

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -
Tasdawit Akli Muḥend Ulḥağ - Tubirett -



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محمد أولحاج
- البويرة -

الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية الدولية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف

دعاس كمال

من إعداد الطالب :

ناهي منصور

لجنة المناقشة

الأستاذ الممتحن ربيع زاهية

الأستاذ المشرف والمقرر دعاس كمال

الأستاذ الرئيس بلحارث ليندة

السنة الدراسية: 2017 _ 2018

شكر و عرفان

أشكر في المقام الاول الله عز وجل على كل نعمة انعمها علي
وبعدا أشكر والدي على توجيهاتكم لي في مسار حياتي الدراسية
ومشرفي الاستاذ وعاس كمان على اشرافه على المذكرة أشكره جزيل الشكر
لي كل من ساعدني في انجاز هذا وافادني ولو بكلمة واحدة
لكم فائق الاحترام والتقدير.

إهداء

الى والدي الكريمين اطال الله في عمرهما وحفظهما

من كل سوء

الى اخوتي الاعزاء الى زملائي واصدقائي

الى جميع الاساتذة الموظفين بجامعة :

وكلي محمد الحاج بالبوية

الى كل من ساعدني لإنجاز هذه المذكرة

اهدي ثمرة عملي هذا المتواضع .

مقدمة

مقدمة

إن التطور الكبير الذي شهدته شبكة الإنترنت أدى إلى ظهور نظام معلوماتي جديد وتعد سبل الحصول على المعلومات وتخزينها. تستعمل الإنترنت كوسيلة لعرض المنتجات والخدمات وتسويقها والإعلان عنها، حتى أصبحت هذه التجارة تفرض نفسها على الشركات متعددة الجنسيات، وكذلك المؤسسات الصغيرة، فأخذت مواقع لها عبر الإنترنت لمواكبه التطور الحاص بالانفتاح على الأسواق العالمية.

ومن أكثر موضوعات عصر المعلومات أهمية في وقتنا الحاضر هي التجارة الإلكترونية ولقد أصبحت التجارة الإلكترونية واحدة من أهم التعبيرات الجديدة التي دخلت حياتنا اليومية التي تتداول في الاستخدام العادي للتعبير عن العديد من الأنشطة الإنسانية المرتبطة بثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات التي تتسم بالسرعة ووفرة المعلومات و من بين ما أفرزه هذا التطور هو ظهور مصطلحات جديدة، تعدت الحدود المادية والجغرافية وألغت جميع القيود التي تحد من حرية الإنسان في ممارسته لمعاملاته و من بين هذه المصطلحات الجديدة هو مصطلح "التجارة الإلكترونية" الذي أصبح يتداول في الاستخدام العديد من الأفراد.

يعود ظهور التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة عقود مضت من القرن الماضي، تعتمد هذه التجارة على الأنظمة الحديثة للاتصالات وعلى رأسها شبكة الإنترنت وذلك عن طريق التحويلات الإلكترونية للنقود أو التسوق وبطاقات الدفع والائتمان.

وتشمل التجارة الإلكترونية كل المعاملات التجارية، من بيع وشراء للسلع والخدمات وقد اعتبرها المحللين الاقتصاديين بأنها محرك جديد للتنمية الاقتصادية وذلك كونها وسيلة فعالة وسريعة لإبرام الصفقات والمنتجات والخدمات وترويجها.

نشير في هذا الصدد أن التطور التكنولوجي أدى إلى استقلال مجال المعلومات والاتصالات بقواعد وأنظمة خاصة بها، تدعى بعلم المعلوماتية.¹

الواقع أن هذا العلم الجديد له علاقة وطيدة بكل فروع القانون، فكسائر جوانب الحياة الأخرى، تأثر القانون بالحقبة الجديدة التي يعيشها عالمنا اليوم ألا وهي الثورة المعلوماتية ليحتل قانون الفضاء الإلكتروني مكانة بارزة في القانون المعاصر، وذلك من خلال تقنياته المختلفة التي تمتزج فيها كل المعاملات التقليدية بتقنيات معلوماتية عصرية، سواء كانت هذه المعاملات من جانب الدول أو من جانب الأفراد. بحيث تتيح لهم هذه التقنيات سهولة الاتصال والاقتصاد في النفقات والسرعة في التعامل وذلك في جميع الأنشطة الحياتية بما فيها الإدارية، المدنية والتجارية خاصة.

أبرز إدخال تقنية المعلومات ضمن النشاط اليومي للأفراد وعدم قدرتهم على الاستغناء عنها في مختلف تعاملاتهم، أنماط جديدة من العلاقات القانونية، فعلى المستوى الحكومي نجد ما يعرف باسم الحكومة الإلكترونية. أما على الصعيد التجاري، فقد مكنت بشكل أو بآخر من دعم التوجهات الدولية في ميدان تحرير التجارة والخدمات، وأصبحت بذلك تقنية المعلومات إحدى متطلبات التنافس في هذا الحقل، فوفرة المعلومات وسرعة ويسر الحصول عليها غير بعض الأنماط التجارية مما أدى إلى ظهور صور جديدة للاستغلال التجاري، توارت معها وسائل وأدوات التجارة التقليدية من سجلات ودفاتر وفواتير متبادلة بين الجهات التجارية، وحل محلها الوسائل والوسائط الإلكترونية، بل وغابت المنشآت الضخمة وحلت

¹ محمد أحمد أبو القاسم، التسويق عبر الإنترنت، دار الأمين، القاهرة، 2000، ص17.

محطها المتاجر الافتراضية، ليتغير بذلك مفهوم التجارة التقليدي إلى مفهوم حديث هو التجارة الرقمية أو التجارة الإلكترونية.

1. أسباب اختيار الموضوع:

- الاهتمام المتزايد بالتجارة الإلكترونية من طرف الدول
- الدور الذي تلعبه التجارة الإلكترونية في الاقتصاد، وبالتالي مدى تأثير هذه التكنولوجيا على العلاقات الاقتصادية فيما بين الدول.
- هو الانتقال من التجارة التقليدية إلى التجارة الإلكترونية (الرقمية) التي تتسم بالتطور والنمو السريع والتي تعمل على توفير الوقت والجهد والتخفيف في التكاليف.
- رغبتنا في دراسة موضوع حديث النشأة خاصة في عصرنا هذا عصر التكنولوجيات الرقمية.

2. أهمية الدراسة:

الدور الذي تلعبه في بيئة الأعمال إذ أصبحت عاملاً مؤثراً في نمو اقتصاديات الدول وتعزيز تجارة الخارجية، و قد غدت وسيلة هامة في زيادة المقدرة التنافسية من تسويق للمنتجات و توفير المعلومات و الخدمات الفورية للمتعاملين.

3. أهداف الدراسة:

يتمثل الهدف العام للبحث في التعرف على مفهوم وطبيعة التجارة الإلكترونية باعتبارها أحد المستجدات الحديثة في عولمة الاقتصاد، ومعرفة الدور الذي تلعبه في تفعيل مناطق التجارة الحرة في العالم، والتعرف على واقع حجم التجارة الإلكترونية الدولية والعربية وإمكانية الاستفادة من مزاياها، إضافة إلى أهم التحديات والمشاكل التي تحول دون تطبيقها والعمل على معالجتها.

4. منهج الدراسة:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع للإجابة على التساؤلات و اختبار صحة الفرضيات السابقة ،على المنهج الاستنباطي مستعملين أدوات التحليل و التوصيف لإبراز مختلف الجوانب النظرية المتعلقة بالتجارة الالكترونية.

ومن كل هذا توجهنا الي طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى أحاط القانون بجوانب التجارة الإلكترونية الدولية؟

الفصل الأول: أنظمة التجارة

الإلكترونية

لا ريب أن ما يشهده العالم اليوم من تقدم في العلوم المختلفة ومن اكتشافات واختراعات معرفية، لاسيما ما حدث من تقدم في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، أو ما يعرف بالثورة المعلوماتية، لهو حقا تقدم علمي وإنجاز حضاري يحسب في تاريخ الإنسانية، ودليل على التقدم العلمي الذي وصل إليه الإنسان في هذا العصر.

إن هذا التقدم التكنولوجي في وسائل الاتصالات قد أحدث ثورة معلوماتية، أسماه البعض الثورة الصناعية الثالثة، ونقله نوعية في وسائل الاتصالات وسرعة المعلومات، وأصبح العالم المترامي الأطراف قرية كونية صغيرة تتناقل فيها المعلومات إلكترونيا وبسرعة فائقة عبر شبكة الانترنت، وقد أسهم ذلك في توسيع دائرة حجم التبادل التجاري بين دول العالم وأضحى العالم في سوق إلكترونية تنافسية واسعة لمختلف السلع والخدمات، وسنحاول شرح هذا في المبحثين الآتيين، في المبحث الأول تناولنا مفهوم التجارة الإلكترونية، وفي المبحث الثاني خصوصية التجارة الإلكترونية.

المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

يعود ظهور النشاط التجاري الإلكتروني الى التسعينات من القرن العشرين، حيث كانت تعرف باسم التبادل الإلكتروني، واقتصرت في البداية على تبادل بيانات البيع والشراء بين المؤسسات الكبيرة على الشبكات الإلكترونية الكبيرة الخاصة، أما المصارف فقد استعملت ما يعرف بنظام تحويل الأموال الإلكترونية بهدف تحسين خدماتها المالية، سنتناول في المطلب الأول ماهية التجارة الإلكترونية، وفي المطلب الثاني مقومات التجارة الإلكترونية.

المطلب الأول: ماهية التجارة الإلكترونية

التجارة وهي التي تعبر عن نشاط اقتصادي يتم من خلال تداول السلع والخدمات بين الحكومات والمؤسسات والأفراد وتحكمه عدة قواعد ونظم متفق عليها.

وتقوم التجارة الإلكترونية على ما يعرف بالاقتصاد الرقمي فالاقتصاد الرقمي يستند على التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات فتقنية المعلومات أو صناعة المعلومات في عصر

الحوسبة والاتصال هي التي خلقت الوجود الواقعي والحقيقي للتجارة الإلكترونية باعتبارها تعتمد على الحوسبة والاتصال في مختلف الوسائل التقنية للتنفيذ وإدارة النشاط التجاري¹.

الفرع الأول: تاريخ وتطور التجارة الإلكترونية

أولاً: لمحة عن تاريخ تكنولوجيا الاتصالات

1- الحاسوب Computer: ويتكون الحاسوب من مكونات مادية وبرمجيات:

-المكونات المادية Hardware: وتشمل البطاقات الإلكترونية وأجهزة الاتصال (لوحة المفاتيح - الشاشة- بوابات الاتصال على الأجهزة الأخرى كالطابعة وشبكة الاتصال).

-البرمجيات Software: وهي سلسلة من التعليمات والعمليات الحسابية والمنطقية تحدد مهمة الحاسوب كأنظمة التشغيل Windows بالإضافة إلى التطبيقات التي يستخدمها المستثمر لإنجاز المهام المطلوبة (مثل تحرير النصوص أو القيام بالحسابات...) ².

وعام 1642 م كان مفصلياً عندما صمّم العالم الفرنسي باسكال Blaise PASCAL آلة حاسبة ميكانيكية تقوم بالجمع والطرح بواسطة المستننات وطوّرها العالم الألماني ليبنيز LEIBNIZ ثم الفرنسي جاكوار JACQUARD (تسجيل المعلومات على بطاقة مثقبة).

وفي عام 1830م ابتكر العالم الإنكليزي بابيج BABBAGE آلة تشبه الحاسوب الحالي لوجود ذاكرة تستطيع القيام بعمليات رياضية أو منطقية وقادرة على طباعة النتائج وفي عام 1880م تمكن العالم الأمريكي هوليريث HOLLERITH من تصميم آلة للإحصاء باستخدام البطاقات المثقبة وتعمل بطريقة كهرو ميكانيكية وأنشأ عام 1924 شركة سماها (آلات الأعمال الدولية IBM) وهي من أكبر شركات الحواسيب حالياً.

وفي نهاية الثلاثينات من القرن الماضي توصل العلماء ولأغراض عسكرية إلى أجهزة يحلّ فيها الإلكترون محل الكهرباء سميت الحواسيب Computers.

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، حقبة مقرر قانون التجارة الإلكترونية، جامعة الملك عبد العزيز، 2011، ص6. متوفر

على الرابط التالي: www.kau.edu.sa/GetFile.aspx?id=94042&fn=LM617.doc

² نادر جمال، أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص25.

بدءاً من تصميم العالم الأمريكي إيكين AIKEN عام 1937 للجهاز MARK1 والذي وضع في الخدمة عام 1944 وهو جهاز كهروميكانيكي ثم تم إدخال الصمّات الإلكترونية المفرّعة عليه تطويراً للجهاز السابق فتمّ بناء أول حاسوب إلكتروني سمّي حاسوب إينياك ENIAC صمّمه العالمان إيكيرت ECKERT وماوكلي MAUCKLEY من جامعة بنسلفانيا الأمريكية ووضع قيد الاستثمار عام 1946 (وهو يتألف من 18000 صمّام و500 ألف وصلة ويزن 30 طن وسرعته 32000 عملية/ثانية) فكان قفزة علمية هائلة⁽¹⁾. وقد تمّ تصنيع حاسوبين شهيرين للقوات المسلحة الأمريكية والإنكليزية الادفاك EDVAC والإدساك EDSAC خلال الفترة 1926 – 1928¹.

2 - الإنترنت:

وهو مصطلح مكون باللغة الإنكليزية من مقطعين Inter وتعني البينية و Net وتعني الشبكة. بدأت شبكة الإنترنت تجريبياً في أواخر الستينات عن طريق وكالة الأبحاث الدفاعية المتقدمة DARPA (Defense Advanced Research Projects Agency) التي قامت بتطوير هذه الشبكة بربط عدد من الحواسيب البعيدة جغرافياً وسمّيت شبكة آريانت ARPANET استخدمت لتخزين وتبادل المستندات العلمية ثم تحولت إلى وسيلة شعبية للمشاركة في المعلومات وهي الآن شبكة عالمية عمومية تربط ملايين الحواسيب في العالم بعد أن كانت حكراً على الجامعات والأكاديميات.

وصارت شبكة الإنترنت الآن إحدى الوسائط الهامة للخدمات التجارية وهي في نمو متزايد في السنوات الأخيرة. وتعتبر شبكة ويب Web (الشبكة العنكبوتية العالمية World Wide Web واختصاراً WWW) الجزء الأكثر شهرة وشيوعاً على شبكة الإنترنت، لأنها تتيح لنا عرض النصوص والرسوم والصور المتحركة والأصوات والفيديو وتتكون من:²

أ- الحواسيب الشخصية.

ب- برنامج مستكشف Web مثل (Google Chrome أو Internet Explorer).

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص7.

² عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص8.

ج-اتصال بأحد مزودي خدمات الإنترنت وحاسب تسمى الخوادم Servers.

د-مبادلات Switchers لتوجيه تدفق المعلومات.

ثانياً: تاريخ التجارة الإلكترونية:

إن التزاوج بين اكتشاف الحواسيب وتطور شبكة الإنترنت شجّع التجار لاستثمار هذه التقنيات الحديثة لتنشيط التجارة الوطنية والدولية بأن واحد. فالرسائل البريدية والاتصالات السلكية لم تعد تلبي الحاجات التجارية، رغم أنها لم تهجر وما تزال مستخدمة في التجارة، إلا أن كبار التجار اتجهوا للتوسع في نشاطهم جغرافياً وزيادة عدد زبائنهم من خلال التجارة الإلكترونية.

كما أن الومضة الإعلانية عن السلع والخدمات في التلفزة والإذاعة لم تعد ترضي التجار لكلفتها العالية وقصر مدتها، فكان لا بد من البحث عن طرق أقل كلفة وأطول مدة، فكانت التجارة الرقمية Digital Commerce وسيلة جيدة لتجاوز عاملَي الزمن والمكان، فالضغط على لوحة المفاتيح يفتح للمتصفح مساحة من المعرفة والاطّلاع على محتويات السوق العالمية أو يؤدي لعقد صفقة بالملايين بين تاجرين في دولتين مختلفتين¹.

وأول ظهور لمصطلح التجارة الإلكترونية كان في الولايات المتحدة وكندا للتعبير عن الأعمال التجارية وما يتعلق بها من عمليات تتم عبر وسائط إلكترونية.

وقد بدأت التجارة الإلكترونية في أوائل السبعينات من القرن الماضي على شكل تحويلات إلكترونية لأموال بين بعض المؤسسات التجارية العملاقة وبعض الشركات².

ثم ظهر التبادل الإلكتروني للبيانات EDI الذي وسّع التجارة الإلكترونية من مجرد معاملات مالية إلى معاملات أخرى كالمصانع وتجارة التجزئة والمؤسسات الخدمية وبيع الأسهم وتذاكر السفر.

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص 08

² نادر جمال، مرجع سابق، ص 27.

وفي تسعينيات القرن الماضي صارت شبكة الإنترنت مادة مالية وريحية وزاد انتشارها ونموها ووصلت إلى الملايين من البشر وظهر مصطلح التجارة الإلكترونية إلى النور، وازدادت التطبيقات بصورة متلاحقة وكبيرة متزامنة مع حدة التنافس بين الشركات وسرعة تطوير البرمجيات الإلكترونية والشبكات والبروتوكولات ففي عام 1992م ظهرت الشبكة العنكبوتية العالمية WWW كمروج للسلع والخدمات فأقبل رجال الأعمال وأصحاب المؤسسات والشركات التجارية على تلك المواقع وبدأوا بإبرام الصفقات عن طريق البريد الإلكتروني ومن جهة أخرى عرض منتجاتهم وخدماتهم من خلال مواقعهم التي ينشئونها على شبكة الإنترنت.

وبعد عام 1995م ظهرت تطبيقات مبدعة في مجال الإعلان والبيع بالمزاد العلني والمواقع الافتراضية حيث أنشأت الشركات مواقع لها على الشبكة وملاؤها بالمعلومات، مثلاً: شركة جنرال موتورز GMC لها أكثر من 18000 صفحة من المعلومات على موقعها ولها 98000 وصلة إلى منتجات الشركة وخدماتها.

وما زاد في الترويج الإلكتروني التنافس عام 1996م بين شركتي نت سكيب Netscape وميكروسوفت Microsoft ومن ثم مع شركة أباتشي Apache من حيث إصدار برامج خدمة ويب رخيصة أو مجانية.

وقد تنامت التجارة الدولية بسرعة تتبئ بحجم تعامل وعوائد مذهلة في المستقبل، ومن المؤشرات على ذلك التطور الهائل والسريع لمواقع التجارة الإلكترونية وتزايد مداخل أنشطة التسويق والخدمات على الخط On Line والبريد الإلكتروني E-mail¹. ويتوقع البعض أن 60 % من النمو الاقتصادي الذي سيتحقق في السنوات القليلة القادمة سيكون مرجعه في المقام الأول إلى التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات بصفة عامة.

الفرع الثاني: التعريف بالتجارة الإلكترونية

إن مسألة إيراد تعريف جامع مانع لمصطلح التجارة الإلكترونية ليس بالأمر الهين لا بسبب قلة من وضع هذه التعريفات، بل على العكس تماماً، لكثرة هذه التعريفات، وتباينها

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص9.

بحكم اختلاف زاوية النظر إليها. فبعضها ورد في التشريعات والبعض الآخر وضع من طرف هيئات ومؤسسات وطنية ودولية، إلى جانب تعريفات الشراح.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على سعة هذا المصطلح، وتشعب جوانبه من ناحية وعدم بلورته بشكل نهائي من ناحية أخرى...¹ ومن هنا سنحاول استعراض بعض هذه التعريفات:

أولاً: مفاهيم عامة للتجارة الإلكترونية

1- تمثل التجارة الإلكترونية شكلاً من أشكال التعامل التجاري الذي ينطوي على تعامل الأطراف، بحيث يكون التبادل إلكتروني بدلاً منه مادياً أو مادياً مباشراً²

ويتّضح لنا من خلال هذا التعريف أن التجارة الإلكترونية هي عملية تجارية سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل، والمميز في هذه العملية التجارية هو وجود وسيط إلكتروني يساعد على غياب العلاقة المباشرة بين الأطراف.

2 - التجارة الإلكترونية تعني أداء الأعمال من خلال شبكة الانترنت، أو البيع والشراء للسلع والخدمات من خلال صفحات الويب³.

ولكن هذا التعريف هو تعريف جد ضيق، بحيث يحصر التجارة الإلكترونية في عمليات تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيلة إلكترونية أو وسيط إلكتروني.

3- إن مفهوم التجارة الإلكترونية يشير إلى تسويق المنتجات عبر شبكة الإنترنت الدولية وتفرغ البرامج الإلكترونية دون الذهاب إلى المتجر أو إلى الشركة، وعلاوة على ذلك فإن التجارة الإلكترونية تشتمل على الاتصالات بين مختلف الشركات على المستوى المحلي أو الدولي، مما يسهل عملية التبادل التجاري ويزيد من حجمها⁴.

¹ هادي مسلم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009 ص25.

² سعد غالب ياسين، بشير عباس العلق، الأعمال الإلكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص209.

³ فريد النجار وآخرون، التجارة والأعمال الإلكترونية المتكاملة في مجتمع المعرفة، الدار الجامعية، مصر، 2006، ص52.

⁴ عبد القادر بريش، محمد زيدان، دور البنوك في تطوير التجارة الإلكترونية، الملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 7 مارس 2004.

ونلاحظ أن هذا التعريف ركز على سهولة التبادل التجاري فقط في ظل التجارة الإلكترونية، من خلال مساهمة الاتصالات في توفير الوقت وتقريب المسافات.

4- التجارة الإلكترونية هي مجموعة عمليات البيع والشراء التي تتم عبر الانترنت، وتشمل هذه التجارة تبادل المعلومات وصفقات السلع الاستهلاكية والتجهيزات وكذا خدمات المعلومات المالية والقانونية... الخ، وتستعمل هذه التجارة مجموعة من الوسائل لإتمام الصفقات مثل الفاكس، الهاتف، الانترنت والشبكات المعلوماتية¹.

يضيف هذا التعريف إلى عمليات الشراء والبيع نشاطاً آخر لا يقل أهمية وهو تبادل المعلومات والبيانات عبر الانترنت، سواء كانت هذه البيانات مطلوبة لإبرام صفقات البيع والشراء للسلع والخدمات والمعروضة أو كانت هذه المعلومات والبيانات مطلوبة لذاتها ويتم الحصول عليها بمقابل.

5- التجارة الإلكترونية تتضمن استخدام تكنولوجيا المعلومات لتعزيز الاتصالات والصفقات مع جميع الأطراف ذوي المصالح مع الشركة مثل العملاء، الموردين، المؤسسات الحكومية المؤسسات المالية، المديرين، الموظفين والجمهور².

ويتضح لنا من خلال هذا التعريف أن الهدف منه هو بسط التعريف ليشمل كافة الأوجه والصور للنشاط الإلكتروني للتجارة ما بين الشركة والأفراد والإدارة.

كما عرفت بأنها العملية التجارية التي تتم بين طرفين البائع والمشتري وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الجانب الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت وذلك دون الحاجة لانتقال الطرفين ولقائهما، بل يتم التوقيع إلكترونياً على العقد³.

و- التجارة الإلكترونية هي تنفيذ كل ما يتصل بعمليات شراء وبيع البضائع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الإنترنت والشبكات العالمية الأخرى ويشتمل ذلك:

• الإعلانات عن السلع والبضائع والخدمات.

¹ Alain Charles Lartinet, Ahmed silem, "lexique de gestion", Dalloz, Lyon, 2005, P 110.

² فؤاد الشيخ، محمد سلمان عواد، المعوقات المدركة لتبني تطبيقات التجارة الإلكترونية في الشركات الأردنية، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، العدد1، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، 2005، ص65.

³ علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014 ص32.

- تقديم معلومات حول السلع والخدمات .
- علاقات العملاء التي تدعم عمليات الشراء والبيع وخدمات ما بعد البيع
- التفاعل والتفاوض بين البائع والمشتري .
- سداد الالتزامات المالية ودفعها .
- عمليات توزيع وتسليم السلع ومتابعة الإجراءات .
- الدعم الفني للسلع التي يشتريها العملاء.
- تبادل البيانات إلكترونياً EDI بما في ذلك:

- ✓ المراسلات الآلية المرتبطة بعمليات البيع والشراء.
- ✓ الاستعلام عن السلع.
- ✓ الفواتير الإلكترونية.
- ✓ التعاملات المصرفية.¹

يتبين لنا جلياً أن هذا التعريف هو الأكثر اتساعاً وتفصيلاً، حيث أشار إلى كل أنواع العمليات التي تتم في التجارة الإلكترونية، فنحن هنا أمام مجموعة متنوعة من العمليات المتصلة بعقد الصفقات وإقامة الروابط التجارية من خلال وسائل الاتصال الإلكتروني وخاصة الإنترنت.

ثانياً-تعريف التجارة الإلكترونية حسب المنظمات العالمية

1-تعريف المنظمة العالمية للتجارة WTO:

يعرف خبراء هذه المنظمة التجارة الإلكترونية على أنها: "مجموعة متكاملة من عمليات إنتاج وتوزيع وترويج وبيع المنتجات من خلال شبكات الاتصالات، ومن الأمثلة الشائعة للسلع الموزعة إلكترونياً: الكتب، القطع الموسيقية"².
تأخذ هذه المنظمة بتعريف واسع للتجارة الإلكترونية التي تشمل ثلاثة أنواع من العمليات التجارية:

¹ طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية: المفاهيم والتجارب والتحديات والأبعاد التكنولوجية، المالية، التسويقية والقانونية، عالم الكتب، القاهرة، 2003، ص8.

² معلومات مستوحاة من الموقع الإلكتروني لمنظمة التجارة العالمية على الرابط: www.wto.org

- عمليات الإعلان عن المنتج وعمليات البحث عنه.
- عملية تقديم طلب الشراء وسداد ثمن المشتريات.
- عملية تسليم المشتريات.

2- تعريف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OECD:

يشير التعريف إلى أن: "التجارة الإلكترونية تشمل جميع أشكال المعاملات والصفقات التجاري التي تتم من قبل الأفراد والهيئات، وتقوم على أساس معالجة ونقل البيانات الرقمي على اختلاف أشكالها سواء كانت مكتوبة أم مرئية أو مسموعة"¹.

لقد ركّز هذا التعريف على طبيعة المتعاملين (أفراد، شركات) وطبيعة البيانات المتبادلة (صوت، صورة)، ولكنّه غير صريح وواضح فيما يخص عملية التبادل نفسها وإجراءاتها كما أشار هذا التعريف إلى مصطلح "بيانات رقمية" للدلالة على وجود وسيط إلكتروني يسهل التبادل.

3- تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO:

يشير التعريف إلى أن: " التجارة الإلكترونية في شكلها الواسع تشم ل كل الوسائل الإلكترونية المستخدمة لغرض التجارة"².

إن المنظمة العالمية للملكية الفكرية على الرغم من اهتمامها بموضوع الحماية القانونية للعلامات التجارية وحقوق التأليف وبراءات الاختراع في مجال التجارة الإلكترونية، إلا أنّها لم تقدم تعريفا للتجارة الإلكترونية، بل اهتمت بالوسائل المستخدمة في إبرام الصفقات التجارية.

4- تعريف منظمة الأمم المتحدة:

تعتبر الأمم المتحدة من أهم المنظمات الدولية التي اهتمت بتنظيم التجارة الإلكترونية، إذ عمدت بتاريخ 16 ديسمبر 1996 إلى إصدار قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي حدد كل من ماهية النشاط التجاري والوسيلة الإلكترونية المستخدمة لإبرامه

¹ علاء محمد الفواعير، مرجع سابق، ص35

² معلومات مستوحاة من الموقع الإلكتروني لمنظمة العالمية للملكية الفكرية: www.wipo.int/portal/ar/

وتتص المادة الأولى منه على ما يلي: " ينطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات، يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية " ¹.

ثالثاً: تعريف التجارة الإلكترونية وفقاً للتشريعات الوطنية

لقد كان للعديد من الدول جهوداً مميزة بشأن قواعد قانونية للتجارة الإلكترونية وتضمينها لتعريف خاص بها، نذكر منها:

1- تعريف المشرع الأميركي:

تعتبر الولايات المتحدة الأميركية من أكثر الدول تشجيعاً على ممارسة التجارة الإلكترونية، فقد تضمن التقنين الأميركي الموحد (Uniform Commercial Code) لسنة 1978، وقبل ظهور الإنترنت، تعريفاً للعرف التجاري في الجزء (7/303) بأنه: " أية ممارسة أو طريقة تتبع في مكان ما أو حرفة وتطبق فيها عادات أو أعراف معينة " بينما الجزء (31/201) الخاص بالتعريفات، أشار إلى ماهية السجلات القانونية حيث نص على أن المقصود بها هو: " المعلومات المكتوبة على أي وسيط ملموس أو مادي أو المخزنة على أي وسيط إلكتروني أو ما شابهه، ويمكن استرجاعه في صورة ملموسة " ².

وبعد ظهور الإنترنت ازداد اهتمام الولايات المتحدة بوضع تنظيم قانوني يناسب عالمية استخدامها، حيث أصدرت العديد من التشريعات الفدرالية، من أهمها القانون الفدرالي الموحد لمعاملات معلومات الكمبيوتر لعام 1999، الذي عرف التاجر في المادة (45) من الجزء 102 بأنه الشخص الذي يقوم على سبيل الاحتراف بعمل من الأعمال التالية:

- جمع المعلومات.
- ممارسة أي مهنة أو حرفة.
- تشغيل العاملين وتوظيفهم.

¹ قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، صادر في الجلسة 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996، متوفر على الرابط:

www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

² نجاري بن حاج علي فايذة، الآليات القانونية لمكافحة الإرهاب الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 15.

أما بالنسبة للفظ "الإلكتروني" فقد عرفته المادة (26) من الجزء 102 من هذا القانون بأنه: "كل ما يصل التكنولوجيا بوسيط إلكتروني، له قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية كهرومغناطيسية أو أي قدرات مماثلة" ¹.

2- تعريف المشرع الفرنسي:

أوجدت فرنسا منذ العام 1987 نظاما قانونيا للتجارة الإلكترونية، إذ صدر في السنة نفسها قانون حماية المستهلك بشأن الثمن في المادة (14) منه التي تنص على: "ثمن كل سلعة أو خدمة معروضة على المستهلك وفق تقنية اتصالات عن بعد يجب أن يكون ظاهرا بشكل واضح بالنسبة للمستهلك بأي وسيلة قبل إنشاء العقد" ² من أمثلة تلك التقنية الهاتف والفاكس، وهذا النص يوجد حتى قبل ظهور الانترنت، إلا أنه قابل للتطبيق على العقود التي تتم من خلالها ³.

إن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفا صريحا للتجارة الإلكترونية، إلا ان تقرير وزارة الاقتصاد الفرنسية في يناير 1998 حدده بأنها: "تشمل مجموع المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين الشركات بعضها البعض أو بينها وبين الأفراد، أو بينها وبين المؤسسات الإدارية" ⁴، وبهذا نجد أن التقرير تبنى تعريفا موسعا للتجارة الإلكترونية بما فيها الأنشطة البنكية التي تساهم في إبراز المعاملات التجارية عن طريق أنظمة الدفع الإلكترونية.

3- تعريف المشرع الجزائري:

توجد في الجزائر بعض التعريفات التي تمس بشكل أو بآخر بمفهوم التجارة الإلكترونية دون أن يرد تعريف صريح في هذا الموضوع، وذلك في المرسوم التنفيذي رقم (98-257)

¹ دوج جيرلاش، الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، دار العيون للترجمة والنشر، سوريا، 2009، ص 109-110.

² نجاري بن حاج علي فايزة، مرجع سابق ص 17.

³ إبراهيم رفعت جمال، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 19، 25.

⁴ Hubert BITAN, les contrats d'informatiques, Juris-classeur, Paris, 2002, p175.

المعدل، الذي يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها¹، وكذا القانون رقم (15-04) الذي تم بموجب المادة (12) منه من الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث، من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، سابع مكرر تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات "، ويشمل المواد من (394) مكرر إلى (394) مكرر 7.²

يمكن تعريف التجارة الإلكترونية في إطار القانون التجاري الجزائري الذي عرّف التاجر في المادة الأولى منه على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له... " بدلا من تعريف التجارة، جعل في المواد (2، 3، 4) إلى تعداد الأعمال التجارية³.

وعليه بالرجوع إلى القانون الجزائري، فالتجارة هي ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاعتياد، بالتالي فالتجارة الإلكترونية ليست سوى ممارسة تلك الأعمال على وجه الاعتياد عن طريق الوسائل الإلكترونية، وهي السبب الفعلي لوجود التجارة الإلكترونية.

يمكن من خلال ما تقدم تعريف التجارة الإلكترونية بأنها: كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام الوسائط الإلكترونية أو من خلال البريد الإلكتروني، النشرات الإلكترونية والفاكس وباستخدام التحويلات الإلكترونية وكل الوسائل الإلكترونية المشابهة لها، شأنها تقديم أو تسهيل أعمال تجارية في صبغة افتراضية أو رقمية بين مختلف المتعاملين التجاريين⁴.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 98-257، مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، ج. ر عدد 63، صادر في 1998/08/26.

² قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71، صادرة في 2004/11/10.

³ أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج ر عدد 78، صادر في 1975/09/27.

⁴ نجاري بن حاج علي فايحة، مرجع سابق، ص18.

الفرع الثالث: خصائص التجارة الإلكترونية

تكتسب التجارة الإلكترونية أهمية يوماً بعد يوم، لأنها توسع السوق من نطاق محلي إلى نطاق دولي، توفر الجهد والوقت باستعمال الأجهزة الإلكترونية بدل الوسائل الورقية، وهذا ما يعطي للتجارة الإلكترونية خصائص معينة يمكن تلخيصها على النحو التالي:

أولاً: غياب وجود مادي للأطراف

يتم التعاقد المادي دون وجود مجلس عقد بالمعنى القانوني التقليدي له، فعملية العقد تتم عن بعد، دون أن يرى أو يعرف أطراف العقد بعضهما البعض، أو يتفاوضوا وجهاً لوجه كما هو الحال في الطريقة التقليدية حتى أنه في بعض الأحيان، يغيب تماماً العنصر البشري، ويتم التراسل فقط بين أجهزة الحاسوب لأطراف العقد، كما هو الحال في بعض البرامج التي تضعها الشركات على أجهزتها¹.

ثانياً: وجود الوسيط الإلكتروني

يقصد بالوسيط الإلكتروني الوسيلة المستخدمة لإتمام العقد، وتتمثل هذه الوسيلة بجهاز الكمبيوتر أو الهاتف الجوال المتصل بالإنترنت لدى الطرفين المتعاقدين، حيث تجري عملية التعاقد أو التفاوض بين المتعاقدين وبدونهما لا يمكن الحديث عن تجارة إلكترونية عبر الإنترنت²، كما يمتد تعريف الوسيط الإلكتروني إلى وسائل وتطبيقات الاتصال الفورية الحديثة، إذ أن المادة (2) من قانون المعاملات الأردني رقم (85) لسنة عرفت الوسيط

¹ المومني عمر حسن، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص32.

² المومني عمر حسن، المرجع سابق، ص35.

الإلكتروني بأنه: " برنامج الحاسوب أو أي وسيلة أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء، بقصد إنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلوماتية دون التدخل الشخصي"¹.

ثالثاً: السرعة في إنجاز الأعمال التجارية الإلكترونية

تتقضى الأعمال التي تتم بالوسائل الإلكترونية العديد من الأوراق المكتوبة التي تصاحب أوامر البيع والشراء و شحن الصناعة وغيرها، غير أن الأمان في إرسال الرسائل عبر الكمبيوتر مازالت مشكلة قائمة لم يتم التغلب عليها، لأن بعض الأشخاص تخصصوا في دخول الحواسيب وإرسال الرسائل المغلوطة، وتوافرت لديهم التقنية التي تساعدهم على الدخول إلى حسابات البنوك والحكومات².

زيادة على ذلك فإن التجارة الإلكترونية أتاحت إمكانية وصول المتعاملين إلى جميع أسواق العالم بأقل النفقات، فإبرام العقود والصفقات عبر شبكة الإنترنت يمكن أن يتم خلال دقائق معدودة، مما يوفر الجهد والوقت والتكاليف. وبوجود التجارة الإلكترونية، أصبح الكثير من المستهلكين يتساءلون لماذا يضيعون الكثير من الوقت والجهد، بينما يمكنهم شراء ما يريدون في لحظات أو دقائق دون أن يتحركوا من أماكنهم³.

¹ قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 المؤرخ في 31 كانون الأول 2001، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4524.

- ومثال الوسائل الحديثة مواقع التواصل الاجتماعي مثل فيسبوك وتويتر وإنستغرام وتطبيقات الأجهزة الذكية العاملة بنظامي أندرويد و iOS، حيث أصبحت مواقع التجارة الإلكترونية توفر تطبيقات على الأجهزة الذكية يمكن من خلالها إتمام عمليات الشراء والبيع والتعاقد والتفاوض وتصفح مواصفات السلع والخدمات ومن ثم الدفع وتتبع حالة الطلبات من نفس التطبيق.

² الجنيهي منير وممدوح محمد، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص11.

³ حمارشة رياض وليد، عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، إبرامه، آثاره، إثباته، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2000، ص17.

رابعاً: تتخطى الحدود الجغرافية

لا تعرف التجارة الإلكترونية حدوداً جغرافية لدخول الأسواق التجارية الدولية، إذ يمكن تسميتها حتى بالتجارة العابرة للقارات، لكن مقابل هذا نجد مشكل تطبيق القوانين في حالة وجود نزاع، وكذا الهيئة المختصة قضائياً، دون أن ننسى حماية العلامة التجارية المسجلة¹ يمكننا القول بأن التجارة الإلكترونية وسّعت نطاق السوق إلى نطاق دولي عالمي، بقليل من التكلفة مختزلة النطاق الزمني والمكاني، حيث أنها توفر لأي متعامل تجاري إيجاد مستهلكين أكثر واستيراد أفضل، بصورة سهلة وسريعة عن طريق الوسائل التكنولوجية، كما أنها تعطي الخيار للمستهلك بأن ينهي المعاملات على مدار 24 ساعة في اليوم أو في أي يوم من السنة، ومن أي مكان على سطح الأرض، بسبب قابلية الوصول إلى منتجات وشركات لم تكن متوفرة له من قبل².

المطلب الثاني: مقومات التجارة الإلكترونية

من المهم جداً أن نعرف بأن التجارة الإلكترونية تتألف من مجموعة من الركائز المتكاملة فيما بينها والتي على رأسها: متجر إلكتروني، وسائل الدفع، جودة المنتجات المعروضة خدمات التوصيل والمستخدم. ومع غياب المتاجر ووسائل الدفع الإلكترونية فلا يمكن تطوير هذا النوع من المعاملات، وبالتالي تتحول هذه الركائز إلى معوقات للتجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: عناصر التجارة الإلكترونية

تقوم البنية التحتية للتجارة الإلكترونية على ثلاث مرتكزات هي: (الحاسبات ووسائل الاتصال الحديثة وأتمتة إدارة النشاط التجاري). سنعرض عناصر التجارة الإلكترونية مع التركيز خصوصاً على تجهيزاتها المادية والتقنية.

¹ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 83.

² نجاري بن حاج علي فايقة، مرجع سابق، ص 19.

أولاً: التجهيزات اللازمة للتجارة الإلكترونية: وأهمها

1- الحواسيب: وهي التي تقوم بإدخال البيانات وحفظها ومعالجتها وتصميم عرض البيانات واسترجاعها بصورة تتيح ربطها مع غيرها من الأنظمة لضمان تبادل المعلومات وانتقالها والوصول إلى نظام ومنه إلى الأنظمة الأخرى.

2- الشبكات: وهي التي يتم عن طريقها انتقال البيانات والمعلومات باتجاهين مختلفين. وتشكل الشبكات بالنسبة للتجارة الإلكترونية القاعدة التي تتدفق من خلالها المعلومات وهي أهم متطلبات التجارة الإلكترونية وعنصراً حاسماً في نموها وازدهارها.

وبالمحصلة هي عبارة عن ربط بين الحواسيب مع أدوات وبرامج مخصصة للعمل الشبكي وذلك لإتاحة التشارك فيما بينها. وتتدفق المعلومات عبر الشبكة على شكل إشارات كهربائية يتم نقلها كحزم صغيرة بسرعات كبيرة وبدقة عالية. وتتكون شبكة الحاسبات في أبسط أشكالها من جهازين متصلين ببعضهما بواسطة سلك، يقومان بتبادل المعلومات والبيانات¹.

ثانياً: التقنيات الإلكترونية وتشمل ما يلي:

1- البرمجيات: وهي التي تتيح لوحدة الأعمال تنفيذ التزاماتها ومساعدة الزبائن في تنفيذ التزاماتهم وتأمين حلول مناسبة بشأن أمن المعلومات وتنفيذ عمليات الدفع الإلكتروني وتقديم الخدمات على الخط مباشرة On Line².

2- المواقع: وتستخدم لعرض المنتجات أو الخدمات وما يتصل بها، إضافة إلى أنشطة الإعلام وآلية التسويق.

3- المحتوى: هو في ذاته مفردات الموقع الإلكتروني من منتجات وخدمات وما يتصل بها ضمن إطار العرض المحفز للقبول والكاشف عن قدرات الموقع التقنية والتسويقية.

¹ نادر جمال، مرجع سابق ص28.

² عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص11.

الفرع الثاني: المتجر الإلكتروني

يعدّ المتجر بالمفهوم التقليدي الشكل الأقدم والشائع لجذب الزبائن، وموقع المحل التجاري له أهمية في زيادة ارتياد الناس له. إلا أن التجارة الإلكترونية كسرت هذه المبادئ وتعدّ الاستثناء الهام، لأن التاجر الذي يملك موقعاً إلكترونياً قد لا يحتاج لمحل تجاري فيكون صاحب متجر افتراضي إلكتروني، ولا يملك متجراً تقليدياً¹.

إنّ يمكننا أن نتخيل مستقبلاً تطغى فيه التجارة الإلكترونية تدريجياً فتصبح غالبية المتاجر الإلكترونية وبتزايد عدد الزبائن الإلكترونيين على حساب ترددهم على مخزن الحي التقليدي، إذ يتصفح الزبائن المواقع على الإنترنت ويتسوقون دون حاجة إلى الذهاب إلى المتجر.

أولاً: تعريف المتجر الإلكتروني (الافتراضي)

المتجر التقليدي هو الشكل الأقدم والشائع لجذب الزبائن، وموقع المحل التجاري له في زيادة ارتياد الناس له، لكن التجارة الإلكترونية كسرت أهميته، لأن التاجر الذي يملك موقعاً إلكترونياً قد لا يحتاج لمحل تجاري وهو صاحب متجر افتراضي، ومن خلاله يحاول خلق الزبائن.

وقد تطغى مستقبلاً التجارة الإلكترونية تدريجياً فتصبح غالبية المتاجر الإلكترونية وبتزايد عدد الزبائن الإلكترونيين على حساب ترددهم على مخزن الحي التقليدي، إذ يتصفح الزبائن المواقع على الإنترنت ويتسوقون دون حاجة إلى الذهاب إلى المتجر²، وقد يتولى التاجر توصيل البضاعة إلى الزبون دون أن يلتقي به مطلقاً.

يعرّف المتجر بأنه مجموعة عناصر مادية وغير مادية تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية.

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، المرجع سابق، ص12

² حجازي مندى عبد الله، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص75.

وكما هو معروف يعدّ المتجر من المنقولات المادية رغم وجود العناصر المادية فيه، إلا أن عناصره غير المادية هي التي تمنحه القيمة الاقتصادية والقانونية وخصوصاً عنصر الاتصال بالزبائن¹.

ونتساءل هنا هل ينطبق التعريف التقليدي للمتجر على المتجر الإلكتروني أم هناك فارق بينهما؟

ولا شك أن المتجر الإلكتروني يختلف قليلاً في عناصره وحقيقته وطريقة ارتياده عن المتجر التقليدي فهو عبارة عن: " متجر افتراضي virtual store يتكون من خلال امتلاك موقع إلكتروني على شبكة الإنترنت بهدف ممارسة مهنة تجارية (بيع وشراء للسلع والخدمات وتبادل المعلومات والأموال) ".

إن المتجر الإلكتروني هو شكل متطور للمتجر ويندرج في سوق إلكترونية E-market ويتعامل مع الزبائن بصورة إلكترونية أيضاً، فلا حاجة في المتجر الافتراضي الرقمي للأثاث والتجهيزات والديكور إلا إذا اعتبرنا أن التصميم الإعلاني للموقع هو شكل من الديكور لهذا المتجر (خلفية شاشة، صور متحركة، موسيقى مرافقة...).

وأهم ما يميز المتجر الإلكتروني عن المتجر التقليدي هو عالميته، لأن رواد الإنترنت هم من جميع أنحاء العالم في حين أن أغلب المتاجر التقليدية هي محلية ضمن الدولة أو فقط ضمن المدينة².

ثانياً: تكوين المتجر الإلكتروني The virtual store

لكي يمتلك التاجر موقعاً إلكترونياً ينشئ عليه متجره الافتراضي يتوجب عليه إبرام عقد احتواء على شبكة الإنترنت، وبموجبه يستأجر التاجر مساحة محددة على مخدّم Server ليمارس نشاطه التجاري من خلالها³.

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص19.

² حجازي مندى عبد الله، مرجع سابق ص79.

³ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص20

وقد يقتصر التاجر في نشاطه على المتجر الإلكتروني وبصورة كلية وقد يمارس نشاطه بصورة مزدوجة (أي يملك متجراً تقليدياً ومتجراً إلكترونياً).

والمقابل للاسم التجاري أو العنوان التجاري التقليدي للمتجر يكون في المتجر الافتراضي اسم الموقع الإلكتروني (اسم النطاق) وهو بالإنجليزية Domain Name وهو الذي يهدي الزبائن الإلكترونيين إلى محتويات موقع المتجر الافتراضي من صفحات أو برامج أو أي بيانات أخرى، لذا يتم اختياره بعناية ليعبر بوضوح عن الغرض من الموقع ونشاطه التجاري.

ويسعى التاجر أن يكون اسم الموقع سهل الحفظ والكتابة ويتم تسجيله سنوياً ولمدة عشر سنوات كأقصى حدّ عبر منظمة دولية يطلق عليها اسم ICANN وعادة تباع المواقع مصحوبة بمساحة استضافة.

وقد يقوم التاجر بشراء الموقع من خلال تصفّح مواقع أسواق أسماء تعرضها عادة شركات رائدة في مجال تسجيل الملكية مثلاً: موقع www.greatdomain.com ويعني موقع (أسماء المواقع التجارية الكبرى على الإنترنت)¹.

وطبعاً لا بد من توفير الأمان في أجهزة خدمة المواقع الإلكترونية من خلال التحصين بحائط نيران ووسائل حماية وتأمين حتى يطمئن أصحاب المواقع التجارية إلى عدم الاعتداء والقرصنة من قبل الغير.

تجتهد الشركات المتخصصة بابتكارات مستمرة وتقوم بتطويرها لزيادة الأمان والحماية وخاصة في مجال تجارة البرامج الكمبيوترية وتجارة الكتب والأعمال الفنية...².

¹ رستم محمد خالد جمال، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص40

² عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص20.

المبحث الثاني: خصوصية التجارة الإلكترونية

إن أهمية دراسة التجارة الإلكترونية تكمن في فهم هذا النوع من التجارة لكل من المواطنين والتجار والشركات كما إنها مظهر من مظاهر الحياة الحديثة في عالمنا المعاصر وما لها من مميزات وفوائد مثل السرعة وتوفير جميع الخدمات ونظراً لشيوع التجارة الإلكترونية في العالم، وكما أنها مظهر جديد من أنواع المنافسة بين التجار والشركات واستخدام طرق جديدة وحديثة لتسويق منتجاتها وتحقيق أرباح كثيرة، وسنتطرق في (المطلب الأول) إلى أنماط التجارة الإلكترونية وفي (المطلب الثاني) إلى أشكال التجارة الإلكترونية ثم إلى أهمية التجارة الإلكترونية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أنماط التجارة الإلكترونية

تستخدم التجارة الإلكترونية أنماطاً مختلفة في عملها مثل نمط الاتصال والتبادل بين التجار business to business والتي تختصر بصورة (B2B) موضوع الفرع الأول ومن التاجر إلى المستهلك Business to consumer التي تختصر بصورة (B2C) موضوع الفرع الثاني، والتجارة الإلكترونية بين بين المستهلك والحكومة Administrative to Consumer التي تختصر (A2C) موضوع الفرع الثالث، وبين المستهلكين أنفسهم Consumer to Consumer المختصرة ب (C2C) موضوع الفرع الرابع¹.

الفرع الأول: التجارة الإلكترونية بين التجار (B2B)

إن هذا التمييز ليس جديداً فهو معروف أيضاً في التجارة غير الإلكترونية. ولكن بسمى الأعمال التجارية المطلقة أو الطبيعية، ومنها هذه الأعمال التي تتم بين الممتننين لها. وهم التجار الطبيعيون والتجار المعنويون. ولكن بظهور الإنترنت واختلاف هوية وأغراض مستعمليه، ولإضفاء الأهمية على هذه الوسيلة المستحدثة، جاءت هذه التسمية، لتعني أن التجار يستخدمون شبكة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، لتقديم طلبات الشراء إلى مورديهم وتسليم الفواتير وإجراء عملية الدفع من خلال وسائل عدة، مثل استخدام بوابات الدفع الإلكترونية. ويعتبر هذا الشكل من أكثر أنواع التجارة الإلكترونية شيوعاً، ويطبق بينهم

¹ طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2016، ص56.

في داخل الدولة، أو خارجها، حيث يتم إجراء كافة المعاملات التجارية إلكترونياً بما في ذلك تبادل الوثائق إلكترونياً¹.

كما أن هؤلاء التجار يمارسون أعمالهم التجارية من خلال محلاتهم الإلكترونية، والتي تسمى بالمحلات التجارية الافتراضية. لأن لا وجود لها في جغرافية معينة وإنما توجد على شبكة الانترنت. وتم تعريفها بأنها مجموع مكون من عدة عناصر تتميز بقدرتها على استقطاب أكبر عدد من مستخدمي الانترنت. فالمحل التجاري الافتراضي هو عبارة عن مجموعة من حقوق الملكية الفكرية من أجل استثمار نشاط محدد على شبكة الانترنت. ويتكون من هذه الحقوق دون سواها. وإن اختفاء بعض هذه العناصر المعنوية لا يؤدي إلى زوال القدرة الجاذبة للموقع، وإنما إلى تدنيها، وبالتالي تدني قيمة الموقع.

وهو بالأصل مال معنوي يدخل في تركيبه أموال مادية أو معنوية أو الاثنين معاً. ولكن ظهور المحلات التجارية الافتراضية تقارنت بظهور مسميات جديدة، لم تكن معروفة مثل اسم نطاق الدومين، وعقد الإيواء. ولكنهما لا يمكن أن يحدثا تغييراً جوهرياً أو حتى غير جوهري على مفهوم المحل التجاري. فبالنسبة لاسم النطاق قضت المحاكم الفرنسية بمعاملته معاملة الاسم التجاري أو الشعار التجاري، فلا يوجد فراغ تشريعي في هذا الصدد، إلا أن وجود اسم النطاق دليل على انعدام الوجود المادي الجغرافي والمكاني للمحل التجاري الافتراضي، وبالتالي انعدمت أهمية الموقع الجغرافي المعروفة في المحل التجاري التقليدي في المحل الافتراضي.

وحتى أن عقد الإيجار والذي قد يدخل في تكوين المحل التجاري التقليدي لم تعد له قيمة في تكوين المحل التجاري الافتراضي، لوجود الآلاف من متعهدي خدمات الإيواء على الشبكة. وإن إنهاء عقد الإيواء لا يؤثر على استمرارية المحل، لذا هناك من يقول باستبعاد إدخال الإيجار في تكوين المحل الافتراضي². ومع ذلك فهذا لا يشكل اختلافاً مع تكوين

¹طالب حسن موسى، المرجع سابق، ص 57

² د. رشا محمد تيسير خطاب، ود. مها يوسف خصاونة، بحثهما تطبيق النظام القانوني للمحل التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون عدد 46، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2011 ص 361 و 378، متوفر على

الرابط: <http://sljournal.uaeu.ac.ae/issues/46/images/8-%20.pdf>

المحل التجاري التقليدي. فلا يشترط أيضاً أن يكون عقد الإيجار داخلاً في تكوين المحل التجاري التقليدي. فيمكن أن يكون مالك العقار هو صاحب المحل التجاري. ولكن هناك من يميز العنصر الجوهري في تكوين المحل التجاري. ففي المحل التجاري التقليدي، يقولون إن العنصر الجوهري هو الاتصال بالعملاء، بينما يتمثل العنصر الجوهري في المحل التجاري الافتراضي القدرة الجاذبة للعملاء، وليس العملاء أنفسهم¹.

ويمكن القول بأن هذا الفرق ينعدم من الناحية العملية، لأنه من الصعوبة التمييز بين العنصرين، لارتباط أحدهما بالآخر. والاتفاق موجود مع الرأي المذكور، بأن العنصر الجوهري في كل من المحلات الافتراضية وغيرها من المحلات التجارية التقليدية، هو مال معنوي، وله علاقة مباشرة أم غير مباشرة بالعملاء، وأن مهمة رجل القانون أمام هذه المستجدات، وكما يقول أصحاب الرأي المشار إليه آنفاً، هو التكييف وفقاً لفلسفة وروح النظام القانوني للمحل التجاري، وليس التكييف الحرفي لنصوص قانون التجارة، ومن هنا جاء قبول المحل التجاري الافتراضي أو الإلكتروني²، ومن دون الحاجة إلى تدخل المشرع. ولا يعني مما تقدم أن مؤسسات الأعمال هذه الكبيرة منها هي المقصودة. فهي تشمل هذه إضافة إلى المواقع التجارية الصغيرة. فهناك محلات البيع الإلكترونية ومعارض ومواقع من جميع الأحجام ابتداءً من مراكز البيع الكبيرة مثل amazon.com إلى المخازن المحلية الصغيرة التي تملك موقعاً على الإنترنت.

والسؤال الذي يقوم هو، هل يمكن أن يقع صاحب موقع صغير تحت مسمى تاجر صغير؟ لا شك أن عمل التاجر الصغير أو ما يسمى بصاحب حرفة هو عمل تجاري، وهنا لا ننكر صفة التجارية بالنسبة لصاحب الموقع الإلكتروني الصغير.

ولكن هل يمكن تطبيق معايير قانون التجارة والواردة في مادته -10- والمتمثلة في:

1- كلفة النشاط زهيدة بحيث يعتمد على المساعي البدنية أكثر من الاعتماد على رأس المال النقدي.

¹ د. رشا محمد تيسير خطاب، ود. مها يوسف خصاونة، المرجع السابق ص 361 و 377.

² د. رشا محمد تيسير خطاب وزميلتها، مشار إليه ص 369.

2-الحصول على أرباح قليلة لتأمين المعيشة.

وبنفس الاتجاه قانون التجارة العراقي في مادته 2/11، حيث اعتمد معيار الكلفة الزهيدة والنشاط البدني. وأضاف معيار استخدام آلات ذات قوة محرك صغيرة. ولا يفرق في كل من القانونين سواء اكان الجهد الشخصي عائدا لصاحب العمل أم من جراء استخدام شخص آخر بسيط، مادام المعيار يركز على الربح الناتج. ويمكن القول بأن المعايير تتطبق أيضا على التاجر الالكتروني الصغير، أو الذي لا يدر عليه سوى أرباح بسيطة إذا ما قورنت بغيره من التجار الإلكترونيين الكبار، ويمكن القول بأن المعايير التي تؤخذ هنا يمكن أن تستمد من تدقيق عقد الإيواء¹. من خلال الخدمات المتحققة فيه للمتريدين على المحل والشروط التي يطلبها صاحب المحل من مقدم خدمة الإيواء. وهكذا يلاحظ أن النصوص المرنة تحافظ على روح الحياة فيها بالرغم من مضي الزمن عليها. والتجارة الإلكترونية القانونية تستوعب مثل هذه الطائفة من التجار. وبالتالي لا تحتاج إلى تعديل تشريعي.

الفرع الثاني: التجارة الإلكترونية بين التجار وغير التجار (المستهلكين) (B2C)

وكذلك لا يعتبر هذا تقسيما جديدا. فهو مشمول بالأعمال التجارية المختلطة، والتي تعني بأنها تجارية لجانب وهو التاجر، ومدنية لجانب آخر وهو غير التاجر وهو المستهلك. ولكن الجديد فيها أنه توجد على شبكة الانترنت العالمية مواقع لمراكز تجارية متعددة، يستطيع المستهلك والتجار عن طريقها، إتمام عملية البيع والشراء فيما بينهم إلكترونيا. وتقوم هذه المواقع بتقديم كافة أنواع السلع والخدمات. وتأتي على رأسها البيع بالتجزئة الالكتروني E-tailer وهو عملية بيع البضائع للمستهلكين إلكترونيا عن طريق الإنترنت. ولهذا البيع أنواع هي: التجارة المتعددة القنوات bricks and clicks حيث يتم استخدام الانترنت لعرض سلع أو خدمة معينة، وبالإضافة للخدمات التي تقدم على الانترنت، فإنه تتوفر المعارض التقليدية أمام العملاء، هذا الجمع بين المعارض في السوق التقليدي، وتوفير خدمات البيع على الإنترنت في السوق الافتراضي، ساهم في رفع الحركة الاقتصادية لهذه المحلات.

¹ د. فوري محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2007، ص111،112.

وتتجسد هذه التجارة بالمحلات التي تعتمد على مجالات وكتالوجات تعرضها على الانترنت، حيث يقوم المشتري باختيار ما يريد من المنتجات، ويذهب لمعاينتها وشرائها واستلامها من المخزن المخصص للمحل. كما توجد تجارة التعامل مع المصنع مباشرة ويطلق عليها بالإنجليزية direct manufactor وتتمثل هذه التجارة في المصانع التي تستخدم الإنترنت كطريقة للبيع المباشر لزبائنها. ومن الأمثلة عليها: sony.com و dell.com ويدخل كل ما تقدم من بيوع وخدمات في الأعمال التجارية المختلطة. فهي تجارية للتجار الإلكترونيين، ومدنية بالنسبة للزبون، ولو كان تاجرا، مادام العمل الواقع يتعلق بحياته الشخصية، وليس بعمله التجاري. وهي في حقيقة الأمر تدخل في طائفة الأعمال التجارية بالطبيعة¹.

ويمكن تفسير سبب ورود صفة مستهلك في هذه التقسيمات هو اهتمام المشرعين بحماية كل من تثبت له هذه الصفة تجاه ما يفرضه التجار عليهم من شروط. وبالفعل صدرت الكثير من قوانين حماية المستهلك في مختلف الدول. وإن الاهتمام الظاهر بالمستهلك أدى إلى استعمال مصطلح العقود الاستهلاكية بدلا من مصطلح العقود التجارية. وكذلك بدلا من استعمال مصطلح عقود الإذعان. فتم تعريف العقود الاستهلاكية بأنها عقود نمطية، وهي التي تكون عقودا نموذجية موجهة إلى الجمهور بشروط متماثلة، لا تقبل التفاوض، بالرغم من وجود اتجاه فقهي لا يميز بين عقود الإذعان وهذه العقود النمطية على اعتبار أنها تعد سلفا. ويستقل بفرض شروطها طرف واحد هو التاجر، بحيث لا يكون أمام الطرف الآخر سوى قبول هذه الشروط من دون تعديل أو رفضها كاملة. فلا يوجد تفاوض بشأنها ولا مساومة².

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 61.

² طالب حسن موسى، المرجع سابق، ص 62، 63.

الفرع الثالث: التجارة الإلكترونية بين المستهلك والحكومة (A2C)

يمكن نقد هذه التسمية. فالتعامل التجاري لا يتم مع الحكومة كحكومة وإنما كشخص عادي؛ ولأن الأعمال المنضوية فيها، لا يشترط فيها أن تكون من طبيعة تجارية. كما لا يشترط فيها أن تكون ذات طبيعة إدارية بحتة. ومع ذلك يسمونها بالحكومة الإلكترونية. وهذا يعني أن هذه الأعمال هي إدارية، ولكن بدلا من أن تكون منفذة بطريقة تقليدية، أصبحت تنفذ بطريقة إلكترونية، مثل عملية دفع الضرائب حيث تتم إلكترونيا دون الحاجة لأن يقوم المكلف بمراجعة دائرة الضرائب بذلك. فتقوم الحكومة بعرض الإجراءات واللوازم والرسوم ونماذج المعاملات على شبكة الإنترنت، بحيث تستطيع مؤسسات الأعمال وغيرها، أن تطلع عليها من خلال الوسائل الإلكترونية وأن تقوم بإجراء المعاملات إلكترونيا¹.

وتقوم الحكومة الآن بالعمل على ما يسمى بالحكومة الإلكترونية لإتمام تلك المعاملات الإلكترونية.

ولكن لا يمنع ذلك أن تقوم الحكومة بأعمال تجارية. فدفعة الضريبة للحكومة أو الإدارة المحلية، لا يعد عملا تجاريا. ولكن هذا لا يمنع من أن تكون الإدارة المالية أو المؤسسات من أن تمارس أعمالا تجارية إلكترونية، وحينئذ لا ينطبق المصطلح من حكومة إلى مستهلك، لأن الحكومة تتعامل مع المستهلك أو مع مستثمر آخر، لا بوصفها كحكومة كما تم الإشارة إليه، وإنما كشخص عادي، وحينئذ تدخل في النمط الأول أو النمط الثاني وبذلك يبدو أن هذا التقسيم لا يعد جديدا².

الفرع الرابع: التجارة الإلكترونية بين غير التجار (المستهلكين) فيما بينهم (C2C)

كما تشهد التجارة الإلكترونية البيع والشراء بين المستهلكين أنفسهم consumer to consumer. وينطبق عليها المصطلح القانوني وهو الأعمال التجارية بالطبيعة والتي يقوم بها غير التجار. وهي التي تعد كذلك بصرف النظر عن مهنة القائم بها أو غرضه، كالتعامل بالأوراق المصرفية من الكمبيالات وسندات السحب والشيكات والعمليات التي تبرم

¹ <http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A3%D8%B9%D9%85%D8%A7>.

² طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص64.

مع البنوك كالحسابات الإيداعات وغيرها، وكذلك البيع والشراء بين غير التجار ولكن بقصد المضاربة والمسماة بالتجارة التقليدية بالأعمال التجارية المنفردة. وهذا النوع الأخير احتل اهتمام هؤلاء المتعاملين بهذا النوع من الأعمال التجارية. ونظرا لطبيعة الإنترنت صارت هذه البيوع تتجه الى أسلوب المزاد العلني. وهو معروف أيضا في التجارة الإلكترونية، ولكنه صار يسمى بالمزاد الإلكتروني¹، في التجارة الإلكترونية، والذي يستعمله غير التجار بعضهم والبعض الآخر، ولكنه لم يقتصر استعماله عليهم فإنه تعدى إلى التجار أنفسهم سواء أكان تجاه غير التجار أم تجاه التجار أنفسهم فبعض المزادات تبدأ ببائع واحد وعدد من المزايدين (المشترين) على سلعة واحدة. وعند انتهاء المهلة المحددة للمزاد، يحصل الذي زايد بأعلى سعر على السلعة أو الخدمة موضوع المزاد. أو يبدأ المزاد بأعلى سعر يرغب فيه البائع، وإذا لم يوجد مشتر يقلل السعر كل فترة زمنية محددة حتى يوافق أحد المشترين على السعر. وهكذا يبدو ان إطلاق اسم مزاد على هذا النوع هو غير دقيق. فهو مزاد تناقصي إن صح القول. أو عدد من البائعين ولكن يوجد مشتر واحد هو الذي يحدد السعر الذي سيدفعه مقابل السلعة أو الخدمة موضوع المزاد. فهذا النوع من التجارة وهو مستهلك لمستهلك تتضمن بعض الأعمال التي تتم هي إلكترونية وتجارية ولكن أطرافها ليسوا من التجار لعدم توافر شروط اكتساب صفة التاجر فيهم. ويشار إلى أن شبكة الإنترنت تحوي المئات من المواقع التي تمارس هذه الأنواع من المزادات².

ومن خلال التقسيمات المذكورة أن كلا من التاجر والحكومة والمستهلك بحاجة إلى التعامل مع البنوك لمزاولة التجارة الإلكترونية مما حدا بالبعض إلى إفراز هذا التعامل تحت مسمى تاجر مع بنك business to bank ومستهلك مع بنك Consumer to bank وحكومة مع بنك government to bank وتتضمن هذه التجارة كل المعاملات البنكية التي تتم بين البنوك وعملائها سواء أكانوا تجارا شركات أم أفرادا، وكذلك المعاملات البنكية

¹ http://livre-commerce.fr/chapitres_livre_ecommerce/chapitres_livre_ecommerce.html

² طالب حسن موسى، مرجع سابق ص65.

بين الحكومة وبين البنوك من خلال شبكة الإنترنت إضافة إلى إطلاق تسمية البنوك بالبنوك الإلكترونية¹.

المطلب الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية

يمكن للتجار إجراء العقود والتصرفات المتنوعة من خلال شبكة الإنترنت بمجرد النقر على لوحة المفاتيح في الحاسوب. ويمكن إجراء العقود على الشبكات الحاسوبية المغلقة المستعملة في تبادل البيانات الإلكترونية.

ورغم أن العقد الإلكتروني لا يختلف من حيث المبدأ عن غيره من العقود من حيث أركان العقد وشروطه، إلا أن خصوصيته وتقنياته إجرائه هي التي تجعله من الأشكال الحديثة للعقود، ويمكن اعتباره تحديداً من الأشكال الحديثة للتعاقد عن بُعد أو بين غائبين، التي بدأت بتبادل الرسائل الورقية ثم بالهاتف العادي أو اللاسلكي ثم عن طريق التطبيقات الذكية... وهذا يؤكد أن الجديد هو في طريقة التعاقد أو طريقة التعبير عن الإرادة وليس في ذات العقد.

سنقتصر على بعض الأمثلة للعقود الإلكترونية كالبيع وأعمال المصارف الإلكترونية.

الفرع الأول: البيع والمصارف الإلكترونية

أولاً: البيع الإلكتروني

قد يكون البيع الإلكتروني عقداً مدنياً وقد يكون تجارياً. وقد يكون محل البيع التجارية بضائعاً أو عقارات وقد يكون محلها أسهم الشركات وأسنادها أو غير ذلك².

1- بيع البضائع: لقد اهتمت المنظمات الدولية والتجمعات الإقليمية وحكومات الدول بسن قوانين تنظيم التجارة الإلكترونية لما لها من أهمية في تطوير الاقتصاد العالمي. والبيع عن

¹ قري عبد الفتاح الشاهوي، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص301.

² عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص13.

طريق الإنترنت يعدّ أهمّ فعاليات التجارة الإلكترونية، سواء من خلال التفاوض عبر المواقع حتى الوصول إلى التعاقد أو من خلال الشراء من مزاد علني عبر الإنترنت.

وبيع البضائع أسهل وأسرع من بيع العقارات عبر الإنترنت، لأن أغلب الدول تضع مراحل معقدة وإجراءات كثيرة لنقل ملكية العقارات.

أ- البيع من خلال متجر افتراضي: لقد أصبح من الممكن إجراء عقد البيع بمجرد الدخول إلى متجر افتراضي على شبكة الإنترنت ومن خلال الحاسوب حيث يتصفح الزبون محتويات المتجر ويطلع على أسعار السلع، وتتم الصفقة بالنقر على مفاتيح الحاسوب.

ب- البيع بالمزاد العلني: يعتبر البيع بالمزاد العلني عبر الإنترنت ظاهرة حديثة ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية عام 1995 على يد شركة EBay مما جذب إعجاب العامة.

وتعد شبكة الإنترنت هنا بمثابة (صالة مزاد علني افتراضية) وطالما أن الدخول على الشبكة متاح للجميع فإن ذلك يعد بمثابة العلنية المطلوبة لإجراء هذه البيوع بالنسبة للبيوع الاختيارية. أما البيوع الجبرية فما تزال تجرى بالطريقة التقليدية للمزاد العلني وذلك عن طريق دوائر التنفيذ، وعادة تتم البيوع بواسطة شركات مرخص لها تقوم بهذا العمل وكالة عن البائعين¹.

2- بيع الأسهم: ظهرت تجارة الأسهم عبر الإنترنت منذ عدة سنوات، وتجاوز عدد المستثمرين عام 2005 خمسة ملايين شخص، وهذا العدد يمثل آنذاك 20 % من حصة سوق الأسهم العالمية وهو في تزايد مستمر بشكل هائل. (وتعتبر الكويت أكثر دولة عربية تتعامل بتجارة الأسهم عبر الإنترنت).

يقوم المستثمر بإصدار أوامره عن طريق شبكة الويب ويقوم بتسيير استثماراته عبرها وهو في منزله أو مكتبه، ويتابع أسعار أسهمه المفضلة على موقع ما، ويراقب تنفيذ بيعه للسهم أو شرائه بواسطة البريد الإلكتروني².

¹ رستم محمد خالد جمال، مرجع سابق، ص 84.

² عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص 14.

وقبل البدء في تجارة الأسهم يتوجب على المستثمر فتح حساب مع أحد المواقع التي توفر خدمة تجارة الأسهم ويتم ذلك بتعبئة نموذج حساب ثم إرسال شيك بالمبلغ المراد استثماره ليودع في حساب المستثمر على عنوان الشركة التي فتح الحساب لديها ثم يتسلم كلمة السر التي يقوم بالمتاجرة عبر الإنترنت فقط من خلالها. والسماز الذي يتعاقد المستثمر معه قد يبقى محصوراً في السمسرة وينفذ الأوامر والتوجيهات أو يمنح له المستثمر صفة وكيل بالعمولة ويفوضه بالقيام بالبيع والشراء نيابة عنه¹.

ثانياً: المصارف الإلكترونية

دخلت الأنظمة الإلكترونية عمل المصارف في مختلف عملياته وسهلت العمل بين المصارف بشكل متصاعد، ومازال العمل المصرفي الإلكتروني يتطور مع تطور التجارة الإلكترونية. وتتم العمليات المصرفية إلكترونياً وبمنتهى السهولة كالتحويل المصرفي والصيرفة الإلكترونية والدفع أو السحب بواسطة (الشيك - الصورة) أو البطاقة الإلكترونية (أو البطاقات الممغنطة مسبقاً الدفع).

1-العمليات المصرفية الإلكترونية E-Banking: أغلب العمليات المصرفية يمكن أن تتم بصورة إلكترونية وهو ما سهل العمل المصرفي، خاصة وقد تم ربط واسع النطاق بين المصارف محلياً وعالمياً بشبكة الإنترنت.

وقد ظهرت الخدمات المالية عن بعد من خلال المصارف الإلكترونية في مطلع التسعينات كتعبير شامل عن قيام الزبائن بإدارة حساباتهم وإنجاز أعمالهم المتصلة بالمصارف من أي مكان وبأي وقت يشاء فيه الزبون².

وأهم تحديات المنافسة في ميدان المصارف الإلكترونية هو أن بعض المؤسسات المالية تقدّم على الإنترنت خدمات كانت حكراً على المصارف التقليدية فأصبحت مصارف حقيقية

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص15.

² سليمان عزة حمد الحاج، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية (الشيك - الصورة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،

2005، ص31.

بالنسبة للمتعاملين معها. إلا أن الإشكالية الكبرى هنا تكمن في أمن المعلومات، خاصة بالنسبة لعمليات التحويل النقدي بأشكاله المختلفة.

والجهود حثيثة في الوصول إلى مرحلة متقدمة من أمن المعلومات على شبكة الإنترنت وتحسين المواقع من الاختراقات والقرصنة.

وقد اكتفت بعض المصارف بإنشاء مواقع تعريفية لخدماتها وفروعها، وطبعاً هذا لا يدخل في مفهوم المصارف الإلكترونية وأيضاً لا يدخل في هذا المفهوم إنشاء موقع اتصالي يشمل بالاتصال بين المصرف وزبائنه وتعبئة طلبات أو نماذج على الخط On Line¹، لأن المصرف الإلكتروني يتم بإنشاء موقع تبادلي يسمح للزبون بالوصول إلى حساباته وإدارتها وإجراء الدفعات النقدية أو الوفاء بقيمة فواتير كما قلنا سابقاً.

والتحويل النقدي الإلكتروني هو من أهم عمليات المصارف الإلكترونية، لأنه يتيح نقل الدفعات المالية من حساب مصرفي إلى حساب مصرفي آخر بطريقة إلكترونية آمنة مع نقل المعلومات المتعلقة بهذه التحويلات، ولا يخفى على أحد كمية الأوراق التي تُختصر باعتماد هذه الطرق الإلكترونية بالإضافة إلى السلامة والأمان والموثوقية².

2- البطاقات الإلكترونية و(الشيك - الصورة): نبدأ بالحديث عن البطاقات الإلكترونية التي يمكن التعامل بها مع المصارف قبل الحديث عن (الشيك - الصورة).

أ- البطاقات الإلكترونية: تصدر المصارف الكثير من البطاقات المختلفة في الأشكال والغايات مثل بطاقات الاعتماد Cartes de credit (وإذا كانت هذه البطاقة تخول حاملها تسهيلات غير محدودة يطلق عليها اسم البطاقة الذهبية corte d'or) أو بطاقات الضمان cartes de grantie وهي بطاقات تضمن فيها المصارف الوفاء لمبالغ في حدود معينة.

وسنعرض شكلين من البطاقات الإلكترونية الأكثر استعمالاً في التعامل المصرفي:

¹ سليمان عزة حمد الحاج، مرجع سابق، ص32.

² مصطفى كمال طه وائل بندق-الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،

2007، ص327.

- بطاقات السحب cartes de retrait: وهي بطاقات تخول حاملها سحب أموال نقدية من أجهزة إلكترونية موزعة في المدن.
- بطاقات الدفع cartes de paiement: وهذه البطاقة تخول الزبون سداد مبالغ إلى حد أقصى متفق عليه مع المصرف الذي أصدرها، وهي وسيلة وفاء بسيطة ناجعة ويفترض هنا وجود شبكة من مُسديّ الخدمات المنخرطين في خدمة الزبائن ويقبلون التعامل بهذه البطاقات¹. وهي تختلف عن البطاقات البلاستيكية الممغنطة المدفوعة القيمة سلفاً والمعدة للدفع عبر الإنترنت أو لشراء وحدات للهواتف النقالة وغير ذلك.

ب- الشيك - الصورة L'image-cheque: هو عملية تحويل الشيك الورقي إلى صورة إلكترونية عبر الشبكة المصرفية أو عبر الإنترنت، وتنتقل إلى المصرف المركزي لتتم عملية المقاصة إلكترونياً.

والصورة التقليدية للمقاصة تكون باجتماع ممثلي المصارف في ساعة محددة من كل يوم عمل في غرفة المقاصة في أحد فروع المصرف المركزي لتسوية الشيكات المدفوعة للمصارف الوسيطة².

ولكن مع التطور الحاصل للشيكات وبعد إدخال الترميز أصبح المصرف المركزي يستلم الشيكات فيدخلها إلى قارئ الرموز (رمز رقم الشيك وقيمه وبأية عملة حرر ورقم الحساب ورمز المصرف والفرع وغرفة المقاصة).

ومؤخراً تم التوصل إلى المقاصة الإلكترونية التي تعتمد على المعلومات الموجودة على الحاسوب والمأخوذة بواسطة جهاز تصوير الوثائق scanner وتجمع المعلومات في مصارف معلومات تتضمن معطيات قانونية يمكن استرجاعها بالوسائل الإلكترونية.

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص16

² سليمان عزة حمد الحاج، مرجع سابق، ص33.

وفي مرحلة أكثر تطوراً سيصبح الشيك إلكترونياً بشكل كامل، وتكون العلاقة مباشرة وعلى الخط on line بين الزبون والمصرف، وتتم المقاصة بصورة مباشرة على أنه اعتماد على حساب المصرف المركزي ودين على المصرف التجاري مثلاً، وتحت أنظار الزبون الذي يراقب عملية سحب المال من رصيده وتسجيله على حساب المصرف المركزي¹.

الفرع الثاني: الخدمات والتسهيلات الإلكترونية

أولاً: الترويج والنشر الإلكتروني

يمكننا الحديث عن الإعلان التجاري بوسائط إلكترونية ثم نتوقف عند عقد النشر الإلكتروني.

1- الإعلان التجاري: قد يكفي التجار بفتح مواقع خاصة بهم على شبكة الإنترنت للإعلان عن سلعهم وخدماتهم أو يلجؤون إلى شركات مختصة تقوم بهذه الخدمة للتجار بتصميم هذه الإعلانات وعرضها على موقعها أو على القنوات الفضائية أو الأرضية للبث التلفزيوني أو الإذاعي².

وقد تنامت المواقع الإعلانية على الإنترنت بصورة مذهلة، وهي الأقل تعرضاً للقرصنة لأنها تحتوي فقط على ومضات إعلانية ومعلومات مختصرة عن السلع، والمتصفح لمحتوى هذه المواقع يهدف إلى التعرف على البضائع ومواصفاتها وعناوين البائعين وطرق الاتصال بهم.

2- النشر الإلكتروني: تحتوي بعض المواقع متاجراً افتراضية للكتب أو الأفلام أو الوثائق المختلفة (دور نشر افتراضية) ويمكن للمتصفح الاتصال مع هذه المواقع وملء طلبية أو نماذج للحصول على بعض الكتب أو الأفلام أو البرامج الحاسوبية وغيرها بعد تسديد ثمنها.

¹ سليمان عزة حمد الحاج، مرجع سابق، ص34.

² عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص17

وكثيراً ما يتوصل القراصنة إلى الشيفرة المحصنة للموقع ويأخذوا ما يريدون من معلومات أو أفلام أو وثائق في هذه المواقع. وبعض المواقع الخاصة تنشر كتباً إلكترونية أو أفلاماً أو كتالوجات تتيح للجميع الحصول عليها مجاناً، كشكل من أشكال الدعاية لمنتجات أصحاب الموقع¹.

ثانياً: تقديم الخدمات

تتطور وتتنوع صور الخدمات التي يمكن تقديمها للتجار على شبكة الإنترنت، كالتحكيم التجاري أو تبادل البيانات بهدف تسهيل التعامل التجاري المحلي والدولي.

1- التحكيم الإلكتروني: ويظهر بصورة متميزة في التحكيم التجاري الدولي أي التحكيم الذي موضوعه ناشئاً عن علاقة ذات طابع اقتصادي (سواء أكانت علاقة عقدية أو غير عقدية) ويدخل فيها عنصر دولي (كاختلاف مركز عمل كل من الأطراف المتنازعة)².

وفي الآونة الأخيرة أصبح التحكيم التجاري الدولي وسيلة شائعة وبشكل متزايد لحل النزاعات التجارية الدولية، وقد أبرمت المعاهدات والاتفاقيات بشأنه، كما صدر العديد من التشريعات التحكيمية محلياً ودولياً.

أشهر المراكز التحكيمية عالمياً:

- مركز غرفة التجارة الدولية ICC في باريس.
- المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID.

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص17.

² باسل الجبر، التجارة الإلكترونية: منطقة تجارة عالمية حرة خلال الإنترنت، وزارة التجارة، المملكة العربية السعودية. متاح على: <http://www.commerce.gov.sa/ecommerce/art1.asp>

ومن أهم المراكز في المنطقة العربية:

- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.
- مركز دبي للتحكيم الدولي¹.

2- تبادل البيانات الإلكترونية Electronic Data Interchange:

تم تصميم الكثير من أنظمة المعلومات بين الشركات وغيرها من المؤسسات والمشاريع وذلك بهدف ربط عدة جهات تجارية (مثلاً بين شركة ومزودها ومستهلكها) بواسطتها يمكن للباعة والمشتريين تنظيم وترتيب المعاملات التجارية الروتينية وتبادل المعلومات فيما بينهم من خلال شبكات الاتصال الحديثة كبديل عن الوثائق الورقية أو الهاتف العادي).

ويمكن توفير الاتصال بين الشركات بصورة آمنة، عبر ما يسمى شبكات القيمة المضافة Value-added Networks أو عن طريق الشبكة الإضافية Extra net عبر الإنترنت².

المطلب الثالث: أهمية التجارة الإلكترونية

لقد أسهمت التجارة الإلكترونية في تغيير شكل العالم المعاصر من الناحية التجارية والاقتصادية، ومع ذلك فكما لها إيجابيات يوجد لها سلبيات.

الفرع الأول: فوائد التجارة الإلكترونية

أولاً: فوائدها للأفراد

- أتاحت الفرصة أمام الكثير من الأفراد للعمل من منازلهم ومكنتهم من عمل المشاريع التجارية وتطويرها دون وجود رأس مال لتدر عليهم أرباحاً هائلة وبالعملة الصعبة.

¹ عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، مرجع سابق، ص18.

² باسل الجبر، مرجع سابق، ص1.

- فتحت الأبواب أمام عمل ربات البيوت وذوي الاحتياجات الخاصة والمتقاعدين للعمل في هذا المجال من منازلهم، الأمر الذي جعل لهم دوراً هاماً في عملية التنمية.
- مكنت جميع الأفراد من إتمام جميع معاملاتهم التجارية خلال فترة زمنية قصيرة جداً، خلال أي وقت في اليوم ومن أي مكان على سطح الأرض.

ثانياً: فوائدها للشركات والمؤسسات التجارية

- مكنت التجارة الإلكترونية من توسيع السوق حتى يصل إلى نطاق دولي وعالمي.
- عملت على تخفيض تكاليف إنشاء ومعالجة وتوزيع وحفظ واسترجاع المعلومات.
- مكنت التجارة الإلكترونية الشركات من تصنيع منتجاتها وفقاً لما يرغبه المشتري، الأمر الذي يجعل لتلك الشركة الأفضلية بين الشركات الأخرى.
- قللت التجارة الإلكترونية من الوقت الفاصل بين دفع المال والحصول على المنتجات والخدمات¹.

ثالثاً: فوائدها للمجتمع

- تسمح التجارة الإلكترونية من اتمام العمل من المنزل، وهذا ما يقلل الازدحام وخاصةً الازدحام المروري والتلوث الناجم عنه.
- من الممكن إيجاد بضائع من خلال التجارة الإلكترونية ذات أسعار زهيدة، الأمر الذي مكن ذوي الدخل المحدود من شرائها.
- مكنت هذه التجارة الناس القاطنين في دول العالم الثالث من الحصول على منتجات وبضائع لا تتوفر في بلدانهم².

¹ مراد الشوابكة، أهمية التجارة الإلكترونية، متاح على الرابط:

<http://mawdoo3.com>

² مراد الشوابكة، أهمية التجارة الإلكترونية، متاح على الرابط:

<http://mawdoo3.com> ص1.

الفرع الثاني: إيجابيات وسلبيات التجارة الإلكترونية

أولاً: إيجابيات التجارة الإلكترونية

1- أهم هذه الإيجابيات أنه لا يوجد استخدام للوثائق الورقية المتبادلة، والمستخدم في إجراء وتنفيذ المعاملات التجارية التقليدية، كما أن عمليات التفاعل والتبادل بين المتعاملين تتم إلكترونياً. ولا يتم استخدام أي نوع من الأوراق. ولذلك تعتمد الرسالة الإلكترونية كسند قانوني معترف به من قبل الطرفين عند حدوث أي خلاق بينهما.

2- يمكن التعامل من خلال تطبيق التطبيق التجارة الإلكترونية مع أكثر من طرف في نفس الوقت، وبذلك يستطيع كل طرف من إرسال الرسائل الإلكترونية لعدد كبير جداً من المستقبلين وفي نفس الوقت، ولا حاجة لإرسالها ثانية¹. وهذا يعني تلقي أكثر من إيجاب أو أكثر من قبول مرة واحدة ومن أشخاص متعددين وبوقت واحد.

يمكن أن يتم بيع وشراء السلع غير المادية مباشرة، ومن خلال شبكة الاتصالات. وبهذا تكون التجارة الإلكترونية قد انفردت عن مثيلاتها من الوسائل التقليدية والمستخدم في عملية البيع والشراء، ومثال ذلك عندما تكون التقارير والأبحاث والدراسات والصور وما شابه ذلك موضوعاً للتصرفات القانونية من بيع وشراء.

4- إن استخدام أنظمة الحاسبات المتوفرة لدى التجار، أشخاصاً وشركات ومؤسسات وسهولة انسياب البيانات والمعلومات بين الطرفين دون أن يكون هنالك أي تدخل مباشر للقوى البشرية، يساعد على إتمام العملية التجارية بأقل التكاليف، ويستشهد الباحثون بقانون تحصيل المدفوعات الفيدرالية الأميركية لسنة 1996 والذي قضى بسداد المدفوعات الفيدرالية إلكترونياً نظراً لأنه لا يكلف الخزينة سوى 03 سنت مقارنة بـ 43 سنتاً لكل شيك ورقي، وهو ما يوفر في كل سنة مائة مليون دولار وبكفاءة عالية². كما لوحظ أن مستند الشحن البحري إذا لم يحرر قبل ظهر الجمعة لا يصدر إلا بعد يوم الاثنين من الأسبوع القادم. وتشير

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 67.

² د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 420.

إحصائية إلى أن استعمال المستندات الورقية يكلف 7% من ثمن البضاعة المعدة للتصدير وانعكاس ذلك على شركات التأمين.

5- يتم التفاعل بين الطرفين المتعاملين بالتجارة الإلكترونية بواسطة شبكة الاتصالات، وما يميز هذا الأسلوب هو وجود درجة عالية من التفاعلية من غير أن يكون الطرفان في نفس الوقت متواجدين مادياً. ويحقق الشفافية فيها مما يسهل اتخاذ القرار¹. وبذلك احتلت العقود التي تبرم عن بعد أو ما يسمى بعقود المسافة، المساحة الأكبر في هذه التجارة الإلكترونية.

6- ولوحظ أن التجارة الإلكترونية توفر فرصاً كبيرة لزيادة المبيعات. إذ أنها تعرض البضائع التجارية على نطاق العالم بأكمله، ومن الالتزام بالحدود الجغرافية وما يتبعها من قيود جمركية وضرائبية، وبقدر ما تستطيع المؤسسة أن تطور أساليب عملها لتحقيق ميزة تنافسية في التجارة الإلكترونية، بقدر ما تتوسع أعمالها وتزيد مبيعاتها، وبالتالي تخفض كلفة المنتج.

7- توفر التجارة الإلكترونية الأدوات اللازمة لتلبية رغبات الزبائن من خلال عرض تشكيلة واسعة من المنتجات وعرض مزاياها وأسعارها حيث يمكن للزبون أن يفاضل بين الأصناف ومزاياها وأسعارها ومن دون انتقاله من مكان لآخر. ويختار منها ما يلائمه، كما يستطيع إبداء ملاحظاته حول المنتج، مما يساهم في تفهم التاجر لاحتياجات الزبائن، وفي بعض الأحيان يتاح للزبون أن يضع هو بنفسه مواصفات المنتج الذي يريد شراءه بما يلائم ذوقه الشخصي².

8- تسهل الوصول إلى عملاء من جميع أنحاء العالم دون وجود وسيط ومن خلال موقع إلكتروني واحد. فكل مستخدم إنترنت هو عميل محتمل، وبالتالي فإن بيع التجزئة الإلكترونية، يوسع قاعد العملاء ويزيد المبيعات. فهذا البيع الإلكتروني يعتبر طريقة سهلة لجذب الكثير من هؤلاء العملاء الذين لا يملكون الوقت الكافي للتبضع أو لا يملكون وسيلة للذهاب للسوق، كما يمكن للتاجر أو عميله أن يجمع المعلومات والبيانات بالشكل الذي

¹ نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 18.

² -<http://www.arabcin.net/arabiaall/studies/dawr.htm>

يختاره هو وحسب البرمجة التي يريدها تمهيدا لتحليلها والوصول للأنسب ليؤسس القرار عليه.

9-السبب وراء نجاح شركات المشروبات الغازية مثلا هو اعتمادها على مبدأ التسويق المشترك. ودون هذا المبدأ كما يقال، يصعب التكهّن بمدى استمراريّتها في تقديم سلعتها للجمهور¹، فبفضل التسويق المشترك، استطاعت تلك الصناعة غير الأساسية، من أن تكون جزءا من عاداتنا، وتقاليدينا التي لا يمكن التنازل عنها تقريبا.

10-تشكل التجارة الإلكترونية عاملا محرضا للشركات المتعاملة معها كي تطور خدماتها التجارية بشكل مستمر. فالمنافسة هنا تتخذ أعلى أشكالها، ذلك أن الشركة مع زيادة الأسواق المتاحة أمامها، يزداد عدد منافسيها في الوقت نفسه. وهي مضطرة لمواجهة المنافسة، وبالتالي يتشكل هذا العامل المحرض على تطوير القدرات التنافسية. وتسعى الشركات الحديثة إلى تطوير البنى التحتية والاستراتيجيات التسويقية والإدارية وبرامج التدريب وتطوير العلاقات العامة للشركة. بينما لا توجد مثل هذه الإمكانيّة للوصول إلى أسواق عديدة بالنسبة للتجارة غير الإلكترونية لما يتطلبه من إبرام عقود متعددة وسلوك إجراءات إدارية وغيرها من المتطلبات. ففي التجارة الإلكترونية لا توجد أسواق مغلقة إلا على البعض بعكس التجارة غير الإلكترونية. ويشير المختصون في علم الحاسوب إلى أن المنافسة التجارية في ظل التجارة الإلكترونية تحتم على الشركات الصغيرة أن تراعي أساليب المعرفة، وأن تكون أكثر مرونة وسريعة الاستجابة لمتطلباتها، كي تتجنب الأخطاء التي تكون قاتلة لها حسب تعبيرهم².

11-تواجه شركات التجارة الإلكترونية أنماطا مختلفة غير مطروقة سابقا في التجارة التقليدية، فعلى سبيل المثال تبيع شركات عديدة فائض مخزونها عبر الشبكة بوساطة مزادات الإنترنت، ووفقا لشركة فورستر للأبحاث-فإن المزادات بين الشركات عبر الإنترنت حققت 3.7 مليار دولار أمريكي خلال عام 1999.

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 69.

² د. علاء حسين الحمّامي، سيد الأجيال القادمة، مكتبة الجامعة وإثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، 2009، ص 51

12- تهيأ التجارة الإلكترونية الفرص الوظيفية والاستثمارية للمرأة في المجتمعات الإسلامية أسوة بالرجل، بل إن أهميتها بالنسبة للمرأة المسلمة قد تفوق نظيرتها في المجتمعات غير الإسلامية، وذلك لعدة عوامل أن المرأة في الدول الإسلامية تواجه عدة عقبات اجتماعية وثقافية من الانخراط في ممارسة الأعمال.

وإن مثل هذه الفائدة لا تقتصر على المرأة بل حتى للرجل الذي يرغب مزاوله عمله من دون الحاجة للظهور المادي والتنقل. الخلاصة أن إيجابيات هذه التجارة تعد ازدهارا لقانون التجارة الدولية الذي بطبيعته، يتخطى الحدود الجغرافية والذي دفع ولا زال يدفع إلى التفنن في إيجاد صور جديدة للتوقيع والتوثيق¹.

ثانياً: سلبيات التجارة الإلكترونية

يمكن اعتبار الإيجابية الأولى للتجارة الإلكترونية التي لوحظت في هذا البحث، على أنها عيب، بسبب الحاجة الماسة إلى استعمال الورق إن لم يكن في كل التعاملات ففي بعضها. فإن عدم وجود مستندات ورقية يسبب عدم التمييز بين النسخ الأصلية وغير الأصلية. فكل النسخ الإلكترونية هي نسخ طبق الأصل. ولكن لا وجود لهذا الأصل إلا في الحاسوب⁽²⁾.

ولكن هذا العيب لا يصمد تجاه الإيجابيات التي لوحظت. ويمكن استعمال الورق عند الضرورة إلى جانب السندات الإلكترونية لتلافي هذا العيب. ومما يدعم هذا الرد هو كما أن هذه التجارة الجديدة قللت من أهمية أعمال كانت تعتبر قمة التطور مثل البريد العادي، ولكن هذا لم يمنع من استبداله بالبريد الإلكتروني. وقضى هذا التطور الحادث على مهن كثيرة مثل طباعة بطاقات التهنئة والمواساة والطابع البريدية وحتى الهواتف الأرضية². وبعبارة أخرى يمكن تلخيص ما تقدم ان من بين هذه السلبيات أنها قضت على كثير من الأنشطة التي كانت تحتل مكان الصدارة في مجتمعاتنا أو انها قللت من أهميتها، كما هو حال الهواتف الأرضية إلا أنه يمكن التعليق بأن ما تقدم لا يمكن أن يعتبر من السلبيات بل هو من قبل التطور الطبيعي ومع ذلك تبقى السلبيات للتجارة الإلكترونية وهي:

¹ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 72.

² د. علاء حسين الحمامي، مرجع سابق، ص 458.

1- يمكن أن تؤدي التجارة الإلكترونية إلى استيراد أو التعامل ببضاعة أو خدمة غير مشروعة، ولا يجوز إدخالها أو تصريفها أو التعامل بها محليا، كبيع التاجر الإلكتروني عبر الانترنت، مواد صحية أو طبية ببيعها من غير الصيدلة أو مواد طبية يجوز التعامل بها في بلده ولكنها غير مسموح التعامل بها في بلد المشتري. فلو كان البائع أمريكيا والمشتري فرنسا في فرنسا، فإن البائع يعد مرتكبا جريمة وفق أحكام قانون الصحة الفرنسي، والقانون الجنائي الفرنسي، هو المختص بموجب أحكام القانون الدولي الخاص، باعتبار أن البضاعة تصل فرنسا. واما بالنسبة للمشتري في فرنسا فلا يعد مرتكبا مخالفة، مادام الشراء شخصا، وبكميات محدودة. ولكن إذا كانت تصله عبر البريد فلا بد من الحصول على الموافقة من الجهة المختصة، وإلا يعد مرتكبا مخالفة جمركية. وبإمكان الفرنسي الرجوع إلى محاكمه الوطنية والمطالبة بتطبيق القانون الفرنسي على مثل هذه العقود.

إن وجود مثل هذه البرامج المزيفة أدى إلى ظهور ما يسمى بشبكات الكمبيوترات المستبعدة، وهي الكمبيوترات التي جرت قرصنتها من قبل المجرمين. وهي التي ترسل البريد المتطفل، أو ترتكب الجرائم الإلكترونية الأخرى، ولهذا فإنها تشكل الصداق الكبير للخبراء الأمنيين. فالشبكة الآن أصبحت ملوثة بالمدونات والإعلانات المزيفة، إلى جانب المواقع الكاذبة في الشبكة، والتي تنشر إعلانات لمنتجات مزيفة ولها القدرة على تمرير هذه الإعلانات إلى جميع مواقع الشبكة الرئيسية. وكانت لجنة التجارة الاتحادية الأميركية، قد أصدرت مؤخرا، توضيحا لمثل هذه الإعلانات باعتبارها مخالفة للقانون، مما جعل الكثير من الإعلانات تختفي. لكن الاختفاء لم يطل الأجواء المزيفة¹. لذلك يجب عدم تصديق كل ما يقال على الشبكة. وإن كان ذلك صعبا بعض الشيء. وينصح ألا يتم شراء منتج ما لم يتم البحث عنه.

مثلا من خلال محرك البحث جوجل عن طريق وضع اسم المنتج ثم بكلمة غش، ثم اسم المنتج ذاته متبوع بكلمة شكوى. وإذا تكررت كلمة الشكوى أكثر من مرة أثناء البحث فالنصيحة المقدمة كما قيل، هي إرجاع المحفظة إلى الجيب، وعدم شراء المنتج.

¹ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص72.

وأما الرسائل الوهمية فهي مشكلة كبيرة تواجهها شركات الاتصالات مع الشركات الترويجية الموجودة في الخارج و التي تعمل في بلدان لا توجد فيها أي نظم تحدد هيئة SMS¹.

ومن أجل محاربة بيع المواد الوهمية أو غير المشروعة أخذت الشركات صاحبة الموقع الإلكتروني تبحث عن كل وسيلة لتحقيق هذا الهدف. وهذا ما حصل مع شركة eBay التي استعملت برنامج يسمى VeRO وهو اختصار للعبارة الإنجليزية Verified Rights Owner.

والغرض من هذا البرنامج هو تشجيع البائعين على اللجوء إلى هذا الموقع مادام أنه يكون عقبة أمام خطر التعامل بمواد وهمية أو غير مشروعة. ومع ذلك فإن صاحبة الموقع تنبه المتعاملين من خلال موقعها بأنها غير مسؤولة عن البيانات التي يقدمها المتعاملون بشأنهم ولا بما يخص البضاعة أو الخدمة المعروضة للبيع.

2- يظهر مما تقدم أن شبكة الاتصالات تشكل مجالا خصبا لارتكاب الجرائم والمخالفات كما أن السرية السمة اللازمة لطبيعة التجارة مهددة، لأن المعلومة التي يصدرها صاحبها تمر من خلال مراكز خادمة كي تصل الى المرسل إليه إضافة الى ظهور الإجرام المعلوماتي وهو إجرام الأنكباء الهادف الى اختراق هذه الأسرار².

ويدفع المجرمون رسوما شهرية مثلا، لوكالات خدمات الزواج، من أجل الاستفادة منها لترتيب عمليات الغش. كذلك تشكل المواقع الاجتماعية مثل الفيس بوك وغرف الدردشة مرتعا خصبا لمثل هذه الأمور. ولكن ما هنا، هو انتحال الشخصيات فعندما يدخل المجرم على الحساب الشخصي في الفيس بوك يتعرف على الكثير من صفات صاحبه. والأسوأ من ذلك أن المجرم هذا قد يحوز على ثقة أصدقاء صاحب الحساب وأفراد عائلته والدخول الى حساباتهم والاحتيال عليهم لإرسال الأموال بسبب تصديقه أن من يطلب المساعدة هو

¹ <http://alsabaah.com/articleShow.aspx?ID=73275264>

² طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص76

صاحب الحساب، ومن هنا ينصح بتغيير كلمة المرور الفيس بوك ومعاملة هذا الموقع كما لو أنه هو الآخر حساب مصرفي يمكن تغيير كلمة مروره بين فترة وأخرى.

وأن المخاطر التي تسود البيئة الإلكترونية في انتشار الفيروسات، واختراق نظم الحاسب الآلي، وما يعرف بالقرصنة من خلال الاعتداء على البيانات هو من المخاطر التي تعانيها الاتصالات الإلكترونية برمتها. ويشرح أحد خبراء موقع ريد تيب الإلكتروني المتخصص في مراقبة خبايا الغش الإلكتروني، خمسه من الأساليب التي يعتمدها مجرمون الفضاء المعلوماتي. ويقول بوب سوليفان أنه تعرف على تلك الأساليب بعد تمضيته 12 سنة في الاستقصاء عن أنواع الغش في الإنترنت. فليس من السهولة معرفة البيانات اللازمة لمعرفة صدقية ما هو موجود على الموقع الإلكتروني. ففي فرنسا ومنذ ظهور La loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 بالاقصاد الرقمي الصادر في 21 حزيران 2004، أصبح من الممكن اكتشاف ذلك من خلال الرجوع إلى الجمعية الفرنسية لأسماء النطاق L'AFNIC (Association française pour le nommage Internet en coopération) وأن المواقع الفرنسية والتي تعرف من خلال انتهائها ب fr هي التي تحتفظ بالبيانات الخاصة بكل موقع¹.

ولكن مثل هذا البحث ليس سهلا لغير المواقع الفرنسية والتي تنتهي ب .com و .net وغيرها مما يقتضي الرجوع الى WHOIS ولكن الباحث سيصطدم بالأسماء المستعارة والبريد الإلكتروني مما يصعب اكتشاف المزورين غير أن الواقع يشير إلى النجاح أحيانا في كشف الجريمة الإلكترونية قبل الانتهاء من تنفيذها. فقد نجحت الأجهزة الأمنية في رومانيا وبمشاركة مكتب التحقيقات الفدرالي FBI بتوقيف ثلاثة أشخاص في مدينة أياسي شمال شرق رومانيا، وهم يحاولون السحب من أحد المصارف مبلغا وقدره مليون دولار اختلسوه من خلال هجمات الكترونية شنوها على حسابات أفراد إيطاليين وأميركيين².

¹ طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 77.

² واحد هؤلاء القرصنة إسرائيلي والثاني مولدافي والثالث يحمل الجنسية المولدافية والأوكرانية وينتمون إلى شبكة إجرامية متخصصة في التحويلات المالية غير الشرعية وتعتبر رومانيا مسرحا لمثل هذه الجرائم. شبكة ياهو -مكتوب- في

3- عدم تكامل التنظيم الخاص بوسائل السداد الإلكترونية بل يمكن القول بعدم تكامل البنية التشريعية لعموم هذه التجارة الجديدة وكما وصفوها بعدم نضوج النظام التشريعي لها.

4- لا يزال الوقت مبكراً أمام التجارة الإلكترونية لاكتساب ثقة المستهلك. فعادة لا يثق المستهلك في بائع غير مرئي وغير معروف. ويمكن الإضافة هنا بالقول أيضاً أن البائع يصعب عليه أن يتعامل مع شخص آخر غير مرئي. إذ يعبرون عن ذلك بانحسار اللمسة الإنسانية المباشرة وزيادة التعامل مع الأشباح في شبكة الإنترنت¹ ولكن مثل هذا الخوف قد انحسر قليلاً في الوقت الحاضر، إذا ما عرفنا أن التطور التقني يحقق الرؤية. ولم يعد الطرف الآخر غير مرئي. كما أن استخدام خدمات الوسطاء الإلكترونيين، ساعدت على بناء الثقة عند التعامل إلكترونياً.

ولا تقتصر هذه السلبية على التجارة الإلكترونية بل تتعداها إلى التجارة غير الإلكترونية أيضاً. ولكن تحققها يكون أصعب فيها، لأن الزبون أو الطرف المتعاقد يود الرؤية المادية للبضاعة في المحل في حين أن أوصاف المبيع المعروض المبيع على الإنترنت لا تمكن المشتري من الرؤية المادية له مما لا يمكنه من الحكم عليه وتقييمه تقييماً حقيقياً، خاصة أن الإمكانيات التقنية تسمح بتزيين الشيء وإظهاره على غير حقيقته، لغياب أقوى وسائل التحقق والمتمثلة في النظر والذوق واللمس. وإن هذا يزيد في أهمية التزام البائع في عناصر المطابقة المادية للمبيع في العقود الإلكترونية. مما ينصح ملاحظة ذلك عند إبرام هذه العقود ببيان مواصفات المبيع بياناً دقيقاً، إضافة إلى بيان الغرض المقصود من شرائه².

5- عدم توفر تنسيق مشترك بين الدول، وصدور قانون محدد لكل دولة من دون ملاحظة قوانين الدول الأخرى، مما يعيق التطبيق الشامل للتجارة الإلكترونية. وإن الإقبال المتزايد من قبل المشاريع الصغيرة والمتوسطة على إنشاء مواقع لها مستفيدة من شراء المواقع الجاهزة المعروضة للبيع، بعنوان شراء مفتاح أو المفتاح باليد عند شراء الموقع. وإن مثل هذه المواقع في أغلب الأحيان لا تستجيب والشروط التي تتطلبها القوانين، حيث صور البعض أن التعامل معها كما لو كان موطنها في النجوم، ولكنها موجودة في الإنترنت لذلك ظهرت

¹ نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص19

² حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص399-400.

جهات تقييم وقياس لهذه المواقع حسب الاختصاص للتأكد من مصداقيتها، وإن كثرة المواقع الإلكترونية التي تعرض منتجاتها، زادت من مخاطر فشل هذه المتاجر الإلكترونية، ولا ينجح في تلافي هذه المشكلة إلا المعارض أو المواقع التي تملك ماركة معروفة حيث يبحث عنها الكل، بالإضافة إلى الخبرة التي تشكل عاملا كبيرا ومهما في جذب المتعاملين¹.

6- ويشير المختصون في علم الحاسوب إلى أن التجارة الإلكترونية تراحم النساء في متعة التسوق من خلال توفير ما تحتاجه، وهي جالسة في البيت مما تسبب في زيادة كآبتها وانعزالها عن المجتمع. إذ أصبح المجتمع ماديا بكل المعاني وليست هناك رغبة في مساعدة الآخرين لأننا حسب تعبيرهم لا نعرفهم أصلا لأننا بتنا نشعر بأننا وحيدون ومعزولون عن العالم وهذا كما يلاحظ يشمل النساء والرجال.

7- تزايد البطالة إذ ستندم الحاجة إلى الكثير من الوظائف في عدة قطاعات متنوعة. وستنتج وظائف جديدة تتطلب تأهيلا وتدريبيا قويا بشريا متخصصا. واحتمال تزايد إفلاس الشركات وانهيار الشركات التي لا تظهر مقدرة على سرعة مواكبة التغيرات².

8- كما أن ظهور بنوك الانترنت ودخولها السوق التجارية الإلكترونية والمسماة بالإنجليزي Cyberbanking فهذه البنوك لا تقوم بقبول ودائع أو تقديم قروض أو تسهيلات مصرفية وما شابه من العمليات المصرفية المعتادة وإنما تقوم بدور الوسيط ببعض العمليات المالية. فيستطيع المتعامل معها إدخال كلمة السر، والضغط على المفتاح المطلوب الموجود في لوحة جهاز حاسوبه، ليحول ما يريد من مبالغ عبر حاسوبه فقط، وإلى أي مكان في العالم.

¹ ويمكن الرجوع إلى التوصيات التي قدمت من أجل تحسين الأداء في التجارة الإلكترونية عبر هذه الروابط:

– <https://blog.kissmetrics.com/mega-ecommerce-guide>

– <https://www.shopify.com/blog/7365564-32-key-performance-indicators-kpis-for-ecommerce>

² طالب حسن موسى، المرجع السابق، ص 80.

كما يستطيع إجراء التحويل لأكثر من مرة في اليوم الواحد، ولا يكون المتعامل معلوم الهوية. وبما أن الجغرافيا لا تشكل عائقاً أمام تحويلاته، فيتخلص من إجراءات الرقابة الوطنية للدول¹.

تشكل التشريعات والقوانين المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية أحد أهم البنى التحتية لقيام ونمو التجارة الإلكترونية، وتواجه دول العالم سواء المتقدمة منها أو النامية تحدياً حقيقياً في وضع التشريعات والضوابط القانونية التي تتلاءم وأنماط العمليات التجارية الإلكترونية الحديثة، سيما في ظل حداثة ظاهرة التجارة الإلكترونية وتباين أطر الأنظمة التشريعية المحلية لدول العالم. ويمكن إيجاز التحديات القانونية في بيئة التعاملات الإلكترونية وفق مراحل إتمام العملية التجارية الإلكترونية. ففي المرحلة الأولى التي تسبق عملية التعاقد، تظهر عقبات وتحديات أبرزها مدى توثق المشتري أو الزبون من حقيقة وجود الموقع والسلعة أو الخدمة المعروضة، ومشروعية ما يقدم في الموقع من حيث ملكية مواده ذات الطبيعة المعنوية وحماية المستهلك من عمليات الاحتيال سواء على الخط أو عبر المواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع، وكذلك آلية احتساب الضرائب على عوائد التجارة الإلكترونية².

وفي المرحلة التالية المتمثلة في إبرام العقد حيث يتلاقى الإيجاب والقبول في العقود الإلكترونية سواء في الموقع على الويب أو عبر مراسلات البريد الإلكتروني. وهنا تظهر مشكلتان : أولها مدى توثق كل طرف من صفة وشخص ووجود الطرف الآخر، وهنا تظهر ضرورة وجود طرف محايد يتوسط بين المتعاقدين ويقوم بعملية التوثق والتأكد من صفة وحقيقة كل طرف. وثانيها مدى حجية العقد الإلكتروني ومدى قبوله في الإثبات، ومن هنا ظهرت فكرة التوقيع الرقمي ليقوم بدور التوقيع العادي. أما المرحلة الثالثة والمتمثلة في إنفاذ التزامات المتعاقدين من تسليم السلعة أو الخدمة، والوفاء بالثمن³.

¹ د.صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، 2005، ص62-63.

² WITSA – UNCTAD, **E-commerce and development**, Report 2002, p75.

³ McConnell International, **Ready? Net. Go! : Partnerships Leading the Global Economy**, Mc.Connell.International.incollaboration.with.WITSA,May.2001,p13

الفصل الثاني : الجوانب

القانونية للتجارة الإلكترونية

الفصل الثاني: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية

التجارة الإلكترونية هي ذلك النوع من التجارة الذي يتم باستخدام وسيط إلكتروني سواء داخل الحدود السياسية لدولة ما أو خارجها بصرف النظر عن نوع السلعة محل التجارة أو مدى مشروعيتها أو القانون الذي تخضع له، والتي تستخدم فيها وسائل إلكترونية للتعاقد والسداد.

كما أن مقومات نجاح التجارة الإلكترونية هو وجود نظام قانوني حديث قادر على التعامل مع تغيرات التجارة الإلكترونية مع قدرته على حماية أطراف هذه العلاقة التجارية أي بعبارة أدق وجود بنيه تشريعية تحارب أعمال السرقة والقرصنة وتعمل على تأمين التعاملات المالية من خلال هذا النمط من التجارة بما يشجع المتعاملين من خلالها على الاستمرار¹.

حيث برزت الحاجة في الوقت الحالي إلى إعادة سن تشريعات التجارة الإلكترونية وبيان مدى إمكانية تجاوز عوائقها وتطويرها.

ومحاولة منا لبيان بعض الجوانب القانونية لهذه التجارة سنتطرق في هذا الفصل إلى العقود الإلكترونية (المبحث الأول) ثم إلى أوجه الحماية القانونية في نطاق التجارة الإلكترونية وموضوع تسوية نزاعات التجارة الإلكترونية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: عقود التجارة الإلكترونية

نظرا لما تمتاز به التجارة الإلكترونية من إبرام للعقود عن بعد دونما التقاء مادي للمتعاقدين في مجلس العقد، وعدم ارتكازها إلى أية مستندات ورقية، فقد ثارت عدة تساؤلات

¹ المؤتمر العلمي المحكم الرابع لكلية الحقوق، تشريعات التجارة الإلكترونية ومدى إمكانية تجاوز عوائقها وتطويرها-الأردن نمونجا. أنظر الرابط:

حول صحة هذا العقد من جهة، ومدى الاعتراف به وما يترتب عليه من آثار قانونية جهة أخرى.

وقد اكتتفت التجارة الإلكترونية تساؤلات عديدة، لما قدمته من وسائل غير مألوفة في التفاوض على العقود وإبرامها عبر فضاء إلكتروني لا يعترف بالمرتكزات التقليدية في إبرام العقود، والذي دفع أغلب المشرعين لبحث هذا النسق الجديد، وأثره في حفظ حقوق المتعاقدين.

ومن هنا كانت انطلاقة التشريعات التي اعتمدت العقود الإلكترونية وصحتها في قوانينها. حيث ساوت الكتابة، والتوقيع العرفيين، بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وهو ما يعرف بمبدأ "النظير الوظيفي"، ليتحقق بذلك الاعتراف القانوني بالعقود الإلكترونية، مع اختلاف التشريعات في تحديد زمان ومكان إبرام العقد، وما يترتب على ذلك من آثار قانونية هامة، كتحديد الاختصاص القضائي، والقانون الواجب التطبيق، والجانب الضريبي...¹.

سنتناول في المطلب الأول مفهوم العقد الإلكتروني، وفي المطلب الثاني انعقاد العقد الإلكتروني، ثم تناولنا في المطلب الثالث إثبات العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

لتحديد مفهوم عقد التجارة الإلكترونية بدقة لا بد من تعريفه أولاً، ومن ثم تمييزه عن صور التعاقد الأخرى ثانياً.

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" وتتقسم العقود الإلكترونية من حيث مدى ارتباط العقد وتنفيذه من خلال الشبكة إلى قسمين:

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص37.

1- عقود تيرم وتنفذ من خلال الشبكة مباشرة، وهي العقود التي يكون محلها غير ملموس، والتي تكون إما مسموعة، وإما مرئية، دون إمكان لمسها باليد مثل الحصول على معلومات أو برامج حاسب .

2- عقود يتم إبرامها من خلال الشبكة، وتنفذ خارجها في العالم المادي (الملموس). وهي المبيعات التي يكون محلها سلع ملموسة¹.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

من بين التعاريف الفقهية نجدت تعريف Beaur D'augeres على أنه: "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل"². عدا ذلك لا يختلف العقد الإلكتروني عن أي عقد آخر فيجوز أن يرد على الأشياء والخدمات طالما ليست خارجة عن التعامل. أما أطرافه فهم أنفسهم في العقود الأخرى، بائعون، مشترون، شركات...

في تعريف آخر يرى أنه التقاء إيجاب صادر من طرف، محله عرض بطرق سمعية أو بصرية أو كليهما على شبكة اتصالات بقبول صادر من طرف آخر بذات الطرق وتحقيقاً لعملية معينة يرغب الطرفان في إنجازها، وهي في العادة مبادلة القيم والأموال³.

عرفه جانب من الفقه الأميركي بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية بفضل التفاعل بين الموجب والقابل⁴.

¹- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 39-40.

²- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص51.

³ بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2000، ص24.

⁴- د. خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص52. ويؤخذ على هذا التعريف أنه جاء ناقصاً حيث لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب والقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية.

تقوم جميع هذه التعاريف على دعامتين هما:

- أنه اتفاق بين طرفين أو أكثر
- أنه يتم بواسطة وسيلة اتصال عن بعد مهما كانت الوسيلة ودون تحديد وقت استعمالها.

أما بخصوص التشريعات، فإن أغلبيتها لم تقدم تعريفا للعقد الإلكتروني، في حين أن هنالك قوانين أخرى عمدت إلى تعريف الوسائل الإلكترونية ولم تعرف العقد في حد ذاته، فالمشعر التونسي مثلا ¹ عرّف المبادلات الإلكترونية على أنها تلك التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.

في حين نجد المشعر الجزائري قد عرّف رسائل البيانات على أنها: " تبادل وقراءة وتخزين معلومات في شكل رسائل، معطيات بين الموزعات الموجودة في مواقع متباعدة، ويمكن للمرسل إليه (أو المرسل إليهم) قراءة الرسالة المبعوثة في وقت حقيقي أو وقت مؤجل ²."

نجد أيضا القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 عرف تبادل البيانات الإلكترونية بأنه: " نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات " ³.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

أولا- الطابع الدولي لغالبية العقود:

تستعمل هذه العقود غالبا في التجارة الإلكترونية التي تتميز بطابعها الدولي كما أشير سابقا، ويرى جانب من الفقه أن عقود التجارة الإلكترونية دولية، بحجة أن الوسيلة المستعملة

¹ قانون رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية.

² مرسوم تنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

³ قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

في التفاوض أو الإبرام أو التنفيذ وسيلة دولية، لذلك يصعب تحديد مكان إبرام العقد خاصة في انتقال الشخص من دولة لأخرى، بحيث يقوم ببعض الإجراءات في دولة والبعض الآخر في دولة أخرى، أو يتواجد في مكان لا يخضع لسيطرة أي دولة كأعالي البحار¹.

ثانيا- تتم عبر وسيط إلكتروني:

كما سبقت الإشارة في المطب الأول من الفصل الأول، وبالمقارنة مع العقود التقليدية، فإن العقود الإلكترونية تتم عبر أجهزة اتصال عن بعد، عادة ما تكون موصولة بشبكة اتصالات دولية، تتكفل بنقل معلومات بين أطراف متصلة بها رغم تباعد المكان والزمان، مما يتيح تفاعلا متوازيا بين عدة أطراف².

ثالثا- اختيارية اللجوء للعقود الإلكترونية:

تمتاز هذه العقود في بعض التشريعات بأن الأخذ بها يكون اختياريا لطرفيها، لأن هذا النظام يستوجب موافقة طرفي المعاملة على التعامل فيما بينهم بالوسائل الإلكترونية.

رابعا- عدم وجود علاقة مباشرة بين الأطراف المتعاقدة:

السمة الرئيسية التي تهيمن على هذا النوع من المعاملات هو اعتمادها على التقنيات الحديثة والمتطورة قصد تدليل العقبات المادية للمعاملات سواء أكانت محلية أو دولية³.

الفرع الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن باقي العقود

كأهم وسيلة لتنفيذ التجارة الإلكترونية نجد العقد والذي يجب أن يكون إلكترونيا من جهة ويتضمن أحد أوجه نشاطات التجارة من جهة أخرى، لكن يثور خلاف حول تكييف هذا العقد

¹ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص44.

² فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز - الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة القاهرة، مصر، 2008، ص38.

³ طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرق القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص9.

فيما إذا كان عقدا رضائيا أو عقد إذعان، ثم إن اتساع الفضاء الإلكتروني يستدعي تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن عقود هذا الفضاء.

أولاً: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية

يمر عبر شبكة الإنترنت يوميا مئات الآلاف من العقود، الأمر الذي يدعونا إلى تحليل هذه العقود وإمعان النظر في طبيعتها وتصنيفها كعقود رضائية، تخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أو عقود إذعان لا يكون لأحد الأطراف فيها حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد.

1- العقود الإلكترونية من طبيعة عقود الإذعان:

حسب القانون الإنجليزي إن عقود التجارة الإلكترونية هي بمثابة عقود إذعان، وإن لم يصرح بذلك صراحة، على اعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن يضغط في عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع البائع، أو المشتري، على المواصفات التي يرغب فيها من السلعة وعلى الثمن المحدد سلفاً، الذي لا يملك مناقشته أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر¹.

غير أن وجهة النظر هذه تستبعد الشروط الأخرى في عقد الإذعان الذي هو من عقود الاحتكار والمنافسة الضيقة، مثل عقود توريد الكهرباء والغاز والمياه التي تمس مصلحة حقيقية، وتقدم خدمة لا يستطيع المستهلك الاستغناء عنها بسهولة.

2- العقود الإلكترونية عقود رضائية:

إن مبدأ الرضائية يسود العقود الإلكترونية على اختلاف أنواعها، وأن حرية الأطراف المتعاقدة ليست مقيدة بالموافقة على الشروط المعدة سلفاً، فيجوز لأحد الأطراف شراء السلعة من منتج أو مورد آخر إن لم تعجبه الشروط المعروضة، لأن هناك عددًا كبيراً من البائعين والمشتريين الذين يتعاملون في السلعة، وعليه فإن تفصيل الشروط التي يضعها العارض إنما

¹ أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل، الأردن، 2006، ص 82.

هي تحليل للإيجاب أو الدعوة إلى التعاقد وتبسيطه إلى طلبات وأوامر صغيرة تستجيب لكل صفة من صفات المنتج بفرض تقليل الزمن والمجهود وتسهيل عمليات البيع والشراء الإلكتروني¹.

ثانياً: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية واللازمة لتحقيقه

هناك طائفة من العقود التي تبرم بسبب التجارة الإلكترونية في الغالب ومن أجل تحقيقها دون أن تكون التجارة الإلكترونية محلاً لها.

1- عقد الدخول إلى الشبكة:

يقصد به ذلك الذي يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول إلى الإنترنت، من الناحية الفنية التقنية، وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها جهاز الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز العميل والشبكة، القيام ببعض الخطوات التقنية لتسجيل العميل الجديد، مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة².

يلاحظ أن هذا العقد يعد أحد صور عقود الإذعان، حيث لا يملك العميل إلا سوى قبول العرض من مزود الخدمة بكامل مشتملاته.

2- عقد الإيجار المعلوماتي:

هو عقد من عقود تقديم الخدمات، بمقتضاه يضع مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية، كإتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين³.

¹ مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص96.

² مناني فراح، مرجع سابق، ص35.

³ ومثال ذلك أيضاً إتاحة مقدم الخدمة عنوان بريد إلكتروني أو مساحة لتخزين البيانات على السحابة_ الكلاود_ وهي تقنية حديثة تتيح للمستخدمين الوصول للبيانات بسرعة وأمان كبيرين.

يرى البعض تكييف هذا العقد بأنه عقد إيجار أشياء وذلك طالما أن مقدم الخدمة يسمح لعميله بالانتفاع بأجهزته مع احتفاظه بملكيته ويتنازل له حيازته لبعض الإمكانيات التي تتيحها الأجهزة.

3- عقد إنشاء المتجر الافتراضي:

يطلق البعض على هذا العقد عقد المشاركة، وذلك لأنه العقد الذي بمقتضاه يصبح المتجر الافتراضي مشاركا في المرطز التجاري الافتراضي، الذي يجمع العديد من التجار تحت عنوان واحد.

ينظم هذا العقد بطبيعة الحال الالتزامين الرئيسيين فيه وهما التزام المركز التجاري بفتح المتجر الخاص بالمشارك عبر الإنترنت، وما يتضمنه ذلك من الترخيص له باستخدام برمجيات رقمية خاصة تسمح له بمباشرة التجارة عبر الشبكة، والتزام المشارك بالمقابل المالي لذلك¹.

يرى البعض تكييف هذا العقد بأنه عقد تقديم خدمات يدخل في نطاق عقد المقاوله وتعرف المقاوله على أنها " عقد يلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بالقيام بعمل لحساب الآخر بمقابل يتفقان عليه " وهو الرأي الذي لا يتعارض مع ما هو مقرر بشأن عقد المقاوله بصفة عامة².

المطلب الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني

لقد رأينا في سابقا أن العقد الإلكتروني ما هو إلا عقد عادي ولكنه يختلف عنه في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه، ويشترط لانعقاده كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه لتكوين مجلس العقد، وسنتناول في هذا المطلب التراضي والتعبير عن الإدارة في هذه العقود.

¹ مناني فراح، مرجع سابق، ص35.

² د. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص155.

الفرع الأول: التراضي في العقد الإلكتروني

ينشأ العقد _كقاعدة عامة في معظم التشريعات الوطنية_ متى توصل طرفيه إلى اتفاق بشأن أحكامه الأساسية، وهو ما يعبر عنه في الغالب بالتقاء القبول بالإيجاب، ما لم يشترط القانون شكليات محددة لانعقاد العقد.

أولاً: الإيجاب في العقد الإلكتروني

يعرف الإيجاب بأنه: عرض جازم وكامل للتعاقد وفقاً لشروط معينة يوجهه شخص إلى شخص معين، أو على أشخاص غير معينين بذواتهم أو للكافة ولا يكون إلا صريحاً، وقد يكون باللفظ، أو بالكتابة أو باتخاذ أي موقف آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته.

ويتعين في الإيجاب أن يكون جازماً، أي يعبر عن إرادة مصممة، وعازمة نهائياً على إبرام العقد إذا ما صادف قبولاً. وبالتالي فإنه لا يعد إيجاباً مجرد الدعوة إلى التفاوض، أو الإعلان، حتى لو تضمن كافة العناصر الرئيسية للعقد.

كما يجب أن يكون الإيجاب محدداً وكاملاً، بأن يتضمن كافة العناصر الأساسية اللازمة للعقد المراد إبرامه، كتحديد المبيع والتمن في عقد البيع، مع اتصال الإيجاب بعلم من وجه إليه¹.

ونظراً لطبيعة التجارة الإلكترونية، والفضاء الإلكتروني الذي تتم من خلاله، مع إدراجه من الناحية التشريعية ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، فإن الإيجاب يجب أن يتم تعريفه ضمن هذه الخاصية.

ومن هذه التعريفات ما جاء به التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين، حيث عرف الإيجاب بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه من أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق ص 65.

يتضح من هذا التعريف حرص المشرع على ضرورة وضوح الرؤية في السوق الإلكترونية، من حيث تضمين الموجب عناصر الإيجاب اللازمة، ليتسنى للقابل إصدار قبوله وهو على بينة من أمره، مع تيقنه التام من صحة الإيجاب الذي قدمه الموجب.

والغاية من ذلك هي تحقيق مبدأ التصبير *Be circumspect*، وهو (الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين للتعريف بشخصيتهما، وفضلا عن ذلك التزام الموجب ببيان شروط وكيفية تنفيذ التعاقد)، وقد نصت عدة تعليمات وتشريعات على هذا المبدأ، من ضرورة تعريف الموجب بذاته، مع بيان الخصائص التي تتمتع بها السلع والخدمات المعروضة مع بيان أثمانها¹.

وقد أكد المشرع الكندي على ذات المبدأ، عندما ألزم الموجب بضرورة توضيح إيجابه، وذلك بصياغته بطريقة واضحة غير مبهمة، مع توضيح حقوق والتزامات أطراف العقد، وذكر الثمن، ووسائل الوفاء، مع منح المشتري الحق في فسخ العقد خلال مدة يحددها طرفا العقد.

وباستقراء هذه التعليمات والنصوص، يتضح جليا مدى الحرص على توفير قدر أكبر من الحماية والثقة على المعاملات الإلكترونية، والنابع عن إبرام عقود غالبا ما يجهل أحد طرفيها الطرف الآخر، خصوصا وأن أغلب العقود الإلكترونية ذات طابع دولي، الأمر الذي لا يستقيم معه إلا الوضوح والشفافية في الإيجاب، دونما أدنى غموض؛ كأن تكون صورة المبيع المعروض على موقع شبكة الإنترنت تعكس المحتوى الحقيقي للمبيع، وهو ما توفره آلية العرض ثلاثية الأبعاد 3D.

ولأهمية هاتين المسألتين اللتين فرضتهما طبيعة شبكة الإنترنت، وما تشكلانه من خروج عن القواعد العامة، فسنتناولهما من خلال ما يلي:

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق ص66.

1- تخصيص الإيجاب الإلكتروني

جرى العمل على شبكة الإنترنت في أن تقوم المواقع الإلكترونية بعرض منتجاتها وخدماتها على صفحات المواقع الخاصة بها Websites، وفي هذه الحالة لا يتم تحديد العميل المنتظر، فيكون الإيجاب عاما، حيث يكون الخيار لجميع المستهلكين في قبول الإيجاب، وإبرام العقد، حيث يقوم القابل بإرسال البيانات المحددة والمطلوبة في الإيجاب، وخصوصا بياناته الشخصية، والمصرفية بغرض الوفاء.

وهنا قد يتفاجأ الموجب بعد إبرام العقد يعجز القابل عن الوفاء بثمن المبيع محل العقد، ومن ثم تتعاضم المشكلة إذا كان المشتري قد استلم المبيع.

كما قد يتفاجأ البائع بعد إبرام العقد، بعدم قدرته على تنفيذ التزامه، كنفاد المبيع مثلا. وما سينكبه البائع نتيجة لذلك من تعويض للمشتري في هذه الحالة¹ وما قد يترتب على ذلك أيضا من سوء لسمعة المتجر الإلكتروني.

وتفاديا لما تقدم. فقد دأبت بعض المراكز الإلكترونية على تخصيص عملاء محددين في الإعلان (الإيجاب)، حيث تقوم بإرسال بريد الكتروني لكل من هؤلاء العملاء، من يعتقد أنهم قد يهتمون بالمنتج أو الخدمة المعروضة، دون غيرهم من أفراد الجمهور.

وبذلك يكون الموجب قد ضمن أنه لن يُثقل في العقود المعلن عليها علميا من جهة، وضمان ملاءة المستهلكين المالية من جهة أخرى، مع تيقن البائع من حجم مبيعاته ومركزه المالي.

فضلا عن هذه المواقع وحرصا منها على تجنب ما سبق بيانه، فقد ذهبت بعض التشريعات في خطوة منها لتسيير عجلة التجارة الإلكترونية، ولتجاوز العقبات التي قد تواجه المواقع الإلكترونية، نصت على أن المتاجر لا تقدم إجابا وإنما تطرح دعوة للتعاقد فقط، وذلك أن المستهلك هو الذي يقدم الإيجاب، لتجنب المتاجر بذلك مشكلة نفاذ المخزون أو

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص126.

أي خطأ مادي قد يصاحب العرض الإلكتروني، كالخطأ الذي وقع في عام 1999، عندما قامت إحدى المتاجر الإلكترونية بالإعلان عن أن ثمن جهاز العرض TV set بـ 2,99 جنيه استرليني، بينما الثمن الحقيقي للمبيع هو 299 جنيهًا، وقد تفاجأ الموقع بآلاف القبولات من المستهلكين، وعند حساب الموقع للخسارة التي منى بها، وجد أنها تتجاوز المليون جنيه، الأمر الذي دفعه للامتناع عن تنفيذ العقود، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تسوية النزاع قبل عرضه على المحكمة¹.

ومن هذه التشريعات التي نصت على أن موقع البيع لا يقدم إيجابًا، وإنما يطرح دعوة للتعاقد هو التشريع الإنجليزي، حيث نص على أن؛ موقع البيع يدعو الأطراف لتقديم إيجاب للمنتج أو للخدمة².

2- عالمية الشبكة واشتراط استعمال اللغة الوطنية في الإيجاب

يتضح جليًا، من النصوص التي تناولناها سابقًا بخصوص وضوح لغة العقد، من أن يكون العقد بلغة القابل، إذ كيف يتم الحكم في درجة وضوح العقد ما لم يكن بنفس لغة القابل، كما يمكن استنتاج ذلك أيضًا من المادة 3/4 من التوجيه الأوروبي رقم ECC 92/28، والتي نصت على أنه " افي التعاقد بواسطة الهاتف يتعين على المزود أن يعرف نفسه للمستهلك، وتوضيح هدف العملية التجارية منذ بداية المكالمة مع المستهلك".

وعليه فلا يبقى أدنى شك في ضرورة مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك، ليتسنى فهم مضمون وموضوع العقد، وأية شروط أخرى، وهذه أقل الحقوق التي تجب مراعاتها في القوانين الوطنية، وخصوصًا في مجال القوانين المبرمة بواسطة شبكة الإنترنت، والتي غالبًا ما يجهل المتعاقد من خلالها هوية المتعاقد الآخر³.

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 127.

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق ص 69.

³ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق ص 66.

وبناء على ما تقدم، ولتجاوز مشكلة وجوب أن يكون الإيجاب أو الإعلان بلغة القابل، دأبت بعض المواقع-كما أشير سابقا على تحديد مجال مبيعاتها، ضمن مناطق جغرافية معينة.

ثانيا: القبول في العقد الإلكتروني

يقصد في القبول، هو التعبير عن إرادة من وجه اليه الإيجاب في إبرام العقد. وليتحقق هذا الأثر في انعقاد العقد لابد من مطابقة القبول للإيجاب، وإن تباين القبول عن الإيجاب اعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا¹.

ويتساوى في التعبير عن القبول بأن يكون صريحا أو ضمنيا. وفق ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 93 من القانون المدني والتي جاء فيها "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، وبالإشارة المعهودة عرفا، ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته على التراضي".

وببحث آلية التعبير عن القبول بواسطة شبكة الإنترنت نجد انها تتأتى بإحدى الطريقتين: إما من خلال موقع العرض نفسه، بأن يقوم القابل بإدخال البيانات الخاصة بالعقد المعروض على الشاشة، ودفع ثمن المبيع بعد النقر على المفتاح الخاص بالقبول، أو أن يتم التعبير عن القبول بواسطة البريد الإلكتروني، بأن يقوم القابل بتضمين الرسالة الإلكترونية قبوله.

وبتطبيق طرق التعبير عن القبول بواسطة شبكة الإنترنت على نص المادة 93 من القانون المدني الأردني، نجد تباينا ظاهرا يتمثل في الخروج عن القواعد العامة واستثناءاتها في القبول.

ومن ذلك الاعتداد بالقبول المعبر عنه بالإشارة واللفظ إلى جانب الكتابة، أو باتخاذ أي مسلك يعكس قبول الموجه إليه الإيجاب في قبول العقد، وهو ما لا يتماشى مع التجارة

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص132.

الإلكترونية، وأساليب التعبير عن الإرادة في القبول، والمحددة بأشكال تفرضها طبيعة شبكة الإنترنت، وضرورة صب الإرادة في قالب ينعكس أثره على العقد¹.

وبالتالي، فالعقد لا ينعقد على الإنترنت بمجرد اتخاذ القابل موقفا معينا، أو باللفظ، أو بالإشارة، إذ لابد من صدور تعبير صريح بالقبول، وفق ما ذهب إليه القانون السابق.

إن طبيعة شبكة الانترنت، وطرق التعبير عن الإرادة من خلالها، لا شك سترفض الاعتداد بمعظم الطرق السابقة في التعبير عن هذا القبول، فالعرف وما يلعبه من دور واسع في تنظيم العمليات التجارية التقليدية، لم يلعب دورا ملحوظا في بيئة الإنترنت، وما ينتقي معه القول بوجود عرف ينظم هذا الشكل الحديث من أشكال التعاقد.

أما عن حالة تمخض الإيجاب لمصلحة من وجه إليه (الإيجاب الموصوف)، والتي تكون أقرب إلى حالة التبرع، فهو فرض غير مألوف على شبكة الإنترنت.

وفيما يتعلق بحالة التعامل السابق بين المتعاقدين، فهي حالة مألوفة، فالعميل قد يعتاد التعامل مع متجر، من خلال البريد الإلكتروني، أو عن طريق الموقع مباشرة².

ثالثا: السكوت كتعبير عن القبول الإلكتروني

استنادًا للقاعدة العامة لا ينسب للسكوت قولاً، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان، وهذا ما نصت عليه المادة (68) من القانون المدني الجزائري³، التي تقابلها المادة (67) من مجلة الأحكام العدلية⁴، فالأصل أن السكوت لا يعتبر قبولا ذلك لأن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس له لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة، فالإرادة عمل إيجابي

¹ بشار ظلال المومني، مرجع سابق، ص 65.

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق ص 49.

³ المادة 2/68 من القانون المدني الجزائري: "... ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه"

⁴ المادة 67 من مجلة الأحكام العدلية: " لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان، يعني أنه لا يقال لساكت أنه قال كذا لكن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان " على الرابط:

والسكوت شيء سلبي وليس إرادة ضمنية، لأن هذه الإرادة يمكن استخلاصها من ظروف إيجابية تدل عليها¹.

وهذا ما قضت به المادة (18) من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع². هناك استثناء على هذا الأصل حيث أن السكوت يكون قبولا ويستدل على ذلك من المادة (67) سالفه الذكر حيث أنه: "يُعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل أو إذا تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه"³.

يتضح مما سبق جواز أن يكون السكوت دالا على القبول إذا كان بالإمكان استخلاصه من الظروف والملابسة ويكون ذلك في حالات استثنائية نصت عليها القوانين على النحو التالي:

1- وجود تعامل سابق بين المتعاقدين:

في حالة ما إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وصدر إيجاب لإبرام عقد جديد وسكت الموجب له عن الجواب، يعد سكوته قبولا⁴.

وحالة التعامل السابق بين المتعاقدين كثيرا ما تصادف في التعاقد عبر الإنترنت. ففي الوقت الحالي توجد سهولة في إرسال الإيجاب بواسطة البريد الإلكتروني للمتعاقد الذي اعتاد على التعامل مع المتجر الافتراضي على أن تتضمن هذه الرسالة الإلكترونية اعتبار عدم الرد خلال مدة معينة بمثابة قبول.

2- إذا جاء الإيجاب لمنفعة من وجه إليه:

الاتجاه السائد في التشريعات المدنية وحتى القضاء أن سكوت من وجه إليه الإيجاب يعد قبولا وذلك لأن هذا القبول جاء بمنفعة له، ومن أمثلة ذلك على الإنترنت قيام إحدى المتاجر الافتراضية المتخصصة ببيع برامج مقاومة الفيروسات بإرسال بريد إلكتروني إلى شخص ما

¹ د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية للطباعة للنشر والتوزيع، 2009، ص 6.

² اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على الموقع: www.uncitral.org

³ بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص 67.

⁴ نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني-دراسة موازنة-، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001 ص 15، 16.

وهذا البريد يكون متضمناً برامج مكافحة الفيروسات مع التوضيح من خلال البريد الإلكتروني أن الموجب له يستطيع استخدام هذا البرنامج مجاناً ولمدة شهر من تاريخ أول استعمال، فسكوت الموجب له يعتبر قبولاً¹.

3- السكوت في العرف التجاري:

إن العرف التجاري الذي جرى عليه العمل يقضي بأن السكوت يدل على الرضا ويعتبر قبولاً ومن الأمثلة على ذلك إذا أرسل البنك كشف حساب للعميل، وسكت العميل ولم يبدي اعتراضه خلال المدة الزمنية المحددة لإبداء الاعتراض أعتبر ذلك بمثابة موافقة على الكشف، مع العلم أن بعض البنوك لا تذكر جملة أن عدم الاعتراض على الكشف خلال مدة معينة يعتبر إقراراً، على اعتبار أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً².

وباستعراض الحالات الاستثنائية السابقة الذكر وقياس مدى إمكانية تطبيقها على العقود المبرمة عبر الإنترنت، يمكن القول بداية أن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية وقوانين التجارة الإلكترونية لم تتطرق لهذه الحالات الاستثنائية الواردة في القوانين المدنية³، وبالتالي لا توجد إمكانية لتطبيقها على هذه العقود نظراً لحدثة التعاقد عبر شبكة الإنترنت. أما فيما يخص حالة التعامل السابق بين المتعاقدين والذي يحدث كثيراً عبر شبكة المعلومات الإلكترونية. فهذا لا يكفي على الصعيد العملي لاعتبار السكوت قبولاً إلا بوجود اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك⁴، أما بالنسبة للإيجاب الموجه لمنفعة الموجب له فهي تعتبر من أعمال التبرع الذي لا يوقع أي التزام على عاتق الموجب له، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دوراً مهماً وفعالاً لعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف.

¹ أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 8.

² نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 17-18.

³ د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 68.

⁴ أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 83.

وفي هذا السياق يمكن القول بعدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول في العقود المبرمة عبر الإنترنت، بالرغم من إدراجها لبعض الأمثلة التي تظهر إمكانية تطبيق الحالات الاستثنائية على هذه العقود، وذلك لأن طبيعة التعاملات الإلكترونية خاصة عبر شبكة الأنترنت تفرض ذلك، فمن الممكن أن لا يفتح المتعاقد المحتمل بريده الإلكتروني فترة من الزمن لأسباب خاصة به، وبالتالي لا يطلع على العروض الموجه له، فلا يمكن اعتبار سكوته قبولا، كما أن من السهل عليه إرسال قبوله من أي مكان وفي أي وقت نظرا لسهولة استخدام التقنيات الإلكترونية وتوفر أجهزة الحاسوب دون الاعتماد على التعامل السابق، كما أنه من الصعب جدًا أن يطبق العرف الجاري على العقود المبرمة عبر الأنترنت نظرا لحداتها ولما يحتاج له العرف من فترة زمنية طويلة حتى يرسخ ويستقر ويصبح ملزمًا بين الأفراد¹.

وقد اختلفت المحاكم في اعتبار ما تعرضه المواقع الإلكترونية، هل هو إيجاب أم مجرد دعوة للتعاقد، حيث ذهبت غالبية المحاكم إلى اعتبارها مجرد دعوة للتعاقد، بينما ذهبت محاكم أخرى معيار الشخص الطبيعي في فهم الإعلان، والغاية منه، وآلية عرضه، في اعتباره إيجابا أم مجرد دعوى للتعاقد، وبالتالي فرقت هذه المحاكم بين نوعين من المواقع².

الفرع الثاني: مجلس العقد في العقد الإلكتروني

بموجب النظرية العامة يكون التعاقد إما بين حاضرين من حيث اتحاد الزمان والمكان، وإما بين غائبين عندما لا يضم المتعاقدان مجلس عقد. كأن يتم التعاقد عبر الهاتف أو الرسائل.

¹ حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون- فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص63.

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص50.

ويكون كذلك عندما يوجد فاصل زمني بين صدور القبول وبين علم الموجب به؛ لأن القانون لا يشترط اجتماع الأشخاص في مكان واحد لإبرام عقودهم. فبعد المسافة الفاصلة بينهم لا تكون حائلاً لإبرام العقود بينهم. مما يقتضي تحديد المكان والزمان الذي انعقد العقد فيهما. ويضرب هذا المثال لو أن أحد المتعاقدين كان في عمّان والآخر في بغداد، وأبرما عقد بيع بينهما، فهل يعتبر العقد منعقدًا في بغداد أم في عمان؟ الجواب يعتمد على النظرية التي يعتمدها القانون حيث وضعت أربع نظريات هي:

أولاً: نظرية إعلان القبول

وبموجبها يتم العقد بمجرد أن يعلن المخاطب قبوله. فإذا أعلن المخاطب قبول الإيجاب الموجه إليه، فقد توافقت الإرادتان، وانعقد العقد، ولا أهمية بعد ذلك إذا علم الموجب بهذا القبول أو لم يعلم به. ويؤخذ على هذا المذهب أنه لا يتفق والواقع في جميع الأحوال. فليس من الضروري الإرادتين متوافقتين بإعلان القبول. إذ يجوز أن يرجع الموجب عن إيجابه. ولا يصل الرجوع إلى القابل إلا بعد إعلان القبول. كما أنه ليس صحيحاً أن القبول ينتج أثره بمجرد إعلانه، لأن القبول إرادة، والإرادة لا تنتج أثرها إلا من وقت العلم بها.

ثانياً: نظرية تصدير القبول

وهذه النظرية في الواقع تفريغ من النظرية الأولى، لأنها لا تكتفي بإعلان القبول، بل تشترط أن يكون هذا الإعلان باتاً. ولا يكون كذلك إلا إذا خرج من حيازة القابل. وقام بتصديره إلى الموجب، كما لو وضع القبول برسالة ووضعها في صندوق البريد. وتعرضت هذه النظرية لانتقادين هما: أن إرسال القبول لا يمنع من استرداده. فمن الممكن أن يسترد القابل رسالته من دائرة البريد. كما يمكنه من إرسال برقية يرجع فيها عن قبوله¹.

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، 145.

وتصل البرقية قبل وصول رسالة القبول. وإذا ما صحّ أن نظرية إعلان القبول لا تكفي لتوافق الإرادتين، فإن تصديره لا يكفي من باب أولى. ويمكن التعليق أن بعض الانتقادات المذكورة لا تنطبق على تصدير القبول الإلكتروني لأنه بمجرد النقر يتم إرسال القبول. وبالتالي لا يمكن للمرسل الرجوع عنه.

ثالثاً: نظرية تسليم القبول

وبموجبها لا يتم العقد إلا بوصول القبول إلى الموجب، وتسليمه إليه. إذ يمكن عندئذ فقط القول بأن القبول صار باتاً. ولا أهمية بعد ذلك ما إذا علم الموجب بمضمون القبول أم لم يعلم به، لأنه كان بمقدوره أن يعلم به بالاطلاع على رسالة القبول. فإذا لم يفعل فقد أهمل. ولا يجوز أن يتحمل القابل نتائج هذا الإهمال. فوصول الرسالة تعد قرينة على العلم بمضمونها. وتم انتقاد هذه النظرية أيضاً على اعتبار أن وصول القبول إلى الموجب دون أن يعلم به فعلاً، لا يكفي لأن يحدث القبول أثره. فعدا لا يضيف سوى واقعة التسلم. وعيب هذه النظرية ما عاب سابقتها من أن وصول القبول كتصديره لا يضيف شيئاً من الناحية القانونية. وأما استلزام التسليم، فهذا أيضاً لا يضيف شيئاً. وهذا ينطبق على القبول الإلكتروني أيضاً، لأن المرسل إليه قد لا يفتح الجهاز بعد ليطلع عليها لسبب أو لآخر.

رابعاً: نظرية العلم بالقبول

وبموجبها لا يتم العقد إلكترونياً كان أم لا، إلا بعد إعلان القبول وصدوره ووصوله وعلم الموجب به. وصحيح أن وصول رسالة القبول هي قرينة على العلم بمضمونها، لكن أصحاب هذه النظرية يقولون إنها قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، وحينئذ لا يعد العقد منعقداً¹.

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص146.

مناقشة النظريات:

بالتمعن في هذه النظريات، اتضح أنه يمكن اختصارها في نظريتين رئيسيتين هما نظرية إعلان القبول ونظرية العلم بالقبول. ومن العسير تفضيل إحدى النظريتين على الأخرى. فكل منهما مزايا ومثالب. فمن مزايا نظرية إعلان القبول أنها تحقق السرعة في انعقاد العقد. فتجعلها أنسب إلى المعاملات التجارية. ولكن يعيبها أن الشك يبقى في نهائية القبول. ويمكن القول بأن مثل هذا الشك لم يعد له وجود في العقد الإلكتروني¹. وتمتاز نظرية العلم بالقبول بتأكيد وقوع القبول، وعلم الموجب به، ولكن يعيبها البطء وهذا لم يعد له وجود في العقد الإلكتروني أيضا.

المطلب الثالث: إثبات العقد الإلكتروني

إن التطور التقني لوسائل الاتصال الحديثة أتاح التعامل بنوع جديد من الدعامات، وخلق نوعا جديدا من الكتابة والتوقيع اللذين أصبحا يتمان إلكترونيا، مما جعل الكتابة الخطية بصورتها التقليدية ليست هي الوسيلة الوحيد في الإثبات بل أصبح يعتد أيضا بالكتابات التي تكون على دعامات غير ورقية مادامت هذه التقنيات تسمح بحفظ الكتابة وقراءتها²، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05-10.

الفرع الأول: الكتابة في العقود الإلكترونية

تعتبر الكتابة من أول طرق الإثبات التي تساهم في إثبات التصرفات القانونية، ويرجع ذلك لطبيعتها من حيث تحديدها وإمكانية دوامها واستمرارها، حيث يعد ظهور التكنولوجيا الحديثة أظهرت صورة حديثة للكتابة ألا وهي الكتابة الإلكترونية.

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 146.

² نوري حمد خاطر، مرجع سابق، ص 42.

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية

يقصد بالكتابة الإلكترونية هي تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية مهما كان مصدرها والكتابة نوعان، كتابة صوتية وهي كتابة يمكن نطقها، وكتابة تأتي في شكل علامات ورموز لا يمكن نطقها وتندرج الكتابة الإلكترونية تحت هذا النوع لأنها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المدخلات بصفة عامة يتم إنشاء المحرر، فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحول إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز، ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، فإذا تم استرجاعه يظهر مجدداً بصورة المفهومة للعقل البشري¹.

لم يعرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الكتابة الإلكترونية وإنما اكتفى بتعريف المحرر الإلكتروني والذي تعد الكتابة الإلكترونية إحدى الشروط التي لا بد أن يتوفر عليها، وعرف المحرر الإلكتروني ويظهر ذلك طبقاً للمادة 2 من هذا القانون بمصطلح "رسالة البيانات" ويظهر ذلك طبقاً للمادة 2 من هذا القانون.

إن عدم إيراد التشريعات العربية تعريف للكتابة الإلكترونية صراحة، ولعل ذلك راجع لتأثر هذه التشريعات بقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني على الكتابة الإلكترونية وذلك بالقول: "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.

ويتضح جلياً أن المشرع الجزائري أورد مفهوم الكتابة بمعنى واسع يمتد ليشمل أنواع أخرى للكتابة سواء أكانت الكتابة التقليدية أم الكتابة الإلكترونية، وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة ينصرف ليشمل أنواع السندات بغض النظر عن الوسيلة التي استعملت ويتضح هذا

¹ براهيمى حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة-دون تاريخ، ص142.

² ظمين سهيلة، مرجع سابق ص78.

أكثر من العبارة الواردة في المادة "... مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إثباتها".

إلا أن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يسعى إلى إنشاء قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية يضمن شرح للمصطلحات الإلكترونية كالكتابة الإلكترونية، وإنما كانت مبادرته لمواكبة الإقرار بالمعاملات الإلكترونية ظاهرة من خلال استحدثه للقانون المدني 05-10 بتعديله للباب السادس المتعلق بالإثبات الالتزام أين تطرق للكتابة الإلكترونية.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الكتابة للاعتداد بها في الإثبات

يشترط في الكتابة الإلكترونية حتى تكون وسيلة إثبات معترف تتوفر فيها بعض الشروط وهو ما سنتطرق إليه في النقاط الآتية :

1. أن تكون الكتابة مقروءة: أي أن تكون واضحة بحيث يمكن فهمها وإدراك محتواها، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أم إلكترونية أو أن تكون قد تم تدوينها بحروف أو بيانات.
2. استمرارية الكتابة ودوامها: حتى تتحقق الكتابة وظيفتها في الإثبات فإنه يجب أن تدون على دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن بحيث يمكن الرجوع إليه عند الحاجة ويستوي في ذلك أن تكون على ورقية أو إلكترونية مثل حفظها في البريد الإلكتروني.
3. عدم قابلية الكتابة للتعديل: يقصد بهذا الشرط ألا يطرأ على الكتابة الإلكترونية منذ إنشائها لأول مرة في الشكل النهائي، أي تغيير أو تعديل أو عبث بالبيانات التي من شأنها التأثير على حقوق المتعاقدين فيما بينهم، لأن الكتابة الإلكترونية قابلة للمحو والتعديل والتلف بكل سهولة دون ترك أي أثر عليها¹.

¹ كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر - ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2015، ص20، 23.

ثالثا: حجية الكتابة الإلكترونية

لقد نص المشرع الجزائري طبقا للمادة 323 مكرر من القانون المدني بما يلي " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ". والواضح من خلال هذا النص، بأن المشرع الجزائري قد ساوى بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية أي لم يضع أي فاصل يدل على وجود فارق بينهم، بشرط التأكد من هوية الشخص المصدر لهذه الكتابة، وأن تضمن بقائها على حالتها وقت إصدارها أي دون تغيير أو تحويل.

ويرى أحد الكتاب بخصوص ما ورد في هذه المادة أن المشرع قد ساوى بشكل تام وكامل بين كل من الكتابة التقليدية الموجودة على دعامات ورقية، والكتابة الإلكترونية التي تنشأ على دعامات إلكترونية فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات القانوني¹.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت القوانين الصادرة في شأن التوقيع الإلكتروني ومن هنا سنقوم بعرضها كآتي:

عرف قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادرة عام 2001 التوقيع الإلكتروني في المادة 2 بأنه "يعني بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات، وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"².

¹ كحول سماح، مرجع سابق، ص24

² براهيم حنان، مرجع سابق، ص145.

يظهر من خلال ما ورد في نص المادة أن قانون الأونسيترال أورد مفهوم التوقيع بشكل واسع أي لم يقيد بأي وسيلة يمكن أن يتم بها ويتضح ذلك بقوله "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً"، كما وضح هذا التعريف وظائف المناطة بالتوقيع ألا وهي كشف التوقيع عن هوية الموقع بالنسبة لرسالة البيانات وبيان موافقته على المعلومات الواردة فيها.

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني طبقاً للمادة 3/1 بأنه "ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع وتمييزه عن غيره".

أورد المشرع المصري في المادة المذكورة أعلاه تعريف التوقيع الإلكتروني بشكل واضح حيث بينا لنا الأشكال التي يظهر فيها لا وذلك بقوله "حروف أو أرقام..." كما ذكر لنا هو كذلك أحد وظائف التوقيع الإلكتروني مثل ما ورد في قانون الأونسيترال وهي تحديد هوية الشخص الموقع وتمييزه عن غيره¹.

وعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة 2/1 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين بأنه "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"².

يوضح نص المادة السابقة بأن المشرع الجزائري أورد تعريف التوقيع الإلكتروني بشكل غير كافي مقارنة بالمشرع المصري، حيث لم يبين الوسيلة التي يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني عليها، ولم يبين لنا الأشكال التي يظهر فيها، بالإضافة إلى إغفاله عن جانب مهم وهو كشف التوقيع عن شخصية الموقع وكذا رضائه حول ما ورد في رسالة البيانات.

¹ كحول سماح، مرجع سابق، ص 25.

² أنظر المادة 2 من قانون رقم 15-04 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 المؤرخ في 10 فيفري 2015.

ثانيا: حجية التوقيع في الإثبات

يتوفر التوقيع الإلكتروني على شروط هامة وذلك لإضفاء نوع من الحجية عليه، كما نجد أن جل التشريعات قامت بتسليط الضوء عليه أكثر لأنه هو الذي يعطي حجية الكاملة لسند الإلكتروني في مجال إثبات العقود والمعاملات التجارية¹.

ثالثا: أشكال التوقيع الإلكتروني

يتوفر التوقيع الإلكتروني على صور المتمثلة في التوقيع الرقمي والتوقيع بالقلم الإلكتروني والتوقيع الكودي والتوقيع البيوميترى وهي التي سنتعرض لها كالتالي:

1- التوقيع الرقمي

يعتبر التوقيع الرقمي من أهم صور التوقيع الإلكتروني نظرا لما يتمتع به من قدرة فائقة على تحديد هوية أطراف العقد تحديدا دقيقا ومميزا، إضافة لما يتمتع به أيضا من درجة عالية من ثقة والأمان في استخدامه وتطبيقه عند إبرام العقود التجارية، ويمثل التوقيع الرقمي في تلك الرموز السرية والمفاتيح المتماثلة وغير متماثلة، من حيث اعتماده على اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعدة من الناحية الفنية، وذلك باستخدامه برنامجا محددًا، بحيث لا يمكن لأحد الكشف عن الرسالة إلا الشخص الذي يحمل مفتاح فك التشفير والتحقق من أي تحويل الرسالة قد تم باستخدام المفتاح الخاص إضافة إلى تحققه من أن الرسالة الواردة لم يلحقها أي تغيير أو تعديل.

2- التوقيع بالقلم الإلكتروني

هذه الطريقة تتمثل في استخدام قلم إلكتروني حساس يمكنه الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج هو المسيطر أو المحرك لكل العملية ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات الأولى وهي خدمة التقاط التوقيع، والثانية خدمة التحقق منه.

¹ كحول سماح، مرجع سابق، ص 25.

وتقوم هذه الطريقة على آلية عمل معينة، تتمثل في نقل التوقيع المحرر بخط اليد بواسطة التصوير بالماسح الضوئي ونقل الصورة إلى رسالة إلكترونية يراد بها إضافة هذا التوقيع إليها لإضفاء الحجية عليها.

وبالرغم من سهولة استخدام هذه الوسيلة إلا أنها محفوفة بالمخاطر، بحيث يكون من الصعوبة في بعض الأحيان نسبة الرسالة إلى موقعها. ذلك لأنه قد يتسنى للمرسل إليه الاحتفاظ بنسخة عن صورة التوقيع التي وصلته، وإعادة وضعها على أي وثيقة محررة عبر وسيط إلكتروني ويدعى أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي¹.

3- التوقيع الكودي (البطاقات الممغنطة)

هذه الصورة من أكثر الصور شيوعاً في حياتنا العملية حيث تقوم البنوك بإصدار بطاقات الائتمان، والتي تستخدم في السحب النقدي من خلال بطاقات الصرف الآلي والتي تخول حاملها إمكانية سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد متفق عليه بينه وبين البنك مصدر البطاقة، إضافة إلى ما تقوم به أيضاً من عمليات دفع عبر الإنترنت، حيث تحتوي هذه البطاقة على رقم سري لا يعرفه إلا صاحبه. والذي يخول له الدخول إلى حسابه وإجراء العمليات التي يريد، في حالة إتمام العملية من خلال الصراف الآلي لصورة صحيحة وحصول العميل في عملية السحب مثلاً على المبلغ الذي أراده فإنه يحصل على شريط ورقي يثبت فيه المبلغ الذي تم سحبه والتاريخ والساعة والمبلغ المحسوب والرصيد المتبقي.

4- التوقيع البيوميترى

إن الإقبال على إبرام المعاملات بشكل عام وفي مجال المعاملات التجارية و البنكية بشكل خاص يتوقف على مدى ما توفره الجهات من وسائل أمان تكفل السرية والخفة في التعامل وتحقيقاً لهذا الهدف توصلت البنوك العالمية الكبرى إلى الاعتماد على الخواص الذاتية للإنسان³ ، ويقوم هذا على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالاعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية، مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري، خواص اليد البشرية، التحقق من نبرة الصوت، والتوقيع الشخصي، ويتم التأكد من

¹ لملوم كريم، الإثبات في المعاملات الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون التعاون الدولي جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 129.

شخصية المتعامل عن طريق إدخال معلومات للحاسب أو الوسائل الحديثة مثل التقاط صورة دقيقة لعين المستخدم أو صوته أو يده ويتم تخزينها بطريقة مشفرة في ذاكرة الحاسب ليقيم بعد ذلك بالمطابقة¹.

رابعاً: شروط التوقيع ومدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لها

يتوفر التوقيع الإلكتروني على شروط وهي أن يكون التوقيع خاص بصاحبه، وأن يعبر التوقيع عن إرادة الموقع، وأن يرتبط التوقيع بسند الموقع وسنتولى عرض هذه الشروط فيما يأتي:

1- أن يكون التوقيع خاص بصاحبه:

يشترط أن يكون التوقيع دالا ومحددا لشخص الموقع ليتحقق بذلك دوره في الإثبات، وهو ما نص عليه قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 04-15 طبقاً للمادة 3/7 " التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات التالية... أن يمكن من تحديد هوية الموقع...".

وترجع أهمية تعريف التوقيع بشخصية الموقع وتمييزه عن سواه لتحفظ بذلك حقوق المتعاقدين إذا ما وقع نزاع بينهم. فالتوقيع الإلكتروني يعد من قبيل العلامات المميزة للموقع دون غيره ولا يمكن توافر عدة نسخ منه لأنه عندما يتم إصدار التوقيع فلا يتوقع إصدار التوقيع لشخص آخر مما يؤدي ذلك إلى إهدار حقوق الغير وإلغاء السمة الأساسية التي يمتاز بها التوقيع الإلكتروني وهي توفير الأمان لمستخدمي العقود الإلكترونية.

2- تعبير التوقيع عن إرادة الموقع:

يقصد بهذا الشرط التأكيد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره به، فتوقيع الشخص بخط يده أو بأية وسيلة أخرى يقرها القانون على دعامة ورقية يفيد إقراره بما يدونه بها والتزامه بما ورد فيها من تصرف قانوني.

¹ لملوم كريم، مرجع سابق، ص 130.

ويتعين أن يكون توقيع الموقع دالا على موافقته على السند الإلكتروني أو رسالة البيانات وعلى اتجاه إرادته إلى الالتزام بما ورد في مضمون هذا السند، معبرا عن إرادة صاحبه من زاوية الرضا بالتعاقد وقبول الالتزامات وهذا لا يتحقق إلا عن طريق اتصال هذا التوقيع بالسند الإلكتروني المنسوب إلى الموقع¹.

3-ارتباط التوقيع بالسند الموقع:

ونقصد به أن يكون التوقيع مرتبطا ارتباطا وثيقا بالمستند بحيث لا يمكن فصله عن السند وهذا يدل على مدى كفاءة التقنيات المستخدمة لتوفير الثقة والأمان، لأمن المراسلات الإلكترونية وأحد أسباب نمو التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، ويعتمد التوقيع على مفاتيح بحيث أن لا أحد يستطيع أن يطلع على مضمون المستند سوى الشخص الذي يملك المفتاح العام².

المبحث الثاني: أوجه الحماية القانونية في نطاق التجارة الإلكترونية

من أجل الحد من ظاهرة التعدي التي تمس بأمن المعلومات المتبادلة عبر الشبكة التي يقوم به المتعاقد على الإنترنت جاءت التشريعات والقوانين لإضفاء الحماية والثقة في التعامل عبر الشبكة العنكبوتية وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية.

المطلب الأول: الحماية المدنية للعقد الإلكتروني

إن التطور الحاصل في مجال المعلوماتية يؤدي بالضرورة إلى تفكير المشرعين في هذا المجال إلى توفير تدابير وقائية وحمائية، ذلك لأن العالم الافتراضي والذي يتبلور من خلال شبكة الإنترنت، يعد المجال لانعقاد العقود الإلكترونية التي تكون عرضة لبعض الاختراقات

¹ لملوم كريم، مرجع سابق، ص131.

² لملوم كريم، مرجع سابق، ص131.

من قبل الغير¹، مما يؤدي إلى حدوث بعض الإشكالات نتيجة لعدم توفر الأمن والاستقرار في التعاملات التي تتعقد ضمنها.

الفرع الأول: التشفير كمظهر لحماية العقد الإلكتروني

يعتبر طريقة لإرسال المعلومات غير مفهومة بحيث يستطيع الأشخاص الذين لديهم مفاتيح التشفير فقط الاطلاع عليها وفهمها². ونجد عدة تشريعات أعطت تعريفاً للتشفير سواء من خلال الغاية المنشودة منه أو من الهدف المسطر له.

أولاً: تعريف التشفير

نجد من بين التشريعات العربية التي خصصت تعريفاً للتشفير المشرع التونسي والذي عرفه بأنه: استعمال رموز وإشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تحريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير، أو استعمال رموز وإشارات لا يمكن وصول المعلومة بدونها" وذلك في المادة الثانية من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، وكذلك عرفه في نفس المعنى المشرع المصري بأنه: **تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات، لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو من تعديلها أو من تغييرها**³.

وهناك من عرفه بطريقة غير مباشرة، فنجد في قانون الأونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لسنة 9005 تطرق إلى عملية التشفير بشكل غير مباشر وذلك من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يركز في الأساس على عملية التشفير.

¹ مراد طنجاوي، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، البليدة، 2007، ص42.

² محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص159.

³ محمد فواز المطالقة، المرجع نفسه . ص159.

وهذا ما يؤكد أن كافة التشريعات سواء كانت عربية أو غربية الخاصة بالتجارة الإلكترونية عالجت موضوع تشفير البيانات إما بشكل مباشر كالقانون التونسي والفرنسي أو بشكل غير مباشر من خلال التوقيع الإلكتروني الذي يركز ضمان بقاءه على عملية التشفير¹.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني كمظهر لحماية العقد الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني المظهر الثاني لحماية العقد الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت ويظهر ذلك في التقنية التي يعد بها بحيث يستحيل لأي أحد معرفته إلا صاحبه، ويستبعد تشابهه مع توقيع الكتروني آخر، وهذا ليسهل معرفة هوية الموقع على التصرف القانوني المبرم عبر الانترنت، وبالتالي تأكيد التزامه بما يحتويه هذا العقد متى استوفي هذا التوقيع الإلكتروني للشروط المتطلبة فيه لأن هناك جهة لإيداع التوقيعات الإلكترونية تضمن حمايته وحماية طرفي العلاقة العقدية. وقد تم التطرق لموضوع التوقيع سابقا في موضوع إثبات العقد الإلكتروني.

المطلب الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية

تؤدي جرائم المعلوماتية إلى التأثير سلبا على حجم التجارة الإلكترونية ومبادلاتها نظرا لضياع الحقوق وانتهاكها. فقد استحدثت صور وطرق جديدة من الجرائم التقنية التي تعتمد على الأجهزة الرقمية الذكية كأداة لارتكابها. لذلك كانت حماية التجارة الإلكترونية ضرورة من ضروريات التطور التقني في الوقت الحاضر.

أدركت الكثير من التشريعات خاصة الأميركية والكندية والفرنسية أن القواعد التقليدية غير متلائمة في تطبيقها على الجرائم الإلكترونية، وكان لهذا الفراغ القانوني أثره في نمو الإجرام المعلوماتي سواء أكانت هذه الأنشطة الإجرامية المتصلة بتكنولوجيا المعلومات وسيلة أم محلا لهذه السلوكيات، لهذا عمدت مختلف التشريعات من بينها التشريع الجزائري على

¹ محمد فواز المطالقة، المرجع نفسه . ص159.

إدخال قواعد جديدة تتناسب وحماية الاتصالات الإلكترونية، هذه الحماية يكفلها القانون الجنائي عن طريق قواعد إجرائية وأخرى موضوعية¹.

المطلب الثالث: آليات حماية المستهلك الإلكتروني

إن المستهلك الإلكتروني لا تتوفر له الإمكانية الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع والتحقق من الأداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مما استوجب وضع آليات تؤدي إلى توفير حد أدنى من الحماية للمستهلكين في الفترة التي تسبق التعاقد عبر الأنترنت، الأولى همى إعلام المستهلك بتزويده بالمعلومات عند التعاقد معه وحقه في الرجوع والعدول عن التعاقد.

الفرع الأول: آليات حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني

أولاً: الحق في الإعلام الإلكتروني

يعتبر الحق في الإعلام من أهم الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك ويكون مطلوباً أكثر في مجال العقد الإلكتروني، ذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم دون التقاء مادي بين أطرافه، وفي هذا مخاطرة تؤثر على رضا المستهلك دون علم حقيقي بالمنتج.

1- تعريف الإعلام الإلكتروني

إن المشرع الجزائري بين بوضوح في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلزامية إعلام المستهلك²، ولكن هذا في العقود العادية دون العقود الإلكترونية التي تجاهلها المشرع. أمّا ما يتعلق بالالتزام بالإعلام الإلكتروني فيعرفه البعض بأنه "التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما

¹ حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 343.

² أنظر المادة 17 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر رقم 15 لسنة 2009.

يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة"¹.

2- مبررات الحق في الإعلام

إن البيانات والمعلومات التي يلتزم المنتج والموزع لسلعة أو خدمة بتقديمها تؤدي إلى تنوير إرادة المستهلك حين إقدامه على إبرام العقد. ويأخذ الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات في عقود الاستهلاك أهمية خاصة نظرا للتفاوت في مستوى العلم والخبرة بين المستهلك والمحترف الذي يتعاقد معه، مما يؤدي إلى الاختلال في التوازن العقدي²، لذلك فإن تقرير الالتزام بإعلام المستهلك هو الوسيلة لإعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين وإعادة التوازن إلى العقد.

3- إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين:

إن التفاوت في المعرفة الفنية يتزايد بشكل ملحوظ بسبب التقدم الصناعي والتكنولوجي مما يستحيل أن يتعرف الشخص العادي على التفاصيل الفنية ودقائق السلع المعروضة، فعدم التساوي بين المتعاقدين في المعلومات بشأن محل التعاقد والشروط المتعلقة به يحتل نفس المرتبة التي يحتلها عدم توازن العقد بسبب اختلاف المراكز القانونية، نظرا أن المستهلك معرض للاستغلال من طرف المحترف الذي هو صاحب الخبرة والمعرفة في هذه الحالة³.

4- إعادة التوازن العقدي:

من أبرز الضرورات العملية التي أدت إلى تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد انعدام التكافؤ بين المزود والمستهلك من حيث العلم بالعناصر الجوهرية المتصلة بعقد الاستهلاك ولذلك فإن وجود الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة عملية لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين، فلهذا الحق دور هام في حماية رضا المستهلك الذي لا يتمكن بسبب مركزه

¹ خلفي عبد الرحمن، حماية المستهلك الإلكتروني، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول "المنافسة وحماية المستهلك" بجامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 17-18 مارس 2009.

² خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق.

³ خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق.

الضعيف في العقد من الوصول إلى تحديده بكل وضوح، ويكون هذا الحق أكثر إلحاحاً بالنسبة للعقد الإلكتروني نظراً للغياب المادي لأطرافه¹.

ثانياً: الحق في العدول

يعد حق العدول في العقد الإلكتروني حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقاً للضوابط القانونية فهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، فحق العدول حق شخصي يمارسه المستهلك وفقاً لما يراه محققاً لمصالحه، فهو ليس ملزماً بإبداء أسباب معينة لهذا العدول، فاستعمال هذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته.

1- تعريف الحق في العدول ومبرراته

تباينت التعريفات عند الفقه حول حق العدول أو خيار الرجوع، فيعرفه البعض بأنه وسيلة بمقتضاه يسمح للمستهلك الإلكتروني بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير في خلالها سيكون بوسع الرجوع عن التزامه الذي سبق وإن ارتبط به².

2- مبررات الحق في العدول

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد، بوسائل اتصال لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة، فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك ويكون ذلك بين خلال إعطائه مهلة إضافية للشروع والتدبير في أمر العقد الذي أبرمه تفادياً للأخطار التي قد تلحق به لتسرع في التعاقد، نظراً لما تتميز به المعاملات بين دعاية وإجراء في المجال الإلكتروني.

فمن خصائص حق العدول أن مصادره محددة بالقانون والاتفاق ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون حاجة للجوء إلى القضاء ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر³.

¹ إمدالو سهام، لحسن ليلي، حماية المستهلك الإلكتروني، منكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمن ميرة -جاية، 2013 ص29.

² إمدالو سهام، لحسن ليلي، مرجع سابق، ص33، 34.

³ طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص113.

3- آثار ممارسة الحق في العدول

يترتب على اختيار المستهلك طريق الرجوع عن التعاقد زوال العقد وانقضاءه ويلتزم الأطراف بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ولممارسة حق الرجوع آثار بالنسبة للتاجر من ناحية وبالنسبة للمستهلك من ناحية أخرى¹.

- آثار العدول بالنسبة للتاجر الإلكتروني:

إذا انقضت المدة المحددة للمستهلك الإلكتروني لاستعمال حقه في العدول يصبح العقد ملزماً للطرفين ويصبح باتاً واجب التنفيذ، لكن إذا استعمل المستهلك حقه خلال المدة المقررة فإنه يترتب على ذلك التزام التاجر برد الثمن، وذلك خلال مدة أقصاها 30 يوماً طبقاً لقانون المستهلك الفرنسي، والملاحظ أن المشرع الفرنسي تشدد مع التاجر لصالح المستهلك إلى درجة تجريم فعل عدم إرجاع الثمن، حتى يمنع أي مجال للتماطل أو أي رغبة في عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

- آثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني:

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني فإذا مارسه خلال المدة المحددة قانوناً فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب على ذلك أي جزاء ما عدا ما تعلق بالمصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة، فهي أير متوقع نظراً لخصوصية العقد المبرم عن بعد. ومن حيث آثار العدول على العقد، فإنه يترتب على ذلك نقض العقد أي فسخه وعلى المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها وإذا كانت خدمة فعلية أن يتنازل عنها².

¹ إمدالو سهام، لحسن ليلي، مرجع سابق، ص 36، 37.

² سلطاني آمنة، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي 13-14 أبريل 2008، ص 122.

ثالثاً- حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ومواجهة الشروط التعسفية

إن أشكال التعاقد عبر الأنترنت تغطي عليها صور العقود النموذجية التي يتولى إعدادها مسبقاً يختصون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية لهذا يستوجب حماية خاصة للمستهلك.

1-مواجهة الشروط التعسفية:

يعرف الشرط التعسفي بأنه الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المزود نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير للسلطة الاقتصادية التي يتمتع بها بغرض الحصول على ميزة محجفة، كذلك يختص بكونه شرط مكتوباً بصفة مسبقة ودون أن يكون للمستهلك أي تأثير في محتوى العقد الإلكتروني.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد عرف الشروط التعسفية ضمن المادة 3 فقرة 5 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي "الشرط التعسفي كل شرط أو بند بمفرده أو يشترك مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه إخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"¹.

2-حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

إن المعاملات الإلكترونية تتضمن بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى التاجر الإلكتروني في إطار التحقق والتأكيد على عملية البيع، وقد تكون هذه المعلومات عبارة عن بيانات اسمية، أو عدّة صور في شكل إلكتروني، كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك وطبيعة العمل الذي يقوم به²، فحماية خصوصية المستهلك أمر ضروري يفرض إيجاد الآليات التي تمنع استعمال هذه المعلومات الناتجة عن المعاملات الإلكترونية.

¹ أنظر المواد 3 و30 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج. ر رقم 46 المؤرخة في 18 أوت 2010.

² عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص355.

لذا تدخلت التشريعات المختلفة لتنظيم الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد وحظر كل اعتداء يقع عليها ووضعت جزاءات وعقوبات للإجرام المعلوماتي، كما أكدت التوجيهات الأوروبية على مبدأ حماية المعطيات الشخصية للمستهلك عبر الأنترنت كالتوجيه الأوروبي المسمى بتوجيه الحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية، وقد تناول هذا التوجيه هذه الأمور:

1. سرية الاتصالات الإلكترونية.

2. جمع المعطيات الشخصية والاحتفاظ بها¹.

أما المشرع الجزائري فلم ينص بشكل صريح ومباشر في القانون المدني عن حماية الحق في الخصوصية. ونجد إشارة إلى ضمان الحقوق الملازمة للشخصية طبقا لنص المادة 47 من القانون المدني²، كما نجد أن الدستور الجزائري في المادة 34 منه ينص على أن الدولة تضمن عدم انتهاك حرية الإنسان. وفي المادة 39 منه تنص على أنه " لا يجوز انتهاك حرية حياة المواطن الخاصة وحرية شرفه سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"³ وفي المقابل جرم المشرع الجزائري قانون العقوبات صراحة الاعتداء على حرية الحياة الخاصة وذلك عبر نصوص المواد 303 مكرر و 303 مكرر 1⁴.

الفرع الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

بعد انتهاء مرحلة إبرام العقد الإلكتروني وتطابق الإيجاب والقبول ينتقل الطرفين إلى مرحلة تنفيذ العقد حيث يلتزم كل طرف بالوفاء بالالتزامات الناتجة عنه وتنفيذهما، فحماية المستهلك الإلكتروني في هذه المرحلة تتمثل فيما يلي:

¹ إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 49.

² الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

³ دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 ديسمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر عدد 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

⁴ الأمر رقم 15-66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 49، صادرة بتاريخ 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم

أولاً: التزام البائع بنقل الملكية

يعرف فقه القانون عقد البيع أنه "عقد يلتزم البائع بمقتضاه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي، أي أن عقد البيع ينشئ التزاما بنقل الملكية في ذمة البائع الذي يلتزم بنقل هذا الحق للغير".

لكن يمكن للبائع أن يحتفظ لنفسه بالملكية بمقتضى شرط في العقد حتى يوفي المشتري بكامل الثمن، وكثيرا ما يأتي النص على هذه الشروط في عقود البيع عبر شبكة الأنترنت، وبمجرد انتقال ملكية الشيء المبيع للمشتري يصبح لديه حق التصرف فيه ويجوز له بيعه أو أن يرتب عليه أي حق عيني آخر لأي شخص¹.

ثانياً: التزام البائع بتسليم المبيع

إن التزام البائع بتسليم المبيع ين أهمم الالتزامات لدرجة أنه يعتبر محور عقد البيع الذي تدور حوله كافة الالتزامات.

لقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالتسليم في المادة 367 من القانون المدني على أنه " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام البائع قد أخبره بأنه يستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع " ².

يتضح لنا من خلال هذا النص أن التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته أو الانتفاع به دون أن يعرقل ذلك ولو لم يتسلمه مادياً. ويلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كانت عليها وقت البيع³.

¹ محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الأنترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص108.

² أنظر المادة 367 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص121.

ثالثا: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق

يستفيد المشتري الذي يتعاقد عبر الأنترنت مما هو مقرر بشأن البيع عموما حيث يلتزم البائع بالسماح للمشتري من الانتفاع بالمبيع فلا يتعرض له ولا يسمح للغير بالتعرض له. وتطرق المشرع الجزائري إلى ضمان التعرض والاستحقاق في المادة 371 من القانون المدني وتتص على أنه " **يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه**"¹.

يلتزم البائع بضمان كل فعل صادر منه أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو جزء منه، ويجب أن نميز بين ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير.

1- ضمان التعرض الشخصي:

هو كل تصرف قانوني يشمل ضمان البائع بعدم التعرض الشخصي للمشتري ويمكن أن يكون التعرض ماديا في حالة قيام البائع بأي فعل يؤدي إلى الحيلولة دون انتفاع المشتري بالمبيع، أمّا بالنسبة للتعرض القانوني فهو يتمثل في ادعاء البائع أن له حق مواجهة المشتري².

وإذا كان ضمان التعرض يجد مجالا لتطبيقه في مجال المعاملات الإلكترونية الحديثة إلا أن بعض الفقه يرى أنه من الصعب تصور التعرض الصادر من البائع نفسه في التعامل عبر شبكة الأنترنت لأن التاجر يحرص على سمعته وكسب ثقة العملاء، وللتعرض الصادر من البائع في الشبكة عدّة صور منها:

قيام مطور برنامج الكمبيوتر Software المتعاقد على شرائه بإتلافه بعد تمام عملية البيع من خلال فيروس معين قام المطور بزرعه داخل البرنامج المبيع، أو كقيام المهني المتعهد

¹ أنظر المادة 371 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

² حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص126،

بتوريد خدمات معينة كخدمة الاشتراك في الإنترنت على سبيل المثال لأحد العملاء بسعر معين ثم يقوم بالتعاقد مع عميل آخر ينافس الأول على إمداده بنفس الخدمة بسعر منخفض وبجودة أعلى مما يضر الأول¹.

2- ضمان التعرض الصادر من الغير:

يلتزم البائع أن يدفع للمشتري التعرض الصادر من الغير متى كان هذا التعرض مستندا إلى حق ثابت للغير وقت البيع أو إلى الغير بعد البيع من البائع نفسه، ولا يلتزم البائع بأن يدفع التعرض إلا إذا كان قانونيا، ويشمل ضمان التعرض الصادر من الغير التزامين على عاتق البائع، الأول هو التزامه بدفع تعرض الغير، الثاني هو التزامه بتعويض المشتري إذا ما أثبت الغير يا يدعيه من حق وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق.

ومن أمثلة التعرض الصادر من الغير الذي يدعي أنه وكيل إحدى الشركات المعروفة ويعلم عبر الشبكة استعداداه لبيع منتجات تلك الشركة للعملاء ثم يتضح عدم أحقيته في ذلك.

وفي حالة حصول التعرض الصادر من الغير يلتزم البائع بضمان هذا التعرض حيث يكون ملتزما بدفع ذلك التعرض، وفي هذه الحالة يصبح البائع منفذا لالتزامه بتنفيذا عينيا².

رابعا: ضمان العيوب الخفية وشروطها

العيب الخفي هو العيب الذي يلحق بالمبيع حيث يصيب المنتج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الضمانات بحيث يجعلهم غير صالحين للهدف المعدين من أجله أو يؤدي وجودهما إلى إتلاف في المبيع.

حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في العقد أو حسبما يظهر من طبيعة استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بها³.

1

¹ مرقس سليمان، شرح القانون المدني (العقود المسماة: عقد البيع)، عالم الكتب، مصر، 1980، ص372.

² عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص334.

³ أنظر المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

-شروط العيب الخفي

الالتزام بضمان العيوب الخفية في المبيع لا يترتب في جميع الأحوال إلا إذا توفرت عدّة شروط وهي تكفل قدر أكبرا من الحماية للمستهلك، ولغرض التمسك بالضمان يجب أن نكون بصدد عيب خفي يمثل قدرا من الجسامة، موجودا وقت التسليم كما أن تقديم خفاء العيب يتوقف على مدى تفحص وخبرة العميل الذي يمكنه من اكتشاف العيب بفحص عادي. إلا أن الأمر يزداد صعوبة ودقة عندما يتعلق بالمنتجات والخدمات الحديثة التي يغلب عليها الجانب التقني كبرامج الحاسوب، وسنعرض لهذه الشروط كما يلي¹:

- أن يكون العيب مؤثرا:

إذا كان على درجة من الجسامة التي ينظر فيها إلى مدى إحداثه نقص في قيمة المبيع أو على صلاحيته للاستعمال ومدى نفعه بحسب الغاية المقصودة منه كما هو مبين في العقد أو كما يظهر من طبيعة الشيء.

ولا يضمن البائع العيب غير المؤثر أي العيب التافه الذي جرى العرف على التسامح فيه فالعيب يكون تافها إذا كان لا يمس سوى بعض الأمور الكمالية أو كان لا يلحق ضررا بالمشتري، وعبء إثبات الضرر الذي يمس بالمشتري يقع عليه وله كافة الطرق في ذلك. حسب تعريف المادة 379 من القانون المدني الجزائري العيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله².

- أن يكون العيب خفيا:

يقصد بخفاء العيب ألا يكون ظاهرا قت التعاقد فلا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهرا أو علم به المشتري، فالبايع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعلم بها وقت البيع فأوجب

¹ عبد الله نيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009 ص 109.

² أنظر المادة 379 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

على البائع ضمان العيب الخفي دون العيب الظاهر وعبء إثبات خفاء العيب واقع على عاتق المشتري.

- أن يكون العيب قديماً:

يضمن البائع العيب الموجود في المبيع وقت التسليم أي أن مجرد وجود العيب وقت التسليم يوجب الضمان ولو لم يكن موجوداً وقت العقد، فالبائع يضمن العيب الموجود وقت العقد وذلك الذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم، أما العيب الذي طرأ على المبيع بعد التسليم فلا يضمنه البائع.

ويقع على المشتري عبء إثبات قدم العيب، فالأصل هو سلامة وخلو المبيع من العيوب، والعيب واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق¹.

- ألا يكون العيب معلوماً للمشتري:

يجب أن يكون المشتري غير عالم عند التعاقد بالعيب لأن العلم بالعيب يسقط حق المشتري في الضمان طبقاً للمادة 379 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري، فالبائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع إذ يعد ذلك دلالة على تنازل المشتري عن حقه في الضمان.

المطلب الثالث: تسوية نزاعات التجارة الإلكترونية

إن التطورات التي عرفتتها التجارة الدولية أفرزت ما يسمى العقود الإلكترونية وبالتالي التجارة الإلكترونية، لكن السؤال يطرح هنا في حالة نزاع متعلق بهذا النوع الجديد من العقود، خاصة في جانب تسوية خلافات التجارة الإلكترونية، على اعتبار أن هذه الأخيرة رقمية لا تراعي الحدود الإقليمية مما يصعب مهمة تعيين الجهة القضائية المختصة عند قيام نزاع. ولهذا كان من الضروري البحث عن طرق بديلة لفض النزاعات مثل التحكيم، الذي عرف تطوراً مستحقاً لما يتلاءم مع خصوصية الإنترنت.

¹ د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار الجامعة الجديدة، (بدون تاريخ)، ص 216.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي والقانوني

أولاً: تحديد القانون واجب التطبيق

تعود مشكلة منازعات العقود الإلكترونية في أن علاقاتها القانونية تتم بين أطراف تختلف جنسياتهم، وأماكن إقامتهم، ومواقع لا يعلم مكانها ولا الجهة التي تديرها.

نظراً للطبيعة الخاصة لهذه العقود، فإن القانون الواجب التطبيق عليها لا يكون واضحاً، وحتى لو فرضنا الاتفاق عليه من طرف المتعاقدين تبقى مسائل أخرى في غاية الأهمية منها، مدى صحة مثل هذا الاتفاق في ضوء حقيقة أن المتعاقد قد لا يقوم بقراءة بنود العقد، كما أنه لم يقر بمناقشته مع الموجب، بالإضافة إلى أن بعض النظم القانونية تعتبر هذه العقود من ضمن عقود الإذعان¹، فما هو القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية؟ كما أن هناك صعوبة تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر هذه المنازعات.

1- إسناد ضابط الإرادة في مجال العقود:

اختيار القانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم على شبكة الإنترنت بصور متعددة، فيمكن أن يتم عبر البريد الإلكتروني من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية²، كما يمكن أن يتم عبر غرف المحادثة والمشاهدة التي تمكن الطرفين من مناقشة كافة شروط العقد ومنها القانون الواجب التطبيق عن طريق المحادثة المباشرة والكتابة، ومن المتصور أيضاً أن يتم اختيار

¹ V. Rapport du groupe de travail présidé par LORENTZ (F.), Le commerce électronique est une nouvelle donnée pour le consommateur, les citoyens et les pouvoirs publics, Edition de Bercy, 1998, p70-71.

² محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية - نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006، ص31.

القانون الواجب التطبيق على العقد عبر صفحة الويب من خلال الرسائل الإلكترونية التي يتبادلها الأطراف في نفس الزمان¹.

وإذا كان الأصل أن يتم الاتفاق على اختيار قانون العقد لحظة إبرامه بموجب شرط صريح يدرج ضمن العقد الأصلي أو بمقتضى اتفاق مستقل عنه، فإن هذا الاتفاق يمكن أن يتراخى إلى مرحلة لاحقة على إبرام العقد²

وإذا كان من حق المتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، سواء عند إبرام العقد الأصلي أو في وقت لاحق لإبرامه، فإنه يجوز لهم أيضاً تعديل اختيارهم إلى اختيار آخر في أية فترة لاحقة على إبرام العقد.

2- تعطيل ضابط الإسناد لقانون الإرادة لتداعيات حماية المستهلك.

ذهب جانب الفقه إلى استبعاد مبدأ سلطان الإرادة كلياً، في عقود الاستهلاك. حيث أن تكريس هذا المبدأ على أساس مطلق يؤدي إلى استبعاد النصوص الآمرة الواجبة التطبيق في دولة المستهلك واستبداله بقواعد القانون المختار، وهذا الأخير قد لا يضمن حماية المستهلك على أساس أنه يجهل دولية عقده المبرم هذا ما يؤول إلى إهمال اختيار القانون الذي يحكم العقد الذي قد يكون إرضاء للطرف الآخر.

غير أنه تم اللجوء إلى تعديل النظرية السابقة والعودة إلى تفعيل مبدأ سلطان الإرادة مع ضرورة صياغة قواعد قانون أمرة تحول إلى حماية المتعاقد وتقييد إدارة الأطراف دون شك، حيث الملاحظ ان رضا المستهلك يكون منقوصاً، حيث أنه تحت ضغط إجراءات الدعاية والإعلانات الخادعة والمبهرة، لا تكون هناك فرصة للتفكير الحر في قبول العرض وفحص محل العقد، فهنا تعود ضرورة تقييد سلطان الإرادة عن طريق دمج جانب قاعدة إسناد محل

¹ بشار عصمت سميح سكري، العقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2008 ص93.

² وعلى عكس ذلك فإن هناك بعض القوانين لا تسمح بتحديد القانون في الفترة اللاحقة على إبرام العقد، ومن أمثلة ذلك

القانون المدني الكندي لإقليم كيبك. مشار إليه في: صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص284، هامش رقم 04.

الإقامة، مع ترك الحرية التامة لقاضي الموضوع سلطة مقارنة مدة الحماية والضمانات الموجودة في القانون المختار من قبل الأطراف، والقانون المسند إليه بموجب محل إقامة المتعاقد وبالتالي سيطبق القانون الذي يوفر أكبر حماية للمتعاقد¹.

ثانيا: حرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة

تجسدا لمبدأ سلطان الإرادة تم إعطاء الأولوية لحرية الأطراف في اختيار المحكمة لما تثار أمامهم المنازعة، وهذا ما يجسد تكريس ضابط الإرادة كأساس أولي لتحديد الجهة القضائية المختصة من أجل إنتاج اتفاق الأطراف على تحديد المحكمة المختصة، ويكون هذا بتوفر شرطين أساسين أولهما ضرورة وجود صلة حقيقية بين النزاع والمحكمة المختارة، وثانيتهما، ان يكون هناك مصلحة مشروعة للطرف أو الأطراف لجعل الاختصاص للمحكمة معينة بالذات²، بالإضافة الى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار صفة الأطراف المتعاقدة، ونعني بذلك حالة كون أحد أطرافها مستهلكا، فإن العديد من التشريعات تسعى إلى حمايته باعتبار الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية خاصة تلك العلاقة المبرمة في كنف شبكة الإنترنت، حيث أقرت ضمانات عدة في مجال الاختصاص القضائي.

تطبيقا لذلك يمكن اعتبار شروط اختيار الاختصاص القضائي صحيحا إذا جرى تأكيده بموجب رسالة إلكترونية شرط أن تحفظ هذه الرسالة في ذاكرة جهاز المتعاقد على نحو يسمح بالاطلاع عليها فيما بعد، ويبقى أن طبع الرسالة على سند ورقي والاحتفاظ بها لا يعتبر سندا كافيا.

وتتجه التشريعات والاتفاقيات الحديثة الى الاعتراف بشرط الاختصاص القضائي عندما ترد في صورة كتابة الكترونية، ومن ذلك مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص الذي وضع

¹ غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص92،93.

² فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص711.

نصا في المادة الرابعة من مشروع الاتفاقية، والتي تفيد صحة شروط الاختصاص القضائي التي ترد بأية وسيلة إلكترونية¹.

وقد جسدت مختلف التشريعات هذا الحق للأطراف المتنازعة بتحديد المحكمة المختصة لحل المنازعة، فنجد المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم امام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا اقليميا، ويوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار الى ذلك، القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف الى المجلس القضائي التابع له"².

ثير شروط الاختصاص القضائي عادة مشكلة المساس بحقوق الطرف الضعيف في العقد كالمستهلك، الذي يجد نفسه مضطرا في بعض الأحيان الى قبول مثل هذه الشروط، لذلك أكد الفقه على ضرورة التحقق من صحة شرط الاختصاص القضائي ومدى مساسه بحقوق المستهلك، ولقد ذهبت اتفاقية بروكسل ابعد من ذلك إذ نصت على بطلان الاتفاق المسبق في عقود الاستهلاك على اختصاص محكمة غير محكمة موطن المستهلك³.

وبالرغم أن العديد من التجار على شبكة الانترنت يوردون شرط الاختصاص القضائي مسبقا على صفحة استقبال نوقعهم، ويوافق المستهلك عليه بصفة صريحة، إلا أن العديد من التشريعات تعتبره شرطا تعسفيا، ومثال ذلك ما أشار اليه التنظيم الأوروبي رقم 44 / 2001 المعدل لاتفاقية بروكسل من اجل مواكبة ظهور التعاقد الإلكتروني، فقد نصت المادة 16 منه على حماية المستهلك في العقود الإلكترونية باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية حيث ميّز بين حالتين:

¹ غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص96.

² قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص8.

³ ÉRIC A. CAPRIOLI, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2002, p14.

1. في حالة كون المستهلك هو المدعي في النزاع فإنه يثبت له حق الخيار في رفع دعواه أمام محكمة موطن المدعى عليه أو أمام محكمة موطن اقامته.
2. في حالة كون المستهلك هو المدعى عليه، لا يمكن ان ترفع الدعوى سوى أمام محكمة موطن المستهلك¹.

أقرت معظم التشريعات وكذلك الفقه على السماح للأطراف باختيار المحكمة المختصة، إلا انه بالمقابل وضعت بند يقر عدم صحة هذا الاختيار، اذا كان من شأنه أن يؤدي الى حرمان أحد الأطراف بطريقة تعسفية من الحماية التي كانت ستوفرها له المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص، ولعل هذا ما يثير آثار سلبية بالنسبة الى تطور التجارة الإلكترونية، ذلك ان العرض الذي يقدمه البائع على شبكة الإنترنت مثلا لا يوجه إلى شخص معين بالذات، بل يعد عرضا عاما مع أي شخص من دول العالم، ومن شأن تطبيق هذا المبدأ فإن البائع ملزم برفع دعواه على العديد من الدول بتعدد جمهور المستهلكين².

ونظرا للإشكالات التي تواجه اختيار الأطراف للمحكمة المختصة لحل المنازعات المتعلقة بالعقود الإلكترونية، خاصة وأنه مازالت القوانين المطبقة لا تتلاءم والبيئة الإلكترونية التي يتم فيها التعاقد، الأمر الذي أدى بالمتعاقدين على شبكة الإنترنت للبحث عن وسائل بديلة لحل نزاعاتهم بطرق بسيطة، وسريعة، وفعالة بعيدا عن اجراءات القضاء العادية الطويلة والمعقدة، والمجسدة في طرق بديلة إلكترونية وجدت خصيصا لحل النزاعات الناشئة في البيئة الإلكترونية، وهذا ما سنراه في الفرع التالي.

¹ غدوشي نعيمة، مرجع سابق، ص98.

² أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 57، مصر، 2001، ص244.

الفرع الثاني: الوسائل الإلكترونية لفض النزاعات

احتلت الوسائل البديلة لفض المنازعات مكانة خاصة باعتبارها عدالة اتفاقية يلجأ إليها أطراف المنازعة بمحض إرادتهم لحل النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ عند العقد القائم بينهم.

وقد عرفت هذه الوسائل تطورا ملحوظا بعدما أصبحت تستعمل في إجراءاتها الوسائل الحديثة للاتصالات وعلى رأسها شبكة الإنترنت، وهذا ما أدى الى ظهورها بوجه جديد تحت تسمية الوسائل الإلكترونية البديلة لحل المنازعات.

ولقد عرفت هذه الوسائل انتشارا كبيرا يرجع الى عدة أسباب، حيث أن الأطراف الذين يبرمون عقودهم عبر الوسائل الإلكترونية يفضلون أن تتم بواسطتها المعاملة بها فيها حل أي نزاع، وكذلك تتم التسوية الإلكترونية للنزاعات بإجراءات بسيطة ودون تكاليف مالية¹.

وتتجسد الوسائل الإلكترونية البديلة في كل من المفاوضات والوساطة الإلكترونية والتحكيم

أولاً: المفاوضات

يعد التفاوض بصفة عامة وسيلة من وسائل تسوية المنازعات، تتم بين أطراف النزاع مباشرة دون تدخل طرف ثالث، فهو عبارة عن تبادل وجهات النظر بين طرفي النزاع من أجل الوصول الى تسوية نهائية للمنازعات، حيث أنه يتم من خلال لقاء مباشر بين طرفي النزاع أو من ينوب عنهم، أما التفاوض المباشر (الإلكتروني) فهو التفاوض الذي يتم بين طرفي النزاع عبر شبكة الإنترنت، دون لقائهما وجها لوجه كما هو الحال في التفاوض العادي².

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني (الوساطة والتوفيق - التحكيم - المفاوضات المباشرة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص13.

² حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2008، ص147، 163.

ينقسم التفاوض الإلكتروني إلى نوعين رئيسيين، النوع الأول هو التفاوض الذي يتم بين طرفي النزاع على الإنترنت مع تدخل برامج الكمبيوتر لمساعدة الأطراف على الوصول إلى حل رضائي، أما النوع الثاني يتجسد في التفاوض المباشر للأطراف دون أي تدخل من برامج الكمبيوتر¹.

تبدأ عملية التفاوض عبر الإنترنت من خلال إرسال طلب إلى مركز التفاوض من قبل طرفي النزاع يعلنان فيه عن رغبتهما في فض النزاع القائم بينهما من خلال المفاوضات المباشرة، ويشتمل الطلب المقدم إلى المركز الإلكتروني على البيانات الشخصية للأطراف والمتمثلة عموماً في كل من الاسم، اللقب، العنوان الشخصي، العنوان الإلكتروني، رقم الهاتف...، مع ملخص عن موضوع النزاع وأسبابه.

وفي حالة تقديم الطلب للمركز من أحد طرفي النزاع فقط، يقوم المركز بعد استلامه الطلب ومراجعته، بإرساله إلى الطرف الآخر، يخطر عن رغبة مقدم الطلب في التفاوض معه مباشرة حول موضوع الخلاف القائم بينهما، وسؤاله فيما إذا كان يرغب في قبول التفاوض أم لا.

يبقى أن نشير إلى أنه إذا كانت إرادة الأطراف تبرز كعامل قوي في التفاوض الإلكتروني بصفة عامة، سواء في حرية اللجوء إليه، أو حرية إخضاع جزء أو كل من النزاع إلى هذه الطريقة، فإننا نلاحظ بعض المعوقات التي تؤدي إلى التقليل من فعالية هذه الآلية، ولعل أهمها ترك الأطراف في حرية تامة يتناقشون دون وجود طرف ثالث محايد يقوم بطرح الحلول ومحاولة إقناع الأطراف بالتسوية²، وهذا ما يمكن تفاديه عند اللجوء إلى الوساطة الإلكترونية.

¹ حسام أسامة محمد، المرجع السابق، ص 171

² محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 21

ثانياً: الوساطة الإلكترونية

تعد الوساطة من الوسائل الودية لحل النزاعات التي يلجأ إليها الأطراف بكل حرية، والتي تعرف بصفة عامة أنها تدخل طرفاً ثالثاً محايداً بين طرفي النزاع من أجل الوصول إلى صيغة نهائية لتسوية النزاع القائم، أو هي عبارة عن عملية تطوعية يوافق طرفا النزاع من خلالها على العمل مع شخص محايد لحل النزاع، مع منح كامل السلطة للمتازعين في قبول الوساطة أو رفضها، مع انصراف عمل الوسيط وبذل جهوده صوب نقاط الخلاف واقتراح سبل الحل¹.

كما عرفت المادة (1) من قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي أنها: "عملية يتم من خلالها حل النزاع ودياً، سواء بالوساطة أو التوفيق، مع محاولة الوسيط الوصول لحل ودي للنزاع العقدي أو القانوني دون أن يمتلك سلطة إجبار المتنازعين على قبول الحل"².

تتركز عملية الوساطة على الجهود التي يبذلها الوسيط في اقناع المتنازعين في قبول الحل الذي يقترحه لحل المنازعات القائمة بينهما، وبدون أي ضغط أو إكراه قد يمارس من طرفه عليهما، بالإضافة إلى منح الحرية للأطراف في اختيار الطريقة الملائمة لهما للتواصل مع الوسيط عبر شبكة الانترنت، ولعل أنه لتحقيق الحل المناسب لابد من تفاعل واهتمام أكبر من الأطراف بعملية الوساطة، وعملها الجاد والدؤوب مع الوسيط لفض النزاع.

وبمجرد موافقة طرفي النزاع على الوسيط والإجراءات، يتم الانتقال إلى المرحلة التالية من الوساطة، وهي مناقشة موضوع المنازعة واثارة نقاط الخلاف الجوهرية، وذلك بعد ان يقوم الوسيط بإرسال بريد الكتروني لكل من طرفي النزاع، يتضمن اسم المرور بينهما، والذي يخولهما الدخول لصفحة المنازعة المعدة على موقع المركز، بالإضافة إلى تحديد موعد الجلسات.

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 287.

² قانون الأونسيترال النموذجي، مرجع سابق

ويتم الانتقال الى مرحلة ما قبل الأخيرة من الوساطة في عقد جلسات الوساطة والبحث عن المدى الذي يمكن ان يذهب اليه المتنازعان في طلباتهما سعياً وراء التوصل إلى حل المشكلة.

فببذل الوسيط قصار جهده الوصول إلى حل يرضي المتنازعين، وفي الاخير يقوم الوسيط بعد ذلك بصياغة اتفاق التسوية النهائية وعرضه على المتنازعين للتوقيع عليه. فاذا تم ذلك تنتهي عملية الوساطة الالكترونية بحل ملزم لطرفيه واجب التنفيذ¹.

ثالثاً: التحكيم الإلكتروني

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

1- تعريف التحكيم الإلكتروني:

هو نوع خاص ومستقل بشكل كبير عما جرى العمل به والمتعارف بالتحكيم التقليدي، وهو التحكيم الإلكتروني الذي هو إجراء خاص بحسم منازعات التجارة الإلكترونية وما تميزه هي الآلية التي يتم بها هذا الإجراء، أي يتم عبر وسائل إلكترونية بدءاً من الاتفاق² إلى غاية الحصول على القوة التنفيذية لهذا الحكم.

يختلف تعريف التحكيم الإلكتروني عن التحكيم التقليدي، من خلال الوسيلة التي تتم فيها إجراءات التحكيم في العالم الافتراضي، فلا وجود للورق والكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص في هذا النوع من التحكيم، حتى أن الأحكام قد يحصل عليها الأطراف موقعة وجاهزة بطريقة إلكترونية، وقد عرفه البعض، بأنه عملية إرادية يتفق الأطراف بواسطتها على

¹ طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص 288.

² د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 319.

إحالة النزاع إلى شخص ثالث ليس متحيزا، يسمى المحكم ويتم اختياره من طرف الأطراف بصفة حرة، معتمدين على القائمة المتوفرة عليها في أحد مراكز التحكيم¹.

2-أنواع التحكيم الإلكتروني:

توجد تقسيمات فقهية متنوعة للتحكيم، يمكن ان تنطبق على التحكيم الإلكتروني. فمن حيث قوته الإلزامية يقسم إلى تحكيم غير ملزم وتحكيم ملزم، أما التحكيم غير الملزم فهو الذي يكون القرار فيه عند صدوره لا يتمتع بقوة ملزمة. وأما التحكيم الملزم المشروط فيتمتع فيه أحد الطرفين أو كليهما بحرية قبول القرار التحكيمي الصادر أو رفضه خلال فترة محددة. ويقسم من حيث القانون الواجب التطبيق إلى تحكيم مرسل وتحكيم مقيد.

كما يقسم إلى تحكيم إلكتروني نظامي وتحكيم إلكتروني غير نظامي، فيكون التحكيم نظاميا أو ما يسمى مؤسسيا عندما يلجأ الخصوم إلى هيئات التحكيم الدائمة المنتشرة على المواقع عبر شبكة الإنترنت وعلى رأسها الهيئة التحكيمية لغرفة التجارة الدولية. أما التحكيم غير النظامي، ويسمى أيضا بالتحكيم الخاص أو الحر وفيه لا يختار الخصوم أية هيئة تحكيمية دائمة، وإنما يقومون بأنفسهم باختيار المحكمين ليتولوا مباشرة التحكيم بينهم².

3-أسباب اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني:

أصبح اللجوء إلى التحكيم أمرا متزايدا في التجارة الدولية بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك يرجع إلى سرعته وملائمته مع التطور الحادث في التجارة الإلكترونية مما يساعد في عملية التبادل الدولي. فالأطراف يفضلون التحكيم التجاري الإلكتروني لعدة أسباب نذكر منها:

- يجنب اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني أطراف العقد عدم مسايرة القانون والقضاء للعقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية³، سواء قانونيا أو قضائيا، كما أنه يجنبهم عدم الاعتراف القانوني بهذه العقود أو صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق،

¹ فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص731.

² طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص356.

³ عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة، الجزائر، 2008، ص275.

وتحديد المحكمة المختصة، وهذا الأمر تتخلله عدة صعوبات وليس بالأمر اليسير وفقا للقضاء العادي.

• يمثل التحكيم الإلكتروني منصة واحدة أيا كان نوع الاختصاص الذي يتعلق بالنزاع، عكس القضاء الذي يشمل مجموعة من الإجراءات، مما يجعل العملية أكثر تعقيدا ويكتنفها مخاطر نشوء نتائج لا تتناسق مع القانون المطبق، كما أن القواعد الوطنية التي يطبقها القاضي لا تتجاوب مع متطلبات التجارة الإلكترونية التي تتميز بالسرعة، مما يجعل التحكيم الإلكتروني الوسيلة الأكثر استعمالا لفض النزاعات الناشئة في هذا المجال.

• تتم جميع الإجراءات التي تسير عليها عملية التحكيم الإلكتروني عن بعد، فهذا النوع من التحكيم لا يستلزم انتقال الأطراف المتنازعة¹، لأنه لا يستدعي الوجود المادي للأطراف بأشخاصهم وإنما يتم عبر وسائل الاتصال، كما أن الحصول على الحكم يكون بأسهل الطرق، بسبب السرعة في تقديم المستندات عبر البريد الإلكتروني، أو من خلال تبادل الحوار مع الخبراء المتخصصين من خلال الشبكات الرقمية.

• الرغبة في عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة ومحل ثقة، تعنى وتواكب تطور التجارة الإلكترونية، خاصة في المجال الفني والقانوني لهذه التجارة، باعتبار أن المحكم الذي يتم تعيينه، أو يختاره الأطراف يكون مؤهلا فنيا للفصل في النزاع المعروض عليه، وإدراك النزاع دون الحاجة للجوء في الغالب إلى الخبرة الفنية المتخصصة².

¹ يبقى أن التوثيق المشكلة العامة التي يواجهها التجارة الإلكترونية عموما والتحكيم الإلكتروني خصوصا، لإمكانية التحايل من خلال شبكة الإنترنت، محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، مرجع السابق، ص 62.

² د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 320.

- إذا كان التحكيم الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم بأكمله أو في بعض مراحلها إلكترونيا، وفي مراحل أخرى بالطرق التقليدية التي تتمثل في التواجد المادي لأطراف العملية التحكيمية.

- يعتبر كذلك نظام إلكتروني سهل الاستعمال، ويتيح مكنة استخدامه بأقل وقت وجهد ممكن وبكلفة عادية، كما يتيح النظام المعلوماتي فرصة تخزين واسترجاع البيانات، أنظر: محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، مرجع سابق، ص 61.

4-مراكز التحكيم الإلكتروني

بدأت مراكز وتنظيمات متعددة تعمل على حل الخلافات والنزاعات عن طريق شبكة الأنترنت-في ظل انتشار فكرة التحكيم الإلكتروني -وذلك ضمن قواعد معينة يرسمها كل مركز في تحديد مجرى العملية التحكيمية، ومن هذه المراكز جمعية المحكمين الأمريكيين التي طورت نظام القاضي الافتراضي، ومحكمة التحكيم الإلكترونية التابعة للمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية¹.

عملت بعض المؤسسات غير الحكومية كمركز أبحاث القانون العام في كلية الحقوق في جامعة مونتريال بكندا بتطوير مشروع تجريبي أعلن عنه رسميا في عام 1998 يجري بمقتضاه استخدام الوساطة أو التحكيم عبر وسائط إلكترونية في تسوية بعض المنازعات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية، وأطلق عليه مصطلح "محكمة تحكيم إلكترونية"، أو " المحكمة الافتراضية"².

يهدف نظام المحكمة الفضائية الذي يقوم أصحابه بتسويقه لدى منظمات الأعمال، إلى وضع قواعد سلوك تتفق وطبيعة التجارة الإلكترونية وتكفل سلامة بياناتها من ناحية، وتسوية منازعاتها بموجب نظام يكفل مصادقية الإجراءات الإلكترونية، وينضم إليه أطراف النزاع ويتحقق الارتباط به بموجب إطار تعاقدية من ناحية أخرى، كما تصدر هذه المحكمة شهادات مصادقة على المواقع الشبكية التي تستوفي الشروط المطلوبة بغرض بث الثقة بين الأطراف المتعاملة، وهذه الشهادات تفيد التزام أصحاب المواقع بتسوية الخلافات والمنازعات

¹ موقع هذه المحكمة على شبكة الإنترنت www.wipo.int/amc/en، ويوجد هذا المركز بجنيف (سويسرا)، تأسس سنة 1994 وهدفه عرض خدمات لتسوية الخلافات المتعلقة بالنزاعات التجارية الدولية، بواسطة محكمين مختصين في تسوية النزاعات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية، أنظر: حابت آمال، التحكيم عبر الإنترنت، الملتقى الدولي، " التحكيم التجاري الدولي بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية، بجاية أيام 14-15 جوان 2006، الجزء الأول، ص258.

² خليف سميير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي-تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص156.

مع المتعاملين معهم وفقا للائحة إجراءات المحكمة الفضائية، ويراعي أن تسوية النزاع عبر المحكمة الفضائية يتطلب رضا صريح من أطرافه بطرحها على أجهزتها¹.

¹ توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، وغرفة التجارة والصناعة، أبوظبي أيام 28-30 أبريل 2008، ص111، 1089.

خاتمة

خاتمة

وفي الختام نخلص إلى القول أن التجارة الإلكترونية عاجلاً أم آجلاً ستقتحم دارنا ولكن علينا أن نعد لها العدة من أجل أن نكسب منها. ويجب ألا يغيب عن ذهننا أننا قوم دلهم كتابهم وحثهم على ممارسة التجارة لأنها عمل مبارك إذا اتبعنا وسائل الكسب الحلال. لذلك علينا إعداد العدة اللازمة كحكومات وهيئات ومؤسسات وأفراد والابتعاد عن لشعار البضاعة التي تباع لا ترد ولا تبدل. فاليوم الأسواق العالمية تتقارب والحدود تتلاشى وتحرير التجارة قادم وحرية رأس المال محققة، لأن الثقافة العالمية الجديدة قادمة إلينا وكل ما علينا إلا أن نتفاعل معها ونؤثر فيها ونكسب منها وألا نتركها تعبت فينا تسيرنا وترميننا قتلى في عقر دارنا. وكل هذا يحدث في التحكم عن بعد والاتصال بالشبكات العالمية.

أصبحت بعض الجامعات العالمية لا تمنح دبلوم الإدارة أو في التجارة لأي طالب إلا إذا استطاع أن يفتح موقع على الشبكة العالمية ويحقق من خلاله كسباً مادياً ملموساً وواضحاً. كما اتضح أن عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد دون الحضور المادي لأطراف العقد، مما يسمح بوجود افتراضي للمتعاملين، وإجراء حوار مفتوح وشامل بينهم حول بنود العقد، وتنفيذه، والمسائل القانونية المتعلقة به كالقانون الواجب التطبيق على العقد، وتحديد الجهة القضائية المختصة التي ستنتظر في النزاع القائم بينهما.

يبقى أن في كلتا الحالتين المذكورتين، ضابط الإرادة المقرر في كافة التشريعات أهم ضوابط الإسناد التي يعمل بها في منازعات التجارة الإلكترونية، سواء في تحديد قانون العقد أو المحكمة المختصة، باعتباره من العقود الرضائية التي تلتقي فيه الإيجاب والقبول بين الطرفين المتعاقدين في جميع مراحل التعامل.

نتائج الدراسة:

من خلال معالجتنا لموضوع البحث، انتهينا إلى مجموعة من النتائج كما يلي:

1. يتسم الاقتصاد الرقمي القائم على وسائل الاتصال الحديثة وبالأخص على الانترنت والذي يتعامل مع الرقميات أو المعلومات الرقمية بالعديد من الخصائص تميزه عن الاقتصاد الصناعي كالسرعة في الأداء والاستجابة المباشرة وانخفاض التكلفة وغيرها.

2. تلعب الانترنت والشبكات دورا كبيرا في انتشار وتنشيط التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال الخدمات المتعددة التي تتيحها لكل أطراف التعامل.
3. تتخطى التجارة الإلكترونية الحدود الجغرافية والمصطنعة معا، لذلك فهي بمثابة أسواق مفتوحة تجعل العالم أمامها سوقا موحداً.
4. فشل التكامل الاقتصادي العربي مقارنة بنظيره "الاتحاد الأوروبي" في العالم الحقيقي أو الافتراضي الإلكتروني، يعود إلى إصرار العرب على توسيع الفجوة بينهم.
5. تنامي الاهتمام بتطبيقات التجارة الإلكترونية واتساع مجالات استخدامها لتشمل كافة مستويات التعاملات الاقتصادية بين مختلف الوحدات والقطاعات الاقتصادية.
6. أهمية توفر المتطلبات الأساس لقيام التجارة الإلكترونية وأهمها: البنية التحتية الإلكترونية والتمثلة في قطاع تقنية المعلومات والاتصالات، إضافة إلى ضرورة سن التشريعات والأنظمة المناسبة للتعاملات عبر شبكة الإنترنت وحقوق الملكية الفكرية. وكذلك أهمية توفر الكوادر البشرية المؤهلة للتعامل مع تقنية المعلومات.

التوصيات والاقتراحات:

1. إصدار تشريعات وطنية تعترف بمستخرجات الكمبيوتر المرتكزة على الكتابة والتوقيع الإلكترونيين.
2. توفير شبكة اتصالات قادرة على حفظ التداولات التي تتم من خلالها بسرعة تامة بعيدا عن أيدي العابثين.
3. إصدار اتفاقية دولية تنظم عمل المنظمات العالمية المتخصصة في مجال الملكية الفكرية وحق المؤلف، وتسجيل أصحاب الحقوق براءاتهم لديها في خطوة صوب الاعتراف وبسط الحماية للحقوق عبر الفضاء الإلكتروني.
4. صياغة اتفاقية دولية تلزم من خلالها منتهكي الحقوق عبر الإنترنت المثل أمام المنظمات المختصة مع الاعتراف بالأحكام والقرارات الصادرة عنها، ومنحها حجية الأحكام القضائية.

5. صياغة اتفاق دولي يوفر من خلاله نظام قانوني قادر على حكم القضاء الإلكتروني ومراقبة الانتهاكات اليومية التي تتم من خلاله.
6. صياغة اتفاق دولي يمنح الحماية ويصون حقوق المتعاقدين من خلال الشبكات المفتوحة، بما يحقق التوازن بين المتعاقدين.
7. ضرورة مراعاة التغيير المدروس بما يتلاءم والوضع العالمي وأثره على المتطلبات الوطنية، للارتقاء بذلك للمستوى المنشود من التجارة الإلكترونية.
8. العمل لإزالة العوائق أمام تطور أسواق الاتصالات خاصة العوائق القانونية، وذلك بتحسين مستوى إدراك الحكومات والشركات للتشريعات والقوانين ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية.
9. تحرير قطاع الاتصالات وتقنية المعلومات من الإدارة الحكومية وتبني سياسة تخصيص هذه القطاعات في أسواق تنافسية حرة، وهذا في سبيل تطوير جودة خدماتها بأسعار تنافسية.
10. تعزيز ودعم دور المصارف التجارية في المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال تسهيل إتمام وتحصيل المدفوعات والحفاظ على حقوق الأطراف المتعاملين.

-أفاق الدراسة:

- من خلال دراستنا نقترح بعض المواضيع التي قد تمثل إشكاليات لمواضيع أخرى، كما يلي:
1. أمن المعاملات التجارية في ظل التجارة الإلكترونية.
 2. التحديات الضريبية والجمركية للتجارة الإلكترونية في ظل مناطق التجارة الحرة.
 3. حماية الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية.
 4. النظام القانوني للدفع الإلكتروني.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

1-الكتب:

- 1-إبراهيم بختي، التجارة الإلكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 2-إبراهيم رفعت جمال، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 3-الجنبيهي منير وممدوح محمد، الشركات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 4-المومني عمر حسن، التوقيع الإلكتروني وقانون التجارة الإلكترونية، دراسة قانونية وتحليلية مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 5-آمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دراسة تحليلية مقارنة، دار وائل، الأردن، 2006.
- 6-أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 7-بشار طلال المومني، مشكلات التعاقد عبر الإنترنت، عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2000.
- 8-حجازي مندى عبد الله، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- 9-حجازي مندى عبد الله، التعبير عن الإرادة عن طريق الإنترنت وإثبات التعاقد الإلكتروني وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

- 10- د. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 11- حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، طبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 12- د. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 13- د. خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، الدار الجامعية للطباعة للنشر والتوزيع، 2009.س
- 14- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 15- دوج جيرلاش، الحكومة الإلكترونية والتجارة الإلكترونية، دار العفيون للترجمة والنشر، سوريا، 2009.
- 16- هادي مسلم البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 17- د. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة، دار الجامعة الجديدة، (بدون تاريخ).
- 18- رستم محمد خالد جمال، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 19- سليمان عزة حمد الحاج، النظام القانوني للمصارف الإلكترونية (الشيك - الصورة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 20- صالح المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 21- طارق عبد العال حماد، التجارة الإلكترونية: المفاهيم والتجارب والتحديات والأبعاد التكنولوجية، المالية، التسويقية والقانونية، عالم الكتب، القاهرة، 2003.
- 22- طالب حسن موسى، قانون التجارة الإلكترونية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2016.

- 23- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الإلكتروني (بحث في التجارة الإلكترونية)، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 24- عبد الرزاق عمر جاجان الزايد، حقبة مقرر قانون التجارة الإلكترونية، جامعة الملك عبد العزيز، 2011، متوفر على الرابط:
www.kau.edu.sa/GetFile.aspx?id=94042&fn=LM617.doc
- 25- د. علاء حسين الحمامي، سيد الأجيال القادمة، مكتبة الجامعة وإثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، 2009.
- 26- علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
- 27- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الإنترنت، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 28- عمر سعد الله، القانون الدولي لحل النزاعات، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 29- د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2007.
- 30- فريد النجار وآخرون، التجارة والأعمال الإلكترونية المتكاملة في مجتمع المعرفة، الدار الجامعية، مصر، 2006.
- 31- فؤاد الشيخ، محمد سلمان عواد، المعوقات المدركة لتبني تطبيقات التجارة الإلكترونية في الشركات الأردنية، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، العدد 1، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، 2005.
- 32- قدري عبد الفتاح الشهاوي، قانون التوقيع الإلكتروني ولائحته التنفيذية والتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 33- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني (الوساطة والتوفيق - التحكيم - المفاوضات المباشرة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 34- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

- 35- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 36- محمد فواز المطالقة، الوجيز في العقود الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 37- مرقس سليمان، شرح القانون المدني (العقود المسماة: عقد البيع)، عالم الكتب، مصر، 1980.
- 38- مصطفى كمال طه وائل بندق-الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- 39- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 40- مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 41- نادر جمال، أساسيات ومفاهيم التجارة الإلكترونية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 42- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005.
- 43- نوري حمد خاطر، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني- دراسة موازنة-، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001.
- 44- سعد غالب ياسين، بشير عباس العلاق، الأعمال الإلكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 45- عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-الرسائل:

- 1-بشار عصمت سميح سكري، العقود الإلكترونية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2008.
- 2-فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز - الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة القاهرة، مصر، 2008.
- 3-حابت آمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 4-حسام أسامة محمد، الاختصاص الدولي للمحاكم وهيئات التحكيم في منازعات التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2008.

ب-المذكرات الجامعية:

- 1-إمدالو سهام، لحسن ليلي، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
- 2-حماشة رياض وليد، عقد البيع الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، إبرامه، آثاره، إثباته، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الدول العربية، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 2000.
- 3-حميدي محمد أنيس، صحة العقد المبرم عبر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 4-طمين سهيلة، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 5-كحول سماح، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر -ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.
- 6-محمد أحمد علي المحاسنة، تنازع القوانين في العقود الإلكترونية - نحو إيجاد منظومة للقواعد الموضوعية الموحدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2006.

- 7-مراد طنجاوي، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، البلدة، 2007.
- 8-نجاري بن حاج علي فايضة، الآليات القانونية لمكافحة الإرهاب الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 9-عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- 10-خليفة سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي-تخصص قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.
- 11-غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

3-المقالات والمدخلات:

- 1-الجبر باسل محمد، مقال: " التجارة الإلكترونية منطقة عالمية حرة من خلال الإنترنت "، موقع وزارة التجارة السعودية: www.commerce.gov.sa
- 2-أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 57، مصر، 2001.
- 3-براهيمي حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة الفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، (دون تاريخ).
- 4-سلطاني آمنة، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي بالوادي، حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي 13-14 أبريل 2008.

5- عبد القادر بريش، محمد زيدان، دور البنوك في تطوير التجارة الإلكترونية، الملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 7 مارس 2004.

6- صفوت عبد السلام عوض الله، الآثار الاقتصادية لعمليات غسل الأموال ودور البنوك في مكافحة هذه العمليات، مجلة الحقوق، العدد 2، جامعة الكويت، 2005.

7- توجان فيصل الشريدة، ماهية وإجراءات التحكيم الإلكتروني، مؤتمر التحكيم التجاري الدولي، أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية، كلية الشريعة والقانون، وغرفة التجارة والصناعة، أبوظبي أيام 28-30 أبريل 2008.

4- النصوص القانونية:

أ- الدستور:

1- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، معدل ومتم بموجب القانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 ديسمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري، ج. ر 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع على الموقع: www.uncitral.org

ج- النصوص التشريعية:

1- الأمر رقم 15-66، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر رقم 49، الصادرة في 11 يونيو 1966 المعدل والمتم.

2- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتم، ج. ر رقم 78، الصادرة في 27 سبتمبر 1975.

3- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07/05، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج. ر رقم 31 الصادرة في 13 مايو 2007.

4-القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج. ر رقم 46 الصادرة في 18 أوت 2010.

5-القانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر رقم 71 الصادرة في 10 نوفمبر 2010.

6-قانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر رقم 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

7-القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج. ر رقم 15 لسنة 2009.

8-القانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر رقم 06 الصادرة في 10 فيفري 2015.

د-النصوص التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 98-257، مؤرخ في 25 أوت 1998، يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنت واستغلالها، ج. ر عدد 63، صادر في 1998/08/26.

2-مرسوم تنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية.

د-القوانين النموذجية:

1-قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، صادر في الجلسة 85 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996، متوفر على الرابط:
www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf

هـ-تشريعات التجارة الإلكترونية

- 1-القانون الأمريكي (قانون المعاملات الإلكترونية الموحد) لعام 1999.
- 2-قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 المؤرخ في 31 كانون الأول 2001، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 4524.
- 3-قانون رقم 83 لسنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، متوفر على:

http://www.legislation.tn/detailtexte/Loi-num-2000-83-du-09-08-2000-jort-2000-064__2000064000831

5-المقالات/ الدوريات:

- 1-باسل الجبر، التجارة الإلكترونية: منطقة تجارة عالمية حرة خلال الإنترنت، وزارة التجارة، المملكة العربية السعودية، متاح على:
<http://www.commerce.gov.sa/ecommerce/art1.asp>

2-مراد الشوابكة، أهمية التجارة الإلكترونية، متاح على الرابط:

http://mawdoo3.com/%D8%A3%D9%87%D9%85%D9%8A%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9

- 3-المؤتمر العلمي المحكم الرابع لكلية الحقوق، تشريعات التجارة الإلكترونية ومدى إمكانية تجاوز عوائقها وتطويرها-الأردن نموذجاً، متاح على:

<http://www.anu.edu.jo/index.php/law-conference-4-252642017/>

4-د. رشا محمد تيسير خطاب، ود. مها يوسف خصاونة، تطبيق النظام القانوني للمحل

التجاري على الموقع التجاري الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون عدد 46، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2011 ص 361 و378، متاح على:

www.sljournal.uaeu.ac.ae/issues/46/images/8-%20.pdf

- 5-خلفي عبد الرحمن، حماية المستهلك الإلكتروني، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول "المنافسة وحماية المستهلك" بجامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 17-18 مارس 2009.

6-المواقع الإلكترونية:

- 1-<http://www.arabcin.net/arabiaall/studies/dawr.htm>
- 2-https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9_%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9#تصنيفات_التجارة
- 3-<http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%A3%D8%B9%D9%85%D8%A7>
- 4-<http://alsabaah.com/articleShow.aspx?ID=73275264>
- 5-http://livre-commerce.fr/chapitres_livre_ecommerce/chapitres_livre_ecommerce.html
- 6-<http://www.wipo.int/amc/en>
- 7-<http://www.wipo.int/portal/ar>
- 8-<http://www.wto.org>

ثانيا: باللغة الإنجليزية

A-Books & Reports:

- 1-McConnell International, Ready? Net. Go! : Partnerships Leading the Global Economy, McConnell International in collaboration with WITSA, May 2001.
- 2-WITSA - UNCTAD, E-commerce and development, Report 2002.

B-Websites:

- 1- <https://blog.kissmetrics.com/mega-ecommerce-guide>
- 2-<https://www.shopify.com/blog/7365564-32-key-performance-indicators-kpis-for-ecommerce>

ثالثا: باللغة الفرنسية

A- Ouvrages:

- 1- ÉRIC A. CAPRIOLI, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2002.
- 2- Hubert BITAN, les contrats d'informatiques, Juris-classeur, Paris, 2002.

3- V. Rapport du groupe de travail présidé par LORENTZ (F.), Le commerce électronique est une nouvelle donnée pour le consommateur, les citoyens et les pouvoirs publics, Edition de Bercy, 1998.

الفكر سن

ب/ت/ث	مقدمة
	الفصل الأول: أنظمة التجارة الإلكترونية
07	المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية
07	المطلب الأول: ماهية التجارة الإلكترونية
08	الفرع الأول: تاريخ وتطور التجارة الإلكترونية
08	أولاً: لمحة عن تاريخ تكنولوجيا الاتصالات
10	ثانياً: تاريخ التجارة الإلكترونية
11	الفرع الثاني: التعريف بالتجارة الإلكترونية
12	أولاً: مفاهيم عامة للتجارة الإلكترونية
14	ثانياً-تعريف التجارة الإلكترونية حسب المنظمات العالمية
14	1. تعريف المنظمة العالمية للتجارة WTO
15	2. تعريف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OECD
15	3. تعريف المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO
15	4. تعريف منظمة الأمم المتحدة
16	ثالثاً: تعريف التجارة الإلكترونية وفقاً للتشريعات الوطنية
16	1. تعريف المشرع الأمريكي
17	2. تعريف المشرع الفرنسي
17	3. تعريف المشرع الجزائري
19	الفرع الثالث: خصائص التجارة الإلكترونية
19	أولاً: غياب وجود مادي للأطراف
19	ثانياً: وجود الوسيط الإلكتروني
20	ثالثاً: السرعة في إنجاز الأعمال التجارية الإلكترونية
21	رابعاً: تتخطى الحدود الجغرافية
21	المطلب الثاني: مقومات التجارة الإلكترونية
21	الفرع الأول: عناصر التجارة الإلكترونية

22	أولاً: التجهيزات اللازمة للتجارة الإلكترونية
22	ثانياً: التقنيات الإلكترونية
23	الفرع الثاني: المتجر الإلكتروني
23	أولاً: تعريف المتجر الإلكتروني (الافتراضي)
24	ثانياً: تكوين المتجر الإلكتروني The virtual store
26	المبحث الثاني: خصوصية التجارة الإلكترونية
26	المطلب الأول: أنماط التجارة الإلكترونية
26	الفرع الأول: التجارة الإلكترونية بين التجار (B2B)
29	الفرع الثاني: التجارة الإلكترونية بين التجار وغير التجار (المستهلكين) (B2C)
31	الفرع الثالث: التجارة الإلكترونية بين المستهلك والحكومة (A2C)
31	الفرع الرابع: التجارة الإلكترونية بين غير التجار (المستهلكين) فيما بينهم (C2C)
33	المطلب الثاني: أشكال التجارة الإلكترونية
33	الفرع الأول: البيوع والمصارف الإلكترونية
33	أولاً: البيوع الإلكترونية
33	1. بيع البضائع
34	2. بيع الأسهم
35	ثانياً: المصارف الإلكترونية
35	1. -العمليات المصرفية الإلكترونية E-Banking
36	2. البطاقات الإلكترونية و(الشيك - الصورة)
38	الفرع الثاني: الخدمات والتسهيلات الإلكترونية
38	أولاً: الترويج والنشر الإلكترونية
38	1. الإعلان التجاري
38	2. النشر الإلكتروني
39	ثانياً: تقديم الخدمات

39	1. التحكيم الإلكتروني
40	2. تبادل البيانات الإلكترونية Electronic Data Interchange
40	المطلب الثالث: أهمية التجارة الإلكترونية
40	الفرع الأول: فوائد التجارة الإلكترونية
40	أولا: فوائدها للأفراد
41	ثانيا: فوائدها للشركات والمؤسسات التجارية
41	ثالثا: فوائدها للمجتمع
42	الفرع الثاني: إيجابيات وسلبيات التجارة الإلكترونية
42	أولا: إيجابيات التجارة الإلكترونية
45	ثانيا: سلبيات التجارة الإلكترونية
	الفصل الثاني: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية
53	المبحث الأول: عقود التجارة الإلكترونية
54	المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني
55	الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني
56	الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني
56	أولا-الطابع الدولي لغالبية العقود
57	ثانيا-تم عبر وسيط إلكتروني
57	ثالثا- اختيارية اللجوء للعقود الإلكترونية
57	رابعا-عدم وجود علاقة مباشرة بين الأطراف المتعاقدة
57	الفرع الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن باقي العقود
58	أولا: الطبيعة القانونية لعقد التجارة الإلكترونية
58	1. العقود الإلكترونية من طبيعة عقود الإذعان
58	2. العقود الإلكترونية عقود رضائية
59	ثانيا: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود المحيطة به في البيئة الإلكترونية واللازمة لتحقيقه

59	1. عقد الدخول إلى الشبكة
59	2. عقد الإيجار المعلوماتي
60	3. عقد إنشاء المتجر الافتراضي
60	المطلب الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني
61	الفرع الأول: التراضي في العقد الإلكتروني
61	أولاً: الإيجاب في العقد الإلكتروني
63	1. تخصيص الإيجاب الإلكتروني
64	2. عالمية الشبكة واشتراط استعمال اللغة الوطنية في الإيجاب
65	ثانياً: القبول في العقد الإلكتروني
66	ثالثاً: السكوت كتعبير عن القبول الإلكتروني
67	1. وجود تعامل سابق بين المتعاقدين
67	2. إذا جاء الإيجاب لمنفعة من وجه إليه
68	3. السكوت في العرف التجاري
69	الفرع الثاني: مجلس العقد في العقد الإلكتروني
70	أولاً: نظرية إعلان القبول
70	ثانياً: نظرية تصدير القبول
71	ثالثاً: نظرية تسليم القبول
71	رابعاً: نظرية العلم بالقبول
72	المطلب الثالث: إثبات العقد الإلكتروني
72	الفرع الأول: الكتابة في العقود الإلكترونية
73	أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية
74	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في الكتابة للاعتداد بها في الإثبات
75	ثالثاً: حجية الكتابة الإلكترونية
75	الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني
75	أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني

77	ثانيا: حجبة التوقيع في الإثبات
77	ثالثا: أشكال التوقيع الإلكتروني
77	1. التوقيع الرقمي
77	2. التوقيع بالقلم الإلكتروني
78	3. التوقيع الكودي (البطاقات الممغنطة)
78	4. التوقيع البيوميترى
79	رابعا: شروط التوقيع ومدى استيفاء التوقيع الإلكتروني لها
79	1. أن يكون التوقيع خاص بصاحبه
79	2. تعبير التوقيع عن إرادة الموقع
80	3. ارتباط التوقيع بالسند الموقع
80	المبحث الثاني: أوجه الحماية القانونية في نطاق التجارة الإلكترونية
80	المطلب الأول: الحماية المدنية للعقد الإلكتروني
81	الفرع الأول: التشفير كمظهر لحماية العقد الإلكتروني
81	أولا: تعريف التشفير
82	الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني كمظهر لحماية العقد الإلكتروني
82	المطلب الثاني : الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية
83	المطلب الثالث: آليات حماية المستهلك الإلكتروني
83	الفرع الأول: آليات حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني
83	أولا: الحق في الإعلام الإلكتروني
83	1. تعريف الإعلام الإلكتروني
84	2. مبررات الحق في الإعلام
84	3. إعادة المساواة في العلم بين المتعاقدين
84	4. إعادة التوازن العقدي
85	ثانيا: الحق في العدول
85	1. تعريف الحق في العدول ومبرراته

85	2. مبررات الحق في العدول
86	3. آثار ممارسة الحق في العدول
87	ثالثا- حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ومواجهة الشروط التعسفية
87	1. مواجهة الشروط التعسفية
87	2. حماية البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني
88	الفرع الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني
89	أولاً: التزام البائع بنقل الملكية
89	ثانياً: التزام البائع بتسليم المبيع
90	ثالثاً: التزام البائع بضمان التعرض والاستحقاق
90	1. ضمان التعرض الشخصي
91	2. ضمان التعرض الصادر من الغير
91	رابعاً: ضمان العيوب الخفية وشروطها
92	1. شروط العيب الخفي
93	المطلب الثالث: تسوية نزاعات التجارة الإلكترونية
94	الفرع الأول: الاختصاص القضائي والقانوني
94	أولاً: تحديد القانون واجب التطبيق
94	1. إسناد ضابط الإرادة في مجال العقود
95	2. تعطيل ضابط الإسناد لقانون الإرادة لتداعيات حماية المستهلك
96	ثانياً: حرية الأطراف في تحديد المحكمة المختصة
99	الفرع الثاني: الوسائل الإلكترونية لفض النزاعات
99	أولاً: المفاوضات
101	ثانياً: الوساطة الإلكترونية
102	ثالثاً: التحكيم الإلكتروني
102	1. تعريف التحكيم الإلكتروني

103	2. أنواع التحكم الإلكتروني
103	3. أسباب اللجوء إلى التحكم الإلكتروني
105	4. مراكز التحكم الإلكتروني
108	خاتمة
112	قائمة المصادر و المراجع
123	الفهرس