واقع النظرية العامة للعقد في البيئة الرقمية

The general theory of contract in the digital environment

ربحي تبوب فاطمة الزهراء [1]،

كلية الحقوق جامعة أمحمد بوقرة بومرداس (الجزائر) ،Fzohra.tebboub@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 30/07/2020 تاريخ القبول:12/10/2020 تاريخ النشر: أكتوبر/2020

الملخص

يثير التعاقد الإلكتروني العديد من التحديات للنظم القانونية القائمة، ذلك أن العلاقات التجارية التقليدية قامت منذ زمن على أساس تلاقي إيجاب وقبول بخصوص أي تعاقد، كالتزام البائع بتسليم المبيع ضمن نشاط خارجي ملموس والتزام المشتري بدفع الثمن نقدا أو عن طريق شيكات ورقية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للتعاقد الإلكتروني فبرغم أنه يتطلب لانعقاده ما يتطلب أي عقد أخر من حيث الإيجاب والقبول وتطابقهما إلى جانب المحل والسبب وجميع شروط العقد، فإنه يختلف عن غيره من العقود بكونه ينعقد دون الحضور المادي الملموس لأطرافه بمجلس العقد وقت انعقاده، حيث يختلف مكان المتعاقد عن الأخر الذي يبعدهما فارق جغرافي ويجمعهما مجلس عقد حكمي. كما غالبا ما يحرر على دعامات رقمية غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

الكلمات المفتاحية: الإيجاب والقبول الإلكترونيين، تطابق الإرادتين في التعاقد الإلكتروني، خصوصية المحل في العقد الإلكتروني، إثبات التعاقد الإلكتروني.

Abstract:

Electronic contracting raises many challenges to the existing legal systems, as traditional commercial relations have been established long ago on the basis of a convergence of positive and acceptance regarding any contract, such as the seller's obligation to deliver the sale within a external activity and the buyer's obligation to pay the price in cash or by paper checks. But the matter differs for the electronic contract, although it requires for its convening what is required for any other contract in terms of the offer and acceptance and their conformity to the object, the cause and all the conditions of the contract, it differs from other contracts in that it is held without the tangible physical presence of its parties in the contract council at the time of its convening, as the place of the contracting party differs from the one that was held they are separated by a geographical difference.It is also often written on non-paper digital supports stored within information systems.

Key words: electronic offer and acceptance, the two wills match in the electronic contract, the privacy of the object in the electronic contract, the proof of the electronic contract.

المؤلف المرسل: ربحي تبوب فاطمة الزهراء ، الإيميل المهني: **Fzohra.tebboub@yahoo.fr**

المقدمة:

أدى التطور التكنولوجي إلى استخدام وسائل تقنية متعددة ومتنوعة في التعاقد، كالهاتف والتلغراف والفاكس والتلكس والتلفزيون، فأصبح التعاقد بين الأفراد من مختلف أنحاء العالم ممكنا وذلك دون التقاء أطراف العقد، وظهرت في السنوات الأخيرة شبكة الانترنت الناتجة عن مزج شبكة الاتصالات الدولية والكمبيوتر والتي تعد ثورة علمية تكنولوجية حقيقية شهدها العالم اليوم تسمى بثورة المعلومات أو المعلوماتية، وكان طبيعيا أن يستخدم الأشخاص هذه التقنية في التعاقد وهذا ما كان سببا وراء انتشار طائفة جديدة من العقود أطلق عليها العقود الإلكترونية نسبة إلى الوسيلة الإلكترونية المستخدمة في إبرامها. حيث يتميز هذا العقد بخصائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، كونه يبرم في بيئة افتراضية وغير مادية وعبر شبكة الاتصالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، حيث يختلف مكان المتعاقد عن الآخر الذي يبعدهما فارق جغرافي ويجمعهما مجلس عقد حكمي، بالإضافة إلى ظهور صورة جديدة لمحل التعاقد تتمثل في السلع والخدمات الرقمية التي يمكن التعاقد عليها وتسليمها ودفع مقابلها وكل ذلك عن بعد عبر الخط، كما أنه غالبا ما يكون هذا العقد محررا على دعامات رقمية غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية، هذه الخصائص تثير تساؤلات حول مستقبل القواعد القانونية التقليدية المنظمة للعقد وتناسبها مع عصر جديد هو عصر التكنولوجيا الإلكترونية بما يخدم التقدم الاقتصادي الذي تحققه التجارة الإلكترونية. هذا ما دفع بالتشريعات إلى التفكير في أحد الاحتمالين:

الأول إما الإبقاء على القواعد التقليدية المعمول بها في تنظيم العلاقات القانونية بما فيها العقدية لتطبق على المجال الإلكتروني، دون التفكير في إحداث تغيير في قوانينها بما يتماشى مع مستجدات الرقمنة على أساس أن هذا التعاقد ليس أكثر من تحقيق لفكرة التعاقد بين غائبين. والثاني إحداث تغييرات على قوانينها بإصدار نصوص قانونية خاصة تنظم التعاقد الإلكتروني.

الأمر الذي يستدعي طرح التساؤل الآتي: هل بإمكان القواعد العامة لنظرية العقد مواجهة المميزات الخاصة للتعاقد الإلكتروني؟

للإجابة على ذلك نتعرض لخصوصية تطابق الإرادتين في التعاقد الإلكتروني وتمييزها عن صورتها التقليدية(المبحث الأول) ثم نتعرض للصور الجديدة لمحل التعاقد الإلكتروني(المبحث الثاني)، وأخيرا نتعرض لقصور القواعد التقليدية الموضوعة في ظل الدعامة الورقية لإثبات العقد الإلكتروني وتوثيقه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: خصوصية تطابق الإرادتين في التعاقد الإلكتروني وتمييزها عن صورتها التقليدية

يتميز كل من الإيجاب والقبول الإلكترونيين عن صورتهما التقليدية من خلال استخدام وسيط إلكتروني جعلهما يتمتعان بخصوصيات غير مألوفة مما أثار العديد من التساؤلات بسبب خطورة الآثار التي تنجر عنهما وعن مدى جدوى الأحكام العامة لنظرية العقد في القانون المدني في التصدي لهذه الصور الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول في مظهرهما الإلكتروني (المطلب الأول).

ويلتقي الإيجاب مع القبول الإلكترونيين في ظروف مكانية و زمانية، ذلك أن العقد يعتبر منعقدا في اللحظة التي تقترن فيها الإرادتين وهي التي تحدد وقت تحقق ونشوء الرابطة العقدية. غير أن انتماء هذا العقد إلى فئة العقود التي تتم عن بعد بسبب اعتماده على الوسائط الإلكترونية أدى إلى إلغاء جميع المفاهيم التقليدية المرتكزة على تحديد عنصري المكان والزمان للعقد الإلكتروني، فضلا على أن توطين العقد له أثار في قواعد القانون الدولي الخاص لشمولها على العنصر الأجنبي لذا سيتم الحديث عن الفوارق الزمانية والمكانية للتعاقد الإلكتروني وكذا الطبيعة القانونية لمجلسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز الإيجاب والقبول الإلكترونيين عن صورتهما التقليدية

تستهدف القواعد التقليدية والمستحدثة إلى كفالة التوازن في العلاقات العقدية وحماية الطرف الضعيف فيها من كافة أوجه الاستغلال التي قد يتعرض لها[1] وعلى هذا الأساس يتوجه البحث في شروط صحة التعبير عن الإرادة العقدية في صورتي الإيجاب والقبول إلى الكشف عن الشروط الخاصة التي تمليها وتفرضها شبكات الاتصال الإلكترونية في التعبير عن الإرادة وتطابقها لإنشاء العقد.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني بين القواعد العامة وخصوصيات الرقمنة

إن الإيجاب الإلكتروني من حيث أساسه لا يختلف عن الإيجاب العادي من كونه العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم من إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد[2]، أو هو التعبير النهائي الجازم وقاطع الدلالة على اتجاه إرادة من صدر منه على الرغبة في التعاقد وفقا لشروط معينة[3].

غير أن الإيجاب الإلكتروني وإن كان تنطبق عليه هذه التعاريف إلا أنه لا تصدق عليه كاملة لأنه يتميز بالصفة الإلكترونية الأمر الذي ساهم في بروز مميزات شاذة غير مألوفة في القواعد العامة لنظرية العقد والتعبير عن الإرادة على وجه الخصوص لذا سيتم توضيح هذه الخصوصيات مع البحث عن مدى كفاية النصوص القانونية للقانون المدني الجزائري في تنظيمها.

عرف التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد الإيجاب ب:"كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان"[4].

تنص المادة 11 الفقرة الأولى من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر بتاريخ 16/ 12/ 1996 على أنه:"في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل بيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض".

في الآونة الأخيرة كثر إقبال واعتماد الشركات التجارية على عرض سلعها وخدماتها للجمهور عبر وسائط إلكترونية ولاسيما شبكة الاتصال الإلكترونية وذلك بطريق الإعلان. وبدأت تتعدد صور الإعلانات عن هذه السلع والخدمات عبر الشبكات إما من خلال أحد المواقع الإلكترونية للإعلانات أو

من خلال وجود الإعلان كجزء من صفحة على مواقع الويب أو من خلال البريد الإلكتروني. وهنا برز التساؤل حول اعتبار الإعلان عن طريق الوسائط الإلكترونية بمثابة إيجاب كافي لإبرام العقد الإلكتروني أم أن هناك حد فاصل بين المصطلحين.

ليس كل الإعلانات التي تظهر على المواقع الإلكترونية والمتاجر الافتراضية هي إيجاب تام إذ أن هذا الوصف لا ينطبق إلا إذا تضمن الإعلان أو الدعاية الشروط الجوهرية للعقد المراد إبرامه، فهنا ينعقد العقد الإلكتروني متى صادف هذا الإعلان قبولا من مستخدمي الشبكة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية[5] الذي ألزم المشرع من خلاله المورد الإلكتروني بموجب المادة 10 منه:"يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني ..."، ويقصد المشرع بالعرض الإيجاب، أما المادة الموالية فتضمنت المعلومات التي يجب أن تتوفر على الأقل في العرض التجاري وتم تحديدها على سبيل الأمثلة وليس على سبيل الحصر[6]، فكلما كان العرض مفصلا كلما كان احتمال اعتباره إيجابا، في حين يعتبر العرض مجرد دعوة للتعاقد كلما استخدم الموجب عبارات يوسع فيها من حريته ولا يشير إلى أي التزام من قبله.

إذا كان الإيجاب الإلكتروني يخضع لنفس القواعد العامة التي تحكم الإيجاب التقليدي، إلا أن خصوصيته تكمن من خلال مايلي:

1 . الإيجاب الإلكتروني إيجابا عابر الحدود: إن السمة البارزة في الإيجاب الإلكتروني التي تميزه عن الإيجاب التقليدي هو اعتماده على وسائط إلكترونية، ذلك إن إرسال العرض (الإيجاب) الإلكتروني للموجب لا يحدث في مكان واحد بالرغم من التعاصر الزمني في بعض الأحيان[7]، هذا ما يجعل الإيجاب الإلكتروني من العروض العابرة للحدود وموجهة على العموم إلى الجمهور فهو لا يتقيد بالحدود الجغرافية للدول، إذ يمكن أن يظهر الإيجاب على شبكة الانترنت من أقصى الشمال بأوربا إلى أدنى الجنوب في إفريقيا[8]، غير أن هذا الوصف لا يؤخذ على الإطلاق في كل الأحوال، إذ قد يكون الإيجاب الإلكتروني مقيدا من حيث النطاق الجغرافي، فقد يحدث أن يتم إدراج شرط تحديد النطاق الجغرافي على مرحلة التسليم وهي مرحلة لاحقة لانعقاد العقد الإلكتروني وهو ما يسمى بشرط نطاق التغطية الذي نص عليه عقد المركز التجاري الفرنسي (I N F O I E) وكذا المركز التجاري الأوروبي، إذ يتوجب على البائع أو الموجب احترامه ويلتزم بتسليم المشتري الشيء المبيع في الأماكن التي تعهد فيها بالتسليم.

2 . الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد: لما كان الإيجاب الإلكتروني إيجابا عن بعد فهو يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد[9]، ذلك أن المستهلك شأنه شأن مستخدم الانترنت غالبا ما يفتقد إلى الخبرة الكافية لتمييز سلعة عن أخرى ومعرفة جودتها وفائدتها، مما يؤدي إلى عدم المساواة في العلم بين أطراف العقد ويجعل المستهلك في وضع أقل وأضعف من الطرف الآخر الذي يتميز بقوة اقتصادية من جهة وبالعلم بكافة ظروف التعاقد من جهة أخرى، كما أن اعتماد الإيجاب الإلكتروني على وسائل الدعاية المبالغ فيها يدفع بالمستهلك أو العميل (الزبون) إلى التسرع في شراء

السلعة، فلا يسمح له بالحكم الدقيق على المنتوج الذي تعاقد عليه، وذلك مهما بلغ وصف البائع لها من الدقة وأمانة وهو ما يبرر بصفة خاصة التركيز على إعطاء المستهلك رخصة أو حق الرجوع عن العقد والعدول عنه خلال مدة معينة تحتسب عادة من تاريخ تسلمه للمنتوج الذي تعاقد عليه. وهو الحل الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية[10].

تتجلى ظروف التعاقد بإلزام الموجب (المورد الإلكتروني) بتزويد المستهلك في العقود الإلكترونية بجملة من المعلومات خاصة تلك التي تتعلق بشخصية المورد وعنوانه والخصائص الأساسية للسلع والخدمات المعروضة وأثمانها وتدابير الدفع والتسليم ومدة الضمان (المادة 13 قانون التجارة الإلكترونية الجزائري).

3. الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية: تعد هذه الميزة الأهم في خصائص الإيجاب الإلكتروني، بل هي جوهره بفضلها يكتسب الإيجاب خاصيتين هما: الطابع الدولي وصفة التعبير عن بعد. فعدم معرفة أطراف العقد الإلكتروني لبعضهما البعض وغياب التعاصر المكاني مرده أن الإيجاب الإلكتروني قد تم عبر الوسيط الإلكتروني الذي خلق هذا التباعد الجغرافي بين أطراف العلاقة[11].

جاء في المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني تعريفا للوسيط الإلكتروني، بأنه:"برنامج الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تستعمل من أجل تنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بقصد إرسال أو تسلم رسالة دون تدخل شخصي".

إذن يتطلب الإيجاب الإلكتروني وجود وسيط إلكتروني يتمثل في مقدم خدمة الانترنت، فهو يتم من خلال الشبكة وباستخدام وسيلة مسموعة مرئية. وليس هناك ما يحول أن يكون الموجب هو نفسه مقدم خدمة الانترنت، كما أن هناك أشخاصا عديدين يتدخلون في الاتصال ويساهم كل منهم بدور في إتمامه كعامل الاتصالات ومورد المعلومات ومورد المنافذ[12]. وبالتالي فإن وجود الوسيط الإلكتروني يعد أمرا ضروريا لقيام الإيجاب الإلكتروني، فهو وسيلة التعبير عنه بحيث يتعذر دون وجوده وجود الإيجاب الإلكتروني وصحته، إذ بهذا الغرض يتحقق الوجود القانوني للإيجاب ويكون صالحا لترتيب آثاره.

تتعدد صور الإيجاب الإلكتروني بحسب نوع الوسيط الذي يتم من خلاله التعبير عنه إلى: الإيجاب عبر البريد الإلكتروني، والإيجاب عبر صفحات المواقع الإلكترونية، والإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة عبر الانترنت.

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني بين القواعد العامة وخصوصيات الرقمنة

القواعد العامة للقانون المدني الجزائري التي تحكم نظرية العقد كتعبير عن الإرادة قد لا تكفي وحدها لتنظيم فكرة القبول الإلكتروني لوجود بعض الخصائص التي ترجع إلى الطبيعة الإلكترونية ويمكن تجميع وحصر هذه الخصوصيات في المسائل التالية:

1. إشكالية عدم تطابق صيغ القبول مع صيغ الإيجاب الإلكتروني

إن قيام أي عقد مهما كان نوعه يتطلب تطابق القبول مع الإيجاب الذي عرض عليه مطابقة تامة، أي يتفق القبول مع جميع المسائل التي تناولها العرض الموجه، ويستوي أن تكون هذه المسائل جوهرية

أو ثانوية. فإذا اختلف مضمون القبول عن مضمون الإيجاب زيادة أو نقصانا اعتبر ذلك رفضا وإيجابا جديدا فلا ينعقد العقد في هذه الحالة إلا إذا قبل الموجب الأول بهذا الإيجاب الجديد، وهو ما ذهبت إليه أغلب التشريعات بما فيها التشريع الجزائري الذي نص في المادة 66 من القانون المدني على أنه:"لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا".

يجب أن يكون التطابق بين القبول والإيجاب في كل مسألة يتضمنها الإيجاب ولو كانت مسألة ثانوية تفصيلية (المادة 65 قانون مدني). وحول ذلك لابد من التأكيد أن التعاقد عبر الانترنت يكون في العادة دقيقا ومستكملا لكافة الشروط والعناصر الجوهرية، إذ يعرف عنه بأنه في الغالب يكون مضمونه وطريقة بيان عناصره أكثر حيطة وحذرا من التعاقد العادي، نظرا لكون المتعاقدين لا يعرفان بعضهما البعض إلا إذا كان التعاقد عبر شبكة الانترنت مغلقة بين أفراد أو هيئات أو مؤسسات يكون الأفراد فيها معروفين لدى أي متعاقد على الشبكة.

نظرا لكون التعاقد الإلكتروني لا يتم في صورة واحدة كما سبق القول بل تتعدد أشكاله، فهو لا يبرم فقط عبر صفحات الويب WEB ، بل يتم أيضا عن طريق البريد الإلكتروني وهي الصورة الأكثر شيوعا، حيث يقوم التاجر مثلا بإرسال رسالة عبر البريد الإلكتروني تتضمن إيجابا ويشير في هذه الرسالة بأنه سيلحق بها مرفقات، وهي عبارة عن صيغة معدة سلفا لشروط وبنود العقد، فيقوم الطرف الموجب له بقبول هذا العرض ويرسل رسالة إلكترونية بالموافقة على الإيجاب ولكن وفق شروطه الملحقة برسالته والمعدة مسبقا أيضا والتي تكون بها شروط وبنود ومصطلحات تختلف عن شروط الصيغة المرسلة من الموجب[13].

نفس المشكل نجده في العاقد بواسطة الصيغ النموذجية للعقود وهي صيغ معدة مسبقا وضعت لتستخدم نموذجا لعقود تبرم في المستقبل[14] وتعرض على مواقع الويب حيث يتعذر إجراء وإدخال أي تعديل على العرض المقدم من كل متعاقد، فيقرر الموجب أن تحديد باقي شروط العقد إلى أحد العقود النموذجية الدولية. ففي هذه الحالة هل يعد العقد الإلكتروني قد ابرم بين الطرفين أم أن القبول الذي يحتوي شروط مغايرة لشروط الإيجاب يعتبر إيجابا جديدا بالرغم أن القبول جاء مطابقا للرسالة الإلكترونية المتضمنة الإيجاب الرئيسي، وإنما التغيير وعدم التطابق كان فقط في ملحقات الرسالة[15].

تزداد المشكلة حدة في كون الطرفين غالبا لا يهتمان بملحقات الرسالة الإلكترونية ومن ثم لا يقوم القابل أو الموجب له بقراءة ما تضمنه الملحق من شروط وبنود العقد، على أساس أن العبرة بالرسالة الإلكترونية الأصلية فقط[16].

إن الحلول البديلة لهذه المشكلة يمكن تلمسها في نصوص القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 الذي حسم هذه المسألة وأعطى حلا لهذه المشكلة من خلال إضافته المادة الخامسة مكرر إلى هذا القانون بعد سنتين من صدوره، التي نصت على أنه:"لا ينكر المفعول القانوني للمعلومات أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها لا ترد في رسالة البيانات التي تفيد بأنها تنشئ ذلك المفعول القانوني، بل هي مشار إليها مجرد إشارة في رسالة البيانات"[17].

فنص هذه المادة يفيد أنه لا يمكن الاحتجاج بما جاء بالرسالة الإلكترونية الرئيسية واستبعاد ما ورد في ملحقاتها للقول بأن القبول الإلكتروني جاء مطابق للرسالة الرئيسية باعتبارها هي التي تضمنت الإيجاب التام. كل ذلك متى ثبت أن ملحق رسالة البيانات لها نفس المفعول القانوني للرسالة الإلكترونية الرئيسية.

2. حدود صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني.

لما كان التعاقد الإلكتروني يتسم بغياب التلاقي المادي المتعاصر لأطرافه لاعتماده على الوسائط الإلكترونية وعلى وجه الخصوص التعاقد الذي يتم عبر شبكة الانترنت، فإن مسألة الاعتداد بالسكوت كتعبير عن الإرادة إلكترونيا يثير جدلا كبيرا حول مدى جوازه ومشروعيته، فهل يمكن تصور سكوت العميل عن إبداء موقفه اتجاه الرسالة الإلكترونية التي وصلت إلى بريده الإلكتروني والمتضمنة عرضا لبيع منتوجات معينة على أنه قبولا منه أم أن تفسير ذلك متوقف على الظروف والعوامل التي تصاحب هذا السكوت؟

المستقر عليه أن السكوت في ذاته ليس قادرا على التعبير عن الإرادة كما لا يمكن أن يشير إلى وجودها سواء بالقبول أو الرفض، فإذا كان السكوت لا يشكل في الحقيقة تعبيرا عن الإرادة فإنه لن يكون كذلك إرادة ضمنية.

لكن يرد على هذا المبدأ استثناءات تتعلق بما يسمى بالسكوت الملابس الذي يمكن أن يصاحب و يلابس السكوت جملة من الظروف والأوضاع المحددة، وعلى سبيل الاستثناء تجعل منه قبولا وتعبيرا عن الإرادة. وهذه الأوضاع أشارت إليها المادة 68 من القانون المدني، وهي كالآتي: طبيعة المعاملة، العرف التجاري، التعامل السابق بين الطرفين، الإيجاب للمنفعة المحضة لمن وجه إليه.

نظرا لحداثة هذا الشكل الجديد من التعاقد وتشعب صوره وآليات التعبير عنه، هناك رأي لا يجيز مطلقا اعتبار السكوت قبولا في إبرام العقد الإلكتروني، لأن المتعاقدين في هذا النوع من العقود الحديثة هم على اتصال افتراضي وغير مباشر وليس اتصال مادي كما هو الحال في العقود التقليدية. وإذا حدث الرد على الإيجاب الإلكتروني فهذا مرده ليس السكوت وإنما وليد خطأ فني مفاجئ أصاب الشبكة أو جهاز الحاسوب الآلي الخاص بأحد المتعاقدين[18].

ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أن الأصل العام في القبول الإلكتروني لا يتم ضمنيا لأنه يتم عن طريق أجهزة وبرامج إلكترونية مؤتمتة لتعمل آليا حيث لا يمكن استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد. فلا محل للقول بأن حالة العرف التجاري يلعب دورا فعليا في التعاقد نظرا للحداثة النسبية وعدم وجود معاملات كثيرة ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف نظرا لحداثة هذا الشكل الجديد من أشكال التعاقد والتي لم تسمح من وجود العرف الذي يعول عليه لاستخلاص القبول من مجرد السكوت[19].

وأما بشأن حالة الإيجاب النافع من كل الوجوه لمصلحة الموجب إليه، فلا يمكن تصور تطبيقه في القبول الإلكتروني لأن هذه الحالة تتضمن عملا من أعمال التبرع فهو فرض غير مألوف على الانترنت[20].

في حين تعتبر حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين الحالة الاستثنائية التي يمكن توافرها. ومن أكثر الأوضاع التي يمكن من خلالها اعتبار السكوت تعبيرا عن الإرادة بوصفها قبولا في التعاقد الإلكتروني لا سيما عبر الانترنت، ومثال ذلك أن يقوم القابل بشراء السلع من أحد المتاجر الافتراضية الموجودة على شبكة الانترنت بشكل مستمر ومنتظم سواء تم ذلك عبر البريد الإلكتروني أو من خلال صفحات الويب، أو وجود تعامل سابق بين موقع إلكتروني وأحد العملاء، فإذا أرسل موقع إلكتروني إلى أحد عملائه إيجابا يعرض فيه تزويده بسلعة أو خدمة اعتاد تزويده بها ولم يبد العميل أي رفض، فهنا يعتبر سكوته قبولا لوجود تعامل سابق بهذا الخصوص[21].

3 . إشكالية الضغط أو اللمسة كتعبير عن القبول الإلكتروني

إن تطور وسائل التعاقد الإلكتروني فرض أساليب مبتكرة للتعبير عن القبول تجلى معه تكريس مبدأ الرضائية في العقود، إذ لا يوجد شكل محدد لصحة العقد إلا ما استثني بنص.

يعد القبول عن طريق اللمسة أو النقر أو التأشير بفأرة الحاسوب أو الضغط على مفاتيح لوحة الحاسوب، أو ملامسة أيقونة القبول من أهم الأساليب والأشكال التي أثارت مناقشات وخلافات حول مدى كفايتها للتعبير القانوني عن القبول وخاصة فيما يتعلق بالنقر أو اللمسة الواحدة، إذ انحصر الجدل والتساؤل هل مجرد ملامسة من وجه إليه الإيجاب لخانة القبول أو النقر عليها مرة واحدة يعد كافيا للتعبير عن القبول؟ ما هي فوائد النقر المزدوج؟

لا شك أن أسلوب النقر أو اللمسة الواحدة على زر لوحة المفاتيح المتصلة بالحاسوب المزود بشبكة الانترنت يعد تعبيرا عن القبول إذا ما حصل بتأن وعناية. ولكن من الناحية العملية يثير صعوبات من حيث الإثبات، خاصة في حالة إنكار الشخص أنه ليس هو من نقر أو ضغط على زر القبول أو تذرعه بأن اللمسة حدثت عفويا دون قصد أو كانت مجرد خطأ في اختيار الزر.

كأصل عام لا يبدو أن هناك ما يمنع من قبول هذه الوسيلة للتعبير عن القبول طالما لا يشترط إفراغ هذا التعبير في شكل معين، لذا فإن أغلب التشريعات المنظمة للعقود الإلكترونية لم تتضمن نصا صريحا على إمكانية اعتبار اللمسة الواحدة قبولا للإيجاب ينعقد به العقد.

تجنبا للمشاكل والصعوبات التي يثيرها النقر أو اللمسة الواحدة على زر الموافقة خاصة فيما يتعلق بالإثبات ولأجل إعطاء القبول الإلكتروني صفة الوضوح والتحديد والجزم، فقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى عدم الاكتفاء بمجرد الضغط على خانة كلمة "نعم" مرة واحدة بل يجب تزويد النظام المعلوماتي لدى الزبون أو العميل بما يمنع من إرسال القبول بمجرد الضغط على هذه الكلمة إلا بعد التأكد من أنها تعبر جديا عن رغبة صاحبها في التعاقد ويمكن للموجب حتى يتأكد من الإرادة الحقيقية للموجب له، أن يجعله يبدي قبوله بالضغط مرتين على موضعين منفصلين على شبكة الانترنت بالموقع الإلكتروني للموجب، فالضغطة الأولى تظهر فيه صفحة شروط التعاقد والضغطة الثانية حين تظهر صحيفة القبول النهائي أو تأكيد القبول، أي يجب عدم الاكتفاء بضغطة واحدة وإنما بالضغط على زرين مختلفين

على الأسئلة التالية: هل تأكد طلبك؟ هل تأكد شرائك لهذا المنتوج وبهذا السعر؟ هذه الطريقة وما تحققه من فوائد، قد تبناها العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية لسنة 2005 في البند الخاص بالقبول، حيث نص في المادة السادسة منه على أنه:"ينعقد العقد بصفة نهائية بين الطرفين عندما يعيد المستهلك قبوله للعقد بنقرتين".

المطلب الثاني: الفوارق الزمنية والمكانية في التعاقد الإلكتروني وفكرة مجلس العقد

إذا كانت القواعد العامة تقضي بأن تحديد المكان يتبع تحديد زمان انعقاد العقد فإن أطراف التعاقد الإلكتروني لا يتبادلون عمليات الإيجاب والقبول من خلال الوسائل المادية التقليدية وإنما عبر وسائل إلكترونية تقنية لاسيما المبرم عبر الانترنت تحقق لهم الاتصال المباشر والفوري بالرغم من غياب التواجد المادي المتعاصر بينهما[22]. وعلى ضوء ذلك يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لمجلس العقد الإلكتروني هل هو تعاقد بين غائبين أم بين حاضرين؟ تعددت الآراء بخصوص ذلك:

الرأي الأول: أن طبيعة التعاقد عبر الانترنت هو تعاقد بين غائبين زمانا ومكانا، لأن العقد قد يتم كتابة بين الطرفين كالمراسلة أو بالحوار الصوتي كالهاتف أو بالصوت والصورة والكتابة معا، فهو لا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها.

يأخذ التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت حكم مجلس العقد الحكمي افتراضي وهو مجلس وصول وعلم الموجب بالقبول، فصدور الإيجاب والقبول في هذا النوع من العقود لا يتم في لحظة واحدة بل يوجد فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره[23]. كما أن طابع الغياب نلمسه من حيث المكان ذلك أن مكان الموجب يختلف تماما عن مكان القابل، فلا يتواجدان في نفس المكان وهو السمة البارزة في التعاقد عبر الانترنت، ويمكن القول أن نقل شبكة الانترنت للإيجاب ما هو إلا نقل عن طريق المراسلة كالرسول مع بعض التحفظ وكل ما هناك أن النقل هنا يتم عن طريق وسيط إلكتروني[24].

الرأي الثاني: يرى في التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت أنه تعاقد بين حاضرين بالرغم من كون المتعاقدين متباعدين، لأنه ليس هناك فاصل زمني بين صدور القبول وعلم الموجب به، فيكون مجلس العقد حينئذ مجلسا حكمي تطبق عليه قواعد التعاقد بين حاضرين، فأطراف التعاقد على اتصال دائم عبر شبكة الانترنت كالتعاقد عبر غرف المحادثة والمشاهدة الذي يتم بالصوت والصورة، الأمر الذي يتحقق به الحضور في مجلس العقد الإلكتروني ويكون تبعا لذلك تعاقدا بين حاضرين حتى ولو كان الحضور هنا اعتباري وافتراضي[25].

الرأي الثالث: جاء بحل وسط بين الاتجاهين السابقين مفاده أن التعاقد عبر شبكة الانترنت هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، فهو يعتبر تعاقدا بين حاضرين لانعدام الفاصل الزمني ويعتبر تعاقدا بين غائبين من حيث المكان لعدم وجود أطراف العلاقة العقدية في مكان واحد سواء داخل إقليم دولة واحدة أو خارجها كما هو الحال في المراسلة التقليدية عبر البريد[26].

غير أنه يعاب على هذا الاتجاه أنه يتعذر بتجزئة مجلس العقد إلى تعاقدين غائبين وبين حاضرين، فمجلس العقد هو وحدة زمانية ومكانية إذ يتطلب وحدة المكان كما يتطلب استمرارية زمنية متصلة، وعلى أساس ذلك هناك من رأى أن التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت هو تعاقد بين غائبين من نوع خاص إذ لا يمكن في رأيهم إعطاء وصف التعاقد بين حاضرين لهذا العقد، فإذا كان أطراف التعاقد الكلاسيكي يتبادلون التعبير عن الإرادة من خلال الوسائل المادية التقليدية كالخطابات التي تستغرق فترة زمنية بين إرسال الموافقة أو القبول وعلم الموجب به، إنما من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية عبر شبكة الانترنت حيث يتحقق لهم الاتصال المباشر، فإن غاب الالتقاء المادي الملموس للمتعاقدين إلا أنه هناك نوع من الالتقاء الافتراضي المتزامن. كما لا يطبق أيضا على التعاقد الإلكتروني وصف التعاقد بين غائبين لأن هذا الأخير يقوم على فكرة تفاوت المسافات والزمن معا، في حين أن هذا التفاوت الزمني غير موجود بالنسبة للتعاقد الإلكتروني حيث يكون أطراف العقد على اتصال في وقت واحد.

المشرع الجزائري عالج مسألة تحديد زمان انعقاد العقد التقليدي وأوضح موقفه في نص المادة 67 من القانون المدني إذ جاء فيها:"يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"، غير أن نص هذه المادة لا يمكن اعتماده كحل ملائم للعقود الإلكترونية نظرا لخصوصيتها.

من جهة أخرى نص المشرع الجزائري في المادة 6 الفقرة الثانية من قانون التجارة الإلكترونية على أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني. وبهذا فالمشرع الجزائري اعتبر التعاقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان.

غير أننا نرى أنه لا يمكن تعميم التعاقد عبر الانترنت في وصف واحد حتى نبحث عما إذا كان تعاقدا بين حاضرين أم غائبين، فشبكة الانترنت هي عالم افتراضي رقمي يوفر كل الوسائل المتطورة والممكنة في العالم الواقعي، كما أنها تحقق أيضا تمايزا بين الوسائل المتاحة عبرها باختلاف نوعية الاتصال وجديته. ولهذا ينبغي أن نفرق بين عدة استخدامات مختلفة لتحديد طبيعة مجلس العقد في التعاقد الإلكتروني حسب تنوع المجالس العقدية، فمثلا التعاقد عبر غرف المحادثة مع المشاهدة المتصلة بآلة الكاميرا، هو تعاقد بين حاضرين رغم البعد المكاني، ونفس الأمر بالنسبة للتعاقد عبر البريد الإلكتروني الآني، إذا كانت الرسائل الإلكترونية قد انتقلت على الفور من أحد المتعاقدين إلى البريد الإلكتروني للمتعاقد الآخر بحيث لا يكون هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، فهنا يعتبر تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان لعدم استغراق وصول القبول إلى الموجب والعلم به وتعاقدا بين غائبين من حيث المكان. أما إذا كانت رسالة البيانات لم تتمكن من الوصول إلى الجهة المقصودة فورا واستغرق وصولها مدة من الزمن بسبب مؤثر خارجي كانقطاع الكهرباء الذي يمنع التمرير المباشر والسريع

للمعلومات، فهنا تطبق عليها صفة التعامل بين غائبين مكانا وزمانا. أما بخصوص التعاقد عن طريق المواقع الإلكترونية ففي حالة دخول الشخص للموقع الإلكتروني للتصفح على الشبكة، وقام بإرسال إيجابه وانتظر فترة من الزمن لتلقي القبول، فهنا نكون أمام تعاقد بين غائبين مكانا وزمانا، أما لو تلقى هذا الشخص القبول فورا فنكون أمام تعاقد بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا.

المبحث الثاني: ظهور صور جديدة لمحل التعاقد الإلكتروني

أصبحت القواعد العامة لا تستوعب بعض المفاهيم والمصطلحات الجديدة الخاصة بالمنتوجات والخدمات الرقمية التي يمكن للمستهلك اقتنائها عبر شبكة الانترنت، وذلك لوصفها اللامادي والرقمي، فمع انتشار استخدام الإعلام الآلي والانترنت تم تحويل المنتوجات المادية مثل المصنفات المكتوبة والمطبوعة إلى مصنفات رقمية على أجهزة الحاسوب، كذلك تطورت وسائل نقل هذا الإنتاج وتداوله إلكترونيا، مما رتب ظهور أنماط جديدة لمصنفات مبتكرة كبرامج الحاسوب، قواعد البيانات، النصوص الرقمية، المعلومات الرقمية (المطلب الأول). ومع تطور شبكة الانترنت واقتحمها مجالات التجارة ظهرت معها عدة خدمات جديدة تسمى بخدمات شبكة الانترنت، الخدمات البنكية والمصرفية، خدمات الاستشارة الطبية والقانونية، بالإضافة إلى تقديم خدمات تمكننا بالعمل عن بعد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السلع الرقمية

إن السلع الرقمية هي في أصلها وطبيعتها سلع مادية متعارف عليها تباع وتشترى كمنتوج في الأسواق حسب ما تقتضيه العلاقة التعاقدية للأطراف المتعاقدة، إلا أنه في ظل الثورة المعلوماتية والتكنولوجية تحولت من الشكل المادي إلى شكل لا مادي، فأصبحت مجرد معلومة رقمية لتكون محلا للتعاقد، تمثلت هذه السلع الرقمية فيما يلي:

1 ـ المصنف الرقمي

يعتمد في إعداد هذا النوع من المصنفات على تقنيات تكنولوجية خاصة بالمقارنة إلى المصنفات التقليدية المطبوعة، وظهرت نتيجة استخدام الحاسوب الآلي في كتباتها وإعدادها، ومن ثم نقلها إلى الجمهور من خلال شبكة الانترنت، عن طريق استخدام لغة خاصة تعرف باللغة الثنائية أو المزدوجة للرقميين صفر وواحد، تعمل على تحويل نصوص المصنفات المكتوبة والشفوية إلى رسالة إلكترونية يتم تخزينها في ذاكرة الحاسوب الآلي لاسترجاعها عند الطلب، أين يتم من خلال الحاسوب الآلي فك رموزها وتحويلها من رسائل رقمية إلى رسائل أنالوجية تقرأ من خلال شاشة جهاز الكومبيوتر في شكل صورة مرئية، أو أصوات مسموعة، أو كلمات مفردة يتمكن المستقبل من الحصول عليها في صورتها الأصلية، والتي تختلف عنها من حيث أنها غير مجسدة في وعاء مادي محسوس[27].

2ـ برامج الحاسوب الآلي

يتميز برنامج الحاسوب الآلي عن غيره من المصنفات الأدبية والفنية الأخرى من حيث طبيعة وشكل المعلومات المتضمنة فيه لكونها عبارة عن تعليمات يتم إعدادها من طرف شركات البرامج(soft

ware)، في شكل تعليمات يميز فيها بين الأوامر الموجهة للجهاز تعرف ب (code source)، لا تنشر بشكل مباشر للجمهور، وفرع ثان يعرف ب (code objet) يصدر في شكل أوامر تتبع في إنتاج عمل محدد وهي عبارة عن ترجمة للكود الأصلي يعمل على تمكين الآلة من تنفيذ البرامج ويسمح بتداول برامج الحسابات تجاريا لاستعمالها من قبل مختلف الشركات والمؤسسات في تنظيمها وتسييرها[28].

فعملية البيع في هذا المجال إذا ما تعاقد مستهلك مع إحدى الشركات المتخصصة في إنتاج البرامج، كشركة ميكروسوفت مثلا، لأجل شراء برامج الحاسوب الآلي الحديثة تقنيا، فنظرا لخصوصية هذه السلعة الرقمية الغير ملموسة يمكن للشركة المنتجة التزامها بالتسليم عبر شبكة الانترنت ذاتها التي تم بها التعاقد، وبذلك توفر الوقت والجهد وتزيد الربح، كما أن دور الشركة لا ينتهي بتسليم البرنامج بل يضل قائما بتقديم المعلومات اللازمة لتشغيل البرنامج[29].

3. قواعد البيانات

تعتبر من المنتجات الرقمية المتداولة إلكترونيا، ويستخدم تطبيق قواعد البيانات لتنظيم مجموعة البيانات على الحواسب ولمتابعة وإدارة الاتصال والتحكم فيه، عرفت بأنها أسلوب تنظيم البيانات في شكل ملف أساسي ضخم يتيح التعامل مع البيانات بطريقة شمولية تلبي الاحتياجات المختلفة لمتخذ القرارات، كما تدعى أيضا بنك المعلومات في شكل مجموعة بيانات عن مجالات النشاط في المؤسسة.

تشكل قواعد البيانات قيمة اقتصادية باعتبارها سلعة تعتبر كمحل التزام تعاقدي لذلك أصبحت محل اهتمام عالمي بغرض حمايتها وتشجيع إنتاجها، فهي من أكثر المصنفات الرقمية المستعملة في شبكة الانترنت[30].

4 ـ النصوص الرقمية

هي كل وثيقة مكتوبة على شكل نص وليس على نوع محدد ووعاء محدد سواء كانت مجموعة في شكل كتاب رقمي أو موسوعة أو غيرها، المهم أنها نصوص رقمية، والنصوص المدرجة في شبكة الانترنت بالصيغة الرقمية تكون سلعة رقمية متداولة الكترونيا كمحل للتعاقد الإلكتروني مهما كانت الدعامة المثبة فيها أسطوانة أو موقع على الشبكة[31].

5. المعلومات الرقمية

في ظل العقود الإلكترونية أصبح التعاقد والتعامل يشمل كل ما هو معنوي ورقمي غير ملموس، ونظرا لأهمية المعلومات الرقمية والدور الذي أصبحت تلعبه ظهرت عقود يصطلح عليها عقود البنك الرقمية أين تكون المعلومة محل لهذا التعاقد كسلعة رقمية تباع وتشترى خاصة من قبل الشركات التجارية التي تكون بحاجة ماسة إلى المعلومات كتلك المتعلقة بتقلبات السوق والأسعار وتطورات البورصة.

كما على المورد أن يلتزم في إطار العقد المبرم إلكترونيا لتلك المعلومات بتقديم النصح والإرشاد من اجل حصول المستفيد على أفضل سلعة في هذا المجال، وهذا كله في إطار أرقام وبيانات سرية إضافة إلى التشفير وما يمنحه من حماية وضمان لمصالح الطرفين[32].

المطلب الثاني: الخدمات الرقمية

سهلت شبكة الانترنت ظهور خدمات إلكترونية متعددة ومتنوعة متصلة بالنشاطات التجارية يمكن اقتناؤها عن بعد لم تكن ممكنة في الماضي القريب، سواء تعلقت بخدمات ما بعد البيع، كخدمات الصيانة والضمان عن بعد التي يمكن إجراؤها عندما تكون طبيعة المنتوج الإلكتروني يسمح بذلك كبرامج الإعلام الآلي، وفي هذه الحالة تعد هذه الخدمات من مستلزمات المنتوج ومرتبطة به، أو الخدمات القائمة بذاتها والتي تباع كمنتوج مستقل كالاستشارات الطبية والقانونية والمالية أو أعمال الهندسة أو الحلول الرقمية الخاصة ببرامج الكمبيوتر أو تصميم موقع الكتروني أو خدمات التصديق الإلكتروني أو غيرها. وتتخذ الإجراءات التقنية نفسها المستعملة في التكنولوجيا الرقمية حيث يتم تحويل الخدمة إلى بيانات رقمية تأخذ شكل رموز وحروف وأرقام[33].

من أنواع الخدمات الرقمية نذكر ما يلي:

1. خدمات شبكة الانترنت: يتم الدخول إلى شبكة الانترنت بموجب عقد اشتراك في الانترنت، وهو عبارة عن عقد يتم بين الشركة التي تقدم خدمة الاشتراك والعميل أو المشترك الذي يرغب في استخدام الشبكة، فبمقتضي هذا العقد يمكن للعميل من الدخول إلى شبكة الانترنت مقابل دفع اشتراك معين، كما هناك بعض متعهدي الوصول بالشبكة يعرضون كروتا بأرقام معينة يستطيع المشترك من خلال استخدمها الدخول إلى الشبكة.

تعتبر الجزائر من الدول المرتبطة بشبكة الانترنت، حيث نظم المشرع الانترنت كنشاط اقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000، المتعلق بالنشاطات الاقتصادية المقننة التي تعتبر تحديدا لمبدأ حرية الاستثمار. ولقد برز مصطلح ـ الانترنت ـ لأول مرة في المواد 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-257 السابق، ومصطلح –الشبكة– في أحكام المرسوم التنفيذي المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية والكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل والمتمم، الذي جاء بتعريف بعض المصطلحات فقط[34].

من أهم الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت

أ- البريد الإلكتروني: المعروف باسم أي ـ ميل E-MAIL يخصص لكل مستخدم للانترنت عنوان إلكتروني يتم منه إرسال واستقبال رسائل إلكترونية، تنقل الانترنت مئات الملايين من هذه الرسائل في كل يوم، يوفر مقدم خدمة الانترنت مجموعة من أرقام الهواتف المحلية التي يمكن للشخص عن طريقها الاتصال بالانترنت باستخدام جهاز حاسوب ومودم، يحافظ مقدم خدمة الانترنت على عناوين البريد الإلكتروني الخاصة بعملائه.

البريد الإلكتروني لم يعد وسيلة لتبادل المعلومات والمراسلات فقط، بل أصبح وسيلة لإبرام العقود بالطريقة الإلكترونية وأيضا خدمة العملاء والمشاريع، بحيث يمكن استخدام الانترنت لتقديم أنماط جديدة

من الخدمات عن بعد في مختلف المجالات منها التعليمية والسياحية، إجراء المناقصات، الاستثمار، البورصة، والأبحاث العلمية والقانونية وسائر العلوم والمعارف.

إن اتساع نطاق الأعمال والخدمات التي توفرها شبكة الانترنت يتيح للشخص أن يتجول عبر العالم بأسره ليحصل على ما يريد من مصادر المعلومات المختلفة من دون أن يبرح مكانه، الأمر الذي أدى إلى بروز عالم التجارة الإلكترونية التي تعد ثمرة للتطور التاريخي في مجال نظم الاتصال والمعلومات والخروج من إطار الأنشطة المادية إلى الأنشطة غير المادية التي كونت العالم الافتراضي.

من مظاهر تطور الانترنت أنها أصبحت بمثابة سوق عالمي مفتوح لإجراء المعاملات التجارية على اختلاف أنواعها، وكذا تمييز التعاقد عبرها عن التعاقد عن طريق الهاتف، لأن علاقة الحوار بين المتعاقدين تختفي لتحل محلها البرمجة الكاملة لكافة عمليات السلع والخدمات وبيان الأسعار والمواصفات، وكل ذلك عن طريق (CODE) رقم خاص بكل سلعة لتظهر أمامه كافة المواصفات الخاصة بالسلعة المطلوبة[35].

ب- بروتوكول نقل الملفات FTP: هذا البروتوكول هو وسيلة تسمح للمستفيدين من الانترنت الوصول إلى الحواسب الموجودة في أية بقعة من بقاع العالم الموصولة بالشبكة والقيام إما بنقل ملفات منها إلى حواسيبهم الشخصية أو تحميل ملفات من حواسيبهم على الحواسيب الأخرى، تتوفر مئات خدمات بروتوكول نقل الملفات منتشرة في أنحاء العالم وتحتوي على آلاف الملفات، وفي هذا الجانب يستطيع المستفيد الاستعانة بالآليات مثل(GOPHER) ونظرا لوجود عالم من المعلومات على الانترنت في شكل نصوص وصوت وصور متحركة وبرمجيات، فإن الكثير منها يمكن الحصول عليها مجانا، كما أن ليس جميع الحواسب على الانترنت تسمح لأي واحد بالدخول إليها وأخذ الملفات منها[36].

تتعدد الخدمات التي يمكن ممارستها من خلال التجارة الإلكترونية وهي: الخدمات المصرفية، والتأمين، والاستثمار، والعمل عن بعد (عمال المنصات الرقمية)[37]، والمحاماة، والاستشارات القانونية والهندسية والتعليمية، والرعاية الصحية والوساطة والسمسرة، بالإضافة إلى خدمات وكلاء السياحة التي تشمل حجز تذاكر السفر وتأكيد الحجز في الفنادق والمطاعم وزيارة المتاحف، وخدمات شركات البورصة وشركات الاستثمار، وخدمات الصحافة على الخط، وخدمات التأمين على الخط، وخدمات التسويق عن بعد، والتعليم عن بعد، كذلك خدمات الاتصال التي تشمل خدمات الوصول إلى الشبكة العالمية الدولية، عقد الإيواء، عقد الاشتراك في بنوك المعلومات، عقد إنشاء المتجر الافتراضي، عقد إنشاء موقع[38].

2 – خدمات الصيانة عبر الانترنت: تمكن الانترنت من تقديم بعض الخدمات عن بعد مثل صيانة برامج الحاسوب أو تثبيتها سواء كانت خدمة ما بعد البيع مثل مواقع أنواع الحواسب، حيث لهم مواقع خاصة على الانترنت تسمح لزبائنهم الحصول على إرشادات وتحميل البرامج الخاصة والضرورية للحاسوب سواء مجانا أو بمقابل، حيث يتم الدفع باستعمال بطاقة الائتمان، كما هناك مواقع تقوم بتقديم خدمات متعددة مثل ma config.com مخصص لجلب التعاريف وتحميلها لجميع الأجهزة.

كما يمكن الشركات العالمية من التواصل مع فروعها عبر العالم والتدخل في تثبيت أو صيانة قاعدة البيانات الخاصة بالشركة عن بعد بالتواصل بفرق متخصصة عبر الانترنت، وذلك بالاستعانة بأحد البرامج المساعدة على ذلك وأشهرها العملاق برنامج "تيم فيور" حيث يوفر القدرة على ذلك، كما أننا نستطيع عبره إرسال واستقبال الملفات بسرعة كبيرة بطريقة عملية نسخ ولصق.

المبحث الثالث: قصور القواعد التقليدية الموضوعة في ظل الدعامة الورقية لإثبات العقد الإلكتروني وتوثيقه

إن التغيرات التي طرأت مؤخرا على عناصر العلاقة العقدية وطريقة إبرامها ألقت بظلالها على الإثبات، فلم يعد الإثبات التقليدي باختلاف طرقه محصورا في الوسائل التقليدية المعروفة، والسبب في ذلك يرجع إلى ظهور طائفة جديدة من العقود التي تبرم عن طريق الانترنت، هذه العقود الإلكترونية لا ينحصر دور الانترنت فيها على الإبرام فقط بل حتى في البعض منها على التنفيذ، لهذا لم تبقى الدعامة الورقية الركيزة الوحيدة المستخدمة في كتابة العقود، بل وجد بديل إلكتروني يعرف بالكتابة الإلكترونية التي تتماشى مع الوضع الجديد (المطلب الأول).

لأمد طويل سادت فكرة التوقيع التقليدي بوصفها الوسيلة الوحيدة قانونا لتصديق وإقرار المعلومات التي تتضمنها المحررات، إلا أن التحول من الملموس إلى الرقمي أي من الدعامة المادية إلى الدعامة ألامادية فرض ضرورة التفكير في إيجاد وسيلة تربط المعلومات في صيغتها الإلكترونية بأشخاص معينين من أجل ضمان سلامة بيانات المحرر الإلكتروني وتوقيعه، فظهرت بذلك إجراءات التوثيق والتصديق على التواقيع والمحررات الإلكترونية يقوم بها مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المعادلة الوظيفية للإثبات بالكتابة الإلكترونية والإثبات بالكتابة على الورق

مع التغيرات التي طرأت على وسائل الاتصال والإعلام وظهور الانترنت واستعمالها في إبرام العقود من جهة، وثبوت قصور القواعد التقليدية للإثبات الموضوعة في ظل الدعامة الورقية من جهة أخرى، تجاوب المشرع الجزائري مع مقتضيات العصر أسوة بتشريعات الدول من خلال إضفاء الحجية على بعض وسائل الإثبات الحديثة التي تظهر في شأن الإثبات بالكتابة الإلكترونية في العقود التي تبرم عن طريق الانترنت فنص في هذا الصدد في المادة 323 مكرر1 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10.05 الصادر في 2005.07.20 على أنه:"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".

كما جاء في نص المادة 327 المعدلة بنفس القانون المتعلقة بالعقد العرفي، أنه:"يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ... ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1أعلاه."

من خلال هذين النصين يكون المشرع الجزائري قد اعتمد صراحة الكتابة الإلكترونية، وأقر المساواة بينها وبين الكتابة التي تقوم على دعامة ورقية، واعترف لها بنفس الحجية المقررة للكتابة على الورق عندما تستجيب لمتطلبات المادة 323 مكرر 1، المتعلقة بتحقق شرطان: الأول هو إمكانية التأكد من الشخص الذي أصدرها والثاني أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها[39]، وهذا يفيد أن الكتابة الإلكترونية لا تعتبر دليلا إلا إذا اشتملت على توقيع صاحبها لأنه الوسيلة التي تتيح إمكانية التأكد من هوية الشخص مصدرها.

لكي تؤدي الكتابة وظيفتها لابد من توافر بعض الشروط حتى تحقق وظيفتها في الإثبات، وهي أن تكون الوثيقة الإلكترونية مقروءة (أولا)، وأن تتمتع الكتابة الإلكترونية بالاستمرارية وإمكانية الرجوع إليها (ثانيا)، وإمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها (ثالثا)، و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها (رابع)، وهي نفس الشروط الواجب توافرها في الكتابة التقليدية مما يعني عدم التخوف من الأخذ بها، بل يلزم أن نسعى لتعميمها على جميع المعاملات الإلكترونية.

سوف نتناول فيما يلي هذه الشروط :

أولا: أن تكون الوثيقة الإلكترونية مقروءة

يشترط في الكتابة لكي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير أن تكون مقروءة ومضمونها واضح، بحيث يمكن فهمها وإدراك محتواها، ويستوي في ذلك أن تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، وأن يكون تدوينها بشكل مفهوم سواء أكانت أحرف أو رموز معروفة، وعلى ذلك فإن المحررات الإلكترونية يتم تدوينها على وسائط إلكترونية بلغة الآلة وقد تكون مشفرة فلا يمكن للإنسان قراءتها بشكل مباشر وإنما يستطيع قراءتها باستخدام الحاسوب بحيث تصبح في صورة بيانات مقروءة بصورة واضحة للإنسان[40].

ثانيا: أن تتمتع الكتابة الإلكترونية بالاستمرارية وإمكانية الرجوع إليها

هو من أهم الشروط اللازم توافرها في الدليل الكتابي، حيث يجب أن تدون على وسيط يتيح ثبات الكتابة عليه ودوامها ليمكن العودة إلى المستند عند الحاجة، مثل حفظها على ذاكرة الحاسوب أو الأقراص الممغنطة، أو البريد الإلكتروني الذي يقدم للقضاء عند أي نزاع بين المتعاقدين.

وقد أشار إلى ذلك صراحة قانون UNICITRAL القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية بقوله في المادة 10الفقرة 1:"عندما يشترط القانون أن تكون المعلومة مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الاطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدمها بالرجوع إليها لاحقا "، وتعني عبارة . تيسر الاطلاع . في النص ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة وقابلة للتفسير، أما عبارة . على نحو يتيح استعمالها . فيقصد بها الاستخدام البشري والآلي[41]. ونظرا لأهمية هذا الشرط فقد اشترطته معظم القوانين بما فيها القانون المدني الجزائري بنصه على أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها (المادة 323 مكرر 1).

ثالثا: إمكانية تحديد هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية

إن التعاقد عن طريق الانترنت يثير مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه، أي توثقه من أن الشخص الذي يخاطبه هو فعلا ذلك الذي قدم له اسمه وعنوان بريده الإلكتروني وغير ذلك من المعلومات، وقد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية العقد أمام القاضي، فيما إذا كانت الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بالشخص المتعاقد معه.

في هذا المجال حاول المختصين إيجاد بعض الحلول التقنية لهذه المسألة باستعمال وسائل التعريف الشخصية عبر كلمة السر أو الأرقام السرية، وكذا التشفير أو ما يعرف بوسيلة المفتاح العام والمفتاح الخاص، ووسائل التعريف البيولوجية للمستخدم، كبصمات الأصابع المنقولة رقميا أو تناظريا وسمات الصوت أو حدقات العين أو غيرها، وهي وسائل أريد منها تأكيد الاتصال من جهة وإثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة من جهة أخرى، لكن تأكد بعد تجربتها أن لكل منها ثغرات أمنية ولذلك تعد غير كافية[42].هذا ما استدعى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو ما يسمى بسلطات التصديق الإلكتروني، حيث تستعمل تقنيات التعرف على الشخص بدءا بكلمة السر وانتهاء بالتشفير.

وقد أخذت معظم التشريعات التي اعترفت بحجية الكتابة الإلكترونية بهذه الوسيلة بما فيها المشرع الجزائري بموجب أحكام القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[43].

رابعا: أن تكون الكتابة الإلكترونية معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها

يمكن حفظ الوثيق الإلكترونية على حامل إلكتروني ويسمى الوسيط، وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية، مثل الحفظ في ذاكرة الحاسوب الآلي نفسه في أسطوانته الصلبة Disque dur ، أو على الموقع في شبكة الانترنت أو على شبكة داخلية تخص صاحب الشأن، وقد تتمثل في قرص مدمج CD ROM أو قرص مرن Disquette informatique، أو flash disque أو قرص فيديو رقمي DVD أو غيرها من الدعائم المعتمدة في حفظ ونقل المعلومات[44].

وقد نص التنظيم المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا[45] لهذا المفهوم في المادة 2 فقرة 4على أنه:" مجموعة التدابير التقنية التي تسمح بتخزين الوثيقة الموقعة إلكترونيا في دعامة للحفظ". لقد عرفت نفس المادة فقرة 3 دعامة الحفظ على أنها:"أي وسيلة مادية، أيا كان شكلها أو خصائصها المادية، تسمح باستلام وحفظ واسترجاع الوثيقة الموقعة إلكترونيا". ومهما كانت الوسيلة المستعملة لحفظ الوثيقة الإلكترونية فإن النص يشترط أن تؤمن تلك الوسيلة إمكانية قراءة الوثيقة المحفوظة والرجوع إليها عند الحاجة لاستخراج نسخة منها قصد الإدلاء بها في القضاء.

المطلب الثاني: التوقيع والتصديق الإلكترونيين

لما كان التعامل بين الأطراف في العقود الإلكترونية يتم في عالم لا مادي، وغير محسوس، وعلى شبكة مفتوحة يستطيع الغير الكشف عنها ومعرفتها بدقة بل ويستطيع حتى تزويرها والتلاعب في التوقيع الإلكتروني، فكان من الضروري الاهتمام بتوافر الضمانات اللازمة لإضفاء الثقة والأمان لدى

المتعاملين إلكترونيا، وهو ما يهدف إلى تحقيقه التوقيع والتصديق الإلكترونيين من خلال مصادقة موثوقة تفيد صحة بيانات المحرر الإلكتروني وتوقيعه. هذه المصادقة يتولاها طرف ثالث، أي من غير الأطراف المتعاملة إلكترونيا يطلق عليه مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني، الذي يتمثل دوره في التعريف بين الأطراف من جهة، ومنح شهادة تفيد بأنه يعرفهما من جهة أخرى، حتى يضفي على تلك المحررات الإلكترونية الحجية في الإثبات أمام القضاء.

في هذا الصدد نص المشرع الجزائري في القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، بأنه:"يقصد التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق."(المادة 2) و"يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني." (المادة 6)، واعتبر المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني الموصوف[46] وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي (المادة 8).

من خلال هذه النصوص المشرع افترض الوثوق في كل وثيقة مذيلة بتوقيع إلكتروني الموصوف بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المكتوبة على دعامة ورقية. وما يعزز حجية التوقيع الإلكتروني الموصوف هو الشهادة الإلكترونية الموصوفة التي تصدر بشأنه من جهة معتمدة ومرخص لها بذلك من جهات التصديق الإلكتروني، هذه الشهادة تعتبر بمثابة سند لا يمكن رفضه من قبل القاضي إلا أن يثبت العكس. وبقدر المسؤولية التي تتحملها هاته الجهات تكون قدر الثقة التي تؤمنها لدى المتعاملين، هذه الثقة هي التي تعطي للتوقيع والمحرر الإلكترونيين المصداقية وتجعل القاضي يأخذ به كوسيلة للإثبات.

خاتمة

إذا كان البعض يرى أنه يمكن الاكتفاء بالقواعد العامة لنظرية العقد في القانون المدني لإسقاط حكمها على التعاقد الإلكتروني وذلك لأن هذه الأخيرة ليست أكثر من تحقيق لفكرة التعاقد بين الغائبين، فإن هذا القول ينطوي على نظرة قاصرة لأن هناك أبعاد تنظيمية أفرزتها الوسائل التقنية والتكنولوجية من أنماط جديدة للعلاقات القانونية وتحديدا العقود الإلكترونية، هذا الوليد الجديد من العقود أثار عدة تساؤلات بدء من مسألة الصور الخاصة للإيجاب والقبول وطرق تطابقهما وخصوصية محل التعاقد إلى تحقيق الأمان القانوني وبعث الثقة لدى المتعاقدين.

الأمر الذي أدى من خلال هذه الدراسة إلى تأكيد على خصوصية التعاقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود التقليدية ذلك لأنه يطرح بعض المسائل لا تجدي القواعد العامة لنظرية العقد في التصدي لها. وهو ما تصدى له المشرع الجزائري أخيرا بإصدار قانون التجارة الإلكترونية.

الهوامش:

1- محمد المرسى، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008، ص 80.

2- عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 16.

3- محمود جمال الدين ذكى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،1994، ص 77.

4- Toute communication a distance comportant tous les éléments nécessaire pour que son destinataire puisse souscrire directement un engagement « contractuel, la simple publicité étant exclue », J.O.CE, 4 juin 1997, NOL, 144, P 19. Directive n°79/07 du parlement Européen et du conseil du 20 Mai 1997 concernant la protection des consommateurs de contrat à distance.J.O.C.E. 4juin 1997, NILL 144, P 19.

5- القانون رقم 05.18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 لسنة 2018.

6- المادة 11(قانون التجارة الإلكترونية): يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
- طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة أو الخدمة،
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
- كيفيات وإجراءات الدفع،
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،
- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،
- شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،
- طريقة تأكيد الطلبية،
- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء،
- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه،
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

7- إبراهيم الدسوقي أبو ليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت، ص 90.

8- عمرو عبد الفتاح على يونس، الجوانب القانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، دار النهضة العربية 2009، ص267.

9- إبراهيم الدسوقي أبو ليل، المرجع السابق، ص 89.

10- المادة 23 (قانون التجارة الإلكترونية):"يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا. يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني. ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:- تسليم جديد موافق للطلبية، أو - إصلاح المنتوج المعيب، أو - استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر. يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج."

11- عبد العزيز محمود مرسي، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في العقود التي تتم عن بعد، 2005، ص11.

12- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، مصر 2007، ص 205.

13- رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ، ديسمبر 2002، ص 252.

14- هذه الصيغ ليست اتفاق إرادتين أو عقد وإنما مجرد نموذج لعقد مستقبلي، حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، الأردن، 1990، ص 13.

15- أبو الحسن مجاهد، الوسيط في شرح قانون المعاملات الإلكترونية، ص 181.

16- عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 165.

17- القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، مطبوعات الأمم المتحدة لسنة 2000.

18 - BEN SOUSSAN (AJ et COUSINJA), De la tradition et de la modernité et de la coutume sur Internet. GAZ Pal, juin 2000, P14.

19- خالد عمر الزريقات، المرجع السابق، ص 141.

20- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 157.

21- خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 260.

22- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات اتصال الحديثة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 2004 . 2005، ص127.

23- ممدوح خالد إبراهيم، المرجع السابق، ص 287.

24- سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر 2005، ص 63.

25- أحمد عبد التواب محمد بهجت محمد، إبرام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009، ص 180.

26- سمير عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 154.

27- نعيمة كروش، الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الانترنت، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر-ا-،2010-2011، ص 41-42.

28- نعيمة كروش، نفس المرجع، ص 41.

29- محمد حسين رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة ألسكندرية، مصر، 2007، ص 110.

30- كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقاتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة ألسكندرية، مصر، 2008، ص 114.

31- حقاص صونية، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، 2012، ص 57.

32- مناني فراح، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى -عين مليلة- الجزائر، 2009، ص 34.

33- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر-ا-، 2011-2012، ص 139.

34- المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 3 جمادى الأولى عام 1419 الموافق 25 غشت سنة 1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنت " واستغلالها، ج.ر عدد 63 لسنة 1998.

المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 15 رجب عام 1421 الموافق 14 أكتوبر سنة 2000، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 3 جمادي الأولي عام 1419 الموافق 25 غشت سنة 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنت" واستغلالها، ج.ر عدد 60 لسنة 2000.

المرسوم التنفيذي رقم 123.01 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق 9 مايو سنة 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق علي كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية، وعلي مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 27 لسنة 2001. عدل وتمم هذا النص بالمرسوم التنفيذي رقم 04-157 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1425 الموافق 31 مايو سنة 2004، ج.ر عدد 35 لسنة 2004. ثم عدل وتمم مرة ثانية بالمرسوم تنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 13 جمادي الأولي عام 1428 الموافق 30 مايو سنة 2007، ج.ر عدد 37 لسنة 2007.

35- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 9-10.

36- شذي سليمان الدركزلي، الانترنت، ثورة المعلومات والثقافة والتعليم، آفاق الثقافة والتراث، 1997، ص 13.

37- يشكل تنفيذ العمل عبر المنصات الرقمية نموذج اقتصادي جديد يتم فيه العمل حسب الطلب، ويعتمد على يد عاملة تتميز بالمرونة و الجاهزية، كما أنها قليلة التكلفة وتتحمل مخاطر النشاط العامل المستقل هو على شخص طبيعي يمارس نشاطا مدنيا أو تجاريا لحسابه الخاص بصفة مستقلة من خلال أرضية رقمية تسمى "المنصة" بغرض تقديم خدمات للغير، فيتعاقد ويحدد أتعابه وأوقات العمل بكل حرية وعادة ما يلجأ العامل لهذه الطريقة لممارسة نشاطه سواء لأول مرة أو حتى على سبيل التكرار بسبب صعوبات اقتصادية.

آمال بن رجدال، أي مركز قانوني لعمال المنصات الرقمية، مجلة حوليات، جامعة الجزائر-1-، العدد 32، الجزء الثاني، جوان 2019، ص 25.

38- مناني فراح، المرجع السابق، ص 32-36.

39- المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 5 مايو سنة 2016، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج.ر عدد 28 لسنة 2016.

40- إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم، إبرام التعاقد الإلكتروني وإثباته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 264.

41- دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، ص 33.

42- مليكة مراد، طرق الإثبات الإلكترونية المدنية، دكتوراه، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس، ص 39.

43- القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر عدد 06 لسنة 2015.

44- . مليكة مراد، المرجع السابق، ص 40.

45- المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 5 مايو سنة 2016، المحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا، ج.ر عدد 28 لسنة 2016.

46- المادة 7 (القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين): التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية:

1 - أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة،

2 - أن يرتبط بالموقع دون سواه،

3 - أن يمكن من تحديد هوية الموقع،

4 - أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،

5 - أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع،

6 - أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

المراجع:

1 . نعيمة كروش، الحماية الدولية لحقوق المؤلف من الاستغلال عبر شبكة الانترنت، دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2010 /2011.

2 . محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007.

3 . صونية حقاص، حماية الملكية الفكرية الأدبية والفنية في البيئة الرقمية في ظل التشريع الجزائري، ماجستير، جامعة قسنطينة، 2012.

4 . مناني فراح، العقد الإلكتروني، وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر 2009.

5 . يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1 2012/2011.

6 . بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة النجاح لخضر باتنة 2015/20014.

7 . شذي سلمان الدركزلي، الانترنت ثورة المعلومات والثقافة والتعلم، افاق الثقافة والتراث1997.

8. أمال بن رجدال، أي مركز قانوني لعمال المنصات الرقمية، مجلة حوليات، جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء الثاني، جوان 2019.

9 . أبو الحسن مجاهد، الوسيط في شرح قانون المعاملات الإلكترونية.

10 . أحمد عبد التواب محمد بهجت محمد، إبرام العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2009.

11. إبراهيم الدسوقي أبو ليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، جامعة الكويت.

12 . إيمان عبد الجواد مصطفى إبراهيم، إبرام التعاقد الإلكتروني واثباته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.

13- إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني واثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.

14. حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، الدار المتحدة للنشر، الأردن، 1990.

15. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، الدار الجامعية، مصر 2007.

16 . رامي محمد علوان، التعبير عن الإرادة عن طريق الانترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ديسمبر 2002.

17 . سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات اتصال الحديثة، دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة 2004 . 2005.

18 . سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر 2005.

19 . عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.

20 . عبد العزيز محمود مرسي، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في العقود التي تتم عن بعد، 2005.

21. عمر خالد زريقات، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، دار الحامد، الأردن، 2007.

22. عمرو عبد الفتاح على يونس، الجوانب القانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، دار النهضة العربية 2009 .

23 . دليل تشريع قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.

24. محمد المرسى، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2008.

25. محمود جمال الدين ذكى، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،.1994

26 . مليكة مراد، طرق الإثبات الإلكترونية المدنية، دكتوراه، كلية الحقوق بودواو، جامعة بومرداس.

27 . كوثر مازوني، الشبكة الرقمية وعلاقتها بالملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008.

28- BEN SOUSSAN (AJ et COUSINJA), De la tradition st de la modernité de la coutume sur Internet. GAZ Pal, juin 2000.

القوانين

1 . القانون رقم 15-04 المؤرخ في أول فبراير سنة 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

2 . القانون رقم 05.18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

3 . مرسوم تنفيذي رقم 257/98 المؤرخ في 25 أوت 1998 المتضمن ضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل.

4 . المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 5 مايو سنة 2016، المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونيا.

5 . القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، مطبوعات الأمم المتحدة لسنة 2000.

6- Directive n°79/07 du parlement Européen et du conseil du 20 Mai 1997 concernant la protection des consommateurs de contrat à distance. J.O.C.E. 4juin 1997.