

جامعة البلدية - 2 - لونيبي علي
كلية الحقوق و العلوم السياسية

السنة الأولى ماستر
تخصص قانون الأعمال
دروس
<< التجارة الإلكترونية >>
من إعداد
الأستاذة فقير فائزة

رابط الدروس :

السنة الجامعية: 2023/2022

الدرس الأول

1- بؤادر التجارة الإلكترونية:

أنشأت عولمة وانتشار الحاسب مملكة إنسانية جديدة، بعد أن خطت البشرية خطوات واسعة صوب المعلوماتية و النظام الإلكتروني المعلوماتي المتكامل الذي وفرته لنا، و المعروف بالفضاء الإلكتروني في خطوة جديدة نحو تفعيل دور المجتمعات الإلكترونية، و فتح المجال أمامها للاتصال بحرية مطلقة من خلال الشبكات الحاسوبية المتصلة و المرتبطة معا دونما حواجز أو حدود تقليدية تعيقها لترتقي الإنسانية بذلك إلى سماء المعلوماتية التي وفرتها الشبكات المفتوحة المعروفة بشبكة الانترنت .

و لعنا لا نغالي إذا أكدنا بأن التجارة و الأعمال التجارية هي المستفيد الأكبر من هذا التطور و ما أوجده من وسائل للاتصال و التبادل، متطورة و متميزة، فأصبحت بفضلها تمارس الأعمال التجارية إلكترونيا، و هي ما أصطلح تسميتها بالتجارة الإلكترونية، هذه التجارة التي أصبحت تتميز بطابع متميز . إن التجارة الإلكترونية لا تخرج كليا عن حكم القواعد العامة التي تحكم التجارة التقليدية، إلا أنها تتفرد في بعض جوانبها بخصوصية تحتم إيجاد قواعد خاصة و ملائمة لتلك الخصوصية، فتعد هذه التجارة ضمن الطائفة الثانية و التي تتميز بطبيعتها الخاصة و المتميزة انطلاقا من كون المعاملات و الصفقات فيها تتم بين أطراف متباعدين مكانيا إلا أن الوسائل المستخدمة في التبادل بين الأطراف تلغي أحيانا عامل الزمان و أحيانا تبقي عليه، كما أن هذه الوسائل المتطورة تحقق لأطراف العلاقة ما يمكن أن يعد حضورا حكما (افتراضيا) بالرغم من ما تفصل بينهما من مسافات أحيانا.

و من جهة أخرى فإن التعامل يكون بين أطراف العلاقة من خلال نظم معالجة و تبادل المعلومات الكترونيا عبر شبكة الانترنت فالبحث في التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية ينطلق من معرفة حقيقة هذه التجارة و طبيعتها الخاصة.

ونظرا لحدثة موضوع التجارة الإلكترونية و احتوائها على مصطلحات و مفاهيم تبدو أحيانا غير مألوفة، فإن ذلك يقتضي تسليط الضوء على مدلول أهم هذه المصطلحات و المفاهيم التي سوف ترد و تتكرر في دراستنا: و هو ما جاء في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018:

العقد الإلكتروني: بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به، تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة الكترونية.

الإشهار الإلكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الكترونية.

الطلبية المسبقة: هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتج في المخزون.

اسم النطاق: عبارة عن سلسلة أحرف أو أرقام مقييسة و مسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق و تسمح بالتعرف و الولوج إلى الموقع الإلكتروني.

2- البنية التحتية الإلكترونية

بيان أصل نشأة الانترنت:

كانت احتياجات الباحثين الجامعيين و وزارة الدفاع الأمريكية سببا في نشأة الانترنت، سعى من خلالها الباحثون إيجاد وسيلة تمكنهم من تبادل المستندات و من ناحية أخرى، كانت وزارة الدفاع الأمريكية تسعى إلى وضع شبكة غير مركزية، يمكنها من مقاومة أي هجوم نووي، و لهذا السبب أنشأت شبكة إدارة المشروعات البحثية المتقدمة Arpanet في عام 1969 advanced Research Projects Administration Network

فغاية وزارة الدفاع امتلاك شبكة دون قاعدة بيانات مركزية بحيث لا يتسبب هجوم نووي واحد في تدمير هذه البيانات جميعا، و على العكس من ذلك كان الباحثون يستهدفون إنشاء بنك عالمي للمعلومات، يمكن الدخول إلى بياناته بسهولة، ثم تطورت إلى حسابات آلية ترتبط ببروتوكول وحيد، عن طريق Bobkhan و Vin Cerf اقترح في عام 1973 لغة مشتركة تنقل المعلومات و هي بروتوكول الانترنت و الرقابة و الاتصال .

و بعد زوال الخطر النووي بعد الحرب الباردة تحولت إلى خدمة أغراض مدنية شاركت فيها العديد من الجامعات و الشركات فتبنتها المؤسسة العلمية القومية الأمريكية و إنشاء 05 مراكز كبرى للحسابات

الفائقة و في عام 1987 شاركت بعض الشركات الخاصة لإدارة الشبكة و زيادة كفاءتها عام 1992 و أصبح الباب مفتوحا لصور أخرى من التمويل لغير الأغراض العلمية.

أول خدمة هي البريد الإلكتروني ثم بنوك المعلوماتية ثم ظهر نظام تبادل المعلومات و الآراء فالانترنت ما هي إلا شبكة تسمح بالربط بين عدة شبكات معلوماتية متعددة و متنوعة فاكتملت شبكة المعلومات الدولية world wide web طابعا شعبيا ليصبح موقعا لإعلان مصور عن المنتجات (ظهرت الشبكات المفتوحة و المغلقة المملوكة لمشروع خاص) .

أما شبكة الانترنت فهي دولية و مفتوحة و غير متخصصة فهي وسيلة للاتصال عن بعد بواسطة وسيلة سمعية بصرية.

الدرس الثاني:

1- قراءة في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

دواعيه:

يهدف إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع و الخدمات، إذ أن وضع منظومة تشريعية توطر التجارة الإلكترونية، و توثيق إجراءات لإرساء جو من الثقة و تعميم و تطوير المبادلات الإلكترونية، تثمين الاقتصاد الرقمي يستدعي سن هذا القانون المطبق على أحكام التجارة الإلكترونية.

- حيث تدرج المنظومة التشريعية ضمن السياسة الوطنية لبناء مجتمع المعلومات الذي يهدف إلى ترقية الخدمات الإلكترونية لتسهيل نفاذ المواطن إلى السلع و الخدمات عن بعد، عبر الاتصال الإلكتروني؛

- حيث أن التجارة الإلكترونية مطلب ملح، من قبل مختلف الجهات المعنية في المجال الاقتصادي (التاجر، الحرفي، البنك، مؤسسات مالية)؛

- خلق الثروات، فرص العمل؛

- تأطير الفاعلين في المجال الاقتصادي، الذين يقدمون أعمالهم و خدماتهم في المجال الافتراضي دون الخضوع إلى أنظمة المراقبة المعمول بها؛

- إصدار هذا القانون جاء لتكليف التشريعات القانونية مع القواعد و المعايير الدولية التجارية و ما يتعلق بها؛

- توسيع دائرة استخدام المبادلات التجارية و الدفع الإلكتروني مع معظم الدول المجاورة و الأوروبية،،،،،،،،،،،،،،،،،، الخ

مضمون هذا القانون:

الباب الأول: 5 مواد حددت الأحكام العامة

- مجال تطبيقه المادة 01 إلى المادة 05: عرفت المصطلحات القانونية الأساسية (التجارة

الإلكترونية - العقد الإلكتروني - المستهلك الإلكتروني - وسيلة الدفع الإلكتروني،،،،)

الباب الثاني: ممارسات التجارة الإلكترونية مقسم إلى 07 فصول

الفصل أول: عنوان المعاملات التجارية العابرة للحدود

الفصل الثاني: شروط ممارسة الأنشطة التجارية

الفصل الثالث: المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني

الفصل الرابع: التزامات المستهلك الإلكتروني

الفصل الخامس: على واجبات و مسؤوليات المورد الإلكتروني

الفصل السادس و السابع: نظم على التوالي الدفع في المعاملات الإلكترونية و الإشهار الإلكتروني

الباب الثالث: المخالفات و العقوبات

الفصل أول: مراقبة الموردين و معاينة المخالفات

الفصل الثاني: المخالفات و العقوبات المقررة

إن موضوع التجارة الكترونية، يعد اليوم من أكثر المواضيع إثارة للجدل القانوني، و ذلك من خلال أهمية التجارة الكترونية فهي آخر التطورات لدراسات تقنية المعلومات في وقتنا الحاضر و هي جزء من منظومة الانترنت المتطورة، التي تسعى إلى تسهيل الأعمال، و من منطلق المصطلح، فإن ما تعنيه التجارة الكترونية كمفهوم عام هو القيام بأعمال تجارية عن طريق الانترنت.

إن التطور المتلاحق في الناحية الإلكترونية يقابله ضرورة أن يكون له إطار قانوني يحدد كيفية عمله و نطاقه و لقد عكفت التشريعات الدولية على تنظيم التجارة الكترونية وكذلك تبنت الفكرة التشريعات الوطنية.

هدفنا من الدراسة هو معرفة النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، فالتجارة الإلكترونية ترتبط بفكرة الحكومة الإلكترونية ارتباطاً حيوياً، بل و هي تعتبر أهم تطبيقاتها، ذلك لأن الحكومة الإلكترونية تعتمد وسائل الاتصال الحديثة في تسير نشاطاتها معتمدة على ثروة الاتصالات و المعلومات التي يعيشها العالم المعاصر، فمفهومها يتجه نحو تبسيط الإجراءات، حيث تقوم نظم الحاسب الآلي بأشغال كثيرة يقوم

بها الموظف العادي، فكان من الطبيعي وجود هذا الارتباط بين كل من الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية.

إن التجارة الإلكترونية ترتبط بمستوى متقدم من التقنيات الخاصة بالحاسب الآلي و ملحقاته و غيرها من العلوم، و بقدر تقدم الدولة في هذه العلوم يكون دورها أكثر بروزا في مجال هذه التجارة، و ذلك بوصفها منتجا، أما الدول التي لها نصيب متواضع من التكنولوجيا، فهي تقوم بدور المستهلك في نطاق هذه التجارة.

هناك عدة مشكلات عملية واجهت هذه الدراسة ذلك في ثقة المستهلك في هذه التجارة، كيفية تأمين بيانات هذه التجارة من التزوير أو الاختلاس عبر شبكة الانترنت.

إن مصطلح التجارة الإلكترونية حديث التداول نسبيا، إلا أن تطبيق التجارة الإلكترونية كان قد بدأ في بداية السبعينيات من القرن الماضي من خلال عدة تطبيقات حيث كانت أكثر التطبيقات شهرة في ذلك الوقت هو تطبيق التحويلات الإلكترونية للأموال ولكن مدى هذا التطبيق اقتصر على المؤسسات و الشركات العملاقة، و بعد ذلك ظهر نوع آخر من التطبيقات وهو التبادل الإلكتروني للبيانات، والذي ساهم في زيادة الشرائح المساهمة في هذه التقنية من مؤسسات مالية ومصانع وبائعي التجزئة و مؤسسات خدماتية أخرى .

2- مفهوم التجارة الإلكترونية و أشكالها:

لقد سعت الكثير من المنظمات و الهيئات على إرساء قواعد التجارة الإلكترونية و في دراستنا سنوضح مايلي:

- مفهوم التجارة الإلكترونية و أشكالها:
- متطلبات التجارة الإلكترونية: (- عقود الإلكترونية - الدفع الإلكتروني)
- العقد الإلكتروني من متطلبات التجارة الإلكترونية
- حماية الطرف الضعيف (المستهلك الإلكتروني)

2.1 - مفهوم التجارة الإلكترونية:

تعتبر التجارة الإلكترونية واحدة من التعابير الحديثة، و التي أخذت بالدخول إلى حياتنا اليومية، حتى و أنها أصبحت تستخدم في العديد من الأنشطة، و التي هي ذات ارتباط بثورة تكنولوجيا المعلومات و الاتصالات ونتيجة تطور السريع ظهرت عدة تعريفات لها:

كمفهوم عام تتكون التجارة الإلكترونية من مقطعين:

الأول: التجارة Commerce يعبر عن نشاط تجاري و اقتصادي تتداول من خلاله السلع و الخدمات، وفقا لقواعد و نظم متبعة و متفق عليها؛

الثاني: الإلكترونية Eléctronic المقصود بها هو القيام بالنشاط الاقتصادي (التجاري) باستخدام تكنولوجيا الاتصالات الحديثة مثل: شبكة الانترنت و الشبكات و الأساليب التكنولوجية الأخرى.

لا يوجد تعريف متفق عليه دوليا: و لكن أدرجت عدة تعاريف حول أساسيات التجارة الإلكترونية، للوصول الى تعريف عام و شامل يقوم على خدمة المتعاملين في التجارة الإلكترونية.

2.2- المفهوم الضيق للتجارة الإلكترونية:

اقتصرت على الأنشطة التجارية التي تتم باستخدام وسائل الكترونية مثل Email و هي ما تعرف بوسائل التجارة الإلكترونية عبر الانترنت و عرفت وفقا لمفهوم آخر على أنها إجراء أعمال بطريقة مباشرة و فورية On-line و تشمل عمليات شراء منتجات و خدمات مباشرة، ويتم ذلك عبر شبكة الانترنت سواء بين أصحاب الأعمال أو المستهلكين وأصحاب الأعمال أنفسهم إن المفهوم الضيق السابق قد أغفل عدة جوانب منها:

- الإعلان عن السلع

- الخدمات و المتاجر الافتراضية

- وسائل الدفع الإلكتروني

هذا ما يقتضي تعريفها تعريفا موسعا حتى يشمل كل هذه الجوانب و الأنشطة المتعامل فيها من خلال شبكة الانترنت الدولية و تتعلق بتبادل السلع و الخدمات و ذلك بغض النظر عما إذا كانت تلك الأنشطة تجارية أولا فيدخل ضمن إطار التعريف تلك المعاملات التي تتم بالاستعلام عن السلعة أو الخدمة من قبل أحد الأطراف.

وهناك من عرفها من خلال مراحلها: عمليات الإعلان و التعريف للبضائع و الخدمات، ثم تنفيذ عمليات عقد الصفقات و إبرام العقود ثم الشراء و البيع لتلك البضائع و الخدمات ثم دفع الثمن عبر شبكة الانترنت.

3- تعريف التجارة الإلكترونية: من الممكن طرح عدة تعريفات للتجارة الإلكترونية تتفاوت فيما بينها-

ضيقا و اتساعا و وفقا لطبيعة النشاط الذي يدخل في نطاق مفهوم التجارة الإلكترونية.

فهناك ثلاث عناصر أساسية تميز التجارة الإلكترونية:

العنصر الأول: يقوم على فكرة النشاط التجاري، بحسبانها الركيزة الأولى لهذه التجارة؛
العنصر الثاني: هو حدوث تحول للدعامات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية لا تعتمد على
المراسلات الورقية بين طرفي العقد؛
العنصر الثالث: يتمثل في فكرة التدويل أو العولمة المقترنة التقنية المتقدمة.

1.3- التعريف الموسع:

يمكن تعريف التجارة الإلكترونية تعريفا موسعا ليشمل كل نشاط أي كان طبيعته - يتعلق بتبادل السلع أو
الخدمات متى كانت مباشرة هذا النشاط تحدث على شبكات الاتصال عن بعد، و كان النشاط يمثل قيمة
مضافة للمشروع أو المورد أو العميل، و يلاحظ على هذا التعريف أنه يشمل أي نشاط، دون أن تكون
طبيعة هذه الأنشطة تجارية كما يدخل في التعريف كل عمل يتعلق بالاستعلام عن السلعة أو الخدمة من
قبل العميل قبل التعاقد، و بعد التعاقد و الوفاء بقيمة الصفقة محل التعاقد.
وإن الغالب يجب أن تتمتع المعاملات بالصيغة التجارية في مواجهة مورد السلعة أو الخدمة على الأقل و
الذي يكون غالبا تاجرا

هناك لبس بين تعريف التجارة الإلكترونية و بين العقد الإلكتروني فعرفت التجارة الإلكترونية بأنها
عملية ترويج و تبادل السلع و الخدمات و إتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال و التكنولوجيا بتبادل
المعلومات الحديثة عن بعد، لاسيما شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) دون حاجة لانتقال الأطراف
والتقائهم في مكان معين، سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونيا أو استلزام الأمر تنفيذها بشكل
مادي محسوس.

فعقد التجارة الإلكترونية يتميز بـ:

1- صدور القبول و الإيجاب عن طريق سمعي بصري عبر شبكة المعلومات والاتصالات الدولية

يضمها مجلس واحد حكومي افتراضي العقد بين طرفين حاضرين في الزمان

2- غير مثبت على دعامة مادية مستديمة

3- تواجد الأطراف في أماكن مختلفة و يقومون بتنفيذ إلتزاماتهم عبر حدود تلك الدول

- تنفيذ الكتروني (الخدمات المصرفية/ معلوماتية)

- تنفيذ مادي (سلع).

2.3- التعريف المضيق للتجارة الإلكترونية:

يوجد تعريف للتجارة الإلكترونية من حيث طبيعة النشاط و نطاقه، إن يحصر التجارة الإلكترونية في مجموع الأنشطة التجارية المؤدية إلى إبرام تعاقدات على شبكات الاتصال عن بعد، و دون تطلب ضرورة الوفاء بقيمة هذه التعاقدات بالوسيلة نفسها.

و في إطار تعدد التعريفات هناك جانب من الفقه أعطى مفهوما ضيقا للتجارة الإلكترونية حيث قصرها على الأنشطة التجارية التي تتم باستخدام وسائل الكترونية مثل Email و هي ما تعرف بوسائل التجارة عبر الانترنت، كما عرفها البعض ضمن هذا المفهوم الضيق على أنها إجراء أعمال بطريقة مباشرة و فورية On-line و تشمل عملية شراء منتجات من خلال خدمات مباشرة، ويتم ذلك عبر شبكة الانترنت سواء بين أصحاب الأعمال أو المستهلكين وأصحاب الأعمال أنفسهم و منه نستنتج أنه؛ " التجارة الإلكترونية هي تنفيذ كل ما يتصل بعمليات بيع و شراء السلع، و الخدمات، و المعلومات باستخدام شبكة الانترنت، بالإضافة إلى الشبكات التجارية العالمية الأخرى و يشمل ذلك:

- التفاوض التجاري المباشر و غير المباشر (الوسيط، الوكالة)
- إعلانات البيع و إبرام العقود و العمليات المصرفية تحت عبارة électronique data inter change

ولقد سن المشرع الجزائري عدة قوانين تاطر التجارة الإلكترونية وهذه القوانين هي:

- 1- القانون 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41 صادرة في 27 يونيو 2004 المعدل و المتمم
 - 2- القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر عدد 28 صادرة في 30 شعبان 1439 الموافق لـ 16 مايو 2018
- 4- أشكال التجارة الإلكترونية:**

تتنوع أشكال التجارة الإلكترونية حسب الأطراف فهي تجمع بين فئات موردين- مستهلكين- و

وسطاء

- التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال و وحدة أعمال أخرى Business to Business B2B
- التجارة الإلكترونية بين وحدة الأعمال و المستهلكين Business to Consumers B2C
- التجارة الإلكترونية بين الحكومة و وحدة الأعمال و العملاء Gouvernement to Business G2B
- التجارة الإلكترونية بين المستهلكين و مستهلكين آخرين Consumers to Consumers C2C

الدرس الثالث:

1- تعريف التجارة الإلكترونية دولياً:

عقود التجارة الإلكترونية صورة من صور التعاقد عن بعد باستخدام تقنية حديثة، و قد ترتب عليها وجود مشاكل عملية و قانونية تتعلق بفروع القانون المختلفة و بصفة خاصة في مجالات القانون المدني و القانون التجاري و الجنائي و القانون الدولي الخاص. و قد نظمت وفق مايلي:

1.1- منظمة الأمم المتحدة: اهتمت منظمة الأمم المتحدة (United National (UN ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونيسترال Uncitral بوضع مشروع قانون التجارة الإلكترونية و تم ذلك سنة 1996 و اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة و أصدر القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية The model law of electronic commerce و هدفه وضع بيئة قانونية آمنة لتيسير استعمال وسائل الاتصال الحديثة حيث يبين الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية مقسماً الى 17 مادة بجزئين الأول عن التجارة الإلكترونية عموماً و الثاني عن التجارة الإلكترونية في مجالات محددة

2.1-الاتحاد الأوروبي european union: وضع برنامج خاص بالنظام التجاري لتبادل البيانات الإلكترونية و أعد اتفاقاً نموذجياً أوربياً لتبادل البيانات الإلكترونية؛

عرف التجارة الإلكترونية > كل الأنشطة التي تتم بوسائل إلكترونية سواء تمت بين المشروعات التجارية و المستهلكين، أو بين كل منهما على حدة و بين الإدارات الحكومية <

1- منظمة التجارة العالمية World Trade Organization WTO : انشأت بموجب إتفاقية مراكش و التي تم التوقيع عليها في 15 أبريل 1994 أصبحت في حيز الوجود سنة 1995؛
عرفت التجارة الإلكترونية >> عبارة عن عملية إنتاج و ترويج و بيع و توزيع المنتجات من خلال شبكة اتصال<<

2- منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية OECD The Organization for Economic ce Operation and Development

أسست سنة 1961 و تضم 29 عضواً من الدول الصناعية الكبرى، و قد أدت طبيعة نشاط المنظمة إلى الإهتمام بحماية البيانات و المعلومات و تعزيز عقود التجارة الإلكترونية انعقد مؤتمري 7-9 أكتوبر 1998 في مدينة أوتارا و ذلك بالتعاون مع الحكومة الكندية---- مؤتمر وزاري تعرض للجوانب القانونية المختلفة للتجارة الإلكترونية.

عرفت التجارة الإلكترونية >> تتعلق بصورة عامة بجميع أشكال المعلومات التجارية التي تتم بين الشركات أو الأفراد، و التي تقوم على أساس التبادل الإلكتروني للبيانات سواء كانت مكتوبة text، مرئية visual أو مسموعة sound

و مفهوم التجارة الإلكترونية يمتد إلى ابعد من ذلك بحيث يشمل الآثار المترتبة على عمليات تبادل المعلومات و البيانات و المعلومات التجارية الإلكترونية و مدى تأثيرها على المؤسسات و العمليات إلى تدعيم و تحكم الأنشطة التجارية المختلفة.

كما عرفت التجارة الإلكترونية في القانون المقارن

1. فرنسا:

عرف التقرير المقدم من مجموعة العمل المشكلة برئاسة السيد لورنتز في يناير 1998 لوزير الاقتصاد الفرنسي التجارة الإلكترونية بأنها " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بانشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض، و بين المشروعات و الأفراد و بين المشروعات و الإدارة"

ولتسهيل عملية التعاقد الإلكتروني في فرنسا، صيغ نوعان من العقود:

الأول هو العقد النموذجي للتجارية الإلكترونية بين التجار و المستهلكين؛

و الثاني هو العقود الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية؛

ولم يكتفي المشرع الفرنسي بإصدار قانون رقم 2000/230 و لكن تدخل بمقتضى المرسوم رقم 2001/741 و الذي وضع فيه تنظيم شامل للتعامل الإلكتروني في ضوء التوجيه الأوروبي رقم 97/7 بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد و كذلك بالقانون 2001/1062 المتعلق بالسلامة اليومية و بذلك تكاد منظومة التشريعات الفرنسية تكتمل أكثر من غيرها فيما يتعلق بالتنظيم التشريعي للتجارة الإلكترونية.

2. لوكسمبورغ:

عرف التجارة الإلكترونية لدولة لوكسمبورغ في مادته الأولى المخصصة للتعريفات التجارة الإلكترونية بأنها " كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الإلكترونية لتجارة السلع و الخدمات باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني شفهي أو باستخدام التصوير"، خرج القانون النهائي و الذي تمت الموافقة عليه 12 يوليو 2000 خاليا من اي تعريف للتجارة الإلكترونية.

3. الولايات المتحدة الأمريكية:

أصدر القانون الموحد للمعاملات الإلكترونية (UETA) سنة 2000 ينظم العقود الإلكترونية و يدعم تنفيذها، و منح التوقيع الإلكتروني نفس القوة للتوقيع الخطي التقليدي، مستندا في ذلك على قاعدة التكافؤ

المستمدة من التنظيم الوظيفي المنصوص عليه في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، و بعدما أصدر المشرع الأمريكي تعريف للتجارة الإلكترونية حيث أصدر قانون المعاملات التجارية الإلكترونية 14 فبراير 2001 إلا أنه في 2/022 بين ماهية الأعمال التجارية الإلكترونية و بعدها صدر القانون التجاري الإلكترونية (UCC) Uniform commercial code على تحويل الأموال إلكترونيا electronic fund transfer بين البنوك أو سداد المدفوعات و الإلتزامات بطريقة الكترونية

4. إيطاليا:

أصدر المشرع الإيطالي سنة 1999 قرار بقانون التجارة الإلكترونية وفقا لتوجيهات البرلمان و المجلس الأوروبي رقم 97/7 في شأن حماية المستهلك

5. كندا:

أصدر المشرع الكندي قانون التجارة الإلكترونية الموحد سنة 1999 متكون من 25 مادة مقسمة إلى 04 أجزاء/ الجزء 01 يتحدث فيه عن تداول المعلومات و الجزء الثاني عن المعلومات و الحكومة و الجزء الثالث بشأن المستندات الإلكترونية أما الجزء الرابع فهو عن عقود نقل البضائع و سند الشحن الإلكتروني عرف التجارة الإلكترونية بأنها " عملية إنشاء أو تسجيل أو نقل أو تخزين في صيغة رقمية بمعنية صيغة أخرى غير ملموسة بواسطة وسائل الكترونية أو بأية وسائل أخرى مشابهة، لديها القدرة على الإنشاء أو التسجيل أو النقل أو التخزين الإلكتروني "

2- تعريف التجارة الإلكترونية في القوانين العربية:

رغم أنّ هناك التشريعات العربية معظمها حاليا من تنظيم التجارة الإلكترونية إلا أنّ هناك بعض الدول أصدرت قوانين خاصة بالمعاملات التجارية الإلكترونية ومنها: تونس والأردن و إمارة دبي.

1. تونس:

يعتبر القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 من أوائل القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية، فالعقود الإلكترونية تخضع لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وأثرها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ.

عرّف القانون التونسي التجارة الإلكترونية بأنها: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية" وعرفت المبادلات القانونية بأنها: "المبادلات الإلكترونية، وذلك لأنّ أية عملية تجارية هي مبادلة ما بين سلعة أو خدمة أو أداء عمل ولكن بطريقة الكترونية"

2. إمارة دبي :

أصدرت حكومة دبي قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية رقم (2) سنة 2002 تحقيقاً لتوجه الحكومة بإحلال وسائل التقنية الحديثة في المعاملات والتبادل التجاري، وتضمنت نظم آلية التعاقد الإلكتروني و بالاستناد إلى المراسلات الإلكترونية والكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وبين كيفية حفظ السجلات أو المستندات الإلكترونية ومتى تكون هذه المستندات أصلية، وقرر قبول مخرجات الوسائل الإلكترونية الحديثة ومنحها الحجية في الإثبات.

3.الأردن :

يعتبر قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 سنة 2001 من القوانين التي عالجت العديد من القضايا ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية، يسري على المعاملات الإلكترونية والسجلات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني لم يعرّف القانون الإلكترونية ولكنّه عرّف المعاملات الإلكترونية.

3- .بوادر التجارة الإلكترونية في الجزائر :

ألقي التطور التكنولوجي الهائل ظلاله على دول العالم عموماً وعلى الجزائر بشكل خاص ، يظهر ذلك من خلال تأثر المشرع الجزائري بهذا التطور إما بسنه لقوانين تنظم مختلف جوانب المعاملات الإلكترونية ، أو بإجرائه لجملة من التعديلات التي مست بعض التشريعات القائمة وذلك بتضمينها قواعد قانونية تنظم التعاملات الإلكترونية ، وسوف نستعرض فيما يلي مظاهر تأثر المشرع بالتجارة الإلكترونية وكيف حاول مسايرة عالم المعلوماتية وتكنولوجيا الاتصال :

نظم المشرع الجزائري لأول مرة الانترنت كنشاط اقتصادي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها ، المعدل بموجب مرسوم رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000 م . المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يتضمن في الفصل السادس منه تحت عنوان الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، والذي يحتوي على قسمين :

القسم الأول بعنوان " الاتصال بالطريقة الإلكترونية " حيث تنص المادة 203 منه على أنه: " تؤسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية ، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال كل فيما يخصه ، ويحدد ، في هذا المجال ، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية " .

أما القسم الثاني بعنوان " تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية " ، على سبيل المثال نجد المادة 204 منه تنص على أنه : "

القانون المدني الجزائري المعدل بقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 م الذي نص في مادته 323 مكرر 1 على أنه : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ."

كما اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الالكتروني في المادة 327 فقرة 2 التي تنص على أنه : " ويعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه ، من خلال هذه المادة فإن المشرع لم يعط تعريفا ذاتيا للتوقيع الالكتروني ، مكتفيا فقط بالإشارة إلى وظيفة التوقيع ، وهي تعيين الشخص صاحب المحرر الالكتروني، لكن بالمقابل فقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في القانون رقم 15-04 المؤرخ في يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بما يلي:

بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق " ، وكان المشرع قد عرفه من قبل في المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية المعدل والمتمم ، حيث نصت المادة 3 مكرر فقرة 1 بقولها : " هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975م ."

القانون رقم 05 / 02 المؤرخ في 6 فيفري 2005 م المعدل للقانون التجاري الذي أضاف فقرة ثالثة للمادة 414 في وفاء السفتجة نصت على أنه : " يمكن أن يتم التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما " ، كما نصت المادة 502 فقرة 2 من نفس القانون على وفاء الشيك حيث نصت على أنه : " يمكن أيضا أن يتم هذا التقديم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما ."

قانون رقم 08-01 المؤرخ في 23 يناير سنة 2008 يتم القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 1983 م والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية والذي نص في المادة 06 مكرر منه على أنه : " تثبت صفة

المؤمن له اجتماعيا ببطاقة الكترونية ، تحدد تسمية البطاقة الالكترونية ومضمونها وشروط تسليمها واستعمالها وحالات تجديدها وتحيينها وتعويضها في حالة السرقة أو الضياع عن طريق التنظيم " ومؤخرا تم إصدار قانون عن وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والرقمنة المتعلق بالتجارة الالكترونية الصادر في أكتوبر سنة 2018 م .

إضافة إلى ما سبق ذكره ولتعزيز بنية تشريعية متكاملة من أجل التحول إلى تطبيق تجارة الكترونية ناجحة في الجزائر ، لابد من :

- العمل على تقصير فترات التقاضي في القضايا المتعلقة بالتجارة الالكترونية، وذلك بالاعتماد على آليات جديدة للفصل في المنازعات المتعلقة بهذه التجارة، مع الحرص على تنفيذ الأحكام القضائية الفاصلة فيها بسرعة، وهذا لما تتطلبه التجارة الالكترونية من سرعة في إتمام المعاملات.

- إيجاد ضمانات لحماية المستهلك، وهي من أهم المشاكل الرئيسية في التجارة الالكترونية، حيث يجب أن تضمن القوانين الحديثة حماية حقوق المستهلكين.

لكن وبناء على ما سبق أعتقد أن المعاملات الالكترونية في الجزائر بطيئة نوعاً يرجع ذلك إلى عدة معوقات تحول دون تحقيق نقلة نوعية في هذا المجال ، ويمكن أن نلخص معوقات التعامل الالكتروني في الجزائر إلى ما يلي :

- بطئ نمو التطور التكنولوجي بصفة عامة ، حيث أن هناك نقص في استعمال أجهزة الكمبيوتر وما يرافقه من تطبيقات عدة ، وينعكس ذلك بطبيعة الحال على ضآلة التجارة الالكترونية ، رغم أنه وفي كثير من الأحيان نجد استعمال البريد الالكتروني بشكل واسع بين الأشخاص فيما بينهم أو بين الشركات والأشخاص على حد سواء فيما يخص بعض المعاملات التي تتم عبر الانترنت كعقود العمل أو عقود التوريد ... الخ. غياب إطار تشريعي خاص بالمعاملات الالكترونية في الجزائر يشمل تنظيم المعاملات الالكترونية أو تعديل القانون المدني ، فلا بد من الإسراع في إصدار هذا القانون وذلك بحكم الالتزامات الدولية التي يفرضها الاندماج العالمي ، ورغبة الجزائر في اللحاق بركب التطور في مجال المعلوماتية وتكنولوجيا الإعلام والاتصال ، والاستفادة من المزايا التي توفرها مختلف المعاملات عبر الانترنت علما أن عدة دول عربية قطعت أشواطاً هامة في المجال التشريعي الخاص بالمعاملات الالكترونية على غرار تونس والإمارات العربية المتحدة والسعودية والبحرين .

- ضعف الثقافة التكنولوجية لدى المجتمع الجزائري والتي تعد من أهم المعوقات التي تقف حاجزاً حقيقياً أمام انتشار التعامل الالكتروني ، بسبب نقشي ظاهرة الأمية الالكترونية وهذا ما يجب تجاوزه بالعمل على

توعية المواطنين بأهمية المعاملات الإلكترونية ، وانتشار القرصنة والجريمة الإلكترونية في مجال البرمجيات.

الدرس الرابع:

1- العقد الإلكتروني من متطلبات التجارة الإلكترونية:

يثير العقد الإلكتروني العديد من التحديات للنظم القانونية القائمة وذلك أن التجارة التقليدية قامت منذ فجر النشاط التجاري على أساس الإيجاب و القبول بخصوص أي تعاقد و على أساس التزام البائع مثلا بتسليم المبيع بشكل مادي و ضمن نشاط ايجابي خارجي ملموس، و ان يقوم المشتري بالوفاء بالثمن

لكن الأمر يختلف بالنسبة إلى عقد التجارة الإلكترونية فرغم انه يتطلب لانعقاده ما يتطلبه أي عقد آخر من حيث توفر الإيجاب و القبول و المحل و السبب و الثمن و جميع تحديد المسؤولية المتعلقة بالمتعاقدين، لكنه يختلف عن غيره من العقود حالة كونه ينعقد، و كل طرف في مكان مختلف عن مكان آخر و يفصل بينهما بعد جغرافي، اي أنه في حالة التعاقد الإلكتروني ليس الطرفان حاضرين في مجلس العقد و انما يجمعها مجلس عقد حكومي.

و سوف تنقسم دراستنا إلى أربعة محاور: بعد تعريف العقد الإلكتروني و خصائصه:

1- تكوين التراضي في عقد التجارة الإلكترونية

2- صحة التراضي في عقد التجارة الإلكترونية

3- المحل و السبب في عقد التجارة الإلكترونية

4- زمان و مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية

1.1- مفهوم العقد الإلكتروني و خصائصه:

سنحاول دراسة العقد الإلكتروني وذلك من خلال تعريفه وتميزه من خلال بقية العقود الأخرى وذكر خصائصه، حيث فرض واقع التجارة الإلكترونية على مشرعي الدول والمنظمات الدولية ذات الصلة النظر في إعادة الشروط التقليدية للتعبير عن الإرادة العقدية ومن ثمة التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة

2.1- تعريف العقد الإلكتروني:

يقصد بالعقد الإلكتروني هو ذلك الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل وفي تعريف آخر بأنه: ارتباط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه و الذي تتم بوسيلة الإلكترونية فهو عقد ينظم بوسائل الإلكترونية.

كما عرف أنه: الاتفاق الذي تم انعقاده بوسائل أو وسائط الإلكترونية.

يلاحظ انحصار المفاهيم و التعريفات السابقة بالوسيلة الإلكترونية التي يتم تلاقي الإيجاب و القبول من خلالها لاعتبار العقد الإلكتروني و تنقسم العقود الإلكترونية من حيث مدى ارتباط العقد و تنفيذه من خلال الشبكة إلى قسمين:

01- عقود تبرم و تنفذ بواسطة الشبكة مباشرة و هي العقود التي يكون محلها غير ملموس، و التي تكون إما مسموعة و إما مرئية دون إمكان لمسها باليد مثل الحصول على معلومات أو برامج حاسب؛

02- عقود يتم إبرامها من خلال الشبكة، و تنفذ خرجها في العالم المادي الملموس و هي المبيعات التي يكون محلها سلعا ملموسة.

ومنه يمكننا القول بان كافة العقود التقليدية، من بيع و إيجار و خدمات يمكن إبرامها بواسطة الانترنت، ما لم ينص القانون الذي يحكم العقد على ضرورة إتباعي شكل معين، كإفراغ الإرادة التعاقدية في صورة مكتوبة أو التوقيع الخطي على مستند العقد.

لقد عرف التشريع الأردني للمعاملات الإلكترونية رقم 85 لسنة 2001 في مادته 02 العقد الإلكتروني بأنه " الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كلياً أو جزئياً".

كما عرفه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري في المادة 01 منه بأنه كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كلاهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كلياً أو جزئياً عبر وسيط الكتروني، و إذا كان تشريع دبي، للمعاملات و التجارة الإلكترونية 02 لسنة 2002 قد جاء خالياً من تعريف العقد، فإنه أشار الى المادة 1/13 منه إلى أنه "لأغراض التعاقد يجوز التعبير عن الإيجاب و القبول جزئياً أو كلياً بواسطة المراسلة الإلكترونية"

أما قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 الجزائري فقد أحال إلى القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني.

وعلى الصعيد الدولي فإن قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 هو الآخر لم يعرف العقد الإلكتروني إلا أنه نص في المادة 11 منه وتحت عنوان (تكوين العقود وصحتها) على أنه في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض .

يتضح مما سبق أن عقود التبادل الإلكتروني أيا كان محلها هي عقود عن بعد، أي تمت بين طرفين لا يجمعهما مكان واحد، حيث تبرم بين غائبين، كالتعاقد عبر الهاتف، الأمر الذي يدعو للتساؤل وإبداء الملاحظات التالية:

1- إن هذه التعريفات لا تميز بين كل من العقد الإلكتروني وعقد التجارة الإلكترونية بالرغم من وجود فارق بينهما من حيث ماهية كل منهما أم من حيث الآثار المترتبة على كل منهما فالعقد الإلكتروني يشمل جميع صور التعاقد من خلال الوسائل الإلكترونية بغض النظر عن موضوع العقد وأطرافه سواء أكان موضوع العقد يدخل في إطار الأعمال التجارية أم المدنية وسواء أكان كلا الطرفين أو أحدهما من التجار أم لا، في حين وإن عقد التجارة الإلكترونية ينصرف إلى العقد الإلكتروني .

2- إن التعارف السابقة توجي وكأن عقد التجارة الإلكترونية هو دائما عقد بيع. في حين ينصرف مفهومه إلى العقود الأخرى.

3- إن عقد التجارة الإلكترونية من الناحية النظرية لا يقتصر فقط على صورة التعاقد التي تتم من خلال شبكة المعلومات وخدماته وإنما يشمل على التعاقد عن طريق وسائل اتصال ظهرت قبل ظهور شبكة المعلومات كالبرقية والتلكس والناسخ البرقي.

وبعد كل هذه التعريفات يمكن تعريفه: "بأنه ذلك العقد الذي يبرم في البيئة التجارية، والذي يتم فيه التعبير عن الإيجاب والقبول وتلاقيهما كلياً أو جزئياً من خلال أجهزة إلكترونية قابلة للبرمجة تربط بينها شبكة اتصالات متعددة الوسائط قد تكون مفتوحة أو مغلقة".

وهذا يعني أن ركن التراضي في هذا العقد يتحقق كلياً أو جزئياً من خلال أجهزة قابلة للبرمجة، سواء أتمت عملية التعبير عن الإرادة من خلال استخدام وتحكم الأطراف في هذه الأجهزة أنيا وبشكل مباشر وتفاعلي عند إبرام العقد أم من خلال قيام الأجهزة التي تمت برمجتها بالتعبير عن الإرادة نيابة

عن أحد الأطراف أو كليهما وذلك عن استخدام خدمات الشبكة المختلفة كالويب أو البريد الإلكتروني، وقد يتم تنفيذه عبر الشبكة أو خارجها.

2- قواعد إبرام عقود التجارة الإلكترونية:

بالرغم من خصوصية عقود التجارة الإلكترونية، فإنها لا تختلف كلياً من حيث الإبرام عن العقود التقليدية، فهي تقوم على عناصر و أركان إلا أن توفير الأمن للتعاقبات التي تجري عبر شبكة الاتصالات الحديثة لها شروط يجب أن تتوافر حتى يكون التعاقد سليماً وصحيحاً وهذه الشروط تقنية وقانونية في نفس الوقت وسنتناولها تباعاً :

1.2- التراضي في العقد الإلكتروني:

التراضي هو تطابق الإرادتين فيتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معنية لانعقاد العقد. فالإرادة هي التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام.

كما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة لاستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية سنة 2005، وفي المادة 4/أ يقصد بالخطاب أي بيان أو إعلان أو مطلب أو إشعار أو طلب بما في ذلك أي عرض وقبول عرض يتعين على الأطراف توجيهه أو تختار توجيهه في سياق تكوين العقد أو تنفيذه.

كما جاء في المادة 4/ب يقصد بالخطاب الإلكتروني أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات، وجاء بالمادة 4/ج يقصد برسالة البيانات المعلومات المنشأة أو المرسله أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني.

سنحاول بشكل من التفصيل تحليل كل من الإيجاب والقبول الإلكترونيين.

أ- الإيجاب الإلكتروني:

يتميز الإيجاب الإلكتروني عن التقليدي في أنه يتم باستخدام وسيط الإلكتروني من خلال شبكة الانترنت، و هذه الميزة جعلته يتمتع بخصوصية تثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه، إذ أن مجرد النقر Click على الفأرة لقبول مطابق يعني موافقة القابل على إبرام العقد الإلكتروني.

و من ثم، فإن الأمر يتطلب بحث ماهية الإيجاب في عقد التجارة الالكترونية، وفقا لرأي الفقه و القوانين المقارنة و التعرض إلى التفرقة بين الإيجاب و الدعوة إلى التعاقد، ثم نتناول أهم خصائص هذا الإيجاب الالكتروني.

يعرف الإيجاب بأنه " تعبير عن إرادة للتعاقد تصدر من أحد الأشخاص مفصحا من خلاله عن نيته في إبرام عقد بشروط أساسية محددة، و إذا اقترن الإيجاب بقبول بدون تعديل أو تحفظ انعقد العقد قانونا".

لم تورد معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتجارة الالكترونية تعريفا محددًا للإيجاب في عقود التجارة الالكترونية، و حتى القوانين المدنية هي الأخرى في معظمها جاءت خالية من تعريف الإيجاب و منها القانون المدني؛

حتى القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري لم يحدد الإيجاب الالكتروني بشكل مفصل و قد ورد المصطلح على العموم في الالتزامات كل من المورد الالكتروني و إقرار حقوق المستهلك الالكتروني

ورد تعريف الإيجاب الالكتروني في التوجيه الأوروبي الصادر سنة 1997 و هو التوجيه الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد إذ عرف هذا التوجيه الإيجاب بأنه (كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، و يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان <

يتميز الإيجاب القانوني بأنه يتم عادة من خلال شبكة المعلومات بخدماتها المتنوعة و بصورة مسموعة مرئية تسمح لمن صدر عنه الإيجاب استخدام وسائل لإيضاح و البيان أكثر ملائمة من الوسائل الأخرى التقليدية المستخدمة في التعاقد عن بعد.

ويشترط في العرض الالكتروني التعبير الالكتروني عن الإرادة الكترونيا وفقا للمادة 10 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية " يجب إن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني، وأن توثق بموجب عقد الكتروني، يصادق عليه المستهلك الالكتروني كما يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة و يجب أن يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي و العناوين المادية و الالكترونية و رقم هاتف المورد الالكتروني

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي
- طبيعة و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم
- حالة توفر السلعة أو الخدمة
- كفاءات و مصاريف و أجال التسليم
- الشروط العامة للبيع ، لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي
- شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقاً
- كفاءات و إجراءات الدفع
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء
- شروط و أجال العدول عند الاقتضاء
- طريقة تأكيد الطلبية
- موعد التسليم و سعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة و كيفية إلغائها
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه"

ويختلف الإيجاب الالكتروني عن التقليدي في أنه يتم باستخدام وسيط إلكتروني و من خلال شبكة الانترنت، و هذا الاختلاف جعله يتمتع بخصوصية يثير جملة من المشكلات النوعية بسبب خطورة الآثار المترتبة عليه إذ أن مجرد النقر على الفأرة بقبول مطابق يعني موافقة القابل على إبرام العقد.

ولا يكفي أن يتضمن الإيجاب العناصر الجوهرية و الأساسية للتعاقد، بل يجب أن تصاحبه و تحيط به معلومات محددة متعلقة بمن يوجهه، ذلك أن تحديد هوية التعاقد المحتمل تعد أساسية في إطار المعاملات الالكترونية التي تتسم بغياب مادي جسدي للأطراف التي تتبادل التعبير عن الإرادة.

فهذا الغياب المادي يجعل من مسألة التعريف أو تحديد الهوية حتمية لا غنى عنها عند تصفح المواقع المختلفة والعروض أو دعوات التعاقد المعروضة من خلالها، نصت المادة 30 من قانون التجارة الالكترونية أن كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يليها مقتضيات الآتية :

- أن تكون محددة بموضوع كرسالة تجارية أو إشهاري.

- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.
- أن لا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافئات أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة.

كما يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الالكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

معظم القوانين تضع التزاما على عاتق الموجب تلزمه بأن تكون بيانات العرض المطروح على صفحات المواقع الشبكية كافية بذاتها للكشف عن طبيعته من ناحية وصحيحة وواضحة بحيث يستطيع المستهلكون قراءتها والتعامل معها على حسب طبيعتها من ناحية أخرى .

فالقاعدة يجب أن يكون الإيجاب جازما ، محددًا وواضحًا لا يشوبه غموض بحيث يكفي قبوله لانعقاد العقد، فالعرض التمهيدي لا يعتبر ايجابيا معبرا عن إرادة قاطعة لإبرام العقد، وإنما هو مجرد دعوة إلى التعاقد.

كما أنه لا يشترط في الإيجاب الالكتروني شكلا معينا إذ تنص المادة 01/12 من القانون النموذجي للتجارة الالكترونية الأونسترال بأنه "في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه على شكل بيانات.

وبذلك نستنتج خصائص الإيجاب الإلكتروني:

- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد؛
- الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسط إلكتروني؛
- الإيجاب الإلكتروني في الغالب يكون دوليا؛

الدرس الخامس:

1- القبول الإلكتروني:

القبول بصفة عامة هو موافقة القابل على الإيجاب المعروض عليه من قبل الموجب، وهذا القبول قد يكون شفهيًا أو كتابيًا أو سلوكيًا، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القبول مطلقًا ومطابقًا تمامًا لشروط الموجب.

فالقبول تتوافق الإرادتان وتتلاقى من أجل أحداث اثر قانوني معين، والقبول يجب أن يكون مطابقًا للإيجاب، فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه، و إلا اعتبر إيجابًا جديدًا.

إنّ القبول هو التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب له إرادته بالموافقة على التعاقد، أي أنّ من وجه إليه الإيجاب يعلن صراحة أو ضمنا عن موافقته على ما تم توجيهه إليه.

أمّا عن القبول في عقد التجارة الإلكترونية لا يخرج عن مضمون هذا التعريف سواء أنه يتم عبر وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد، لذلك فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي.

1.1- تعريف القبول الإلكتروني في عقد التجارة الإلكترونية :

هو التعبير عن الإرادة، إزاء الموجب الذي وجه القابل تعبيرًا معينًا عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين فإن اقبل من وجه إليه هذا التعبير توافر القبول، وما يميز القبول في عقد التجارة الإلكترونية أنه يتم عبر وسائل إلكترونية وخاصة وأنّ المبادلات الإلكترونية هي المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.

فرسالة المعلومات تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إبرام العقد.

لقد تعرضت القوانين العربية إلى تعريفه وجعلت له نفس الأثر لإبرام العقد كما في حالة القبول التقليدي.

ومنه لا يشترط أن يصدر القبول في عقد التجارة الإلكترونية في شكل خاص أو وضع معين، فيصح أن يصدر عبر وسائط الكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول، وذلك ما لم يشترط الموجب أن يصدر القبول في شكل معين.

وهناك شروط عامة يجب توافرها في القبول، فالقبول يخضع للشروط العامة المطلوبة في كل تعبير عن الإرادة، فيجب أن يكون باتًا ومحددًا ومنصرفًا لإنتاج آثاره القانونية، وأن يصدر القبول في وقت يكون

فيه الإيجاب قائما وأن يطابقه مطابقة تامة و لا يجوز أن يزيد فيه أو ينقص عنه وإلا اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا.

آلية التعبير عن القبول بواسطة شبكة الانترنت تظهر بإحدى الطريقتين:

1- إما من خلال موقع العرض نفسه (website) بأن يقوم القابل وهو المستهلك بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروف على الشاشة، ودفع ضمن المبيع بعد النقر على المفتاح الخاص بالقبول .

2- أو أن يتم التعبير عن القبول بواسطة البريد الإلكتروني E-mail بأن يقوم القابل بتضمين الرسالة الالكترونية قبوله.

وهناك الكثير من التشريعات ألزمت أن يكون القبول بنفس الطريقة التي عرض بها الإيجاب، وأكدت المادة 05/12 ويجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة.

أما عن حالة السكوت، واعتباره قبولا ضمنا وفقا للتشريع المدني، فلم نجد في أي من التشريعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية المقارنة أي نص يشير إلى اعتباره وسيلة للتعبير عن القبول.

2- صحة التراضي في عقد التجارة الإلكترونية:

لكي يكون التراضي صحيحا يجب أن يكون صادرا من ذي أهلية وأن يكون سليما خاليا من عيوب الإرادة وبين انعدام الإرادة أصلا قد يصدر عن المجنون أو المعتوه أو الصبي غير البالغ لا يعتبر إرادة سليمة ولا ينتج أي أثر ويكون حكمه البطلان المطلق، أما الإرادة المعيبة فهي بحسب الأصل صادرة ممن توافرت لديه أهلية الأداء، ومع ذلك فقد لحق بإرادته عيب يضاعف من أثرها ويجعل العقد باطلا بطلانا نسبيا.

ولكون التعاقد في عقد التجارة الالكترونية يجري عن بعد مما لا يسمح للتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا التثبت من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد الصحيح، فتثور إشكالية التحقق من أهلية المتعاقد الآخر على الشبكة، والتي قد تعرض البائع لمخاطر التعاقد مع ناقصي الأهلية كالفاسر أو مع عديمي الأهلية.

وفقا للقواعد العامة لصحة انعقاد العقد، فإنه يشترط توفر الأهلية اللازمة لانعقاد العقد والتي حددها المشرع الجزائري في المادة 02/40 من القانون المدني. بلوغ سن الرشد (19) سنة، حتى يكون الشخص

أهلا لمباشرة الأعمال القانونية كما نصت المادة 78 من القانون المدني كل اشخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدتها بحكم القانون.

3- صعوبة التحقق من هوية المتعاقد الإلكتروني:

يصعب على التاجر أو المتعاقدين بواسطة الانترنت معرفة مدى توفر شرط الأهلية في الطرف الثاني وصفته، فقد يستعمل قاصر بطاقة المصرفية لشخص بالغ أو بريداً الكترونيا يعود لشخص آخر.

كما أنّ كمال الأهلية قد يختلف من دولة إلى أخرى، ناهيك عن عملية القرصنة الإلكترونية والاختراق.

وفي سبيل تأمين التعاملات عبر وسائل الاتصال الحديثة فإنه يلزم إجراء التحقق من شخصية الأطراف المتعاقدة على نحو يحقق الأمان والثقة في المعاملات المتبادلة.

فما هي الوسائل التي تمكن التحقق من هوية المتعاقد الإلكتروني وأهليته؟

إعمالا لحسن النية والثقة في التعاقد عن بعد، فقد حرص قانون الأنستراال النموذجي للتجارة الإلكترونية سنة 1996 على تحقيق الأمان في المعاملات الإلكترونية عن طريق التأكد من هوية الأطراف ويلزم عند إبرام العقد الإلكتروني الإفصاح عن الهوية بطريقة واضحة ومفهومة.

ومواكبة للتشريعات الدولية المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، فقد وضع المشرع الجزائري أطراف المعاملة الإلكترونية في إطار قانوني لتوفير الحماية اللازمة لأطرافها تماشيا مع مستحدثات ثورة المعلومات وهذا في نص المادتين 08 و 09 من الفصل الثاني على شروط ممارسة التجارة الإلكترونية فقد ألزم من خلالها كل من :

1- المورد الإلكتروني: التسجيل في السجل التجاري أو التسجيل في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة وإنشاء موقع الكتروني مستضاف في الجزائر ذو امتداد dz.com. يجب أن يكون بالموقع الإلكتروني للمورد ما يسمع للتأكد من صحته.

2- جانب الإدارة: إنشاء بطاقة وطنية للموردين لدى مصالح السجل التجاري. إيداع اسم النطاق لدى مصالح السجل التجاري قبل بداية النشاط. ونشر هذه البطاقة لتكون في متناول المستهلك عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

كما تلزم المادة 2/11 و 3 من نفس القانون "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرتبة ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الحصر (رقم التعريف الجنائي، العناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية)

ولقد وفق المشرع الجزائري بإنشائه للبطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين، ووضعها في متناول المستهلك الإلكتروني، ليتسنى له قبل أن يتعاقد مع المورد الإلكتروني التأكد منه ومن أهليته.

4- التوقيع الإلكتروني :

أما عن طريق الحلول التقنية والمتمثلة في الوسائل التحذيرية، البطاقات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني هنا قد أصدر المشرع الجزائري قانون 15-04 المؤرخ في 01/02/2015 الذي يحدد القواعد العامة للتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فيستعمل التوقيع الإلكتروني حسب نص المادة 06 منه "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع" فتضمن التحقق من هويته بالتوقيع الإلكتروني.

5- شهادة التصديق الإلكتروني:

هي البطاقة الشخصية للموقع والتي عن طريقها يتأكد الغير من هوية الموقع على المحرر الإلكتروني، فهي صك أمان تقيد صحة المعاملات الإلكترونية وضمانها بما يحقق لتلك المعاملة الحماية القانونية. وعليه فعملية التصديق وفقا للمادة 02 والمادة 07 من قانون 15/04 هي وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع.

6- المحل والسبب في عقد التجارة الإلكترونية :

ولكي يعتبر عقد التجارة الإلكترونية صحيحا لا بد من شوافر شرعية المحل والسبب باعتبارها الركنان الأساسيان وذلك انسجاما مع ما تقرره القواعد العامة للعقد:

يقوم عقد التجارة الإلكترونية على نوعين من التجارة هي تجارة السلع وتجارة الخدمات وعليه فإنّ لمحل عقد التجارة الإلكترونية صورتين هما:

أولا/ تجارة السلع: يقصد بها التجارة التي محلها بضائع فهناك سلع متعلقة بالصحة وأخرى بالثقافة.

ثانيا/تجارة الخدمات: يقصد بها التجارة التي يكون محلها توريد خدمات، ويعتبر مجال الخدمات من المشروعات التي تحتاج إلى رأس مال كبير، فهي تعتمد بالأساس على الفكر والمؤهلات العلمية وجميع المعلومات وقليل من الجهد البدني.

وتعتبر تجارة الخدمات من أنواع التجارة الالكترونية التي تتم وتنفذ على الخط، وتتعدى المجالات التي يمكن ممارستها من خلال التجارة الالكترونية إلى الخدمات المصرفية، المالية، الاتصالات، وكلاء السياحة وشركات البورصة.

ولما كانت التجارة الالكترونية مثل التجارة التقليدية فيشترط في محل العقد أن يكون مشروعاً وألا يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب، وذلك وفق ما أكدته المادة 03 من قانون التجارة الالكترونية 18-05، حيث تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يلي:

- لعب القمار والرهان ويا نصيب؛

- المشروبات الكحولية والتبغ؛

- المنتجات الصيدلانية؛

- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية؛

- كل سلعة أو خدمة تستوجب عقد رسمي، أو محظورة بموجب التشريع؛

و السبب هو الغاية أو الباعث إلى التعاقد، ويشترط أن يكون صحيحاً و موجوداً ويشترط فيه المشروعية وإذا لم تتوفر المشروعية في السبب والمحل كان العقد باطلاً.

الدرس السادس

1- زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني:

يتميز العقد الالكتروني بغياب الحضور المادي للأطراف وقت إنشاء العقد، لذلك فإن تحديد زمان إنشاء العقد له انعكاسات عملية إن تعد من أهم الوسائل القانونية التي يثيرها التعاقد عبر شبكات الاتصال الحديثة، لما لها من أثر في تحديد الاختصاص القضائي وإخضاع العقد لنظام قانونين معينين وخاصة في مجال عقود التجارة الالكترونية لكون عقودها تدخل ضمن طائفة عقود المسافات التي تعقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد بالمفهوم التقليدي المتعارف عليه ولذلك سنفصل فيما إذا كان التعاقد الالكتروني تعاقداً بين حاضرين أم تعاقداً بين غائبين، لذلك نبينه في:

1.1- زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

إذا صدر الإيجاب واقترب بقبول وعلم الموجب بهذا القبول دون فاصل زمني بينهما كان التعاقد بين حاضرين حيث يعلم الموجب بالقبول فور صدوره، وبذلك فإن العقد ينعقد بالزمان والمكان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول، وينتج العقد أثره اعتباراً من هذا الوقت فالحكم لا يتغير في التعاقد بين حاضرين سواء نظرنا إلى صدور القبول أو علم الموجب به مادامت الواقعتان تحدثان في نفس الوقت والمكان في هذا التعاقد.

وعلى العكس من ذلك فإن التعاقد بين غائبين يتميز بوجود فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب له وذلك لعدم وجود المتعاقدين في نفس المكان.

إنّ التعاقد عبر شبكات الحواسب الآلية فهو تعاقد بين غائبين، فالموجب لا يتلقى في بعض الحالات رسالة القبول بل توجه إلى وسيط من مقدمي خدمات الكمبيوتر التي يبلغها فيما بعد إلى الطرف الآخر المتعاقد ومن المحتمل أن لا يقرأها في وقتها أو لحظة وصولها، وفي هذه الحالة يوجد فاصل زمني بين إرسال رسالة القبول وعلم المرسل إليه بمحتواها.

فلا بد من تحديد لحظة التقاء القبول بالإيجاب لمعرفة هل العقد الإلكتروني بين حاضرين أو غائبين.

2.1- مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

إنّ تحديد مكان التعاقد عبر شبكات الحواسب الآلية مسألة معقدة وذلك لعدة عوامل:

- 1- الطابع الإلكتروني للاتصال ووجود تقنيات تتيح للمتراسلين التخاطب مباشرة بالصوت والصورة، كما هو الحال في الشبكات الرقمية (حالة التواجد في فيديو واحد) في نفس المكان.
- 2- الصفقات عبر الشبكات المفتوحة، تجري بين أشخاص لا يعرفون مكان تواجدهم، فطبيعة التعاقد الإلكتروني توجب مسألة زمان ومكان انعقاد العقد ان ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق.

إذ أنّ مكان العقد يعتبر من المؤشرات أو نقاط الإنسان التي يلجأ إليها في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي حالة تنازع القوانين.

فمكان العقد يعد أحد المؤشرات أو نقاط الإنسان التي يلجأ إليها في تحديد القانون الواجب التطبيق عليه في حالة تنازع القوانين .

لم يحدد القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية وقت انعقاد العقد الالكتروني ووقت استلام رسالة البيانات وفق معايير مختلفة فهو بالنسبة لوقت الاستلام ودخولها في نظام المعلومات معين أو غير معين، لنحدده حسب نظريات اقتران القبول بالإيجاب وفقا لحالات (إعلان القبول أو تصديره ، استلامه أو العلم به)

أما بالنسبة لمكان انعقاد العقد، فقد أكدت المادة 08 منه أنه يخضع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتداد dz.com فيجب أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على وسائل تسمع بالتأكد من صحته.

فلا يمكن ممارسة نشاط التجارة الالكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

وتنشر هذه البطاقة الوطنية للموردين الالكترونيين عن طريق الاتصالات الالكترونية، وتكون في متناول المستهلك الالكتروني المادة 02/09 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وعلى هذا الأساس يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني:

- متمتعاً بالجنسية الجزائرية.
- مقيماً إقامة شرعية في الجزائر.
- شخصاً معنوياً خاضعاً للقانون الجزائري أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

الدرس السابع:

1- القواعد المدنية لتوفير الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني:

يعرف المستهلك بأنه الشخص الذي يسعى إلى الحصول على متطلباته الأساسية والكمالية من مختلف السلع والخدمات التي تعينه على متطلبات الحياة والتي يحصل عليها من الأسواق على أساس التعامل مع التجار وأصحاب المهن المختلفة. فهو كل شخص ينصرف إلى تحقيق أغراض لا تدخل في نشاطه المهني إن المستهلك الإلكتروني وإن كان يجد ضالته في المواقع الإلكترونية العالمية تعرض

مختلف أنواع السلع والخدمات المتاحة أو تلك المصنعة بميزات مطلوبة، إلا أنه لا يتمتع بحماية كافية تكفل له الوقاية من المخاطر التي تؤثر سلبا على صحته وسلامته.

يمثل المستهلك الحلقة الأضعف في سلسلة الإنتاج والمبادلات التجارية، فتنقصه غالبًا الخبرة والدراسية مقارنة بمنتجين وموردين أكثر قوة واحترافية، ما قد يجعله في الكثير من الأحيان ضحية ممارسات تجارية غير نزيهة فتدخل المشرع الجزائري بسنة قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 لإعادة التوازن لأطراف هذه المعاملات الإلكترونية بإعطاء المزيد من الحقوق، وذلك بفرض التزامات تقع على المورد الإلكتروني لأجل توفير الحماية اللازمة والضرورية للمستهلك الإلكتروني. لذلك نحاول استخراج تلك الأدوات القانونية والآليات التي يمكن الاعتماد عليها من أجل توفير الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية.

تقتضي دراستنا لالتزامات المورد ضرورة حماية المستهلك الإلكتروني في كل مراحل التعاقد (قبل التعاقد، أثناء التعاقد، وما بعد التعاقد).

1.1 - الالتزامات القانونية للمورد الإلكتروني:

تتنوع التزامات المورد الإلكتروني بين ما هو متعارف عليه في عقد الاستهلاك التقليدي، والتي سنركز في دراستنا على خصوصية تنفيذها بالنظر إلى الطبيعة الإلكترونية للعقد، ومنها ما تفرضه طبيعة التعامل الإلكتروني لنتوصل إلى مدى توفير هذه الالتزامات للحماية التي يحتاجها المستهلك الإلكتروني . وبذلك تطرق القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى فرض التزامات شكلية وأخرى موضوعية.

2.1 - تعريف المورد الإلكتروني:

حسب نص المادة 06 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأن المورد الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

- التسجيل في السجل التجاري:

وعلى هذا الأساس أخضع المشرع الجزائري شروط ممارسة التجارة الإلكترونية إلى التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولا بد أن يستضاف الموقع أو الصفحة الإلكترونية على الانترنت في الجزائر بامتداد dz.com

ويسمح ذلك لمراقبة الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني ومعرفة القانون الواجب التطبيق في حالة التنازع حسب المادة 02 والمادة 08 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين:

تضم هذه البطاقة على مستوى السجل التجاري أسماء الموردين المسجلين فيه أو في سجل الصناعات الحرفية أو التقليدية.

كما تنتشر هذه البطاقة عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلكين الإلكترونيين.

كما يلتزم إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري م 02/09.

واسم النطاق هو عبارة عن سلسلة أحرف أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني.

بعد إبرام العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.

وعليه يمكن التفصيل في الالتزامات :

أ- الالتزامات الشكلية (الإجرائية):

إنّ الانتقال من العالم المادي إلى العالم الإلكتروني وما يقتضيه الطابع الافتراضي للمعاملات التجارية، لم يقتصر تأثيره على نمط التعاقد فحسب، بل أثر على كل جوانب العلاقة التعاقدية، وبذلك فرض القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التزامات إجرائية تتمثل في.

أ.1- التزام المورد بتقديم الفاتورة للمستهلك:

أقر المشرع ضرورة تقديم الفاتورة للمستهلك نتيجة أهميتها في العالم الافتراضي وهي حتمية ضرورية ووسيلة فعالة لضمان شفافية المعاملة التجارية التي تمت بين المورد الإلكتروني والمستهلك، سواء أخذت الشكل الورقي أو الإلكتروني وذلك لما تحويه من بيانات ومعلومات تفصيلية تثبت التعامل التجاري، تحرر من المورد الإلكتروني بعد إتمام المعاملة التجارية، يلخص من خلالها ما تم

الاتفاق بشأنه من حيث نوع المنتج، والكمية والسعر وغيرها من التفاصيل ليسلمها إلى المستهلك طالبا منه دفع المبلغ المحدد بموجبها.

نظم المشرع الجزائري التعامل بالفاتورة محددًا شروطها الشكلية والموضوعية وهي:

- التصريح المسبق أمام إدارة الضرائب باستعمال المعلوماتية في إنشاء وإرسال الفواتير وحفظها إلكترونياً.

- ضرورة التقيد بكتابة كل البيانات الضرورية في الفاتورة والمنصوص عليها قانوناً.

- إعلام الطرف المتلقي أو الذي صدرت بحقه الفاتورة.

- تحديد شخصية البائع بدقة طبيعته وطبيعة نشاطه.

- تحديد المنتج أو الخدمة محل التعاقد من خلال تحديدها بدقة (تسمية المنتج، تحديد الخدمة، سعر الوحدة دون رسوم، ليذكر السعر الإجمالي لاحقاً).

وهذه الشروط محددة وفقاً للمرسوم 05-468 المؤرخ في 10/12/2005 يتضمن شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية و كيفيات ذلك.

يستند المستهلك على الفاتورة لإثبات التعاقد وكذا الشروط التي فرضت عليه ومدى وجود شروط تعسفية وما تضمنته من أحكام خاصة بالضمان و الاحتجاج بها وهذا طبقاً للمادة 20 من قانون التجارة الإلكترونية .

أ.2- التزام المورد بحفظ سجلات المعاملة الإلكترونية:

وفقاً لنص المادة 25 من قانون التجارة الإلكترونية أن "يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملة التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري"، وأحال القانون إلى المرسوم التنفيذي رقم 19-89 المؤرخ في 05 مارس 2019 والذي يحدد كيفيات حفظ سجلات المعاملة التجارية الإلكترونية وإرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

وهو ملف إلكتروني يودع فيه المورد الإلكتروني عناصر المعاملة التجارية المنجزة (العقد، الفاتورة أو الوثيقة، وصل الاستلام)

يلتزم المورد بمراعاة إجراءات وضوابط حفظ عناصر المعاملة التجارية الإلكترونية وهي تتعلق بالمعلومات الآتية:- المبلغ وطريقة دفعه؛- تاريخ المعاملة وموضوعها؛- رقم الفاتورة.

ترسل هذه المعلومات في أجال 20 يوماً من الشهر لكل المعاملات التي تمت مع ضرورة ربط المركز بالمديرية العامة للضرائب.

أ.3- التزام المورد الإلكتروني بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك:

وقد عرفها المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 01/03 وهي المعلومات الخاصة به وهويته وعنوانه... الخ فالبيانات تعتبر شخصية طالما تتعلق بالمستهلك.

وقد يمتد التعامل إلى وجوب إعطاء معلومات الدفع الإلكتروني والتصريح برسم بطاقة الدفع وما يشكل ذلك خطورة على المستهلك الإلكتروني.

ولقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من قانون 05-18 المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي للزبائن بعد أن يحصل على موافقة منهم على أن يتولى المورد الإلكتروني أمن وسرية هذه المعلومات وفقاً لما نص عليه القانون، كما حدد المرسوم 07-18 المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

فيجب على المورد الإلكتروني:

1. التقيد في طلب المعلومات التي يكون فعلاً بالحاجة لمعرفة
2. حصوله على الموافقة المسبقة من صاحب المعلومات
3. ضمان المورد الإلكتروني لأمن نظم المعلومات

ب- الالتزامات الموضوعية للمورد الإلكتروني :

يعتبر المورد الإلكتروني طرفاً قوياً في العقد فتقع على عاتقه جملة من الالتزامات المتعلقة بالتعاقد والتي تهدف إلى حسن تنفيذ العقد وفي كل مراحله وهي:

ب.1- الالتزام بإعلام المستهلك :

يحتاج المستهلك الإلكتروني قبل إبرام العقد إلى تزويده بالمعلومات الجوهرية عن السلعة أو الخدمة، فهو تبصير المستهلك الإلكتروني مستعملاً الوسائل الإلكترونية الحديثة بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة التي يتخذ المستهلك قراره في إتمام العقد أو الانصراف عنه.

فيلتزم المورد الإلكتروني بالإدلاء بالمعلومات الجوهرية عن محل التعاقد بكل صدق ووضوح.

أوردت المادة 11 من قانون المتعلق بالتجارة الالكترونية المعلومات التي تكون محل للإلتزام بالإعلام قبل التعاقد والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر : وهي

- معلومات تعرف بالمورد الالكتروني.
- معلومات تخص محل التعاقد.
- معلومات تتعلق بشروط التعاقد.
- معلومات تتعلق بالسعر.

ب.2- الإلتزام بتسليم محل التعاقد:

قد تختلف طريقة التسليم في عقود التجارة الالكترونية بين التسليم المادي أو التسليم الافتراضي فهو يتناسب مع طبيعة محل التعاقد.

يتضمن التسليم كل من المبيع وملحقاته وما أعدله بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، ويرجع ذلك إلى طبيعة الشيء وقصد المتعاملين .

وفي حالة عدم مطابقة المنتج للطلبية أو أنها معيبة، فقد تطرق المشرع في نص المادة 23 من قانون 05-18 والتي ألزمت المورد الإلكتروني بقبول استعادة سلعته غير المطابقة أو المعيبة في حال أعادها المستهلك في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 04 أيام من تاريخ التسليم الفعلي مبينا سبب رفضه للتسلم مع عدم تحميله أية مصاريف إضافية لإعادة السلعة.

وبذلك يلتزم المورد ب:

- إما أن يقوم بتسليم منتج يتفق مع طلبية المستهلك الإلكتروني إن كان ذلك ممكنا وإذ كان هذا الأخير مازال بحاجة إليه.
- إصلاح المنتج إذا كان ذلك ممكنا أو استبداله بمنتج آخر مماثل.
- إن تعذر تنفيذ ما سبق ذكره تلغى الطلبية بأثر رجعي ويلتزم المورد بإرجاع الثمن خلال 15 يوماً تحسب من تاريخ تسلمه للمنتج.

ب.3- التزم المورد بالضمان:

يمكن للمستهلك من الانتفاع بمحل التعاقد، إذ يتمتع المورد عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة انتفاع المستهلك بالمنتج وفقا للغاية المرجوة منه. كما يضمن أن لا يعيق الغير انتفاعه، ولا يقتصر الإلتزام بالضمان على ذلك فقط بل يضمن المورد أيضا خلو المبيع من العيوب

الخفية التي لا يمكن اكتشافها بعناية الرجل العادي فيضمن المورد الالكتروني التعرض والاستحقاق وتدخله لرد الاعتداءات من الغير فضمن التعرض هو ضمان المورد كل فعل صادر منه نفسه أو غيره، ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه.

كما يضمن المورد الالكتروني ضمان العيوب الخفية أنه كل ما يطرأ على الشيء من أمر يفوت أو ينقص المنفعة المرجوة منه، بحيث يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته. ويكون موجبا للضمان:

- قدم العيب: موجودا وقت التسليم، بغض النظر قبل إبرام العقد أو بعده، على أن يبقى موجودًا عند تحريك دعوى الضمان. فإذا قام المورد بإصلاحه فلا مجال للحديث عن الضمان.
- تأثير العيب على المنتج.
- خفاء العيب، وجهل المستهلك به.

يكون العيب خفي في السلع والخدمات الذاتية، كما قد يكون في الكيان المعنوي أو المنتجات الرقمية.

ب.4- التزام المورد بتمكين المستهلك من حقه في العدول عن التعاقد:

وهي ميزة أعطيت للمستهلك في الرجوع عن العقد حتى ولو أبرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون ترتيب مسؤولية بتعويض المورد الالكتروني عما يصيبه من أضرار العدول.

فهو خروج عن القاعدة العامة التي تقر بالقوة الملزمة للعقد، وتمنع الرجوع فيه أو تعديله من طرف واحد.

لم ينظم ضمان العدول في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وإنما تمت الإشارة إليه في المادة 11 ضمن المعلومات التي يجب على المورد الإدلاء بها.

ولكن أشير إليها ضمن القواعد العامة المتعلقة بحماية المستهلك بموجب المادة 19 من قانون 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتم قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

أما في التشريع الفرنسي على سبيل المثال، والذي نص في المادة 20/121 من قانون الاستهلاك الفرنسي على حق المستهلك في العدول عن العقد في أجل 07 أيام من تاريخ استلام المنتج ويمدد الأجل الى 03 أشهر في حالة عدم تلقي المستهلك من البائع كل أو بعض المعلومات الأساسية التي نصت عليها المادة 19/121 من نفس القانون.

وفي حالة الرجوع عن العقد الالكتروني يتتبع بالضرورة فسخ أو الرجوع عن العقود الأخرى المرتبطة وهذا ما أكدته 33 من تشريع المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي.

ولا يحق للمورد الالكتروني فرض أية مصاريف أو غرامات على المستهلك أما إذا هلك المنتج وهو في حيازة المستهلك، فتبقى المسؤولية على عاتق المورد وبذلك هو من يتحمل تعبئة الهلاك، لأنه مالك للسلعة والمستهلك هو حائز لها فقط.

2- القواعد الجزائية لحماية المستهلك الالكتروني:

وفقا للمادة 42 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية تقوم الهيئة المكلفة بمنع أسماء النطاق في الجزائر، بناءً على مقرر من وزارة التجارة بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري.

فيبقى تعليق هذا الموقع الالكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته.

فعندما يرتكب المورد الالكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الالكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناءً على مقرر من وزارة التجارة، دون أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق 30 يوماً.

ووفقا للمادة 37 من قانون 05-18 يعاقب بغرامته من 200000 دج إلى 1000000 دج كل من يعرض للبيع أو يبيع عن طريق الاتصال الالكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 03 من هذا القانون.

ويمكن للقاضي أن يعلق الموقع لمدة تتراوح من 01 شهر إلى 06 أشهر ولكل من يخالف أحكام المادة 05 من هذا القانون أن يأمر القاضي بغلق الموقع الالكتروني والشطب من السجل التجاري.

كما أشارت المادة 34 من نفس القانون أن يمنع أي نشر أو إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الالكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والقانون المعمول بهما.

الدرس الثامن

1- التزامات المستهلك الإلكتروني :

يعتبر المستهلك الإلكتروني الحلقة الأضعف في سلسلة الإنتاج والمبادلات التجارية، تتقصه غالبا الخبرة والدراية مقارنة بالمنتجين والموردين الأكثر قوة وحرفية، ولكن لإعادة التوازن العقدي بين الطرفين فرضت التزامات قانونية على عاتق المورد الإلكتروني بالموازاة فرضت عليه أيضا التزامات وقبل التطرق لها وجب تعريف المستهلك بوجه عام ثم تعريف المستهلك الإلكتروني.

1.1- تعريف المستهلك :

عرفه المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش بأنه كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائي لسد حاجياته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

فحصره على الشخص الطبيعي فقط ولم يكتفي بتعريف المنتج أو الخدمة بأنها تلك المعدة للاستعمال النهائي بل والوسيطي أيضا.

أما في القانون 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فقد أعاد المشرع تعريفه من خلال المادة 01/03 بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان سنكفل به، وبذلك استثنى الشخص الذي ينوي إعادة بيعها أو استخدامها .

2.1- تعريف المستهلك الإلكتروني:

عرف المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني في المادة 06 من القانون 05-18 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من مورد إلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

فالمستهلك الإلكتروني يدخل ضمن نفس دائرة الحماية القانونية التي يتمتع بها المستهلك العادي مع الأخذ بعين الاعتبار كل القواعد الخاصة المتعلقة بالعقد الإلكتروني.

3.1- التزامات المستهلك الإلكتروني:

وفقا للمادة 16 من قانون التجارة الالكترونية يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه بعد التحقق من تفاصيل الطلبية من طرفه لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية والغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

كما يلزم بتوقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الالكتروني.

فلا يمكن المستهلك الالكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام، لا يثير التسلم المادي أي إشكالية لكن التسلم الافتراضي يوجب التوقيع الالكتروني وهو التوقيع بالنقر على أحد مفاتيح لوحة الحاسب الآلي ولجوء محرريها لسلطات الإشهار التي تقوم بعملية تأمين التوقيع وتشفيره باستخدام المفتاح العام المزدوج، ليتحقق بذلك من شخصية الموقع.

2- تحديد حقوق المستهلك الالكتروني:

أكد قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على حقوق عامة وأخرى خاصة كحق العدول عن الشراء الذي هو حق ثابت للمستهلك الالكتروني، والذي يعتبر حقا غريبا عن العقود التقليدية.

1.2- الحقوق العامة للمستهلك الالكتروني:

أكد الميثاق الدولي لحقوق المستهلك على حقوق هذا الأخير وهي ثمانية حقوق نلخصها فيما يلي: "حق التعويض، حق إشباع الحاجات الأساسية، حق التنثيف وحق الحياة في بيئة صحية".

أما القانون 05-18 فقد أقر حق المستهلك الالكتروني في طلب إبطال العقد والتعويض عن أي ضرر قد يلحق به أو حقه في المطالبة بإرجاع الثمن في حالة عدم توفر المنتج في المخزون، وكذا في حالة افتقار العقد إلى أحد المعلومات المنصوص عليها سابقا، أو في حالة عدم وجود عقد تجاري أصلاً كما أنّ المادة 15 منه نصت على ضرورة دفع ثمن المنتج في حالة توفر المنتج في المخزون، مع إرجاع الثمن للمستهلك، إذا تم الدفع قبل ذلك مع مراعاة الحق في التعويض وحمايته من الإشهار الالكتروني.

حدد المشرع في المادة 03 منه المعاملات الالكترونية التي لا يمكن أن تكون محل العقد الالكتروني.

2.2- الحقوق الخاصة للمستهلك الالكتروني:

أما عن الحقوق الخاصة والتي فرضتها طبيعة المعاملات العقدية الالكترونية وهو ما دفع المشرع على النص على أدوات قانونية كفيلة بحماية هذا النوع من الحقوق حيث نذكر:

- حق إرجاع الطلبية غير مطابقة لها.

- ضمان سرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها.

وهو ما وضحه بالتفصيل في التزامات المورد والتي نستنبط منها الحقوق الخاصة بالمستهلك الالكتروني.

الدرس التاسع:

1- الدفع في المعاملات الالكترونية.

وسائل الدفع هي إحدى الآليات لتطوير التجارة الالكترونية في أي دولة، وذلك من أجل تسهيل التعاقد وإبرام الصفقات بين الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وسواء كانوا تجار أو غير ذلك.

ومن هذا المنطلق لقد تبنت الجزائر قانون التجارة الالكترونية سنة 2018 لمواكبة تطورات العصر الحديث حيث تتبع عملية التبادل الالكتروني للسلع والخدمات بمرحلة ثانية ضرورية هي تسوية المدفوعات المترتبة عن هذه المبادلات، أي تسديد المشتريات المنشأة عن طريق الويب بإرسال الصكوك عبر البريد أو تحويل رقم البطاقة الائتمانية عن طريق الهاتف أو الفاكس.

ولتسهيل نمور التجارة الالكترونية وخلق بيئة تجارية الكترونية متناسقة، ظهرت أنظمة الدفع الالكتروني تسمح للمتعاملين بإجراء العمليات المالية باستخدام أساليب دفع جديدة نذكر منها البطاقات البنكية.

قررت الجزائر رسميا التخلص من أسلوب المعاملات المالية النقدية التقليدية، والتوجه لاعتماد بطاقات الدفع الالكترونية لشراء وبيع السلع في المحلات والمتاجر.

وحددت وزارة التجارة تاريخ 2020/12/31 لبداية نهاية الأسلوب التقليدي في الدفع، فيعتبر نظام الدفع الالكتروني نظاما جديدا وليدًا للثورة المعلوماتية التي مست مختلف ميادين الحياة.

يعتبر نظام الدفع الالكتروني وليد الثورة المعلوماتية لذلك وجب إحاطته بالاهتمام الكافي من قبل المشرع بتوفير بيئة تنظيمية وقانونية مناسبة وأمنة.

1.1- تعريف الدفع الالكتروني :

وسيلة الدفع هي تلك الأداة المقبولة اجتماعيا من اجل تسهيل المعاملات الخاصة بتبادل السلع والخدمات و تسديد الديون، و لكن مع التطور التكنولوجي ، كان لابد من ظهور وسائل وفاء تتلاءم و البيئة غير مادية و التي تتم في إطار وسائل الاتصال الحديثة و خصوصا الانترنت ، لذلك كان من الضروري البحث عن وسيلة سداد تتلاءم مع طبيعة التجارة الالكترونية و هي الدفع الالكتروني ، و التي تتم الكترونيا دون استخدام الورق (النقد أو الشبكات و المستندات و غيرها) .

لتعريف الدفع الالكتروني نعرف مصطلح الكتروني أولا ، ثم تعرف تقنية الدفع الالكتروني.

- تعريف مصطلح الكتروني:

مصطلح الكتروني يعبر عن وسيلة تعمل بالتكنولوجيا الحديثة سواء كانت كهربائية أو رقمية مغناطيسية أو غير ذلك من التقنيات المماثلة .

هناك تشريعات عديدة قدمت تعريفا لمصطلح الكتروني ففي قانون الولايات الأمريكية الموحد عرف بأنه : " تقنية كهربائية ، رقمية ، مغناطيسية ، بصرية ، الكترومغناطيسية أو أي شكل آخر من التكنولوجيا، يضم إمكانيات مماثلة لتلك التقنيات " .

كما عرف هذا المصطلح في قانون المعاملات الالكترونية الأردني بأنه : " تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطيسية ضوئية أو الكهرومغناطيسية ، أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات و تخزينها " .

أما المشرع الكويتي عرف مصطلح الكتروني: "كل ما يتصل بتكنولوجيا المعلومات و ذو قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو ضوئية أو وسائل أخرى مشابهة سلكية أو لا سلكية و ما قد يستحدث من تقنيات في هذا المجال " .

- تعريف تقنية الدفع الالكتروني :

أصبح مصطلح الدفع الالكتروني هو حديث الساعة في الآونة الأخيرة فهو يتطور بشكل كبير و ملحوظ ، وقد اجتاحت هذا المجال السوق بشكل كبير بسبب الامتيازات المبهرة التي تقدمها التجارة الالكترونية من سهولة وأمان ، فهو نظام تقدمه المؤسسات المالية ، و المصرفية لجعل عملية الدفع الالكتروني أمنة و سهلة و تتم في سرية تامة.

وعرفه البعض على انه : " منظومة متكاملة من النظم و البرامج التي توفرها المؤسسات المالية و المصرفية ، بهدف تسهيل إجراء عمليات الدفع الالكتروني الآمنة ، و تعمل هذه المنظومة تحت مظلة من القواعد و القوانين التي تضمن سرية تامين و حماية إجراءات الشراء و ضمان وصول الخدمة"

وعرفها البعض الآخر " أنها عملية تحويل الأموال في الأساس ثمنا لسلعة أو خدمة ، بطريقة رقمية ، باستخدام أجهزة الكمبيوتر، و إرسال البيانات عبر تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات " .

كما عرفه المشرع الجزائري بموجب الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض ، من خلال المادة 69 والتي تنص : " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل " .

كما نص المشرع الجزائري صراحة بإمكانية إن يكون الدفع الالكتروني من خلال قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، وقد أعطى هذا القانون مفهوما لوسيلة الدفع الالكتروني في المادة 06 في الفقرة الخاصة منها ، حيث جاء فيها أن وسيلة الدفع الالكتروني هي : " كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به ، تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد ، عبر منظومة الكترونية " .

جاء هذا التعريف واسع حيث اعتبر المشرع وسيلة الدفع الالكتروني كل وسيلة تسمح بإجراء الدفع شريطة أن يكون مرخصا بها قانونا ، كما يستوي في ذلك أن يكون الدفع عن قرب أو عن بعد .

2.1- اعتماد الصيرفة عبر الانترنت في الجزائر

تعتبر الصيرفة عبر الانترنت أو الصيرفة على الخط أهم أوجه الصيرفة الالكترونية ، وفي إطار " سعي الجزائر لتبني مشروع الصيرفة الالكترونية "، فقد عملت على إيجاد هذا النوع من الخدمات في السوق المالي الجزائري ، غير أن قدرات المصارف الجزائرية لم تسمح بذلك ، ومن هنا جاءت فكرة إنشاء مؤسسة تقدم أو تساعد البنوك الجزائرية على تقديم هذا النوع من الخدمات ، فكانت شركة " الجزائر لخدمات الصيرفة الالكترونية " ، وقد نتجت هذه الشركة عن اتفاق شراكة بين المجموعة الفرنسية "DIAGRAM EDI" الرائدة في مجال البرمجيات المتعلقة بالصيرفة الالكترونية و امن البيانات المالية و ثلاثة مؤسسات جزائرية هي: Magact و Softanginerting و MultiMedi و مركز البحث للإعلام العلمي و التقني " Cerist " لتتأسس شركة مختلطة سميت " الجزائر لخدمات الصيرفة الالكترونية" (AEBS) ، وذلك في جانفي 2004 ، حيث ركزت في بداياتها جهودها نحو عصرنة الخدمات البنكية و أنظمة الدفع الالكترونية.

تعد شركة " AEBS " أول خطوة للجزائر في مجال الصيرفة الالكترونية حيث تقدم هذه الشركة خدماتها المتعلقة بالبنوك عن بعد و تسير و تؤمن تبادل البيانات المالية لجميع البنوك و المؤسسات المالية باختلاف أصناف زبائنها ، كما تقوم بتقديم تشكيلة من الخدمات بدرجة عالية من الأمن و سلامة في أداء العمليات ، و يتمثل الهدف الأساسي الذي أنشئت من اجله هذه الشركة هو تلبية حاجات المؤسسات المالية و اقتراح تقديم الخدمات عن طريق برمجيات متعددة ، من خلال اقتراح حلول البنوك عن بعد من جهة ، و تبسيط و تامين المبادلات الالكترونية متعددة الأقسام من جهة أخرى .

لازالت الجزائر تسعى إلى تعزيز أنظمة الدفع ، من خلال اعتماد الصيرفة الهاتفية وتسمى بمركز خدمة العملاء وهي طريقة متطورة لأداء الخدمات المصرفية المقدمة للعملاء بعمل 24 ساعة طوال العام يستطيع العميل برقم سري خاص بسحب مبلغ من حسابه وتحويله لسداد كمبيالات و الفواتير المطلوبة وكذلك الحصول على قروض وفتح اعتمادات ، فهي خدمة مصرفية حديثة بدأت المصارف في استخدامها و تقديمها للعملاء .

2.2- تحديث أنظمة الدفع في الجزائر

شرعت الجزائر في تجسيد مشروع أنظمة الدفع منذ سنة 2006 ، وذلك في إطلاقها مشروع نظام التسوية الإجمالية الفورية و نظام المقاصة الالكترونية بدلا من المعالجة الورقية .

أ- نظام التسوية الإجمالية الفورية :

اعتمد هذا النظام في 15 ماي 2006 ويعرف بنظام الجزائر للتسوية الفورية أو نظام الدفع الفوري للمبالغ الكبيرة و يتيح هذا النظام بطريقة الكترونية أمنة نقل و تحويل مبالغ مالية من حساب بنكي لآخر بسهولة ، حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم و بنفس قيمة اليوم ، دون إلغاء أو تأخير، ويخص هذا النظام ما يلي : -الأموال المحولة بين البنوك أو مع البنك المركزي ، مما يسمح بتحسين طريقة تسير السيولة والاحتياط الاجباري بتقليل المخاطر.

- المعالجة السريعة للمدفوعات التجارية بين المؤسسات والذي له أهمية كبيرة نظرا لأنه يسمح في ترقية التجارة و تطوير الاقتصاد .

- يسمح هذا النظام بتنظيم أوامر تحويل الأموال التي تعادل وتغوق المليون دينار و معالجتها بالوقت الحقيقي على أنها عمليات استعجالية و فورية و بصورة إجمالية و ذلك دون تاجيل .

ب- نظام المقاصة الالكترونية عن بعد:

عرفت عملية عصرنة نظام الدفع بالجزائر مرحلة جديدة بإنشاء نظام المقاصة الالكترونية المعروف

باسم " Interbancaire " ATCI " Algérie Télé Compensation :

تم إنشاء نظام المقاصة الالكترونية الذي يدعى نظام الجزائر للمقاصة المسافية ما بين البنوك ATCI بموجب النظام رقم 04-05، و يتعلق الأمر بنظام ما بين البنوك للمقاصة الالكترونية للصكوك و السندات والتحويلات والاقتطاعات الاتوماتيكية ، السحب و الدفع بالبطاقات البنكية ، وهو خاص بالتحويلات التي تقل قيمتها عن واحد مليون دينار جزائري و ذلك باستعمال وسائل متطورة مثل الماسحات المتطورة ، والبرمجيات المختلفة. و يعتمد هذا النظام على نظام التبادل المعلوماتي للبيانات الرقمية و الصور. كما ساهم هذا النظام في تقليص أجال المعالجة ، تامين نظام الدفع العام إعادة الثقة للزبائن في وسائل الدفع خاصة الصكوك ، و مواجهة خطر تبييض الأموال في الجزائر .

ويتم عمل هذا النظام وفق ثلاث مراحل : في الأول يتم تبادل أوامر الدفع بشكل متواصل بين المشاركين في يوم التبادل ، ثم مرحلة حساب الوضعيات الصافية متعددة الأطراف حسب كل مشارك قبل إقفال يوم التبادل ، و أخيرا مرحلة الصب من أجل تسوية الأرصدة الصافية في حسابات التسوية الخاصة بالمشاركين المفتوحة في نظام التسوية الإجمالية الفورية ، وقد دخل هذا النظام الخدمة في شهر ماي 2006 .

3- الدفع الالكتروني من مستلزمات التجارة الالكترونية :

يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به.

عندما يكون الدفع الكترونياً، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصرياً من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.

حسب المادة 29 من قانون 05-18 تخضع منصات الدفع الالكتروني المنشأة والمستغلة طبقاً للمادة 27 أعلاه لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات التشغيل البيئي وسرية البيانات وسلامتها وأمن تبادلها .

ومن أجل تحقيق هذا الغرض، اعتمدت الشركات العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات تطوير برمجيات الكترونية قصد بعث الثقة بين المتعاملين وتطوير التجارة الالكترونية.

كما استحدثت عدة برامج الكترونية في سبيل الحد من الأعمال الإجرامية وذلك قصد تطوير استعمال وسائل الدفع الالكتروني، من اجل الحماية من القرصنة والاختراق كما نلاحظ غياب الثقافة المصرفية للمجتمع.

ولقد تم توضيح أنه بطاقات الدفع الالكتروني تقوم على فكرة تعاقدية والتي تظهر من خلال الأساس التعاقدية لعلاقات قانونية تقوم على روابط الناشئة عن بطاقات الدفع الالكتروني، تتكون من ثلاث علاقات تعاقدية بين المصدر والحامل، المصدر والتاجر، وبين الحامل والتاجر.

فيبقى قانون التجارة الالكترونية الذي يعتمد على تعميم عمليات التسوق عبر الانترنت رهين تغيير ثقافة التجارة عند الفرد الجزائري، خاصة وأن ذلك يدخل ضمن مخطط الإصلاحات الاقتصادية الشاملة تحضيراً للاندماج في الاقتصاد العالمي.

لذلك وجب التدخل التشريعي لمواجهة القصور في التشريعات والقانون الجزائري وتحديثه صراحة على تجريم إساءة استخدام بطاقات الائتمان الالكترونية، ويجب على موازاة القانون بالتطور التكنولوجي، فلا بد من العمل على عولمة القاعدة القانونية ومن القوانين الحديثة لإزالة كل العقبات القانونية لتأمين التجارة الالكترونية.