجزائري، ويكون ذلك بالنظر على إمكانية تحديد القيمة القانونية للرسائل ومدى قدرتها على تحديد مرسلها وإمكانية نسبتها إلى مصدرها. وقبول المحررات الإلكترونية متوقف على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع حيث يمكنه منح الحجية القانونية للمستند الإلكتروني، كما يمكنه إنكاره وعدم الاعتراف به.

ومنح القاضي للمستندات الإلكترونية الحجية القانونية بالاعتماد على القواعد التقليدية يختلف بحسب التصرفات إذا كانت تصرفات تجارية (الفرع الأول)، أو تصرفات مدنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التصرفات التجارية

تقوم التجارة على مبادئ السرعة، الثقة والائتمان، ولذلك فإن أعمال مبدأ حرية الإثبات في مختلف التشريعات القانونية المقارنة على غرار المشرع من شأنه أن يدعم المبادئ التي تقوم عليها التجارة.

ومبدأ حرية الإثبات باعتباره مبدأ تقوم عليه التجارة بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، نص عليه المشرع الجزائري في المادة 30 من القانون التجاري والمادة 333 من القانون المدني.

حيث نصت المادة 30 من القانون التجاري الجزائري على ما يلي: "يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، فاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبيئة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

ويلاحظ من عبارة وبأية وسيلة أخرى أنه يمكن الإثبات بالمحركات والمستندات الإلكترونية.

ويعد مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية من المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري، ويراد به تخلص الإثبات في المعاملات التجارية من القيود التي أوجدها المشرع فيما يتعلق بالإثبات في المسائل المدنية، حيث يجوز الإثبات في المسائل المتعلقة بالتجارة بكافة طرق الإثبات ودون قيد إلا ما استثنى منها بنص خاص.

ويعرف مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية بأن يتمتع أطراف المعاملة التجارية بحرية كافية لإبرامها مهما بلغت قيمتها، وبأية وسيلة من وسائل الإثبات دون التقيد بإحداها، وهذا الذي يحفز التجار على إنجاز أعمالهم التجارية وعقد صفقاتهم وإبرام عقودهم بسهولة. بحيث يتم الاستناد على مبدأ سلطان الإرادة في إثبات المعاملة التجارية سواء كانت تقليدية أم إلكترونية¹.

¹ أنهى خالد اسماعيل، ميثاق طالب عبد حمادي، "حدود مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية (دراسة مقارنة)"، مقال في مجلة العلوم الاجتماعية، كلية القانون، جامعة بابل، ماي 2019، المجلد 6 (5)، ص ص 261-289، ص 262-265.

فمبدأ حرية الإثبات الذي أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 30 من القانون التجاري يسمح بجواز الاحتجاج بالأوراق التجارية العرفية على الغير حتى ولو لم تكن ثابتة التاريخ، ولا يحتج في المسائل التجارية بقاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة ما لم يشترط القانون في حالات خاصة ضرورة كتابة العقد كما في الحال في عقود الشركات، كما يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره التجارية في الإثبات لمصلحته وذلك خلافا للأصل العام الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن ينشئ دليلا لنفسه، ويجوز للطرف الآخر أن يستند على دفاتر التاجر في الإثبات لمصلحته وذلك عن طريق إجباره على تقديمها للقضاء حتى يطلع عليها، وهذا يعد بمثابة استثناء يرد على القاعدة العامة التي تقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه¹.

كما نصت المادة 333 من القانون المدني الجزائري الفقرة الأولى على ما يلي: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100,000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

بحيث يأخذ القانون المدني الجزائري بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية أيا كانت قيمتها، وبناء على نص هذه المادة، فإنه يمكن إثبات التصرف التجاري ولو زادت قيمته على النصاب القانوني المحدد في المادة المذكورة.

والسبب في ذلك كما سبق القول هو أن الأعمال التجارية نظرا لأنها تمتاز عن الأعمال المدنية بالسرعة في المعاملات من جهة، والثقة والائتمان من جهة أخرى، فهي بحاجة إلى وسائل مرنة تسهم في دفع وتطوير النشاط التجاري وتكون بعيدة عن الشكليات والتعقيدات التي تشترطها المسائل المتعلقة بالمسائل المدنية².

وتتلخص هذه الحالات التي يمكن من خلالها الأخذ بحرية الإثبات في المواد التجارية، طبقا لما جاء في الأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة الذكر فيما يلي:

¹نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، دون ذكر سنة النشر، ص 65-66.

²نهى خالد اسماعيل، ميثاق طالب عبد حمادي، المرجع السابق، ص 263.

أولاً-الأعمال المبرمة بين التجار:

إذا كان التصرف التجاري بين التجار، فإن كلا الطرفين يستفيدان بحرية الإثبات، وبالتالي يمكن للقاضي الاعتماد على الوسائل الإلكترونية في إثبات التصرف التجاري، بحسب قناعته الشخصية وسلطته التقديرية.

ثانياً-الأعمال المختلطة تكون تجارية لأحد الأطراف ومدنية للطرف الآخر:

في المواد المختلطة أحد الأطراف في التصرف تاجر والآخر طرف مدني، فإن هذا الأخير يستفيد من حرية مبدأ الإثبات. فإذا كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد الأطراف ومدنيا للطرف الآخر، فإن الطرف المدني يستفيد من مبدأ حرية الإثبات، استثناء بعض العقود التي تتطلب الرسمية، فيمكن للمدعي إثبات التصرفات القانونية التجارية بأي طريقة من طرق الإثبات. وبالتالي يمكن للقاضي الاعتماد في هذه الحالة على الوثائق والمستندات الإلكترونية.

فالمستهلك في حالة ما إذا كان قد تعامل مع تاجر بالاعتماد على رسائل البريد الإلكتروني مثلاً، كأن يتلقى الإيجاب أو يرسل قبول عبر هذه التقنية، فإن الطرف المدني له أن يتمسك به في الإثبات، أما التاجر فيكون ملزماً بالإثبات حسب الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني.

فطالما أن القاعدة في إثبات التصرفات التجارية هي حرية الإثبات، فإنه يمكن الاستعانة بالمرح الإلكتروني بوصفه قرينة قضائية لإثبات وجود مضمون التصرف الذي يتم عن طريق شبكة الانترنت، ويكون بذلك خاضعاً لتقدير القاضي الذي له أن يأخذ بهذا المرحر إذا ما اقتنع به. فبحسب السلطة التقديرية للقاضي وبحسب مبدأ اقتناعه الشخصي، يمكنه منح الرسائل والمستندات الإلكترونية الحجية القانونية في المعاملات التجارية القائمة في ظلها.

لكن استثناء على هذين الحالتين المذكورتين سابقاً، فإنه هناك حالات لا يمكن من خلالها إعمال مبدأ حرية الإثبات، فقد اشترط المشرع الجزائري من خلالها الكتابة مثل عقود الشركة.

الفرع الثاني

التصرفات المدنية

ورد في العديد من القوانين على غرار القانون الجزائري المنظمة لأحكام الإثبات التقليدية استثناءات يعفى من خلالها المتعاقدين من الدليل المكتوب والموقع يدويا، ومن خلال هذه الاستثناءات يمكن الاستعانة بالمحررات الإلكترونية¹.

فهي حالات اعتمد فيها المشرع الجزائري حرية الإثبات من خلال المواد المتعلقة بالإثبات من القانون المدني الجزائري وما يليها.

وانطلاقا من هذه المواد والمادة 333 من القانون المدني المذكورة آنفا فإن الإثبات في القانون المدني مقيد كلما زادت قيمة الالتزام عن مئة ألف دينار جزائري، أو كانت قيمته غير محددة، وقد أكدت كل من المادة 328 والمادة 334 من نفس القانون هذه القيود، حيث تنص المادة 328 على أنه لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، وتنص المادة 334 بأنه لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100,000 دينار جزائري، فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100,000 دينار جزائري ثم عدل عن طلبه إلى ما يزيد على هذه القيمة².

فحرية الإثبات من خلال هذه النصوص القانونية المعتمدة، والتي يمكن من خلالها للقاضي أن يستند إلى المحررات الإلكترونية والمستندات الإلكترونية في إثبات التصرفات القانونية تتمثل فيما يلي:

أولا-الاتفاق المسبق بين الأطراف:

يمكن للمتعاقدين بحسب مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أن يتفقا على التعاقد بالوسائل الإلكترونية وأن تكون لها الحجية القانونية فيما بينهما، فيمكن للقاضي

¹ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 260.

²نادية فضيل، المرجع السابق، ص 64-65.

في هذه الحالة وبحسب سلطته التقديرية أن يعتد بالسندات الإلكترونية في الإثبات، إلا أن الاتفاق هذا لا يتعلق بالقواعد الإجرائية بل بالقواعد الموضوعية فقط. بحيث يجوز للأطراف أن يتفقوا مسبقا على الاعتداد بالمحرر الإلكتروني كدليل إثبات، كذلك قد يحدث أن يتقدم أحد الأطراف بالمحرر الإلكتروني ولا يعارض الطرف الآخر في ذلك.

ثانيا- اعتبار المحرر الإلكتروني صورة لمحرر رسمي:

خول المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني الذي يكون عبارة عن نسخة للمحرر الأصلي الحجية القانونية في الإثبات، حيث تنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجية بالقدر الذي تكون في مطابقتها للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينزع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

ففي حالة وجود الأصل يمكن اعتبار النسخة الإلكترونية نسخة منه ما لم يوجد عدم اتفاق بين الطرفين بشأنه. وفي حالة عدم وجود الأصل يمكن اعتبار المستند الإلكتروني له الحجية القانونية مع عدم إمكانية مطابقة النسخة مع الأصل لأنه غير موجود¹.

ثالثا- التصرفات التي لا تزيد قيمتها 100,000 دج:

مفاد نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات الأخرى حددت نصاب قانوني لإثبات الالتزامات أو انقضائها الناتجة عن التصرفات القانونية المختلفة التي تزيد قيمتها 100,000 أو غير محددة القيمة².

حيث يمكن إثبات الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن هذا النصاب بأي طريقة يراها القاضي ملائمة بحسب سلطته التقديرية، وبالتالي يمكن للقاضي قبول المحررات الإلكترونية كدليل للإثبات في المعاملات التي اعتمدت عليها.

¹ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 261.

²عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 14.

رابعاً-الاعتداد بالمحررات والمستندات الإلكترونية من خلال الاستثناءات القانونية على مبدأ ثبوت الكتابة:

تتمثل الاستثناءات في اعتبار الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة، استحالة الحصول على دليل كتابي كامل بسبب وجود مانع مادي أو أدبي، حالة فقدان الدليل الكتابي.

1-اعتبار الكتابة الإلكترونية مبدأ ثبوت بالكتابة:

مبدأ ثبوت الكتابة من الحالات التي يجوز فيها إثبات البينة والقرائن وشهادة الشهود استثناء على القاعدة التي تنص على أن الإثبات المدني يكون بالكتابة، فإنه نصت معظم التشريعات على أنه إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني نصاباً معينة. وكاستثناء على ذلك وجود دليل كتابي غير كامل من شأنه أن يجعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال وهو ما يسمى بمبدأ ثبوت الكتابة.

ومعنى هذا المبدأ وجود كتابة وهي لا تصلح أن تكون دليل كتابي كامل، وأن تكون الكتابة صدرت من الخصم، وأن تجعل التصرف المدعي به قريب من الاحتمال، وهنا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

فالمحررات الإلكترونية الخالية من التوقيع يمكن أن تصلح كمبدأ ثبوت الكتابة إذا كانت صادرة من الخصم الذي يراد الاحتجاج بها عليه، وكان من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريباً الاحتمال، مثل الرسائل المتبادلة عبر البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية ولو لم تحمل توقيع صاحبها¹.

ويجوز من خلال مبدأ ثبوت الكتابة اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى لإثبات تصرفاتهم المدنية حتى لو تجاوزت قيمتها النصاب القانوني المحدد أو إثبات ما يجاوز أو ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة لكن هذا لا يتحقق إلا بشروط².

فحسب ما نصت عليه المادة 335 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة. كل كتابة

¹ محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، المرجع السابق، ص 274.

² عبد الكريم هدار، المرجع السابق، ص 21.

تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

ففي حالة وجود مبدأ ثبوت الكتابة يكون للقاضي بحسب سلطته التقديرية أن يجيز الإثبات بالشهود وقياسا على هذه الحالة، فإنه يمكن الإثبات بالمحركات والسندات الإلكترونية، ولا يكون ذلك إلا بتحقق بعض الشروط والمتمثلة في:

-الشرط الأول: وجود كتابة ولا تصلح بذاتها دليل كتابي، ولم يحدد المشرع الجزائري طبيعة الكتابة ولا طبيعة الدعامة بشرط أن تكون الدعامة لا تقبل التغيير أو التعديل.

-الشرط الثاني: أن تكون الكتابة صادرة من الخصم ومن شأن الورقة أن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال بحسب السلطة التقديرية للقاضي. بمعنى وجوب صدور الكتابة ممن يحتج بها عليه، وهذا استثناء للقاعدة التي تقضي بعدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه، غير أنه وفي المعاملات الإلكترونية فإن المستندات الإلكترونية يصعب نسبتها لصاحبها، خاصة إذا أنكرها الشخص الذي صدرت منه.

-الشرط الثالث: أن يجعل تصرف المدعى عليه قريب الاحتمال، بحيث لا يشترط في الكتابة الصادرة من الخصم اعتبارها مبدأ ثبوت الكتابة أن تتضمن اعترافا بالواقعة المراد إثباتها أو تتضمن على جميع عناصر الحق المدعى به، بل يكفي أن تجعل هذا الحق أو التصرف القانوني المراد إثباته، يمكن تحقيقه.

2- استحالة الحصول على دليل كتابي كامل بسبب وجود مانع مادي أو أدبي:

المادة 336 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة: إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي. إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته".

فحسب المادة 336 من القانون المدني الجزائري فإن قيام مانع للحصول على دليل كتابي أو فقدانه، تكون في حالة ما إذا كانت هناك ظروف معينة تحول دون حصول الشخص على دليل كتابي لإثبات الحق المتنازع عليه¹. ويكون المانع ماديا، إذا أحاطت

¹ عبد الكريم هدار، المرجع السابق، ص ص 20-23

بالتعاقد ظروف خارجية أحالت دون الحصول على دليل كتابي، مثل الكوارث الطبيعية والحوادث المفاجئة والزلازل والحرائق،....إلخ.

3- حالة فقدان الدليل الكتابي:

من خلال المادة 336 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر فإنه في حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي خارج عن إرادة الشخص، فإنه يجوز الإثبات بالمحركات الإلكترونية والمستندات الإلكترونية بحسب السلطة التقديرية للقاضي وقياسا على المادة 336 السابقة الذكر التي تجيز الإثبات بالشهود بما يجوز إثباته بالكتابة، إذا أثبت الشخص فقدان الدليل الكتابي.

المطلب الثاني

تطبيقات الاعتراف القضائي لوسائل التعاقد الإلكتروني

حسب القواعد التقليدية وقبل سن التشريعات المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية وبالعقود الإلكترونية، كان بإمكان القاضي الاعتداد بالمحركات والتوقيعات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية انطلاقا من هذه القواعد التقليدية وبحسب سلطته التقديرية وقناعاته الشخصية المخولة إليه قانونا.

وانطلاقا من هذين المبدئين المذكورين، فقد اعترف القضاء في بعض أحكامه وقراراته وعلى مختلف مستوياته بالحجية القانونية والقيمة الثبوتية للسندات الإلكترونية والتوقيعات الرقمية، أهمها ما بادر به القضاء الفرنسي، وكان القاضي يستند في ذلك على اعتبار أن هذه الوسائل تقدم نفس الوظائف وتحقق نفس الضمانات للوسائل التقليدية وبالتالي تحقيق مبدأ التكافؤ الوظيفي الذي تجسد بموجب القضاء قبل أن تتبناه القوانين الدولية والداخلية المقارنة في مختلف أحكامها.

وقد اعتمدت الدراسة على أخذ عينة من القرارات القضائية الفرنسية التي كانت سباقة في الاعتراف بالوسائل الإلكترونية قبل ظهور القوانين والتشريعات التي تعترف بهذه الوسائل (الفرع الأول)، مع إضافة بعض النماذج من القرارات القضائية التي تعترف بهذه الوسائل بعد صدور القوانين أهمها القرارات القضائية الفرنسية والمصرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القرارات القضائية التي تعترف بالمعاملات الإلكترونية قبل صدور القوانين

قبل التدخل التشريعي سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الداخلي أعطت مختلف الأجهزة القضائية على مختلف مستوياتها من خلال الأحكام والقرارات التي تصدرها التوقيعات الإلكترونية والمحركات الإلكترونية حجية قانونية في الإثبات، واعتبرتها كدليل إثبات وأعطتها نفس القيمة القانونية للتوقيعات والمحركات العادية.

كما أنكرت هذه الأجهزة في بعض الحالات هذه الحجية واعتبرت المحركات الإلكترونية لا تحوز الحجية الكافية للاعتماد عليها كوسيلة من وسائل الإثبات.

والعبرة بالتشريعات المعمول بها في هذا الصدد القوانين النموذجية الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة والتوجيه الأوربي الصادر في سنة 1999 السابق ذكرهم، والتشريعات الداخلية التي كانت سباقة في تنظيم هذا النوع من المعاملات.

ومن هذه القرارات القضائية ما يلي:

أولاً- صدور حكمين من محكمة Tribunal d'Instance de Sète الفرنسية، الحكم الأول بتاريخ 9 ماي 1984، والحكم الثاني بتاريخ 14 ماي 1986:

محكمة Sète الفرنسية الابتدائية رفضت من خلال عدة أحكامها الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني، ومن هذه الأحكام:

1-الحكم الصادر في 9 ماي 1984 بشأن عملية السحب الآلي للنقود¹:

من خلال الدعوى التي أقامها أحد البنوك على أحد الأشخاص المتعاملين معه على مستوى المحكمة الابتدائية الفرنسية Tribunal d'Instance de Sète، رفضت المحكمة الاعتراف بالتوقيع الرقمي مستندة في ذلك على مجموعة من الحجج، من بين هذه الحجج:

-أن هذا التوقيع الرقمي لم يصدر عن الشخص المراد الاحتجاج به عليه وإنما صدر من الآلة التابعة لمؤسسة مصدرة البطاقة.

¹Décision de tribunal d'instance de Sète, 09 mai 1984.

وبالتالي رفضت المحكمة من خلال الحكم الصادر في القضية المذكورة تسديد القرض من قبل البنك المصدر لحامل البطاقة، لعدم وجود دليل كافي على فتح الائتمان، لأن التزام المقترض أو المتعامل مع البنك لا يمكن أن ينتج إلا من توقيعه الخطي الذي يكون مكتوب بخط اليد¹، وبالتالي فإن هذا التوقيع لا يعتد به ولا يحتج به تجاه الطرف الآخر.

وجاء في حيثيات الحكم ما يلي:

- "إن إثبات التزام المدين برد ما أخذه.... لا يمكن أن ينتج مما يسمى بالتوقيع الإلكتروني الذي لم يصدر ممن يحتج به عليه، ولكن من آلة تتحكم وتتصرف فيها المدعية بكامل الحرية".

2- الحكم الصادر في 14 ماي 1986²:

في حكم صادر في 14 ماي 1986 من نفس المحكمة "المحكمة الابتدائية Tribunal d'Instance de Sète"، استندت هذه الأخيرة من خلاله في عدم قبولها للتوقيع الرقمي باعتباره دليل إثبات، مستعملة نفس الحجج التي استندت عليها في حكمها الصادر في 9 ماي 1984³ السابق الذكر، بحيث اعتبرت أن التوقيع الرقمي لم يصدر من صاحبه بل صدر من آلة.

ثانيا- حكم محكمة الاستئناف مونيبيليه بتاريخ 9 أبريل 1987⁴:

يعتبر قرار محكمة الاستئناف مونيبيليه المؤرخ في 9 أبريل 1987، أول حكم قضائي فرنسي يعترف بصحة وحجية التوقيع الإلكتروني، وذلك من خلال الاعتراف بالعمليات المصرفية التي تتم عبر بطاقات الاعتماد المصرفية.

¹Tribunal d'instance de Sète, 9 mai 1984 ; Le tribunal a refusé le remboursement d'un crédit consenti par l'émetteur à un titulaire d'une carte faute de preuve de l'ensemble de l'ouverture du crédit, car l'engagement de l'emprunteur ne pouvait résulter que de sa signature (manuscrite).

² Décision de tribunal d'instance de Sète, 1986-05-14 mai 1986.

³Marine LAMOTTE, L'encadrement du contrat électronique : l'exemple français, mémoire présenté à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de LLM option droit des affaires, faculté des études supérieures et postdoctorales, faculté de droit, 2009, p 52 ; disponible sur le site : L...papyrus.bib.umontreal.ca.

⁴CA Montpellier, 9 avril 1987

حيث اعترفت المحكمة بموجب هذا القرار بالتوقيع الإلكتروني بعدما تم إنكاره من طرف المحكمة الابتدائية في حكميها السابقين الذكر، وألغت بذلك محكمة الاستئناف الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية Sète الصادر بتاريخ 14 فيفري 1984 السابق الذكر، وقد جاء في حيثيات القرار:

"أنه طالما أن صاحب البطاقة وحاملها هو الذي قام باستخدام هذه البطاقة، وهو الذي قام أيضا بإدخال الرقم السري الخاص بها في نفس الوقت، بالتالي فإنه يكون قد عبر عن رضائه وقبوله على سحب هذا المبلغ المسجل، وأبدى موافقته على عملية الصرف. وبناء على هذا فإن شركة كريديكاس «société crédicas» قد قدمت دليلا كافيا على ديونها بواسطة تسجيل الآلة لتلك العملية والتي كان يتعذر قبولها لو لم يكن استخدام البطاقة متزامنا مع إدخال الرقم السري"¹.

"ولطالما أن عملية الدفع بالبطاقة تمت بواسطة مبلغ يقل عن 5000 فرنك، وبالتالي فإثبات ذلك يخرج عن نطاق مقتضيات المادة 1341 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على إلزامية الدليل الكتابي لإثبات الالتزام، وحيث أنه لم يثبت وقوع ما يخالف قيام المدعي شخصا بتقديم بطاقة وإنشاء رقمه السري موافقا بذلك المبلغ المكتوب على الجهاز، فإن شركة كريديكاس تقدم بذلك الدليل الكافي على دينها تجاه المتعامل، حيث أنه جاء بإثبات كاف لديونه بواسطة تسجيلات الصراف الآلي.

تلك التسجيلات التي لم يكن القيام بها ممكنا إلا باستخدام البطاقة وتركيب الرقم السري في آن واحد، علما بأنه لم يقع الادعاء بأي خلل في النظام الإلكتروني أو بفقدان المدين لرقمه السري"².

¹ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 284-285.

²« Attendu qu'en l'espèce chaque opération carte est d'un montant inférieur à 5000 f ; que sa preuve échappe aux dispositions de l'article 1341 du code civil un écrit, qu'a défaut de pouvoir justifier que M.J a remis chaque fois en personne sa carte et a composé lui-même son numéro de code secret en donnant son accord à la somme inscrite sur le lecteurs, la société Crédicas apporte preuve suffisante de ses créances par les enregistrements de la machine qui n'ont été rendues possibles que par l'utilisation simultanée de la carte et de numéro de code secret, alors qu'il n'est allégué par ailleurs aucun dérèglement du système informatique, ni perte de son numéro secret par le débiteur » ; CA Montpellier , 9 avril 1987 ; Marine LAMOTTE, op.cit, p 51.

ولهذه الاعتبارات، وانطلاقاً من هذه الحجج، فإن المحكمة تلغي الحكم المستأنف.

وقد أيدت هذا القرار محكمة النقض الفرنسية، واعتبرت أن التوقيع الإلكتروني يتكون من عنصرين الرقم السري le code secret، تقديم البطاقة البنكية la présentation de la carte bancaire، وذلك من خلال القرار المؤرخ في 8 نوفمبر 1989.

ثالثاً-قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 نوفمبر 1989, cour de cassation, 16.197-86, 1^{ère} chambre civile, du 8 novembre 1989:

أقر القضاء الفرنسي من خلال محكمة النقض الفرنسية بخصوص قبول التوقيع الرقمي في حالات الوفاء بالبطاقة البنكية، من خلال القرار الصادر عن الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في 8 سبتمبر 1989 الذي اعترف من خلاله بالتوقيع الرقمي إذا كان استعماله في مجال الوفاء بالبطاقة البنكية.

فأول ما تم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني كان في مجال بطاقات الائتمان، فبعدما اعترفت محكمة الاستئناف مونيبيليه به من خلال قرارها السابق شرحه، أقرت محكمة النقض

¹**Cour de cassation, chambre civile 1, du 8 novembre 1989, 86-16.197 : décision attaquée : tribunal d'instance de Sète, 1986-05-14 mai 1986 :**

Vu les articles 1134 et 1341 attendu que la société Crédicas du code civil ; consenti à Mme X.. une ouverture de crédit utilisable par fractions, dans la limite de 5000 francs, destinée à financer des achats dans des magasins déterminés ; que le contrat a prévu l'usage par l'emprunteur d'une carte magnétique et la composition concomitante d'un code confidentiel valant ordre, pour l'organisme prêteur, de verser au vendeur le prix d'achat ;

Que, Mme X.... ayant refusé de régler les sommes dont la société Crédicas s'estimait créancière en vertu de la convention précitée, cette société l'a assignée en paiement ;

Attendu que, pour rejeter la demande, le jugement attaqué retient que si, pour les créances inférieures à 5000 francs, la preuve est libre, il est néanmoins nécessaire, quelles que soient les conventions des parties, que soient produits des éléments propres à entraîner la conviction du juge ; qu'il énonce que la simple production de documents dactylographiés émanant de la société demanderesse, ou, pour le moins et selon ses dires, d'une machine dont elle a la libre et entière disposition, est inopérante à constituer la preuve de l'engagement de rembourser consécutif à l'utilisation d'une fraction de l'ouverture.

Attendu qu'en statuant ainsi, de crédit consenti ; alors que la société Crédicas invoquent l'existence, dans le contrat, d'une clause déterminant le procédé de preuve de l'ordre de paiement et que, pour les droits dont les parties ont la libre disposition, ces conventions relatives à la preuve sont licites, le PAR CES tribunal a violé les textes susvisés ;

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses MOTIFS : dispositions, le jugement rendu le 14 mai 1986, entre les parties, par le tribunal d'instance de Sète ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Béziers ; voir ce site : www.legifrance.gouv.fr

الفرنسية صحة التوقيع الإلكتروني واعتبرته يقوم على عنصرين إبراز بطاقة الائتمان وإدخال رقم حامل البطاقة السري وأكدت المحكمة أن هذه الوسيلة توفر الضمانات التي يتضمنها التوقيع التقليدي. حيث اعترف القضاء الفرنسي بالتوقيع الإلكتروني، واعتبر أن استعمال البطاقة ذات الذاكرة من حاملها مع استعمال رقم سري تعادل التوقيع الإلكتروني.

حيث قبلت المحكمة من خلال هذا القرار بالدليل الإلكتروني كدليل إثبات بشأن بطاقات الوفاء. وأقرت محكمة النقض صحة الطريقة المخصصة للتحقق من هوية مصدر البطاقة ومحتواها. واعتبرت أن البنك استطاع أن يقيم الدليل على أن قيده لحساب العميل كان مستندا لبيانات إلكترونية غير متنازع فيها.

وبالتالي كيفت بأن التوقيع الإلكتروني والممثل في الرقم السري هو توقيع رقمي يحقق نفس الوظائف التي يحققها التوقيع العادي، ويقدم نفس الضمانات التي يقدمها التوقيع اليدوي، باعتباره وسيلة إقرار المعلومات التي يحتويها السند، ويوفر الثقة والأمان التي يوفرها التوقيع التقليدي.

وما يلاحظ من حيثيات هذا القرار القضائي أن محكمة النقض الفرنسية اعتمدت مبدأ التكافؤ الوظيفي في مجال التوقيعات، بمعنى ساوت بين القيمة القانونية للتوقيع الرقمي والقيمة القانونية للتوقيع العادي، وقد كان هذا قبل ما تتبنى معظم القوانين الداخلية والدولية هذا المبدأ والمكرس الآن على مستوى جميع التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية.

ويعد هذا القرار القضائي من القرارات القضائية التي كانت حافزا للمشرع الفرنسي لإصدار قانون يعترف بالتوقيع الإلكتروني وبالمعاملات الإلكترونية.

رابعا-قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 15 ديسمبر 1992¹:

اعترفت محكمة النقض الفرنسية بالحجية القانونية والقيمة الثبوتية للصورة طبق الأصل (une photocopie) مثله مثل الدليل الكتابي العادي، حيث أقر القضاء من خلال الحكم في هذه القضية بموثوقية وصحة الرسالة¹.

¹Cas, com, 15 décembre 1992.

خامسا-قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 14 فيفري 1995²:

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية من خلال الغرفة التجارية في قرارها المؤرخ في 14 فيفري 1995 بأن التوقيع الإلكتروني الذي يتم عبر بطاقة الاعتماد المصرفية يكون صحيحا، لأنه يتكون من رقم سري لا يعلمه إلا الموقع، والبطاقة المصرفية لا توجد إلا في حوزته، وقد توافرت بذلك شروط التوقيع الإلكتروني.

حيث اعترفت بموجب هذا القرار بالدفع الإلكتروني، عندما أعطت الكتابة الإلكترونية والدفع الإلكتروني نفس الحجية للكتابة العادية والتوقيع العادي، وذلك بشرط أن يحدد التوقيع الإلكتروني هوية الموقع، وضمان صحة التوقيع.

سادسا-قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 26 نوفمبر 1996³:

أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار أصدرته في 26 نوفمبر 1996 بشأن صحة المبادلات المالية حين قضت أنه بناء على نص المادة 130 من التقنين التجاري فإن التوقيع الصادر من الشخص الذي يدعي صحته وصلاحيته لا يتم بمجرد ذكر الرقم السري في النص المرسل بواسطة التلكس، إذ أن هذا الرقم لا يعدو أن يكون المفتاح السري⁴.

وتتمثل وقائع القضية التي صدر في شأنها القرار في أن بنك عمومي فرنسي راسل بنك من إسبانيا برسائل عن طريق التلكس يصرح من خلالها ضمان دفع عدة سفاتج صادرة لحساب أحد العملاء من طرف عميل للمؤسسة الإسبانية، وأنه قد تم الدفع طبقا للقواعد المنظمة للمبادلات في فرنسا⁵.

¹Virginie ETIENNE, Le développement de la signature électronique, master 2 recherche droit des affaires, université Paris 13, 2010-2011, p 26.

²Cass, com, 14 février 1995.

³Cass, com, 26 novembre 1996.

⁴ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 285.

⁵Cour de cassation, chambre commerciale, du 26 novembre 1996, 94-19.914 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 24 mai 1994), que la banque populaire des Pyrénées-Orientales, de l'Aude et de l'Ariège (la banque populaire) a, courant 198, adressé au Banco de Bilbao plusieurs télex par lesquelles elle déclarait garantir le paiement de plusieurs lettres de change émises sur un de ses clients par un client de l'établissement espagnol, tout en précisant que le « le paiement sera effectué en conformité avec la réglementation des changes en France » ; que par une lettre postérieur, elle accusait réception des effets, en précisant ne pouvoir « effectuer le paiement que si

سابعا-قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية 2 ديسمبر 1997:

أصدرت محكمة النقض الفرنسية من خلال غرفتها التجارية في 2 ديسمبر 1997 قرارا تعترف من خلاله بالرسائل التي تتم عن طريق الفاكس (télécopie)¹، هذا القرار تتمثل

(elle était) en possession du document douanier qui justifiait l'entrée de marchandises n'ayant pas été livrées, l'importateur français s'est refusé à payer le montant des lettres de change ; que le Banco de Bilbao en a réclamé le montant à la Banque populaire, en invoquant contre elles des engagements d'aval par actes séparés, constitués par les télex ;

Attendu que le Banco de Bilbao fait grief à l'arrêt du rejet de sa prétention, alors, selon le pourvoi, d'une part, que l'aval d'une lettre de change donné par acte séparé comportant l'indication du lieu où il est intervenu, du montant des sommes garanties et de la durée de la garantie, avaleur de cautionnement cambiaire dans les termes de l'article 130 code commerce ; qu'en déniait en l'espèce caractère de cautionnement cambiaire aux douze télex avalisant chacun une traite déterminée sans rechercher si les télex portaient les indications requises, ce qui était le cas, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des dispositions précitées ; alors, d'autre part, que la clé informatique vaut signature dans les relations interbancaires télématiques ; qu'en écartant la valeur cambiaire des avals litigieux, individualisée par une clé, au motif erroné de leur absence de signature, la cour d'appel a derechef privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 130 du code de commerce ; et alors, enfin, que l'aval cambiaire vaut garantie d'acceptation et de paiement ; qu'en déniait toute valeur cambiaire aux avals litigieux, au motif inopérant du défaut d'acceptation des traites, la cour d'appel a encore privé sa décision de toute base légale au regard du texte précité ;

Mais attendu que, procédant à la recherche prétendument omise et n'excluant pas qu'un aval puisse être souscrit pour des lettres de change non acceptées, la cour d'appel a vérifié si les télex litigieux comportaient des mentions exigées par l'article 130 du code de commerce ; qu'elle a légalement justifié sa décision en retenant qu'au regard de ce texte la signature de prétendu avaliste ne pouvait résulter de la mention d'un numéro dans le texte d'un télex, s'agirait-il d'une «clé informatique» ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Par ces motifs : Rejette le pourvoi ; l'arrêt disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr

¹Cour de cassation, chambre commerciale, du 2 décembre 1997, 95-14.251, décision attaquée : cour d'appel de Douai, 1994-12-15, du 15 décembre 1994,

Attendu, selon l'arrêt attaqué (1994-12-15, du 15 décembre 1994), que, prétendant avoir valablement recueilli, au regard de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981, par télécopie émanant de la société Descamps, un acte d'acceptation de la cession d'une créance professionnelle, la banque Scalbert Dupont a poursuivi cette société en paiement ; que la société a invoqué l'absence d'écrit original comportant son acceptation et la mauvaise foi de la banque, lors de l'escompte de la créance, en déduisant la recevabilité de son exception de non-conformité de la marchandise livrée par le cédant par rapport à la commande ;

Sur le premier moyen, pris en ses deux branches :

Attendu que la société Descamps fait grief à l'arrêt de l'admission de la télécopie comme preuve de son acceptation de cession de créance, alors, selon le moyen, d'une part, qu'une télécopie ne constitue pas un écrit au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981 ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé ce texte ; et alors, d'autre part, que la photocopie de l'acte d'acceptation d'une cession de créance professionnelle ne vaut que comme indice ou, si elle émane de la partie à laquelle on l'oppose, comme commencement de preuve par écrit de cette acceptation : qu'en retenant pour preuve par écrit de cette acceptation ; qu'en retenant pour preuve parfaite de l'acceptation contestée par la société Descamps la photocopie de télé copie produite par la banque, la cour d'appel Maisa violé l'article de la loi du 2 janvier 1981 ;

حيثيات القضية التي صدر بشأنها حول ما إذا يمكن إثبات قبول حوالة الحق عن طريق رسالة مرسلة بالفاكس.

حيث أقرت من خلاله محكمة النقض بالشروط اللازمة للقيمة الثبوتية للوثيقة التي تتم معالجتها إلكترونياً من حيث اعترافه بالرسائل التي يتم إرسالها عبر الفاكس، وجاء في حيثيات الحكم ما يلي:

"لكن ولطالما أن الكتابة من خلال مضمون المادة 6 من القانون الفرنسي المؤرخ في 2 جانفي 1981 (Lo n°81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises) التي تشكل إنشاء الدين أو انقضاءه، يتم إنشاءها بجميع الوسائل بما فيها الفاكس télécopie بشرط إمكانية التحقق من سلامة الوثيقة وإمكانية نسبتها إلى صاحبها أو إلى الشخص المعني، مع عدم وجود أي نزاع بصددها"¹. من خلال هذه الحيثية يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية اعرفت بحجية الكتابة تحت الشكل الإلكتروني مادام استوفت مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الكتابة التقليدية، ونفس الأمر ينطبق على الحيثيات الأخرى لهذا القرار.

Attendu que l'écrit constituant, aux termes de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1981, l'acte d'acceptation de la cession ou de nantissement d'une créance professionnelle, peut être établi et conservé sur tout support, y compris par télécopie, dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu à l'auteur désigné ont été vérifiés, ou ne sont pas contestées ; qu'en analysant les circonstances dans lesquelles a été émise la télécopie litigieuse, dont le caractère mensonger n'avait pas été allégué, la cour d'appel a pu en déduire que la preuve écrite de l'acceptation de la cession de créance était établie ; que le moyen n'est sur le second fondé en aucune de ses branches ;

Attendu que la société Descamps fait grief moyen : à l'arrêt de ne pas avoir admis la recevabilité de l'exception d'inexécution contre la banque cessionnaire, alors, selon le pourvoi, qu'en se fondant sur l'absence de preuve de ce que la société FTA, cédante, était chroniquement débitrice sans recherche si, comme le soutenait la société Descamps, la précipitation manifestée par la banque à notifier la cession de créance dès le lendemain de l'émission de la facture de la société FTA et deux jours après l'assignation en redressement judiciaire de cette société par l'URSSAF ne caractérisait pas une manœuvre frauduleuse, dès lors que la banque ne pouvait ignorer les difficultés et le découvert bancaire de la société FTA, son client habituel, dont la cessation des paiements a été fixé au 15 août 1990, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard ; Mais attendue de l'article 1382 du code civil,

Attendu qu'après avoir retenu que la situation du compte de la société cédante et ses pratiques de cessions de créances n'étaient pas alarmantes pour la banque, la cour d'appel n'était pas tenue de procéder en outre à la recherche prétendument omise, les allégations invoquées étant insuffisantes, en elles-mêmes, pour établir que la banque était informée de la situation irrémédiablement compromise de sa cliente ni l'absence de cause à l'engagement de payer qu'elle demandait à la société Descamps de PAR CES souscrire ; que le moyen n'est pas fondé ; rejette le pourvoi motifs ; voir ce site : www.legifrance.gouv.fr

¹Virginie ETIENNE, op.cit, p 26.

بحيث أن الكتابة لم تعد قاصرة فقط على الوثائق الورقية المخطوطة، بل يمكن أن تكون مدونة على دعامات أخرى متعارف عليها في التعامل بين المتخصصين، ما دام يمكن نسبتها لمن قام بإنشائها، مع إمكانية التحقق منه دون منازعة¹.

حيث أنه يمكن اعتبار رسالة الفاكس وسيلة للتعبير عن قبول حوالة الحق، وأن الكتابة يمكن إنشاءها وتخزينها وحفظها على أي دعامة إذا كان أمكن التحقق من سلامتها، ومن إمكانية نسبتها لصاحبها، وعدم إنكارها².

نظرا للدور الذي يلعبه القاضي في خلق القواعد القانونية، فإن هذه القرارات القضائية شكلت حافز للمشرع الفرنسي لإصدار قانون يعترف بالتوقيع الإلكتروني، فبعد صدور هذه المجموعة من الأحكام والقرارات القضائية من الأجهزة القضائية بمختلف درجاتها، أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 230-2000 الصادر في 13 مارس 2000 المتعلق بتكييف قانون الإثبات مع تقنيات المعلومات والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني السابق الذكر، متأثرا بهذه القرارات القضائية التي منحت الحجية القانونية والقيمة الثبوتية للتوقيع الرقمي.

الفرع الثاني

القرارات القضائية التي تعترف بالمعاملات الإلكترونية بعد صدور التشريعات المنظمة

لذلك

إعمالا وتفعيلا للتوجيه التوجيه الأوروبي (1999/93/CE) بشأن الإطار المشترك للتوقيع الإلكتروني المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، واستجابة للتوجيهات الأوروبية التي دائما تطلب من الدول الأعضاء تطوير تشريعاتها الداخلية حتى تكون دائما مواكبة للتطورات والتحولات الحاصلة في مختلف المجالات، وإزالة جميع العقبات التي يمكنها أن تحول من مسaire هذه التطورات، أصدرت مختلف الدول المقارنة نصوص قانونية تنظم من خلالها التوقيع الإلكتروني، ومختلف المسائل المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية. مما سهل على القاضي القيام بالفصل في هذه المسائل بالرجوع إلى هذه القواعد.

¹ناصر حمودي، المرجع السابق، ص 236.

²Virginie ETIENNE, op.cit, p 57.

وبعد صدور القوانين الدولية والداخلية التي تنظم المعاملات الإلكترونية أصبحت الأجهزة القضائية عند طرح النزاع عليها في القضايا التي تتضمن هذا النوع من المعاملات تستند إلى هذه التشريعات القانونية، دون اللجوء إلى السلطة التقديرية للقاضي مثلما كان معمول به من قبل صدور هذه التشريعات. حيث أصبح من السهل على القاضي الفصل في النزاع حتى ولو كان يعتمد على السلطة التقديرية في شق من القضية المطروحة، إلا أنه في الغالب يعتمد على النصوص القانونية المعمول بها والتي تنظم أحكام المعاملات الإلكترونية والوسائل ذات الصلة.

ومن بين هذه القرارات التي صدرت من الهيئات القضائية والتي تم الاعتراف من خلالها بالمعاملات الإلكترونية وبالوسائل ذات الصلة:

أولاً-قرار محكمة النقض الفرنسية 30 سبتمبر 2010¹:

أصدرت محكمة النقض الفرنسية من خلال الغرفة المدنية قراراً بتاريخ 30 سبتمبر 2010 اعترفت بموجبه بالحجية القانونية للرسالة التي أرسلها المؤجر إلى المستأجر يتضمن تنبيهاً بالإخلاء، بحيث يتعلق الأمر بموثوقية الرسائل عبر البريد الإلكتروني.

¹Cour de cassation, chambre civile 1, 30 septembre 2010, n°09-68555 (décision attaquée cour d'appel de Dijon, du 02 décembre 2008) : la cour a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 287 du code de procédure civile, ensemble les articles 1316-1 et 1316-4 du code civil ;

Attendu que pour rejeter les prétentions de M X... propriétaire d'un local d'habitation donné à bail à Mme Y..., et le condamner à payer à cette dernière la somme de 758,29 euros à titre de trop-perçu, l'arrêt retient qu'il ressort des termes du message qu'il a transmis à sa locataire par voie électronique le 13 octobre 2006 et qui tout comme l'ensemble des écrits sous forme électronique émanant de M X... doivent être admis en preuve dès lors que leur signataire ne communique aucun document de nature à combattre la présomption de fiabilité édictée par l'article 1316-4 du code civil, que ce bailleur avait bien reçu ce congé le 28 août 2006 et qu'il acceptait de faire courir le délai de préavis à compter de cette date ;

Qu'en statuant ainsi, sans vérifier, comme elle y était tenue dès lors que M. X... déniait être l'auteur des messages produits par Mme Y..., si les conditions mises par les articles 1316-1 et 1316-4 du code civil à la validité de l'écrit ou de la signature électronique étaient satisfaites, la cour d'appel a violé les dispositions susvisées ;

Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 décembre 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt, et pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Dijon, autrement composée ; l'arrêt disponible sur le site : voir ce site : www.legifrance.gouv.fr

لا تتجرد الرسائل الإلكترونية من افتراض الموثوقية، إذا ما تم استيفاء الشروط التي يتطلبها القانون المدني وهذه النقطة يوضحها هذا القرار المذكور أعلاه والتي تتمحور وقائع القضية التي صدر بشأنها فيما يلي¹:

حيث أن النزاع يشتمل على مدى موثوقية بريد إلكتروني مرسل من قبل مؤجر إلى مستأجر يتضمن إنذار بالإخلاء، وأنكر المستأجر استلامه بالإنداز مما أدى بالمحكمة تقدير مدى تمتع البريد الإلكتروني بالموثوقية، خلصت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار البريد المرسل من قبل المؤجر لا يشتمل شرط إمكانية تحديد الشخص الصادر عنه، وإمكانية التحقق من سلامتها، وبالتالي فإن البريد الإلكتروني لا يتمتع بالحجية القانونية².

فقد تم نقض القرار المطعون فيه بسبب عدم التحقق من الشروط المطلوبة في المواد 1-1316 و 4-1316 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بصلاحية الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني. يكون أن التوقيع الإلكتروني يتم إنشائه بطريقة يمكن من خلالها التعرف على هوية الموقع ويضمن سلامة المحرر.

وقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية التوقيع الإلكتروني حتى يكون مقبولا في الإثبات أن يكون مشتملا على آلية أمانة وصادر عبر إجراءات موثوقة تضمن اتصال التصرف القانوني بالتوقيع³.

¹Civ. 1^{re}, 30 septembre 2010, pourvoi n 09-68555 :

Les Faits : Une locataire, qui aurait informé son propriétaire par courriel qu'elle souhaitait quitter son appartement, soutient que celui-là avait accepté par retour de courriel que le préavis commence dès la réception dudit courriel et non à celle de la lettre recommandée (reçue un mois plus tard). Le propriétaire conteste cette version et encaisse la somme correspondant au mois en question.

La décision : La cour de Dijon (2 décembre 2008) condamne le propriétaire à payer 758 euros à son ancienne locataire à titre de trop-perçu, estimant que l'ensemble des écrits électroniques doivent être admis que preuve dès lors que leur signataire (le propriétaire) ne communique aucun document de nature à combattre la présomption de fiabilité édictée par l'article 1316-4 du code civil. La cour de cassation sanctionne cette décision : Les juges du fond auraient dû vérifier, dès lors que le propriétaire déniait être l'auteur des messages produits par sa locataire, si les conditions de validité de l'écrit posées par l'article 1316-1 étaient remplies, c'est-à-dire que l'auteur du courriel puisse être dument identifié ; validité de l'écrit électronique comme moyen de preuve, sur le site : www.argusdelassurance.com.

²Virginie ETIENNE, op. cit, p 50.

³«La signature électronique, pour consister en un processus sécurisé, un procédé fiable d'identification et pour garantir l'acte avec lequel elle s'attache, nécessite une certification électronique ».

ثانيا- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17051 لسنة 87 قضائية-الدوائر التجارية، المؤرخ في 28 مارس 2019¹:

اعتبر هذا القرار مستخرجات رسائل البريد الإلكتروني مجرد صور ضوئية ليس لها قيمة في الإثبات بمجرد إنكارها ممن تنسب إليه، وجاءت بأن المراسلات المتبادلة عبر البريد الإلكتروني لا يكون لها حجية عند إنكارها وعلى من يتمسك بصحة المحرر الإلكتروني إثبات صحته ونسبته إلى صاحبه.

ثالثا-قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17689 لسنة 89 قضائية-الدوائر التجارية-المؤرخ في 10 مارس 2020:

عدلت محكمة النقض المصرية عن موقفها الذي اتخذته في قرارها السابق بموجب قرار صادر في 10 مارس 2020 الذي اعتبرت من خلاله مستخرجات رسائل البريد الإلكتروني لها نفس الحجية مع الرسائل الورقية المذيلة بالتوقيع الكتابي إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا، وبالتالي فالمحكمة افترضت صحة رسائل البريد الإلكتروني ونقلت عبئ إثبات غير ذلك على من أنكرها عن طريق دعوى التزوير. وحتى وإن أقرت الأحكام القضائية بحجية المحرر الإلكتروني ومنحته نفس الحجية القانونية للمستند العادي إلا أنه يمكن الطعن فيه بالتزوير وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأن "الرسائل الإلكترونية لها حجية في الإثبات لا يجوز تجاهلها من الناحية القانونية، ولا يجوز أيضا طلب أصولها، ولكن يطعن عليها بالادعاء بالتزوير فقط".

وعرفت محكمة النقض البريد الإلكتروني بأنه وسيلة لتبادل الرسائل الإلكترونية بين الأشخاص الذين يستخدمون الأجهزة الإلكترونية من أجهزة كمبيوتر أو هواتف محمولة أو

¹ من أهم ما جاء في حيثيات هذا القرار " الطاعن بصفته قد أنكر الصور الضوئية للرسائل الإلكترونية الواردة بالبريد الإلكتروني والتي تمسك المطعون ضده بصفته بحجيتها كدليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين وصدور أوامر توريد من الطاعن بصفته، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام الطاعن بصفته بأداء المبالغ وكان الحكم قد استند على الدليل المستمد من الرسائل الإلكترونية الواردة بالبريد الإلكتروني والذي تمسك الطاعن بإنكارها دون مناقشة مدى توافر الشروط الفنية والتقنية فيها طبقا للقانون المنظم ولائحته التنفيذية، واعتبرها أوراق تصلح كدليل على وجود علاقة تجارية بين الطرفين ومديونية الطاعن، فإنه يكون معيبا بالفساد في الاستدلال الذي أدى به لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب ، على أن يكون مع النقض الإحالة" ؛ للاطلاع على قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17051 لسنة 87 قضائية-الدوائر التجارية-جلسة 2019/03/28: القرار منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.cc.gov.eg.

غيرها، تتميز بوصول الرسائل إلى المرسل إليهم في وقت معاصر لإرسالها من مرسلها أو بعد مدة وجيزة، عن طريق شبكة المعلومات الدولية -الانترنت- أيا كانت وسيلة طباعة مستخرج منها في مكان تلقي الرسالة، وسواء اشتملت هذه الرسائل على مستندات أو ملفات مرفقة أم لا. ولقد أجازت القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية للقاضي استخلاص واقعتي الإيجاب والقبول في حالة التعاقد الإلكتروني من واقع تلك الرسائل الإلكترونية دون حاجة لأن تكون مفرغة كتابيا في ورقة موقعة من طرفيها، ذلك أن هذه الرسائل يتم تبادلها عن طريق شبكة الانترنت، ولذلك أن أصول تلك الرسائل مفهومة على أنها بيانات المستند أو المحرر الإلكتروني، تظل محفوظة لدى أطرافها مهما تعدد المرسل والمرسل إليهم داخل الجهاز الإلكتروني لكل منهم، فضلا عن وجودها بمخزنها الرئيسي داخل شبكة الانترنت في خادمت الحواسيب للشركات مزودة خدمة البريد الإلكتروني للجمهور.

وأكدت محكمة النقض أن حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات مصدرها ثبوت نسبتها إلى صاحبها، ومناطقها توافر الضوابط الفنية والتقنية لتحديد مصدر وتاريخ الكتابة وسيطرة منشئها على الوسائط المستخدمة لإنشائها من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل غير خاضع لسيطرته، مواكبة التطور التكنولوجي العالمي في المعاملات وما ترتبه من آثار قانونية، مؤداها عدم اقتصار المحرر على ما هو مكتوب على نوع معين من الدعامات فلا يشترط فيه الكتابة في المحرر على ورق بالمفهوم التقليدي وتذييله بخط اليد¹.

¹ومن حيثيات القرار فإن الشركة الطاعنة تنعي بالوجع الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع، وتقول إنها قد تمسكت أمام لجنة الخبراء ومحكمة الموضوع بإنكار جميع الصور الضوئية للرسائل المرسلة عبر البريد الإلكتروني الخاص بالشركة، ومع ذلك فقد التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع واعتمد على تقرير لجنة الخبراء في قضاءه رغم اعتماده على صور ضوئية لرسائل بريد إلكتروني مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

كما ذكرت في حيثيات قرارها، لأن كانت الكتابة على الورق هي الأصل في الغالب، إلا أن المحرر لم يكن في أي وقت مقصورا على ما هو مكتوب على الورق وحده، وكل ما يتطلبه المشرع للإثبات هو ثبوت نسبة المحرر لصاحبه، فلا ارتباط قانونا بين فكرة الكتابة والورق، ولذلك لا يشترط أن تكون الكتابة على الورق بالمفهوم التقليدي ومذيلة بتوقيع خط اليد، وهو ما يوجب قبول الدعامات الأخرى، قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17689 لسنة 89 قضائية-الدوائر التجارية-جلسة 2020/03/10، القرار منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.cc.gov.eg، تاريخ الاطلاع عليه يوم 04 ديسمبر 2020 على الساعة 16:48.

الفصل الثاني

قواعد ضبط التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي

تلعب الجهود الدولية دورا ملحوظا ومتزايدا في ضبط قواعد المعاملات التجارية الإلكترونية، وذلك نظرا لكون أن هذه المعاملات تتصل بالعديد من الدول، حيث نجد أكثر من دولة لها صلة بالعلاقة التجارية الإلكترونية الواحدة، كونها تتم عبر شبكة اتصال مفتوحة على كل الدول، فضلا عن ذلك فإن أغلب الهيئات والأجهزة الدولية أصبحت تعتمد على الوسائل التقنية والدعائم الإلكترونية في أداء عملها مما زاد اهتمامها في محاولة ضبط هذه القواعد.

فالتجارة الإلكترونية تستلزم مواجهة تشريعية صارمة بإحداث منظومة قانونية دولية تعمل على تعزيز القواعد القانونية التي لها صلة بالمعاملات التجارية وتحقيق الحماية الدولية للمتعاملين في إطارها، من خلال تنظيم تشريعات دولية تعمل من خلالها على مواكبة التطور التكنولوجي ومتماشية مع التحولات التقنية والآثار التي تحدثها.

ولم يقتصر تنظيم التجارة الإلكترونية على هيئة أو منظمة دولية معينة بحد ذاتها، وإنما اهتمت غالبية الأجهزة والهيئات الدولية بجميع أشكالها والتي لها علاقة بالتطورات في هذا المجال¹، سواء كانت منظمات دولية، هيئات حكومية أو غير حكومية² بالتجارة الإلكترونية عن طريق إصدار قوانين وتشريعات، الهدف منها توحيد القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية الإلكترونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكي تحتذي بها الدول المقارنة في إصدار تشريعاتها الداخلية في هذا المجال.

وتصنف الجهود الدولية في ضبط قواعد المعاملات التجارية الإلكترونية إلى جهود دولية عالمية (المبحث الأول)، وجهود إقليمية ينحصر نشاطها في إقليم محدد بحسب انتمائها الجغرافي، أو السياسي.. أو غير ذلك (المبحث الثاني).

¹ أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 55-56.

² الهيئات الحكومية هي الهيئات التي تتكون من عضوية حكومات بعض الدول، ويمثلها مندوبون فيها، أما الهيئات غير الحكومية فهي تتكون من أعضاء لا يمثلون حكومات معينة وإنما يشتركون فيها بصفاتهم الشخصية من متخصصين ومشتغلين ومهتمين بقانون التجارة الدولية؛ يوسف حسن يوسف، العقود التجارية الإلكترونية الدولية، المرجع السابق، ص 50.

المبحث الأول

قواعد الضبط الدولية

لما رأت الهيئات الدولية العالمية الدور الفعال والبارز للتجارة الإلكترونية، من حيث تنمية الاقتصاد، تعزيز المبادلات، والتقدم الذي ينعكس على الدول في مواكبتها للتطورات التكنولوجية في ميدان المعاملات التجارية، عملت هذه الهيئات على البحث لإيجاد الآليات القانونية والتنظيمية المناسبة للنمو السريع الذي تشهده الوسائط التكنولوجية التي تتم من خلالها هذه المعاملات، وعلى تكريس الحماية القانونية للأشخاص المتعاقدة خاصة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقود التجارية الإلكترونية، وإيجاد أحكام تتبنى المعاملات التجارية الإلكترونية، وتحتويها بشكل يتلاءم مع متطلبات هذا النوع من التجارة.

وقد كان البروتوكول الذي وقع في مونتريال بكندا في 25 سبتمبر 1975 في شأن النقل الجوي بهدف الاعتراف بالأدوات والمعطيات الإلكترونية في عملية النقل والشحن الجوي، أول من اعترف بهذه الأدوات، ومنذ ذلك التاريخ وخاصة بعد تاريخ 1980 أصبح يسمح باستخدام الوسائل الإلكترونية بدلا أو إلى جانب المستندات الورقية التقليدية.

ومن أبرز هذه الهيئات منظمة الأمم المتحدة من خلال لجنة الأمم المتحدة، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (المطلب الأول)، المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة (المطلب الثاني)، منظمة التعاون الاقتصادي وغرفة التجارة الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

أعمال منظمة الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد")

أمام واقع ومفرزات عصر التقنية العالية، ونماء استخدام وسائل التقنية، وتزايد الاقتناع باعتمادها نمطا لتنفيذ الأعمال وعاملا أساسيا للتطور¹، جعل منظمة الأمم المتحدة من أهم المنظمات الدولية وأولها التي اهتمت بتنظيم التجارة الإلكترونية. ولعل السبب في ذلك،

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص35.

كونها منظمة عالمية تمثل الدول على مستوى العالم، وهي أكبر المنظمات الدولية من حيث نفوذها، وانتشار صيتها.

حيث برزت مجهودات منظمة الأمم المتحدة في هذا الإطار من خلال اللجنة التابعة لها "لجنة القانون التجاري الدولي اليونسترال" من جهة (الفرع الأول)، و"مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد" من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أشغال لجنة الأمم المتحدة

كان ولازال لأجهزة الأمم المتحدة الدور الكبير في محاولة ضبط قواعد التجارة الإلكترونية¹، وتعد لجنة الأمم المتحدة من أهم هذه الأجهزة التي كان لها دور فعال في

¹وقد أصدرت منظمة الأمم المتحدة العديد من القرارات من خلال الجمعية العامة التي لها علاقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية منها:
-القرار رقم A/RES/66/184: والذي رحبت من خلاله بالتقدم المستمر في قطاع التكنولوجيا والاتصال، ولكنها أعربت عن القلق إزاء الفجوة الرقمية وإزاء الأثر السلبي الذي يحتمل أن تخلفه الأزمة الاقتصادية العالمية على الاستثمارات في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وعلى نشر هذه التكنولوجيا. ودعا القرار الفريق العامل التابع للجنة تسخير العلم والتكنولوجيا لأغراض التنمية، والمعني بإدخال تحسينات على منتدى إدارة الانترنت لتقديم توصيات إلى الدورة الخامسة عشر للجنة، كي ينظر فيها المجلس الاقتصادي والاجتماعي والجمعية العامة، ودعا رئيس اللجنة لعقد اجتماع مفتوح لجميع الجهات المهنية من أجل بلورة فهم مشترك لتعزيز التعاون بشأن قضايا السياسة العامة المتعلقة بالانترنت وفقا لبرنامج عمل تونس بشأن مجتمع المعلومات؛

-الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي: أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار برقم (3384) في الدورة (د-30) في 10 أكتوبر 1971 إعلان سمي بـ "الإعلان العالمي باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي....."، جاء من خلاله أن الجمعية العامة ترى أن التقدم العلمي والتكنولوجي أصبح أهم العوامل التي لها دور في تطوير المجتمع الإنساني، وباعترافها بالدور الذي يلعبه في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للبلدان النامية تعلن رسميا ما يلي: على جميع الدول أن تتخذ تدابير لكفالة جعل المنجزات العلمية والتكنولوجية تلبي الحاجات المادية والروحية لجميع قطاعات السكان وأن تتخذ تدابير فعالة، بما في ذلك التدابير التشريعية لمنع وتلافي المنجزات العلمية والتكنولوجية...وعلى جميع الدول أن تتخذ كلما اقتضى الأمر إجراءات تستهدف كفالة الامتثال للتشريعات التي تضمن حقوق الإنسان وحياته على ضوء التطورات العلمية والتكنولوجية،

-القرار رقم 186/70 الصادر في 22 ديسمبر 2015: وقد جاء فيه أن التجارة الإلكترونية "التي ينبغي أن تفهم على أنها تشمل التجارة باستخدام الأجهزة المحمولة، قد أصبحت ذات أهمية متزايدة للمستهلكين في جميع أنحاء العالم، وأن الفرص التي تتيحها ينبغي أن تسخر للمساعدة على تيسير التنمية الاقتصادية والنمو الاقتصادي استنادا إلى تكنولوجيا الشبكات الناشئة باستخدام الحواسيب والهواتف المحمولة والأجهزة الموصولة التي تعزز رفاه المستهلكين".

-قرار الجمعية العامة رقم 302/68 اعتمدته في 31 جويلية 2014: يحدد طرق استعراضها الشامل لتنفيذ نتائج القمة العالمية.

-قرار الجمعية العامة رقم 204/69 الصادر 19 ديسمبر 2014 بشأن تسخير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لأغراض التنمية: حيث رحبت من خلاله بالاتجاهات الإيجابية في إمكانية الاتصال وتوافر الخدمات بأسعار ميسورة، بما في ذلك تزايد إمكانية الوصول

الباب الثاني: تغيير وسائل الضبط تحت تأثير التجارة الإلكترونية

ضبط قواعد التجارة الإلكترونية وفي دعمها لها، ومسايرة جميع المستجدات التي تحدث في ظلها، وهي لجنة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة تضم عدد من دول العالم الممثلة لمختلف النظم القانونية المختلفة، تم إنشاءها بموجب قرار الجمعية العامة رقم (2205) في دورتها د-21 في 17 ديسمبر 1966. تضطلع بدور هام في تطوير الإطار القانوني لتسهيل التجارة عملاً بالولاية التي أسندت إليها بموجب القرار السابق الذكر في تعزيز وتنسيق القانون التجاري الدولي تدريجياً¹، آخذة في اعتبارها مصالح جميع الشعوب، خاصة شعوب البلدان النامية في تنمية التجارة تنمية شاملة²، وكذا البحث عن سبل ضمان التفسير

إلى الانترنت، والانتشار السريع للاتصالات بالأجهزة المحمولة وتطوير خدمات وتطبيقات جديدة، وأعربت عن القلق من الفجوة الرقمية بين الدول المتقدمة والنامية

-قرار الجمعية العامة رقم 1/70، تحت عنوان "تحويل عالمنا: خطة التنمية المستدامة لعام 2030"، المؤرخ في 25 سبتمبر 2015.

-قرار الجمعية العامة رقم 125/70 "الوثيقة الختامية للاجتماع رفيع المستوى للجمعية العامة بشأن الاستعراض العام لتنفيذ نتائج القمة العالمية لمجتمع المعلومات"، المؤرخ في 16 ديسمبر 2015: والذي يدعو إلى المواءمة بين عملية القمة العالمية لمجتمع المعلومات وخطة التنمية المستدامة لعام 2030، مع التركيز على المساهمة الشاملة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات في أهداف التنمية المستدامة؛ أنظر: عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 14؛ "حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، مذكرة من أمانة الأونكتاد TD/B/C.L/CPLP/7"، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، 24 أبريل 2017، الأمم المتحدة 2017، ص 2؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>. "المحرز في تنفيذ ومتابعة نتائج القمة العالمية لمجتمع المعلومات على الصعيدين الإقليمي والدولي"، الجمعية العامة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، 23 فيفري 2015، ص 12؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>؛ "تقرير فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالتجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي عن دورته الأولى TD/B/EDE/1/3، المنعقدة في قصر الأمم بجنيف في الفترة من 4 على 6 أكتوبر 2017"، مجلس التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، منظمة الأمم المتحدة، 2017، ص 3؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>؛ "تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول التقدم المحرز في تنفيذ ومتابعة نتائج القمة العالمية لمجتمع المعلومات على الصعيدين الإقليمي والدولي، المؤرخ في 12 مارس 2012"، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، منظمة الأمم المتحدة، ص 13، التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>؛

¹ ولقد اعترف لهذه اللجنة بكونها الهيئة القانونية الأساسية بمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، تضطلع اللجنة بعملها في دورات سنوية تعقد بالتناوب بين نيويورك وفيينا، ومن بين ما يتضمن عمل الدورات وضع واعتماد الصيغ النهائية لمشاريع النصوص التي تحيلها الفرق العاملة، وتحمل كل وثيقة من الوثائق التي تعد لكي تنظر فيها اللجنة والفرق العاملة بها رمزا يتمثل في (A/CN.9)، بحيث يدل حرف A على أن الوثيقة صادرة من الجمعية العامة، أما الرمز CN.9 فيدل على أن الوثيقة معدة من أجل اللجنة؛ أنظر: "دليل الأونسيترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"، الأمم المتحدة، فيينا، 2013، ص 1 و ص 4؛ الدليل منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictr.org.

² القرار رقم 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة (بناء على تقرير اللجنة السادسة ((A/51/628))، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأمم المتحدة، ص 1؛ القرار منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.un.org>.

والتطبيق بطريقة موحدة للقوانين في ميدان التجارة الدولية، عن طريق تنسيق وتوحيد القواعد القانونية والأحكام التنظيمية والتقنية لمسائل معينة لها علاقة بالمعاملات التجارية، بهدف تقادي وإزالة العوائق أمام التجارة العابرة للحدود بإعداد قوانين موحدة تقتدي بها الدول الداخلية المقارنة عند إعدادها للقوانين والتشريعات المتعلقة بنفس المسألة.

وبهدف تحقيق الهدف المنوط بهذه اللجنة في تحديث القانون التجاري الدولي وتنسيقه، فهي تعتمد على نصوص وأساليب تشريعية تتمثل في الاتفاقيات، القوانين النموذجية، الأدلة والتوصيات التشريعية، الأحكام النموذجية (أولاً)، هذا وبالإضافة إلى أساليب تعاقدية، وأخرى توضيحية (ثانياً)¹.

أولاً-النصوص التشريعية:

من أهم النصوص التشريعية التي شرعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من أجل تنظيم أحكام التجارة الإلكترونية وضبطها تتمثل في الاتفاقيات، القوانين النموذجية، القواعد الموحدة للسلوك في مجال تبادل المعطيات التجارية بوسائل الاتصالات:

1-الاتفاقيات:

أصدرت منظمة الأمم المتحدة عدة اتفاقيات تتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية، وبالمسائل ذات الصلة، وتتمثل هذه الاتفاقيات في:

أ-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هومبورغ) لـ 31 مارس 1978:

تنص المادة 14 الفقرة 3 من قواعد هومبورغ لسنة 1978 على ما يلي "يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل أو بالتثقيب أو بالخاتم أو بالرموز أو مثبتاً بأية وسيلة آلية أو إلكترونية أخرى، إذا كان ذلك لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن". حيث يلاحظ أن قواعد هومبورغ تطرقت إلى التوقيع الإلكتروني وأعطته نفس الحجية القانونية للتوقيع التقليدي، وبالتالي فإن هذه الاتفاقية أقرت مبدأ التكافؤ الوظيفي في الإثبات بين التوقيع العادي والتوقيع الذي تفرضه وسائل الاتصال الحديثة.

¹ دليل الأونسيترا، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"، المرجع السابق، ص 13.

ب- اتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع ل 11 أبريل 1980 (اتفاقية فيينا)
السابقة الذكر:

لقد تم إقرار اتفاقية عقد البيع الدولي للبضائع من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم التوقيع عليها في فيينا في عام 1980، دخلت حيز التنفيذ في 1 جانفي 1988 بعد أن صادقت عليها 11 دولة.

ورغم أن هذه الاتفاقية لم تشر صراحة إلى عقد البيع الإلكتروني إلا أنه من خلال المادة 1 المتعلقة بنطاق التطبيق، والمادة 2 التي تنص على البيوع التي لا تسري عليها الاتفاقية، والمادة 9 التي تنص على أن "يلتزم الطرفان بالأعراف التي اتفقا عليها..."¹، كذلك المادة 11 م هذه الاتفاقية التي تنص على أنه "...ويجوز إثباته بأي وسيلة..."، فإن ذلك يدل إمكانية تطبيق هذه الاتفاقية على عقد البيع الدولي للبضائع المبرم عبر الوسائط الإلكترونية.

ج- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية نيويورك
2005:

من البديهي القول إن عصر العولمة والتكنولوجيا الرقمية ألغى القيود والحدود بين الدول في عدة ميادين وفي مختلف المجالات، من بينها ميدان التجارة الدولية والعقود التي تتم في ظلها.

واتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية المنعقدة في نيويورك سنة 2005 السابقة الذكر نظمت أحكام الخطاب الإلكتروني من أجل تذليل العقبات التي تواجهها هذه التجارة، وإضفاء الحجية القانونية عليها ومساواتها مع الخطابات العادية التقليدية.

وقد تم إقرار هذه الاتفاقية مرفقة بمذكرة إيضاحية من أمانة الأونسترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، الغرض من ذلك شرح أحكام الاتفاقية بتحليلها للمواد مادة بمادة، وحسب هذه المذكرة الإيضاحية فإن الاتفاقية

¹ومثل هذه الأعراف، الأعراف التجارية lex-marcatoria، والأعراف التجارية lex-électronica.

تهدف إلى تقديم حلول عملية لمسائل تتعلق باستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية فيما يتعلق بالعقود الدولية. وتحتوي الاتفاقية على 25 مادة موزعة على أربعة فصول:

-الفصل الأول مجال الانطباق حيث حددت المجالات التي يمكن أن تطبق من خلالها هذه الاتفاقية، والمجالات التي تستبعد من خلالها تطبيق الاتفاقية، كما أقرت من خلال هذا الفصل مبدأ حرية الأطراف في الخروج عن تطبيق أحكامها.

-الفصل الثاني تضمن أربعة مواد عالج من خلالها تعريف المصطلحات مثل الخطاب الإلكتروني، رسالة البيانات...، وقد بينت الاتفاقية المبادئ المعتمد عليها في تفسير أحكامها كمبدأ حسن النية، وتطرق لمكان الأطراف الذي يعتمد عليه في المعاملات، كما نص هذا الفصل على أنه لا يوجد ما يمس بتطبيق أي قاعدة قانونية من الاتفاقية تلزم الأطراف الإفصاح عن البيانات اللازمة أو يعفيه من العواقب القانونية.

-الفصل الثالث عالج استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، حيث اعترفت الاتفاقية من خلاله بالقيمة القانونية للخطابات الإلكترونية، وحسب ما ورد فيه فإنه مبدئياً لا يشترط شكل معين في الخطاب أو العقد واستثناء يمكن اشتراط الكتابة أو التوقيع. كما أوضحت وقت مكان ووقت إرسال الخطابات الإلكترونية وتلقيها، وتناولت العرض المقدم لإبرام عقد بواسطة خطاب إلكتروني، وأقرت بصحة العقد ونفاذه إذا تم بواسطة الوكيل الإلكتروني المؤتمت (وأطلقت عليه الاتفاقية نظام الرسائل الآلي)، كما عالجت الاتفاقية حالة اتفاق الأطراف على شروط معينة في العقد، إضافة إلى تناولها حكم الخطأ في الخطابات الإلكترونية. وفي الأخير الفصل الرابع خصص للأحكام الختامية.

2-القوانين النموذجية:

إدراكاً من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بأن موضوع التجارة الإلكترونية له طبيعة دولية تعبر الحدود انطلاقاً من خاصية الوسيلة التي تتم من خلالها، وباعتبارها تهدف إلى تجسيد قواعد قانونية منسجمة مع التجارة الدولية، عملت على إعداد قوانين نموذجية (lois type)، القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹ والقانون النموذجي

¹« La loi type de la CNUDICI sur le commerce électronique de 1996 », publications des Nations Unies, 1999.

المتعلق بالتوقيع الإلكتروني¹، وهي عبارة عن نصوص تشريعية يقتدى بها عند إعداد القوانين المحلية المنظمة للتجارة الدولية².

أ- القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ودليل تشريعه (1996):

عملت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإعداد القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية في سنة 1996، الذي كان ولا زال بمثابة الأداة التي يقتدى بها في إعداد القوانين الوطنية. مرفوقا بدليل تشريعه الهدف منه توضيح وشرح أحكام القانون النموذجي.

جاء القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ليشكل نهضة تشريعية عالمية في معالجة الوضع القانوني للمعاملات الإلكترونية، تاركا المجال مفتوحا للتشريعات الوطنية لسن تشريعاتها بما يتلاءم مع المعطيات القانونية للدولة³. بعد صدوره في 12 جوان 1996، قامت منظمة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة القانون التجاري الدولي بإقراره بناء على القرار رقم 162/51 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1996، من أجل وكما سبق الذكر الاقتداء به عند وضع التشريعات الوطنية المقارنة المنظمة للتجارة الإلكترونية.

وحسب ما جاء في مضمون قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 أنه وبعدها لاحظ أعضاء الجمعية العامة أن عددا متزايدا من المعاملات في التجارة الدولية يتم عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات ELECTRONIC DATA INTERCHANGE (EDI) وغير ذلك من وسائل الاتصال يشار عليها عادة باسم "التجارة الإلكترونية" التي تتطوي على استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات. واقتناعا منها بأن وضع قانون نموذجي، ييسر استخدام التجارة الإلكترونية ويكون مقبولا لدى الدول ذات الأنظمة القانونية والاجتماعية والاقتصادية المختلفة، يمكن أن يساهم على نحو هام في تنمية علاقات اقتصادية دولية منسجمة، وسيساعد جميع الدول في

¹ « La loi type de la CNUDICI sur la signature électronique de 2001 », publications des Nations Unies, 2009.

² Marie DEMOULIN, droit du commerce électronique et équivalents fonctionnelles: théorie critique, Bruxelles, éditions Larcier, 2004, p52-53 ; disponible sur le site : lex-electronica.org, vue le 13 novembre 2015 à 12:00h.

³ عبد الله أحمد عبد الله غرابية، المرجع السابق، ص15.

تعزيز تشريعاتها التي تنظم استخدام بدائل للأشكال الورقية للاتصال وتخزين المعلومات، وعلى صياغة هذه التشريعات في حال عدم وجودها¹.

وحسب دليل التشريع المرفق للقانون النموذجي فإنه وعند إعداد هذا القانون وضعت اللجنة في اعتبارها أن هذا القانون سيكون أداة أكثر فعالية للدول المعنية بتحديث تشريعاتها، كونه مجموعة من القواعد المقبولة دولياً تعمل على إزالة عدد من العقبات التي تفرضها وسائل الاتصال الحديثة، وتدارك الآثار والمساوئ التي يخلفها قصور التشريعات على الصعيد الوطني من عقبات أمام التجارة الدولية باستعمال تقنيات الاتصال الحديثة، وقد يكون القانون النموذجي أداة لتفسير اتفاقيات دولية قائمة فضلاً عن إتاحة وتيسير استعمال أسلوب التجارة الإلكترونية، والتكافؤ بين الدعائم الورقية والرقمية، وكل ذلك من أجل تدعيم الاقتصاد والفعالية في التجارة الإلكترونية.² ويتكون القانون النموذجي من جزئين:

- الجزء الأول يتكون من ثلاثة فصول، الفصل الأول المعنون بأحكام عامة، يتضمن أربعة مواد، حددت المادة 1 منه نطاق التطبيق، وعملت اللجنة من خلالها على تحديد ماهية النشاط التجاري والوسيلة الإلكترونية التي تستخدم لإتمامه بنصها على ما يلي "ينطبق هذا القانون أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق "أنشطة تجارية"³، وعرفت المادة 2 المصطلحات التقنية والقانونية والحديثة المتعلقة بالتجارة

¹ القرار رقم 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة، المرجع السابق، ص 2.

² دليل تشريع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية (1996)، المرجع السابق، ص 1.

³ وفي نفس الوقت تضمن دليل تشريع هذا القانون أنه ينبغي تفسير هذا المصطلح "أنشطة تجارية" تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية، وتشمل بذلك تبادل البضائع أو الخدمات التوزيع؛ التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، العولمة، البيع الإيجاري، تشييد المنشآت، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، منح الرخص، الاستثمار، التمويل، الأعمال المصرفية، التأمين، اتفاق أو امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من أشكال التعاون الصناعي، أو الأعمال، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية، ومن ناحية أخرى حددت المادة الثانية/1 من هذا التشريع وسائل إبرام التجارة الإلكترونية، حيث تنص على أنه "يراد بمصطلح "رسالة بيانات" تلك المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة. بما في ذلك على سبيل المثال: تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس، أو النسخ البرقي."

وهذا يعني أن لجنة الأونسترال على الرغم من أنها أولى الجهات الدولية التي اهتمت بالتنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، إلى أنها حرصت على ترك تعريف هذه التجارة مفتوحاً بحيث لا يقتصر فقط على الأنشطة التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت، بل من الممكن إتمام هذه صفقات هذه التجارة بأية وسيلة إلكترونية أخرى؛ "ماهية التجارة الإلكترونية"، مقال في منتديات ستار تايمز، أرشيف

الإلكترونية، مثل مصطلح رسالة البيانات، تبادل البيانات الإلكترونية، منشئ، المرسل إليه، الوسيط، نظام المعلومات. إلا أن هذه المادة كان من الأولوية أن تعرف مصطلح التجارة الإلكترونية لكون أن هذا القانون يتعلق بهذا المصطلح، إلا أنها لم تعرفه واكتفت بتعريف تبادل البيانات إلكترونياً. وتطرق هذا الفصل إلى المبادئ المعتمد عليها في تفسير هذا القانون من بينها مبدأ حسن النية، والمادة الرابعة سمحت للأطراف بأن يخرجوا على أحكام الفصل الثالث المعنون بإبلاغ رسائل البيانات، في العلاقة بين الأطراف في التعامل عن طريق رسالة البيانات بشرط ألا يكون هناك اتفاق يخالف ذلك.

-الفصل الثاني والمعنون بـ "تطبيق الاشتراطات القانونية على رسائل البيانات" تتضمن ستة مواد من المادة 5 إلى المادة 10 إضافة إلى المادة 5 مكرر 1 بالصيغة التي اعتمدها اللجنة في دورته 31 في سنة 1998، تطرق من خلاله أن المعلومات في شكل رسالة بيانات لا تفقد قيمتها وأثرها القانوني، كما تطرق إلى الكتابة، التوقيع، والشروط التي يجب أن تستوفيها رسالة البيانات في حالة اشتراط القانون تقديم المعلومات أو الاحتفاظ بها في الشكل الأصلي، إضافة إلى قبول رسالة البيانات وحجبتها في الإثبات، وشروط الاحتفاظ برسائل البيانات، وفي سنة 1998 تم إضافة المادة 5 مكرر 1 لهذا الفصل اعتمدته اللجنة في الدورة 31 لسنة 1998، تنص بأنه لا يمكن إنكار المفعول القانوني للمعلومات أو لصحتها أو لقابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة بيانات التي تقيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات تلك.

الفصل الثالث المعنون بـ "إبلاغ رسالة البيانات" تكلم على إمكانية استخدام رسالة البيانات للتعبير عن الإرادة، الأثر القانوني المترتب على ذلك، إسناد رسالة البيانات، الإقرار باستلام رسالة البيانات، زمان ومكان إرسال واستلام رسالة البيانات.

-الجزء الثاني المعنون بـ "التجارة في مجالات محددة" يتكون من فصل يتضمن المادتين 16، 17، تناول عقد النقل للبضائع كنموذج يعتمد فيه على رسالة البيانات في مستندات النقل¹.

الشؤون القانونية؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.startimes.com، تاريخ الاطلاع 07 مارس 2017 على الساعة 12:10.

¹ ولقد تم التعليق على المواد القانونية المدرجة في قانون الأونسترال النموذجي ضمن دليل تشريع القانون النموذجي مادة بمادة.

هذا من الناحية الشكلية أما من الناحية الموضوعية فإن قانون الأونسترال النموذجي لم يتضمن التفاصيل الموضوعية للتجارة الإلكترونية، ولعل ذلك لإمكانية تقادي التعارض بين الدول المقارنة من خلال نظمها القانونية المنظمة للأحكام المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أو التي لها علاقة بها، بل جاء شاملا وبمفهوم واسع وعاما في تنظيمه للمعاملات في إطار للتجارة الإلكترونية.

ولقد اعتمدت غالبية قواعد القانون النموذجي من طرف بعض الدول التي سنت تشريعات متصلة بالتجارة الإلكترونية كسنغافورة وإسبانيا، الولايات المتحدة الأمريكية، الأردن. كونه يتضمن حلول تعد أساسا معتمدا لدى غالبية الدول التي وضعت استراتيجيات أو وثائق مرجعية أو أدلة إرشادية متصلة بالتجارة الإلكترونية كما هو الشأن اليابان وكندا¹. وقد قررت لجنة الأمم المتحدة في سنة 1988 إنشاء نظام لجمع ونشر قرارات المحاكم والقرارات التحكيمية المتعلقة بنصوص الأونسترال التشريعية لكي تساعد على تحقيق التوحيد في تفسير تلك النصوص وتطبيقها، ويعرف هذا النظام باسم مجموعة السوابق القضائية المستندة إلى نصوص الأونسترال (نظام كلاوت)، ومن بين المسائل المذكورة فيه قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية².

ب- القانون النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني ودليل اشتراعه:

اعتمدته لجنة القانون التجاري الدولي في دورتها الرابعة والثلاثين سنة 2001 إعمالا لقراراتها التي اتخذتها في دوراتها الدورة 29 والدورة 30³. ولقد أعدت الأمانة للجنة دليل

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية والدولية، المرجع السابق، ص 43.

² دليل الأونسترال "حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"، المرجع السابق، ص 21.

³ بعد اعتماد قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، قررت اللجنة في دورتها 29 في سنة 1996 أن تدرج في جدول أعمالها مسألة التوقيعات الرقمية وسلطات التصديق، وطالبت من الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية أن يدرس مدى أهمية وجدوى إعداد قواعد موحدة بشأن تلك المواضيع، فتم الاتفاق على أن القواعد التي ينبغي إعدادها يجب أن تتضمن المسائل المتعلقة بالتصديق والمسائل ذات الصلة، وعرض على اللجنة في الدورة 30 تقرير الفريق العامل (عن أعمال دورته 31 في سنة 1997 A/CN.9/437) التي أجريت بناء على مذكرة أعدتها الأمانة)، حيث بين فيه الفريق العامل أنه توصل إلى توافق في الآراء حول أهمية مواءمة التشريعات لهذا المفهوم. وخرج باستنتاجات مفادها إعداد مشروع قانون موحد، بعدها بدأ الفريق العامل في إعداد القواعد الموحدة في دورته 32 استنادا إلى مذكرة أعدتها الأمانة، وعرض تقرير الفريق العامل لهذه الدورة على اللجنة في دورتها 31 لسنة 1998 التي لوحظ من خلالها أن الفريق العامل وجد صعوبات في الوصول إلى الفهم المشترك للمسائل الحديثة الناشئة عن استخدام التوقيعات الرقمية، وأنه لم يتوصل إلى توافق في الآراء بشأن الكيفية التي يمكن من خلالها بلورة هذا القانون حتى يكون مقبولا على

اشترع القانون النموذجي بناء على طلب اللجنة، قدمته في ختام دورتها الرابعة والثلاثين الدورة 34 في سنة 2001، ويستند هذا الدليل إلى مداولات ومقررات اللجنة من خلال تلك الدورة وإلى آراء الفريق العامل بالتجارة الإلكترونية الذي اضطلع بالأعمال التحضيرية¹.

وحسب دليل اشترع القانون النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني فإن إقرار هذا القانون جاء نتيجة استعمال التقنيات الحديثة في التوقيع، مما استلزم وجود إطار قانوني لهذه التوقيعات، بتجسيد أحكام تشريعية موحدة وتنسيقها بين الدول المتباينة في النظم القانونية، كما يعمل على تعزيز التوقيع الإلكتروني وتيسير استخدامه في معاملات التجارة الإلكترونية وجعله متكافئاً للتوقيع الخطي، وتشجيع استخدامه، وكذا تعزيز الثقة في التقنيات التي تستعمل في إطاره، حتى يمكن التعويل عليه، فضلاً عن تدعيم النشاطات التجارية في البيئة الإلكترونية.

يتكون القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية من 12 مادة، من أهم الأحكام التي جاء بها: حددت المادة الأولى منه نطاق تطبيق هذا القانون من حيث الموضوع، بكونه يختص بالتوقيعات الإلكترونية الخاصة بالأنشطة التجارية، وهو لا يلغي أي قاعدة قانونية تحقق الحماية للمستهلك، وقد اقترحت اللجنة على الدول التي تريد التوسع في نطاق التطبيق أن تكون الصياغة كالتالي "ينطبق هذا القانون حيثما تستخدم توقيعات إلكترونية، باستثناء الأحوال التالية (...)"، بعدها جاءت المادة 2 لتعريف المصطلحات القانونية التي لها علاقة بالتوقيعات الإلكترونية، فعرفت التوقيع الإلكتروني، الشهادة، رسالة البيانات، موقع، مقدم خدمات التصديق، طرف معول.

المستوى الدولي، لكن هذا لا ينفي أن الفريق العامل قد أحرز تقدماً في مساهمته في صياغة هذا القانون، بعدها واصل الفريق تنقيح القواعد الموحدة في دورتيه 33 لسنة 1998 و34 لسنة 1999، استناداً إلى للمذكرات التي أعدتها الأمانة، وعرض عمله على اللجنة في دورتها 32 في عام 1999، وقدرت من خلالها مجهود الفريق العامل في فهمه للمسائل القانونية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني رغم الصعوبات حول توافق الآراء في السياسة التشريعية، بعدها واصل الفريق العامل أعماله في الدورتين 35 لسنة 1999 و36 لسنة 2000 استناداً إلى مذكرتين أعدتهما الأمانة، وعرض عمله على اللجنة في دورتها 33 لسنة 2000، بعدها أنجز الفريق العامل القواعد الموحدة في دورته 37 لسنة 2000، وتم مناقشة دليل اشترع القانون النموذجي في دورتيه 37 و38، لتقديمه مع مشروع القانون النموذجي للجنة في دورتها 34 والتي تم من خلالها صياغة القانون النموذجي مع دليل اشترعه؛ أنظر: "دليل اشترع القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية" منشور في الموقع التالي: www.unictral.com.

¹ دليل اشترع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية (2001)، "الفقرة 2، ص 10.

وقد أعطى هذا القانون نفس القيمة القانونية بغض النظر للوسيلة والتكنولوجيا المعتمد عليها في التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 3، أما المادة 4 تكلمت عن المبادئ التي تراعى في تفسير هذا القانون أهمها مبدأ حسن النية، وسمحت المادة 5 من هذا القانون الخروج عن قواعده، ما لم يكن الاتفاق غير صحيح أو غير ساري المفعول طبقاً لقانون الدولة المطبق، كما بين القانون النموذجي التوقيع الإلكتروني المشترك قانوناً والذي يمكن التعويل عليه في المادة 6، والمادة 7 جاءت تكمل أحكام المادة 6، والمادة 8 تكلمت عن ما يلتزم به الموقع في حالة استخدام بيانات إنشاء التوقيع لإنشاء توقيع له قيمة قانونية وأثر قانوني، والمادة 9 وضحت التزام مقدم خدمات التصديق عندما يصادق على التوقيع الإلكتروني ويجعل له أثر قانوني، المادة 10 تفسر وتكمل الفقرة "و" من المادة السابقة التي تنص على النظم والإجراءات والموارد البشرية الجديرة بالثقة والتي يلتزم بها مقدم خدمات التصديق في الحالة السابق بيانها في المادة 9.

وقد حمل القانون النموذجي الطرف المعول الذي تم تعريفه في المادة 2 بكونه الشخص الذي يجوز له التصرف استناداً إلى توقيع إلكتروني أو شهادة، مسؤولية "عدم تحمله الالتزامات" باتخاذ الخطوات اللازمة فيما يخص التحقق من قابلية التعويل على التوقيع، وإذا كان التوقيع مقيد بشهادة يلتزم باتخاذ الخطوات اللازمة للتحقق من صلاحية الشهادة أو وقفها أو تعديلها ومراعاة أي تقييد بخصوصها (المادة 11)، كما منح هذا القانون وفق المادة 12 الحجية لشهادات التصديق والتوقيعات الإلكترونية الأجنبية بحيث أن التوقيعات الإلكترونية وشهادات التصديق الإلكتروني الأجنبية لها نفس الحجية مع التوقيعات الإلكترونية المحلية وشهادات التصديق الإلكتروني المحلية، بغض النظر عن الموقع الجغرافي التي تصدر فيه الشهادة، أو الموقع الجغرافي للمصدر أو الموقع.

ج- القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لسنة 2017:

كلف لجنة القانون التجاري الدولي في الدورة (د44) الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية) بالاضطلاع بأعمال في مجال السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، وأنه حان الوقت لإعداد مشروع قانون نموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، وأثناء هذه الدورة (د 49) عرض على اللجنة تقرير الفريق العامل السابق الذكر يبين من

خلاله أعماله المنجزة في هذا الصدد من خلال دوراته الثانية والخمسون والثالثة والخمسون "الدورة 52 (A/CN.9/863) المنعقدة بفيينا في الفترة 9-13 نوفمبر 2015، الدورة 53 (A/CN.9/869) المنعقدة بنيويورك في الفترة 9-13 ماي 2016" حيث تم الإشارة إلى أن مشروع القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يركز على الجوانب المحلية لاستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل المعادلة للمستندات أو الصكوك الورقية القابلة للتحويل، أما الجوانب الدولية المتعلقة بهذه السجلات فيتم التطرق لها لاحقاً. وقد ثمنت اللجنة هذا المجهود وطلبت من الأمانة أن تأخذ بعين الاعتبار ضمن برنامج منشوراتها النص النهائي لقانون الأونسترال النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل مع المذكرة الإيضاحية¹.

يتكون القانون النموذجي من أربعة فصول:

-الفصل الأول يتعلق بأحكام عامة، أهم ما عالج من خلالها ضمن سبعة مواد نطاق التطبيق، عرف المصطلحات حيث عرف السجل الإلكتروني بكونه المعلومات التي تنشأ أو ترسل أو تستلم أو تخزن بوسائل إلكترونية بما فيها حسب مقتضى الحال جميع المعلومات التي ترتبط منطقياً بالسجل أو تتربط معه على أي نحو آخر بحيث تصبح جزءاً منه، سواء نشأت في الوقت نفسه أم لا، كما عرفت السجل الإلكتروني القابل للتحويل، المستند أو الصك القابل للتحويل، كما تناول إدراج معلومات إضافية في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل كإضافة للمعلومات السابقة، الاعتراف القانوني بالسجل الإلكتروني القابل للتحويل بمنحه القيمة القانونية.

-الفصل الثاني خصص لأحكام بشأن التعادل الوظيفي بشأن الكتابة، التوقيع، المستندات أو الصكوك القابلة للتحويل، سيطرة الشخص على السجل الإلكتروني.

-الفصل الثالث المعنون باستخدام السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل يحتوي على سبعة مواد، تطرق القانون فيها إلى بيان الوقت والمكان في السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل، مقر العمل، تظهير المستند أو الصك القابل للتحويل، تعديل المستند أو الصك القابل

¹ تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأونسترال"، الدورة 49، منظمة الأمم المتحدة، في 27 جوان - 15 جويلية 2016، ص 64-65؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictr.org.

للتحويل، الاستعاضة عن المستند أو الصك القابل للتحويل بسجل إلكتروني قابل للتحويل، الاستعاضة عن سجل إلكتروني قابل للتحويل بمستند أو صك قابل للتحويل.

-الفصل الرابع والمعنون بالاعتراف بالسجلات الإلكترونية الأجنبية القابلة للتحويل تضمن المادة 19 التي نصت على عدم التمييز ضد السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل.

د-مشروع قانون إدارة الهوية وخدمات توفير الثقة وقانون الحوسبة السحابية:

لقد أقر الفريق في الدورة 55 جدول الأعمال من بين المواضيع التي تضمنها الجوانب التعاقدية للحوسبة السحابية، المسائل القانونية المتعلقة بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة. بعدما أكدت اللجنة في الدورة 49 قرارها الذي مفاده أن الفريق العامل يمكنه أن يتناول موضوع إدارة الهوية وخدمات توفير الثقة وموضوع الحوسبة السحابية عند الانتهاء من إعداد مشروع السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل¹.

-مشروع إدارة الهوية وخدمات توفير الثقة:

طلبت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 48 لعام 2015 إلى الأمانة أن تضطلع بأعمال تحضيرية بشأن الجوانب القانونية المتعلقة بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة، بوسائل مثل تنظيم ندوات واجتماعات لفرق الخبراء، حتى يتسنى للفرق العاملة مناقشة هذا الموضوع، وفي نفس الدورة طلبت إلى الأمانة أن تعرض على الفريق المعني بالتجارة الإلكترونية نتائج تلك الأعمال التحضيرية، لاتخاذ توصيات تتعلق بالموضوع تنظر فيها في الدورة اللاحقة. وفعلا في الدورة 49 لسنة 2016 عرضت على اللجنة مذكرة من الأمانة بشأن المسائل القانونية المتعلقة بهذا الموضوع، تتضمن ملخصا للمناقشات الناتجة عن ندوة اللجنة بشأن المسائل القانونية بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة، المنعقدة في فيينا يومي 21 و22 أبريل، بالإضافة إلى نصوص أخرى.

فأجرى الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية في دورته 54 بفينا في 31 أكتوبر- 4 نوفمبر 2016 تبادلا أوليا للآراء حول إمكانية القيام بعمل في المستقبل بشأن الجوانب

¹ تقرير الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية) عن أعمال دورته السادسة والخمسين، " لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الرابع المعني بالتجارة الإلكترونية، الدورة الحادية والخمسين، 25 جوان-13 جويلية 2018، نيويورك، الوثيقة رقم A/CN.9/936، 27 أبريل 2018، ص 2؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.org.

القانونية المتعلقة بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة، واتفق على أن هذا الموضوع ينبغي أن يقتصر على استخدام نظم إدارة الهوية للأغراض التجارية، وأن يتم التركيز على إدارة الهوية المتعددة الأطراف وعلى الأشخاص الطبيعية والمعنوية دون استبعاد نظم إدارة الهوية الثنائية الأطراف والأشياء المادية والرقمية.

فعرض عليه في الدورة 55 بنيويورك في 24-28 أبريل 2017 مقترح مقدم من الاتحاد الروسي بشأن تحسين نظام إدارة الهوية عن طريق استخدام بيئة عابرة للحدود وبنية تحتية مشتركة لتوفير الثقة من أجل المعاملات الإلكترونية، مذكرة من الأمانة تتضمن مصطلحات ومفاهيم ذات صلة بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة، مقترح من إيطاليا وبلجيكا وفرنسا والمملكة المتحدة والنمسا والاتحاد الأوروبي بشأن المسائل القانونية المتعلقة بإدارة الهوية الإلكترونية وخدمات توفير الثقة، ورقة مقدمة من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن المسائل القانونية المتعلقة بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة، وناقش الفريق خلال هذه الدورة المسائل التي لها صلة بالموضوع والتي يمكن الاضطلاع بها في المستقبل، مثل أهداف المشروع، المبادئ العامة المعتمدة من خلاله،.. وغيرها.

بعدها ناقشت اللجنة هذا الموضوع في الدورة 50 لسنة 2017 وأكدت ما أسندته للفريق العامل في الدورة 49، واتفقت على إعادة النظر في ذلك في الدورة المقبلة، ودعت الدول والمنظمات الدولية بأن تتبادل الخبرات الفنية مع الفريق العامل والأمانة من خلال مجالات العمل المسندة إليها، فعقدت الأمانة اجتماعا لفريق من الخبراء بشأن هذا الموضوع يومي 23 و 24 نوفمبر 2017¹.

-مشروع قانون الحوسبة السحابية:

أجرى الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية في الدورة 54 بغيينا في الفترة ما بين 31 أكتوبر-04 نوفمبر 2016 تبادلا أوليا للآراء حول العمل الذي يمكن القيام به مستقبلا

¹المسائل القانونية المتعلقة بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة، مذكرة من أمانة لجنة الأمم المتحدة (أعدتها بناء على تعليقات التي أبدت في ذلك الاجتماع ومواد أخرى ذات صلة، تقدمها إلى الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية بغية تيسير إجراء المزيد من المناقشات حول نطاق الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها في المستقبل)، "لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الرابع المعني بالتجارة الإلكترونية، الدورة السادسة والخمسون، 16-20 أبريل 2018، نيويورك، الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/WP.149، 31 جانفي 2018، الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictr.org.

بشأن الحوسبة السحابية، بعدها عقد الفريق دورته 55 بنيويورك خلال الفترة ما بين 24-28 أبريل 2018، ومن بين ما عرض عليه خلال ذلك مذكرة من الأمانة بشأن الجوانب التعاقدية للحوسبة السحابية، فأجرى الفريق العامل مناقشة للجوانب التعاقدية للحوسبة السحابية استناداً إلى مذكرة من الأمانة (السابق ذكرها)، وإلى المقترحات المقدمة من الدول، فجرى التسليم بالقيمة التي يكتسبها إعداد اللجنة لنص إرشادي عن الحوسبة السحابية، خاصة من أجل المنشآت الصغيرة والمتوسطة الحجم، في ظل تنامي نطاق خدمات الحوسبة السحابية وتعدد أنواع عقود الخدمات والتطور السريع في التكنولوجيا والممارسات التجارية.

وبالنسبة للصيغة المراد اتباعها في صياغة هذا القانون، فمن ناحية الموضوع اتفق على أن الوثيقة الإرشادية ينبغي أن تتطرق إلى النقاط الرئيسية لعقود الخدمات السحابية دون التطرق إلى معالجة كل المسائل التي يمكن أن تنشأ عن جميع أنواع هذه العقود، مع الأخذ بعين الاعتبار أعمال المنظمات الدولية في هذا الشأن، أما من الناحية الشكلية، فبعد اختلاف الآراء والمقترحات قرر الفريق العامل أن يوصي اللجنة بإعداد قائمة مرجعية بالمسائل الرئيسية¹.

3- القواعد الموحدة للسلوك في مجال تبادل المعطيات التجارية بوسائل الاتصالات التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة:

وهي عبارة عن مجموعة من النصوص والقواعد العامة المخصصة لاستخدام المتعاملين في حقل التجارة الدولية التي تتم عبر الإلكترونيات. وتعد هذه القواعد من المصادر المهمة لقواعد القانون الموضوعي للتجارة الإلكترونية، لأن طبيعة الشبكة الدولية للمعلومات وتنوع أنماط المتعاملين عليها، تتعارض مع وضع تنظيم أمر محكم لها، لتستدعي الضرورة وجود قواعد السلوك التي تتضمن حد أدنى من المبادئ والأحكام المشتركة التي يجب أن يراعيها كافة المتعاملين والمستفيدين من خدمة الانترنت².

¹ تقرير الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية) عن أعمال دورته الخامسة والخمسين (نيويورك، 24-28 أبريل 2017)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخمسون، فيينا، 3-21 جويلية 2017، ص ص 2-5، رقم الوثيقة A/CN.9/902، 5 ماي 2017، الوثيقة متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictr.org.

² محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية، ص 190؛ كتاب منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://books.google.dz/Lbooks?isbn=9796500217482>.

ثانياً-الأدلة والتوصيات التشريعية:

إضافة إلى النصوص النموذجية التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة في شأن التجارة الإلكترونية، فقد أقرت أدلة وتوصيات في هذا السياق، ففي بعض الأحيان يكون من الأجدر إقرار الأدلة والتوصيات بدلا من القوانين النموذجية، وتتمثل هذه الأدلة والتوصيات في:

1-توصيات إلى الحكومات والمنظمات الدولية بشأن القيمة القانونية لسجلات الحواسيب في سنة 1985:

حيث كان للجنة دور في مواكبة المبادلات التجارية بمختلف الصيغ وبشتى الأدوات، ومن بين هذه الأدوات التوصية إلى الحكومات والمنظمات الدولية بشأن القيمة القانونية لسجلات الحواسيب، والتي اعتمدت من خلالها الاقتراحات والحلول القانونية والتشريعية بشأن معالجة البيانات التلقائي وهو ما يسمى باللغة الإنجليزية -Automatic Data Processing (ADP)، بهدف تقادي الإشكالات التي يمكن أن تترتب نتيجة الاعتماد عليه في المبادلات التجارية خاصة في ظل اختلاف الأنظمة القانونية، ومن أجل إزالة العراقيل التي تحول دون استعماله في المعاملات التجارية الدولية.

2-توصية إلى الدول الأعضاء بمراجعة تشريعاتها وإزالة القواعد القانونية التي تشكل عائق للاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيلات الإلكترونية وكذا الاعتراف بها في الإثبات:

حيث قامت اللجنة في الدورة الخامسة والسابعة عشر عام 1984 بإدراج المشكلات القانونية المتعلقة بالمعاملة الآلية للمعطيات المعلوماتية في التجارة الإلكترونية على جدول أعمالها، وأصدرت في الدورة الثامنة عشر لسنة 1985 توصية إلى الدول الأعضاء بمراجعة تشريعاتها وإزالة القواعد القانونية التي تشكل عائق للاعتراف بالقيمة القانونية للتسجيلات الإلكترونية وكذا الاعتراف بها في الإثبات¹.

3-الدليل القانوني للأونسترال بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال 1987:

طلبت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها 15 المنعقدة في سنة 1982 إلى الأمانة أن تشرع في إعداد دليل قانوني بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال بالتعاون مع

¹ محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 189.

فريق الدراسة المعني بالمدفوعات الدولية والتابع للجنة، وعرضت عدة فصول من مشروع الدليل على اللجنة في دوراتها 17 لسنة 1984، والدورة 18 لسنة 1985، فطلبت اللجنة في هذه الدورة الأخيرة إرسال مشروع الدليل إلى الحكومات والأجهزة الدولية المهتمة من أجل إبداء آرائها وتعليقها، والتي بناء عليها اقترحت في دورتها 19 لسنة 1986 إجراء بعض التعديلات على المشروع، وفي نفس الدورة طلبت اللجنة من الأمانة نشر الدليل الذي يبين الممارسات المختلفة في مختلف أنحاء العالم فيما يتعلق بالتحويلات الإلكترونية للأموال وإشارته إلى المسائل القانونية التي تنشأ عن هذه الممارسات، مما يشجع على تحقيق التناسق الدولي في الممارسات والقواعد القانونية المتعلقة بهذا النوع من تحويلات الأموال¹.

ثالثاً-النصوص التوضيحية:

من النصوص التوضيحية التي أصدرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمواضيع ذات الصلة ما يلي:

1-تعزيز الثقة بالتجارة: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي 2007:

بعدما استكمل الفريق الرابع المعني بالتجارة الإلكترونية والتابع للجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي في سنة 2004 أعماله فيما يخص الاتفاقية المتعلقة بالخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، طلب من أمانة اللجنة بأن تواصل رصد مختلف المسائل ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، وفي سنة 2005 طلبت اللجنة من الأمانة إعداد دراسة أكثر تفصيلاً، وتتضمن اقتراحات بشأن إنشاء إطار قانوني متواءم مع التجارة الإلكترونية، وفي سنة 2006 نظرت اللجنة في مذكرة أعدتها الأمانة عملاً بذلك الطلب، تشتمل المذكرة على المجالات التي يمكن أن تشتمل عليها الوثيقة المرجعية، وتتمثل هذه المجالات في عدة مواضيع لها صلة بالتجارة الإلكترونية، وعلى ذلك طلبت اللجنة مرة أخرى إعداد جزء معين من هذه الوثيقة المرجعية، تناول ضمنها وعلى وجه التحديد المسائل ذات الصلة بتوثيق

¹الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال"، أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 1987، A/CN.9/SER-B/1، ص 5؛ الدليل منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.uncitral.un.org-publications>

التوقيع الإلكتروني والاعتراف به عبر الحدود، من أجل التطرق لها في دورتها الأربعين في عام 2007، فأعدت اللجنة بناء على ذلك فصل وقدمته للجنة في دورتها الأربعين، حيث أشادت اللجنة بهذا العمل وطلبت من الأمانة نشره على شكل منشور يتضمن دراسة تحليلية للمسائل القانونية و الرئيسية الناشئة عن استخدام التوقيعات الإلكترونية وطرق توثيقه في المعاملات الإلكترونية¹.

ويحتوي هذا النص التوضيحي على جزئين، الجزء الأول يتعلق بطرق التوقيع والتوثيق الإلكترونية عالج تعريف التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني، ومعاملتها القانونية في مختلف الولايات القضائية فضلا عن القيمة القانونية في الإثبات لكل من التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني، وتناول الجزء الثاني استخدام طرق التوقيع والتوثيق الإلكترونية عبر الحدود بالاعتراف القانوني بطرق التوثيق والتوقيع الإلكترونية الأجنبية، طرق ومعايير إنشاء التكافؤ القانوني (بين التوقيعات الأجنبية والتوقيعات الداخلية).

الفرع الثاني

أشغال مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD-CNUCED)

تأسس مؤتمر الأمم المتحدة في عام 1964 كهيئة غير حكومية دائمة، يعد عضوا رئيسيا في الجمعية العامة للأمم المتحدة، يختص بقضايا التجارة، الاستثمار، وقضايا التنمية، وهو عضو في مجموعة التنمية التابعة للأمم المتحدة. وتتمثل أهدافه في تحقيق الزيادة في فرص التجارة والتنمية المتاحة للبلدان النامية، مساعدة هذه الأخيرة في مواجهة التحديات الناشئة عن العولمة، ومساعدتها من أجل الاندماج في الاقتصاد العالمي. ويعمل الأونكتاد على بلوغ هذه الأهداف الممنوعة به من خلال الاضطلاع بالأبحاث، وإجراء التحليلات السياسية العامة، وتنظيم المداولات الحكومية الدولية، وأنشطة التعاون التقني².

¹ تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، فيينا، 2009، ص1-2؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictr.org.

² "مؤتمر الأمم المتحدة - المعرفة"، مقال إلكتروني منشور على الموقع الإلكتروني <https://www.marefa.org>، تاريخ الاطلاع 06 سبتمبر 2018 على الساعة 18:00.

وفي مجال التجارة الإلكترونية والمسائل التي تتطوي عليها، يلتزم مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ببناء القدرات الواسعة في مجال استعمال الانترنت وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات لاستخدامها في النظام التجاري المتعدد الأطراف.¹ ومن بين ما يهدف إليه المؤتمر (UNCTED) تمكين الدول النامية في المشاركة أكثر في التجارة العالمية، ومن أجل هذا كانت له أدوار فعالة في إرساء قواعد المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال إصدار تقارير (أولاً)، عقد مؤتمرات واجتماعات (ثانياً) وأعمال أخرى في هذا الشأن (ثالثاً).

أولاً- إصدار تقارير:

عمل الأونكتاد على نشر عدة تقارير تعمل على دعم وتعزيز المعاملات التجارية الإلكترونية، تتمحور مواضيعها في المستجدات التي تحدث في حقل التجارة برمتها، ومدى تأثير هذه المستجدات على تطور التجارة والاقتصاد، والتحديات التي تواجهها، ومدى مواكبة كل من الدول المتقدمة والنامية لهذه المستجدات، من هذه التقارير: تقرير التجارة الإلكترونية والتنمية لعام 2001، تقرير التجارة الإلكترونية والتنمية لعام 2002، القرار المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتنمية لسنة 2003 «Rapport sur le commerce électronique et le développement 2003»، تقرير التجارة الإلكترونية والتنمية لعام 2004، تقرير حول اقتصاد المعلومات لسنة 2005، تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2013، تقرير اقتصاد المعلومات لسنة 2015، تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2017 -الرقمنة والتجارة والتنمية-. ولا يكفي المقام هنا لذكر جميع التقارير الصادرة عن الأونكتاد في هذا الشأن ولذا يتم التطرق لأهمها.

1-القرار المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتنمية لسنة 2003 «Rapport sur le commerce électronique et le développement 2003»²:

بحث هذا التقرير في الآثار التي تترتب على الاتجاهات الجديدة نحو التجارة الإلكترونية، وقدم عددا من المقترحات لتعزيز الاستراتيجيات نحو هذه الاتجاهات.

¹ دليل تيسير التجارة"، المرجع السابق، ص30.

² «Rapport sur le commerce électronique et le développement 2003», CNUCED, New York et Genève, 2003, www.unctud.org/ecommerce.

2- تقرير حول اقتصاد المعلومات لسنة 2005:

وهو تقرير يخص موضوع التجارة الإلكترونية والتنمية، لكي يتزامن صدوره مع المرحلة الثانية من مؤتمر القمة العالمي لمجتمع المعلومات، يسلط الضوء على الجهود التي تبذلها البلدان النامية في سعيها إلى سد الفجوة الرقمية والركب بالدول الأكثر تقدماً في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصال، ويصف التقرير التحديات الهائلة التي تواجه العالم في هذا الميدان. وحسب ما جاء في التقرير فإنه من الضروري اتخاذ إجراءات للتعامل مع هذه التطورات برسم السياسة العامة في البلدان النامية وجمع البيانات المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات والاتصال وتنسيقها.

ففي مجال الائتمان الإلكتروني وتمويل التجارة والتمويل الإلكتروني، فحسب التقرير، فإن معظم الدول النامية لم يصبحوا بعد في وضع يسمح لهم باستخدام التقنيات الحديثة لإدارة المخاطر الائتمانية من أجل توفير رأس المال، وهذا ما يشكل عائقاً أمام ظهور اقتصاد حديث قائم على الائتمان في هذه البلدان، ومن جهة أخرى استعرض التقرير التقدم المحرز في العمل المصرفي الإلكتروني وبرامج تمويل التجارة الإلكترونية وغير ذلك من التقنيات ذات الصلة بتمويل التجارة الإلكترونية، وإمكانية تطبيقها في البلدان النامية والبلدان التي تمر اقتصادها بمرحلة انتقال. وفي مجال أمن المعلومات الذي يمثل عامل تعتمد عليه الأنشطة التجارية، فإن الإخلال به يعيق تطور هذا النوع من التجارة¹.

4- تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2017 - الرقمنة والتجارة والتنمية -:

يبين التقرير مدى تأثير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التجارة العالمية، وتطور الاقتصاد الرقمي وما ينطوي عليه من آثار على التجارة. وحسب ما ورد في مقدمته الافتتاحية، فإنه مع سعي العالم جاهداً إلى تنفيذ خطة التنمية المستدامة لعام 2030، يمكن لتسخير القدرات الهائلة التي تتيحها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أن يكون أحد مفاتيح النجاح، على الرغم من أن أجزاء كبيرة من دول العالم النامية لا تزال غير موصولة بالإنترنت، وأن العديد من الأشخاص يفتقرون لتوصيلة النطاق العريض العالية السرعة.

¹ تقرير حول اقتصاد المعلومات لسنة 2005، التجارة الإلكترونية والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2005؛ ص ص 1-24؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>

ويحتاج وضع السياسات على الصعيدين الوطني والدولي إلى التخفيف من خطر أن توسع الرقمنة الفجوات القائمة وتنشئ فجوات جديدة، إلا أن الاعتماد المتنامي على التكنولوجيات الرقمية، مثل الحوسبة السحابية، والطباعة الثلاثية الأبعاد، والبيانات الضخمة و"انترنت الأشياء"، سوف يؤثر بالتأكيد على معظم الصناعات. ويبين أنه من أجل ألا يتخلف أحد عن الركب في عملية التحول ونظرا للتطور السريع جدا للاقتصاد الرقمي، سوف يحتاج العديد من البلدان النامية إلى تنمية وتعزيز القدرات في مختلف مجالات السياسة العامة، بما في ذلك الجوانب الرئيسية للتجارة الإلكترونية كطرق الدفع والأطر القانونية.

وأشار التقرير إلى أن تقديرات الأونكتاد فيما يخص التجارة الإلكترونية بين المؤسسات التجارية والمستهلكين عبر الحدود بلغت قيمتها حوالي 189 بليون دولار في عام 2015، ما يعادل 7 في المئة من مجموع التجارة الإلكترونية بين المؤسسات التجارية والمستهلكين.

كما يشير التقرير على أنه وعلى الرغم من أن عدد مستخدمي الانترنت ارتفع بنسبة 60 في المئة بين عامي 2010-2015، لا يزال أكثر من نصف سكان العالم دون أي ربط بشبكة الانترنت، ولا تزال توصيلة النطاق العريض في البلدان النامية وعند توافرها بطيئة وباهظة التكلفة نسبيا، مما يحد من قدرة المؤسسات التجارية والأشخاص من استخدامها. ويشير التقرير إلى أن نسبة السكان البالغين الذين يستخدمون الانترنت لسداد الفواتير أو شراء السلع لا تزيد عن 16 في المئة، ففي البلدان المتقدمة يشتري أكثر من 70 في المئة من السكان سلع وخدمات عبر الانترنت، أما في البلدان أقل نموا فإن النسبة أقل من 2 في المئة، ولهذا فإن العديد من البلدان النامية لا سيما البلدان أقل نموا غير مؤهلة بالشكل المناسب للاستفادة من العديد من الفرص الناشئة التي تتيحها الرقمنة¹.

5- تقرير التجارة والتنمية لعام 2018 - السلطة ومنصات الانطلاق ووهم التجارة الحرة -:

من أهم ما جاء في هذا التقرير فيما يخص التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية القائمة في ظلها، فإنه على الصعيد المحلي تستخدم حكومات تدابير وسياسات على غرار ما

¹ تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2017، الرقمنة والتجارة والتنمية، عرض عام، منشورات الأمم المتحدة، 2017، UNCTED/IER/2017/ (Overview)، مؤتمر الأمم المتحدة "الأونكتاد"، ص 2؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>

فعلته بلدان متقدمة عديدة في مجال الرقمنة، وتفتقر البلدان النامية لهذه السياسات، ويرتهن التوجه نحو المستقبل الرقمي في هذه الأخيرة بوجود بنية رقمية ملائمة وقدرات رقمية، نظرا للتحديات التي تعترض البلدان لإقامة البنية الرقمية من الفجوات الرقمية والواسعة بينها وبين البلدان المتقدمة. فمثلا الاشتراكات في النطاق العريض تفوق 97 في المئة في البلدان المتقدمة ضعف نظيرتها في الدول النامية 48 في المئة، وفي إفريقيا يستخدم 22 في المئة من الأفراد الانترنت مقابل نسبة 80 في المئة من الأفراد في أوروبا. ولتنمية القدرات الرقمية حسب ما ورد في التقرير فإنه ينبغي بذل جهود في مستويات مختلفة، الارتقاء بالمهارات الرقمية، تقديم الدعم المالي لتنمية المشاريع الرقمية، ووضع استراتيجية شاملة للرقمنة¹.

ومن أجل تعزيز الأعمال التجارية الإلكترونية، تم وضع السياسات اللازمة لتطويرها، والأونكتاد شريك في شبكة موارد السياسات الإلكترونية (ePol-NET)، التي تقدم المساعدة للبلدان النامية في تنفيذ سياساتها الوطنية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات².

ثانيا- عقد مؤتمرات واجتماعات:

من بين المؤتمرات التي تتعلق بمواضيعها بمسألة التجارة الإلكترونية والجوانب ذات الصلة والتي عقدت برعاية الأونكتاد، مؤتمر أسبوع التجارة الإلكترونية الذي ينعقد سنويا. وأسبوع التجارة الإلكترونية هو عبارة عن ملتقى لمختلف أصحاب المصلحة لمناقشة أهم الفرص والتحديات التي تنشأ عن التجارة الإلكترونية³، وهو يعد محركا هاما للابتكار والقدرة التنافسية والنمو، ويوفر إمكانات هائلة لرواد الأعمال والمشاريع الصغيرة والمتوسطة في جميع أنحاء العالم⁴.

¹ تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2018 - السلطة ومنصات الانطلاق ووهو التجارة الحرة-، لمحة عامة"، منشورات الأمم المتحدة، 2018، مؤتمر الأمم المتحدة "الأونكتاد"، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2018، ص 15-16؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

² تقرير عن تقييم القمة العالمية لمجتمع المعلومات"، المرجع السابق، ص 8.

³ أسبوع التجارة الإلكترونية التابع لمنظمة "الأونكتاد"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني www.mcit.gov.eg، تاريخ الاطلاع 30 جانفي 2019 على الساعة 12:04.

⁴ "مصر تشارك في أسبوع التجارة الإلكترونية بمنظمة الأونكتاد"، مقال إلكتروني منشور على الموقع الإلكتروني <https://akhbarelyom.com>، تاريخ الاطلاع 07 مارس 2019 على الساعة 13:37.

1- مؤتمر "أسبوع التجارة الإلكترونية لسنة 2017":

تقرر هذا المؤتمر الذي أقامه الأونكتاد خلال الفترة من 24 أبريل إلى 28 أبريل 2017 بجنيف في في سويسرا، تحت شعار "نحو تجارة إلكترونية شاملة" الهدف منه بحث وتحليل أثر الاقتصاد الرقمي والتجارة الإلكترونية على النمو والتطور في المستوى العالمي¹.

2- أسبوع التجارة الإلكترونية لسنة 2018:

انعقد في سنة 2018 في الفترة من 16 أبريل إلى 20 أبريل بجنيف في سويسرا أسبوع التجارة الإلكترونية لذلك العام تحت شعار "الأبعاد الإنمائية للمنصات الرقمية"، في سبيل مناقشة الدور المتنامي للمنصات الرقمية والخطوات الملموسة لتسخير هذه التكنولوجيات المتطورة لتحقيق التنمية المستدامة².

3- أسبوع التجارة الإلكترونية لسنة 2019:

في سنة 2019 في الفترة من 1 أبريل إلى 5 أبريل انعقد مؤتمر أسبوع التجارة الإلكترونية من طرف مؤتمر التجارة والتنمية تحت شعار "من الرقمنة إلى التنمية" تناول فيها مختلف تداعيات المجتمع الرقمي ومساهمته في التنمية.

4- أسبوع التجارة الإلكترونية لإفريقيا، نيروبي، ديسمبر 2018:

نظم مؤتمر الأسبوع الإفريقي لعمليات التجارة الإلكترونية من طرف المؤتمر في العاصمة الكينية نيروبي خلال الفترة من 10 إلى 16 ديسمبر 2018، وهو عبارة عن قمة الرؤساء التنفيذيين لمناقشة تداعيات ومستقبل التجارة الإلكترونية في القارة الإفريقية، صدر عنه مؤشر التجارة الإلكترونية الذي يصنف الدول الإفريقية في هذا المجال³.

¹ مروة الغول، "بدء أسبوع التجارة الإلكترونية لمنظمة الأونكتاد بجنيف نهاية أبريل"، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.soutalomma.com-Article، تاريخ الاطلاع 03 فيفري 2019 على الساعة 14:37.

² الأونكتاد: معظم الدول غير مستعدة للاقتصاد الرقمي/ أخبار الأمم المتحدة، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://news.um.org/ar/story/2018/03/1005261>، تاريخ الاطلاع 07 فيفري 2019 على الساعة 15:06.

³ تقرير مجلس التجارة والتنمية مقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورته الخامسة والستين، الجزء الثاني، المنعقدة في قصر الأمم بجنيف في الفترة من 1-4 أكتوبر 2018، مجلس التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، 2018؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

وتمخض عن هذا المؤتمر بيان نيروبي المتعلق بالاقتصاد الرقمي والتنمية الشاملة في إفريقيا، وتوصيات تتعلق بتقييم الجاهزية للتجارة الإلكترونية وصياغة الاستراتيجيات، البنية التحتية والخدمات الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، الحلول المتعلقة بالدفع، الأطر القانونية والتنظيمية، تنمية مهارات التجارة الإلكترونية، إمكانية الوصول إلى التمويل والتجارة الإلكترونية، قياس التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي¹.

5- مؤتمر ضمن الاجتماعات للقمة العالمية لمجتمع المعلومات:

نظم مؤتمر الأونكتاد اجتماعا ضمن الاجتماعات للقمة العالمية لمجتمع المعلومات تحت عنوان "الآثار الاجتماعية والاقتصادية المترتبة على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"، في الفترة الممتدة من 17 إلى 19 فيفري 2005 في (غواتيمالا)، بالمشاركة مع منظمة العمل الدولية، ومركز التجارة الدولية ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية².

6- مؤتمر باوندي لاضطلاحه بأنشطة دعما لإفريقيا:

في الفترة الممتدة بين ماي 2013 إلى أفريل 2014، وفي مجال بناء القدرات في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وإصلاح القوانين في هذا الشأن، نظم الأونكتاد مؤتمر في باوندي للنظر في أفضل الممارسات الدولية والإقليمية بشأن الجوانب القانونية الرئيسية للتجارة الإلكترونية وأمن الفضاء الإلكتروني. وأطلق مشروع جديد يستهدف بلدان الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا، تناول الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، وذلك في إطار برنامج "التدريب من أجل التجارة"، ويدعم المشروع تنفيذ الأطر القانونية القائمة للمعاملات الإلكترونية وحماية البيانات الشخصية عبر الوسائط الإلكترونية، ودعم تطوير تنسيق القوانين المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في المنطقة³.

¹ الأنشطة التي يضطلع بها الأونكتاد دعما لإفريقيا، تقرير الأمين العام للأونكتاد، مجلس التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، 12 جويلية 2019، ص 3-4؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>

² تقرير عن تقييم القمة العالمية لمجتمع المعلومات، الأمانة التنفيذية للقمة العالمية لمجتمع المعلومات جنيف 2003-2005، الوثيقة رقم WSIS-05/TUNIS/DOC/5-A، 19 أكتوبر 2005، ص8؛ أصل الوثيقة باللغة الإنجليزية، التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>

³ الأنشطة التي يضطلع بها الأونكتاد دعما لإفريقيا، المرجع السابق، ص8 وص12.

ثالثاً- إعداد البرامج:

من أهم البرامج التي أعدها الأونكتاد في سبيل دعم المعاملات التجارية الإلكترونية:

أ- برنامج سد الفجوة الرقمية في التجارة الإلكترونية:

وضع مركز التجارة الدولية المشترك بين الأونكتاد ومنظمة التجارة العالمية OMC، "برنامج سد الفجوة الرقمية في التجارة الإلكترونية"، الذي يقوم على الاستراتيجية لتنمية التجارة بالاستعانة بالأساليب الإلكترونية لسد الفجوات الرقمية في مجال التجارة الدولية¹.

ب- برنامج "التدريب من أجل التجارة":

من أهم النتائج التي حققها برنامج التدريب من أجل التجارة إكمال صياغة مشروع قانون التجارة الإلكترونية في كمبوديا عام 2007، نتيجة المتابعة للتوصيات المقدمة من برنامج التدريب من أجل التجارة بشأن الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية الذي أجرى بالتعاون مع فرع التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات في الأونكتاد².

ج- برامج المساعدات التقنية:

يساعد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الدول في وضع سياساتها الخاصة بالتجارة الإلكترونية بوضع برامج المساعدات التقنية. كبرنامج التجارة الإلكترونية الذي تناول المسائل المتعلقة بهذا المجال³.

د- برنامج النظام الآلي للبيانات الجمركية Asycuda⁴:

طور المؤتمر برنامج النظام الآلي للبيانات الجمركية ونفذه في أكثر من 85 دولة، وهو نظام متكامل يغطي عملية التخليص على البضائع، يعالج بيانات الشحن والإقرارات

¹ تقرير عن تقييم القمة العالمية لمجتمع المعلومات"، المرجع السابق، ص 8.

² تقرير مرحلي عن تنفيذ توصيات اللجنة المتفق عليها في دورتها الحادية عشرة، بما في ذلك تقييم عمل اللجنة منذ الأونكتاد الحادي عشر، مذكرة أعدتها أمانة الأونكتاد رقم TD/B/COM.3/85 مؤرخة في 4-5 فيفري 2008، "لجنة المشاريع وتيسير الأعمال التجارية والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، جنيف، 2008، ص 12؛ <http://www.unctad.org>

³ تقرير عن تقييم القمة العالمية لمجتمع المعلومات"، المرجع السابق، ص 32.

⁴ برنامج النظام الآلي للبيانات الجمركية Asycuda؛ البرنامج منشور على الموقع الإلكتروني www.asycuda.org.

الجمركية، إجراءات المحاسبة، والمرور العابر بين الحدود، له بيانات تجارية يمكن استخدامها للتحليل الاقتصادي الإحصائي¹.

وفي مجال الأتمتة الجمركية عمل تنفيذ برنامج Asycuda على إضفاء تحسينات كبيرة من حيث تيسير التجارة. وتطوير الإجراءات الجمركية في البلدان النامية، وخفض الزمن الذي تستغرقه إجراءات التخليص الجمركي وتكاليفه.

ولا يمكن بتاتا حصر أعمال مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في سبيل دعم المعاملات التجارية الإلكترونية، بحيث كان يقدم خدمات استشارية في إعداد مشاريع القوانين بشأن التجارة الإلكترونية في بعض الدول، إقامة حلقات عمل تدريبية بشأن التجارة الإلكترونية كالتى أقيمت في ديسمبر 2006، وحلقات دراسية كالحلقة الدراسية المشتركة بينه وبين معهد الأمم المتحدة للتدريب والبحث حول البرمجيات المجانية والمفتوحة المصدر في 16 أكتوبر 2007 في مقر الأمم المتحدة بنيويورك²... وغيرها من الأعمال الأخرى.

المطلب الثاني

أعمال المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة

فضلا عما قامت به منظمة الأمم المتحدة من خلال أجهزتها واللجان المنبثقة منها وما ساهمت به من خلال لجنة القانون التجاري الدولي ومؤتمر الأونكتاد في مواكبة التجارة الإلكترونية، فقد ساهمت في ذلك من خلال الوكالات المتخصصة والتابعة لها، في تبني المعاملات التي تتم من خلال الدعائم الإلكترونية، وإيجاد قواعد قانونية ملائمة لها، والسعي وراء مسايرتها للتجارة الإلكترونية كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الفرع الأول).

كما سعت منظمات وهيئات دولية عالمية على ترقية المبادلات التجارية الإلكترونية، وكان لها دور في مساعدة الدول في تقريب وجهات نظرها تجاه هذا النشاطات التجارية الإلكترونية والمسائل المتعلقة بها مثل المنظمة العالمية للتجارة (الفرع الثاني).

¹ دليل تيسير التجارة، الجزء الثاني، لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006، ص 51-52؛
الدليل منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>

² تقرير مرحلي عن تنفيذ توصيات اللجنة المتفق عليها في دورتها الحادية عشرة، المرجع السابق، ص 1-8.

الفرع الأول

أعمال المنظمة العالمية للملكية الفكرية في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية

موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية يتضمن حماية حقوق الملكية الفكرية التقليدية بنوعها ملكية أدبية و ملكية صناعية مثل حقوق المؤلف، العلامة التجارية، براءة الاختراع، وحماية حقوق الملكية الفكرية التي أحدثتها التكنولوجيات الحديثة والثورة الرقمية، وهي التي تعرف بالمصنفات الرقمية (أولاً).

ومنظمة الملكية الفكرية (OMP-WIPO) هي منظمة دولية حكومية مقرها جنيف، نشأت من اتحاد المكاتب الدولية لحماية الملكية الفكرية BIRPI (الذي تشكل من اندماج كل من المكتب الدولي لإدارة اتفاقية باريس والمكتب الدولي لإدارة اتفاقية برن في سنة 1893)،¹ تم إنشاءها في عام 1967 بموجب اتفاقية Stockholm بالسويد والتي أطلق عليها باسم اتفاقية الملكية الفكرية، دخلت حيز التنفيذ في سنة 1970، وقد أصبحت إحدى الوكالات المتخصصة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة في عام 1974، وكان لها دور بالغ الأهمية في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية (ثانياً).

أولاً-حقوق الملكية الفكرية محل الحماية في إطار التجارة الإلكترونية:

نصت اتفاقية فيينا المتعلقة بعقد البيع الدولي للبضائع المذكورة آنفاً في المادة 42 منها على أن يلتزم البائع بضمان خلو البضاعة من أي حق للغير يتعلق بحق من حقوق الملكية الفكرية، كما لو صنعت هذه البضاعة وفق نموذج معين أو وفق براءة اختراع معينة وكان هذا النموذج أو هذه البراءة محل نزاع.²

وموضوع حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية يتضمن حماية حقوق الملكية الفكرية العامة عبر الوسائط الإلكترونية وعبر شبكة الانترنت كحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، العلامة التجارية من جهة، ومن جهة أخرى حماية حقوق الملكية الفكرية التي أحدثتها كل من الحاسب الآلي وشبكة الانترنت وهي التي تعرف بالمصنفات الرقمية.

¹ عبد السلام مخلوفي، المرجع السابق، ص28.

² جودت هندي، المرجع السابق، ص127.

1- حماية الحقوق التقليدية للملكية الفكرية:

تنقسم حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة إلى ملكية أدبية مثل حقوق المؤلف، وملكية صناعية مثل براءة الاختراع، العلامة التجارية، الاسم التجاري. وتعد اتفاقية برن وتعديلاتها (آخر تعديل لها كان في سنة 1971) الإطار القانوني لحقوق الملكية الأدبية، واتفاقية باريس وتعديلاتها (آخر تعديل لها كان في 1971) الإطار القانوني للملكية الصناعية.

أ- حقوق المؤلف:

إن الانتهاكات التي يتعرض لها حقوق المؤلفين تتزايد في ظل الثورة المعلوماتية التي مكنت قرصنة حقوق المؤلف دون ترك أي أثر، ويكون ذلك في اللحظة التي يظهر فيها المصنف على شاشة الحاسوب للمستخدم إلا أن انفصل هذا المصنف عن الخادم الخارجي *serveur externe*، حيث يكون في استطاعة المستخدم تحميل المصنف وإجراء تعديلات عليه دون إمكانية تحديد هوية الفاعل¹.

والحماية القانونية لحقوق المؤلف عبر شبكة الانترنت تتمثل في حماية حقه الأدبي وحقه المالي²، يكمن الأول في نسبة المصنف لصاحبه وفي نشره، في تعديله، في دفع أي اعتداء على مصنفه أو المساس به، في سحبه من التداول، في منع استنساخه، في ترجمته إلى لغة أخرى أو اقتباسه، ماعدا استعماله في مجال البحث العلمي. ويكمن الحق المالي في كون المؤلف وحده له الحق في استغلال مصنفه ماليا بنقله إلى الجمهور بالطريقة التي يشاء، استغلاله وإمكانية احتكاره. ويشترط في المصنف لأن يكون محل حماية شرط الابتكار *l'originalité*، بمعنى أن يتمتع المصنف بطابع أصيل في الإنشاء أو في التعبير.

ب- العلامة التجارية:

العلامة التجارية وتسمى باللغة الإنجليزية *Brandt*، هي كل ما يميز منتجا عن غيره من المنتجات، تشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا، الإمضاء، الكلمات

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 181.

² حسام الدين كامل الأهواني، "حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت"، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ص 7-8؛ مقال منشور ضمن الموقع الإلكتروني التالي: www.arablawninfo.com؛ تاريخ الاطلاع 12 نوفمبر 2015 على الساعة 16:22.

والحروف، الأرقام، الرسوم، الرموز، النقوش البارزة، مجموعة الألوان التي تتخذ شكلا خاصا ومميزا، تصميمات، أو جمع بين عنصرين أو أكثر من هذه العناصر، وهي لغة عالمية تخاطب المستهلك بالدرجة الأولى، الهدف من استخدامها تمييز منتجات عن غيرها من المنتجات المنافسة، أو للدلالة على مصدرها ونوعها، طريقة تحضيرها، أو على تأدية خدمة من الخدمات، مثل شكل الأسد لسيارة Peugeot، شكل النجمة ثلاثية الرؤوس لسيارة المرسيدس¹.

وفي ميدان المعاملات التجارية الإلكترونية تلعب العلامة التجارية دورا بالغ الأهمية في إبرام العقود دون معاينة أو تجربة للمبيع، والإقبال عليه انطلاقا من ثقته بالعلامة التجارية². وتحقق العلامة التجارية مصالح المنتجين، الموزعين، التجار، المستهلكين، فهي تعمل على جذب المستهلك إلى السلعة أو الخدمة، وتساعد على معرفة البضاعة التي يرغب فيها، وتسهل له معرفة المنتجات، جودتها، مدى ملاءمتها، وإشباعها لحاجته. كما تعمل على تمييز السلع والخدمات فيما بينها مما يساعد المنتج في الاحتفاظ بعملاءه وجذب عملاء آخرين³، علاوة على هذا فهي تحقق فائدة ذات بعدين الأول يخص المؤسسة المنتجة، لأنها تعمل على تعريف المنتج وحمايته وتمييزه، وتسهل الاتصال بين المستهلك والمنتج. أما البعد الثاني فيخص المستهلك من حيث أنها تساعد على التعرف على المنتج وتوفير له الثقة اتجاهه، وتبين جودة المنتج، وبالتالي يمكن اعتبارها أداة في إعلام المستهلك⁴.

ج-براءة الاختراع:

البراءة هي الشهادة الممنوحة للمخترع من السلطات المختصة لحماية اختراعه، تمنح لصاحبها الحماية القانونية في استغلال اختراعه دون منافسة أو اعتداء. ونتيجة تأثير شبكة الانترنت على المعاملات التجارية، فقد امتدت القرصنة لبراءات الاختراع، وألحقت أضرارا

¹فاتح مجاهدي، دراسة تأثير الاتجاهات نحو بلد منشأ المنتج وعلامته التجارية على تقييم المستهلك الجزائري للمنتجات المحلية والأجنبي-دراسة ميدانية للمنتجات الإلكترونية والمشروبات-، رسالة دكتوراه علوم في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010-2011، ص 47؛ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص 293.

²محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص 189.

³عماد محمد سلامة، المرجع السابق، ص 82.

⁴فاتح مجاهدي، المرجع السابق، ص ص 147-150.

مادية ومعنوية لأصحابها، وهذا ما أدى ببعض الدول إلى سن تشريعا خاصا ببراءة الاختراع والتجارة الإلكترونية، محاولة منها إضفاء الحماية القانونية لأصحاب الاختراع من الاعتداءات التي تلحق بابتكاراتهم، وأولى هذه الدول اليابان في سنة 2000 قامت بسن تشريع يمنح براءة الاختراع للابتكارات المنشورة عبر شبكة الانترنت¹.

2- حماية المصنفات الرقمية:

أفرزت التقنيات الحديثة أنماطا جديدة من مصنفات الإبداع الفكري (مصنفات تقنية المعلومات). مما أدى بحرص الدول المتقدمة على أهمية حماية الملكية الفكرية فيما يتصل بالتجارة الدولية، وارتباط العضوية في منظمة التجارة العالمية لتعزيز هذه الحماية². وتتمثل المصنفات الرقمية في مصنفات متعلقة بالحاسب الآلي والنظم والتطبيقات المتعلقة به، تكمن في برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات وطبوغرافيا الدوائر المتكاملة، ومصنفات متعلقة بشبكة "الانترنت" تكمن في أسماء نطاقات ومواقع الانترنت، وبمحتوى المواقع، عناوين البريد الإلكتروني، وقواعد البيانات على الخط التي تضمها مواقع الانترنت.

أ- برامج الحاسب الآلي:

تعد برامج الحاسوب أهم المصنفات التي حظيت باهتمام كبير من حيث وجوب الاعتراف بها، وتوفير الحماية القانونية لها. والبرمجيات هي الكيان المعنوي لنظام الكمبيوتر، دونها لا يكون ثمة أي فائدة للمكونات المادية من الأجهزة والوسائط³. فالحاسب يتكون من جزأين رئيسيين، يتمثل الأول في الجزء المادي والذي يمثل جهاز الحاسب ويطلق عليه مصطلح Hardware، ويتمثل الثاني في الجزء غير المادي وهو عبارة عن المعلومات والبرامج ويطلق عليها مصطلح Software تقوم بتسيير عمل الأجهزة المادية في الحاسوب⁴.

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص ص 185-188.

² يونس عرب، "نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية"، ص 3-4؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.arablaw.com، تاريخ الاطلاع يوم 12 سبتمبر 2015 على الساعة 12:03.

³ عماد محمد سلامة، المرجع السابق، ص 115؛ العربي بن حجار ميلود، "تشريعات الملكية الفكرية في حق حماية البرمجيات بالجزائر"، [cybrarians journal](http://cybrarians-journal.com)، العدد 26، سبتمبر 2011، ص2؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://journal.cybrarians.info>، تاريخ الاطلاع يوم 12 فيفري 2017 على الساعة 21:34.

⁴ يونس عرب، "نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية"، المرجع السابق، ص 6-7.

واتفاقية تريبس هي أول اتفاقية تضمنت حماية برامج الحاسب الآلي في إطار حماية قانون حق المؤلف من خلال المادة 1/10، من خلالها تكون البرمجيات محل للحماية سواء أكانت بلغة الآلة أم بلغة المصدر، ولمؤلفها كافة الحقوق المالية والمعنوية لمصنفات حق المؤلف، إضافة إلى حقه في إجازة أو منع تأجيرها شأنها شأن التسجيلات الصوتية والمرئية طبقاً للمادة 11، ماعدا حالة التأجير التي لا يكون فيها البرنامج الموضوع الأساسي للتأجير. كما اعتبرت اتفاقية برن برامج الحاسب الآلي مصنفات أدبية حسب المادة 2/9 منها، وتطبق عليها الأحكام المتعلقة بالمصنفات الأدبية التي تضمنتها هذه الاتفاقية باستثناء الأحكام التي يصعب تطبيقها على برامج الحاسب الآلي.¹ كذلك معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف 1996 في المادة 4 نصت على أن برامج الحاسب الآلي تعتبر من قبل المصنفات الأدبية.

وشكلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية مجموعة عمل تضم عدد من الخبراء بهدف حماية برامج الحاسب الآلي، لكن التطور القانوني السائد في تلك الفترة جزم بعدم اعتبارها اختراع، وهو ما أكدته الاتفاقية الأوروبية لبراءات الاختراع المبرمة في ميونيخ في 5-11-1973، ونتيجة استمرار لجان الخبراء في دراسة الأسلوب المناسب لحماية برامج الحاسب الآلي ومسائلها الفنية وعبر الاجتماعات المتكررة، آخرها كان في سنة 1985 وبالتعاون بين WIPO و UNESCO في جنيف، ساد الاتجاه لدى أغلب الدول إلى خضوع برامج الحاسب الآلي لقانون حماية حق المؤلف، فعدلت معظم الدول تشريعاتها الخاصة بحق المؤلف وأضافت برامج الحاسب الآلي إلى المصنفات الأدبية المحمية وفقاً للقانون².

والمشروع الجزائري اعتبرها في المادة 4 من الأمر 03-05 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة من المصنفات الأدبية المحمية.

ب- قواعد البيانات database:

يطلق قواعد البيانات على مجموعة من البيانات التي تنظم بطريقة معينة بغرض إتاحة بعض الوثائق أو المؤلفات لتكون في متناول الجمهور، يتم تخزينها في ذاكرة نظام الحاسب

¹ عماد محمد سلامة، المرجع السابق، ص 219.

² محمود أحمد عبابنة، جرائم الحاسوب وابعادها الدولية، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر، عمان، 2009، ص 161.

الآلي، وهو نوع من أنواع التثبيت المادي للمصنف ليتمكن لبعض المستخدمين والمهتمين الاستفادة منها¹.

والبيانات المخزنة في نظام الحاسب ليست محل حماية، لكن إذا أفرغت ضمن قاعدة بيانات وفق تصنيف معين وبآلية استرجاع معينة وخضعت لعملية معالجة، تتحول من مجرد بيانات إلى قاعدة معطيات، وتصبح جهد ابتكاري وإبداعي يستوجب الحماية.² وبهذا يمكن تعريف قواعد البيانات كونها مجموعة من الملفات التي ترتبط ببعضها البعض (طبقاً لعلاقة ما) كقاعدة البيانات الخاصة بشركة ما فهي تشمل أسماء الموظفين وأسماء العملاء والعقود المبرمة مع الشركة ومنتجات الشركة³... وغيرها.

والاعتراف لقواعد البيانات بالحماية جاء وليد جهد واسع لمنظمة الويبو ولمجلس أوروبا الذي وضع عام 1996 قواعد إرشادية وقراراً يقضي بالنص على حماية قواعد البيانات ضمن قوانين حق المؤلف،⁴ وهذا ما جاءت به المادة رقم 2/10 من اتفاقية تريبس TRIPS والمادة 5 من الاتفاقية العالمية للملكية الفكرية المذكورة آنفاً لسنة 1996⁵.

ج-أسماء المواقع (DNS):

تعرف أسماء النطاق بكونها تخصيص مكان في شبكة الانترنت، أو العناوين التي تستخدم لإيجاد مواقع معينة على الانترنت، يحتوي كل من البريد الإلكتروني وعناوين المواقع الإلكترونية على اسم الموقع كجزء من العنوان. وقد عرف القانون الجزائري رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية السابق الذكر اسم النطاق بأنه عبارة عن سلسلة من أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني. ونصت المادة 8 منه على أن يخضع نشاط التجارة الإلكترونية لنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتداد

¹ حميد محمد علي اللهيبي، المرجع السابق، ص 123.

² يونس عرب، "نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية"، المرجع السابق، ص 25.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، المرجع السابق، ص 51.

⁴ يونس عرب، "نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية"، المرجع السابق، ص 25.

⁵ أحمد عبد الله مصطفى، المرجع السابق، ص 3.

«com.dz». كما نصت المادة 2/9 من نفس القانون على أنه لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

فبالنسبة للبريد الإلكتروني يتكون من ثلاثة أجزاء:

-الجزء الأول: اسم المستخدم صاحب البريد الإلكتروني سواء كان شخص أو مؤسسة وهو ما يسمى باللغة الفرنسية (nom de compte).

-الجزء الثاني: اسم الموقع المضيف للبريد الإلكتروني في الشبكة ويسمى (nom de site).

-الجزء الثالث: اسم النطاق المحدد لنوع نشاط المؤسسة أو الجهة المالكة للموقع.

وبالنسبة للمواقع الإلكترونية فهي بدورها تتكون من ثلاثة أجزاء:

-الجزء الأول هو الجزء الثابت دائما ويتمثل في المقطع <http://www> ويسمى URL-Uniform Ressource location. http هي اختصار Hyper Text Transfer Protocol ومعناه بروتوكول نقل النص، حيث تركز حقول الانترنت على بروتوكول http الذي يسمح بربط المواقع الموصولة بشبكة الانترنت فيما بينها، وهو لا يعمل إلا بواسطة برامج تصفح خاصة browsers، التي تسمح بالاتصال بالمواقع المختلفة الموصولة بشبكة الانترنت وذلك بالاعتماد على تقنية ال hypermedia. أما www فهي اختصار World Wide Web ومعناها الشبكة العنكبوتية العالمية.

-الجزء الثاني يتمثل في اسم موقع الشبكة (nom de site) وهو عبارة عن اسم أو رمز أو اختصار للمؤسسة أو الشخص أو الجهة صاحبة الموقع.

-الجزء الثالث ويعرف باسم نطاق المستوى الأعلى (Top-Level Domain-TLD) وهو اسم النطاق الدال على النشاط.

ويختلف اسم النطاق عن الاسم التجاري، فهذا الأخير اسم مبتكر يميز المحل التجاري عن غيره، بينما يتكون اسم النطاق من اسم الشركة أو اسم الشخص المشترك وعنوانه على الموقع الافتراضي، لأجل سهولة تواجده هذه الشركة مواقع الشبكة العنكبوتية¹.

¹ محمد ابراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص195.

وفيما يخص إدارة أسماء النطاق DNS، ففي سنة 1998 عهدت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إدارتها لشركة ICANN، التي تتمثل مهامها في تأجير مكان لعناوين IP، تسير اسم النطاق المستوى الأول فيما يخص gTLD¹، ونظرا للإقبال على أسماء نطاق معينة من طرف الأشخاص والهيئات الراغبة في تسجيل عناوين إلكترونية على الانترنت، أدى بهيئة ICANN في التفكير على إحداث أساليب تعمل من خلالها على تأطير أسماء النطاق وتنظيمها بطريقة تتواءم مع كثرة العناوين المسجلة، فشكّلت لجنة تعمل على إحداث تنظيم جديد للنطاقات ذات المستوى العالي والتي يطلق عليها بـ (gTLD)²، فعملت على اقتراح نطاقات جديدة مثل shop للتسوق، info للمؤسسات الإعلامية...، من أجل تخفيف الضغط على أسماء TLD الشائعة الاستعمال مثل net، com، org، بعد ذلك أصبحت أسماء النطاق تتكون من فئتين، الأولى موجهة لكل المستهلكين على مستوى العالم، تتمثل في نطاق المستويات الأعلى العامة (gTLD) ويمكن لأي شخص أن يحجز اسم نطاق فيها، من أمثلة الصنف الأول com اختصار Commercial وهو اسم نطاق خاص بالمواقع التجارية، net اختصار Network وهو خاص بمواقع الشبكة، org اختصار Organization وهو خاص بمواقع المنظمات، الفئة الثانية هي نطاق المستوى الأعلى لرموز الدول (ccTLD)³ تستخدم للدلالة على اسم القطاع أو المنطقة الجغرافية⁴. أو أن يتعلق بالعناوين المرتبطة بدولة معينة تنتهي باختصار اسم تلك الدولة مثل dz خاص بالجزائر، fr خاص بفرنسا،... إلخ

د- طبوغرافيا الدوائر المتكاملة:

وهي ما تعرف بأشباه الموصلات التي مثلت نمطا جديداً في حقل صناعات الإلكترونيات، ومن خلال الاعتماد على قانون الحماية الذي أعدته اللجنة الأوروبية أصدر

¹Karim SEFFAR, op.cit, p42.

²gTLD: general Top Level Domain.

³ccTLD: country code Top Level Domain.

⁴حسين بن سعيد الغافري، المرجع السابق، ص12-13؛ رشيد علام، عوائق تطور التجارة الإلكترونية في الوطن العربي دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، المملكة المتحدة بريطانيا، 2010، ص53-55؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.abahe.uk-Barri...>

مجلس أوروبا عام 1986 دليلاً لحماية الدوائر المتكاملة، وفي عام 1989 أبرمت اتفاقية واشنطن بشأن تلك الدوائر، وكان تنظيم اتفاقية تريس لقواعد حماية الدوائر المتكاملة (المواد 35-38) قد ساهم في تزايد الجهد التشريعي في هذا الحقل¹.

ه- النشر الإلكتروني:

من انعكاسات شبكة الانترنت، ظهور تقنية النشر عبر الدعامات الإلكترونية²، كالقرص الصلب (disque dur)، القرص المضغوط (disque compact)، والقرص المرن (flash disque)، والنشر الإلكتروني يكون عن طريق معالجة المعلومات معالجة آلية³. أي تحويل المعلومات إلى أرقام باستخدام الصفر والواحد فقط، ويسمى كل رقم صفر أو واحد باللغة الإنجليزية bit، وعندما يتم تحويل المعلومات إلى أرقام يصبح بالإمكان تخزينها على شكل مجموعة bits مرتبة بطريقة يفهمها الجهاز، ويقوم بترجمتها بشكل آلي إلى حروف وكلمات وصور مفهومة بصفة مطابقة للأصل المادي، وهذه الأرقام التي تدل على المعلومات الرقمية هي ما تسمى بالمصنف الرقمي⁴.

ثانيا- جهود منظمة الملكية الفكرية في ضبط التجارة الإلكترونية:

فمشكلة التعدي على حقوق الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية تستدعي تنظيم قواعد وأحكام وصياغتها بشكل يتلاءم مع التطورات الحاصلة في مجال هذه الحقوق وتنميتها وإيجاد سبل تكفل حمايتها، وهذا الذي أدى بمنظمة الملكية الفكرية بإعداد وإقرار اتفاقيات دولية تتحقق من خلالها الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية عبر الانترنت. خاصة مع تغير شكل وأسلوب إخراج وعرض المصنفات، حيث يتم نشر البيانات على الانترنت وبالتالي سهولة نسخها ونقلها وتحويلها، ونظرا لكون شبكة الانترنت مفتوحة وللأطراف الحرية الكاملة في سرقة المعلومات، أصبح قانون حماية الملكية الفكرية التقليدي لا يصلح

¹ يونس عرب، نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية، المرجع السابق، ص 26.

² حنان براهيم، المرجع السابق، ص 91.

³ مليكة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت-دراسة وصفية تحليلية-، رسالة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي براهيم الجزائر، 2009-2010، ص 118.

⁴ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 108؛ مليكة عطوي، المرجع السابق، ص 118.

في مواجهة التحديات الجديدة¹. ما استوجب وجود أحكام قانونية تكفل حماية الملكية الفكرية في إطار المعاملات التجارية عبر الوسائط الإلكترونية، وفي محاولات من منظمة الملكية الفكرية في تقرير هذه الأحكام، كان لها مجهودات في دعم التجارة الإلكترونية تنوعت بين اتفاقيات، معاهدات، تقارير، مؤتمرات.... وغيرها:

1- إبرام وتشريع اتفاقيات، معاهدات، ونصوص نموذجية للاقتداء بها:

عملت منظمة الملكية الفكرية على إبرام اتفاقيات ومعاهدات لتنظيم مسائل متعلقة بالتجارة الإلكترونية، وكذا تشريع نصوص نموذجية من أجل الاقتداء بها:

أ- الاتفاقيات والمعاهدات:

من الاتفاقيات والمعاهدات التي أبرمتها منظمة الملكية الفكرية والنصوص النموذجية، والتي عالجت المسائل التي لها صلة بالتجارة الإلكترونية والمسائل ذات الصلة:

- اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية:

تعد اتفاقية برن أول اتفاقية على المستوى الدولي بشأن حماية الملكية الفكرية، انعقدت في برن في 9 سبتمبر 1886 وبدأ العمل بها في 5 ديسمبر 1887، ثم تم تعديلها عدة مرات، وكان آخر تعديل لها في 1971 وهو ما يسمى تعديل باريس. تتمتع برامج الحاسب الآلي سواء كانت بلغة الآلة أو بلغة المصدر بالحماية وفقا للمادة 10 الفقرتين 1 و2 من الاتفاقية، كذلك الأمر بالنسبة لحقوق التأجير فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي المادة 11.

- مشروع معاهدة بشأن الملكية الفكرية في قواعد البيانات:

بادرت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بوضع الأساس القانوني لحماية قواعد البيانات من خلال إعداد مشروع معاهدة بشأن الملكية الفكرية في قواعد البيانات، وذلك إدراكا منها لأهمية تعزيز إنتاج قواعد البيانات على المستوى الدولي، وأهميتها في تطوير بنية تحتية عالمية للمعلومات، وكأداة أساسية لتحقيق التقدم الاقتصادي والثقافي والتكنولوجي².

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، المرجع السابق، ص260.

² عماد محمد سلامة، المرجع السابق، ص120.

-معاهدي الويبو:

أول ما قامت به هذه المنظمة لدعم التجارة الإلكترونية، إبرام معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي¹، لاستكمال الاتفاقيتان الدوليتان القائمتان حول حقوق المؤلف والحقوق المجاورة اتفاقية برن واتفاقية روما. فيما أن المادة 20 من اتفاقية برن أجازت للدول الأعضاء إبرام اتفاقيات فيما بينها إذا كانت هذه الأخيرة تمنح للمؤلفين حقوقا تفوق الحقوق المنصوص عليها في اتفاقية برن، أسفر ذلك إلى إبرام اتفاقيتين صدرتا في 26 ديسمبر 1996، تتمثل الأولى في معاهدة الويبو بشأن حقوق المؤلف (WCT: WIPO Copyrights Treaty) دخلت حيز التنفيذ في 6 مارس 2002، والثانية معاهدة الويبو بشأن فنان الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية (WPPT: WIPO Performances and Phonograms Treaty) دخلت حيز التنفيذ 20 ماي 2002، وتسمى بمعاهدي الانترنت لأنهما يوفران الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة². فبعدما نجمت تحديات قانونية في ميدان الملكية الفكرية في عصر الرقمنة، عملت معاهدي الويبو على إقرار "جدول الأعمال الرقمي" لحق المؤلف على تخزين المصنفات ونقلها عبر الأنظمة الرقمية، كما عالجت مدى اعتبار التثبيت على الدعامات الإلكترونية من قبل النسخ، وما إذا كان التحميل لأحد المصنفات على أجهزة المستخدم يعد من قبل الاعتداء على المصنفات محل الحماية، وعما إذا كان القيام بهذه الأعمال أو غيرها (كالنسخ الإلكتروني) يقتضي الحصول على إذن أو ترخيص من صاحب الحق. وأثناء المفاوضات المتعلقة بتوقيع اتفاقيتي الويبو، تم الاقتراح بوضع معيار لحماية أنظمة إدارة حق المؤلف والحقوق المجاورة على نطاق واسع، لتستوعب المصنفات الرقمية³.

¹ الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية WIPO Intellectual Property and Electronic Commerce، مقال إلكتروني، المقال منشور في الموقع التالي: <http://www.wipo.int>، تاريخ الاطلاع يوم 14 أفريل 2016 على الساعة 12:04.

² حسام الدين عبد الغني الصغير، الانترنت والملكية الفكرية، ص 2؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.abhatoo.net.ma، تاريخ الاطلاع 12 نوفمبر 2015 على الساعة 16:21.

³ حسن جميعي، "الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة: من اتفاقية برن واتفاق تريبس إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي"، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين، تنظم بالاشتراك بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ووزارة الإعلام بالبحرين، المنامة، 14 و 15 جوان 2004، ص ص 1-42، ص 22 و 37؛ المقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.wipo.int-modcs-arab..>

ب-النصوص النموذجية:

تبنت المنظمة العالمية للملكية الفكرية فكرة التنظيم التشريعي الخاص بحماية برامج الحاسب الآلي، ما جعلها تعمل على استدعاء وجمع عدد من الخبراء في حقوق التأليف من مختلف الدول عام 1978 من أجل وضع نصوص نموذجية لحماية برامج الحاسب الآلي وصياغة قانون نموذجي يساهم في توحيد الأحكام المتعلقة بهذه المسائل بين مختلف التشريعات الدولية، وعدم تعارضها. فتم بذلك صياغة نصوص نموذجية¹.

2-إصدار القرارات، وإجراء الاجتماعات والمؤتمرات.

تجسدت بعض جهود منظمة الملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية المتعلقة بضبط قواعد التجارة الإلكترونية، في إصدار قرارات، عقد اجتماعات ومؤتمرات.

أ-القرارات:

من أهم القرارات التي أقرتها منظمة الملكية الفكرية في هذا الصدد:

-قرار جمعية الويبو في سبتمبر 1998:

وافقت الجمعية العامة للويبو في اجتماعها المنعقد في سبتمبر 1998 على عدة اقتراحات، ترمي إلى تعزيز التنسيق بين مختلف أنشطة المنظمة المتعلقة بأثر التجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي في الملكية الفكرية.

-القرار المشترك المقترح بشأن الأحكام المتعلقة بحماية العلامات شائعة الشهرة:

وهو الاقتراح المطروح على الجمعية العامة للويبو وجمعية اتحاد باريس لبحثه في اجتماعاتهما المنعقدة في سبتمبر 1999، والناجم عن عمل اللجنة الدائمة المعنية بقانون العلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية².

¹ عماد محمد سلامة، المرجع السابق، ص 191-192.

² "الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، الجمعية العامة للويبو"، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الجمعية العامة للويبو، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الدورة الرابعة والعشرون (الدورة العادية الرابعة عشر)، جنيف، من 20 إلى 29 سبتمبر 1999، الوثيقة رقم NO/GA/24/2 (أصل الوثيقة باللغة الإنجليزية)، ص ص 1-7؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.wipo.int>

ب- الاجتماعات:

من الاجتماعات التي قامت المنظمة العالمية للملكية الفكرية لأجل حماية الملكية الفكرية عبر شبكة الانترنت:

- عقد الاجتماع الأول في 4 و 5 فيفري 1999 لبحث واقع التجارة الإلكترونية بالملكية الفكرية:

يعد هذا الاجتماع من الاجتماعات المهمة في سبيل البحث عن علاقة التجارة الإلكترونية بالملكية الفكرية.

- عقد سلسلة من المشاورات عن تأثير التجارة الإلكترونية في الملكية الفكرية:

نظمت منظمة الملكية الفكرية بالاشتراك مع جمعية الانترنت سلسلة من الاجتماعات بشأن دور وسطاء الانترنت في إتاحة الوصول إلى المحتويات الابتكارية¹.

ج- المؤتمرات:

من أهم المؤتمرات التي عقدتها منظمة الملكية الفكرية في هذا المجال:

- المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد سنة 1996:

في مجال توفير حماية خاصة لقواعد البيانات، المؤتمر الدبلوماسي الذي انعقد سنة 1996، وأبرم معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف، ومعاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، قد اعتمد توصية بشأن مواصلة العمل على توفير حماية دولية لقواعد البيانات، على أن الدول الأعضاء تؤيد حدوث مزيد من التطورات على الصعيد الوطني والصعيد الدولي فيما يتعلق بحماية قواعد البيانات².

- مؤتمر الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية في جنيف في سبتمبر 1999:

قامت منظمة الملكية الفكرية بإجراء دراسة حول علاقة الملكية الفكرية بالتجارة الإلكترونية، وأثمرت الدراسة بعقد ثلاث اجتماعات استشارية في كل من إفريقيا، آسيا، أمريكا

¹ تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم A/67/66-E/2012/49 المؤرخ في 12 مارس "2012"، المرجع السابق، ص 18.

² الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، الجمعية العامة للويبو، المرجع السابق، ص 5.

اللاتينية، وكانت هذه الاجتماعات بمثابة تحضير لعقد مؤتمر عالمي حول الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية بنيف في الفترة 14-16 سبتمبر 1999¹.

3- مشروع الويبو بشأن أسماء الحقوق على شبكة الانترنت 30 أبريل 1999:

عملاً بقرار الجمعية العامة للمنظمة العالمية للملكية الفكرية المتخذ في سبتمبر 1998، بدأ تنفيذ مشروع الويبو بشأن أسماء الحقوق على شبكة الانترنت، الهدف منه:

- وضع الإجراءات المناسبة لتسجيل أسماء الحقوق بهدف تجنب تنازع أسماء الحقوق وحقوق الملكية الفكرية،

- وضع الإجراءات الملائمة لاستكمال الإجراءات القضائية لتسوية المنازعات بشأن أسماء الحقوق على نحو سريع ومنخفض التكلفة،

- توفير الخدمات اللازمة لتسوية المنازعات عن طريق مركز الويبو للتحكيم والوساطة للمشرفين على الحقوق العليا المكونة من رموز البلدان الذين يرغبون في الاحتكام إليه.

ورد في تقرير المشروع توصية بوضع إجراء إداري موحد لتسوية المنازعات المتعلقة بتسجيلات الأسماء في الحقوق العليا المكونة من أسماء عامة، على أن يكون ممكن في إطار هذا الإجراء شطب أسماء الحقوق أو تعديلها إذا كانت محل تسجيل بقصد المساس بالحقوق المترتبة على العلامات التجارية بسوء نية². وتوصيات تهدف إلى التخفيف من منازعات الملكية الفكرية بشأن الحقوق العليا المكونة من أسماء عامة gTLD، ومنذ صدور التقرير اعتمدت هيئة الإنترنت المعنية بالأسماء والأرقام المعنية (ICANN) العديد من هذه التدابير الموصى بها، فكان لتنفيذ السياسة الموحدة لتسوية المنازعات بشأن أسماء الحقوق أثر كبير في الحد من القرصنة الإلكترونية على الحقوق العليا المكونة من أسماء عامة³.

¹ اسمية ديمش، التجارة الإلكترونية حتمتها وواقعها في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011، ص155.

² الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، الجمعية العامة للويبو، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 2-7.

³ أفضل الإجراءات لتقاضي منازعات الملكية الفكرية بشأن الحقوق العليا المكونة من رموز البلدان وتسويتها، 20 جوان 2001، منظمة الملكية الفكرية (الويبو)، ص1؛ وثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.wipo.int-amc-docs-bestpractices..

4-تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية:

من أجل توفير خدمات في مجال تسوية المنازعات المتعلقة بأسماء الحقول على شبكة الانترنت، عملت منظمة الملكية الفكرية على وضع النظام الإلكتروني الذي يعمل على إدارة إجراءات تسوية المنازعات.

كما ركز مركز التحكيم والوساطة التابع لمنظمة الملكية الفكرية على إنشاء إطار قانوني مناسب وعمليات غير ورقية لتسوية المنازعات. كما بذلت المنظمة العالمية للملكية الفكرية جهودا معتبرة في مجال تسوية المنازعات المتعلقة بالملكية الفكرية عن طريق التحكيم التجاري الإلكتروني، والمنظمة هي التي تتولى تسوية النزاعات المتعلقة بأسماء النطاقات والمواقع على الانترنت، حيث وضعت نظاما لتسوية منازعات أسماء النطاق ووضعت نظام للتحكيم السريع.

5-إنشاء موقع كمصدر للمعلومات عن مختلف برامج المنظمة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية:

تم إنشاء موقع على نافذة الويب كمصدر للمعلومات عن مختلف برامج المنظم المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، بما في ذلك الاجتماعات المنظمة في هذا الصدد، ويمكن الدخول إلى ذلك الموقع عبر العنوان التالي: <http://ecommerce.wipo.int>، أو عبر صفحة استقبال المنظمة (<http://www.wipo.int>)، وقد استقطب الموقع عددا متزايدا بانتظام ، وساعد الموقع على تعزيز الوعي بالمسائل التي يثيرها أثر التجارة الإلكترونية على الملكية الفكرية وتوصيل المعلومات عن أنشطة المنظمة المتعلقة بتلك المسائل والنفاد إلى مواقع منظمات أخرى تهتم بالتجارة الإلكترونية¹.

6-دعم الابتكار وترقية المعاملات المتصلة بالملكية الفكرية في التجارة الإلكترونية:

تسعى المنظمة العالمية للملكية الفكرية من خلال برامجها، البرنامج المتعلق بـ "إتاحة الوصول إلى البحوث من أجل التطوير والابتكار-ARD"، والبرنامج المتعلق بـ "إتاحة الوصول إلى المعلومات المتخصصة في مجال براءات الاختراع-ASPI"، إلى تعزيز قدرات

¹"الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، الجمعية العامة لليوبو"، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 2.

الدول النامية على المشاركة في العلوم، ودعم الباحثين في هذه الدول في الابتكار وتطوير حلول جديدة للمشاكل التقنية التي تعترضهم، وذلك بالإتاحة للوصول عبر الانترنت إلى موارد من قبيل قواعد بيانات براءات الاختراع والمجلات العلمية والتقنية لأقل البلدان نمواً مجاناً، وللبعض الدول النامية بأقل تكلفة¹.

فضلاً عن ذلك فإن المنظمة العالمية للملكية الفكرية تعمل على تسهيل الجوانب المتعلقة بتكنولوجيا الاتصالات والمعلومات المتصلة بالملكية الفكرية تحقيقاً للنمو والتنمية، بضمان إمكانية إجراء نقاشات في إطار هيئة مناسبة من هيئاتها، والتركيز على أهمية هذه الجوانب والمسائل المتصلة بالتجارة الإلكترونية ودورها في التنمية الاقتصادية والثقافية. وإيلاء اهتمام خاص لمساعدة الدول الأعضاء على القيام بالاستراتيجيات العملية المرتبطة بالملكية الفكرية للانتفاع بالتجارة الإلكترونية في سبيل تنميتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

علاوة على هذا، كانت منظمة الملكية الفكرية تعمل جاهدة على إذكاء الوعي بالعلاقة بين نظام الملكية الفكرية ومجتمع المعلومات، عن طريق المنتدى الإلكتروني المعني بالملكية الفكرية في مجتمع المعلومات 2005، كما أنها ساهمت في النتائج الصادرة عن مؤتمر القمة المعني بمجتمع المعلومات.

وتسعى المنظمة عن طريق برنامج تحديث الأعمال التجارية في مجال الملكية الفكرية إلى الحد من الفجوة الرقمية بتوفير آليات وحلول تكنولوجية نموذجية مكيفة حسب الاحتياجات، وتحديث البنى التحتية وتقديم التدريب لتمكين مؤسسات الملكية الفكرية من أنتمة إجراءاتها التجارية، وإنشاء قواعد بيانات وطنية في مجال الملكية الفكرية وتقديم خدمات إلكترونية².

¹ تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم A/67/66-E/2012/49 المؤرخ في 12 مارس 2012، المرجع السابق، ص 26.

² وثيقة عمل أولية للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية CDIP/1/3، تحتوي على قائمة بالأنشطة المقترحة أن تأخذ بها منظمة الملكية الفكرية، بغية تنفيذ الاقتراحات التي تقدمت بها الدول الأعضاء بشأن إنشاء جدول أعمال الويبو بشأن التنمية، للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، الدورة الأولى، في الفترة من 3-7 مارس 2008، منظمة الملكية الفكرية، جنيف، 2008، ص 1-75، ص 57؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.wipo.int>.

الفرع الثاني

أعمال المنظمة العالمية للتجارة الدولية (OMC-WTO)

قبل التطرق إلى أعمال منظمة التجارة العالمية وجب الإحاطة بالتذكير بنشأتها، كون الاتفاقيات المنشئة لها تعد مهذا لما ساهمت به منظمة التجارة العالمية من أعمال في صدد التجارة الإلكترونية.

أولاً-نبذة تاريخية لمنظمة التجارة العالمية:

منظمة التجارة العالمية هي منظمة دولية حكومية، مصدر نشأتها جاء في الاتفاق العام بشأن التعريف والتجارة (GATT)¹ في سنة 1947، في سبتمبر 1986 قررت الأطراف المتعاقدة في الأورغواي البدء في جولة جديدة من المفاوضات من أجل تحرير التجارة الدولية، أهم ما تضمنته ولأول مرة التجارة في مجال الخدمات، وإدخال الملكية الفكرية في التجارة الدولية، وفي سنة 1990 تقدمت كندا والاتحاد الأوربي باقتراح تأسيس هيئة تجارة دولية، تبعه اقتراح مشترك بين كندا والاتحاد الأوربي والمكسيك، انتقدت الدول النامية هذا الاقتراح الذي ينصب على تأسيس منظمة دولية للتجارة، بعدها اقتنعت معظمها بذلك في 1992.

ولم تقتنع منظمة الأمم المتحدة بتأسيس مثل هذه المنظمة إلا في المراحل الأخيرة من جولة الأورغواي التي استغرقت أكثر من سبع سنوات من بدايتها في سبتمبر 1986 في الأورغواي إلى غاية ديسمبر 1993 بجنيف²، ومع اختتام أعمال جولة الأورغواي تم الإعلان على إنشاء منظمة التجارة الدولية "إعلان مراكش"، ليبدأ عمل هذه المنظمة اعتباراً من 1 جانفي 1995، وبدأ نفاذ اتفاقيات التجارة الخارجية (28 اتفاقية) على مراحل تبعا لعضوية الدول وفيما إذا كانت الدولة متقدمة أم دولة نامية، وتتصب معظم هذه الاتفاقيات في أربعة أهداف رئيسية تتمثل في تحرير التجارة في ميدان السلع (اتفاقية GATT

¹GATT: General Agreement on Tariffs Trad

²تسوية النزاعات (وثيقة أعدها الأستاذ بيتر فان دان بوش بطلب من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية) حول التجارة العالمية، منظمة التجارة العالمية، مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2003، ص ص 1-5؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: www.unctad.org.

وملحقاتها)، تحرير التجارة في ميدان الخدمات (اتفاقية GATS¹ وملحقاتها)، الملكية الفكرية (اتفاقية Trips)، فض المنازعات في ميدان التجارة الخارجية².

ثانيا- جهود منظمة التجارة العالمية في شأن التجارة الإلكترونية:

تمثل منظمة التجارة العالمية الإطار المؤسسي المشترك لتنظيم العلاقات التجارية فيما بين أعضائها في المسائل المتعلقة بالاتفاقيات والأدوات القانونية المعترف بها وفق اتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية المذكورة سابقا³. وأهم ما ساهمت به في ترقية وتدعيم المعاملات التجارية الإلكترونية من أعمال تتمثل فيما يلي:

1- اتفاقية GATS:

احتوت اتفاقية GATS على ملحق خاص تم وضعه لتغطية النشاط التجاري المستحدث في ميدان خدمات الاتصالات، ومن ثم بدأ اهتمام المنظمة بالعالم الرقمي وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي تشكل البنية التحتية اللازمة للتجارة الإلكترونية⁴.

وقد حددت هذه المنظمة موقفها الرسمي من التجارة الإلكترونية على لسان مديرها Renato Ruggiero في مؤتمر منظمة التعاون الاقتصادي المنعقد في شهر أكتوبر عام 1998 بأوتواوا، وكان للمنظمة في سنة 1998 دراسة حول التجارة الإلكترونية بعنوان ELECTRONIC COMMERCE AND THE ROLE OF THE WTO بمعنى "آليات التجارة الإلكترونية وما يتعلق بمباشرتها باستخدام الإنترنت"، وتوصلت من خلالها إلى اعتبار التجارة الإلكترونية ضمن الأنشطة التجارية وتخضع للاتفاقية الدولية الخاصة بالتجارة في الخدمات (GATS)، وأن المنظمة لا تسعى لوضع قواعد جديدة خاصة بالتجارة الإلكترونية، وإنما تسعى لاستخدام التنظيم القانوني القائم والمحدد ضمن الاتفاقيات المعمول بها. كما تسعى إلى التجارة الإلكترونية وإلى اتباع السياسات الضريبية التي تمنع أية قيود أو

¹GATS: General Agreement on Trade in Services.

²يونس عرب، "نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية"، المرجع السابق، ص22.

³أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 55-56.

⁴سمية ديمش، المرجع السابق، ص 173.

أعباء على النشاط التجاري الإلكتروني¹، وفي التقرير الصادر عن مجلس منظمة التجارة العالمية الخاص بالتجارة في الخدمات بتاريخ 17 مارس 1999، والمقدم إلى المجلس العام للمنظمة، جاء فيه أن تزويد الخدمات بالطرق التقنية يقع ضمن نطاق الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (GATS) باعتبار أن هذه الاتفاقية تطبق على كافة الخدمات بغض النظر عن طريقة تقديمها².

2- اتفاقية تريبس Trips اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة في ميدان حقوق الملكية الفكرية:

وهي إحدى اتفاقيات جولات الأورغواي التي أسفرت عنها إنشاء منظمة التجارة الدولية، تم التوقيع على اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة وحقوق الملكية الفكرية في سنة 1994 بمدينة مراكش.

وتعد اتفاقية تريبس إطارا شاملا لموضوعات الملكية الفكرية³. تتضمن على 73 مادة موزعة على سبعة أجزاء، وحسب ما جاء في الديباجة فإن الهدف من وراء إقرار اتفاقية تريبس كان من أجل تخفيض العراقيل التي تعيق التجارة الدولية وإقرار الحماية الدولية لحقوق الملكية الفكرية بشكل يجعل من الملكية الفكرية لا تشكل عائقا أمام تطور التجارة الدولية، تطرقت إلى حماية برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات، تضمنت آليات فض منازعات الملكية الفكرية. جاءت المادة 10 تحت عنوان برامج الحاسب الآلي وتجميع البيانات ضمن القسم الأول المعنون بحقوق المؤلف والحقوق المتعلقة به، في الجزء الثاني الخاص بالمعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها، وهي تنص على ما يلي: "تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، سواء كانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن 1971، تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء كانت في شكل مقروء آليا أو في أي شكل آخر، إذا كانت تشكل خلقا

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص 39؛ مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص 109-110.

² يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص 21.

³ عماد محمد سلامة، المرجع السابق، ص 216.

فكريا نتيجة انتقاء أو ترتيب محتوياتها، وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها".

وتقرض اتفاقية تريبس التزاما على أعضاء منظمة التجارة العالمية بوجوب حماية حقوق الملكية الفكرية خاصة فيما يتعلق بحماية حقوق المؤلف، ووضع المعايير والمبادئ الكافية لحماية الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، وتوفير الوسائل الفعالة والملائمة لذلك مع مراعاة التباين في الأنظمة القانونية للدول المقارنة. فضلا عن فرض إجراءات وتدابير تنفيذية، مدنية وإدارية، وعقوبات جنائية لمواجهة أي اعتداء على هذه الحقوق أو قرصنتها.

3- اتفاقية تكنولوجيا المعلومات تمخضت عن المؤتمر الوزاري الأول المنعقد في سنغافورة في ديسمبر 1996:

اتفاقية تكنولوجيا المعلومات (ITA) اتفاقية فرضتها منظمة التجارة العالمية، أبرمت في الإعلان الوزاري بشأن تجارة منتجات تكنولوجيا المعلومات في عام 1996، ودخلت حيز التنفيذ في 1 جوان 1997، ومنذ هذه السنة راقبت لجنة رسمية تنفيذها، والهدف من هذه الاتفاقية تقليل الضرائب والرسوم الجمركية على تقنية المعلومات¹.

4- الإعلان حول التجارة الإلكترونية العالمية تمخض عن المؤتمر الوزاري الثاني:

الإعلان حول التجارة الإلكترونية العالمية commerce Déclaration sur le électronique mondial، تبنته المنظمة منذ المؤتمر الوزاري الثاني المنعقد في جنيف (Genève) في ماي 1998.² فبعد المؤتمر الوزاري الأول المنعقد في سنغافورة في ديسمبر 1996 وهو أول عمل وزاري للمنظمة منذ بداية عملها في سنة 1995، جاء المؤتمر الوزاري الثاني في جنيف بسويسرا في الفترة ما بين 18-20 من شهر ماي 1998، الذي كان من أهم مواضعه "التجارة الإلكترونية"، تم من خلاله استدعاء المجلس العام للمنظمة (le conseil général de l'OMC)، اعتمد هذا المؤتمر المشكل من وزراء العدل للدول الأعضاء

¹ "اتفاقية تكنولوجيا المعلومات"، مقال إلكتروني، المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.wikiwand.com/ar/...>، تاريخ الاطلاع يوم 10 ديسمبر 2018 على الساعة 08:05.

² Karim SEFFAR, op.cit, p 61.

في المنظمة بياناً للتجارة الإلكترونية، حث فيه الدول الأعضاء على أهمية التجارة الإلكترونية في تيسير التبادل التجاري الدولي.

وفي نفس السنة، تبني أعضاء المنظمة إعلاناً حول التجارة الإلكترونية يقضي بأن تبحث الدول الأعضاء دور المنظمة في المعاملات التجارية عبر الإنترنت. فتم الاتفاق من خلال المؤتمر على وضع وإحداث برنامج عمل يتعلق بالقضايا المتعلقة بالتجارة الإلكترونية العالمية، يراعى من خلاله الاحتياجات الاقتصادية والفنية للدول النامية، وعدم فرض الرسوم الجمركية على الرسائل الإلكترونية. وقد أيدت الدول المتقدمة خاصة الولايات المتحدة تقنين عدم فرض الرسوم الجمركية على الرسائل الإلكترونية، أما الدول النامية فقد طالبت بضرورة استمرار التفاوض في الموضوعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية، ومتابعة دراستها، في إطار مجلس المنظمة ولجانها المختصة، وإبراز أهمية الدعم الفني والمالي للدول النامية لتمكينها من إنشاء بنية أساسية مؤهلة لممارسة التجارة الإلكترونية. المضي في تنفيذ الإعلان الوزاري الخاص بالتجارة الإلكترونية خاصة ما يتعلق منه بعدم فرض رسوم جمركية على الرسائل الإلكترونية.¹

ولتنفيذ ما جاء به هذا البرنامج تم تقسيم المهام بين لجنة التجارة والتنمية وبين المجالس الثلاثة للمنظمة مجلس GATT، مجلس GATS، مجلس TRIPS.

5- المؤتمر الوزاري الرابع المنعقد في الدوحة (قطر) بتاريخ 14 نوفمبر 2004:

تمخض عن هذا الاجتماع إصدار بيان وزاري، تضمنت الفقرة 34 منه موضوع التجارة الإلكترونية بحيث نصت على أن المؤتمر قام بالاطلاع على مدى التقدم المحرز في الأعمال المنجزة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية منذ الإعلان الوزاري للمؤتمر الوزاري المنعقد بجنيف، وأكد أعضاء المؤتمر على ضرورة العمل على استمرار تنفيذ هذا البرنامج.²

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 11-12؛ Karim SEFFAR, op.cit, p 61؛ "منظمة التجارة"، مقال إلكتروني منشور في الجريدة الاقتصادية على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.aleqt.com/2017/03/04/article_1145941.htm، تاريخ الاطلاع يوم 12 جانفي 2019 على الساعة 14:34؛ "منظمة التجارة العالمية (WTO)"، مقال إلكتروني منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.moqatel.com، تاريخ الاطلاع يوم 12 جانفي 2019 على الساعة 14:36.

² سمية ديمش، المرجع السابق، ص 177.

وبالإضافة إلى مساهمة هذه المنظمة في مجال التجارة الإلكترونية بتبني اتفاقيات خاصة بعدم استيفاء الرسوم الجمركية عن أنواع متعددة من المنتجات التي تتم في إطار التجارة الإلكترونية، فقد اهتمت بالمسائل المتعلقة بتأثير التجارة الإلكترونية في بعض حقوق الملكية الفكرية كحماية العلامات التجارية على شبكة الانترنت¹.

وطبقا للمادة 5 من اتفاقية منظمة التجارة العالمية، تحت عنوان "العلاقات مع المنظمات الأخرى" فإن منظمة التجارة العالمية يمكن لها أن تتعاون مع غيرها من المنظمات الدولية². فبعد عقد الاتفاقيات التالية كانكون 2003، جنيف 2004، هونغ كونغ 2005، بدأت الحكومات ومؤسسات الأعمال وحتى المصارف توجيه الدعوات المتلاحقة لمنظمة التجارة لتلعب دورا أكبر في قضايا التجارة الجديدة. وفي هذا الوقت، قدمت ثمان دول أعضاء في منظمة التجارة، بينها الصين، وباكستان، والاتحاد الأوروبي، والولايات المتحدة، مجموعة من الأوراق في 2016 وضعت فيها مفاهيم حول شكل اتفاقية مستقبلية للتجارة الإلكترونية. ونظرت في الأوراق التي تباينت في مضمونها ونطاقها في أحكام التجارة الإلكترونية مثل تسهيل تدفق البيانات العابرة للحدود، حماية التشفير، تشجيع الآليات المبتكرة للتشفير، حماية خصوصية المستهلك، منع فرض الرسوم الجمركية على السلع في إطار التجارة الإلكترونية، تأمين شبكة إنترنت مجانية ومفتوحة، منع العوائق على التجارة الإلكترونية، بناء إطار عام للتجارة الإلكترونية قابل للتكيف مع المبتكرات الجديدة، توحيد المفاهيم والمصطلحات المعنية بالتجارة الإلكترونية، تأمين أساليب مبتكرة للتحقق من هوية الأطراف المتعاملة بالتجارة الإلكترونية، تأسيس مقاييس عالمية معتمدة في التجارة الإلكترونية، تأمين إجراءات جمركية سريعة وأكثر شفافية للتجارة الإلكترونية، ضمان مشاركة واسعة وشفافة لأصحاب المصلحة في تطوير معايير وأنظمة ولوائح التجارة الإلكترونية³.

¹ أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 55-56.

² "تسوية النزاعات (وثيقة أعدتها الأستاذ بيفرفان دان بوش بطلب من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية) حول التجارة العالمية"، المرجع السابق، ص 11.

³ "نظام عالمي جديد يضبط سوق التجارة الإلكترونية البالغة 25 تريليون دولار"، مقال إلكتروني منشور في الجريدة الاقتصادية على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.aleqt.com/2017/03/04/article_1145941.htm، تاريخ الاطلاع يوم 12 جانفي 2019 على الساعة 14:39.

المطلب الثالث

أعمال منظمة التعاون الاقتصادي وغرفة التجارة الدولية في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية

في سبيل تسهيل القيام بالأنشطة التجارية عبر الدعائم الإلكترونية، وتدعيم وتعزيز التجارة الإلكترونية وجعلها تتماشى مع التطورات التقنية والتكنولوجية الحديثة، استلزم الأمر وجود قواعد دولية تنظم هذا النوع من التجارة وتضبطها وتحتويها لاسيما وأنها تجارة دولية تتم عبر بيئة افتراضية من أهم خصائصها أنها تجارة عابرة للحدود.

وتتمثل القواعد الدولية في ضبط التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية الإلكترونية في أعمال الهيئات والمنظمات الدولية الصادرة في هذا الشأن، فبالإضافة إلى ما قامت به كل من منظمة الأمم المتحدة عن طريق لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لها أو عن طريق المؤتمر الاقتصادي للتجارة والتنمية، وما قامت به كل من المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية في هذا الصدد، فقد برزت أعمال لأجهزة دولية عالمية أخرى لها دور لا يقل أهمية عن دور هذه المنظمات من حيث مجهوداتها المبذولة مثل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) (الفرع الأول)، وغرفة التجارة الدولية (CCI) (الفرع الثاني)

الفرع الأول

أعمال منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

تعد منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية منظمة دولية عالمية من أهم أهدافها مواكبة المستجدات التي تطرأ في حقل التجارة الدولية، وبما أن الوسائط الإلكترونية فرضت نفسها في عصر المعلوماتية القائم على الرقمنة ووسائل الاتصال الحديثة، يتم التعويل عليها في المعاملات التجارية، أصبح من اللازم أن يكون لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية دور في ضبط قواعد التجارة التي تتم عبر هذه الوسائط ومسايرة التطورات الناتجة عنها. وكان من أهم ما ساهمت من خلاله منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية ما يلي:

أولاً-وضع قواعد إرشادية وتوجيهية:

اهتمت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مبكراً وبكل اجتهاد بموضوع التجارة الإلكترونية والمسائل المتصلة بها، بهدف مسايرة هذا النوع من التجارة، وإحداث الثقة وتطوير البنية التحتية، وتحسين منافذ لممارستها، بوضع إطار قانوني تتمثل في إرشادات توجيهية أو توجيهات «des lignes directives»¹ من أجل مواكبة المستجدات في حقل التجارة الدولية من جهة، ومن جهة أخرى لتقرير وضمان الحماية للمستهلكين في إطار التجارة الإلكترونية.

وكان الغرض من إقرار هذه القواعد التوجيهية من أجل أن تقتدى بها الدول في إعدادها للقوانين والتشريعات الداخلية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وبالمعاملات التجارية الإلكترونية، ومن هذه القواعد:

1-قواعد تتعلق بحماية البيانات الشخصية ونقلها عبر الحدود في 23 سبتمبر 1980 les lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel²:

في سنة 1978 بدأت المنظمة بوضع أدلة وقواعد إرشادية بشأن حماية الخصوصية ونقل البيانات، وتبنى مجلس المنظمة هذه القواعد في 1980 مع التوصية للدول الأعضاء للعمل بها، وهي قواعد اختيارية تضمنت مجموعة من القواعد التشريعية تتعلق بالبيانات وكيفية معالجتها³. صادقت عليها مجموعة من الدول المتقدمة، تتمثل في الولايات المتحدة الأمريكية، النمسا، نيوزلندا، بلجيكا، كندا، الدنمارك، المملكة المتحدة، فلندا، فرنسا، ألمانيا، اليونان، اليابان وسويسرا⁴.

¹OCDE (2007), « les lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique : Recommandation de l'OCDE », C(99)184/Final), Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OECD.org.

²Karim SEFFAR, op.cit. p 218.

³منير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، المرجع السابق، ص 69.

⁴"الحماية القانونية للبيانات الشخصية"، مقال إلكتروني، المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://sitcegypt.org>، تاريخ الاطلاع: 07 فيفري 2017 على الساعة 14:35.

2-المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية المستهلكين في سياق التجارة الإلكترونية في 9 ديسمبر 1999 les lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique¹:

تم إقرار هذه المبادئ التوجيهية (lignes directives) المتعلقة بحماية المستهلكين في إطار التجارة الإلكترونية من طرف مجلس المنظمة في 9 ديسمبر 1999، وهي تعتبر كنقطة انطلاق مهمة من أجل إعداد أداة قانونية تستهدف الإلمام بضبط المسائل المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، الغاية منها توحيد التشريعات الداخلية وتقريبها، أو تكملتها. وهي تقوم على ثمانية مبادئ تتمثل في:

-حماية شفافة وفعالة (protection efficace et transparente): يجب أن يتمتع المستهلكون الذين ينخرطون في التجارة الإلكترونية على الأقل تتناسب مع الحماية المقررة في أي شكل من أشكال التجارة.

-الممارسات العادلة في التجارة والإعلان والتسويق Loyauté des pratiques en matière de commerce, de publicité et de marketing: بحيث يجب على الشركات العاملة في مجال التجارة الإلكترونية أن تولي الاعتبار الواجب لمصالح المستهلكين وأن تتصرف بنزاهة في ممارستها التجارية والإعلانية والتسويقية، وهذا تدعيماً للنزاهة والشفافية في ممارسة التجارة.

-المعلومات المتعلقة بالشركة والسلع أو الخدمات والمعاملة Information relative à l'entreprise, les biens ou services et la transaction: يجب على الشركات المشاركة في أنشطة التجارة الإلكترونية مع المستهلكين توفير معلومات دقيقة وواضحة وسهلة الوصول عن أنفسهم، مع وصف السلع أو الخدمات المقدمة والشروط والأحكام والتكاليف المرتبطة بالمعاملة.

-عملية التأكيد Processus de confirmation: لتجنب أي غموض فيما يتعلق بنوايا الشراء الخاصة بالمستهلك، يجب أن يكون المستهلك قادراً قبل إتمام الشراء على تحديد

¹Karim SEFFAR, op.cit. p 218.

وتصحيح أي أخطاء أو تعديل الطلب، والتعبير عن موافقته على الشراء والاحتفاظ بسجل كامل ودقيق للمعاملة.

-**الدفع Paiement**: يجب أن يكون المستهلكون قادرين على الوصول إلى آليات دفع آمنة وسهلة الاستخدام، فضلا عن المعلومات المتعلقة بمستوى الأمان الذي توفره هذه الآليات.

-**تسوية النزاعات والطعون Règlement des litiges et recours**: القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي - نظرا لأن التجارة الإلكترونية تشكل تحديات، يجب على الحكومات فيما إذا يجب تعديل الإطار الذي يحكم القانون المطبق والاختصاص القضائي، أو تطبيقه بشكل مختلف لضمان حماية فعالة وشفافة للمستهلك في سياق التوسع للتجارة الإلكترونية.

-**الطرق البديلة لحل النزاع والطعون** - يجب أن يكون للمستهلك إمكانية الوصول إلى حل بديل لتسوية النزاع والطعون، دون عبء أو تكلفة غير ضرورية.

-**حماية الخصوصية أو الحياة الخاصة protection de la vie privée**: يجب إجراء أنشطة التجارة الإلكترونية بين الشركات والمستهلكين وفقا للمبادئ المعترف بها في المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون الاقتصادي للتعاون والتنمية التي تحكم حماية الخصوصية وتدفقات البيانات الشخصية عبر الحدود Lignes directrices de l'OCDE régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel (1980)، مع الأخذ بعين الاعتبار الإعلان الوزاري المتعلق بحماية الحياة الخاصة عبر الشبكات العالمية لسنة 1998 Déclaration des Ministres relative à la protection de la vie privée sur les réseaux mondiaux (1998) بطريقة تضمن حماية مناسبة وفعالة للمستهلك.

-**التوعية والتعليم Éducation et sensibilisation**: يجب على الحكومات والشركات وممثلي المستهلكين العمل معا لتوعية لمستهلكين حول التجارة الإلكترونية، وتعزيز اتخاذ القرارات من قبلهم¹... وغيرها.

¹Karim BENYEKHELEF, Karim SEFFAR, Commerce électronique et normativités alternatives, article, university of ottawa law and technology journal, 2016, p p 353-384, p 373; disponible sur le site: www.uoltj.ca; Margaret Smith, « La protection du consommateur dans le contexte du commerce électronique », Division du droit et du gouvernement, 2000, article en ligne, disponible sur le site : <https://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0018-f.htm>.

3-المبادئ التوجيهية المتعلقة بحماية المستهلكين من الممارسات التجارية الكاذبة والمضللة عبر الحدود، OCDE (2003), les lignes directrices régissant la protection des consommateurs contre les pratiques commerciales transfrontières frauduleuses et trompeuses¹:

هذه المبادئ هي عبارة عم أسس قانونية لتبادل المعلومات، وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، آخذة بعين الاعتبار من خلالها التطورات التقنية والتكنولوجية الحديثة.

ثانيا- عقد مؤتمرات من طرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:

عقدت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية ثلاث مؤتمرات فيما يخص التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية التي تتم في إطارها والمسائل المتصلة بها تتمثل فيما يلي:

1-المؤتمر الأول: تم انعقاده في نوفمبر عام 1997 بتركيا تحت عنوان "تذليل العقبات أمام التجارة الإلكترونية":

نظرا لأن التباين في الأنظمة وفي القوانين بين الدول قد يقيم حدودا لا تقبلها التجارة الإلكترونية والمعاملات التي تتم في ظلها، برزت أنشطة المنظمة في ميدان التجارة الإلكترونية أهمها المؤتمر الذي تم انعقاده في نوفمبر عام 1997 بتركيا تحت عنوان "تذليل العقبات أمام التجارة الإلكترونية"².

2-المؤتمر الثاني: تم انعقاده في الفترة ما بين 7-9 أكتوبر سنة 1998 بمدينة أوتاوا بكندا تحت عنوان "عالم بلا حدود تدعيم التجارة وجود التجارة الإلكترونية العالمية":

يعد هذا المؤتمر من أبرز أنشطة المنظمة في مجال التجارة الإلكترونية، حيث كرست هذه المنظمة أعمالها في عام 1998 بشكل رئيسي للتجارة الإلكترونية انطلاقاً من قناعتها بأن تلك التجارة تتطلب حلولاً دولية في مرحلة تنظيمها، على أساس أن الحلول المتباينة لا تتفق مع طبيعة ونوع هذه التجارة.

¹OCDE (2003), « les lignes directrices régissant la protection des consommateurs contre les pratiques commerciales transfrontières frauduleuses et trompeuses : Recommandation de l'OCDE C(2003)116 », Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OCDE.org.

² يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية والدولية، المرجع السابق، ص40.

تناول المؤتمر عدة مسائل تتعلق بحماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، من هذه المسائل أمن المعلومات، حماية البيانات الشخصية، حماية الأنشطة التجارية، التوقيع الإلكتروني والتوثيق الإلكتروني، التشفير، النظام المالي للصفقات التي تتم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، الخدمات في مجتمع المعلومات، قواعد الاختصاص القضائي، الإعلان عبر الانترنت، التحويل المالي عبر الانترنت، حماية وسائل الدفع الإلكتروني، السياسة الضريبية المتصلة بالتجارة الإلكترونية، تعزيز المنافع للتجارة الإلكترونية وتجاوز مشكلاتها عبر الاستراتيجيات الوطنية الشاملة لحماية المعلومات، مشكلات التسليم والتنفيذ المادي للسلع والخدمات، تحسين البنى التحتية. وخرج المؤتمر بإقرار عدة آليات وتقديم توصيات للمنظمة نفسها تشمل:

- وضع خطط عمل ذات صلة بالتجارة الإلكترونية،
- تكليف منظمات دولية وحكومية وغير حكومية بإجراء دراسات في مجال المواضيع التي لها علاقة بالمعاملات في إطار التجارة الإلكترونية،
- اتباع سياسات ضريبية تمنع القيود على مستوى الأنشطة التجارية الإلكترونية،
- إزالة الحواجز التي تعيق تطور ونمو التجارة الإلكترونية،
- تعزيز المنظومة القانونية التجارية وجعلها تتماشى مع وتيرة التطورات التكنولوجية¹.

3-المؤتمر الثالث: تم انعقاده في باريس في أكتوبر سنة 1999.

انعقد هذا المؤتمر في باريس في أكتوبر سنة 1999، من أجل دراسة إمكانية تنظيم التجارة الإلكترونية، والمعاملات التجارية الإلكترونية.

ثالثاً-الإعلانات والتوصيات:

مثلاً عملت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بعمل توجيهات وإرشادات تتعلق بالتجارة الإلكترونية وبحماية المستهلك الإلكتروني، عملت على إصدار إعلانات وتوصيات في هذا الإطار مثل:

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص11؛ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية والدولية، المرجع السابق، ص40؛ يوسف زروق، المرجع السابق، ص 128.

1-إعلان 11 أبريل 1985 المتعلق بتدفق المعطيات عبر الحدود، la Déclaration sur les flux transfrontières de données¹:

التطورات التكنولوجية المتسارعة في مجال المعلوماتية والاتصالات، أحدثت التغيرات الهيكلية الهامة في اقتصادات البلدان الأعضاء، البيانات الآلية وتدفقات المعلومات هي نتيجة مهمة للتقدم التكنولوجي، ونلعب دوراً متزايد في الاقتصادات الوطنية، ولذا فقد قامت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بعدة محاولات من أجل احتواء هذه التغيرات ومدى تأثيرها على تدفق المعلومات عبر الحدود.

2-إعلان الوزراء بشأن حماية الخصوصية في الشبكات العالمية 8 أكتوبر 1998، la Déclaration des ministres relative à la protection de la vie privée sur les réseaux mondiaux²:

الهدف من إقرار هذا الإعلان حسب ما ورد فيه يتمثل في ضمان احترام الحقوق، وبناء الثقة في الشبكات العالمية ومنع القيود غير الضرورية على تدفق البيانات الشخصية عبر الحدود.

3-إعلان حول مستقبل اقتصاد الانترنت، Déclaration de Séoul sur le futur de l'économie internet C(2008)99³:

في العاصمة الكورية سيول، تم إصدار إعلان حول مستقبل الانترنت من خلال أعمال المؤتمر الوزاري لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حول مستقبل اقتصاد الانترنت، تضمن أهم المسائل التي تعزز استخدام الانترنت مثل تأمين البنية التحتية وتوفير البيئة الأساسية الملائمة، دخول الانترنت واستخدامه من طرف الأشخاص، توفير بيئة آمنة على الشبكات الافتراضية، تعزيز الابتكار والمنافسة، حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي من خلال شبكات الانترنت، ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية عبر شبكة الانترنت، تعزيز مسألة أمن الانترنت.

¹OCDE, « Déclaration sur les flux transfrontières de données », OECD/LEGAL/0216; disponible sur le site: www.OCDE.org.

²« La Déclaration des ministres relative à la protection de la vie privée sur les réseaux mondiaux », Editions OCDE, Paris ; disponible sur le site: www.OCDE.org.

³La déclaration disponible sur le site: www.OCDE.org.

4-تسوية منازعات المستهلك وإصلاحها، (2007) OCDE le règlement des litiges de consommateurs et leur réparation C(2007)74¹:

تحقيقا لمصالح المستهلكين واحتياجاتهم في الدول الأعضاء للمنظمة، أصدرت هذه الأخيرة توصية تتعلق بتسوية منازعات المستهلك وإصلاحها، خاصة مع وجود التفاوت المتباين بين المستهلك والمتعامل معه من لائحة الاقتصادية، وهذه التوصية تصلح أكثر في المعاملات التجارية الإلكترونية أين يكون المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه عبر الشبكات الافتراضية.

5-التعاون عبر الحدود في تطبيق التشريعات التي تحمي الخصوصية في 12 جوان 2007، la coopération transfrontière dans l'application des législations protégeant la vie privée²:

تعد هذه التوصية من الآليات القانونية التي عملت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على إصدارها من أجل حماية الخصوصية، وحماية البيانات والمعطيات ذات الطابع الشخصي خاصة عبر شبكة الانترنت.

6-توصية حول مبادئ تطوير سياسات الانترنت لسنة 2011، (2011) OCDE Recommandation sur les principes pour l'élaboration des politiques de l'internet C(2011)154³:

الغرض من هذه التوصية المتعلقة بمبادئ تطوير سياسات الانترنت إقرار بعض المبادئ بموجبها يتم تعزيز استخدام الانترنت، تم إقرارها من أجل تعزيز وحماية تدفق المعلومات في جميع أنحاء العالم، تشجيع التعاون من أجل تعزيز أمن الانترنت، ضمان حماية أكثر تناسقا وكثير فعالية للحياة الخاصة في أنحاء العالم.

¹OCDE (2007), « le règlement des litiges de consommateurs et leur réparation C(2007)74 »: Recommandation de l'OCDE, Editions OCDE, Paris, 2007; disponible sur le site: www.OCDE.org.

²OCDE (2007), « la coopération transfrontière dans l'application des législations protégeant la vie privée »: Recommandation de l'OCDE, Editions OCDE, Paris, 2007; disponible sur le site: www.OCDE.org.

³OCDE (2011), « Recommandation sur les principes pour l'élaboration des politiques de l'internet C(2011)154 »: Recommandation de l'OCDE, Editions OCDE, Paris, 2011; disponible sur le site: www.OCDE.org.

7-توصية 2014، عملية تطوير السياسات العامة بشأن الاستهلاك، le (2014) OCDE processus d'élaboration des politiques publiques en matière de consommation C(2014)30¹:

أصدرت المنظمة هذه التوصية في 11 مارس 2014، وهي إحدى المبادرات التي قامت بها من أجل تبني سياسات تقوم عليها عملية الاستهلاك، وتجعلها متوائمة مع كل التطورات المستحدثة.

8-توصية 2015، إدارة مخاطر الأمن الرقمي لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، OCDE (2015), la gestion du risque de sécurité numérique pour la prospérité économique et sociale²:

تتضمن هذه التوصية على مجموعة من الإرشادات للدول الأعضاء وجميع أصحاب المصلحة بشأن الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية لمخاطر الأمن الرقمي.

9-توصية 2016، حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية، OCDE (2016)13, la protection du consommateur dans le commerce électronique³:

أصدرت المنظمة هذه التوصية في 24 مارس 2016، وهي تتكون من ثلاثة أقسام:

-القسم الأول: المبادئ العامة (principes généraux)، تضمن الحماية الشفافة والفعالة، النزاهة في الممارسات التجارية، الإعلان، الإعلام عن بعد، تأكيد القبول، الدفع، قواعد التنازع والفصل فيها، البيانات الشخصية والأمن، تعليم المستهلك وتحسينه والكفاءة الرقمية.

-القسم الثاني: خصص لمبادئ وضع التنفيذ (principes de mise en œuvre)،

القسم الثالث: خصص لمبادئ التعاون الدولي (principes coopération mondiale).

¹OCDE (2014), « le processus d'élaboration des politiques publiques en matière de consommation C(2014)30 »: Recommandation de l'OCDE, Editions OCDE, Paris, 2014; disponible sur le site: www.OCDE.org.

²OCDE (2015), « la gestion du risque de sécurité numérique pour la prospérité économique et sociale »: Recommandation de l'OCDE (recommandation sur la gestion du risque de sécurité) C(2015)115, Editions OCDE, Paris, 2015; disponible sur le site: www.OCDE.org.

³OCDE (2016), « Recommandation sur la protection du consommateur dans le commerce électronique »: Recommandation de l'OCDE C(2016)13, Editions OCDE, Paris, 2016; disponible sur le site: www.OCDE.org.

الفرع الثاني

أعمال غرفة التجارة الدولية

غرفة التجارة الدولية هي منظمة عالمية متخصصة، ذات طابع مهني، غير حكومية، مقرها باريس، متخصصة في الشؤون التجارية، مهمتها وضع وصياغة قواعد قانونية موحدة في الميدان التجاري، وفض المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم. ويتم وضع هذه القواعد القانونية عبر ما يعرف بنشرات الغرفة، وتركز على توحيد القواعد ذات العلاقة بالأنشطة القانونية التي تتم عبر الحدود الوطنية للدول، كما لها دور فض المنازعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، وتضم محكمة التحكيم التابعة للمنظمة في عضويتها 63 دولة، ويلجأ إليها لفض منازعاتهم حوالي 7000 شركة من حوالي 130 دولة¹.

وبالنسبة لميدان التجارة الإلكترونية فقد كان لغرفة التجارة الدولية مجهودات معتبرة في تنمية هذا النوع من التجارة، وحماية الملكية الفكرية في ظلها من خلال ما يلي:

أولاً- تقديم الأدلة الإرشادية في مؤتمرات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:

كان لغرفة التجارة الدولية دور رائد في مؤتمرات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، من خلال تقديم الأدلة الإرشادية ونماذج القوانين والدراسات البحثية التي كان لها الدور الأكبر في تعميق مسائل البحث في المؤتمر، والدور الأكبر في صياغة نتائجه وتوصياته².

ثانياً- صياغة قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية:

في سنة 1987 تم إعداد قواعد السلوك الموحد للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية بواسطة الإرسال عن بعد تحت رعاية غرفة التجارة الدولية، واعتبرت هذه أول محاولة دولية من أجل إحداث التناسق في الممارسات المتعلقة بهذه المسألة، وأول مجهود دولي في سبيل تيسير حركة التبادل الإلكتروني للبيانات³.

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص 44-45؛ عصمت عبد المجيد، المرجع السابق، ص 12؛ أنظر كذلك ماهية التجارة الإلكترونية، مقال إلكتروني في منتديات ستار تايمز، المرجع السابق.

² عبد الفتاح البيومي الحجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002، ص 56؛ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص 45.

³ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المعلومات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 33.

وتعد هذه القواعد قواعد ضبط موحدة من أجل تبادل البيانات التجارية عند نقلها عن بعد «règles de conduite uniforme pour l'échange de données commerciales par téléransmission»، وهي قواعد اختيارية facultatives، تعطي نموذج موحد لتبادل البيانات التجارية في صورة مبنية ومعتمدة على تقنية تبادل البيانات (Electronic EDI Data Interchange). والمرجع الأساسي لهذه القواعد هو "GUIDEC" (recueil General Usage in International Digitally Ensured Commerce)، كونه مجموعة من القوانين مفصلة ومقسمة حول أكبر المبادئ المشتركة للقانون المدني والقانون المشترك. وهذه القواعد قررت من أجل توحيد الإطار القانوني في مجال سلطات التصديق، التشفير بالمفتاح العام، والتوقيع الإلكتروني¹.

ثالثا-إحداث مجموعة عمل تختص ببحث الجوانب القانونية والتجارية لتبادل البيانات الإلكترونية:

من أجل متابعة الأعمال التي قامت بها المنظمات الدولية الأخرى، عملت غرفة التجارة الدولية على إحداث مجموعة عمل تختص ببحث الجوانب القانونية والتجارية لتبادل البيانات الإلكترونية في سنة 1999.

رابعا-صياغة الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 500):

عملت غرفة التجارة الدولية على صياغة بعض الأعراف والممارسات الموحدة على شكل قواعد يتم الإعمال بها في مجال الاعتمادات المستندية، وأطلقت عليها اسم (UCP)، وهي القواعد التي تطبقها المصارف لتمويل التجارة العالمية، إضافة إلى المصطلحات التجارية الدولية (Incoterms) التي يعتد بها في عقود البيع في إطار التجارة الدولية.

خامسا-تنقيح قواعدها من أجل أن تواكب الممارسات التجارية التي تتم في بيئة سريعة التطور ومختلفة عن البيئة التقليدية:

الأعراف والممارسات الإلكترونية الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (Electronic UCP) كمثال على القواعد التي تم تنقيحها من طرف الغرفة لكي تسير العدد المتزايد من

¹Karim BENYEKHELF SEFFAR, Karim SEFFAR, op.cit, p 373-374.

المستندات الإلكترونية المستخدمة في التجارة الدولية. بحيث تعتبر الأعراف والممارسات الإلكترونية (Electronic UCP) تنقيح وتعديل للأعراف والممارسات الموحدة (UCP 500).

فضلا عن إعداد العرف العام في التجارة الدولية المؤمّنة رقميا «GUIDEC» و«GUIDEC II»، حيث يعالج هذا العرف استخدام التوقيعات الرقمية ودور السلطات المعنية بالتصديق عليها، وهو يعزز قدرة المجتمع التجاري الدولي على تنفيذ معاملات رقمية موثوقة استنادا إلى مبادئ قانونية تساعد على اتباع ممارسات يعول عليها في التوثيق بالوسائل الإلكترونية.

سادسا-إعداد غرفة التجارة الدولية عقودا نموذجية:

توفر هذه العقود النموذجية التي تعدها غرفة التجارة الدولية للأطراف إطارا محايدا لعلاقاتهم التعاقدية، ولا تعبر صيغتهما عن أي انحياز لأي نظام قانوني، ذلك لأن غرفة التجارة الدولية تتخذ هذه الصيغ والشروط النموذجية للعقود والقواعد الموحدة بعد مشاورات مكثفة في الأوساط التجارية وعلى مختلف المستويات¹.

وفي هذا الصدد عملت غرفة التجارة الدولية على بحث بعض الجوانب القانونية والتجارية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وتبادل المعلومات والمعطيات، فاقترحت نموذجين للعقود التجارية في إطار التجارة الإلكترونية أحدهما على المستوى الدولي والآخر على المستوى الأوروبي².

سابعا-إعداد مشروع إلكتروني من أجل استحداث بديل إلكتروني للمعاملات التجارية القائمة على الورق:

يضم هذا المشروع مفاهيم تتعلق بالانتماء الإلكتروني ومستندات النقل الإلكتروني، التوثيق الرقمي، المصطلحات التجارية الإلكترونية.

¹ الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية"، تعليقات من غرفة التجارة الدولية، مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)، الدورة 41، 5-9 ماي 2003، الأمم المتحدة، نيويورك، رقم الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.101، ص 1-7، ص 2؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.un.org.

² عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 22.

ومن إسهامات الغرفة كذلك إقرارها للقواعد التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتطويرها مشروعات مهمين في مجال التجارة الإلكترونية¹.

ثامنا- إعداد غرفة التجارة الدولية CCI مشروع يتعلق بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في إطار التجارة الإلكترونية:

ومن خلال توصياتها عند إعداد هذا المشروع، شجعت غرفة التجارة الدولية الطرق البديلة لفض النزاع بين المؤسسات والمستهلكين الناتجة عن المعاملات عبر الإنترنت².

تاسعا- صياغة المصطلحات التجارية الإلكترونية "قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لعام 2004 (ICC eTerms 2004)":

قامت غرفة التجارة الدولية بصياغة دليل إرشادي في سنة 2003 يتضمن قواعد اختيارية تساعد الشركات على التفاوض إلكترونياً، وأطلقت عليه باسم المصطلحات التجارية الإلكترونية لسنة 2004³، وهو عبارة عن قواعد اختيارية لمساعدة الشركات على التفاوض إلكترونياً، وأطلقت عليه اسم «المصطلحات الإلكترونية لعام 2004»، والتي أصبحت سارية في نهاية جوان عام 2006.

ويعد دليل التجارة الإلكترونية الصادر عن غرفة التجارة الدولية أحد أهم الأدلة التي تتيح مساعدة فاعلة في ميدان الأنشطة التشريعية والتنظيمية اللازمة للتجارة الإلكترونية، وقد تعزز هذا الدليل بصدور العديد من الأدلة المكملة له والأكثر شمولاً منه كالدليل الخاص بالأنشطة الإعلانية عبر الإنترنت⁴.

والمصطلحات الإلكترونية لسنة 2004 « e-terms 2004 » تهدف إلى تيسير استعمال الشروط النموذجية للتعاقد الإلكتروني من نوع B2B، وهي مصطلحات موحدة اختيارية تتعلق بالتجارة الإلكترونية وبالمعاملات التجارية الإلكترونية، يمكن للأطراف استعمالها

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 12.

² Barhasima CHANIKIRE, op.cit, p 62.

³ عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص 22.

⁴ عبد الفتاح البيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 56؛ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص 45.

كمرجع في علاقاتهم التجارية، مثلما تم تقرير المصطلحات التجارية الدولية « Incoterms » في التجارة التقليدية¹. تتكون هذه القواعد من مادتين يمكن أن يتقفا طرفي العقد الإلكتروني الاستناد عليها في عقدهما، ولا تمس هذه القواعد بموضوع العقد ولا بشكله، بل تبين للطرفين عند الاعتماد عليها بعض الإجراءات والأحكام القانونية خاصة فيما تعلق منها بالرسالة الإلكترونية وتتمثل هذه القواعد في الآتي:

المادة 1: -الاتفاق الخاص بالتجارة الإلكترونية-

يتفق الطرفان على:

- 1- على أن استخدام الرسائل الإلكترونية ينشئ حقوقا والتزامات صحيحة وواجبة النفاذ فيما بينهما، و
- 2- على أن تكون الرسائل الإلكترونية في حدود ما يسمح به القانون المنطبق مقبولة كأدلة، شريطة أن ترسل تلك الرسائل إلى العناوين وبالأشكال إن وجدت، التي يحددها المرسل إليه صراحة أو ضمنا، و
- 3- على عدم الطعن في صحة أي تخاطب أو اتفاق بينهما لمجرد استخدام وسيلة إلكترونية فيه، سواء روجع ذلك الاستخدام أم لم يراجع من جانب أي شخص طبيعي.

المادة 2: -الإرسال والاستقبال-

1-تعتبر الرسالة الإلكترونية:

- أ-قد أرسلت عندما تدخل نظام معلومات خار نطاق سيطرة المرسل، و
- ب-قد استلمت عندما تدخل نظام معلومات يحدده المرسل إليه.
- 2- عندما ترسل الرسالة الإلكترونية إلى نظام معلومات غير النظام الذي حدده المرسل إليه، تعتبر تلك الرسالة قد استلمت في الوقت الذي يصبح فيه المرسل إليه على علم بالرسالة.
- 3- لأغراض هذا العقد، تعتبر رسالة البيانات قد أرسلت في المكان الذي يوجد في مكان عمل المرسل، وتعتبر قد استلمت في المكان الذي يوجد فيه مكان عمل المرسل إليه.

¹Karim BENYEKHELF SEFFAR, Karim SEFFAR, op.cit, p 373-374.

المبحث الثاني

قواعد الضبط الإقليمية

إن التغيرات التي شهدتها العالم في مجال التقنيات المعلوماتية ووسائل الاتصال الحديثة بكل أبعادها لم يؤدي فقط بالهيئات العالمية لمحاولة تبنيها واحتواءها، بل حتى الهيئات على الإقليمية كان لها الدور الفعال في ذلك، خاصة وأن التجارة الإلكترونية من أهم خصائصها تجارة لا تعدد بالحدود الجغرافية، فإن نموها يستلزم مجهودات دولية عالمية، وإقليمية.

وتتخذ المجهودات على المستوى الإقليمي استراتيجية العمل مع الموضوعات المستحدثة انطلاقاً من توحيد نظام قانوني يتعلق بهذه الموضوعات، نتيجة اشتراكها فيما بينها في بعض العوامل، كاللغة، الموقع الجغرافي، الموقع الاقتصادي... وغيرها من العوامل التي تفرضها طبيعة الانتماء. وقد برمجت عدة أعمال إقليمية من أجل تعزيز وتفعيل التجارة الإلكترونية في ميدان المعاملات التجارية، بإقرارها آليات تقنية وصياغتها لقوانين وتشريعات موحدة، تتخذها الدول عند تنظيمها لقوانينها المحلية.

وتعد الجهود الدولية المبذولة على مستوى الأقاليم الأوربية من أهم المجهودات على المستوى الإقليمي (المطلب الأول)، فضلاً عن المجهودات الأخرى المتخذة على مستوى الأقاليم الأمريكية، الآسيوية، الإفريقية، وأخيراً العربية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قواعد الضبط في الإقليم الأوربي

لقد كان للاتحاد الأوروبي دور مميز في صياغة قواعد موحدة للدول الأوروبية حيث يظهر ذلك بشكل رئيسي في ميدان التشريعات التجارية والاقتصادية، وقد تميز هذه الدور في كونه يستند إلى دراسات قامت بها جهات متعددة، لها خبرة كبيرة في المجال¹، أو في المواضيع التي يهتم بدراستها، سواء كان ذلك من خلال انشغال الاتحاد الأوروبي من خلال المجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي (الفرع الأول)، أو من خلال لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا ومركزها لتيسير التجارة والمعاملات الإلكترونية UNECE (الفرع الثاني).

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص 46-47.

الفرع الأول

أشغال الاتحاد الأوروبي من خلال البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي

أهم الأعمال المتخذة من خلال المجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية تتمثل في القوانين الإرشادية أو التوجيهات الأوروبية (أولاً)، وإحداث تشريعات بصيغ قانونية تتخذ شكلاً ونمطاً وتسمية مغايرة للإرشادات الأوروبية مثل الاتفاقيات الأوروبية وقواعد قانونية أخرى (ثانياً).

أولاً-التوجيهات الأوروبية:

تعتبر التوجيهات الأوروبية الصادرة عن الاتحاد الأوروبي أهم الجهود المبذولة في إطار التجارة الإلكترونية، نظراً لإحاطتها بمختلف الجوانب والمسائل المتعلقة بذات الموضوع، وهي نماذج يقتدى بها عند إعداد التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في التشريعات الدولية والداخلية.

وهي أدلة تشريعية وإرشادات توجيهية تعمل على تنظيم أهم المسائل المتعلقة بهذا المجال، وتواجه التحديات التي تفرضها التطورات التكنولوجية الحديثة، وتمس مختلف الجوانب للتجارة الإلكترونية، الأعمال الإلكترونية، المعاملات الإلكترونية، مثل العقد الإلكتروني، الأمن وحماية الخصوصية عبر شبكة الانترنت، الأمن الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني، قواعد تنازع الاختصاص، الدفع الإلكتروني، حماية حقوق الملكية الفكرية عبر شبكة الانترنت، معالجة ونقل البيانات إلكترونياً، النقل الإلكتروني للأموال... وغيرها من المسائل والمواضيع ذات الصلة. وتتمثل هذه التوجيهات فيما يلي:

-التوجيه الأوروبي (95/46/CE) الصادر في 24 أكتوبر 1995 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعية تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وحرية تنقل المعطيات¹:

يشكل هذا التوجيه الأوروبي المبادرة الأولى للاتحاد الأوروبي من خلال أجهزته المجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي في حماية البيانات الشخصية.

¹La Directive 95/46/CE du parlement européen et du conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation des données, JOUE L 281 du 23 novembre 1995 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>

-التوجيه الأوروبي (96/9/CE) بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات¹:

عرف التوجيه الأوروبي بشأن الحماية القانونية لقواعد البيانات، قاعدة البيانات (base de données) في المادة 2/1 بأنها مجموعة من الأعمال، المعطيات أو عناصر أخرى منفصلة، تم تنظيمها بأسلوب منظم منهجي يسمح بالولوج إليها بشكل فردي بوسائط إلكترونية أو طرق أخرى².

-التوجيه الأوروبي (97/7/CE) الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الصادر في 20 ماي 1997 السابق الذكر:

نصت المادة 1 منه بأن الهدف من هذا القانون هو تقريب الأحكام التشريعية، التنظيمية والإدارية للدول الأعضاء المتعلقة بالعقود عن بعد بين المستهلك والمورد³. وقد عرفت المادة 2 من هذا التوجيه العقد عن بعد (contrat à distance)، المستهلك (consommateur)، المورد (fournisseur)، تقنية الاتصال عن بعد (technique de communication à distance)، مشغل تقنية الاتصال (opérateur de technique de communication).

-التوجيه الأوروبي (97/489/CE) المتعلق بوسائل الدفع الإلكتروني الصادر في 30 جويلية 1997⁴:

حسب ما جاء في هذا التوجيه الأوروبي فإن من أهم الأهداف الرئيسية للاتحاد هو ضمان الأداء السليم للسوق الداخلية، والتي تعتبر أنظمة الدفع عنصرا أساسيا فيها، فإن

¹La Directive 96/9/CE du parlement européen et du conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JO n°L77/20 du 27 mars 1996; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²« Base de données : un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière systématique ou méthodique et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou d'une autre manière. »

³Article 1 de la directive 97/7/CE prévoit que: « **La présente directive a pour objet de rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant les contrats à distance entre consommateur et fournisseur** ».

⁴La Directive 97/489/CE du parlement européen : Recommandation de la commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire, JO n°L208 du 02-08-1997; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

المعاملات التي تتم عن طريق الدعائم الإلكترونية تشكل عنصرا أساسيا وهو ينمو تدريجيا في المدفوعات المحلية وكذا عبر الحدود، نظرا للتقدم التكنولوجي وللأعمال التجارية التي تتم من خلال التجارة الإلكترونية.

كما أنه من الضروري أن يتمكن الأفراد والشركات من استخدام وسائل الدفع الإلكترونية في الاتحاد، بحيث يسعى هذا التوجيه إلى متابعة التقدم المحرز في استكمال السوق الداخلية لا سيما في سياق تحرير رأس المال، كما يساهم في توحيد الاقتصاد والنقد في الاتحاد الأوروبي.

- اقتراح مشروع التوجيه الأوروبي (1998/586/CE) المتعلق ببعض المظاهر القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية¹:

كان الهدف من هذا المشروع إزالة العقبات المختلفة، ويطور ويكمل العديد من المبادرات منها المبادرات التشريعية التي تم إقرارها في هذا الصدد، رفع التحدي أمام الابتكارات الجديدة والتقنيات التكنولوجية الحديثة، تحقيق مستوى عال من حماية المستهلك، وغيرها من الأهداف، لكن لم يتم المصادقة عليه وبقي مشروع قانون.

- التوجيه الأوروبي (1999/93/CE) بشأن الإطار المشترك للتوقيع الإلكتروني، المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 السابق الذكر:

يضم هذا التوجيه 28 حيثية و15 مادة وأربعة ملاحق، وحرص البرلمان الأوروبي من خلال هذا التوجيه على حث الدول الأعضاء على اتخاذ الإجراءات اللازمة لإدماج أحكام هذا التوجيه في قوانينها الداخلية. يهدف هذا التوجيه الأوروبي إلى تيسير استخدام التوقيعات الإلكترونية وضمان الاعتراف القانوني بها كدليل إثبات، ووضع إطار قانوني للتوقيعات الإلكترونية وخدمات التصديق من أجل ضمان سير العمل بانتظام داخل السوق الأوروبية²، وقد تبنى هذا التوجيه الأوروبي مبدأ التكافؤ الوظيفي بين التوقيع العادي والتوقيع الرقمي المتقدم أو المعزز (la signature électronique avancée).

¹La proposition de directive du parlement européen et du conseil du 18 novembre 1998 relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur. COM (1998)586. Final.p.26 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص ص12-14.

-التوجيه الأوروبي (2000/31/CE) حول بعض الجوانب القانونية للخدمات ضمن مجتمع المعلومات، لاسيما التجارة الإلكترونية، المؤرخ 8 جوان 2000¹:

يسمى بالتوجيه الأوروبي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث أصدر البرلمان الأوروبي توجيهها يتعلق بالمظاهر القانونية لخدمة مجتمع المعلومات وخصوصا التجارة الإلكترونية في 08 جوان 2000، وتطرق في الحثيات 58، 61، 62 إلى الاهتمام العالمي بالتجارة الإلكترونية.

حسب المادة 21² من هذا القانون التوجيهي فإن الهدف من إقراره المساهمة في حسن سير السوق الداخلية من خلال ضمان حرية تنقل وحركة خدمات مجتمع المعلومات بين الدول الأعضاء.

من أهم المصطلحات القانونية التي تم تعريفها في المادة 2 من هذا القانون التوجيهي خدمات المجتمع المعلوماتي (services de la société de l'information)، مقدم الخدمة (prestataire)، مقدم خدمة المنشئ (prestataire établi)، مرسل الخدمة (destinataire du service)، مستهلك (consommateur)، الاتصال التجاري (communication commercial).

¹La Directive sur le commerce électronique, directive 2000/31/CE du parlement européen et du conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, J.O.C.E, L 178 du 17 juillet 2000, p1 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²Article 1/1-2-3-4 de la directive de EC/ 2000/31 dispose que: «1- la présente directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les Etats membres.

2-la présente directive rapproche, dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'objectif visé au paragraphe 1, certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre Etats membres.

3- la présente directive complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l'information sans préjudice de niveau de protection, notamment en matière de santé public et des intérêts des consommateurs, établi par les instruments communautaires et la législation nationale les mettant en œuvre dans la mesure où cela ne restreint la libre de la prestation de services de la société de l'information

4- la présente directive n'établit pas de règles additionnelles de droit international privé et ne traite pas de la compétence des juridictions »

-التوجيه الأوروبي (2001/29/CE) المعتمد في 22 ماي بشأن تنسيق جوانب معينة من حق النشر والتأليف والحقوق المتصلة به في مجتمع المعلومات¹:

طبقا لما نصت عليه المادة 1/1 من التوجيه الأوروبي فإن مجال تطبيق هذا القانون يركز على الحماية القانونية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة في إطار السوق الداخلية، مع إعطاء أهمية خاصة لمجتمع المعلومات².

-التوجيه الأوروبي (2002/21/CE) المؤرخ في 7 مارس 2002 بشأن الإطار التنظيمي المشترك لشبكات وخدمات الاتصالات الإلكترونية³:

حسب المادة 1/1 منه فإن الهدف من هذا التوجيه هو خلق إطار عمل موحد لتنظيم خدمات الاتصالات الإلكترونية، من أهم المصطلحات التي قام بتعريفها في المادة 2 شبكة الاتصالات الدولية (réseau de communications électronique)، خدمة الاتصالات الإلكترونية (service de communications électronique)، المستخدم (utilisateur)، المستهلك (consommateur)، مورد شبكة الاتصالات الإلكترونية (fourniture d'un réseau de communications électroniques).

-التوجيه الأوروبي (2002/65/CE) المتعلق بأداء الخدمات المالية عن بعد إزاء المستهلكين وتعديل التوجيه الأوروبي رقم 90/619/ CEE، والتوجيه الأوروبي 97/7/CE، والتوجيه الأوروبي 98/27/CE⁴:

صدر هذا التوجيه الأوروبي في 23 سبتمبر 2002 من طرف البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي، ويهدف هذا القانون التوجيهي إلى تحقيق الأهداف التي تقرر من أجلها،

¹Directive 2001/29/CE du parlement européen et du conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO n°L167 du 22-06-2001 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²Article 1-1 de la directive 2001/29/CE prévoit que: « La présente directive porte sur la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins dans le cadre du marché intérieur, avec une importance particulière accordée à la société de l'information »

³Directive 2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques ; J.O L 108 du 24.4.2002, p 33, disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

⁴Directive 2002/65/CE du parlement européen et du conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de produits financiers auprès des consommateurs et modifiant directives 90/619 CEE, 97/7/CE et 98/27 CE, JO n°L271 du 09-10-2002 ; <https://eur-lex.europa.eu>.

وحسب ما جاء فيه فإنه نظرا للطبيعة غير المادية للخدمات المالية فهي تتناسب مع العقود التي تتم عن بعد، ولهذا يجب إنشاء إطار قانوني قابل للتنفيذ على الخدمات المالية من شأنه أن يعمل على زيادة ثقة المستهلك وإقباله على استخدام التقنيات الحديثة في تسويق الخدمات المالية في إطار التجارة الإلكترونية.

-التوجيه الأوروبي (2002/58/CE) الصادر في 12 جوان 2002 المتعلق بدراسة المعلومات الشخصية وحماية الحياة الخاصة في قطاع الاتصالات الإلكترونية (ويطلق عليه التوجيه المتعلق بالحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية)¹:

طبقا لما نصت عليه المادة 1/1 من هذا التوجيه الأوروبي فإن أهدافه تتمثل حماية حقوق الحياة الشخصية فيما يخص معالجة البيانات والمعطيات الشخصية في إطار الاتصالات الإلكترونية، لاسيما حرية تنقل هذه البيانات، وخدمات الاتصالات الإلكترونية في الاتحاد الأوروبي².

-التوجيه الأوروبي (2005/29/CE) الصادر في 11 ماي 2005 المتعلق بالممارسات غير المشروعة التي تقوم بها الممارسات التجارية تجاه المستهلكين، المعدل للتوجيهات 84/54/CE، 97/7/CE، 98/27/CE، 2002/65/CE، والقواعد الأوروبية 2004/2006³:

حسب المادة 1 من هذا التوجيه الأوروبي، فإن الهدف من إقراره المساهمة في حسن سير السوق الداخلية من خلال ضمان مستوى عال لحماية المستهلكين، من خلال تقريب

¹Directive 2002/58/CE du parlement européen et du conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques) ; JOCE L201 DU 31 juillet 2002 ; JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²Article 1-1 de la directive 2002/58/CE prévoit que: « la présente directive harmonise les dispositions des Etats membres nécessaires pour assurer un niveau équivalent de protection des droit et libertés fondamentaux, et en particulier du droit à la vie privée, en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, ainsi que la libre circulation de ces données et des équipements et des services des communications électroniques dans la communauté»

³La Directive 2005/29/CE du parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, modifiant la directive 84/54/CE du conseil, et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du parlement européen et du conseil, et le règlement (CE) n°2006/2004 du parlement européen et du conseil ; J.O.C.E L 201 du 31 juillet 2002, JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

الأحكام التشريعية، التنظيمية، والإدارية للدول الأعضاء، المتعلقة بالممارسات التجارية الغير نزيهة التي تضر بالمصالح الاقتصادية للمستهلك بما فيها المستهلك الإلكتروني¹.

-التوجيه الأوروبي (2007/64/CE) بشأن خدمات الدفع في السوق الداخلية، يعدل التوجيهات الأوروبية 97/7/CE، 2002/65/CE، 2005/60/CE، 2006/48/CE، يلغى التوجيه الأوروبي 97/5/CE²:

الغرض من هذا التوجيه تنظيم خدمات الدفع في السوق الداخلية للاتحاد، تطرق كل من البندين 9³ و 10⁴ من مقدمة هذا التوجيه الأوروبي، والمادة 1/ب⁵ للنقود الإلكترونية والأحكام المتعلقة بها، تم إلغاؤه بموجب التوجيه الأوروبي 2015/2366.

-التوجيه الأوروبي رقم (2009/24/CE) المؤرخ في 23 أبريل 2009، بشأن الحماية القانونية لبرامج الحاسب⁶:

يمثل هذا التوجيه الإطار القانوني لحماية برامج الحاسب، يطلب من الدول الأعضاء أن تمنح الحماية القانونية المقررة لحقوق المؤلف لبرامج الحاسب باعتبارها أعمال أدبية.

¹Article 1 de la directive 2005/29/CE prévoit que : « l'objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement de marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires, et administratives des Etats membres relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs »

²La Directive 2007/64/CE du parlement européen et du conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2005/60/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, JO n°L 319 du 3 décembre 2007 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

³Paragraphe 9 de la directive prévoit que: «La présente directive devrait fixer les règles d'exécution des opérations de paiement lorsque les sont constitués de monnaie électronique telle que définie à l'article 1^{er}, paragraphe 3, point a, de la directive 2000/46/CE. Cependant, La présente directive ne devrait ni régir l'émission de monnaie électronique ni modifier la réglementation prudentielle des établissements de monnaie électronique prévue par la directive 2000/46/CE. Dès lors, les établissements de paiement ne devraient pas être autorisés à émettre de la monnaie électronique.... »

⁴Paragraphe 10 prévoit que: « afin de supprimer les obstacles juridiques à l'entrée sur le marché, il est cependant nécessaire d'instaurer un agrément unique pour tous les prestataires de services de paiement étrangers à l'activité réception des dépôts ou d'émission de monnaie électronique. ».

⁵Article 1-b prévoit que: « les établissement de monnaie électronique au sens... »

⁶Directive 2009/24/CE du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO n°L 111 du 05-05-2009 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-التوجيه الأوروبي رقم (2011/83/UE) بشأن حقوق المستهلكين، والمعدل للتوجيهات الأوروبية 93/13/CE، 1999/44/CE، وألغى التوجيهين الأوروبيين 85/577/CE، 97/7/CE السابق الذكر:

ينطبق هذا التوجيه الأوروبي على مجموعة واسعة من العقود المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، لا سيما العقود التي تتم عن بعد.

تناول هذا التوجيه الأوروبي الأحكام القانونية المنظمة للعقود التي تتم عن بعد المبرمة بين المهنيين والمستهلكين، وقم بتعريف مختلف المصطلحات القانونية في هذا الشأن.

يعزز هذا التوجيه حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد، بحيث منح المستهلك مختلف الضمانات والآليات القانونية التي تدعم ثقة المستهلك في العقود الإلكترونية، من هذه الضمانات الحق في العدول والتزام المهني بالإعلام.

فحتى وإن كانت الوسائل الإلكترونية واستخدامها في المعاملات يحقق سرعة وسهولة إتمامها بالنسبة للمهني وللمستهلك، إلا أن المستهلك بحاجة إلى حماية قانونية كافية حتى لا يمكن التلاعب بمصالحه واستغلاله كونه الطرف الضعيف في هذه المعاملات.

-التوجيه الأوروبي رقم (2014/26/UE) المؤرخ في 26 فيفري 2014، بشأن الإدارة الجماعية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ومنح الترخيص متعدد الحقوق لحقوق المصنفات الموسيقية لاستعمالها عبر الانترنت في السوق الداخلية¹:

حسب ما نصت عليه المادة الأولى من هذا التوجيه الأوروبي، فإن الهدف من وضع المتطلبات الضرورية من أجل ضمان التسيير الحسن لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة²، خاصة عبر شبكة الانترنت، فمن المبادئ الرئيسية في تعزيز الثقة لدى الأشخاص في التقنيات الحديثة، ضرورة احترام حقوق المؤلف والحقوق المجاورة عبر هذه التقنيات.

¹La Directive 2014/26/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, JOUE L84 du 20 mars 2014 ; JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; la directive disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²Article 1 de la directive 2014/26/UE prévoit que : « la présente directive définit les exigences nécessaires pour assurer le bon fonctionnement de la gestion du droit d'auteur et des droits voisins »

-التوجيه الأوروبي (2015/2366/CE) الصادر في 15 نوفمبر 2015 بشأن خدمات الدفع في السوق الداخلية، يعدل التوجيهات 2002/65/CE، 2009/110/CE، 2013/36/UE، واللائحة رقم 2010/1093، ويلغى التوجيه الأوروبي 2007/64/CE¹:

من أهداف هذا التوجيه الأوروبي تطوير المدفوعات عبر الانترنت التي ابتكرتها التقنيات الحديثة، ويطلق على هذا القانون التوجيهي بقواعد (PSD2) بمعنى Second Payment Services Directive نظرا لكونه التوجيه الثاني الذي ينظم خدمات الدفع بعد التوجيه الأوروبي رقم 64/2007 الذي تم إلغائه بموجب هذا التوجيه.

ويكمن الغرض من إقرار هذا القانون التوجيهي في تعزيز تطوير وسائل الدفع الإلكتروني، تحقيق الحماية والأمن للمستهلك الأوروبي عند استخدامه لهذه الوسائل المبتكرة والدفع من خلال شبكة الانترنت.

-التوجيه الأوروبي رقم 2019/790/CE المؤرخ في 17 أبريل 2019 بشأن حق المؤلف والحقوق المجاورة في السوق الموحدة الرقمية والمعدل للتوجيهين 96/9/CE، 2001/9/CE²:

بعدما أصدر الاتحاد الأوروبي عن طريق البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي التوجيه الأوروبي 2019/789/CE في 17 أبريل 2019 بشأن وضع قواعد فيما يتعلق بممارسة حق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنطبق على بعض عمليات البث عبر الانترنت، المعدل للتوجيه 93/83/CEE³، أصدر هذا التوجيه الأوروبي والذي دخل حيز التنفيذ في 7 جوان 2019، ويسعى من خلاله إلى تحديث قانون حق المؤلف في الاتحاد من خلال مراعاة

¹La Directive 2015/2366/UE du parlement européen et du conseil du 15 novembre 2015, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le Règlement n°1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, JOUE L 337 du 23décembre 2015 ; JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²La Directive 2019/790/CE du parlement européen et du conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, JOUE L 130 du 17 mai 2019 ; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>.

³La Directive 2019/789/CE du parlement européen et du conseil du 17 avril 2019 établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne, modifiant la directive 93/83/CEE du conseil, JOUE L 130 du 17 mai 2019 ; disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

الاستخدامات الرقمية والعابرة للحدود للمحتوى الرقمي من أجل توفير الأمن القانوني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة وجعلها تتماشى مع التقنيات الحديثة.

-التوجيه الأوروبي (2019/2161/CE) المتعلق بتطبيق وتحديث أفضل قواعد الاتحاد لحماية المستهلكين، المعدل للتوجيه الأوروبي 93/13/CE، والتوجيه الأوروبي 98/6/CE، والتوجيه الأوروبي 2005/29/CE، والتوجيه الأوروبي 2001/83/CE¹:

تستوجب التقنيات التكنولوجية الحديثة توفير حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في المعاملات، وتتناول هذا القانون التوجيهي مجموعة من القواعد والمبادئ التوجيهية التي من شأنها أن توفر الحماية الكافية للمستهلك بما يتماشى مع التطور الرقمي وتأثيره على المبادلات التجارية، فهو يتناول الآليات التي تعمل على تعزيز حقوق المستهلك في ظل التطورات المستحدثة في السوق لاسيما في العالم الرقمي والتطورات التقنية المستحدثة، من هذه القواعد الحق في العدول وإعلام المستهلك، الحق في الخصوصية، عقوبات انتهاك حقوق المستهلك.

ثانيا-المعاهدات والاتفاقيات:

أهم الاتفاقيات التي تم تشريعها في إطار التجارة الإلكترونية وفي المعاملات التي تتم في ظلها، وفي المسائل المرتبطة بها على مستوى الاتحاد الأوروبي هي:

-اتفاقية رقم (108) المتعلقة بحماية الأشخاص في نطاق المعالجة الآلية للبيانات الشخصية المؤرخة في 1 جانفي 1981²:

تعد هذه الاتفاقية أول اتفاقية دولية في مجال حماية البيانات. وهي اتفاق دولي معني بحماية الأشخاص في مواجهة مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة الشخصية، تتضمن على مبادئ تمثل الحدود الدنيا للقواعد التي يجب أن يتضمنها تشريع الدول الموقعة على الاتفاقية.

¹Directive 2019/2161/CE du parlement européen et du conseil du 27 novembre 2019 concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, modifiant les directives 93/13/CE, 98/6/CE, 2005/29/CE et 2001/83/CE, JOUE L 328 du 18 décembre 2019; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>.

²Convention (108) pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel; disponible sur le site suivant : <https://rm.coe.int/1680078b39>.

-الاتفاقية الأوروبية لمكافحة الإجرام المعلوماتي والمسمامة (بودابست) لعام 2001¹:

اعتمدها المجلس الأوروبي في 27 أبريل 2000 لمواجهة الاعتداءات على المواقع التجارية نتيجة المخاطر التي تواجهها شبكة المعلومات، وبدأ العمل بها في سنة 2001، تتعلق بجرائم الكمبيوتر مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الدولي لهذه الجرائم. تضمنت هذه الاتفاقية توجيهها للدول الأعضاء نحو تجريم أفعال الاعتداء على سرية البيانات للجهاز وأنظمتها والاتصال بها². وقد عرضت للتصديق من قبل الدول الأوروبية والدول الغير أوروبية، وقعت على هذه الاتفاقية 30 دولة، ولأهمية هذه الاتفاقية انضم إليها العديد من الدول من خارج المجلس الأوروبي، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، التي صادقت عليها في 22 سبتمبر 2006 ودخلت حيز النفاذ في 1 جانفي 2007. وتهدف هذه الاتفاقية أساسا إلى توحيد القانون الداخلي فيما يخص الأحكام المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، توفير الاجراءات القانونية اللازمة للتحري والكشف عن الجرائم الإلكترونية، التعاون الدولي في مجال الجريمة الإلكترونية من خلال اعتماد تعيين نظام سريع وفعال، الحفاظ على البيانات المخزنة في أجهزة الكمبيوتر وحفظها، جمع معلومات عن حركة البيانات³.

-اتفاقية مجلس أوربا بشأن المعلومات والتعاون القانوني بشأن خدمات مجتمع المعلومات، وقد فتح باب التوقيع عليها في أكتوبر 2001 في موسكو⁴:

تتيح هذه الاتفاقية إلى توسيع نطاق تطبيق التوجيه الأوروبي رقم 98/34/CE⁵ المعدل بالتوجيه الأوروبي 98/48/CE ليشمل الدول الأعضاء في مجلس أوربا التي ليست أعضاء في الاتحاد الأوروبي.

¹Convention sur la cybercriminalité (Budapest) 2001; disponible sur le site suivant : <https://rm.coe.int/1680078b39>.

²عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية، المرجع السابق، ص231.

³ليلى الجنابي، "فعالية القوانين الوطنية والدولية في مكافحة الجرائم السيبرانية"، الحوار المتمدن، العدد 5634، مقال منشور على الموقع التالي: <http://www.ahewar.org> تاريخ الاطلاع يوم 06 جويلية 2018 على الساعة 21:57.

⁴Convention sur l'information et la coopération juridique concernant les « Services de la société de l'information » 2001; disponible sur le site suivant : <https://rm.coe.int/1680078b39>.

⁵Directive 98/34/CE du parlement européen et du conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JOCE L 204 du 21 juillet 1998; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>.

الهدف من إقرار هذه الاتفاقية العمل على إقامة نظام للمعلومات والتعاون القانوني في مجال خدمات الاتصال الجديدة¹.

ثالثا- اللوائح التنظيمية:

من أهم اللوائح التنظيمية الأوروبية التي شرع الاتحاد الأوروبي عن طريق البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي لتنمية ومواكبة التجارة الإلكترونية ودعم المعاملات التجارية الإلكترونية:

- اللائحة رقم 910/2014 المؤرخة في 23 جويلية 2014 بشأن الخدمات الإلكترونية الخاصة بتحديد الهوية وإشاعة الثقة في مجال المعاملات الإلكترونية في الأسواق الداخلية (لائحة الخدمات الإلكترونية)²:

تسمى هذه اللائحة (Le règlement eIDAS) الهدف من وراء إقرار هذه اللائحة من طرف الاتحاد الأوروبي عن طريق البرلمان الأوروبي والمجلس يكمن في تنمية الثقة في المعاملات الإلكترونية في السوق الداخلية للاتحاد. تشكل قاعدة مشتركة للمعاملات الإلكترونية المؤمنة بين الأشخاص، المؤسسات، والسلطات العمومية. وهي بمثابة الإطار القانوني الأوروبي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، وهي تطبق على كل الدول الأعضاء، وألغت التوجيه الأوروبي رقم 93/1999 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني السابق الذكر.

وبموجب هذه اللائحة أصبح الاعتراف المتبادل بين الدول الأعضاء في الاتحاد بتحديد الهوية الإلكترونية وإشاعة الثقة في المعاملات الإلكترونية أمرا إلزاميا، وأعرب عدد من الخبراء عن الاهتمام بإمكانية تطبيق القواعد الواردة في هذا القانون التوجيهي على التجارة عبر الحدود بين الاتحاد الأوروبي ودول أخرى³.

¹ تقرير اجتماع الخبراء المتعدد السنوات المعني بقوانين وأنظمة الفضاء الإلكتروني من أجل تعزيز التجارة الإلكترونية"، المرجع السابق، ص5.

² Règlement (UE) 2014/910 du parlement européen et du conseil du 23 juillet 2016 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, et abrogeant la directive 99/93/CE, JO n°L257/73 du 28-08-2014; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

³ "العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية في الصكوك الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية"، المرجع السابق، ص13.

-اللائحة رقم 679/2016 المؤرخة في 27 أبريل 2016 بشأن حماية الأشخاص الطبيعيين فيما يتعلق بمعالجة البيانات الشخصية وحرية تنقلها وإلغاء القانون رقم 46/95 السابق الذكر¹:

اللائحة الأوروبية (General Data Protection Regulation-GDPR) لحماية البيانات الخاصة دخلت حيز التنفيذ في 25 ماي 2018، وهي من أهم القوانين التي عالجت الخصوصية والأمن الرقمي، من حيث أنها تحمي البيانات الشخصية للأشخاص عند معالجتها، خاصة حماية خصوصية المستخدمين أو بالأحرى المتعاملين عبر شبكة الانترنت، وكذا حماية المستهلك الإلكتروني، وبفضل هذه اللائحة أصبح بإمكان مستخدمي شبكة الانترنت داخل الاتحاد الأوروبي طلب مسح بياناتهم الشخصية.

-اللائحة رقم 302/2018 المؤرخة في 27 فيفري 2018²:

وهي لائحة لمنع الحظر الجغرافي، لأن المعيار الجغرافي يميز بين العملاء عبر الانترنت ويمنعهم من الوصول إلى المنتجات أو الخدمات وشرائها من موقع في دولة أخرى في الاتحاد الأوروبي. فهي تمنع الحواجز التي تعيق التجارة الإلكترونية عن طريق تجنب التمييز القائم على جنسية العملاء أو مكان إقامتهم. والمفوضية الأوروبية باعتبارها الجهاز التنفيذي للاتحاد الأوروبي قدمت الاقتراح الأصلي إلى المجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي في 25 ماي 2016 مقترنا بمقترحات تشريعية تكميلية بشأن التعاون في مجال حماية المستهلك، بهدف إحراز تقدم نحو إنجاز سوق رقمية حقيقية، وبالفعل وافق البرلمان الأوروبي على هذه اللائحة في 6 فيفري 2018³.

¹Règlement (UE) 2016/679 du parlement européen et du conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ses données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JO n°L119/1 du 04 mai 2016; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

²Règlement (UE) 2018/302 du Parlement Européen et du conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) n°2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

³المجلس الوزاري الأوروبي يعلن إزالة حواجز التجارة الإلكترونية، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.arabstoday.net>، تاريخ الاطلاع 07 فيفري 2019 على الساعة 15:09.

رابعاً-التعليمات:

بدأ الاتحاد الأوروبي جهوده بشأن توحيد القواعد المقررة في قوانين حماية الخصوصية ابتداء من سنة 1976 وفي ذلك صدر عن الاتحاد عدة تعليمات¹ تتمثل في:

-التعليمات المتعلقة بحماية الافراد من أنشطة التقييم الآلي للبيانات الصادرة في 8 أبريل 1976 The protection of the individual against the technical evolution of informatics.

-التعليمات المتعلقة بحماية الأفراد في مواجهة التطور التقني لمعالجة البيانات 8 ماي 1979 The protection of the rights of the individual in the face of technical developments in data processing.

خامساً-التوصيات:

قامت اللجنة الأوروبية المعنية بتسوية المنازعات، لاسيما التي تتم بين المستهلكين، باعتماد سلسلة من التوصيات بخصوص حل المنازعات على الخط منها:

-توصية (94/820/CE) مؤرخة في 19 أكتوبر 1994 بخصوص بعض الجوانب القانونية لتبادل البيانات الإلكترونية²:

تناولت هذه التوصية مختلف الأحكام القانونية التي تتعلق بتبادل البيانات إلكترونياً (Les messages IDI).

-التوصية 310/2001 الصادرة في 4 أبريل 2001 بشأن المبادئ الواجب مراعاتها من جانب الأعضاء عند تسوية نزاعات المستهلكين بعيداً عن القضاء³:

تم اعتماد هذه التوصية بهدف إكمال النقص وسد القصور في التوصية رقم 257/98 الصادرة في 30 مارس 1998 بشأن تسوية منازعات المستهلكين خارج ساحات القضاء،

¹مدير محمد الجنبهي، ممدوح محمد الجنبهي، المرجع السابق، ص72.

²Recommandation 94/820/CE du 19 octobre 1994 concernant les aspects juridiques de l'échange de données informatisées, JO n°L338 du 28 octobre 1994 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

³Recommandation 2001/310/CE du 04 avril 2001 relative aux principes applicable aux organes extrajudiciaire chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, JO n°L 109 du 19 avril 2001, disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

وهي تضع قواعد إرشادية lignes directrices من أجل توفير أفضل حماية ممكنة للمستهلك الأوروبي في معاملاته عبر الإنترنت. وتوصي بضرورة إعلام المستهلكين بوجود لجنة لتسوية المنازعات عبر شبكة الإنترنت.

سادسا- مؤتمرات، مشاريع، ودراسات:

بالإضافة إلى ما سبق فقد قام الاتحاد الأوروبي بعقد مؤتمرات، إعداد مشاريع، والقيام بدراسات بهدف دعم المعاملات التجارية الإلكترونية، أهمها:

1- مؤتمر "e-confidence forum":

قامت اللجنة الأوروبية بإعداد مؤتمر "e-confidence forum" من أجل تيسير تبادل المعلومات والخبرات في مجال تسوية المنازعات خارج القضاء بشأن الأعمال الإلكترونية.

2- إجراء دراسات من طرف اللجنة الأوروبية:

أجرت لجنة الاتحادات الأوروبية (ECC) في إطار برنامج التبادل الإلكتروني للبيانات التجارية عددا من الدراسات بهدف تنمية التبادل الإلكتروني للبيانات والتجارة الإلكترونية في أوروبا، ومنها دراسة العقوبات القانونية التي تحول دون استخدام التبادل الإلكتروني للبيانات في الدول الأعضاء، ومن هذه العقوبات الالتزام بإرسال أو إصدار وحفظ مستندات ورقية، وسرعة زوال المعلومات المنقولة بواسطة التبادل الإلكتروني للبيانات، وصعوبة تحديد مكان ولحظة إبرام الصفقة المنفذة عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات¹.

3- برنامج "أنظمة التبادل في المعلومات الخاصة بالتجارة الإلكترونية":

تم وضع هذا البرنامج بقرار من مجلس الاتحاد الأوروبي سمي بـ "أنظمة التبادل في المعلومات الخاصة بالتجارة الإلكترونية"، واستمر لمدة سنتين، وقد كان يهدف إلى ضمان استخدام المعطيات المعلوماتية في نطاق دول الاتحاد الأوروبي، حيث من خلاله صدر ثمانية أعمال وكان من أهمها إعداد نموذج لاتفاقية حول استخدام المعطيات المعلوماتية، وكذا دراسات حول التوقيعات الإلكترونية والتنسيق بين التشريعات الأوروبية في هذا الخصوص².

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 13.

² محمد أحمد علي المحاسنة، المرجع السابق، ص 189.

4-البوابة الإلكترونية الأوروبية ومتوسطة لتشجيع التجارة في منطقة المتوسط:

أطلقت المفوضية الأوروبية ومركز التجارة الدولية يوم 4 جويلية 2017 البوابة الإلكترونية الأوروبية ومتوسطة لتشجيع التجارة في منطقة المتوسط، من خلالها يتم تزويد الشركات بالمعلومات الأساسية المتعلقة بالأسواق والتعريفات وشروط الاستيراد¹.

5-تمويل المشروع الرائد الخاص بسند الشحن الأوربي "Bolero":

قدم الاتحاد الأوروبي جزءا من تمويل المشروع الرائد الخاص بسند الشحن الأوربي "بوليرو"، وذلك في سياق برنامج «Infosec program (DGXIII)» التابع له، وقدم الجزء الآخر شركاء تجاريون، بحيث يشكل المشروع واحدة من أحدث المحاولات التي قررت من أجل إيجاد نسخة إلكترونية لسند الشحن باستخدام تدابير أمنية إلكترونية متطورة². ويهدف مشروع بوليرو (Bolero Project) إلى تعزيز استعمال المستندات الإلكترونية في المعاملات التجارية بتوفير وسط آمن لها، ومن هذه المستندات سندات الشحن الإلكترونية.

6-المشروعين الأوروبيين "البرنامج الأوربي للشراء العمومي عبر الانترنت PEPPOL" ومشروع "وصلة الهويات الآمنة المترابطة عبر الحدود STORK":

إن تدعيم قابلية التطبيق التبادلي للبيانات والتوقيعات الإلكترونية وتحديد الهوية الإلكترونية عبر الحدود بالاستناد إلى الطرف الثالث الموثوق به، يكون ضمن إطار المشروعين الأوروبيين الشاملين وهما البرنامج الأوربي للشراء العمومي عبر الانترنت PEPPOL، ومشروع وصلة الهويات الآمنة المترابطة عبر الحدود STORK³.

¹الاتحاد الأوروبي ومركز التجارة الدولية يطلقان البوابة الإلكترونية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://eeas.europa.eu-algeria-node>. تاريخ الاطلاع 07 فيفري 2019 على الساعة 15:09.

²"الأعمال المقبلة الممكنة بشأن التجارة الإلكترونية، تحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق"، مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية، الدورة الثامنة والثلاثون، 12-23 مارس 2001، الأمم المتحدة، نيويورك، رقم الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.90، ص 23؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictal.org-Electronic-Commerce.

³وثيقة مقدمة من الاتحاد الروسي للأمانة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي"، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث (المهني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في سياق معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، الدور الثانية والثلاثون، فيينا، 30 نوفمبر-5 ديسمبر 2015، ص 4؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictal.org.

الفرع الثاني

أشغال لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا ومركزها لتيسير التجارة والمعاملات الإلكترونية UNECE.

تدير اللجنة الاقتصادية مركز الأمم المتحدة لتيسير التجارة والأعمال التجارية الإلكترونية (UN/CEFACT) التابع لها¹، وتنفذ عملها المتعلق بتيسير التجارة عبر هذا المركز، ويتمتع المركز بنقويض عالمي يتمثل في تطوير توصيات ومعايير الأمم المتحدة بشأن تيسير التجارة.

من بين الأنشطة التي تقوم بها إيجاد بدائل إلكترونية للمستندات الورقية، دعم المعاملات التجارية اللاورقية²، وهي إحدى لجان الأمم المتحدة الإقليمية الخمس التي عملت على تيسير التجارة الإلكترونية عن طريق ما أصدرته من توصيات وأدوات يُطبّق العديد منها في كافة أنحاء العالم، نذكر منها على سبيل المثال:

أولاً- دليل الأمم المتحدة لتصميم المستندات التجارية (UNLK)³:

يتمثل هذا الدليل في مجموعة من المعايير والمدونات الدولية، لتصميم سلسلة من الاستثمارات باستخدام وثيقة رئيسية، يمكن استخدامه في إعداد تصاميم على الشاشة لعرض الوثائق الإلكترونية بشكل مرئي، وهو أكثر المعايير الدولية الشائعة الاستعمال للمستندات التجارية⁴، كما أنه الدعامة الأساسية لتوحيد معايير المستندات الإلكترونية على الصعيد العالمي، والأساس الذي قام عليه تطوير المستندات التجارية الإلكترونية باستخدام دليل الأمم المتحدة لعناصر البيانات التجارية (UN/TDED)⁵.

¹ تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم A/67/66-E/2012/49 المؤرخ في 12 مارس 2012، المرجع السابق، ص10.

² "لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا مع مركز الأمم المتحدة لتيسير التجارة والأعمال التجارية الإلكترونية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.tfig.itcilo.org-unece>. تاريخ الاطلاع يوم 03 نوفمبر 2017 على الساعة 16:00.

³ دليل الأمم المتحدة لتصميم المستندات التجارية (UNLK)، منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unece.org/cefact/recommendations/rec_index.html.

⁴ دليل تيسير التجارة، الجزء الثاني، لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية"، المرجع السابق، ص 24 وص54.

⁵ "لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا مع مركز الأمم المتحدة لتيسير التجارة والأعمال التجارية الإلكترونية"، المرجع السابق.

ثانيا- دليل الأمم المتحدة لعناصر البيانات التجارية (UN/TDED)¹:

يتضمن هذا الدليل عناصر بيانات قياسية لاستخدامها مع أي طريقة من طرق تبادل البيانات على الوثائق الورقية والوسائل الإلكترونية لنقل البيانات².

ج-قواعد الأمم المتحدة لتبادل البيانات الإلكترونية في الإدارة والتجارة والنقل (UN/EDIFACT)³:

تعتبر هذه القواعد المعيار الأساسي لنظام تبادل البيانات الإلكتروني (EDI) من حيث أنها مجموعة من المعايير والأدلة والمبادئ التوجيهية المتفق عليها دولياً من أجل التبادل الإلكتروني للبيانات، خاصة البيانات المتصلة بالتجارة في السلع والخدمات⁴.

د-التوصية الصادرة من اللجنة في سنة 1997 بخصوص النقل الجوي:

تؤكد هذه التوصية على ضرورة استخدام المعلوماتية والاعتماد على التقنيات التكنولوجية والدعائم الإلكترونية في مستندات النقل الجوي⁵.

هـ-توصيات بشأن توحيد البيانات والأطر القانونية للشبابيك الموحدة:

في سنة 2011 أصدر المركز توصيات بشأن توحيد البيانات والأطر القانونية للشبابيك الموحدة. كما انبثق من اللجنة أكثر من 30 توصية بشأن تيسير التجارة ومعايير دعم الأعمال التجارية الإلكترونية، كان آخرها التوصيات بشأن نظام النافذة الواحدة، بما في ذلك التوصية المرجعية رقم 33 بشأن إنشاء نظام النافذة الواحدة والتوصيتان التكميليتان رقم 34 ورقم 35 بشأن اتساق البيانات والإطار القانوني لنظام النافذة الواحدة⁶.

¹ دليل الأمم المتحدة لعناصر البيانات التجارية (UN/TDED)، الدليل منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unece.org/cefact.

² دليل تيسير التجارة، الجزء الثاني، لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية"، المرجع السابق، ص 24.

³ قواعد الأمم المتحدة لتبادل البيانات الإلكترونية في الإدارة والتجارة والنقل (UN/EDIFACT)، القواعد منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: www.unece.org/trade/untdid/welcome.html.

⁴ دليل تيسير التجارة، الجزء الثاني، لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية"، المرجع السابق، ص 24.

⁵ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 10.

⁶ لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا مع مركز الأمم المتحدة لتيسير التجارة والأعمال التجارية الإلكترونية"، المرجع السابق؛ تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم 2012/49-E/67/66-A المؤرخ في 12 مارس 2012"، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الثاني

قواعد الضبط في الإقليم الغير أوربي

تعد المجهودات المبذولة من طرف الهيئات الإقليمية على مستوى كل من قارة آسيا، أمريكا، مجهودات معتبرة في محاولة ضبط قواعد التجارة الإلكترونية، لا تقل أهمية عن المجهودات المبذولة على مستوى الاتحاد الأوربي. كما كان للهيئات الإقليمية الإفريقية وللإقليم في الدول العربية مجهودات في سبيل ترقية التجارة الإلكترونية، وقد مست هذه المجهودات مختلف عمليات التبادل التجاري الإلكتروني، الهدف منها تشجيع التجارة الإلكترونية، والحد من العقبات التي تعرقل تنميتها، والمخاطر التي يمكن أن تواجهها.

ففي إطار معالجة المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، انتهجت الهيئات الدولية الإقليمية على مستوى قارتي آسيا (الفرع الأول) وأمريكا مختلف الآليات لضبط قواعد التجارة الإلكترونية (الفرع الثاني)، كما تم إقرار بعض المحاولات في هذا المجال في الأقاليم الإفريقية، مع بروز محاولات ضمن إقليم الدول العربية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قواعد الضبط في الإقليم الآسيوي

عملت الهيئات التابعة لإقليم قارة آسيا ببذل الجهود في تنسيق الأحكام التي تطبق على التجارة الإلكترونية بشكل يتلاءم معها، وخلق بيئة مواتية لتنمية المعاملات التي تتم في ظلها، من خلال أعمال تشمل تشريع أحكام قانونية، إجراء دراسات بحثية، الإشراف على ملتقيات، اجتماعات ومؤتمرات... وغيرها، من أجل تحقيق تنمية وتعزيز التجارة الإلكترونية في قارة آسيا وتوعية الأفراد بأهمية هذا النوع من التجارة، من هذه الهيئات:

أولا- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا «ESCWA»¹:

شهدت منطقة غرب آسيا تغيرات مست جميع القطاعات نتيجة ظهور شبكة الانترنت، فكان للجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا دور في مساندة هذه التغيرات من خلال:

¹ESCWA: Economic and Social Commission for Western Asia.

1- التقرير الخامس بعنوان "الملامح الإقليمية لمجتمع المعلومات لغربي آسيا- Regional Profile of the Information Society in Western Asia":

يبين هذا التقرير الاتجاهات الإيجابية بما فيها تخفيض التكاليف والمزيد من الالتزام بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وزيادة الاستخدام.

2-دراسة بعنوان "تعزيز قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لمواجهة تحديات اقتصاد المعرفة- Promoting the ICT Sector to Meet the Challenges of the Knowlege Economy":

نشرت الإسكوا دراسة بعنوان تعزيز قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لمواجهة تحديات اقتصاد المعرفة، تقترح من خلالها تدابير لتعزيز مساهمة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في التنمية.

3-اضطلاعها بدور ريادي أثناء القمتين العالميتين لمجتمع المعلومات قمة تونس 2003 وقمة جنيف 2005¹:

من بين الأعمال التحضيرية للقمة العالمية لمجتمع المعلومات في تونس سنة 2005، نظمت الإسكوا المؤتمر الإقليمي التحضيري الثاني للقمة العالمية لمجتمع المعلومات، تحت عنوان "الشراكة في بناء مجتمع المعلومات العربي" بدمشق في 22-23 نوفمبر 2004، درست من خلاله بناء مجتمع المعلومات في المنطقة، ونتج عنه وثيقة "خطة العمل الإقليمية لبناء مجتمع المعلومات".

¹تعد القمتين العالميتين بمجتمع المعلومات التي تبنتها منظمة الأمم المتحدة بالتعاون مع الاتحاد الدولي للاتصالات (قمة جنيف 2003 وقمة تونس 2005) من أنجح الجهود الدولية التي عُقدت برعاية الأمم المتحدة في مجال الأمن الإلكتروني:

-قمة جنيف عاصمة سويسرا في سنة 2003: انعقدت بالعاصمة السويسرية جنيف في الفترة 10-12 ديسمبر 2003 من أجل مناقشة العديد من المسائل التي تنصب في مجال مجتمع المعلومات. أهم القضايا التي تناولتها أمن المعلومات وشبكة الانترنت، حقوق الملكية الفكرية. وترتب عن هذه القمة إعلان المبادئ وخطة العمل.

-قمة تونس، نوفمبر 2005: انعقدت في الفترة 16-18 نوفمبر 2005 كان من وراءها السعي لتجاوز مرحلة المبادئ وخطة العمل المرتبب عن قمة جنيف، من خلال تجسيد مشروع لإرساء مجتمع المعلومات ووضع آليات لتنفيذه، من أهم المسائل التي تم التركيز عليها في هذه القمة استغلال الرصيد التكنولوجي لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛ انظر مراد كريم، مجتمع المعلومات وأثره في المكتبات الجامعية: مدينة قسنطينة نموذجا، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم علم المكتبات، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008، صص 26-43.

4- مشروع تجريبي عن استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات:

أحدثت اللجنة مشروعاً تجريبياً حول استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بهدف إلى تنمية نقاط النفاذ المتاحة للمجتمعات¹.

5- مشروع "تنسيق التشريعات السيبرانية لتحفيز مجتمع المعرفة في المنطقة العربية" الذي بدأ تنفيذه عام 2009، وانتهى بنهاية عام 2012:

الهدف من هذا المشروع تطوير إرشادات توجيهية وقوانين نموذجية في ميدان التجارة الإلكترونية تعتمد عليها الدول العربية في تشريعاتها الداخلية، إضافة إلى التقليل من الفجوة الرقمية بين الدول العربية فيما بينها وبين الدول العربية والدول المتقدمة، فضلاً عن تشجيع المعاملات الإلكترونية وتعزيز التجارة الإلكترونية في المنطقة. وتتمثل أعمال المشروع في إعداد التقارير تتضمن تحديث وضع التشريعات في مجال التجارة الإلكترونية واقتراح إطار عام يعمل على تنسيقها وتطويرها².

فبعدما بدأت الإسكوا أنشطتها في مجال تطوير تشريعات المعاملات الإلكترونية في المنطقة العربية في سنة 2007 بإصدار تحت عنوان "نماذج تشريعات الفضاء السيبراني في الدول الأعضاء بالإسكوا"، تضمنت مراجعة لوضع القوانين المتعلقة في هذا المجال مع التطرق لنماذج من البلدان التي خطت خطوات جدية في مجال تشريعات التجارة الإلكترونية³. وبينت من خلال هذا الإصدار وضع التشريعات على المستوى الإقليمي والمستوى الدولي، ومقارنة وضع المنطقة العربية بمناطق أخرى في العالم، وحجم الفجوة القانونية بين هذه المناطق، لا سيما بين المنطقة العربية ودول الاتحاد الأوروبي التي أقرت واعتمدت عدداً من الإرشادات والتوجيهات في هذا المجال، فأصدرت الإسكوا عام 2009 نموذجاً يحدد المواضيع الهامة للقوانين لمساعدة الدول في وضع تشريعاتها المتعلقة

¹ تقرير عن تقييم القمة العالمية لمجتمع المعلومات، المرجع السابق، ص 17.

² نبال إدلبي، "تنسيق التشريعات السيبرانية لتحفيز مجتمع المعرفة في المنطقة العربية"، ص ص 14-16؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.arabruleoflaw.org-files-pdf2...، تاريخ الاطلاع يوم 12 نوفمبر 2017 على الساعة 12:09.

³ "نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في غربي آسيا (E/ESCW/ICTD/2009/9)"، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، مطبوعات الأمم المتحدة، العدد 11، 2009، ص 7؛ النشرة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unescwa.org>.

بالمعاملات التجارية الإلكترونية أو تعديل القوانين القائمة. وفي ضوء توصيات المشاركين في اجتماعات الإسكوا على ضرورة القيام بعمل إقليمي يسعى لتنسيق القوانين على مستوى دول العالم العربي، قامت الإسكوا بإطلاق مشروع "تنسيق التشريعات السيبرانية لتحفيز مجتمع المعرفة في المنطقة العربية"¹.

6- إرشادات الإسكوا للتشريعات المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية:

تشمل إرشادات الإسكوا مواضيع في صميم المعاملات الإلكترونية، الهدف منها رصد وتحليل التشريعات العربية التي تناولت هذه المواضيع، ومقارنتها مع بعض التشريعات الدولية والوطنية المقارنة، وتسلط الضوء على النقائص والمسائل التي أغفلت عنها هذه التشريعات، من أجل تنبيه الدول بها وإرشادها في تنظيم أحكامها، وحسب ما ورد في الأوراق البحثية الخلفية لإرشادات الإسكوا، فإن مشروع إعداد الإرشادات ينص على أن تأخذ بعين الاعتبار الخبرات الدولية والإقليمية مع التركيز بصفة خاصة على توجيهات الاتحاد الأوروبي من أجل صياغة هذه الإرشادات، وتتمثل هذه الإرشادات في ستة إرشادات وهي كالتالي:

أ- الإرشاد الأول "الاتصالات الإلكترونية وحرية التعبير":

تناول الإرشاد الأول من إرشادات الإسكوا موضوع الاتصالات الإلكترونية وحرية التعبير، وحسب ما جاء في مقدمة هذا الإرشاد، فإن هذا الأخير يشكل إطاراً قانونياً متكاملًا في مجال الاتصالات وحرية التعبير، وقد تم الاسترشاد من خلاله بالإرشاد الأوروبي الصادر في سنة 2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية (السابق ذكره)، وبالقانون الفرنسي رقم 575/2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي (كذلك السابق ذكره)، وبالقوانين الأسترالية حول تنظيم الاتصالات (قانون عام 1979 وقانون عام 1997)، وبالقوانين الأجنبية والوطنية المختلفة في حقل إعداد نصوص الإرشاد هذا والموجه للدول العربية.

ب- الإرشاد الثاني "المعاملات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية":

عالج الإرشاد الثاني موضوع المعاملات الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية تطرق إلى مختلف الأحكام المتعلقة بالسندات والتوقيعات الإلكترونية، التصديق ومسؤولية خدمات

¹ ليلي الجناحي، المرجع السابق، ص 9.

التصديق الإلكتروني، الاعتراف القانوني بشهادات المصادقة الإلكترونية الأجنبية بإضفاء القيمة القانونية عليها ومساواتها مع الشهادة الوطنية إذا ما استوفت الشروط الضرورية، أوامر الدفع والتحويل الإلكتروني للأموال النقدية،... وغيرها من الأحكام.

ج-الإرشاد الثالث "التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك":

تضمن هذا الإرشاد مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بالعقود الإلكترونية وكذا المتعلقة بالخطابات والرسائل الإلكترونية التجارية وإسنادها، والمبادئ التي من خلالها يتم تدعيم حماية المستهلك الإلكتروني مثل المعلومات الواجب تقديمها من قبل مزود الخدمات، وحق المستهلك الإلكتروني في العدول.

د-الإرشاد الرابع "معالجة وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي":

مع زيادة وتنمية الأعمال في إطار التجارة الإلكترونية، زادت أهمية الحماية للبيانات ذات الطابع الشخصي، وهذا ما أدى باللجنة أن تعالج من خلال هذا الإرشاد موضوع معالجة وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي في الدول العربية..

هـ-الإرشاد الخامس "الجرائم السيبرانية":

من الجرائم التي تناولها هذا الإرشاد والتي لها علاقة بالتجارة الإلكترونية مثل جرائم البطاقات المصرفية والنقود الإلكترونية كاستعمال بطاقة مصرفية مقلدة التعدي على البيانات المعلوماتية، التعدي على الأنظمة المعلوماتية، عن طريق الولوج غير المشروع إلى نظام معلوماتي، إعاقة عمل نظام معلوماتي.

و-الإرشاد السادس "حقوق الملكية الفكرية في المجال المعلوماتي والسيبراني"

التعدي على حقوق الملكية الفكرية في المجال المعلوماتي أضحى يشكل عائق يحول دون تنمية المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية، وهذا ما أدى بالمشروع في مختلف الدول المقارنة على محاولة الحد من هذه الممارسات، بفرض حماية قانونية وتقنية على الإبداعات الفكرية، وتدابير عقابية على المعتدين. وبهذا فقد عملت لجنة الإسكوا على صياغة الإرشاد المتعلق بحقوق الملكية الفكرية في المجال المعلوماتي، يتضمن الحماية القانونية لكل من برامج الحاسب، قواعد البيانات، المنتجات شبه الموصلات، أسماء المواقع.

ثانيا- منظمة التعاون الاقتصادي الآسيوية لمنطقة الباسفيك (APEC)¹:

اتفق أعضاء المنظمة في سنة 1997 على وضع خطة عمل للتجارة الإلكترونية تحقق متطلبات الدول الأعضاء وإيجاد إطار قانوني موحد لهذه الغاية، ومن أولى الخطوات العملية في هذا الشأن "المؤتمر الذي عقد عام 1998 بكوالا لامبور"، تضمن الدعوة لإطلاق النشاط التجاري الإلكتروني في المنطقة وتطوير صيغ التعاون التقني وإنشاء البنية التحتية للتجارة الإلكترونية والاستثمار في هذا القطاع. فتأسست منظمة الباسفيك في سنة 1998 أمام شعور هذه الدول بالدور الاقتصادي الكبير الذي تلعبه المنطقة في مواجهة هذه التحديات.

بعدها تقرر في أبريل عام 2003 أن تقوم الدول الأعضاء بتطوير قوانينها فيما يتعلق بالصفقات التجارية الإلكترونية والتوثيق الإلكتروني وتأمين الحماية لمستعملي شبكة الإنترنت، وأكدت لجنة العمل التابعة لها بأن هذه التجارة الإلكترونية سوف تنمو في المنطقة بسبب المزايا التي توفرها، وأشارت إلى أهمية التنظيم القانوني لهذه التجارة، وحث الدول الأعضاء على سرعة إصدار تشريعات وطنية ملائمة في هذا الصدد².

ثالثا-رابطة أمم جنوب شرق آسيا Asean:

رابطة دول جنوب شرق آسيا هي منظمة اقتصادية، من أعمالها المتعلقة بالتجارة الإلكترونية:

1- حلقة دراسية عنوانها "المعرفة في مجال حماية المستهلك في العصر الرقمي:

قدم الأونكتاد من خلالها عرضا حول سياسة حماية المستهلك في الشراء العابر للحدود على الصعيد الدولي وعلى صعيد الرابطة وذلك استنادا إلى مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية المنقحة لحماية المستهلك³.

¹APEC : Asia Pacific Economic Cooperation

²يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص 43-44؛ مصطفى يوسف كافي، المرجع السابق، ص114.

³"استعراض بناء القدرات والمساعدات التقنية في مجال قوانين وسياسات حماية المستهلك"، أنشطة الأونكتاد لبناء القدرات في مجال حماية المستهلك، مذكرة من أمانة الأونكتاد، لجنة التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، جنيف 24 أبريل 2017، رقم الوثيقة TD/B/C.I/CPLP/8؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unctad-org-meetings-cicplp8-ar.

2- توقيع اتفاقية تسهيل المعاملات التجارية الإلكترونية عبر الحدود في 12 نوفمبر 2018:

وقع وزراء تجارة ASEAN أول اتفاقية للمجموعة بشأن التجارة الإلكترونية بهدف تشجيع التجارة الإلكترونية بين شركات وحكومات الرابطة من أجل إتمام المعاملات بطريقة سريعة وبكفاءة، وكذا زيادة التعاون لدفع عجلة النمو الاقتصادي الإقليمي في هذا المجال¹.

3- وضع إطارا قانونيا للتجارة الإلكترونية متسقا بين جميع الولايات القضائية في 2004:

بحيث يتم من خلاله توحيد الأطر القانونية والأحكام المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

رابعا- لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادي (ESCAP)²:

تعمل هذه اللجنة مع وكالات إقليمية أخرى، بما فيها رابطة أمم جنوب شرق آسيا، في مواجهة التحديات التي تفرضها التكنولوجيات الحديثة وتحفيز تطوير بنية تحتية إقليمية. نظمت اللجنة "منتدى آسيا والمحيط الهادي الإقليمي بشأن تطبيقات تكنولوجيا المعلومات والاتصال" بالشراكة مع الاتحاد الدولي للاتصالات وحكومة تايلندا³.

وأجرت اللجنة عرضا شاملا لنتائج القمة العالمية (2013)، وهي تعمل على تطوير الخدمات الإلكترونية بإدخال أسماء نطاق الانترنت بلغات متعددة، أصدرت منشور مشترك مع الاتحاد الدولي للاتصالات بشأن "المحتوى الرقمي العربي" في جوان 2014، ونظم منتدى بشأن المحتوى الرقمي العربي في مصر بشراكة مع الاتحاد الدولي للاتصالات وجامعة الدول العربية في نوفمبر 2014، وتنظيم المنتدى العربي الثالث لحوكمة الانترنت في لبنان نوفمبر 2014 تحت عنوان "رؤية عربية لصياغة مستقبل الانترنت"⁴.

¹ "دول "آسيان" توقع اتفاق تسهيل معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود على هامش اجتماع المجلس الاقتصادي 17 للمنظمة المنعقد في سنغافورة في 12 نوفمبر 2018"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.aa.com.tr> تاريخ الاطلاع 31 جانفي 2019 على الساعة 10:34.

² ESCAP: Economic and Social Commission for Asia.

³ تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم A/67/66-E/2012/49 المؤرخ في 12 مارس 2012، المرجع السابق، ص 10.

⁴ "التقدم المحرز في تنفيذ ومتابعة نتائج القمة لمجتمع المعلومات على الصعيدين الإقليمي والدولي"، المرجع السابق، ص 10.

كما اعتمدت اللجنة "الاتفاق الإطاري بشأن تيسير التجارة اللاورقية عبر الحدود في آسيا والمحيط الهادي" في 19 ماي 2016 بهدف ترويج وتسهيل تبادل البيانات والمستندات التجارية عبر الحدود في إطار التجارة الإلكترونية¹.

ومن أجل استحداث إطار قانوني للتجارة الإلكترونية العابرة للحدود ضمن منطقة الإسكاب، عملت اللجنة على إعداد مشروع إقليمي بشأن تيسير التجارة اللاورقية عبر الحدود في منطقة آسيا والمحيط الهادي، وإعداد خريطة طريق للعمل في هذا الصدد. وقد عرض مشروع اتفاق لأول مرة في تقرير الاجتماع الأول للفريق التوجيهي الحكومي الدولي بشأن تبسيط مسار التجارة اللاورقية عبر الحدود، الذي عقد في موسكو في أبريل 2015، ونوقش خلال الاجتماع المشترك الأول للفرق التقنية والعامة في سبتمبر 2015 في بانكوك².

كما قامت بوضع برنامج للتطبيقات الفضائية الإقليمية لتحقيق التنمية المستدامة بمنطقة آسيا والمحيط الهادي (RESAP). يهدف البرنامج إلى تحسين التوصيلية والقدرة على النفاذ وخفض الأسعار وزيادة القدرة على الحصول على مجموعة المنتجات والخدمات التي يمكن الاستفادة منها، وإفادة المجتمعات المحلية التي لا تحصل على ما يلزمها من خدمات الاتصالات بمنطقة آسيا والمحيط الهادي³.

خامسا-شبكة خبراء الأمم المتحدة للتجارة اللاورقية في آسيا والمحيط الهادي :UNNExI

هذه الشبكة أنشأتها لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادي، وهي مجموعة من الخبراء من الدول النامية، والدول التي تمر بمرحلة انتقالية من آسيا والمحيط الهادي مهمتها تنفيذ نظم التجارة الالكترونية، وتيسير التجارة. تدعم هذه الشبكة

¹ تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، "الأمم المتحدة، الدورة 49، في 27 جوان - 15 جويلية 2016، ص 68؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

² "تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في سياق معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود"، وثيقة مقدمة من الاتحاد الروسي، مذكرة من الأمانة، الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثانية والثلاثون، 30 نوفمبر - 4 ديسمبر 2015، فيينا، ص 3؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.org-pdf-arabic-crp2...

³ تقرير عن تقييم القمة العالمية لمجتمع المعلومات، المرجع السابق، ص 16-17.

المبادرات الوطنية، وشبه الإقليمية والقارية لتيسير التجارة، ونظام النوافذ الواحدة، والتجارة اللاورقية، وتشجع الشبكة على استخدام المعايير الدولية لتبسيط إجراءات التجارة، والتنفيذ الآلي لإجراءات التجارة التي أعدها كل من مركز الأمم المتحدة لتيسير التجارة والأعمال الإلكترونية، ومنظمة الجمارك العالمية، ومنظمات أخرى ذات صلة¹.

الفرع الثاني

قواعد الضبط الإقليمية في أمريكا

إن من أهم الجهود الإقليمية الدولية في قارة أمريكا، مجهودات منظمة التجارة الحرة في أمريكا (NAFTA)، كما أن هناك جهود في أمريكا اللاتينية والكاريبي.

أولاً- منظمة التجارة الحرة الأمريكية "نافتا":

أوجد اتفاق التجارة الحرة لدول أمريكا إطاراً من الخبراء للعمل على إعداد مشروع خاص بالتجارة الإلكترونية للدول الأطراف، وقد عملت مجموعة الخبراء بالاهتمام بكافة مسائل التجارة الإلكترونية مركزة جهودها على الاستثمار المشترك في هذه الميدان، وكذا إنشاء الإطار القانوني الموحد للدول الأعضاء في منظمة التجارة الحرة الأمريكية، وناقش الأعضاء وثيقة البرنامج النهائي للتجارة الإلكترونية في سنة 1999، كما جرى تقييم تنفيذ الخطط والتوصيات في نهاية 2000، وتم توكيل عدد من المهام التنفيذية للجان ومجالس المنظمة لتنفيذها في سنة 2001².

ثانياً- أمريكا اللاتينية والكاريبي:

هي مجموعة إقليمية متحدة تابعة للأمم المتحدة تضم جميع الدول المستقلة في أمريكا اللاتينية ومنطقة الكاريبي، ويمتد إقليمها من جزر البهاما إلى شيلي والأرجنتين.

أظهرت أمريكا اللاتينية والكاريبي دراسات في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات واستخدامها، رغم أنها تسجل نسب متفاوتة في التنمية الرقمية بين البلدان.

¹ شبكة خبراء الأمم المتحدة للتجارة اللاورقية في آسيا والمحيط الهادي، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unece.org-contents-org-unnex> تاريخ الاطلاع يوم 21 أبريل 2019 على الساعة 16:03.

² يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، المرجع السابق، ص44.

نشرت هذه المجموع الإقليمية دراسة استقصائية للتحفيز والأخذ بالحوسبة السحابية، وهي تقدم خدمات الأمانة التقنية لخطة عمل مجتمع المعلومات والمعرفة في المنطقة 2010-2015 وخطة العمل الإقليمية الثالثة للقمة العالمية التي تركز على النطاق العريض بعدما أعربت عن القلق في اعتماد الحوسبة السحابية بالمقارنة مع بلدان أخرى، بسبب محدودية النطاق العريض وضعف الإطار القانوني والتنظيمي ونقص الموارد البشرية في المنطقة.

وناقشت الدول الأعضاء جدول الأعمال الرقمي في المؤتمر الوزاري الخامس المعني بمجتمع المعلومات المنعقد في كوستاريكا في نوفمبر 2014¹.

الفرع الثالث

الجهود الدولية الإفريقية

من أهم الهيئات الإفريقية التي ساهمت في تعزيز التجارة الإلكترونية، اللجنة الاقتصادية لإفريقيا، الاتحاد الإفريقي، واتحاد شرق إفريقيا.

أولا-اللجنة الاقتصادية لإفريقيا:

تدعم اللجنة الاقتصادية لإفريقيا تطوير استراتيجيات وطنية متعلقة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، عملت على تعزيز بناء القدرات في مجال قياس مؤشرات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات عن طريق مبادرة مسح تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في 2011².

نشرت في 2014 دليل لقياس الحكومة الإلكترونية مع الشراكة المعنية بقياس تسخير تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل التنمية، كما دعمت المنتدى الإفريقي الثالث لإدارة الانترنت في نيجيريا في جويلية 2014³.

¹التقدم المحرز في تنفيذ ومتابعة نتائج القمة العالمية لمجتمع المعلومات على الصعيدين الإقليمي والدولي"، المرجع السابق، ص 10-11.

²تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم A/67/66-E/2012/49 المؤرخ في 12 مارس 2012"، المرجع السابق، ص 8.

³التقدم المحرز في تنفيذ ومتابعة نتائج القمة لمجتمع المعلومات على الصعيدين الإقليمي والدولي"، المرجع السابق، ص 8.

ثانيا-الاتحاد الإفريقي:

عمل الاتحاد الإفريقي على ترقية التجارة الإلكترونية من خلال إقراره لآليات الآتية:

1-اتفاقية بشأن أمن الفضاء الإلكتروني وحماية البيانات ذات الطابع الشخصي 2014:

تم اعتمادها في الدورة العادية 23 لقمة رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي المنعقدة في غينيا الاستوائية في 27 جوان 2014، جاء في مقدمتها على أن هذه الاتفاقية تهدف إلى محاولة تحديد الأهداف والتوجهات الرئيسية لمجتمع المعلومات في إفريقيا وتعزيز التشريعات والأنظمة الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات للدول الأعضاء والمجموعات الاقتصادية الإقليمية، تنظيم مجال تكنولوجيا متطور بشكل خاص، والاستجابة للاحتياجات بوضع تشريعات متناسقة في مجال الأمن الإلكتروني بالدول الأعضاء.

2-مشروع إعلان الاتحاد الإفريقي بشأن إدارة الانترنت:

تم إقراره في الدورة الثانية للجنة الاتحاد الإفريقي الفنية للاتصال وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات بأديس بابا أثيوبيا في 20-24 نوفمبر 2017، جاء من خلاله "تطلب من مفوضية الاتحاد الإفريقي العمل مع الجهات المعنية ذات الصلة لوضع برنامج عمل أفريقي مشترك معني بإدارة الانترنت، بحيث تكون حقوق الإفريقيين في الانترنت محفوظة ومضمونة، وتكون الاهتمامات الإفريقية معترف بها في نظام إدارة شبكة الانترنت العالمية"¹.

ثالثا-اتحاد شرق إفريقيا:

ركزت الدول الشريكة في هذا الاتحاد على تهيئة بيئة قانونية وتنظيمية ملائمة، باعتبارها عاملا أساسيا لتنفيذ استراتيجيات الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، من أجل التنفيذ الفعال على الصعيد الوطني والصعيد الإقليمي، وانطلاقا من هذا وبمساعدة الأونكتاد أنشأ الاتحاد فرقة عمل تتألف من خبراء الدول الشريكة معنية بقوانين الفضاء الإلكتروني².

¹مشروع إعلان الاتحاد الإفريقي بشأن إدارة الانترنت"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://au.int/newsevents-reports>. تاريخ الاطلاع يوم 21 ماي 2019 على الساعة 06:53.

²"مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، قوانين الفضاء الإلكتروني وتنظيمه من أجل تعزيز التجارة الإلكترونية: دراسات الحالات الفردية والدروس المستفادة"، المرجع السابق، ص 20.

الفرع الرابع

الجهود الدولية والإقليمية العربية

تتجلى الجهود الإقليمية في المنطقة العربية في محاولة التحكم بالتجارة الإلكترونية والمعاملات التي تتم في ظلها عن طريق:

أولاً-جامعة الدول العربية:

هي منظمة إقليمية تضم دولاً من قارة آسيا وقارة إفريقيا، ويعد أعضاؤها دولاً عربية، ينص ميثاقها على التنسيق بين الدول الأعضاء في الشؤون الاقتصادية وفي العلاقات التجارية. فبعدما عقدت الندوة العلمية حول تطبيق المعلوماتية القانونية والقضائية في الدول العربية في المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب في مقر المركز للفترة 11-13 ماي 2004، صدرت عن هذه الندوة مجموعة من التوصيات ذات صلة بالتجارة الإلكترونية¹.

تتبلور جهود الجامعة العربية في أعمال الهياكل التابعة لها مثل مجلس الوحدة الاقتصادية العربية والاتحاد العربي للتجارة الإلكترونية لمواكبة التجارة الإلكترونية فيما يلي:

1-تنظيم مؤتمر الاقتصاد الرقمي بعنوان "تجارة إلكترونية بلا قيود":

نظم مجلس الوحدة الاقتصادية العربية التابع لجامعة الدول العربية مؤتمر الاقتصاد الرقمي بعنوان "تجارة إلكترونية بلا قيود" في 21 ماي 2017، تطرق من خلاله لأهم القضايا المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وبالمعاملات التجارية الإلكترونية والمسائل ذات الصلة.

2-اتفاقية تنظيم أحكام التوقيع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في الدول العربية الموقعة في القاهرة بتاريخ 3 نوفمبر 2008:

تم إقرار هذه الاتفاقية بموجب القرار رقم 1377 في الدورة الوزارية رقم 87 لمجلس الوحدة الاقتصادية في 5 جوان 2008، وهي أول اتفاقية عربية في مجال المعاملات الإلكترونية في تنمية التجارة العربية. وقد تم إعداد مشروع هذه الاتفاقية على مستوى مجلس

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 27.

الوحدة الاقتصادية العربية، وهي اتفاقية تعترف بالعقود الإلكترونية، السندات الإلكترونية، والتوقيع الإلكتروني، لذلك فقد نصت على إنشاء هيئة عامة في كل دولة من الدول الأطراف لتنمية وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

وقد جاء في ديباجة مشروع الاتفاقية أن حكومات الدول الأعضاء في مجلس الوحدة الاقتصادية العربية انطلاقاً من الأهمية التي توليها الدول للتوقيع الإلكتروني ودوره في دعم وتنمية المعاملات التجارية الإلكترونية، فإنه بالضرورة مسايرة الدول العربية للتطورات الحديثة في هذا المجال¹.

3- اتفاقية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات لسنة 2010:

من أجل تعزيز التعاون العربي في مكافحة الجرائم المعلوماتية، تم استحداث اتفاقية عربية لمكافحة الجرائم المعلوماتية الذي أسفرت عن اجتماع لوزراء الداخلية ووزراء العدل للدول العربية المحررة 21 في ديسمبر 2010 في القاهرة، وكانت الجزائر من الدول العربية التي وقعت عليها.

4- القانون العربي الإرشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية:

اعتمدت جامعة الدول العربية هذا القانون بقرار مجلس وزراء العدل العرب رقم 812/25 في 19 نوفمبر 2009، تضمن سبعة فصول في 48 مادة، عالج من خلالها رسالة البيانات من حيث إصدارها واستلامها، زمان ومكان إرسالها واستلامها، الإقرار باستلامها، الأثر القانوني لرسالة البيانات، العقود الإلكترونية من حيث إبرام العقد ونفاذه، التعاقد بين المهنيين، التعاقد بين المهنيين والمستهلك، حماية المستهلك، وعقد نقل البضائع، الدفع الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، حرية إمكانية اللجوء إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى الهيئات القضائية، وغيرها من المسائل المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية.

وحسب ما ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن جامعة الدول العربية تمكنت من خلال المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العرب من إعداد

¹ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 15-16.

مشروع قانون نموذجي استرشادي ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية من أجل الاقتداء به من طرف الدول العربية عند وضع تشريعاتها الوطنية.

5- القانون العربي الاسترشادي للإثبات بالتقنيات الحديثة:

اعتمد مجلس وزراء العدل العرب هذا القانون بالقرار رقم 771 الدورة (د-24) في 27 نوفمبر 2008، ويحتوي على 42 مادة، من أهم ما تضمن من خلاله حجية الكتابة والمحركات والتوقيعات الإلكترونية، الهيئة المختصة، جهة التوثيق.

ومن أجل دعم هذه التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات التي تتم في إطارها والمسائل ذات الصلة قامت جامعة الدول العربية بإنشاء:

-مجلس الوزراء العرب للاتصالات والمعلومات:

الهدف من إنشاء هذا المجلس تنمية مجتمع الاتصالات وتقنية المعلومات وتطوير الوسائل الفنية، تنسيق وتوحيد جهود الدول الأعضاء بالمجلس وتعزيز التعاون بينها، وضع استراتيجية عربية لتطوير قطاع الاتصالات، توحيد التشريعات والتنظيمات المتعلقة بمجال الاتصالات وتقنية المعلومات. من أهم أعماله في سبيل دعم المعاملات التجارية الإلكترونية بلورة الاستراتيجية العربية لمجتمع الاتصالات وتقنية المعلومات، التي تم إعدادها في قمة عمان والتي كان من أهم أهدافها تقليل الفجوة الرقمية في المنطقة العربية، تحويلها إلى منطقة مصدرة لتقنية المعلومات والاتصالات، والتحضير للقمة العالمية لمجتمع المعلومات بتكوين فريق عمل للتحضير للقمة بعقد اجتماعات دورية¹.

-المنظمة العربية لتكنولوجيا الاتصال والمعلومات:

حسب المادة 4 من اتفاقية إنشاء هذه المنظمة الموقعة في تونس في 30 أكتوبر 2001، فإن الهدف من المنظمة يتمثل في تنمية قطاع تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، توحيد وتنسيق المواقف العربية فيما بينها، توفير المناخ الملائم لإقامة علاقات شراكة وتعاون عربي مثمر في هذا المجال، توفير المناخ المناسب لإعداد واستقطاب الكفاءات والخبرات

¹ دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الإلكترونية بين الدول العربية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.f-law.net> تاريخ الاطلاع يوم 17 فيفري 2019 على الساعة 18:34.

في هذا المجال والاستفادة منها، تهيئة المجتمعات العربية لمقتضيات تكنولوجيا الاتصال والمعلومات، والاستفادة من التجارب العالمية.

ثانياً- المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة:

تعد المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة (ITFC) هيئة مستقلة تشكل جزءاً من مجموعة البنك الإسلامي للتنمية IDB، الهدف من تأسيسها دفع التجارة إلى الأمام، وهي تعمل في سبيل دعم وتعزيز قطاع التجارة الإلكتروني على ما يلي:

1- برنامج التعاون والتعزيز التجاري المتعلقة بتيسير التجارة:

في إطار برنامج التعاون والتعزيز التجاري المتعلقة بتيسير التجارة تعمل المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة على دعم استخدام الأنظمة الإلكترونية في التخليص الجمركي.

2- اتفاقية تقييم التجارة الإلكترونية:

وقعت المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة (ITFC) ومؤتمر الأونكتاد في 14 ديسمبر 2018 في جنيف اتفاقية تقييم جاهزية العراق للبدء في التجارة الإلكترونية والاستفادة منها، وذلك في إطار برنامج مبادرة المساعدة من أجل التجارة للدول العربية.

3- نظام الشباك الموحد والتجارة الإلكترونية:

الهدف منه تقييم التقدم المحرز على مستوى المبادلات التجارية الإلكترونية بين البلدان الأعضاء في المنظمة، وبحث سبل توحيد المعطيات، واستعراض مشروع الشباك الموحد لرابطة دول جنوب شرق آسيا مبادرة الشباك الموحد للبلدان الإفريقية، ودراسة إمكانيات وضع نظام الشباك الموحد والتجارة الإلكترونية بين الدول الأعضاء في المنظمة¹.

¹ "المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.itcilo.org-contents، تاريخ الاطلاع يوم 03 فيفري 2019 على الساعة 17:54؛ "مؤسسة (ITFC) ومؤتمر أونكتاد ببرنامج اتفاقية تقييم التجارة الإلكترونية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.spa.gov.sa>، تاريخ الاطلاع يوم 19 جوان 2019 على الساعة 16:10.

خلاصة الباب الثاني:

وخلاصة لما تم دراسته في هذا الباب فإن المعاملات التجارية التي تتم عبر الوسائط والوسائل الإلكترونية تستلزم قواعد قانونية تعزز هذا النوع من المعاملات، وتشجع المتعاملين في الإقبال على هذه الدعائم، بمنحهم الثقة والحماية الكافية، وهذا الذي أدى إلى إحداث آليات تقنية وقانونية.

والآليات القانونية هي عبارة عن جهود داخلية خاصة بالنظام القانوني الداخلي للدولة من جهة، ومن جهة أخرى مجهودات تتخذها الهيئات الدولية على المستوى الدولي.

فبالنسبة للقواعد الوطنية في ضبط قواعد المعاملات التجارية الإلكترونية، فلقد تبين من خلال ما تم سرده بصدد هذه المجهودات، أن هناك فرق ملحوظ في مواكبة التشريعات القانونية المقارنة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وفي محاولة ضبط قواعد التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية، خاصة بين الدول المتقدمة مثل فرنسا وكندا وبين دول العالم الثالث والدول النامية والسائرة في طريق النمو، فضلا عن وجود فجوة رقمية متباينة بين هذه الدول، وهذا الذي يجعل الدول النامية متخلفة عن التكنولوجيات الحديثة والاقتصاد الرقمي والاستفادة من مزاياها.

وحتى بالنسبة للدول العربية فإن هناك من الدول من بلغت شوطا في اللحاق بهذه التقنيات المبتكرة مثل الإمارات العربية المتحدة، على عكس بعض الدول العربية التي ما فتئت أن تدخل عالم التكنولوجيات المتطورة، وتعتمد عليها في مختلف الميادين أهمها الميدان التجاري.

وبخصوص الجزائر فإن مساهمتها للتقدم التكنولوجي في مجال وسائل الاتصال، واعتمادها على التقنيات الحديثة في المعاملات التجارية الإلكترونية، وإحاطة هذه المعاملات بالحماية القانونية والتشريعية الكافية، بدأت تظهر في السنوات الأخيرة من خلال رغبتها ومن خلال محاولة المشرع الجزائري في إصدار بعض التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية أو التي تمس بعض الجوانب منها مثل القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في سنة 2015، وقانون التجارة الإلكترونية في سنة 2018.

بدون أن ننسى دور القاضي الذي كان له دورا فعالا وبالع الأهمية في خلق القواعد المنظمة للمعاملات التجارية الإلكترونية وفي دفع المشرع على المستوى الوطني إلى تعديل القوانين المنظمة للمعاملات التقليدية وجعلها تتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة.

ومن جهة أخرى جهود دولية تم إقرارها من طرف أجهزة وهيكل ومنظمات دولية، إما يتسع نشاطها ليشمل نطاقا عالميا، وإما ينحصر في أقاليم معينة سواء كانت العبرة بالإقليم الجغرافي أو بالانتماء لنفس اللغة، أو اعتبارات أخرى.

فقد عملت الهيئات الدولية على المستوى العالمي باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام هذا الهدف سواء عن طريق منظمة الأمم المتحدة ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التابعة لها، وفي مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، أو عن طريق المنظمة العالمية للملكية الفكرية، المنظمة العالمية للتجارة، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، وغرفة التجارة الدولية.

كما لعبت الأجهزة الدولية الإقليمية دورا فعالا في مواكبة التجارة الإلكترونية والوسائط التي أفرزتها التكنولوجيا الحديثة وانعكاساتها على المبادلات التجارية، فعلى غرار أعمال الهيئات والأجهزة الدولية العالمية والسعي وراء مسايرتها للتجارة الإلكترونية، سعت منظمات وهيئات دولية إقليمية على ترقية وتحسين مستوى المبادلات التجارية الإلكترونية، وكان لها دور في مساعدة الدول في تقريب وجهات نظرها تجاه هذا النشاطات التجارية الإلكترونية والمسائل المتعلقة بها، وتتمثل هذه الأعمال في أعمال الاتحاد الأوروبي عن طريق المجلس الأوروبي والبرلمان الأوروبي بإقرار قوانين توجيهية إرشادية يطلق عليها بالتوجيهات الأوروبية (les directives européennes)، واتفاقيات أوروبية، تقتدي بها الدول الأوروبية وحتى الغير أوروبية عند وضع تشريعاتها الداخلية.

إضافة إلى أعمال هيئات أخرى لا تقل أهمية في الدور الذي تلعبه في إحداث قواعد تعمل على ضبط التجارة الإلكترونية، وهي هيئات تعمل ضمن الأقاليم الآسيوية كأعمال اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا "الإسكوا"، والأمريكية مثل أعمال منظمة التجارة الحرة في أمريكا (NAFTA)، وحتى ضمن الأقاليم الإفريقية مثل اللجنة الاقتصادية لإفريقيا، والاتحاد الإفريقي، والإقليم العربي مثل جامعة الدول العربية.

خاتمة

خاتمة:

إن تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات تشكل تحديًا كبيرًا للدول، والبيئة الافتراضية أصبحت ضرورة حتمية لا يمكن الاستغناء عليها، مما كان لها تأثيرات عديدة على عدة مجالات على اختلاف مستوياتها، وبمختلف أبعادها الاقتصادية، الاجتماعية، السياسية، وبالتالي القانونية.

فأمام التطورات السريعة والمتسارعة التي يشهدها العالم في مجال التقنيات التكنولوجية الحديثة، يقتضي الأمر وجود منظومة قانونية تواكب وتساير هذه التطورات، وعلى مختلف الميادين التي مستها، وبمختلف الجوانب التي ترتبط بها، والمسائل ذات الصلة. ولأن النشاطات التجارية في إطار التجارة الإلكترونية في تزايد مستمر، والوسائل التقنية المستعملة من خلالها في تطور متواصل، فإن ذلك يقتضي وجود قواعد قانونية منظمة للمبادلات التجارية الإلكترونية مسايرة لهذا التزايد وهذا التطور.

ومن المجالات التي كان لها تأثير هام من طرف هذه التقنيات، مجال المعاملات التجارية، فأصبحت القاعدة القانونية التقليدية لا يمكنها أن تغطي المعاملة التجارية الإلكترونية، فأصبحت الحاجة تقتضي وجود قاعدة قانونية تنظم أحكام هذا النوع من المعاملات وعلى مختلف مستوياتها ومراحلها.

سواء تعلق الأمر بتكوين العقد الإلكتروني بمختلف أحكامه المتعلقة بإرادة الطرفين الإلكترونية المتمثلة في الإيجاب الإلكتروني، القبول الإلكتروني، تطابق الإيجاب والقبول الإلكتروني، عنصر الرضا في العقد الإلكتروني من حيث كيفية التحقق من الأهلية في هذا النوع من العقود، وكذا كيفية الأعمال بعيوب الرضا من خلالها.

أو بمرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني وهي الالتزامات التي يتم تنفيذها من قبل أطراف العقد الإلكتروني التي تكون غالبا متمثلة في المورد من جهة وفي المستهلك من جهة أخرى، ويمكن أن تنفذ هذه الالتزامات في وسط مادي Of-line أو في وسط افتراضي On-line، وأهم ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة التي أحدثتها التقنيات والتكنولوجيا الحديثة، بحيث أصبح دفع الثمن يتم عبر وسائط إلكترونية متعددة.

أو بالإثبات الإلكتروني وما ينطوي عليه من مسائل ذات الصلة مثل التوقيع الإلكتروني، المحرر الإلكتروني، الكتابة الإلكترونية.

فلكي تكون المعاملات التجارية الإلكترونية موثوق فيها، لابد من وجود وسيلة تعزز الحجة القانونية لهذه المعاملات وتمنحها القيمة الثبوتية، وتتمثل هذه الوسيلة في التوقيع الإلكتروني الذي أفرزه التطور المعاصر كنمط حديث للتوقيع في المعاملات التجارية الإلكترونية، وهو يتشكل من رموز وأرقام تتم من خلال وسائط إلكترونية، وهذا الذي أضفى عليه تسمية التوقيع الإلكتروني.

ويعتمد الفقه في مجال التجارة الدولية في تحديد دولية العقد من خلال المعيار القانوني، المعيار الاقتصادي، والمعيار المختلط، وبالاكتفاء على هذه المعايير فإن هذه العقود الإلكترونية يغلب عليها الطابع الدولي كونها تشتمل على أكثر من عنصر أجنبي خاصة مع تواجد الهاتف المحمول بحيث لا يمكن معرفة دائما مكان تلقي العرض وتبادل الإرادتين، علاوة على تعدد الأشخاص في إتمام العقد كوجود وسطاء يعتمد عليهم في تمام العقود مثل مزود الخدمة، الوسيط الإلكتروني... وغيرهم. كما أن هذه العقود تتعدى مصالح الاقتصادية للدولة الواحدة، فمع وجود شبكة الاتصالات الدولية المتمثلة في شبكة الانترنت التي ألغت الحدود والقيود بين الدول، فإن العقود المبرمة في ظلها تتسم بالطابع الدولي.

ونتيجة صفة الدولية للعقود الإلكترونية، فهي تثير مشكلة التنازع بشقيه القضائي من حيث تعيين القضاء المختص والجهة القضائية المختصة، والتشريعي من حيث تعيين القانون الواجب التطبيق.

ولتجنب إشكالية القضاء المختص والقانون المختص يمكن للمتعاقدين في إطار عقود التجارة الإلكترونية اللجوء إلى الطرق البديلة عبر الدعائم الإلكترونية لحل النزاعات المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية مثل التحكيم الإلكتروني والوساطة الإلكترونية، واعتماد آليات من خلالها تسهم في دعم وتنمية التجارة الإلكترونية.

ونظرا لهذه التحديات التي تثيرها عقود التجارة الإلكترونية، جعل مختلف الدول بكل مستوياتها عبر العالم وبغض النظر عن النظام الاقتصادي الذي تتبعه، والنظام القانوني الذي تنتمي إليه، أن تعمل على محاولة ضبطها بقواعد محكمة تتضمنها وتحتويها.

ومن أجل ضبط المعاملات التجارية الإلكترونية عبر شبكة الاتصالات الدولية، أقرت الدول جهوداً بإحداث أنظمة قانونية تتناول معظم الجوانب القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، وهذا رغبة منها في استيعاب الزخم من التطورات التكنولوجية التي تشهده الدعائم الإلكترونية واستخدامها أو بالأحرى الاعتماد عليها في المعاملات التجارية، أو بتعديل القوانين القائمة وجعلها تتماشى مع هذا النوع من العقود.

ولقد تباينت هذه الجهود بين الدول المتقدمة والدول النامية والسائرة في طريق النمو، وبين الدول الأوروبية والأمريكية والآسيوية مع الدول الإفريقية، وبين الدول الأجنبية والدول العربية، وبين الدول العربية فيما بينها، فهناك من الدول من بلغت درجة متقدمة في مسايرة التطورات التي يفرضها عصر التقنيات والتكنولوجيات الحديثة، بضبطها لأدوات وآليات قانونية، تقنية، إدارية، وحتى قضائية، وهناك من الدول ما فتئت أن تعمل على ذلك.

بالإضافة إلى جهود دولية تشمل نطاقاً عالمياً من خلال المنظمات والهيئات الدولية العالمية مثل أعمال منظمة الأمم المتحدة من خلال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNIDROIT) بإقرارها لقوانين نموذجية تعد المرجع الأساسي لسن التشريعات في مجال التجارة الإلكترونية، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCED-UNCTAD)، والوكالات التابعة لها مثل منظمة الملكية الفكرية (OMPI-WIPO). أو من خلال منظمة التجارة العالمية (OMC-WTO)، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، وغرفة التجارة الدولية (ICC).

أو تمس بعض الأقاليم دون غيرها عبر أجهزة دولية ينحصر نشاطها في هذه الأقاليم مثل الدور الذي لعبه الاتحاد الأوروبي في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية بصفة عامة والمعاملات التجارية الإلكترونية بصفة خاصة والمسائل المتصلة بها من خلال البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بإقرار قوانين توجيهية إرشادية يطلق عليها بالتوجيهات الأوروبية، تمس مختلف الجوانب المتعلقة بالتجارة الإلكترونية سواء كان ذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة، وهي قواعد قانونية محكمة تقتدى بها الدول الأوروبية عند وضع تشريعاتها الداخلية، وحتى الدول الغير أوروبية، وكذا بعض الهيئات الدولية عند إصدارها لنصوص تضبط التجارة الإلكترونية. بالإضافة إلى اتفاقيات أوروبية ولوائح تنظيمية وأدوات أخرى تعمل على تنمية

التجارة الإلكترونية، والحد من العقبات التي تواجهها، كما لعبت لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية في أوروبا ومركزها لتيسير التجارة والمعاملات الإلكترونية UNECE دوراً مهماً في إقرار توصيات وآليات تعمل على تيسير التجارة الإلكترونية تطبق في العديد من الدول وعلى مستوى العالم.

كما تبرز جهود إقليمية مهمة على مستوى قارة أمريكا مثل منظمة التجارة الحرة الأمريكية (NAFTA)، وفي قارة آسيا لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادي ESCAP، شبكة خبراء الأمم المتحدة للتجارة اللاورقية في آسيا والمحيط الهادي UNNEXI، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا الإسكوا، منظمة التعاون الاقتصادي الآسيوية لمنطقة الباسفيك (APEC)، رابطة أمم جنوب شرق آسيا Asean، وعلى مستوى قارة إفريقيا اللجنة الاقتصادية لإفريقيا، إضافة إلى أعمال المنطقة العربية كجامعة الدول العربية.

والاهتمام بالتجارة الإلكترونية وما ينطوي عليها من إشكالات تعرقل نموها ومحاولة الحد منها تكون بآليات قانونية، تقنية، وقضائية، وبأعمال يكون لها صدى عالمي أو تتحصر في أقاليم معينة، وأعمال داخلية تدعم المنظومة القانونية على المستوى الوطني، من شأنها أن تعمل على ترقية هذا النوع من التجارة وتتميتها، والاستفادة من مزاياها وإيجابياتها، كونها تخدم المستهلك وتخدم المنتج، كما أنها تخدم المبادلات التجارية، وبالتالي فهي تخدم الاقتصاد للدول.

فبفضل التجارة الإلكترونية وما يميزها من كونها آلية سريعة أصبح بإمكان المنتج أن يحصل على السلع والخدمات بالمواصفات التي يريدها وفي الوقت الذي يريده، وهي تعمل على إيجاد وتفعيل محور اقتصادي تنخفض في ظلّه تكاليف إبرام العقود الإلكترونية وتنفيذ المعاملات التجارية الإلكترونية، كما أنها تعمل على تعزيز وتلبية متطلبات التنمية، وإزالة الحدود بين الدول التي تعيق حركة السلع والخدمات، وبالتالي تعمل على زيادة الإنتاج. فضلاً على أنها تساهم في انتعاش الاقتصاد الوطني ومنه الاقتصاد الدولي، خاصة وأنها تعمل على خلق منافسة بين المؤسسات والشركات في إطار المعاملات التجارية.

وتطور التجارة الإلكترونية يكون بتطور الآليات التي تساهم في القضاء على العراقيل والعوائق التي تواجهها، عن طريق مكافحة الجرائم الإلكترونية، والقضاء على الفجوة الرقمية بين الدول المتقدمة والدول النامية والسائرة في طريق النمو، وبين الدول الأجنبية والدول العربية، ومساعدة هذه الأخيرة من أجل ركبها التقدم الملحوظ الذي يشهده هذا المجال.

فعلى الصعيد الداخلي فقد انتهجت دول العالم خطوات هامة في وضع القوانين، وفي إصدارها للتشريعات وللأحكام والقرارات القضائية من أجل مواكبة واستيعاب التغيرات التكنولوجية التي تطرأ في حقل التجارة الإلكترونية، وحتى وإن كانت هذه الخطوات جد متباعدة بين الدول، إلى أنها تبقى جهود تواجه التحديات في ميدان المعاملات التجارية بوجود الوسائط الإلكترونية، خاصة مع وجود بعض المشاكل التي مازالت تواجهها التجارة الإلكترونية لا سيما في الدول العربية.

ومن أهم العوائق التي تعرقل تطور التجارة الإلكترونية في الدول العربية، عدم الثقة في المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، الخوف من التعرض للقرصنة، استغلال المواقع الإلكترونية، اللغة العربية ضئيلة الاستخدام بمقارنتها مع اللغات الأخرى في المجال التجاري الإلكتروني في الدول العربية، الجرائم الإلكترونية وتزايد عمليات القرصنة، إضافة إلى نقص القوانين الحمائية سواء من جانب المستهلك أو المتعامل الاقتصادي، فضلا عن التباين في تدفق الأنترنت بين الدول وهو ما يعرف بالفجوة الرقمية.

وتحرير التجارة الإلكترونية من هذه العوائق لا يكون إلا إذا تضافرت الجهود فيما بينها، وأصبح هناك تعاون دولي على المستوى العالمي، وتعاون دولي بين دول الإقليم الواحد، وكذا تعاون دولي فيما بين الدول العربية، في القضاء على الحواجز الفنية كنقص التغطية في الشبكة، الانقطاع المستمر لشبكة الانترنت، تأهيل البنى التحتية، وجود أهم الوحدات والخلايا المتخصصة في مكافحة الجرائم المعلوماتية بالتنسيق بين الدول والمنظمات لإيجاد سبل وطرق موحدة.

وكذا العوائق القانونية بسن الأحكام التشريعية والتنظيمية الملزمة، وابتخاذ التدابير اللازمة والإجراءات الردعية لمعاقبة المعتدين على قواعد البيانات التي تقوم عليها المبادلات

التجارية الإلكترونية، والمعلومات التي من شأنها أن تعرقل النشاط التجاري في ظلها، وتؤثر على نموها وازدهارها، والاعتماد على المساعدة القانونية المتبادلة بين هذه الدول.

كذلك إصدار اتفاقية تتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية فيما يخص الأحكام التي تصدر قضايا ومنازعات في شأن التجارة الإلكترونية، لأن هذا النوع من التجارة يقتضي السرعة، والمعاملات القائمة في ظلها تقوم على هذا المبدأ.

وإصدار اتفاقية دولية أو قانون نموذجي، بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية، من أجل التوقيع والتصديق عليها من طرف الدول إذا كانت اتفاقية دولية أو تبني الأحكام الواردة فيه ضمن القوانين الداخلية إذا كان قانون نموذجي.

ولأن التجارة الإلكترونية ونجاحها تقاس بمدى وجود الضمانات التي من خلالها تحمي المتعامل خاصة المستهلك كونه الطرف الضعيف في هذا النوع من المعاملات، فإن ذلك يستلزم اتباع أساليب متفق عليها على المستوى الدولي من أجل حماية الأشخاص المتعاملين في ظل التجارة الإلكترونية، بإعلام المستهلك الإلكتروني، تخصيص دورات توعوية على مستوى شبكة الاتصالات الدولية تبين للمستهلك كيفية التعامل في هذا النوع من التجارة، وإيجاد أطر قانونية دولية تحقق حماية أكثر.

كما يستلزم من الدول العربية أن تكون لها مشاركة دولية فعالة وفاعلة في نفس الوقت، في عقد المؤتمرات الدولية، الجلسات والاجتماعات التي تتعلق مواضيعها بالمسائل المتصلة بالتجارة الإلكترونية، وهذا من أجل الاستفادة من الخبرات للدول المتقدمة في قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وكذا تعزيز المبادلات التجارية الإلكترونية في المنطقة العربية مع المناطق الأخرى، وتسهيل تبادل السلع والخدمات من خلال الشبكة الدولية للاتصالات المتمثلة في الانترنت.

وبالنسبة إلى الجزائر فقد بدأت الدولة الجزائرية تهتم بتكييف منظومتها القانونية مع التطورات الحاصلة في مجال التقنيات التكنولوجية الحديثة من أجل عدم بقاءها معزولة عن دول العالم الآخر، التي بفعل مجهوداتها يمكن أن تصل إلى درجة انفتاح عالية في مجال استخدامها الوسائط والدعائم الإلكترونية والاعتماد عليها في مبادلاتها التجارية.

ففي مقابل المنافسة التي تشهدها الدول المتقدمة في تفعيل التجارة الإلكترونية، وانتهاجها لخطوات واسعة في هذا المجال، فإن الجزائر على غرار بعض الدول العربية وعلى غرار بعض الدول الإفريقية مازالت تشهد عوائق تحول بين التجارة الإلكترونية وبين التعامل في ميدانها، سواء كانت هذه العوائق تقنية أم قانونية.

فبالنسبة للعوائق التقنية التي تواجهها، مشكلة البنية التحتية للإنترنت والبنية الأساسية المؤهلة، والتي يتم من خلالها ممارسة المبادلات التجارية الإلكترونية، إضافة إلى أنها تعاني من وجود فجوة رقمية بينها وبين الدول الأجنبية والعربية، فهي تعاني من وجود فجوة رقمية داخلية، حيث أن مستوى تدفق الانترنت في العاصمة ليس نفس تدفق الانترنت في منطقة الجنوب مثلا.

إضافة إلى ضعف ثقة الأشخاص تجاه الوسائط الإلكترونية، وهذا العائق يعد إشكالا عالقاً، حيث أن المواطن الجزائري لا يقبل على التعامل عبر هذه الدعائم في مسائل تتعلق بالأموال، نتيجة الخوف من الاستلاء على أمواله. حيث أن المتعاملين في الجزائر لا زالوا يتهربون من المعاملات عبر الدعائم الإلكترونية خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالأموال.

فعلى مستوى البريد يلاحظ فالأشخاص يفضلون استعمال الشيك التقليدي والانتظار في الطابوهات على استعمال البطاقات البنكية واللجوء إلى التقنيات المستحدثة تكنولوجيا، كبطاقة الائتمان، وذلك لعدة أسباب ككثرة تعطل أجهزة الصرف، انعدام الثقة من طرف الزبون، محدودية السحب، وعدم الاطمئنان لهذه التقنيات.

وقد بدأ المستهلك الجزائري يهتم تدريجيا بهذا النمط الجديد من المعاملات بالتوجه تدريجيا نحو طلب السلع والخدمات عبر الانترنت، إلا أن المعاملات المالية على الخط لا تتم حاليا سوى بالنسبة لدفع الفواتير كفاتورة الكهرباء، الماء، الهاتف، الغاز، على غرار بعض الخدمات كالتأمينات.

فعلى الرغم من وجود المواقع الإلكترونية والمتاجر الافتراضية، إلا أن دفع الثمن يكون في الغالب بالطريقة التقليدية أو الكلاسيكية، وهذا بسبب عدم وجود الحماية القانونية وكذا التقنية الكافية في هذا النوع من المعاملات، إضافة إلى نقص التأمينات التي تضمن حقوق الأطراف المتعاملة في حالة وقوع أي ضرر بمناسبة إتمام العملية العقدية، مما يؤثر على

ثقة المستهلك في دفع ثمنه بالطرق الإلكترونية، حيث نجد الأشخاص في الجزائر يعتمدون على الأوراق النقدية والشيكات التقليدية أكثر وبكثير من الاعتماد على الوسائل الإلكترونية. والدفع الإلكتروني في الجزائر يقتصر فقط وكما سبق القول في بعض العمليات كدفع الفواتير، سحب النقود من الحساب البريدي في بعض الأحيان.

والسبب في تجنب الأشخاص التعامل من خلال هذه الوسائط يرجع لعدم شعوره بالحماية الكافية في حالة ما إذا حصل منه أي خطأ، سواء كانت حماية إدارية، أو حماية قانونية، خاصة مع نقص التقنيات الضرورية واللازمة لترقية التعامل عبر هذه الدعام.

كما أن هناك الكثير من الأشخاص لا يمتلكون البطاقات البنكية (البطاقة الذهبية، المغناطيسية، بطاقة الدفع الإلكتروني)، وإن امتلكوها فهم لا يستعملونها في غالب الأحوال بل يفضلون التعامل بالطرق التقليدية من أجل ضمان معاملاتهم.

فعلى مستوى البنوك، على الرغم ما صرح به ممثل الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، بأن شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية بين البنوك "SATIM" تم تدعيمها في سنة 2018 بنظام معلوماتي حديث، يتناسب والمقاييس العلمية العالمية في مجال حماية البيانات الخاصة بالبطاقات المغناطيسية، والحسابات البريدية، والحسابات البنكية، وهذا ما يساعد على تأمين المعاملات عبر الانترنت وعبر البطاقات البنكية. إلا أنه مازالت البنوك في حالة ما إذا اعتمدت على هذه الوسائل التي أحبتها التكنولوجيا الحديثة في تأدية خدماتها، فإنها تواجه عدة صعوبات عدة، كالصعوبات عند استقبال العملة الصعبة وتحويل العملة الوطنية، سحب الأموال، إيداع هذه الأموال،... وغيرها من الخدمات. على عكس الحال في الدول المتقدمة الذي أصبح فيها المتعامل مع البنك يتلقى الخدمات البنكية وهو في منزله، في محله، عن طريق البنك المحمول أو ما يسمى بالبنك الشخصي (Self-Banking).

والمعاملات التجارية التي تتم من خلال وسائط إلكترونية، مثلما تقتضي وسطا تقنيا يختلف عن الوسط الذي تتم من خلاله المعاملات العادية، فإنها كذلك تستلزم قواعد قانونية خاصة، تختلف عن القواعد المطبقة على المعاملات التجارية التقليدية، وهذه القواعد تدعى بقواعد التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية، جاءت من أجل إسباغ الحماية القانونية لهذا النوع من المعاملات، وإقرار مبدأ التكافؤ الوظيفي الذي يساوي بين المستندات المعتمد

عليها في المعاملات التقليدية بنظيرتها المعتمد عليها في المعاملات الإلكترونية، سواء تعلق الأمر بالعقد الإلكتروني، أو بالصعوبات والمشاكل التي تواجهها المعاملات القائمة في ظلها خاصة فيما يتعلق بتسوية المنازعات الناشئة بشأنها.

ومن أجل توفير بيئة تشريعية ملائمة للنشاط التجاري الإلكتروني، قامت الجزائر في الفترة الأخيرة بإصدار تشريعات هامة تخص هذا القطاع، أهمها قانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، القانون رقم 04-18 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري أصدر هذه القوانين، الهدف منها تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية إلى أن أهم ما يتم ملاحظته، أن هناك إما نقائص في أحكام هذه القوانين، كونه لم يلم بجميع المسائل المتعلقة بالموضوع الذي تم تنظيمه، وإما عدم توفر المحيط اللازم والملائم لتطبيق هذا القانون.

فبالنسبة للقانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فإن الهيئات المسؤولة عن التصديق الإلكتروني سواء تعلق الأمر بسلطات التصديق أم بمؤدي خدمات التصديق المنصوص عليها في هذا القانون، وعلى الرغم من أن القانون قد أحال إلى التنظيم فيما يخص هذه المسألة، إلا أنها لم تجسد وإلى حد الساعة على أرض الواقع، ولم ترى النور بعد، وبدون وجود هذه الهيئات، يبقى هذا القانون مجردا من الفائدة العملية، وبالتالي حتى وإن كان من الناحية القانونية يمتاز بقيمة قانونية كباقي القوانين، إلا أنه من الناحية العملية فهو مجرد حبر على ورق.

أما بالنسبة للقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وبالمقارنة بينه وبين القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كذلك بينه وبين القوانين الداخلية الأخرى كالقانون الأردني والقانون المصري وحتى التونسي نجد أنه أغفل العديد من المسائل مثل الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة كالإيجاب والقبول الإلكترونيين والمستوحاة من طبيعة الوسيلة التي يتم من خلالها، زمان ومكان تلقي العرض، الخطأ في إرسال الرسالة الإلكترونية رسالة البيانات، الوكيل الإلكتروني، كذلك الأحكام المتعلقة بالاختصاص بما فيها إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة الإلكترونية لحل النزاعات، مسألة الاختصاص القضائي،

الأحكام المتعلقة بحماية المستهلك الإلكتروني، كما أغفل هذا القانون على ذكر وتناول وتنظيم وسيط شبكة الانترنت وتحديد مسؤولياته بحيث يلعب هذا الأخير دورا هاما ورئيسيا في إتمام العقود التجارية الإلكترونية.

وعلى الرغم من أن القانون 05-18 هو قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، ومن الواجب أن يتضمن جميع الأحكام العامة المتعلقة بالمعاملات التجارية الإلكترونية مع ترك المسائل التفصيلية للتنظيم، إلا أن هذا القانون لم يتضمن الأحكام الرئيسية والأساسية التي تنظم المعاملات التجارية الإلكترونية، كما أنه لم يحيل إلى التنظيمات في الأحكام الختامية، كما هو مألوف عند إقرار أي قانون.

كما يلاحظ أنه اتبع أسلوب التهيب أكثر من الترغيب من حيث أنه تضمن صيغ النهي بكثرة، إضافة إلى الإجراءات العقابية التي تثير بعض المخاوف من طرف التجار في الإقبال على التجارة الإلكترونية.

وهذه العوامل وأخرى هي التي تؤدي بانعدام الثقة في المستهلك في الإقبال على الوسائط الإلكترونية، خاصة وأن الحماية القانونية حتى وإن كانت موجودة نوعا ما لحد الساعة إلا أنها غير كافية مع هذا التطور المتسارع التجارة الإلكترونية والوسائط المستعملة في ظلها.

وعلاوة عن العوائق التقنية والعوائق القانونية السالفة الذكر، فإن استعمال الانترنت في شقه الإيجابي في الجزائر يقتصر في الغالب في البحوث بالنسبة للطلبة، وفي الترويج لبعض المشتريات للشركات المصنعة. إضافة إلى عائق العنصر البشري من حيث نقص الكفاءة والخبرة ومختصين في ميدان تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مقارنة مع الدول التي سارت قدما في هذا المجال.

فعلى الرغم من التطورات الهائلة التي تشهدها مختلف دول العالم في المبادلات التجارية الإلكترونية، والتي أصبحت بدورها عامل محوري في تطوير اقتصاديات هذه الدول، لما لها من مزايا تدعم الركائز التي يقوم عليها تطور هذه الدول ومدى مساهمتها للتكنولوجيات الحديثة، إلا أن الجزائر لازال مردودها ضعيف في هذا المجال، سواء كان ذلك من الناحية التقنية وتعزيز البنية التحتية الملائمة، أو من الناحية التشريعية التي ترجح أن

تكون قوانين يفرضها واقع الالتزامات الدولية للانضمام إلى المجموعة الدولية العالمية في مجال التقنيات الحديثة المعتمدة في هذا النوع من التجارة.

وفي الأخير ففي إطار تنفيذ الاستراتيجيات المتعلقة بالمشاريع التنموية في القطاع الاقتصادي في الجزائر، ولأن تشجيع وتطوير المعاملات التجارية خاصة في ميدان التجارة الدولية في الجزائر أصبح مبدأ دستوري مكرس في الدستور الجزائري لسنة 2016، وبات من أوليات برنامج التنمية الوطنية المسطرة التي تهدف الوصول إليها، وتكريس انخراط ودخول الجزائر اقتصاد السوق، ومن أجل بعث الثقة في الأشخاص اتجاه الوسائط الإلكترونية، وتدعيم التنمية التكنولوجية بكل جوانبها في الجزائر، وكذا من أجل التوجه إلى مجتمع رقمي يقوم على ركائز تدعمها التقنيات الحديثة، وتطوير الاقتصاد الرقمي، فإنه وجب مواكبة هذا الزخم من التطور عن طريق:

-تحسين التشريع وسن القوانين الملائمة في تطبيقها في العالم الافتراضي، وتأطير المعاملات التجارية الإلكترونية بنظام قانوني محكم يتلاءم مع المستجدات التكنولوجية، فالتحول نحو مجتمع المعلومات والاقتصاد الرقمي، يقتضي وجود منظومة قانونية تواكب التطور التقني والتكنولوجي وتسايه من جهة، وتكفل حماية المتعاملين في ظلها خاصة المستهلك باعتباره الطرف الضعيف من جهة أخرى.

-باعتبار أن التجارة الإلكترونية هي جزء لا يتجزأ من التجارة الدولية، خاصة وأن الجزائر على مقربة من الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، بالتالي عليها الاهتمام أكثر بهذا المجال لأنه من تداعيات تطور الاقتصاد في عصرنا الحالي، وتماشيا مع المحيط العالمي في مجال الرقمنة والتكنولوجيات الحديثة، فبالإضافة إلى إحداث نظام قانوني يحقق حماية أكثر للمتعاملين في ظلها، فإنه يستلزم التجكّم في المعطيات والبيانات الإلكترونية في هذا المجال، وتخصيص مؤسسات خاصة تقوم بهذا الدور.

-المصادقة على مشروع الجريمة الإلكترونية الذي هو قيد الدراسة، وإصدار تشريعات خاصة بحماية الملكية الفكرية في إطار التقنيات الحديثة، وتشريعات خاصة بحماية المستهلك الإلكتروني، وتشريعات خاصة بحماية البيانات الشخصية والمعالجة الآلية للمعطيات.

-وضع سياسات ومخططات والاعتماد على الخبرات القانونية التقنية والاقتصادية في ميدان البحث والتطوير التكنولوجي من أجل التوجه نحو اقتصاد رقمي صحيح، والعمل على تقليص الفجوة الرقمية، وتدعيم التجارة الإلكترونية ببنية أساسية قوية من أجل مجتمع معلومات يدعم القطاع التجاري وبالتالي القطاع الاقتصادي.

-تعزيز البنى التحتية للاتصالات، وتحسين النفاذ إلى الانترنت، لكي يسهل ذلك على الأشخاص وعلى المؤسسات الوطنية العامة والخاصة، وتمكينهم من التواصل والولوج بسرعة وبسهولة للانترنت. لأن تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تمثل البنية التحتية للتجارة الإلكترونية، والحرص على وجود بنية تحتية مؤهلة، ومؤمنة، وكافية لتغطية نشاطات التجارة الإلكترونية بشكل يتناسب مع مستلزمات هذه الأخيرة ومع التطورات التي تشهدها، هو أمر ضروري من أجل دخول ميدان الرقمنة والتقنيات الحديثة بأرضية تدعم المبادلات التي تتم عبر هذه التقنيات، والولوج إلى عالم الاقتصاد الرقمي، وسد الفجوة الرقمية خاصة في البلدان النامية والأقل نمواً. فلا يمكن التكلم عن مدى تطور التجارة الإلكترونية في أي دولة من الدول، قبل التطرق إلى مدى تطوير بنيتها التحتية والتي تمثل البيئة الأساسية لممارسة هذا النوع من التجارة، حيث تعد بناء وتطوير بنى تحتية مجهزة ومؤمنة للاتصالات المحور الأساسي والرئيسي من أجل مجتمع معلوماتي متين وشامل.

-خفض الأسعار فيما يخص خدمة الانترنت، ليتمكن الأشخاص من الوصول إلى المعلومات وبأقل تكلفة، والاستفادة منها ومن الرقمنة.

-إحداث أليات وميكانزمات تعمل على تيسير المعاملات التجارية الإلكترونية، من حيث أن التجارة الإلكترونية تعمل على دعم الاقتصاد وتقويته وتحقيق الفرص للأطراف وللمشاريع التي تنصب عليها.

-تسخير موارد مالية وأخرى بشرية لقطاع المعلوماتية والاتصالات الحديثة، بوضع ميزانية تكفله، وإشراك القطاع الخاص في ذلك، وتكوين إطرار بشرية مؤهلة في هذا المجال.

-العمل على أن تكون الخدمات البنكية متماشية مع التطورات التقنية والتكنولوجية التي يشهدها ولازال يشهدها العالم في مجال تقنية المعلومات والاتصالات، وإدخال البنوك في إتمام العمليات التجارية الإلكترونية.

-وضع التأمينات الكافية والتي تكفل حقوق المتعاملين في إطار التجار الإلكترونية عند حدوث أي خطر أو أي إشكال في مختلف المراحل التي يمر بها العقد، خاصة في مرحلة تنفيذ العقد كالتأمين على النقل.

-إلزام الموردين والمنتجين بوضع الضمانات الكافية التي تكفل حقوق المستهلك الإلكتروني، خاصة الضمانات ما بعد البيع.

-تحسين البنية التحتية لإتاحة نفاذ شامل لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وتوصيل المناطق الريفية والمناطق النائية بالانترنت، وكذا المناطق الجنوبية.

-سد الفجوة الرقمية على المستوى الدولي بين الدول المتقدمة والدول النامية، وسد الفجوة الرقمية على المستوى الداخلي مثل ولايات الجنوب وولايات الشمال.

-تحقيق وتعزيز الأمن في الفضاء الافتراضي، وتوفير برامج حماية البيانات تتلاءم مع تحقيق الحماية التقنية للممارسات التجارية عبر الوسائط الإلكترونية.

وفي الأخير وباعتبار التجارة الإلكترونية لم يكتمل إطارها النظري والتقني نظرا للمجال الواسع واللامحدود الذي تمتاز به، وكونها قابلة للتطور حسب تطور الوسائل التي تمارس من خلالها، فإن ذلك يستلزم اتخاذ الأساليب الممكنة لضبط المعاملات التي تتم في الوسط الافتراضي، ووضع استراتيجيات تكفل تنمية التجارة الإلكترونية كونها عامل استحدثه العصر يساهم في تطور الاقتصاد، خاصة وأنه من بؤادر تقدم الدول وازدهارها، تطور اقتصادها، وتطور الاقتصاد يكون بتقطن الدول لكل المستجدات التي تطرأ في حقل التجارة، ودراسة أبعادها، وضبطها بنصوص قانونية، إذ يجب تطوير التشريعات بتطور المعاملات.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المشكلات العملية والقانونية في التجارة الإلكترونية؛ كتاب متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: <https://books-library.online>.
- 2- أحمد السعيد الزرقد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 3- أحمد أمانج رحيم، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، (الطبعة الأولى)، دار وائل للنشر، دون ذكر بلد النشر، 2006.
- 4- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، (الطبعة السابعة)، الجزائر، 2004.
- 5- أمير فرج يوسف، الجديد في التوقيع الإلكتروني، مكتبة الوفاء القانونية، (الطبعة الأولى)، الإسكندرية، 2011.
- 6- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 7- بشار محمود دودين، محمد يحيى المحاسنة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 8- حازم نعيم الصمادي، العمليات المصرفية الإلكترونية، (الطبعة الأولى)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 9- حميد محمد علي اللهبي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، (الطبعة الأولى)، القاهرة، مصر، 2002.
- 10- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، (الطبعة الأولى)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.

- 11- **خالد ممدوح إبراهيم**، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 12- _____، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 13- _____، أمن المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 14- _____، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 15- **سمير عبد السميع الأودن**، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
- 16- **عبد الخالق صالح عبد الله معزب**، الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في التجارة الدولية (دراسة قانونية وفقا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقانون التجاري الدولي)، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، الطبعة الأولى، برلين، ألمانيا، 2019.
- 17- **عبد الفتاح بيومي حجازي**، الحكومة الإلكترونية بين الواقع والطموح، (الطبعة الأولى)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 18- _____، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2002.
- 19- _____، التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 20- **عبد الله أحمد عبد الله غرايبة**، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، (الطبعة الأولى)، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 21- **عبد الله ذيب محمود**، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

- 22- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هوم، الجزائر، 2004-2005.
- 23- عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، دون سنة النشر، ص9؛ كتاب منشور في الموقع الإلكتروني <https://books.google.dz>.
- 24- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2003.
- 25- عماد محمد سلامة، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي ومشكلة قرصنة البرامج، دار وائل للنشر، (الطبعة الأولى)، عمان، 2005.
- 26- عمر حسن المومني، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 27- عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، (الطبعة الأولى)، دار حامد للنشر، دون ذكر سنة النشر، 2007.
- 28- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، (الطبعة الأولى)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، دون ذكر سنة النشر.
- 29- فريدة محمدي زاوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2000.
- 30- فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2005.
- 31- كوثر خالد، سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 32- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، (الطبعة الأولى)، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009.

- 33- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، (الطبعة الثانية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 34- _____، التحكم بواسطة الانترنت، دار الثقافة، الأردن، 2002.
- 35- محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية، ص 189؛ كتاب منشور على الموقع الإلكتروني التالي:
<http://books.google.dzLbooks?isbn=9796500217482>
- 36- محمد الصرفي، البيع والشراء عبر الانترنت، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 37- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة غي ضوء قانون التوقيع الإلكتروني رقم (10) لسنة 2004، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر بلد النشر، 2007.
- 38- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 39- _____، المسؤولية الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 40- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الرابعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 41- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، (الطبعة الأولى)، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
- 42- محمد محمود أبو فروة، الخدمات البنكية الإلكترونية، (الطبعة الأولى)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 43- محمود أحمد عابنة، جرائم الحاسوب وابعادها الدولية، (الطبعة الأولى)، دار الثقافة والنشر، عمان، 2009.

- 44- **محمود الكيلاني**، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الأول، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، (الطبعة الأولى)، دار الثقافة، عمان، 2008.
- 45- **محمود سمير الشرقاوي**، العقود التجارية الدولية دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 46- **مصطفى يوسف كافي**، التجارة الإلكترونية، دار أرسلان، دون بلد النشر وسنة النشر، كتاب منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://books.google.dz>.
- 47- **منير محمد الجنيهي، ممدوح محمد الجنيهي**، التحكيم الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 48- **نادية فضيل**، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، دون ذكر سنة النشر.
- 49- **نضال برهم إسماعيل**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 50- _____، **غازي أبو عربي**، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، (الطبعة الأولى)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 51- **هبة تامر محمود عبد الله**، عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، (الطبعة الأولى)، منشورات زين الحقوقية مكتبة السنهوري، دون ذكر بلد النشر، 2011.
- 52- **يوسف حسن يوسف**، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية والدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- 53- _____، **العقود التجارية الإلكترونية الدولية**، (الطبعة الأولى)، المركز القومي للإصدارات، القاهرة، 2012.
- ب- رسائل دكتوراه:

- 1- **أسماء كرغلي**، سلوك المستهلك تجاه الصيرفة الإلكترونية، دراسة ميدانية لعينة من المستهلكين الجزائريين، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص

الإدارة التسويقية، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2019.

2- **أمال حابت**، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015.

3- **بلقاسم حامدي**، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2015.

4- **حسين العلمي**، دور الاستثمار في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تحقيق التنمية المستدامة، دراسة مقارنة بين ماليزيا-تونس والجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس سطيف 1-، 2012-2013.

5- **حميد بن شنيّتي**، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008-2009.

6- **حنان براهيم**، جريمة تزوير الوثيقة الرسمية الإدارية ذات الطبيعة المعلوماتية، رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

7- **خالد شويرب**، القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008-2009.

8- **سفيان سولم**، الطرق البديلة لحل المنازعات في القانون المدني، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

9- **سليم بشير**، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012.

10- **سمية كمال**، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان أبو بكر بلقايد، 2015-2016.

11- **صالح شنين**، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013.

12- عامر بشير، دور الاقتصاد المعرفي في تحقيق الميزة التنافسية للبنوك-دراسة حالة الجزائر-، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 20011-2012.

13- عبد السلام مخلوفي، أثر اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة TRIPS على نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية-دراسة حالة صناعة الدواء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، فرع تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2008.

14- عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

15- عزة علي محمد الحسن، الإطار القانوني والتشريعي للتجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا في القانون، جامعة الخرطوم، 2005، متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: khartoumspace.uofk.edu-handle.

16 - عقيلة مرشيشي، بطاقة الائتمان في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولوا معمري -تيزي وزو، 2017.

17- عماد أحمد إسماعيل النونو، التسوق عبر الانترنت-دوافع التبني أو الرفض دراسة ميدانية، دكتوراه في إدارة الأعمال والتخطيط الاقتصادي، جامعة العالم الأمريكية، 2007؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.thelearnbook.com>.

18- عيسى لافي حسن الصمادي، المسؤولية القانونية للعمل المصرفي الإلكتروني في التشريع الأردني -التحويل المالي الإلكتروني-، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2009-2010.

19- فاتح مجاهدي، دراسة تأثير الاتجاهات نحو بلد منشأ المنتج وعلامته التجارية على تقييم المستهلك الجزائري للمنتجات المحلية والأجنبي-دراسة ميدانية للمنتجات الإلكترونية

والمشروبات-، رسالة دكتوراه علوم في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010-2011.

20-مجدي أحمد السيد الجعبري، مدى كفاية الإطار النظري للمحاسبة في ظل عمليات التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه في المحاسبة، كلية الإدارة والاقتصاد، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، الدنمارك، 2012؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iasg.net-iasj>.

21-مليلة عطوي، الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية على شبكة الانترنت-دراسة وصفية تحليلية-، رسالة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة دالي براهيم الجزائر، 2009-2010.

22-ناصر حمودي، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود امعمري تيزي وزو، 2009.

23-يمينة حوحو، تكوين عقد البيع الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 3، 2012.

24-يوسف زروق، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.

ج-مذكرات ماجستير:

1-راضية لالوش، أمن التوقيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود امعمري، تيزي وزو، 2012،

2-رشيد علام، عوائق تطور التجارة الإلكترونية في الوطن العربي دراسة حالة الجزائر، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، المملكة المتحدة بريطانيا، 2009-2010؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.abahe.uk-Barri...>

3-زهرة بزاوية، مجتمع المعلومات والكفاءات الجديدة لدى أخصائي المعلومات، دراسة ميدانية بالمؤسسات الوثائقية لولاية وهران، مذكرة ماجستير في علم المكتبات والعلوم

الوثائقية، كلية العلوم الإنسانية والإسلامية، قسم علم المكتبات والعلوم الوثائقية، جامعة وهران 1، 2015.

4- **سمية ديمش**، التجارة الإلكترونية حتمتها وواقعها في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 2010-2011.

5- **سمير خليف**، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010

6- **عبد الكريم هدار**، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013-2014.

7- **علي مؤيد سعيد**، التحويل الإلكتروني للأموال، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، العراق، 2013.

8- **فلاح فهد العجمي**، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

9- **كريمة صراع**، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، 2014.

10- **محمد هادي فرج الفهداوي**، الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عمان، 2020؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://meu.edu.jo/libraryTheses>

د-المقالات:

- 1- إبراهيم بختي، "الأنترنت في الجزائر"، مجلة الباحث، عدد 01/2002، جامعة ورقلة، 2002، ص ص 26-35، ص 31، متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: <https://dspace.univ-ouargla.dz>، تاريخ الاطلاع يوم 15 مارس 2019.
- 2- أحمد عبد الله مصطفى، "حقوق الملكية الفكرية والتأليف في بيئة الإنترنت"، Cybrarian Journal، العدد 21، ديسمبر 2009، دبي، الإمارات العربية المتحدة؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://journal.cybrarians.info>؛ الاطلاع يوم 19 نوفمبر 2017 على الساعة 18:01.
- 3- أسيل باقر جاسم، "النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض (دراسة في عقود التجارة الدولية)"، معهد الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2011، ص ص 115-155، ص 138؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.uobabylon.edu.iq-articles...، تاريخ الاطلاع يوم 03 مارس 2016 على الساعة 12:10.
- 4- العربي بن حجار ميلود، "تشريعات الملكية الفكرية في حقل حماية البرمجيات بالجزائر"، -cybrarians journal-، العدد 26، سبتمبر 2011، ص 2؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://journal.cybrarians.info>، تاريخ الاطلاع يوم 12 فيفري 2017 على الساعة 21:34.
- 5- إلياس بن ساسي، "التعاقد الإلكتروني والمسائل القانونية المتعلقة به"، مجلة الباحث، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2003، ص ص 60-68، ص 63، المقال متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: <https://revues.univ-ouargla.dz>، تاريخ الاطلاع يوم 13 جانفي 2016 على الساعة 12:30.
- 6- أمين دواس، "اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 25 (10)، 2011، ص ص 2531-2548.
- 7- بختيار صابر بايز، "الحماية الوقائية للمستهلك من الإعلانات التجارية الخادعة"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية القانون، جامعة كركوك، العراق، 2012، ص ص 1-73.

- 8-جنان الخوري، "الحوسبة السحابية في الدول العربية: الجوانب القانونية والتشريعية، واقع وآفاق- تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات 30 ديسمبر 2015-"، الاتحاد الدولي للاتصالات، بيروت، ص 41-42؛ أنظر الموقع الإلكتروني: <https://www.itu.int/.../Arabstates/.../Study-on-theLegal-aspect-of-cloud-computting...>، تاريخ الاطلاع يوم 13 أبريل 2018 على الساعة 12:00.
- 9-جودت هندي، "الالتزام بالمطابقة وبضمان ادعاء الغير حسب نصوص اتفاقية فيينا لعام 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع"، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 28، العدد الأول، 2012، جامعة دمشق، ص ص 111-132، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: new.damascusuniversity.edu.sy، تاريخ الاطلاع يوم 12 ديسمبر 2015 على الساعة 13:34.
- 10-حسام الدين عبد الغني الصغير، "الانترنت والملكية الفكرية"؛ مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.abhatoo.net.ma، تاريخ الاطلاع 12 نوفمبر 2015 على الساعة 16:21.
- 11-حسام الدين كامل الأهواني، "حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت"، الدليل الإلكتروني للقانون العربي؛ مقال منشور ضمن الموقع الإلكتروني التالي: www.arablawninfo.com؛ تاريخ الاطلاع 12 نوفمبر 2015 على الساعة 16:22.
- 12-حسين بن سعيد الغافري، "وضع التشريعات السيبرانية في سلطنة عمان، دولة الإمارات العربية المتحدة، دولة قطر، بيروت، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)"، إدارة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، 2010؛ المقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.unescwa.org>، تاريخ الاطلاع يوم 13 فيفري 2019 على الساعة 14:00.
- 13-حسين بن سعيد الغافري، "الجرائم الواقعة على التجارة الإلكترونية"؛ مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.eastlaws.com>، تاريخ الاطلاع عليه يوم 03 مارس 2016 على الساعة 18:31.

14-حمدي محمود بارود، "القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية"، مجلة الجامعة الإسلامية (سلسلة الدراسات الإنسانية)، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2005، ص ص 125-148؛ مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.iugaza.edu.ps/ara/research>، تاريخ الاطلاع يوم 13 نوفمبر 2015 على الساعة 14:00.

15-حورية يسعد، "التحكيم التجاري الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود امعري-تيزي وزو، 2010، ص ص 313-327، ص 320.

16-خالدية بوجحيش، عبد الكريم البشير، "دور تكنولوجيا المعلومات والاتصال في تطوير مخرجات الابتكار دراسة مقارنة بين الجزائر وتونس"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 17، سنة 2017، ص ص 159-176.

17-ذكرى محمد حسين الياسين، "الكذب المشروع في الإعلانات التجارية"، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الرابعة، كلية القانون، جامعة بابل، ص ص 207-240؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iasj.net-iasj>، تاريخ الاطلاع يوم 11 أبريل 2015 على الساعة 12:09.

18-ربيعة صبايحي، "التطور التكنولوجي وجريمة تبييض الأموال"، العدد 04، المجلة الجزائرية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

19-زياد خليف الغنزي، "اختصاص القضاء الإماراتي بنظر المنازعات الإلكترونية ذات العنصر الأجنبي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، العدد 2، المجلد 15، كلية القانون، جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، ديسمبر 2014، ص ص 423-446.

20-صالح جاد المنزلاوي، "تسوية النزاعات التجارية عبر شبكات الاتصال الإلكترونية"، مجلة المحامين العرب، العدد الثالث، 2009، دون ذكر رقم الصفحة، مقل منشور في

الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.mohamoon-ksa.com/default>؛ تاريخ الاطلاع يوم 19 فيفري 2018 على الساعة 15:49.

21- **عامر عيساني، بوبكر سلاي، "دور التجارة الإلكترونية في التنمية المستدامة"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد الخاص بالمؤتمر العلمي المشترك 2014، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، ص ص 195-228**

22- **عبد الله محمد ريابعة، عدنان محمد يوسف ريابعة، "التعاقد الإلكترونية، دراسة فقهية اقتصادية قانونية"، مجلة جامعة القصيم، السعودية، ص ص 1-33، ص ص 6-7؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: k-tb.com-search-article-type-sea؛ تاريخ الاطلاع يوم 03 مارس 2016 على الساعة 14:54.**

23- **عدنان إبراهيم سرحان، "حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات المصححة عن السلع والخدمات) دراسة مقارنة في القانون الإماراتي والبحريني"، مجلة الفكر، العدد الثامن، نوفمبر 2012، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص ص 11-39، ص 13؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني: revues/univ-biskra.dz-article-view، تاريخ الاطلاع يوم 13 سبتمبر 2015 على الساعة 14:00**

24- **عفاف خويلد، "فعالية الإعلان عبر الانترنت في ظل تكنولوجيا المعلومات والاتصال لدى المؤسسات الاقتصادية الجزائرية"، مجلة الباحث، العدد 07، 2009-2010، ص ص 353-365.**

25- **عقيلة مرشيشي، "السفجة الإلكترونية بديلة السفجة التقليدية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018؛ المقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/99841>.**

26- **علي هادي العابيدي، "قواعد إسناد الرسالة الإلكترونية إلى المنشئ في قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي (دراسة مقارنة)"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 54، 2013، ص ص 171-221.**

27-فراس كريم شيعان، "الوساطة في المنازعات الإلكترونية"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، المجلد 6، كلية القانون، جامعة بابل، 2014، ص ص 247-285، ص251؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: art...www.uobabylon.edu.iq

28-كوثر مجدوب، "تسوية منازعات الاستهلاك ذات الطابع الدولي بين اللجوء إلى القضاء الوطني والوساطة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد الخامس، ديسمبر 2017، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، ص ص 200-211.

29-ليلي الجنابي، "فعالية القوانين الوطنية والدولية في مكافحة الجرائم السيبرانية، الحوار المتمدن"، العدد 5634، مقال منشور على الموقع التالي: <http://www.ahewar.org>؛ تاريخ الاطلاع يوم 06 جويلية 2018 على الساعة 21:57.

30-محمد جعفر هادي، هادي حسين القابي، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد"، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة الخامسة، ص ص 8-138، ص 23؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iasj.net-iasj>؛ تاريخ الاطلاع يوم 12 مارس 2016 على الساعة 11:00.

31-محمد عبد حسن العامري، جعفر شهيد هاشم، "دور وسائل الإعلام الإلكترونية في حماية المستهلك دراسة ميدانية للإعلانات المضللة في الانترنت"، مجلة كلية الآداب، العدد 102، دون ذكر سنة النشر، ص ص 527-563، ص 541؛ المقال منشور في الموقع التالي <http://www.iasj.net>، تاريخ الاطلاع يوم 12 فيفري 2016 على الساعة 12:34.

32-محمد فواز المطالقة، "الإرادة ودورها في القانون الواجب التطبيق على المتاجر الافتراضية"، مجلة كلية الشريعة والقانون، المجلد 18، العدد 3، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2016، ص ص 1775-1804، ص 1797-1798؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://jfslt.journals.ekb.eg/article>

33-محي الدين جمال، "تنازع الاختصاص القضائي الدولي المواد 10-11 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية"، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص ص 67-88

- 34- **مصطفى جعفر العيسى**، "الإعلان الدعائي وأثره على المستهلك العراقي، دراسة استطلاعية لآراء عينة من المستهلكين"، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد الثاني والثمانون، 2010، ص ص 36-51.
- 35- **مروة الغول**، "بدء أسبوع التجارة الإلكترونية لمنظمة الأونكتاد بجنيف نهاية أبريل"، مقال إلكتروني؛ المقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.soutalomma.com: **Article**؛ تاريخ الاطلاع 03 فيفري 2019 على الساعة 14:37.
- 36- **معتز عفيفي**، "المحكمة المختصة بدعوى التعويض عن الجريمة المعلوماتية (بين منصة القضاء ومنصة التحكيم)؛" مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.flaw.bu.edu.eg/flaw/images/part2.pdf؛ تاريخ الاطلاع يوم 12 أبريل 2016 على الساعة 12:13.
- 37- **مهند عزمي أبو مغلي**، **محمد إبراهيم أبو الهيجاء**، "الوسائل الرقمية البديلة لفض المنازعات المدنية"، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 36، 2009، ص ص 782-797؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://journals.ju.edu.jo-do>، تاريخ الاطلاع يوم 03 نوفمبر 2017 على الساعة 16:57.
- 38- **مهند غرمي أبو مغلي**، **منصور عبد السلام الصرايرة**، "القانون الواجب التطبيق على عقود الاستهلاك الإلكترونية ذات الطابع الدولي"، مجلة دراسات في علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، الجامعة الأردنية، 2014، ص ص 1339-1372.
- 39- **نبال إدلبي**، "تنسيق التشريعات السيبرانية لتحفيز مجتمع المعرفة في المنطقة العربية؛" مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.arabruloflaw.org-files-pdf2...؛ تاريخ الاطلاع يوم 12 نوفمبر 2017 على الساعة 12:09.
- 40- **نبيل إسماعيل الشبلاق**، "الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطراف في مرحلة ما قبل العقد (دراسة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا)"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الثاني، المجلد 29، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2013، ص ص 299 - 336.

41-نهى خالد عيسى الموسوي، إسرائ خيضر مظلوم الشمري، "النظام القانوني للنقود الإلكترونية"، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد 2، سنة 2014، كلية القانون، جامعة بابل للعلوم الإنسانية، ص ص 264-285؛ المقال منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.iasj.net-iasj>، تاريخ الاطلاع يوم 24 ديسمبر 2015 على الساعة 13:53.

42-نهى خالد اسماعيل، ميثاق طالب عبد حمادي، "حدود مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية (دراسة مقارنة)"، مجلة العلوم الاجتماعية، كلية القانون، جامعة بابل، ماي 2019، المجلد 6 (5)، ص ص 261-289.

43-هجيرة تومي، "التحكيم الإلكتروني كتجربة لتطوير آليات التحكيم"، مجلة صوت القانون، الجزء الثاني، العدد 7، أبريل 2017، ص ص 77-93.

44-وداد بورصاص، وهاب نعمون، "محددات تطبيق الإدارة الإلكترونية في البيئة الجزائرية"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإدارية والاقتصادية، المجلد الثاني، العدد 8، ديسمبر 2017، ص ص 11-29، ص 16، متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: <https://journals.quo.edu>، تاريخ الاطلاع يوم 11 جانفي 2019 على الساعة 18:00.

45-يوسف زروق، "حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني -دراسة مقارنة-"، "دفاتر السياسة والقانون"، العدد التاسع، 2013، جامعة الجلفة، الجزائر، ص ص 133-144.

46-يونس عرب، "منازعات التجارة الإلكترونية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة"، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، بيروت، لبنان، ص ص 3-4، مقال منشور ضمن موقع www.arablawninfo.com؛ تاريخ الاطلاع يوم 12 سبتمبر 2015 على الساعة 12:03.

47-يونس عرب، "نظام الملكية الفكرية لمصنفات المعلوماتية"، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ص 22؛ مقال منشور ضمن موقع www.arablawninfo.com؛ تاريخ الاطلاع يوم 12 سبتمبر 2015 على الساعة 12:03.

48- "بطاقات الدفع الإلكتروني في الجزائر"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://edcarte.poste.dz-order-card>، تاريخ الاطلاع يوم 13 جانفي 2020 على الساعة 20:14.

49- "بطاقة الدفع الإلكتروني من بنك التنمية المحلية CIB"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.bdl.dz-Carte-CIB>، تاريخ الاطلاع يوم 13 جانفي 2020 على الساعة 20:19.

50- "أنواع بطاقات الدفع الإلكتروني في الجزائر-vapulus"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: www.vapulus.com، تاريخ الاطلاع يوم 12 سبتمبر 2019 على الساعة 11:35.

51- "الاستراتيجية القومية للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات للفترة 2012-2017"، تحت عنوان "المجتمع المصري الرقمي في ظل اقتصاد المعرفة"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.who.int-goe-egy-ehe...>، تاريخ الاطلاع يوم 18 فيفري 2019 على الساعة 21:54.

52- "التوقيع على اتفاق حول إحداث المركز المغربي للإنذار وتدبير الحوادث المعلوماتية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.maghress.com>، تاريخ الاطلاع يوم 02 فيفري 2019 على الساعة 09:09.

53- "واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر-Droit dz"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.droit-dz.com-threads>.

54- "الجزائر تحتل المرتبة 134 في سرعة تدفق الانترنت"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.eco-algeria.com/content/%D8%....>، تاريخ الاطلاع يوم 31 أوت 2018 على الساعة 21:46.

55- "شركة النقد الآلي والعلاقات التلقائية ما بين البنوك"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني: <https://www.satim-dz>، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.satim-dz.com>.

- 56- "اتصالات الجزائر الثانية في السوق الإفريقية -E-bourse"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.bourse.dz.com>، تاريخ الاطلاع على المقال يوم 04 أكتوبر 2019 على الساعة 15:38.
- 57- "أسبوع التجارة الإلكترونية التابع لمنظمة "الأونكتاد"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني www.mcit.gov.eg، تاريخ الاطلاع 30 جانفي 2019 على الساعة 12:04.
- 58- "مصر تشارك في أسبوع التجارة الإلكترونية بمنظمة الأونكتاد"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني <https://akhbarelyom.com>، تاريخ الاطلاع 07 مارس 2019 على الساعة 13:37.
- 59- "الأونكتاد: معظم الدول غير مستعدة للاقتصاد الرقمي/ أخبار الأمم المتحدة"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://news.um.org/ar>، تاريخ الاطلاع 07 فيفري 2019 على الساعة 15:06.
- 60- "اتفاقية تكنولوجيا المعلومات"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.wikiwand.com/ar/...>، تاريخ الاطلاع يوم 10 ديسمبر 2018 على الساعة 08:05.
- 61- "منظمة التجارة"، مقال إلكتروني منشور في الجريدة الاقتصادية على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.aleqt.com/2017/03/04/article_1145941.htm، تاريخ الاطلاع يوم 12 جانفي 2019 على الساعة 14:34؛
- 62- "منظمة التجارة العالمية (WTO)"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.moqatel.com، تاريخ الاطلاع يوم 12 جانفي 2019 على الساعة 14:36.
- 63- "نظام عالمي جديد يضبط سوق التجارة الإلكترونية البالغة 25 تريليون دولار"، مقال إلكتروني منشور في الجريدة الاقتصادية على الموقع الإلكتروني التالي: http://www.aleqt.com/2017/03/04/article_1145941.htm، تاريخ الاطلاع يوم 12 جانفي 2019 على الساعة 14:39.

- 64- "الحماية القانونية للبيانات الشخصية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://sitcegypt.org>، تاريخ الاطلاع: 07 فيفري 2017 على الساعة 14:35.
- 65- "المجلس الوزاري الأوربي يعلن إزالة حواجز التجارة الإلكترونية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.arabstoday.net>، تاريخ الاطلاع 07 فيفري 2019 على الساعة 15:09.
- 66- "دول" أسيان" توقع اتفاق تسهيل معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود على هامش اجتماع المجلس الاقتصادي 17 للمنظمة المنعقد في سنغافورة في 12 نوفمبر 2018"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.aa.com.tr>، تاريخ الاطلاع 31 جانفي 2019 على الساعة 10:34.
- 67- "شبكة خبراء الأمم المتحدة للتجارة اللاورقية في آسيا والمحيط الهادي"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unece.org-contents-org-unnext>، تاريخ الاطلاع يوم 21 أفريل 2019 على الساعة 16:03.
- 68- "مشروع إعلان الاتحاد الإفريقي بشأن إدارة الانترنت"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://au.int-newsevents-reports>، تاريخ الاطلاع يوم 21 ماي 2019 على الساعة 06:53.
- 69- "دور جامعة الدول العربية في تنمية وتيسير التجارة الإلكترونية بين الدول العربية"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.f-law.net>، تاريخ الاطلاع يوم 17 فيفري 2019 على الساعة 18:34.
- 70- "المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة"، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.itcilo.org-contents، تاريخ الاطلاع يوم 03 فيفري 2019 على الساعة 17:54؛ مؤسسة (ITFC) ومؤتمر أونكتاد ببرمان اتفاقية تقييم التجارة الإلكترونية، مقال إلكتروني منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.spa.gov.sa>، تاريخ الاطلاع يوم 19 جوان 2019 على الساعة 16:10.
- هـ- المداخلات:

1- أحمد بن عبد الرحمان البعادي، دعاوى الجرائم الإلكترونية وأدلة إثباتها في التشريعات العربية بين الواقع والمأمول، المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم للدول العربي، الخرطوم، يوم 23-25 سبتمبر 2012، ص؛ متوفر في الموقع الإلكتروني التالي <https://carjj.org-default-files>، تاريخ الاطلاع يوم 12 سبتمبر 2015 على الساعة 13:45.

2- حسن جميعي، الحماية الدولية لحق المؤلف والحقوق المجاورة: من اتفاقية برن واتفاق تريبس إلى معاهدة الويبو بشأن حق المؤلف معاهدة الويبو بشأن الأداء والتسجيل الصوتي، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية للمسؤولين الحكوميين، تنظم بالاشتراك بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) ووزارة الإعلام بالبحرين، المنامة، 14 و 15 جوان 2004، ص ص 1-42، ص 22 و 37؛ المقال منشور td الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.wipo.int>، تاريخ الاطلاع يوم 14 أبريل 2016 على الساعة 16:0.

3- خالد محمد السباتين، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، غزة، فلسطين، 2002؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://ichr.ps-legal46>.

4- هند عبد القادر سليمان، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، المؤتمر المغربي الأول حول: المعلوماتية والقانون، تحت شعار: نحو قانون مغربي نموذجي للمعلومات، الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، أكاديمية الدراسات العليا، ص 17؛ المداخلة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://iefpedia.com-arab>، تاريخ الاطلاع يوم 12 نوفمبر 2017 على الساعة 12:09.

و-النصوص القانونية:

1-الاتفاقيات الدولية والقوانين النموذجية:

1-1-الاتفاقيات الدولية:

-اتفاقية الأمم المتحدة لعقد البيع الدولي للبضائع لـ 11 أبريل 1980 (اتفاقية فيينا)؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: www.un.org.

-اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية نيويورك 2005؛ متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: www.un.org.

1-2-القوانين النموذجية:

-القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية ودليل تشريعه لسنة 1996؛ متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-القانون النموذجي المتعلق بالتوقيع الإلكتروني ودليل تشريعه لسنة 2001؛ متوفر في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-القانون النموذجي بشأن السجلات الإلكترونية القابلة للتحويل لسنة 2017؛ منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في 2006، منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org

-قواعد الأونسترال للتحكيم والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بصيغتها المنقحة في عام 2010؛ القواعد منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لعام 2004 (ICC eTerms 2004)، منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012، منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: www.icc.org.

2-النصوص التشريعية:

-اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع (قواعد هومبورغ) لـ 31 مارس 1978 (صادقت عليها الجزائر)، متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: www.un.org.

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

- القانون 2000-03 المؤرخ في 25 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. العدد 48، سنة 2000.
- الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، ج.ر. العدد 52، سنة 2003.
- القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. العدد ج.ر.ع 41 الصادرة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. العدد 21 المؤرخة في 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم (بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 25 فيفري 2022، ج.ر. العدد 3 الصادرة في 17 جويلية 2022).
- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج.ر.ع 15 الصادرة في 08 مارس 2009).
- القانون 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر. العدد 47، سنة 2009، ص5.
- القانون رقم 14-01 المعدل والمتمم للأمر 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- القانون رقم 15-03 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يتعلق بعصرنة العدالة، ج.ر. العدد 6، سنة 2015.
- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر. العدد 6، سنة 2015،
- القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر. العدد 27، سنة 2018.
- القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر.ع 28 الصادرة في 16 ماي 2018.
- القانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 جوان سنة 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ع 35 الصادرة في 13 جوان 2018.

3-المراسيم:

3-1-المراسيم الرئاسية:

-المرسوم الرئاسي 10-236 الصادر في 10 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر العدد 58، لسنة 2010، ص 3.

3-2-المراسيم التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل والمتمم للجزء التنظيمي من الأمر رقم 75-89 المؤرخ في 30 ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات السابق الذكر، ج.ر العدد 63، سنة 1998، ص 5.

-المرسوم التنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المعدل للمرسوم التنفيذي 98-257 السابق الذكر، ج.ر العدد 60، سنة 2000، ص 15.

-المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية واللاسلكية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية ج.ر العدد 27، ص 13، سنة 2001.

-المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المؤرخ في 24 جوان 2003 يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج.ر العدد 39، سنة 2000، ص 4.

-المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 السابق الذكر، ج.ر العدد 37، سنة 200، ص 12.

-المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 5 أفريل 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج.ر. العدد 21، سنة 2018.

ز-وثائق المنظمات الدولية:

1-وثائق الأمم المتحدة:

-تقرير الأمين العام للأمم المتحدة حول التقدم المحرز في تنفيذ ومتابعة نتائج القمة العالمية لمجتمع المعلومات على الصعيدين الإقليمي والدولي، المؤرخ في 12 مارس 2012، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، منظمة الأمم المتحدة؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، مذكرة من أمانة الأونكتاد TD/B/C.L/CPLP/7، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، 24 أبريل 2017، الأمم المتحدة 2017؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-التقدم المحرز في تنفيذ ومتابعة نتائج القمة العالمية لمجتمع المعلومات على الصعيدين الإقليمي والدولي، الجمعية العامة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، الأمم المتحدة، 23 فيفري 2015؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-تقرير فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالتجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي عن دورته الأولى TD/B/EDE/1/3، المنعقدة في قصر الأمم بجنيف في الفترة من 4 إلى 6 أكتوبر 2017، مجلس التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، منظمة الأمم المتحدة، 2017؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-تقرير مجلس التجارة والتنمية مقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن أعمال دورته الخامسة والستين، الجزء الثاني، المنعقدة في قصر الأمم بجنيف في الفترة من 1-4 أكتوبر 2018، مجلس التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، 2018؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-الأنشطة التي يضطلع بها الأونكتاد دعماً لإفريقيا، تقرير الأمين العام للأونكتاد، مجلس التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، 12 جويلية 2019؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-تقرير حول اقتصاد المعلومات لسنة 2005، التجارة الإلكترونية والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2005؛ ص ص 1-24؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

- تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2017، الرقمنة والتجارة والتنمية، عرض عام، منشورات الأمم المتحدة، 2017، UNCTED/IER/2017/ (Overview)، مؤتمر الأمم المتحدة "الأونكتاد"؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

- تقرير اقتصاد المعلومات لعام 2018 -السلطة ومنصات الانطلاق ووهم التجارة الحرة-، لمحمة عامة، منشورات الأمم المتحدة، 2018، مؤتمر الأمم المتحدة "الأونكتاد"، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2018؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

- تقرير عن تقييم القمة العالمية لمجتمع المعلومات، الأمانة التنفيذية للقمة العالمية لمجتمع المعلومات جنيف 2003-تونس 2005، الوثيقة رقم WSIS-05/TUNIS/DOC/5-A، 19 أكتوبر 2005؛ أصل الوثيقة باللغة الإنجليزية، التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-الأنشطة التي يضطلع بها الأونكتاد دعماً لأفريقيا، تقرير مقدم من الأمين العام لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.unctad.org>.

-تقرير مرحلي عن تنفيذ توصيات اللجنة المتفق عليها في دورتها الحادية عشرة، بما في ذلك تقييم عمل اللجنة منذ الأونكتاد الحادي عشر، مذكرة أعدتها أمانة الأونكتاد رقم TD/B/COM.3/85 مؤرخة في 4-5 فيفري 2008، لجنة المشاريع وتيسير الأعمال التجارية والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، جنيف، 2008؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

- برنامج النظام الآلي للبيانات الجمركية Asycuda؛ البرنامج منشور على الموقع الإلكتروني www.asycuda.org.

-دليل تيسير التجارة، الجزء الثاني، لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2006؛ الدليل منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-دليل الأونسيترا، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، فيينا، 2013؛ الدليل منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-القرار رقم 162/51 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 الذي اتخذته الجمعية العامة للأمم المتحدة (بناء على تقرير اللجنة السادسة (A/51/628))، الجمعية العامة للأمم المتحدة، الأمم المتحدة؛ القرار منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.un.org>

-تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي "الأنسترا"، الدورة 49، منظمة الأمم المتحدة، في 27 جان- 15 جويلية 2016؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org

-تقرير الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية) عن أعمال دورته السادسة والخمسين، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الرابع المعني بالتجارة الإلكترونية، الدورة الحادية والخمسين، 25 جان-13 جويلية 2018، نيويورك، الوثيقة رقم A/CN.9/936، 27 أبريل 2018؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org

-المسائل القانونية المتعلقة بإدارة الهوية وخدمات توفير الثقة، مذكرة من أمانة لجنة الأمم المتحدة (أعدتها بناء على تعليقات التي أبديت في ذلك الاجتماع ومواد أخرى ذات صلة، تقدمها إلى الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية بغية تيسير إجراء المزيد من المناقشات حول نطاق الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها في المستقبل)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الرابع المعني بالتجارة الإلكترونية، الدورة السادسة والخمسون، 16-20 أبريل 2018، نيويورك، الوثيقة رقم A/CN.9/WG.IV/WP.149، 31 جانفي 2018، الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org

-تقرير الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية) عن أعمال دورته الخامسة والخمسين (نيويورك، 24-28 أبريل 2017)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الخمسون، فيينا، 3-21 جويلية 2017، رقم الوثيقة A/CN.9/902، 5 ماي 2017، الوثيقة متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org

-الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحويلات الإلكترونية للأموال، أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 1987، A/CN.9/SER-B/1؛ الدليل منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.uncitral.un.org-publications>

- تعزيز الثقة بالتجارة الإلكترونية: المسائل القانونية الخاصة باستخدام طرق التوثيق والتوقيع الإلكترونية على الصعيد الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، منشورات الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، فيينا، 2009؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

- تقرير الأمين العام للأمم المتحدة رقم A/67/66-E/2012/49 المؤرخ في 12 مارس 2012، استجابة وردا على رسالة موجهة من الأمين العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي بموجب قرار 46/2006 يطلب فيه من الأمين العام للأمم المتحدة أن يحيط للجنة المعنية بتسخير العلم والتكنولوجيا لأغراض التنمية علما بالتقدم المحرز في تنفيذ ومتابعة نتائج القمة العالمية، ص14؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-تسوية النزاعات (وثيقة أعدها الأستاذ بيتر فان دان بوش بطلب من مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية) حول التجارة العالمية، منظمة التجارة العالمية، مؤتمر الأمم المتحدة حول التجارة والتنمية، الأمم المتحدة، نيويورك وجنيف، 2003، ص ص 1-5؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: www.unctad.org.

-الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، التعاقد الإلكتروني: أحكام لمشروع اتفاقية، تعليقات من غرفة التجارة الدولية، مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الرابع (المعني بالتجارة الإلكترونية)، الدورة 41، 5-9 ماي 2003، الأمم المتحدة، نيويورك، رقم الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.101، ص ص 1-7؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.un.org.

-العقبات القانونية أمام تطوير التجارة الإلكترونية في الصكوك الدولية ذات الصلة بالتجارة الدولية، تجميع لتعليقات الحكومات والمنظمات الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية، الدورة الأربعون، 14-18 أكتوبر، فيينا، منشورات الأمم المتحدة، 2002، ص 12، رقم الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.98؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unistral.org.

- تقرير اجتماع الخبراء المتعدد السنوات المعني بقوانين وأنظمة الفضاء الإلكتروني من أجل تعزيز التجارة الإلكترونية، بما في ذلك دراسات الحالات والإفراية والدروس المستفادة، مؤتمر

الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، جنيف، 25-27 مارس 2015، رقم الوثيقة TD/B/C.II/EM.5/3، الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unctad.org-SessionalDocuments.

-الأعمال المقبلة الممكنة بشأن التجارة الإلكترونية، تحويل الحقوق في السلع الملموسة وسائر الحقوق، مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل المعني بالتجارة الإلكترونية، الدورة الثامنة والثلاثون، 12-23 مارس 2001، الأمم المتحدة، نيويورك، رقم الوثيقة A/CN.9/WG.IV/WP.90؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org-Electronic-Commerce.

-وثيقة مقدمة من الاتحاد الروسي للأمانة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الثالث (المهني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في سياق معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، الدور الثانية والثلاثون، فيينا، 30 نوفمبر-5 ديسمبر 2015؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-استعراض بناء القدرات والمساعدات التقنية في مجال قوانين وسياسات حماية المستهلك، أنشطة الأونكتاد لبناء القدرات في مجال حماية المستهلك، مذكرة من أمانة الأونكتاد، لجنة التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، جنيف 24 أبريل 2017، رقم الوثيقة TD/B/C.I/CPLP/8؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.unctad-org-meetings-cicplpd8-ar.

-مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، قوانين الفضاء الإلكتروني وتنظيمه من أجل تعزيز التجارة الإلكترونية: دراسات الحالات الفردية والدروس المستفادة، مذكرة مقدمة من أمانة الأونكتاد، مجلس التجارة والتنمية، مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، الأمم المتحدة، 14 جانفي، 2015؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unctad.org>.

-تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، الدورة 49، في 27 جوان- 15 جويلية 2016؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unictral.org.

-تسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر في سياق معاملات التجارة الإلكترونية عبر الحدود، وثيقة مقدمة من الاتحاد الروسي، مذكرة من الأمانة، الفريق العامل الثالث (المعني بتسوية المنازعات بالاتصال الحاسوبي المباشر)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدورة الثانية والثلاثون، 30 نوفمبر-4 ديسمبر 2015، فيينا؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.uncitral.org-pdf-arabic-crp2...

-تسهيل التجارة والتجارة الإلكترونية في منطقة الإسكوا، تعزيز المشاركة الفعالة في التجارة الإلكترونية: حالات مصر والأردن ولبنان والإمارات العربية المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، نيويورك، 2003؛ رقم الوثيقة: E/ESCWA/ED، أصل الوثيقة باللغة الإنجليزية، الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.digitallibrary.un.org>

-دليل الأمم المتحدة لعناصر البيانات التجارية (UN/TDED) منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unece.org/cefactl

-دليل الأمم المتحدة لتصميم المستندات التجارية (UNLK)، منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.unece.org/cefact/recommendations/rec_index.html

- دليل الأونسيترا، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، فيينا، 2013، الدليل منشور على الموقع الإلكتروني التالي: www.unictr.org

-قواعد الأمم المتحدة لتبادل البيانات الإلكترونية في الإدارة والتجارة والنقل (UN/EDIFACT)، منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: www.unece.org/trade/untdid/welcome.html

-نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في غربي آسيا (E/ESCWA/ICTD/2009/03)، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، الأمم المتحدة، العدد 9، 2008؛ النشرة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unescwa.org>

-نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في غربي آسيا (E/ESCWA/ICTD/2009/9)، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، مطبوعات

الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، العدد 11، 2009؛ النشرة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.unescwa.org>.

2-وثائق المنظمة العالمية للملكية الفكرية:

-الملكية الفكرية والتجارة الإلكترونية، الجمعية العامة لليوبو، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الجمعية العامة لليوبو، المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الدورة الرابعة والعشرون (الدورة العادية الرابعة عشر)، جنيف، من 20 إلى 29 سبتمبر 1999، الوثيقة رقم NO/GA/24/2 (أصل الوثيقة باللغة الإنجليزية)؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.wipo.int>.

-أفضل الإجراءات لتقاضي منازعات الملكية الفكرية بشأن الحقوق العليا المكونة من رموز البلدان وتسويتها، 20 جوان 2001، منظمة الملكية الفكرية (اليوبو)؛ وثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: www.wipo.int-amc-docs-bestpractices...

-وثيقة عمل أولية للجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية CDIP/1/3، تحتوي على قائمة بالأنشطة المقترحة أن تأخذ بها منظمة الملكية الفكرية، بغية تنفيذ الاقتراحات التي تقدمت بها الدول الأعضاء بشأن إنشاء جدول أعمال الويبو بشأن التنمية، اللجنة المعنية بالتنمية والملكية الفكرية، الدورة الأولى، في الفترة من 3-7 مارس 2008، منظمة الملكية الفكرية، جنيف، 2008، ص ص 1-75؛ الوثيقة منشورة على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.wipo.int>.

3-وثائق الاتحاد الدولي للاتصالات:

-القمة العالمية لمجتمع المعلومات جنيف 2003-تونس 2005، خطة عمل جنيف، 12 ديسمبر 2003، الاتحاد الدولي للاتصالات، ص ص 3-4، الوثيقة رقم WSIS-03/GENEVA/DOC/5-A؛ الوثيقة متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: www.itu.int-net-wsis-hndex-ar.

-القمة العالمية لمجتمع المعلومات جنيف 2003-تونس 2005، الوثائق الصادرة عن القمة، الاتحاد الدولي للاتصالات، منظمة الأمم المتحدة، ديسمبر 2005؛ الوثيقة منشورة في الموقع الإلكتروني التالي: www.itu.int/wsisis.

-تقرير قياس مجتمع المعلومات 2015 "ملخص تنفيذي"، الاتحاد الدولي للاتصالات، 2015؛ التقرير منشور في الموقع الإلكتروني التالي: [http://www.itu/int](http://www.itu.int).

- الاتحاد الدولي للاتصالات، الوثيقة رقم WSIS-03/GENEVA/DOC/5-A؛ الوثيقة متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: www.itu.int-net-wsis-hndex-ar.

- جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية، وزارة البريد وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، المنتدى العالمي لسياسات الاتصالات، الاتحاد الدولي للاتصالات ITU، متوفرة في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.itu.int-dologin...>

-النفاز إلى الحوسبة السحابية: تحديات وفرص للبلدان النامية، تقرير الاتحاد الدولي للاتصالات لسنة 2017؛ التقرير منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.itu.int-itu-d-opb-stg>

ح-القرارات القضائية:

1-قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 1037542 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2015، القرار منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.elmouhami.com.

2-قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 1138133 المؤرخ في 15 ديسمبر 2016؛ منشور في الموقع الإلكتروني: www.mouhami.com.

3-قرار محكمة النقض المغربية رقم 1687 الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 2013 حول حجية العقد الإلكتروني، القرار منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.sejdem.com/articles-études>.

4-قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17051 لسنة 87 قضائية-الدوائر التجارية-جلسة 2019/03/28: القرار منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.cc.gov.eg.

5-قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17689 لسنة 89 قضائية-الدوائر التجارية-جلسة 2020/03/10، القرار منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.cc.gov.eg.

ثانيا-المراجع باللغة الفرنسية:

I-Livres :

1- Bertrand ANCEL, Yves LEQUETTE, et Henri BATIFFOL, « Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé », 5ème édition, Dalloz, 2006.

2-Christiane FERALSCHUHL, le droit à l'épreuve de l'internet, 3^{ème} édition, Dalloz, Dunod, Paris, 2002.

3-Jacques GHESTIN, Les obligations -le contrat- : formation, LGDJ, Paris, 1988.

4-Marie DEMOULIN, droit du commerce électronique et équivalents fonctionnelles : théorie critique , éditions Larcier, Bruxelles, 2004.

5-Patrick THIEFFRY, commerce électronique : droit international et européen, juris classeur, LITEC, Paris, 2002

6- Pierre VAN OMMESLAGHE, Droit des obligations, Bruylant, Bruxelles, 2010.

7-Régis FABRE, droit de la publicité et de la promotion des ventes, éditions Dalloz, Paris, 1996.

II-Thèses :

1-Abdelkader Ben El Maati, Les Technologies de l'informatique et de la communication (TIC), facteurs de développement humain: cas de la région Meknès-Tafilalet au Maroc, Thèse de doctorat en sciences de l'informatique et de la communication, Volume.1, Université Paris, 2013; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

2-Allal MENNIS, le commerce électronique: construction d'une approche d'évaluation et de conception pour la prise de décision de sa mise en œuvre, thèse pour l'obtention du doctorat en sciences de gestion, université PIERRE MENDES-FRANCE de GRENOBLE, Paris, 2005; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

3-Aude PLATEAUX, Solutions Opérationnelles d'une transaction électronique sécurisée et respectueuses de la vie privée, thèse de doctorat, université de Caen Basse-Normandie, 2013; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

4-Daniel Miguel Rojas TAMAYO, le droit applicable au contrat en droit international privé colombien, étude comparée, critique et prospective, thèse pour le docteur en droit privé, Université PARIS II, Panthéon-Assas, 2017, disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

5-Georges Daladier ABI-RIZK, L'internet au service des opérations bancaires et financières, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, économie et

sciences sociales, université Panthéon-Assas (Paris II), 2006 ; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

6-Guillemard SYLVETTE, le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial, thèse de doctorat pour l'obtention du grade de docteur en droit (L.L.D), faculté de droit, université Laval Québec et université Panthéon-Assas (Paris II), Paris, 2003, disponible sur le site: <https://www?collections canada.gc.ca>.

7-Hammoud MAY, La protection du consommateur des services bancaires et des services d'assurances, thèse de doctorat, université Panthéon-Assas, Paris, 2012 ; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

8-Houria YASSED, le contrat de vente international de marchandises, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, université mouloud Mammeri de Tizi-Ouzou, 2008.

9-Huy LE VAN, déterminants de l'adoption et de l'utilisation du commerce électronique dans les petites et moyennes entreprises (PME): le cas de VIETNAM, thèse de doctorat, université de NANTES, 2008; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

10-Karim SEFFAR, la régulation du commerce électronique global, thèse de doctorat en droit, université de Montréal, 2013; la thèse disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

11-Marina PAPADATOU, la convention d'arbitrage dans le contrat de transport maritime de marchandises : étude comparée des droits français, hellénique et anglais, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

12-Meryem EDDEROUASSI, Le contrat électronique international, thèse de doctorat, Université de Grenoble Alpes, Paris, 2017 ; disponible sur le site : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01892106/document>.

13-Mikael BOUTROS, le droit du commerce électronique: (une approche de la protection du cyber consommateur), thèse de doctorat, université de GRENOBLE, Paris, 2014; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

14-Mohamed LAZREG, Développement de la monétique en Algérie réalité et perspectives, thèse de doctorat en sciences (option: gestion), faculté des sciences économique, de sciences de gestion et commerciales, université Abou bakr BALKAID Tlemsen, 2014-2015, disponible sur le site: <dspace.univ-tlemcen.dz>.

15-Serge A. KABLAN, pour une évolution du droit des contrats: le contrat électronique et les agents intelligents, thèse de doctorat pour l'obtention du grade de docteur en droit (L.L.D), faculté de droit, université Laval Québec, 2008, la thèse disponible sur le site: <https://corpus.ulaval.ca-handle>.

16-Sinan Khalil AL SHATTNAWI, les conditions générales de ventes dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien, U.F.R de doctorat en droit privé, université de Reims Champagne-Ardenne, 2012; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

17-Yousef SHANDI, la formation du contrat à distance par voie électronique, thèse de doctorat en droit, faculté de droit, de science politique et de gestion, université Robert Schuman STRANSBOURG III, 2005; disponible sur le site : <https://www.theses.fr>.

III-Mémoires :

1-Barhasima CHANIKIRE, problèmes juridique poses par l'internet dans la vente internationale de marchandises, mémoire pour obtenir le diplôme d'études supérieures spécialisées (DESS), option: droit des affaires, 2003-2004, faculté de droit et science politique, université d'Abomey Calavi, Benin et faculté de droit, université de lome, Togo, p 59-60; mémoire publiée sur le site: <http://www.signelec.com>.

2-Elie CHAKTHOURA, le droit international privé à l'épreuve du commerce électronique, mémoire présenté comme exigence partielle de la maitrise en droit, octobre 2011, p14-15 ; vue le 23 avril 2017 à 19 :00.

3-Lama A.KOTEICHE, La loi applicable aux contrats du commerce électronique, mémoire pour l'obtention d'un diplôme d'études approfondies en droit interne et international des affaires, faculté de droit t des sciences politiques et administratives, université libanaise, Beyrouth, 2005 ; disponible sur le site: <https://docplayer.fr4836301>, vue le 23 avril 2017 à 19 :00h.

4-Marine LAMOTTE, L'encadrement du contrat électronique : l'exemple français, mémoire présenté à la faculté de droit en vue de l'obtention du grade de LLM option droit des affaires, faculté des études supérieures et postdoctorales, faculté de droit, 2009, p 52.

5-Meriem REKIK, le juge du contrat électronique international, mémoire pour l'obtention du mastère de recherche en droit privé, faculté de droit de SFAX, université de SFAX, 2013 ; disponible sur le site : www.droitdu.net-sites-2014/01.

6-Mohamed LACHACHI, l'équilibre du contrat de consommation (étude comparative), mémoire présentée et soutenu pour l'obtention du diplôme de magister en droit privé, faculté de droit, université d'Oran, 2012-2013; disponible sur le site: www.univ-oran2.dz-Magister.

7- Najla MESTIRI, Notion d'internationalité et fraude à la loi en matière de contrat, Mémoire présenté à la faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de maitrise en droit, Faculté de droit, Université de

Montréal, Canada, 2002, p 12 ; Le mémoire est disponible sur le site : <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/2402/11471635.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

8-Nathalie MOREAU, la formation du contrat électronique: dispositif de protection du cyberconsommateur et modes alternatifs de règlement des conflits (M.A.R.C), mémoire, DEA droit des contrats, faculté de droit et science juridiques, politiques et sociales, université de Lille 2, 2003, p 25; disponible sur le site: <http://edoctrale74.univ-lille2.fr>

9-Tiguiane YELEMOU, La cybercriminalité, Diplôme d'Etude Supérieur Spécialisée (DESS), spécialité : Ingénierie système et réseau informatique, option: Compétences complémentaires, université de Picardie Jules Verne, Paris, 2004-2005; disponible sur le site: www.burkina-ntic.net-docP.

10-Virginie ETIENNE, Le développement de la signature électronique, master 2 recherche droit des affaires, université Paris 13, 2010-2011.

IV-Articles :

1-Bertrand WARUSFEL, « Les entreprises face à la protection des données personnelles : contraintes subies et responsabilité croissantes », Revue Française d'administration Publique (RFAP), 1999, n°89, pp 105-117, disponible sur le site : www.droit.parisdescartes.fr, vue le 12 février 2017 à 12:56h.

2-Éric A. CAPRIOLI, « Sécurité technique et cryptologie dans le commerce électronique en droit français », Lex-électronica, 1997, p4 ; <http://www.lex-electronica.org/>.. vue le 12 avril 2017 à 17 :00.

3-Éric LABEL, « la multiplicité des normes encadrant le contrat électronique: l'influence de la technologie sur la production de normes », conférence organisée par le programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 19 décembre 2003, p3 ; disponible sur le site: <http://www.lex-electronica.org/>. vue le 12 avril 2017 à 17 :00.

4-Karim BENYEKHEF, Karim SEFFAR, « Commerce électronique et normativités alternatives », university of ottawa law and technology journal, 2016, p p 353-384, p373; disponible sur le site: www.uoltj.ca , vue le 12 mars 2018 à 19 :02h.

5-Lionel THOUMYRE, « l'échange de consentement dans le commerce électronique », Lex-électronica; <http://www.lex-electronica.org/>.

6-Margaret Smith, « La protection du consommateur dans le contexte du commerce électronique », Division du droit et du gouvernement, 2000, article en ligne, disponible sur le site : <https://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/prb0018-f.htm>.

7-Marie DEMOULIN, Etienne MONTERO, « La conclusion des contrats par voie électronique », article publié en ligne, 2002, pp 537-607, p 585; disponible sur le site: <http://www.crid.be/public/4060.pdf>.

8-Martins Da Costa Victor, « le commerce électronique au LUXEMBOURG Aspects légaux », Lamadelaine, Luxembourg, 2014 ; disponible sur le site : <https://portal.education.lu-ArticleID>. Vue le 16 septembre 2018 à 12:13h.

9-Maximilien AMEGEE, « La signature électronique fragilise-t-elle le contrat ? », Bibliothèque Electronique de Droit Africain (BEDA), article, 2002, p 10 ; disponible sur le site: <http://www.lexana.org/>.

10-Nadia VIVIEN, « la signature électronique-fiscal on line », article ; disponible sur le site: www.fiscalonline.com-la signature, vue le 12 avril 2019 à 12 :09h.

11-Rosario DUASO CALES, « la détermination du cadre juridictionnel et législatif applicable aux contrats de cyberconsommation », lex-electronica, 2002, p3 ; sur le site: www.Lex-electronica.org,vue le 23 avril 2017, à 12:09h.

12-Serge KABLAN, Arthur OULAI, « LA formalisation du devoir d'information dans les contrats de cyberconsommation: analyse de la solution québécoise », McGill LAW Journal, Revue de droit de McGill, vol 54, 2009 ; article disponible sur le site: <https://www.erudit.org-mlj-abstract>, vue le : 13 avril 2016 à 09:00.

13-Sylvette GUILLEMARD, « liberté contractuelle et rattachement juridictionnel : le droit québécoise face aux droits français et européen », Electronic Journal of Comparative Law (EJCL), vol. 8.2 (june 2008), p3; <http://www.ejcl.org>, vue le 29 mars 2018 à 16:36h.

14-Sylvette GUILLEMARD, « un couple surprenant : prescription extinctive et liberté contractuelle (point de vue québécoise sur les accords relatifs à la prescription en vertu des principes du droit européen du contrat) », Electronic Journal of Comparative Law (EJCL), vol. 12.2 (octobre 2008), p3; sur le site: <http://www.ejcl.org>. vue le 29 mars 2018 à 16:36h.

15-Thierry PIETTE COUDOL, Yvan LAUZON, « Le télépaiement sur le web pour les entreprises et les particuliers : perspectives françaises et québécoises », Lex-électronica, 1996, p2 ; <http://www.lex-electronica.org/>. Vue le 12 avril 2016 à 12:54.

16-Véronique ABAD, « Publicité sur internet et protection du consommateur », Lex Electronica, vol. 8, n°2, printemps 2003, p13; <http://www.lex-electronica.org/articles/v8-2/abad.pdf>

17-« L'encadrement du commerce électronique et des obligations souscrites sous forme électronique », LCEN, INC document, étude juridique, INC Hebdo N°1323, 6-12 décembre 2004; article publié en ligne disponible sur le site: <https://www.inc-conso.fr-files>.

18-« La signature électronique-Olivier de Maison rouge », article publié en ligne ; disponible sur le site suivant : <https://www.demaisonrouge-avocat.com/outils-juridiques/notes-juridiques/la-signature-electronique>.

19- « Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés », article en ligne, disponible sur le site suivant : <http://affairesjuridiques.aphp.fr/textes/loi-n-78-17-du-6-janvier-1978-relative-a-linformatique-aux-fichiers-et-aux-libertes>.

20- « Rapport d'activité 2001-vie publique », p 41 ; article publié en ligne, disponible sur le site suivant : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics//024000168.pdf..>

21- « La commercialisation à distance de services financiers », article publié en ligne ; disponible sur le site suivant : <https://www.alain-bensoissan.com/avocats/la-commercialisation-a-distance-de-services-financiers/2010/02/26/>

V-Conférence:

1-**Éric LABBEL**, la multiplicité des normes encadrant le contrat électronique: l'influence de la technologie sur la production de normes, conférence organisée par le programme international de coopération scientifique (CRDP/ CECOJI), Montréal, 19 décembre 2003, p3; disponible sur le site: <http://www.lex-electronica.org/>.

VI-documentation des organisations internationales :

-OCDE (2007), les lignes directrices régissant la protection des consommateurs dans le contexte du commerce électronique : Recommandation de l'OCDE, C(99)184/Final), Editions OCDE, Paris; disponible sur le site:

-OCDE, Déclaration sur les flux transfrontières de données, OECD/LEGAL/0216; disponible sur le site: www.OECD.org.

-Déclaration de Séoul sur le futur de l'économie internet C(2008)99), disponible sur le site: www.OECD.org.

-OCDE (2003), les lignes directrices régissant la protection des consommateurs contre les pratiques commerciales transfrontières frauduleuses et trompeuses: Recommandation de l'OCDE C(2003)116, Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OECD.org.

-OCDE (2007), le règlement des litiges de consommateurs et leur réparation C(2007)74: Recommandation de l'OCDE, Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OCDE.org.

-OCDE (2007), la coopération transfrontière dans l'application des législations protégeant la vie privée: Recommandation de l'OCDE, Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OCDE.org.

-OCDE (2011), les principes pour l'élaboration des politiques de l'internet C(2011)154: Recommandation de l'OCDE, Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OCDE.org.

-OCDE (2014), le processus d'élaboration des politiques publiques en matière de consommation C(2014)30: Recommandation de l'OCDE, Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OCDE.org.

-OCDE (2015), la gestion du risque de sécurité numérique pour la prospérité économique et sociale : Recommandation de l'OCDE (recommandation sur la gestion du risque de sécurité C(2015)115, Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OCDE.org.

-OCDE (2016), la protection du consommateur dans le commerce électronique: Recommandation de l'OCDE C(2016)13, Editions OCDE, Paris; disponible sur le site: www.OCDE.org.

-UNITED NATIONS E-Government Survey 2018, Department of Economic and Social Affairs, UNITED NATIONS; disponible sur le site : <https://publicadministration.un.org>.

-UNCTAD B2C E-Commerce Index 2019, United Nations Conference ON Trade and Development-UNCTAD, United Nations, 2019; disponible sur le site: <https://unctad.org-Publications>

-UNCTAD B2C E-Commerce Index 2018 Focus on Africa, United Nations Conference ON Trade and Development-UNCTAD, United Nations, 2018; disponible sur le site: <https://unctad.org-Publications>

-Measuring the information Society Report 2017, Volume 1, disponible sur le site : <https://www.itu.int>.

-Measuring the information Society Report 2016, Volume 1, disponible sur le site : <https://www.itu.int>.

-Rapport sur le commerce électronique et le développement 2003, CNUCED, New York et Genève, 2003, www.unctad.org/ecommerce.

VII-Textes Législatives :

1-Conventions internationales:

-Convention 80/934/CE de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles internationale, JO n° c 027 du 26/01/1998 p.0034-0046; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal.conter>

Convention de la Haye du 15 juin 1955, sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels

Convention de la Haye du 1 février 1971, sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civil et commerciale

-Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation.

-Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal.conter>.

-La convention de Lugano du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, en vigueur depuis 1 mars 2002.

-Convention portant loi uniforme sur la vente internationale des objets mobiliers corporels (LUVI) du 1 juillet 1964.

- Convention sur la prescription en matière de vente internationale, New York.

-principes UNIDROIT

2-Directives Européenne :

-La directive 84/450/CE du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse, JOCE n°L 250 du 19 septembre 1984, p 0017-0020 modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 octobre 1997 afin d'intégrer la publicité comparative, JOCE n°L 290, 23 octobre 1997, p 0018-0023, et modifiée aussi par la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 ; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>

-La directive 1993/13/CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec consommateurs; J.O.L 95, 21.4.1993, p. 29-34 ; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>

-La Directive 95/46/CE du parlement européen et du conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à libre circulation des données, JOUE L 281 du 23 novembre 1995 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>

-La Directive 96/9/CE du parlement européen et du conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, JO n°L77/20 du 27 mars 1996; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>

- Directive 97/7/CE du parlement européen et de conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance J.O.C.E: n°L 144 du 04 juin 1997 ; la directive est disponible sur le site: www.europa.eu.int

-Directive 97/66/CE de parlement européen et du conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications ; disponible sur le site: <https://www.Legifrance.gouv.fr/affich>.

-Directive 97/489/CE du parlement européen : Recommandation de la commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations effectuées au moyen d'instruments de paiement électronique, en particulier la relation entre émetteur et titulaire, JO n°L208 du 02-08-1997; disponible sur le site: <http://data.europa.eu/eli/reco/1997/489/oj>.

-La proposition de directive du parlement européen et du conseil du 18 novembre 1998 relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur. COM (1998)586. Final.p.26 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive 1993/13/CEE du conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec consommateurs; J.O.L 95, 21.4.1993, p. 29-34 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>

-La directive 1999/93/CE du parlement européen et du conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JOUE L13 du 19 janvier 2000 ; la directive disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A31999L0093>

-La directive 2000/31/CE du 08 juin 2000 relative à certains aspects juridiques de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur , J.O.C.E, L 178 du 17 juillet 2000, p1 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2001/29/CE du parlement européen et du conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, JO n°L167 du 22-06-2001 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques ; J.O L 108 du 24.4.2002, p 33, disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2002/65/CE du parlement européen et du conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de produits financiers auprès des consommateurs et modifiant les directives 90/619 CEE, 97/7/CE et 98/27 CE, JO n°L271 du 09-10-2002, disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2002/58/CE du parlement européen et du conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques), JOCE L201 DU 31 juillet 2002 ; JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>

-La directive 2005/29/CE du parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, modifiant la directive 84/54/CE du conseil, et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du parlement européen et du conseil, et le règlement (CE) n°2006/2004 du parlement européen et du conseil J.O.C.E L 201 du 31 juillet 2002, JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2007/64/CE du parlement européen et du conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2005/60/CE et abrogeant la directive 97/5/CE, JO n°L 319 du 3 décembre 2007 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2009/24/CE du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, JO n°L 111 du 05-05-2009 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2011/83/UE du parlement européen et du conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CE du conseil et la directive 1999/44/CE du parlement européen et du conseil et abrogeant la directive 85/577/CE du conseil et la directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil J.O.C.E L 304 du 22 novembre 2011, p 64, JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>

-La directive 2014/26/UE du parlement européen et du conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multi territoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur, JOUE L84 du 20 mars 2014 ; JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; la directive disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2015/2366/UE du parlement européen et du conseil du 15 novembre 2015, concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le Règlement n°1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE, ; JO n°L 149 du 11 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2019/789/CE du parlement européen et du conseil du 17 avril 2019 établissant des règles sur l'exercice du droit d'auteur et des droits voisins applicables à certaines transmissions en ligne, modifiant la directive 93/83/CEE du conseil; JOUE L 130 du 17 mai 2019 ; disponible sur le site: <https://www.legifrance.gouv.fr>.

-La directive 2019/790/CE du parlement européen et du conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE ; JOUE L 130 du 17 mai 2019; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>.

-La directive 2019/2161/CE du parlement européen et du conseil du 27 novembre 2019 concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, modifiant les directives 93/13/CE, 98/6/CE, 2005/29/CE et 2001/83/CE, JOUE L 328 du 18 décembre 2019; disponible sur le site: <https://eur-lex.europa.eu>.

-Les principes européens n° 44/2001 « Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel n° L 012 du 16/01/2001 p. 0001 – 0023 »

3-Lois:

-UETA-Uniform Electronic Transactions Act (1999)

-UCITA-Uniform Computer Informations Transactions Act

-UCC-Uniform Commercial Code (1999)

-Code civil français

- Loi Uniforme sur le Commerce Electronique Canadien, mars 2000.

-Code français de la consommation modifiée par l'ordonnance n°2011-2012 du 24 aout 2011.

-Code civil français

-La loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN).

-Loi n°94-35 du 4 aout 1994 relative à l'emploi de la langue française-Toubon-

-LCEN: Loi n°2014-575 du 21 juin 2014 pour la confiance dans l'économie numérique.

- Loi n°2008-3 du 28 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

- Loi n°2008-3 du 28 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

-Loi n°94-35 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.

-Code civil de Québec

-Code civil français

4-Ordonnance:

-L'ordonnance 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de la directive 97/7 du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance ; JO n°196, 25 août 2001 P.13645.

-L'ordonnance n°2005-674 du 16 juin 2005 ; disponible sur le site : <https://www.caprioli-avocats.com/fr/informations/lordonnance-n2005-674-du-16-juin-2005--un-nouveau-formalisme-contractuel-21-202-0.html>

-Ordonnance n°2005-648 du 6 juin 2005 sur la commercialisation à distance de services financiers.

5-Règlement:

-Règlement n°01-11-CEMAC/UMAC/CM relatif à l'exercice de l'activité d'émission de monnaie électronique.

-Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel n° L 012 du 16/01/2001 p. 0001 – 0023 (les principes européens).

-Règlement (CE n°593/2008) du parlement européen et du conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO 177/6 du 4.7.2008, p.6-16 ; disponible sur le site : <https://eur-lex.europa.eu/legal.conter>.

-Règlement grand-ducal du 1 juin 2001 relatif au signatures électroniques, au paiement électronique et à la création du comité (commerce électronique).

VIII-Arrêts Judiciaires :

- cassation criminel 12 novembre 1986 ; Bull, crim, n°861.

- cass civ, 5 décembre 1910, GA n°11

- Cour de cassation, chambre civile 1, du 8 novembre 1989, 86-16.197, voir ce site : www.legifrance.gouv.fr

-Cour de cassation, chambre commerciale, du 2 décembre 1997, 95-14.251, décision attaquée : cour d'appel de Douai, 1994-12-15, du 15 décembre 1994, voir ce site : www.legifrance.gouv.fr

-Cour de cassation, chambre civile 1, 30 septembre 2010, n°09-68555 (décision attaquée cour d'appel de Dijon, du 02 décembre 2008) ; voir ce site : www.legifrance.gouv.fr

-La cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, Cass, com.28-03-2018, n°16-20.018; l'arrêt disponible sur le site : www.courdecassation.fr.

-Civ. 1^{re}, 30 septembre 2010, pourvoi n° 09-68555, sur le site : www.argusdelassurance.com.

- CA Montpellier, 9 avril 1987

ثالثاً-بالغة الإنجليزية:

I-Books:

1-Patrick VAN Eecke, Cyberidentities-The Legal aspects of digital signature, book on line; <https://books.openedition.org/uop/1376>;

II-International documents

1-United Nations document:

-Rapport sur le commerce électronique et le développement 2003, CNUCED, New York et Genève, 2003 ; www.unctud.org/ecommerce.

-UNCTAD B2C E-Commerce Index 2019, United Nations Conference ON Trade and Development-UNCTAD, United Nations, 2019; <https://unctad.org-Publications>.

-UNCTAD B2C E-Commerce Index 2018 Focus on Africa, United Nations Conference ON Trade and Development-UNCTAD, United Nations, 2018;<https://unctad.org-Publications>.

-UNITED NATIONS E-Government Survey 2018, Department of Economic and Social Affairs, UNITED NATIONS; <https://publicadministration.un.org>

2-International Telecommunication Union documents:

-Measuring the information Society Report 2016, Volume 1, available in the site : <https://www.itu.int>.

-Measuring the information Society Report 2017, Volume 1, available in the site : <https://www.itu.int>.

III-Article on line:

1- Laws of electronic signature in different countries in 2002; article on line; available in the site: <https://www.cygnature.io/blog/laws-of-electronic-signature-in-different-countries-2022>.

2-eSignature legality in Germany, article on line; available in the site: <https://www.onespan.com/resources/esignature-legality/germany>

3-Table of electronic signature legislation, prepared and maintained by Stephen Mason, article on line; available in the site: <https://journals.sas.ac.uk/deeslr/article/download/>

4-Digital Signature, article on line; available in the site: <https://www.mcmc.gov.my/en/sectors/digital-signature>

الفهرس

الفهرس:

مقدمة:	ص 1
الباب الأول: تكييف القانون مع مقتضيات التجارة الإلكترونية.....	ص 16
الفصل الأول: العقد الإلكتروني: وسيلة ضبط	ص 19
المبحث الأول: الرضا في العقد المبرم إلكترونيا.....	ص 20
المطلب الأول: أهلية الشخص المتعاقد في العقد الإلكتروني.....	ص 21
الفرع الأول: الأهلية طبقا للقواعد العامة في العقد.....	ص 21
أولا-تعريف أهلية الأداء.....	ص 21
ثانيا-شروط أهلية الأداء.....	ص 21
ثالثا-المراحل الي يمر بها الشخص من خلال تمتعه بأهلية الأداء.....	ص 23
رابعا-عوارض الأهلية وموانعها.....	ص 23
خامسا-الآثار المترتبة على العقد في حالة نقص الأهلية وانعدامها.....	ص 24
الفرع الثاني: التحقق من الأهلية في العقد الإلكتروني.....	ص 26
أولا-إشكالات الأهلية في التعاقد عن بعد.....	ص 26
ثانيا-التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني المؤتمت.....	ص 30
المطلب الثاني: عيوب الرضا.....	ص 35
الفرع الأول: عيوب الرضا في عقد التجارة الإلكترونية.....	ص 35
أولا-عيوب الرضا طبقا للقواعد العامة.....	ص 35
ثانيا-تطبيق عيوب الرضا في العقود الإلكترونية.....	ص 38
الفرع الثاني: حماية المتعاقد المعيب إرادته بعيب من عيوب الرضا في العقود الإلكترونية	ص 42

أولا- الالتزام بالإعلام.....	ص43
ثانيا-الحق في العدول.....	ص49
المبحث الثاني: إرادة الأطراف في العقد المبرم إلكترونيا.....	ص54
المطلب الأول: الإيجاب الإلكتروني (offre électronique).....	ص55
الفرع الأول: خصوصية الإيجاب الإلكتروني.....	ص55
أولا-تعريف الإيجاب الإلكتروني.....	ص57
ثانيا-شروط الإيجاب الإلكتروني.....	ص57
ثالثا-خصائص الإيجاب الإلكتروني.....	ص61
رابعا-سقوط الإيجاب الإلكتروني.....	ص62
الفرع الثاني: الإعلان التجاري الإلكتروني.....	ص65
أولا-الإطار القانوني للإعلان التجاري الإلكتروني.....	ص66
ثانيا-الشروط الواجب توافرها في الإعلان التجاري الإلكتروني.....	ص68
ثالثا-أشكال الإعلان التجاري الإلكتروني.....	ص62
رابعا-أهمية الإعلان التجاري الإلكتروني.....	ص75
خامسا-الطبيعة القانونية للإعلان التجاري.....	ص76
سادسا-حماية المستهلك من الإعلان التجاري الإلكتروني المضلل والكاذب....	ص77
المطلب الثاني: القبول الإلكتروني وتطابقه مع الإيجاب الإلكتروني.....	ص82
الفرع الأول: القبول الإلكتروني (acceptation électronique).....	ص82
أولا-تعريف القبول الإلكتروني.....	ص82
ثانيا-شروط القبول الإلكتروني.....	ص83
ثالثا-أشكال القبول الإلكتروني.....	ص84

رابعاً-مدى اعتبار السكوت قبولا.....	ص86
خامساً-مدى اعتبار التعبير الضمني قبولا.....	ص88
سادساً-حق القابل في العدول عن قبوله.....	ص89
الفرع الثاني: التطابق بين الإيجاب الإلكتروني والقبول الإلكتروني.....	ص89
أولاً-التطابق من حيث الزمان.....	ص89
ثانياً-التطابق من حيث المكان.....	ص94
المبحث الثالث: الدفع الإلكتروني وإثبات العقد الإلكتروني.....	ص95
المطلب الأول: الدفع الإلكتروني.....	ص96
الفرع الأول: تقنية الدفع الإلكتروني.....	ص97
أولاً-وسائل الدفع الإلكتروني.....	ص98
ثانياً-بطاقات الدفع الإلكتروني في الجزائر.....	ص111
الفرع الثاني: تأمين نظام الدفع الإلكتروني.....	ص113
أولاً-الاعتداء على الأموال الإلكترونية.....	ص113
ثانياً-الاعتداء على المواقع الإلكترونية.....	ص114
ثالثاً-محاكاة المواقع الإلكترونية.....	ص114
رابعاً-الدخول الغير مشروع في نظام وقواعد معالجة المعلومات.....	ص115
خامساً-hameçonnage ، ومعناه باللغة العربية التصيد.....	ص116
سادساً-الاعتداء على البطاقات البنكية.....	ص116
المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.....	ص120
الفرع الأول: النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني.....	ص121
أولاً-تعريف التوقيع الإلكتروني.....	ص121

ثانيا-شروط التوقيع الإلكتروني.....	ص125
ثالثا-صور التوقيع الإلكتروني.....	ص127
رابعا-حجية التوقيع الإلكتروني.....	ص130
خامسا-الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني الأجنبي.....	ص131
الفرع الثاني: تصديق التوقيع الإلكتروني وحمايته من الاعتداء.....	ص132
أولا-تصديق التوقيع الإلكتروني وتوثيقه.....	ص132
ثانيا-حماية التوقيع الإلكتروني من الاعتداء.....	ص136
الفصل الثاني: دولية العقد الإلكتروني.....	ص145
المبحث الأول: تحديد دولية العقد الإلكتروني.....	ص146
المطلب الأول: معيار دولية العقد الإلكتروني.....	ص147
الفرع الأول: المعايير الفقهية في دولية العقد.....	ص147
أولا-المعيار القانوني.....	ص147
ثانيا-المعيار الاقتصادي.....	ص149
ثالثا-الجمع بين المعيارين "المعيار المختلط".....	ص151
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري والاتفاقيات الدولية من هذه المعايير.....	ص151
أولا-موقف المشرع الجزائري.....	ص151
ثانيا-موقف الاتفاقيات الدولية.....	ص152
المطلب الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة في نزاعات العقد الإلكتروني.....	ص157
الفرع الأول: المحكمة المختصة بحسب اختيار الطرفين (loi d'autonomie).....	ص158
أولا-وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة التي تم اختيارها.....	ص160
ثانيا-ألا يكون الاختيار منطويا على غش من أحد الطرفين أو من كلاهما.....	ص160

ثالثا-وجود مصالح مشتركة.....	ص160
الفرع الثاني: المحكمة المختصة بحسب قواعد الاختصاص القضائي.....	ص160
أولا-اختصاص المحكمة بحسب الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي	
.....	ص162
ثانيا-اختصاص المحكمة بحسب الضوابط الخاصة للاختصاص القضائي الدولي	
المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....	ص167
ثالثا-ضابط تقادي إنكار العدالة.....	ص168
رابعا-ضابط النظام العام.....	ص168
المطلب الثالث: قواعد الاختصاص الواجبة التطبيق في عقد التجارة الإلكترونية.....	ص168
الفرع الأول: مضمون قواعد الاختصاص القضائي الواجبة التطبيق.....	ص169
أولا-تعريف قواعد الاختصاص القضائي الواجبة التطبيق.....	ص169
ثانيا-طبيعة قواعد الاختصاص القضائي.....	ص170
ثالثا-علاقة الاختصاص القضائي بالاختصاص التشريعي.....	ص171
الفرع الثاني: مدى ملائمة قواعد الاختصاص القضائي على العقود الإلكترونية.....	ص173
أولا-طبيعة الوسط الافتراضي.....	ص173
ثانيا-صعوبة الأعمال بإرادة المتعاقدة في اختيار المحكمة المختصة.....	ص174
ثالثا-صعوبة تطبيق الضوابط التي تستند على المكان الجغرافي.....	ص174
رابعا-الحقوق ذات الطابع الأدبي.....	ص174
خامسا-تنفيذ الأحكام الأجنبية.....	ص175
المبحث الثاني: تحديد القانون الواجب التطبيق.....	ص177
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق في مجال التعاقد الإلكتروني.....	ص178

الفرع الأول: الإسناد الشخصي (le rattachement subjectif)، قانون الإرادة (loi d'autonomie)	ص182
أولا-الإطار القانوني لقانون الإرادة في المعاملات الإلكترونية	ص183
ثانيا-مضمون قانون الإرادة في المعاملات الإلكترونية	ص185
ثالثا-حدود قانون الإرادة في المعاملات الإلكترونية	ص188
الفرع الثاني: الإسناد الموضوعي (Le rattachement objectif)	ص190
أولا-إسناد العقد لقانون دولة إبرام العقد الإلكتروني	ص193
ثانيا-إسناد العقد لقانون محل تنفيذ العقد الإلكتروني	ص193
ثالثا-قانون الجنسية المشتركة لأطراف العقد الإلكتروني	ص194
رابعا-قانون الموطن المشترك للمتعاقدین	ص194
خامسا-قانون موطن أو مكان الإقامة للشخص الطبيعي أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي	ص195
المطلب الثاني: خصوصية الإجراءات الإلكترونية (التحكيم الإلكتروني Arbitrage électronique)	ص196
الفرع الأول: التحكيم الإلكتروني كآلية لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية	ص198
أولا-تعريف التحكيم الإلكتروني	ص198
ثانيا-مزايا التحكيم الإلكتروني	ص199
ثالثا-سلبات التحكيم الإلكتروني	ص200
رابعا-أهمية التحكيم الإلكتروني	ص200
خامسا-صور التحكيم الإلكتروني	ص202
سادسا-أنواع خاصة للتحكيم الإلكتروني	ص204
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم الإلكتروني وتنفيذ حكم التحكيم الإلكتروني	ص205

أولا-إجراءات التحكيم الإلكتروني.....	ص206
ثانيا-حكم التحكيم الإلكتروني.....	ص208
المطلب الثالث: إجراءات التوفيق والوساطة في عقود التجارة الإلكترونية.....	ص211
الفرع الأول: التوفيق الإلكتروني والوساطة الإلكترونية.....	ص212
أولا-التوفيق الإلكتروني.....	ص212
ثانيا-الوساطة الإلكترونية Médiation électronique-cyber médiation-médiation	
.....en ligne	ص213
الفرع الثاني: تطبيقات تسوية منازعات عقد التجارة الإلكترونية بالطرق البديلة (التحكيم، التوفيق، الوساطة).....	ص217
أولا-المشاريع الافتراضية لتسوية النزاعات عن بعد.....	ص217
ثانيا-المراكز المعنية بالفصل في النزاع عن بعد.....	ص223
خلاصة الباب الأول.....	ص225
الباب الثاني: تغيير وسائل الضبط تحت تأثير التجارة الإلكترونية.....	ص227
الفصل الأول: قواعد الضبط الوطنية.....	ص230
المبحث الأول: تدخل المشرع في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية.....	ص231
المطلب الأول: تدخل المشرع في الدول المقارنة.....	ص231
الفرع الأول: تدخل المشرع في الدول الأوروبية.....	ص232
أولا-فرنسا.....	ص232
ثانيا-كندا.....	ص243
ثالثا-إنجلترا.....	ص244
رابعا-ألمانيا.....	ص245
خامسا-لوكسمبورغ Luxembourg.....	ص248

الفرع الثاني: تدخل المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية وفي دول آسيا.....	ص250
أولا-تدخل المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية.....	ص250
ثانيا-ضبط قواعد التجارة الإلكترونية في دول آسيا.....	ص255
الفرع الثالث: تدخل المشرع في الدول العربية.....	ص260
أولا-دولة الإمارات العربية المتحدة.....	ص260
ثانيا-الأردن.....	ص264
ثالثا-مصر.....	ص266
رابعا-تونس.....	ص267
خامسا-المغرب.....	ص268
المطلب الثاني: تدخل المشرع الجزائري.....	ص270
الفرع الأول: تدخل المشرع الجزائري قبل سنة 2005.....	ص272
أولا-المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل والمتمم للجزء التنظيمي من الأمر رقم 75-89 المؤرخ في 30 ديسمبر 1975 المتضمن قانون البريد والمواصلات...ص272	
ثانيا-المرسوم التنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000.....	ص273
ثالثا-القانون 2000-03 المؤرخ في 25 أوت 2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.....	ص274
رابعا-الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.....	ص274
خامسا-المرسوم التنفيذي رقم 03-232 يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها.....	ص274
سادسا-قانون العقوبات الجزائري.....	ص275
سابعا-القانون المدني.....	ص275

ثامنا-القانون التجاري الجزائري.....	ص276
الفرع الثاني: تدخل المشرع الجزائري ما بعد سنة 2005.....	ص277
أولا-المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 السابق الذكر.....	ص277
ثانيا-القانون 09-04 المؤرخ في 5 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.....	ص278
ثالثا-المرسوم الرئاسي 10-236 الصادر في 10 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.....	ص278
رابعا-القانون رقم 15-03 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يتعلق بعصرنة العدالة	
.....	ص278
خامسا-القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.....	ص279
سادسا-القانون رقم 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.....	ص280
سابعا-القانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية.....	
.....	ص281
ثامنا-القانون 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.....	ص281
تاسعا-المرسوم التنفيذي رقم 18-112 المؤرخ في 5 أفريل 2018 الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني.....	ص282
عاشرا-المرسوم التنفيذي 19-89 مؤرخ في 5 مارس 2019، يحدد كفاءات حفظ سجلات المعاملات التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري.....	ص283

الفرع الثالث: حجم التجارة الإلكترونية في الجزائر حسب المؤشرات الدولية.....	ص284
أولاً-مؤشرات منظمة الأمم المتحدة.....	ص286
ثانياً-مؤشر الاتحاد الدولي للاتصالات-مؤشر تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (IDI-ICT Development Index).....	ص289
ثالثاً-مؤشر الموقع المتخصص «speedtest».....	ص291
رابعاً-مؤشر «BuddeComm's Telecoms Maturity Index».....	ص292
المبحث الثاني: تدخل القاضي في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية.....	ص293
المطلب الأول: تدخل القاضي في إضفاء القيمة القانونية للمستندات الإلكترونية بموجب القواعد العامة.....	ص294
الفرع الأول: التصرفات التجارية.....	ص295
أولاً-الأعمال المبرمة بين التجار.....	ص297
ثانياً-الأعمال المختلطة تكون تجارية لأحد الأطراف ومدنية للطرف الآخر...ص297	
الفرع الثاني: التصرفات المدنية.....	ص298
أولاً-الاتفاق المسبق بين الأطراف.....	ص298
ثانياً-اعتبار المحرر الإلكتروني صورة لمحرر رسمي.....	ص299
رابعاً-الاعتداد بالمحررات والمستندات الإلكترونية من خلال الاستثناءات القانونية على مبدأ ثبوت الكتابة.....	ص300
المطلب الثاني: تطبيقات الاعتراف القضائي لوسائل التعاقد الإلكتروني.....	ص302
الفرع الأول: القرارات القضائية التي تعترف بالمعاملات الإلكترونية قبل صدور القوانين.....	ص303
أولاً-صدور حكمين من محكمة Tribunal d'Instance de Sète الفرنسية، الحكم الأول بتاريخ 9 ماي 1984، والحكم الثاني بتاريخ 14 ماي 1986.....	ص303

ثانيا-حكم محكمة الاستئناف مونيبيليه بتاريخ 9 أبريل 1987.....	ص304
ثالثا-قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 نوفمبر 1989, cour de cassation, chambre civile 1, du 8 novembre 1989, 86-16.197.....	ص306
رابعا-قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 15 ديسمبر 1992.....	ص307
خامسا-قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 14 فيفري 1995.....	ص308
سابعا-قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية 2 ديسمبر 1997.....	ص309
الفرع الثاني: القرارات القضائية التي تعترف بالمعاملات الإلكترونية بعد صدور القوانين.....	ص311
أولا-قرار محكمة النقض الفرنسية 30 سبتمبر 2010.....	ص312
ثانيا- قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17051 لسنة 87 قضائية-الدوائر التجارية، المؤرخ في 28 مارس 2019.....	ص314
ثالثا-قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 17689 لسنة 89 قضائية-الدوائر التجارية-المؤرخ في 10 مارس 2020.....	ص314
الفصل الثاني: قواعد الضبط التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي.....	ص317
المبحث الأول: قواعد الضبط الدولية.....	ص317
المطلب الأول: أعمال منظمة الأمم المتحدة (لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية "الأونكتاد").....	ص317
الفرع الأول: أشغال لجنة الأمم المتحدة.....	ص318
أولا-النصوص التشريعية.....	ص320
ثانيا-الأدلة والتوصيات التشريعية.....	ص333
ثالثا-النصوص التوضيحية.....	ص334
الفرع الثاني: أشغال مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD).....	ص335

أولاً-إصدار تقارير.....	336ص
ثانياً- عقد مؤتمرات واجتماعات.....	339ص
ثالثاً-إعداد البرامج.....	342ص
المطلب الثاني: أعمال المنظمة العالمية للملكية الفكرية والمنظمة العالمية للتجارة في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية.....	343ص
الفرع الأول: أعمال المنظمة العالمية للملكية الفكرية.....	344ص
أولاً-حقوق الملكية الفكرية محل الحماية في إطار التجارة الإلكترونية.....	344ص
ثانياً-جهود منظمة الملكية الفكرية في ضبط التجارة الإلكترونية.....	352ص
الفرع الثاني: أعمال المنظمة العالمية للتجارة الدولية.....	360ص
أولاً-نبذة تاريخية لمنظمة التجارة العالمية.....	360ص
ثانياً-جهود منظمة التجارة العالمية في شأن التجارة الإلكترونية.....	361ص
المطلب الثالث: أعمال منظمة التعاون الاقتصادي وغرفة التجارة الدولية في ضبط قواعد التجارة الإلكترونية.....	366ص
الفرع الأول: أعمال منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCED).....	366ص
أولاً-وضع قواعد إرشادية وتوجيهية.....	367ص
ثانياً-عقد مؤتمرات من طرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.....	370ص
ثالثاً-الإعلانات والتوصيات.....	371ص
الفرع الثاني: أعمال غرفة التجارة الدولية (CCI).....	375ص
أولاً-تقديم الأدلة الإرشادية في مؤتمرات منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.....	375ص
ثانياً-صياغة قواعد السلوك الموحدة للتبادل الإلكتروني للبيانات التجارية.....	375ص
رابعاً-صياغة الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية (UCP 500).....	376ص

خامسا-تنقيح قواعدها من أجل أن تواكب الممارسات التجارية التي تتم في بيئة سريعة التطور ومختلفة عن البيئة التقليدية.....	ص376
سادسا-إعداد غرفة التجارة الدولية عقودا نموذجية.....	ص377
سابعا-إعداد مشروع إلكتروني من أجل استحداث بديل إلكتروني للمعاملات التجارية القائمة على الورق.....	ص377
ثامنا-إعداد غرفة التجارة الدولية CCI مشروع يتعلق بالاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في إطار التجارة الإلكترونية.....	ص378
تاسعا-صياغة المصطلحات التجارية الإلكترونية "قواعد غرفة التجارة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لعام 2004 (ICC eTerms 2004)".....	ص378
المبحث الثاني: قواعد الضبط الإقليمية.....	ص380
المطلب الأول: قواعد الضبط في الإقليم الأوروبي.....	ص380
الفرع الأول: أشغال الاتحاد الأوروبي من خلال البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي..	ص381
أولا-التوجيهات الأوروبية.....	ص381
ثانيا-المعاهدات والاتفاقيات.....	ص390
ثالثا-اللوائح التنظيمية.....	ص392
رابعا-التعليمات.....	ص395
خامسا-التوصيات.....	ص395
سادسا-مؤتمرات، مشاريع، ودراسات.....	ص395
الفرع الثاني: أشغال لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية لأوروبا ومركزها لتيسير التجارة والمعاملات الإلكترونية UNECE.....	ص397
أولا-دليل الأمم المتحدة لتصميم المستندات التجارية (UNLK).....	ص397
ثانيا-دليل الأمم المتحدة لعناصر البيانات التجارية (UN/TDED).....	ص398

المطلب الثاني: قواعد الضبط في الإقليم الغير أوربي.....	ص399
الفرع الأول: قواعد الضبط في الإقليم الآسيوي.....	ص399
أولا-اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا «ESCWA».....	ص399
ثانيا-منظمة التعاون الاقتصادي الآسيوية لمنطقة الباسفيك (APEC).....	ص404
ثالثا-رابطة أمم جنوب شرق آسيا Asean.....	ص404
رابعا-لجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لآسيا والمحيط الهادي (ESCAP).....	ص405
خامسا-شبكة خبراء الأمم المتحدة للتجارة اللاورقية في آسيا والمحيط الهادي UNNExI.....	ص406
الفرع الثاني: قواعد الضبط الإقليمية في أمريكا.....	ص407
أولا-منظمة التجارة الحرة الأمريكية "نافتا".....	ص407
ثانيا-أمريكا اللاتينية والكاريبي.....	ص407
الفرع الثالث: الجهود الدولية الإفريقية.....	ص408
أولا-اللجنة الاقتصادية لإفريقيا.....	ص408
ثانيا-الاتحاد الإفريقي.....	ص409
ثالثا-اتحاد شرق إفريقيا.....	ص409
الفرع الرابع: الجهود الدولية الإقليمية العربية.....	ص410
أولا-جامعة الدول العربية.....	ص410
ثانيا-المؤسسة الدولية الإسلامية لتمويل التجارة.....	ص413
خلاصة الباب الثاني.....	ص414
خاتمة.....	ص416

المراجع.....ص430

الفهرس.....ص476

ملخص الأطروحة

تم بحمد الله

ملخص:

نظرا لخصائص القاعدة القانونية كونها قاعدة مجردة، مرنة، وهي وليدة البيئة الاجتماعية، فهي تواكب كل التطورات والتحولات التي شهدتها العالم ولا يزال يشهدها في المجال التكنولوجي، وفي خضم هذه الثورة المعلوماتية وتأثيرها على مختلف القطاعات بما فيها القانونية، وأمام إفرزات التطورات التقنية في مجال التكنولوجيات الحديثة، وبروز ما يسمى بعصر المعلوماتية ووسائل الاتصال الحديثة، ظهرت وسائل ودعائم إلكترونية يعتمد عليها في القيام بالمعاملات التجارية، وأصبح يطلق على هذه الأخيرة بالمعاملات التجارية الإلكترونية. والتجارة الإلكترونية بدورها لها تأثير على القواعد العامة المنظمة للعقود والمسائل المتصلة بها، وهذا ما أدى إلى إحداث مصطلحات قانونية جديدة مثل التوقيع الإلكتروني، الدفع الإلكتروني...وهي مفاهيم تستلزم أحكاما تختلف عن الأحكام المعتمد عليها في القواعد العامة، من أجل تسهيل التجارة وجعلها تتماشى مع التطورات التقنية والتكنولوجية. وفي ذلك فقد عملت الدول بمجهوداتها التشريعية الداخلية، وكذا الهيئات الدولية باتخاذ خطوات واسعة نحو إتمام هذا الهدف، بإحداث منظومة تشريعية وأسس قانونية تدعمها.

Résumé :

L'une des caractéristiques de la règle juridique qu'elle est une règle adaptée toujours avec l'environnement socio-économique, alors elle est liée avec les développements et les changements dans les multiples domaines notamment le domaine technologique. Et puisque la révolution de l'information et la communication moderne a créé des nouveaux moyens et des supports électroniques ont vu le jour et son fiables dans les transactions commerciales, ces transactions sont devenues de transactions commerciales. Le commerce électronique a un impact sur les règles générales régissant les contrats, et a créé de nouveaux termes juridiques tels que signature électronique, paiement électronique...qui sont des concepts qui nécessitent des dispositions différentes des dispositions adoptées dans les règles générales, afin de faciliter les échanges et de les adapter aux évolutions techniques et technologiques. En cela, les pays ont travaillé avec leurs efforts législatifs internes, ainsi que des organismes internationaux pour faire de grands pas vers la réalisation de cet objectif, en créant un système législatif et des fondements juridiques qui le soutiennent.