

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص.
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التعاقد التجاري عبر التطبيقات الإلكترونية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

بن بدرة عفيف

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب:

بلحاج عبدالرحمن

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)..... يحي عبد الحميد.....رئيسا

الأستاذ(ة).....بن بدرة عفيف.....مشرفا مقرر

الأستاذ(ة).....فتح الدين حميدة.....مناقشا

السنة الجامعية: 2026/2025

نوقشت يوم: 2026/06/30

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ع: عدد.

ط: طبعة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ص: صفحة.

ج.ر: جريدة الرسمية العدد.

ج.ر.ج.ج.: جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ق.إ.م.إ.: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.ت.إ.ج.: قانون التجارة الإلكترونية الج ا زئري.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.ب: دون بلد النشر.

ق.م.ج.: قانون المدني الجزائري.

ط: الطبعة.

د.ط: دون طبعة.

د.ت: دون تاريخ النشر / أو سنة النشر

ثانيا: باللغة الأجنبية

P ; page

TCWC : the chicago wine company

MAGMA: minnrkota agent marketplace architecteur

UETA: UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTION ACT

Harv; Harvard university

Bus; business

Vol; volume

Revu; review

Cci: غرفة التجارة الدولية بباريس

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبفضله تُدرك الغايات، الحمد لله على نعمة الوصول بعد طول السعي، وعلى التوفيق الذي رافقني حتى اكتمل هذا العمل.

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى نفسي، تقديراً لكل ما بذلته من صبرٍ وعزم، ولكل لحظةٍ قاومت فيها الصعاب وتمسكت بالأمل حتى بلغت هذه المحطة.

إلى والديّ الحبيبين، حفظهما الله ورعاهما، إلى من كان حضورهما في حياتي أعظم سند، ودعاؤهما أجمل طريق للتوفيق، وإلى من زرع في قلبي الثقة والإصرار؛ فكل كلمات الشكر تبقى عاجزة أمام ما قدّمه لي.

إلى روح جدي الغالي، رحمه الله وأسكنه واسع جناته، إلى من رحل وبقيت ذكره الطيبة تسكن القلب، وكم تمنيت أن يكون بيننا ليشهد هذه اللحظة ويفرح بهذا الإنجاز؛ فسيظل أثره الجميل حاضراً في كل نجاح.

إلى أخواتي، وإلى عائلتي الكريمة، الذين كانوا لي دفئاً وسنداً، ورافقوني بالمحبة والتشجيع طوال هذه المسيرة.

إلى أصدقائي وزملائي، وإلى أساتذتي الأفاضل، وكل من ترك أثراً طيباً في طريقي، بنصيحة أو دعاء أو كلمة رفعت من عزيمتي.

وإلى كل من ساهم في هذا العمل ولو بخطوة صغيرة، إلى كل من نسيهم قلبي ولم ينساهم قلبي.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع، بامتنانٍ كبيرٍ لرحلةٍ صنعتني، وفرحةٍ أحمد الله عليها، راجياً أن يكون هذا الجهد بدايةً لمزيد من العطاء والنجاح.

شكر وعرفان

مصدقاً لقوله تعالى: ﴿لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾، أحمد الله تعالى وأشكره على نعمة التوفيق والسداد، وعلى ما ييسر لي إتمام هذا العمل.

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي المشرف الدكتور عفيف بن بدرة، على توجيهاته العلمية القيمة، ونصائحه السديدة، ودعمه المتواصل الذي كان له بالغ الأثر في إنجاز هذه المذكرة.

كما أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة على قبولهم مناقشة هذا العمل وإثرائه بملاحظاتهم العلمية.

ولا يفوتني أن أعبر عن امتناني العميق إلى كافة أساتذتي الأفاضل خلال مساري الأكاديمي، وإلى كل من قدم لي دعماً أو مساعدة أو كلمة طيبة ساهمت في بلوغ هذه المرحلة.

لكل هؤلاء مني خالص الشكر والتقدير والاحترام

تُجسّد التجارة الإلكترونية اليوم إحدى أبرز صور التحول البنيوي في أنماط المعاملات الاقتصادية المعاصرة، حيث انتقل التعاقد من بيئته التقليدية القائمة على الحضور المادي إلى فضاء رقمي تفاعلي تحكمه الوسائط الذكية والشبكات المعلوماتية العابرة للحدود. وفي قلب هذا التحول يبرز المتجر الإلكتروني أو التطبيقات الرقمية للتجارة بوصفه البنية التشغيلية المركزية التي يتم من خلالها إنتاج العلاقة التعاقدية وتدبيرها وتنفيذها، عبر منظومات رقمية متكاملة تشمل آليات العرض والطلب والدفع الإلكتروني وحماية المعطيات. وقد أفضى هذا التحول إلى إعادة تفكيك العديد من المفاهيم القانونية الكلاسيكية، لاسيما تلك المرتبطة بنظرية العقد من حيث التكوين والآثار ووسائل الإثبات، فضلاً عن آليات تسوية المنازعات في البيئة الرقمية.

تتجلى القيمة العلمية لهذا الموضوع في كونه يلامس إشكالية إعادة تشكيل المفاهيم القانونية التقليدية أمام صعود الفضاء الرقمي، وما أفرزه من أدوات تقنية متقدمة كالعقود الذكية القائمة على التنفيذ التلقائي، وتقنية البلوك تشين بوصفها بنية ثقة لامركزية، إضافة إلى الوكيل الإلكتروني باعتباره امتداداً رقمياً للإرادة التعاقدية. كما يكتسب الموضوع أهمية خاصة بالنظر إلى الدور المحوري الذي أصبح يلعبه المتجر الإلكتروني في تنظيم العلاقات التعاقدية بين المورد والمستهلك، وتحويله إلى وسيط قانوني-تقني معقّد تتقاطع فيه الاعتبارات التجارية مع الاعتبارات التقنية والقانونية. أما من الناحية العملية، فتبرز أهمية الدراسة في اتساع نطاق المعاملات الرقمية وتنامي حجم النزاعات المرتبطة بها، بما يستدعي تطوير أدوات الإثبات وآليات تسوية تتسم بالنجاعة والمرونة والسرعة.

وتتمثل أهداف هذه الدراسة في بيان مدى خصوصية التعاقد التجاري الإلكتروني مقارنة بالتعاقد التقليدي، وتحليل مدى قدرة القواعد القانونية الجزائية على تنظيم مختلف مراحل العقد الإلكتروني، بداية من الإبرام مروراً بالتنفيذ والإثبات وصولاً إلى تسوية المنازعات الناشئة عنه،

مع الوقوف على مدى ملائمة الآليات القانونية القائمة للتطورات التقنية الحديثة التي أفرزتها البيئة الرقمية.

ويستند هذا البحث إلى مرجعية قانونية متعددة الطبقات، تنصدها القواعد العامة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب التشريعات الخاصة المنظمة للتجارة الإلكترونية، فضلاً عن الإحالات المرجعية ذات البعد الدولي المرتبطة بالتعاقد الإلكتروني ووسائل الإثبات والتحكيم، والتي أسهمت في بلورة الإطار التنظيمي لهذا النمط المستحدث من المعاملات.

وقد تم اختيار هذا الموضوع استناداً إلى اعتبارات موضوعية وأخرى ذاتية؛ تتمثل الموضوعية في حداثة الإشكال القانوني وارتباطه الوثيق بالتحول الرقمي العميق الذي يعيد صياغة بنية التعاقد التجاري، وما يفرضه ذلك من تحديات تتعلق بإعادة ضبط قواعد الإبرام والتنفيذ والإثبات، وكذا تحديد الجهة المختصة بالفصل في منازعاته. أما الاعتبارات الذاتية فتتمثل في الاهتمام الأكاديمي المتنامي بمجال القانون الرقمي والرغبة في تحليل الإشكالات القانونية المستجدة التي يفرضها التفاعل بين القانون والتكنولوجيا في المجال التجاري.

وعليه، تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول التساؤل الآتي:

إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من توفير الإطار القانوني الملائم لتنظيم التعاقد التجاري عبر التطبيقات الإلكترونية، بما يضمن فعالية إبرامه وتنفيذه وإثباته وتسوية المنازعات الناشئة عنه؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تم الاعتماد على المنهج الوصفي في تفكيك المفاهيم الأساسية المرتبطة بالموضوع، والمنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية واستقراء دلالاتها العملية، إلى جانب المنهج المقارن عند الاقتضاء لإبراز أوجه الاختلاف بين بعض الأنظمة القانونية، بما يسمح بإحاطة شاملة ومتكاملة بالموضوع من مختلف زواياه.

وقد واجهت هذه الدراسة بعض الصعوبات، من أبرزها حداثة الموضوع وقلة الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولت بعض الجوانب التقنية المستحدثة، خاصة ما تعلق بالعقود الذكية وتقنية البلوك تشين والوكيل الإلكتروني، إضافة إلى محدودية المادة العلمية المتخصصة التي تجمع بين الجانب القانوني والبعد التقني لهذه المعاملات.

وانطلاقاً من ذلك، جاءت هذه الدراسة مقسمة إلى فصلين رئيسيين؛ خصص الفصل الأول لبحث ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني، من خلال تحليل مفهومه وخصائصه، ثم التعمق في دراسة المتجر الإلكتروني باعتباره البيئة التطبيقية المحورية للتعاقد، إضافة إلى العقود الذكية وتقنية البلوك تشين والوكيل الإلكتروني بوصفها آليات مستحدثة تعيد تشكيل البنية القانونية للتعاقد الرقمي. أما الفصل الثاني فقد خُصص لدراسة تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته، إلى جانب تحليل المنازعات الناشئة عنه والجهات المختصة بالفصل فيها، سواء في إطار القواعد العامة للاختصاص القضائي أو عبر آليات التسوية البديلة، وفي مقدمتها التحكيم الإلكتروني.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

يُعد التعاقد التجاري الإلكتروني من أبرز صور التطور الذي عرفته المعاملات التجارية المعاصرة في ظل التحول الرقمي، حيث أفرزت البيئة الإلكترونية أنماطاً جديدة من التعاقد تختلف في وسائلها وآلياتها عن العقود التقليدية، مع احتفاظها في الوقت نفسه بالأسس العامة للقواعد القانونية المنظمة للالتزامات التعاقدية.

ويهدف هذا الفصل إلى دراسة ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني من خلال بحثين أساسيين؛ حيث خُصص (المبحث الأول) لمفهوم التعاقد التجاري الإلكتروني، وذلك من خلال التطرق إلى تعريف العقد التجاري الإلكتروني من حيث مختلف التعاريف الفقهية والتشريعية، بما في ذلك التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، إضافة إلى دراسة خصائصه وطبيعته القانونية، وكذا كيفية إبرامه وتحديد أطرافه. كما تناول هذا المبحث أيضاً مفهوم المتجر الإلكتروني باعتباره التطبيق العملي لهذا النوع من التعاقد، من خلال بيان خصائصه والوسائل المستخدمة في استغلاله، مع التركيز على أنظمة الدفع الإلكتروني باعتبارها عنصراً محورياً في إتمام المعاملات الإلكترونية.

أما (المبحث الثاني) فقد خُصص لدراسة العقود الذكية، حيث تم التطرق إلى مفهومها وطبيعتها القانونية وموقف التشريعات منها، بالإضافة إلى إبراز تقنية البلوك تشين ودورها في تطوير التجارة الإلكترونية وضمان موثوقيتها. كما تناول هذا المبحث كذلك موضوع الوكيل الإلكتروني من حيث دوره في إبرام العقود وتنفيذها بشكل آلي، باعتباره أحد التطبيقات الحديثة للذكاء الاصطناعي في المجال التعاقدية.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم التعاقد التجاري الإلكتروني

يتناول هذا المبحث مفهوم التعاقد التجاري الإلكتروني من خلال مطلبين؛ حيث يُخصص (المطلب الأول) لدراسة تعريف العقد التجاري الإلكتروني وخصائصه وطبيعته القانونية وأطرافه وكيفية إبرامه، في حين يُخصص (المطلب الثاني) لمفهوم المتجر الإلكتروني باعتباره الإطار التطبيقي لهذا التعاقد، من خلال بيان تعريفه وخصائصه والوسائل التقنية المعتمدة فيه، مع التركيز على أنظمة الدفع الإلكتروني ووسائل حمايته.¹

المطلب الأول: تعريف التعاقد التجاري الإلكتروني

يتناول هذا المطلب تعريف التعاقد التجاري الإلكتروني من خلال عرض أهم التعاريف الفقهية والتشريعية، مع إبراز خصائصه وطبيعته القانونية، بالإضافة إلى دراسة كيفية إبرامه وأطرافه وشروط انعقاده في البيئة الرقمية.

الفرع الأول: العقد التجاري الإلكتروني فقها وقانونا

يشهد تحديد مفهوم العقد الإلكتروني تبايناً في الرؤية الفقهية، كما يطرح إشكالات تتعلق بمدى إمكانية التعبير عن الإرادة بالوسائل الإلكترونية. وانطلاقاً من ذلك، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى أبرز التعريفات الفقهية التي قيلت بشأن العقد الإلكتروني التجاري، مع إبراز موقف المشرع الجزائري باعتباره الإطار القانوني المنظم لهذا النوع من العقود.

أولاً: التعريف الفقهي

شهد الفقه القانوني اختلافاً واضحاً في تحديد مفهوم العقد الإلكتروني، حيث انقسم الفقهاء إلى عدة اتجاهات. فقد اعتمد الاتجاه الأول على الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها إبرام العقد، بينما ركّز الاتجاه الثاني على اعتبار العقد الإلكتروني من ضمن العقود المبرمة عن

¹ رواقى سميحة وممتاني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018/2019، ص14.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

بُعد، في حين سعى اتجاه ثالث إلى تجاوز أوجه القصور في التعريفات السابقة من خلال محاولة تقديم تعريف أكثر شمولاً وجامعاً.

1 تعريف العقد التجاري الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الإلكتروني يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالوسيلة التي يتم من خلالها إبرامه، حيث يعتبرون أن هذه الوسيلة هي العنصر الجوهرى في تحديد طبيعته. وبناءً على ذلك، ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الإنترنت. غير أن هذا التعريف يؤخذ عليه تضييقه من نطاق الوسائل الإلكترونية، إذ حصرها في الإنترنت فقط دون غيرها من الوسائل الأخرى مثل الفاكس والتلكس¹.

وفي نفس الإطار، ظهر تعريف آخر يرى أن العقد الإلكتروني هو اتفاق يتم فيه تلاقي الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصال دولية عن بُعد، باستخدام وسيلة سمعية أو بصرية تسمح بالتفاعل بين الموجب والقابل. ويُلاحظ أن هذا التعريف يبرز الأثر القانوني المترتب عن هذا التلاقي، والمتمثل في نشوء التزامات عقدية بين الأطراف².

2 تعريف العقد التجاري الإلكتروني باعتباره من العقود المبرمة عن بعد:

يركّز أصحاب هذا الاتجاه على الطبيعة الخاصة للعقد الإلكتروني، باعتباره عقدًا من العقود المبرمة عن بُعد، حيث يتم إبرامه دون حضور مادي للأطراف، بالاعتماد على وسائل إلكترونية حديثة انتشرت بشكل واسع في مختلف دول العالم خلال السنوات الأخيرة.

وفي هذا السياق، تعددت التعريفات الفقهية ضمن هذا الاتجاه، ويمكن عرض أبرزها فيما يلي:

¹ أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص 69

² يمينة حوجو، عقد البيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، ط 1، دار مريم للنشر، الجزائر، 2016، ص ص 24_25.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

أ- تعريف العقد التجاري الإلكتروني لدى الفقه الأمريكي:

عرّف الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني بأنه ذلك العقد الذي يقوم على تبادل وسائل الاتصال بين البائع والمشتري، وفق صيغ معدة مسبقاً ومعالجة إلكترونياً، بما يؤدي إلى نشوء التزامات تعاقدية بين الأطراف¹.

ب- تعريف العقد التجاري الإلكتروني لدى الفقه اللاتيني:

عرّف الفقه اللاتيني العقد الإلكتروني بأنه اتفاق يتم فيه تلاقي الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بُعد، باستخدام وسائل سمعية وبصرية تتيح التفاعل بين الأطراف المتعاقدة².

ت- تعاريف أخرى:

ذهب بعض الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه العقد الذي يتم إبرامه كلياً أو جزئياً بواسطة وسيلة إلكترونية، حيث تشمل هذه الوسائل كل أداة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أو غيرها من الوسائل المشابهة القادرة على تبادل المعلومات بين المتعاقدين³.

كما أشار اتجاه آخر إلى أن العقد الإلكتروني يتميز بطابعه الدولي، حيث يتم فيه تبادل عروض السلع والخدمات عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة، خصوصاً شبكة المعلومات الدولية، بين أطراف يوجدون في دول مختلفة، ويتم التعبير عن القبول من خلال الوسائل ذاتها بما يؤدي إلى إتمام العقد⁴.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008، ص 73.

² ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط 1، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص 36.

³ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 49.

⁴ أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت و القانون الدولي الخاص، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون -جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، ط الثالثة، 2004، ص 57.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ثانياً: التعريف التشريعي

يتناول هذا الفرع موقف المشرع الجزائري من مسألة تعريف العقد الإلكتروني، إلى جانب الإشارة إلى بعض التعريفات الواردة في التشريعات المقارنة.

أ_ موقف المشرع الجزائري:

قام المشرع الجزائري بتعريف العقد الإلكتروني بشكل صريح من خلال القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10-05-2018 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 6، حيث نص على أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن بُعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، وذلك باللجوء حصرياً إلى تقنيات الاتصال الإلكتروني¹، وذلك في إطار تطبيق القانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية.

ويُفهم من هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد سعى إلى ضبط هذا النوع من العقود قانونياً، بعد أن كان يخضع ل فراغ تشريعي نسبي في ظل القانون رقم 04-02، الذي لم يكن يتضمن تعريفاً دقيقاً للعقد الإلكتروني، مما كان يترك المجال لتعدد التأويلات الفقهية والقانونية².

ب_ التشريع التونسي:

تُعدّ تونس من أوائل الدول العربية التي سعت إلى تنظيم المعاملات الإلكترونية من خلال تقنين خاص بها يتمثل في القانون عدد 83 لسنة 2000، حيث نصّ في فصله الأول على أن العقود الإلكترونية تخضع لنظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة وصحتها وقابليتها للتنفيذ، وذلك في حدود ما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون³.

¹ القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ع 28 الصادرة في 16/05/2018.

² قانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادي الأولى 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ع 41 المؤرخة في 27 جوان 2004.

³ قانون رقم 83 مؤرخ في 11/08/2000 يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ويُلاحظ من خلال هذا التوجه أن المشرع التونسي لم يقدّم تعريفًا صريحًا للعقد الإلكتروني، وإنما اكتفى ببيان النظام القانوني الذي يخضع له، باعتباره في حكم العقود الكتابية من حيث الآثار القانونية المرتبطة به، خاصة ما يتعلق بصحة التعبير عن الإرادة وتنفيذ الالتزامات. كما قام المشرع التونسي بتحديد بعض المفاهيم المرتبطة بالتعاقد الإلكتروني، مثل المبادلات الإلكترونية التي عرّفها بأنها العمليات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية، إلى جانب التجارة الإلكترونية التي اعتبرها عمليات تجارية تُنجز عبر الوسائط الإلكترونية¹.

تـ التشريع الأردني:

عرّف المشرع الأردني العقد الإلكتروني في الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون المعاملات الإلكترونية بأنه الاتفاق الذي يتم إبرامه كليًا أو جزئيًا بوسائل إلكترونية. كما عرّف في الفقرة الثالثة من نفس المادة الوسائل الإلكترونية بأنها التقنيات المستخدمة في تبادل المعلومات أو تخزينها، والتي تشمل الوسائل الكهربائية أو الكهرومغناطيسية أو الضوئية أو غيرها من الوسائل المشابهة.

ويُستفاد من هذا التعريف أن المشرع الأردني تبنى مفهومًا واسعًا للعقد الإلكتروني، يهدف إلى استيعاب مختلف التطورات التقنية في مجال التعاقد، بما يسمح بتطبيقه على جميع التصرفات القانونية التي تتم عبر الوسائط الرقمية الحديثة².

¹ فيصل محمد عبدالعزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 163.

² قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 مؤرخ في سنة 2001.

ث_ التشريع المصري:

بالرغم من أن مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري خصص فصلاً للعقود الإلكترونية، إلا أنه لم يتضمن تعريفاً مباشراً لها، واكتفى في المادة الثالثة من الفصل الثاني بالنص على أن العقود الإلكترونية تخضع من حيث الشكل للقانون الذي يحكم موضوعها.

ويُفهم من هذا التوجه أن المشرع المصري ركّز على الجانب الإجرائي للعقد الإلكتروني أكثر من تعريفه، تاركاً مسألة تحديد المفهوم للتأويل الفقهي والاجتهاد القانوني، مع تنظيم الآثار القانونية المرتبطة به من حيث الشكل والاختصاص.

ج_ التشريع البحريني:

اكتفى المشرع البحريني في قانون المعاملات الإلكترونية بتعريف الوسائل الإلكترونية دون تقديم تعريف مباشر للعقد الإلكتروني، حيث نص في المادة الأولى على أن الوسائل الإلكترونية تشمل كل تقنية تعتمد على الوسائل الكهربائية أو المغناطيسية أو الكهرومغناطيسية أو البصرية أو الحاسوبية أو غيرها من الوسائل المشابهة.

ويُفهم من هذا التوجه أن المشرع البحريني ركّز على تحديد الإطار التقني للمعاملات الإلكترونية، دون الخوض في تعريف العقد الإلكتروني ذاته¹.

ثالثاً: في ظل التعاريف الواردة في المواثيق والاتفاقات الدولية

ساهمت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) (UNCITRAL) - في وضع قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية يهدف إلى تنظيم استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام العقود. ورغم ذلك، لم يقدم هذا القانون تعريفاً محدداً للعقد الإلكتروني، وإنما استعمل مصطلح "رسائل البيانات" للدلالة على المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية والبريد الإلكتروني ووسائل

¹ قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 2002/09/14.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

الاتصال الأخرى¹. كما عرّف تبادل البيانات الإلكترونية بأنه نقل المعلومات بين الحواسيب وفق معايير تقنية متفق عليها مسبقاً لتكوين البيانات.

وفي السياق نفسه، جاء التوجيه الأوروبي الصادر بتاريخ 20 ماي 1997 لينظم العقود المبرمة عن بعد، حيث عرّفها بأنها العقود المتعلقة بالسلع أو الخدمات التي تُبرم بين المورد والمستهلك في إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن بُعد، باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بُعد دون وجود مادي مباشر بين الطرفين.

كما عرّف وسائل الاتصال عن بُعد بأنها كل وسيلة تمكّن من إبرام العقد دون حضور مادي متزامن بين الأطراف، وهو ما يشمل في مفهومه العقود الإلكترونية، خاصة تلك التي تتم عبر الإنترنت والوسائط الرقمية الحديثة.

الفرع الثاني: خصائص العقد التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية

أولاً: خصائص العقد التجاري الإلكتروني

تتميّز التجارة الإلكترونية بجملة من الخصائص التي من شأنها إحداث تأثيرات ملموسة على أداء المؤسسات والشركات في مختلف القطاعات، حيث تساهم في تحقيق وفورات معتبرة في النفقات الإدارية وتكاليف التسويق، خاصة على المستوى الدولي. كما تتيح إمكانية إنشاء المتاجر الإلكترونية بتكاليف منخفضة نسبياً، الأمر الذي يفتح المجال أمام المنتجات الوطنية للوصول إلى الأسواق العالمية وتعزيز انتشارها².

كما يساهم اعتماد التجارة الإلكترونية في تطوير العملية الإنتاجية من خلال تسريع مختلف مراحل المعاملات التجارية، بما في ذلك التكوين والمعالجة، وهو ما يؤدي إلى ربح الوقت وتحسين الكفاءة. إضافة إلى ذلك، فإن استخدام الأنظمة الإلكترونية يقلل من الأخطاء البشرية،

¹ قرار رقم 162/51 المتضمن قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 1997/01/30.

² محمد مدحت محمد، الحكومة الإلكترونية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، د.ب.ن، 2016، ص118.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

مثل تكرار البيانات أو إدخالها بشكل خاطئ، وذلك بفضل تقليص حجم العمليات اليدوية وإعادة الإدخال في مختلف مراحل المعاملات¹.

وتتفرد التجارة الإلكترونية بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن التجارة التقليدية، ويمكن إبرازها من خلال المزايا التي وفرتها وسائل الاتصال الحديثة في هذا المجال، وذلك على النحو التالي:

1. تحقيق السرعة في إنجاز العملية التجارية

تؤدي التجارة الإلكترونية إلى تقليص المسافات الزمنية والمكانية، مما يساهم في توفير الوقت بشكل كبير، وهو ما يعد عاملاً أساسياً في تطوير الأنشطة التجارية. كما تسمح هذه الخاصية بتوسيع نطاق الأسواق بأقل التكاليف، وتوفر فرصاً متكافئة للمؤسسات، سواء كانت كبيرة أو متوسطة أو صغيرة، لعرض منتجاتها عبر وسائل اتصال سريعة وفعالة².

كما تتيح الوسائط الإلكترونية للمستهلكين إمكانية زيارة مختلف المتاجر عبر الإنترنت، والاطلاع على معلومات دقيقة حول المنتجات من حيث الخصائص والأسعار وخدمات ما بعد البيع، بالإضافة إلى إمكانية المقارنة بين السلع المختلفة. بل إن بعض المنتجات، مثل البرامج والتطبيقات، يمكن تجربتها قبل اقتنائها، إلى جانب تسهيل التواصل مع شركات عالمية خارج النطاق المحلي³.

2. إقصاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية

شكّلت الوثائق الورقية لفترة طويلة الوسيلة الأساسية في إنجاز المعاملات التجارية، سواء على المستوى المحلي أو الدولي، حيث كانت تُستخدم في نقل المعلومات وتوثيقها والتصديق

¹ عبد المطلب عبد الحميد، إقتصاديات التجارة الإلكترونية الدار الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص 90.

² عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 16.

³ بشري عباس العالق سعد غالب ياسين التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 11.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

عليها. ورغم ما تتميز به من سهولة الاستعمال وانخفاض التكلفة، إلا أنها تتطلب مساحات كبيرة للتخزين، كما تؤدي كثرتها إلى ارتفاع تكاليف النقل والتداول.

إضافة إلى ذلك، فإن الاعتماد المكثف على الوثائق الورقية يجعل الوصول إلى المعلومات بطيئاً، وهو ما لا يتلاءم مع متطلبات التجارة الحديثة، خاصة في ظل التسارع الاقتصادي. وعلى النقيض من ذلك، تعتمد التجارة الإلكترونية على وسائل رقمية في تنفيذ المعاملات، حيث تتم مختلف العمليات بين الأطراف إلكترونياً دون الحاجة إلى تبادل وثائق ورقية، مما يساهم في تسريع الإجراءات وتقليل التكاليف¹.

3. توفير الجهد اللازم للبيع والتسويق

أحدثت التجارة الإلكترونية تحولاً جذرياً في طرق البيع والشراء، حيث ألغت القيود الجغرافية التي كانت تحدّ من الوصول إلى الأسواق، وأصبح بإمكان مختلف الفاعلين الاقتصاديين التعامل في سوق عالمية مفتوحة بفضل شبكة الإنترنت.

فقد أصبح بإمكان المنتجين عرض سلعهم وخدماتهم على نطاق واسع، كما أصبح بإمكان المستهلكين الوصول إلى هذه المنتجات بسهولة وسرعة، دون التقيد بمكان أو زمان معين، وهو ما يعزز من كفاءة العملية التجارية ويوفر الجهد المبذول في عمليات التسوق التقليدية².

4. انخفاض أثمان شراء المتاجر وتكاليف العمل

¹ يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، ط.2 المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 15.

² مراد محمود يوسف مطلق التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم كلية الحقوق جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007، ص 32.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

تُسهّم التجارة الإلكترونية في تقليص التكاليف المرتبطة بإنشاء وتشغيل المتاجر، حيث يمكن إعداد المتاجر الإلكترونية بسرعة وبتكاليف أقل مقارنة بالمتاجر التقليدية، التي تتطلب مصاريف كبيرة تتعلق بالإيجار والتجهيزات.

ويؤدي هذا الانخفاض في التكاليف إلى تقليل تكلفة المعاملات التجارية، مما ينعكس إيجاباً على أسعار السلع والخدمات، لتصبح أكثر تناسباً مع القدرة الشرائية للمستهلكين.

كما تُعد التجارة الإلكترونية وسيلة فعالة لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات، من خلال تسهيل الوصول إلى الأسواق العالمية، وزيادة فرص التصدير، إلى جانب تمكينها من تحليل الأسواق والاستجابة السريعة لمتطلبات المستهلكين المتغيرة.

إضافة إلى ذلك، تساهم التجارة الإلكترونية في خلق فرص عمل جديدة، خاصة في مجالات العمل الحر والمشاريع الصغيرة والمتوسطة، التي يمكنها الاندماج في السوق العالمية بتكاليف استثمارية منخفضة، كما تمثل تجارة الخدمات مجالاً حيويًا ضمن هذا النوع من التجارة.

ومن ناحية أخرى، أدت التجارة الإلكترونية إلى زيادة عدد الأفراد الذين يمارسون أنشطتهم من داخل منازلهم، مما يقلل من الحاجة إلى التنقل، ويساهم في الحد من الازدحام المروري والتلوث البيئي.

كما أتاحت هذه التجارة لسكان المناطق النائية والريفية إمكانية الاستفادة من خدمات ومنتجات لم تكن متاحة سابقاً، مثل التعليم عن بعد، والرعاية الصحية، والخدمات الحكومية، وذلك بتكلفة أقل وجودة أفضل¹.

ثانياً: تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني التجاري

¹ بختي إبراهيم، التجارة الإلكترونية مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، الجزائر، 2005، ص 67.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

أثار تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني نقاشاً فقهيًا واسعًا، نظرًا لحدوثه هذا النوع من العقود وارتباطه بالتطور التكنولوجي، الأمر الذي أدى إلى تعدد الآراء بشأن تكييفه القانوني. ومع ذلك، يتجه جانب معتبر من الفقه إلى إدراج هذا العقد ضمن إحدى الفئات الثلاث للعقود، وذلك بحسب الخصائص التي تميزه وطبيعة تكوينه، وهو ما سنحاول بيانه من خلال العرض التالي.

1 العقد الإلكتروني عقد رضائي:

يرتكز هذا الاتجاه على اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل العقود الرضائية، تأسيسًا على مبدأ حرية التعاقد الذي يخول للأفراد حرية إبرام العقد واختيار الطرف المتعاقد معه. ويتجسد هذا المبدأ بوضوح في البيئة الإلكترونية، خاصة عبر شبكة الإنترنت، التي تتيح للمتعاقد إمكانية التنقل بين عدد كبير من المواقع واختيار العرض الذي يناسبه، وكذلك اختيار الطرف الذي يرغب في التعاقد معه، وذلك وفق إرادته الحرة.

كما يستند أنصار هذا الرأي إلى أن الوسائل الإلكترونية، رغم طابعها التقني، لا تحول دون قيام التفاوض بين الأطراف، إذ يمكن للمتعاقدين تبادل وجهات النظر، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، من خلال مقارنة العروض المختلفة أو التواصل عبر الوسائط الرقمية. ومن ثم، فإن عنصر التراضي يظل قائمًا في هذا النوع من العقود، باعتباره الركن الجوهري في انعقادها. وفي هذا السياق، يمكن القول إن البيئة الرقمية، رغم خصوصيتها، لا تلغي الأسس العامة لنظرية العقد، بل تعيد صياغتها في إطار يتلاءم مع الوسائل الحديثة، وهو ما يدعم الطابع الرضائي للعقد الإلكتروني في العديد من الحالات¹.

2 العقد الإلكتروني عقد إذعان:

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص. 73.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

على خلاف الاتجاه السابق، يذهب اتجاه آخر - خاصة في الفقه الفرنسي والإنجليزي - إلى اعتبار العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان، وذلك بالنظر إلى الكيفية التي يتم بها إبرام هذا النوع من العقود في الواقع العملي.

حيث يقوم المورد أو التاجر، في الغالب، بإعداد شروط التعاقد مسبقاً وعرضها عبر موقعه الإلكتروني في شكل موحد، دون أن يتيح للمستهلك إمكانية مناقشتها أو تعديلها، فيجد هذا الأخير نفسه أمام خيارين لا ثالث لهما: إما القبول بهذه الشروط كما هي، أو رفض التعاقد كلياً. وهو ما يعكس اختلالاً واضحاً في توازن الإرادتين، إذ تتفرد إحدهما بفرض الشروط، في حين تقتصر الأخرى على الإذعان لها¹.

وقد كرس المشرع الجزائري هذا التصور من خلال نص المادة 70 من ق.م.ج، التي تنص على أن القبول في عقد الإذعان يتم بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب، دون أن تكون محل مناقشة. ويُفهم من هذا النص أن هذا النوع من العقود يقوم أساساً على غياب عنصر التفاوض، وهو ما ينطبق في كثير من الأحيان على العقود الإلكترونية، خاصة تلك التي تبرم عبر المواقع والتطبيقات التجارية².

غير أن هذا الوضع لم يمنع المشرع من التدخل لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، حيث أقر مجموعة من الآليات القانونية التي تهدف إلى إعادة التوازن بين الأطراف. ومن بين هذه الآليات تمكين القاضي من تعديل الشروط التعسفية الواردة في العقد، بما يحقق قدرًا من العدالة، كما يمكنه إعفاء الطرف المذعن، سواء كان دائئاً أو مدينًا، من تنفيذ بعض الشروط إذا تبين عدم مشروعيتها أو تعسفها.

¹ عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، ج 2، دار الفكر، بيروت، 1998، ص 281.

² المادة 70 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن ق.م.ج، ج ر ج ج ع 44 الصادرة في 19 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 26 يونيو 2005.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

إضافة إلى ذلك، يُفسّر الشك في بنود العقد لمصلحة الطرف المذعن، باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، وهو ما يعكس توجّهاً تشريعياً واضحاً نحو حمايته من تعسف الطرف القوي.

وفي تقديرنا، فإن هذا الاتجاه يجد سنده في الواقع العملي، خاصة في عقود الاستهلاك الإلكتروني، حيث يكون دور المستهلك محدوداً في قبول أو رفض الشروط دون إمكانية حقيقية للتفاوض.

3 العقد الإلكتروني عقد مساومة:

يتبنى اتجاه ثالث موقفاً مغايراً، حيث يرى أن العقد الإلكتروني لا يمكن اعتباره عقد إذعان، بل هو في حقيقته عقد مساومة، وذلك لعدم توافر الشروط والخصائص التي تميز عقود الإذعان بالمعنى التقليدي.

ويستند هذا الرأي إلى أن المورد في البيئة الإلكترونية لا يتمتع باحتكار فعلي، نظراً للطابع العالمي لشبكة الإنترنت واتساع نطاقها، حيث تتعدد العروض والخدمات بشكل كبير، مما يجعل المنافسة قائمة ومفتوحة. وبناءً على ذلك، لا يكون المتعاقد ملزماً بالقبول بشروط معينة، بل يتمتع بحرية واسعة في اختيار المنتج أو المورد الذي يناسبه، وفق الشروط التي تتماشى مع رغباته.

كما أن المتعاقد في البيئة الإلكترونية يستطيع بسهولة الانتقال من موقع إلى آخر، والاطلاع على مختلف العروض، واختيار ما يراه مناسباً وترك غيره، وهو ما يكرّس نوعاً من التوازن بين الأطراف، ويقرب هذا العقد من فكرة المساومة، حتى وإن لم تكن المفاوضة مباشرة بالمعنى التقليدي¹.

¹ خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 79.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ومن هذا المنطلق، يمكن القول إن هذا الاتجاه يعكس جانباً مهماً من واقع التعاقد الإلكتروني، خاصة في ظل تعدد الخيارات وتنوعها، الأمر الذي يمنح المتعاقد نوعاً من الحرية التي تميزه عن الطرف المذعن في العقود التقليدية.

الفرع الثالث: إبرام العقد التجاري الإلكتروني

تُعد وسائل الاتصال الحديثة وسائل مستحدثة لنقل الإرادة والتعبير عنها، وليست وسائل جديدة لقيام الإرادة ذاتها. ورغم الجدل الفقهي الذي أثير حول مدى توافر الرضائية في العقود الإلكترونية، إلا أن ذلك لا ينفي قيام التراضي باعتباره ركناً أساسياً في هذا النوع من العقود. ومن ثم، أصبح من الضروري توفير حماية تشريعية تضمن سلامة رضا الطرف الضعيف من عيوب الإرادة.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى التعبير عن الإرادة في العقد التجاري الإلكتروني، ثم بيان المحل والسبب في هذا النوع من العقود.

أولاً: التعبير عن الإرادة في العقد التجاري الإلكتروني

يقوم العقد التجاري الإلكتروني على استعمال الوسائل الإلكترونية في إبرامه أو تنفيذه، وهو ما أخذت به أغلب التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية. كما أن التعبير عن الإرادة إلكترونياً، سواء تعلق بالإيجاب أو القبول، يمنح العقد الإلكتروني خصوصية تميزه عن العقود التقليدية.

وعليه، سيتم تناول أطراف العقد التجاري الإلكتروني، ثم دراسة كيفية انعقاده¹.

1 أطراف العقد التجاري الإلكتروني

¹ بهلولي فاتح ، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2017/2018، ص 14.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

حدد القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أطراف العقد الإلكتروني، والمتمثلين أساسًا في المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني.

أ/ المورد أو التاجر الإلكتروني:

عرفت المادة 06 من ق.ت.إ.ج المورد الإلكتروني بأنه:

«كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.»

وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لممارسة نشاط التجارة الإلكترونية، من أهمها:

- ضرورة التسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية، مع نشر موقع إلكتروني يسمح بالتحقق من هوية المورد، ضمانًا لحماية المستهلك الإلكتروني .

1

- إيداع اسم النطاق لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حتى يكون في متناول المستهلك للتحقق من صحة النشاط .

- ضرورة أن تسبق المعاملة التجارية الإلكترونية عروض تجارية واضحة، مع توثيق التعاقد بعد مصادقة المستهلك عليه² .

- تمكين المستهلك من الاطلاع على الشروط التعاقدية ومراجعة تفاصيل الطلبية بحرية تامة دون أي ضغط أو توجيه لإرادته .

- إلزام المورد بتضمين العقد الإلكتروني البيانات المنصوص عليها في المادة 13 من قانون 18-05 .

¹ عبد اللاوي خديجة، محاضرات في مقياس قانون المعاملات الإلكترونية، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، قانون خاص، جامعة عين تموشنت، 2020، ص 21.

² بهلولي فاتح، المرجع السابق، ص 34 .

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

- منح المستهلك حق إبطال العقد عند إخلال المورد بالتزاماته المتعلقة بالإعلام أو بالعرض التجاري الإلكتروني .

ويظهر من خلال هذه الأحكام أن المشرع الجزائري سعى إلى تعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية وتوفير حماية قانونية للمستهلك داخل البيئة الرقمية.

ب/ المستهلك الإلكتروني:

عرفت الفقرة الثالثة من المادة 06 من القانون رقم 18-05 المستهلك الإلكتروني بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستعمال النهائي.»

ويُستفاد من هذا التعريف أن المشرع الجزائري وسّع من نطاق المستهلك الإلكتروني، ليشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقتنون السلع أو الخدمات إلكترونياً، سواء بمقابل أو دون مقابل¹.

غير أن المشرع استثنى بعض المعاملات من نطاق التجارة الإلكترونية، ومن بينها:

- ألعاب القمار والرهان واليانصيب .
- المشروبات الكحولية والتبغ .
- المنتجات الصيدلانية .
- المنتجات الماسة بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية .
- السلع والخدمات التي تستوجب إبرام عقد رسمي .

¹ المادة 6 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج ، ع28 الصادرة في 16/05/2018.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به¹.

ويعكس هذا الاستثناء حرص المشرع الجزائري على إخضاع بعض المجالات الحساسة لتنظيم قانوني خاص، حمايةً للنظام العام والمصلحة العامة.

2 انعقاد العقد الإلكتروني

يقوم انعقاد العقد الإلكتروني، كغيره من العقود، على توافر التراضي والمحل والسبب، ويتحقق التراضي من خلال تطابق إرادتي المتعاقدين عبر الإيجاب والقبول. غير أن خصوصية البيئة الإلكترونية جعلت التعبير عن الإرادة يتم بواسطة وسائل تقنية حديثة، الأمر الذي منح هذا النوع من العقود طابعًا مميزًا.

أ/ التراضي في العقد التجاري الإلكتروني:

بما أن العقد الإلكتروني يبرم غالبًا بين أشخاص متبايعين مكانًا، فقد أصبح الاعتماد على الوسائل الإلكترونية أمرًا ضروريًا لتحقيق التواصل وتبادل التعبير عن الإرادة، سواء تعلق الأمر بالمفاوضات أو بالإيجاب والقبول، إلى غاية توافق الإرادتين وإحداث الأثر القانوني المتمثل في انعقاد العقد.

ويقوم التراضي في العقد الإلكتروني على عنصرين أساسيين هما الإيجاب والقبول².

– الإيجاب الإلكتروني:

¹ المادة 3 من نفس القانون.

² يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 103.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

يقصد بالإيجاب الإلكتروني التعبير الصادر عن الموجب بقصد إبرام العقد عبر وسيلة إلكترونية، واستعمال الوسيط الإلكتروني لا يغير من الطبيعة القانونية للإيجاب، وإنما يميز طريقة التعبير عنه فقط.

ويتميز الإيجاب الإلكتروني بعدة خصائص أهمها:

- أنه يتم عن بعد، مما يستوجب توفير حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني .
- أنه يتم عبر وسيط إلكتروني كشبكة الإنترنت أو الوسائل السمعية البصرية .
- أنه ذو طابع دولي بالنظر إلى ارتباطه بالشبكة العالمية وإمكانية الوصول إليه من مختلف الدول¹ .

كما أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني مجموعة من البيانات الأساسية، مثل هوية المورد، رقم السجل التجاري، وصف السلعة أو الخدمة، ومختلف المعلومات المتعلقة بالنشاط التجاري².

وفي هذا السياق، نصت المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على إلزام المتدخل بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج بواسطة الوسم أو أية وسيلة مناسبة³.

ويشترط في الإيجاب الإلكتروني، كما هو الحال في الإيجاب التقليدي، أن يكون واضحًا وجازمًا ومحددًا، بحيث تتجه نية الموجب إلى التعاقد بمجرد صدور القبول. أما إذا احتفظ بحق العدول أو لم يحدد عناصر التعاقد الأساسية، اعتبر ذلك مجرد دعوة للتفاوض.

¹ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005، ص 173 .

² المادة 55 من المرسوم التنفيذي 378-13 المؤرخ في 05 محرم 1435 الموافق لـ 9 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ج ج، ع 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

³ القانون رقم 09-03، المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18، ج ر ج ج، ع 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ويظل الإيجاب قائماً إلى غاية انتهاء المدة المحددة للقبول أو صدور العدول عنه قبل اقترانه بالقبول، أما إذا انقضت مدة الإيجاب دون قبول، فإنه يسقط، ويعتبر أي قبول لاحق إيجاباً جديداً.

أما من حيث طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني فتتمثل أساساً في:

- الإيجاب عبر البريد الإلكتروني .
- الإيجاب المنشور عبر صفحات الويب والمواقع الإلكترونية .
- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة المباشرة، حيث يعد التعاقد في هذه الحالة تعاقدًا بين حاضرين حكماً¹ .

- القبول الإلكتروني:

القبول الإلكتروني هو التعبير الصادر عن الموجب له بالموافقة على الإيجاب باستخدام وسيلة إلكترونية، ويترتب على اقترانه بالإيجاب انعقاد العقد الإلكتروني. ولصحة القبول الإلكتروني يشترط أن يصدر قبل سقوط الإيجاب، وأن يكون مطابقاً له في جميع العناصر الجوهرية، إذ إن أي تعديل أو إضافة يعد رفضاً متضمناً لإيجاب جديد. كما يختلف وقت القبول بحسب الوسيلة المستعملة، فإذا تم التعاقد عبر وسائل الاتصال المباشر كالمحادثة أو الهاتف، وجب صدور القبول أثناء الاتصال، وإلا سقط الإيجاب². وقد يكون القبول الإلكتروني صريحاً أو ضمناً، ويتم التعبير عنه بعدة وسائل، مثل:

¹ الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية ، المجلد 7 ، العدد 1، جامعة تبسة، 2022، ص 165.

² تنص المادة 65 من ق.م.ج على أنه: " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظ بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها اعتبر العقد مبرماً وإذا قام خلاف على المسائل التي يتفق عليها، فإن المحكمة تقتضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة والأحكام القانون والعرف والعدالة".

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

- إرسال رسالة إلكترونية تتضمن الموافقة .
 - الضغط على أيقونة القبول داخل الموقع الإلكتروني .
 - إرسال بيانات الدفع أو تحميل المنتجات الإلكترونية بعد دفع المقابل .
- ويُعد النقر على خانة الموافقة الإلكترونية من أكثر صور القبول شيوعًا في التعاقدات الإلكترونية الحديثة، إذ يترتب عليه انعقاد العقد بمجرد اقترانه بالإيجاب.
- أما أشكال القبول الإلكتروني فتتمثل أساسًا في:
- القبول عبر البريد الإلكتروني من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية .
 - القبول عبر المواقع الإلكترونية، سواء بالرد الإلكتروني أو بالضغط على أيقونة الموافقة.

ب/ صحة التراضي في العقد الإلكتروني التجاري:

تتمثل خصوصية العقد الإلكتروني في كونه يبرم داخل بيئة افتراضية، وهو ما يثير عدة صعوبات تتعلق بالتحقق من أهلية المتعاقدين وهوياتهم الحقيقية، إضافة إلى ضرورة خلو الإرادة من العيوب التي قد تؤثر في صحة التعاقد. ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

أما فيما يخص عيوب الرضا في العقود الإلكترونية فتتمثل أساسًا فيما يلي:

- الإكراه:

يقصد بالإكراه إجبار الشخص على التعاقد دون رضاه. ويظهر الإكراه في العقود الإلكترونية غالبًا في صورته المعنوية، من خلال الضغوط والممارسات التجارية عبر الإنترنت، كالرسائل

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

الإشهارية المتكررة أو استغلال التبعية الاقتصادية للمستهلك، خاصة إذا تعلق الأمر بمنتجات نادرة أو خدمات يصعب الحصول عليها¹.

- الغلط:

الغلط هو توهم الشخص أمرًا مخالفًا للحقيقة، ويقع كثيرًا في العقود الإلكترونية بسبب نقص الخبرة التقنية أو غموض العروض المقدمة عبر الإنترنت. كما قد ينتج الغلط عن أنظمة التعاقد الآلي أو الضغط غير المقصود على زر القبول، مما يؤدي أحيانًا إلى إبرام العقد خلافًا للإرادة الحقيقية للمتعاقد².

- التدليس:

يقصد بالتدليس استعمال وسائل احتيالية بقصد تضليل الطرف الآخر ودفعه إلى التعاقد. ومن صور التدليس في البيئة الإلكترونية لجوء بعض التجار إلى أساليب دعائية مضللة أو تغيير مواصفات المنتج المعروض عبر الإنترنت بطريقة تخدع المستهلك، وفي هذه الحالة يحق للمتضرر طلب إبطال العقد³.

- الغبن والاستغلال:

يتحقق الغبن عندما يوجد عدم تعادل واضح بين التزامات المتعاقدين في العقد الملزم للجانبين، ولا يؤثر الغبن في العقد إلا إذا اقترن باستغلال أحد الأطراف لحاجة أو ضعف الطرف الآخر. ومن صور ذلك تقديم معلومات مضللة أو استغلال جهل المستهلك بالمعاملات الإلكترونية⁴.

¹ خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 لبنان، 2012، ص22.

² فاروق إبراهيم جاسم، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016، ص74.

³ لزهرة بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص103.

⁴ لزهرة بن سعيد، المرجع السابق، ص 104.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

3 زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني:

يثير العقد الإلكتروني إشكاليات مهمة تتعلق بتحديد زمان ومكان انعقاده، خاصة بسبب الطبيعة غير المادية للتعاقد عبر الإنترنت.

أ- زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

يختلف زمان انعقاد العقد الإلكتروني بحسب الوسيلة المستعملة في التعاقد:

ففي التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو الفاكس يعتبر التعاقد بين غائبين لوجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول.

أما التعاقد عبر المواقع الإلكترونية فقد يكون بين غائبين أو حاضرين بحسب وقت وصول القبول.

وفي حالة المحادثة أو المشاهدة المباشرة نكون أمام تعاقد بين حاضرين حكماً.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول، حيث نصت المادة 67 من القانون المدني على أن العقد بين الغائبين يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ويفترض علمه به بمجرد وصوله إليه.

وعليه، ينعقد العقد الإلكتروني عند اطلاع الموجب على رسالة القبول، سواء عبر البريد الإلكتروني أو غيره من وسائل الاتصال الإلكترونية¹.

ب- مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

تنص القواعد العامة في القانون المدني الجزائري على أن مكان انعقاد العقد بين الغائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بخلاف ذلك².

¹ علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط، مطبعة الكاهنة، البويرة، 1997، ص 106.

² المادة 67 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

غير أن تطبيق هذه القاعدة على العقود الإلكترونية يثير صعوبات عملية، بسبب الطبيعة الدولية لشبكة الإنترنت وعدم ارتباط التعاقد بمكان مادي محدد، إضافة إلى إمكانية صدور الإيجاب أو القبول من أي مكان توجد فيه وسيلة اتصال إلكترونية، وهو ما يجعل تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني مسألة معقدة مقارنة بالعقود التقليدية.

ثانيا: المحل والسبب في العقد الإلكتروني

يشترط لانعقاد العقد الإلكتروني، إلى جانب توافر ركن التراضي، أن يكون كل من المحل والسبب مشروعين وغير مخالفين للنظام العام والآداب العامة، باعتبارهما من الأركان الأساسية اللازمة لصحة العقود بصفة عامة. وعليه، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى المحل والسبب في العقد الإلكتروني.

1 المحل

يقصد بالمحل، وفقا للقواعد العامة، الالتزام الناشئ عن العقد، أي العملية القانونية التي اتجهت إرادة المتعاقدين إلى تحقيقها، سواء تعلق الأمر بتسليم سلعة أو تقديم خدمة معينة. ويتمثل محل العقد الإلكتروني غالبا في بيع السلع المادية أو المعنوية، كالبضائع والبرامج الإلكترونية، أو في تقديم خدمات مختلفة عبر شبكة الإنترنت¹.

وقد حدد المشرع الجزائري بعض الاستثناءات الواردة في المادة 3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث منع إبرام المعاملات الإلكترونية المتعلقة بألعاب القمار والرهان واليانصيب، والمشروبات الكحولية والتبغ، والمنتجات الصيدلانية، والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، إضافة إلى السلع والخدمات المحظورة قانونا أو التي تستوجب إبرام عقد رسمي. وما عدا ذلك، تبقى باقي السلع والخدمات قابلة لأن تكون

¹ فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 75.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

محلا للعقد الإلكتروني، كالمنتجات الاستهلاكية، والملابس، ووسائل النقل، والخدمات المصرفية والسياحية والاستشارية.

ويشترط في محل العقد الإلكتروني ما يلي¹:

أ- أن يكون المحل موجودا أو ممكن الوجود

يشترط أن يكون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود مستقبلا، وألا يكون مستحيلا أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة، وهو ما أكدته المادة 93 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"². وعليه، فإذا تبين أن محل العقد غير موجود أو هلك قبل التعاقد، كان العقد باطلا لانتفاء ركن المحل.

ب- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعين

يجب أن يكون محل الالتزام محددا تعيينا نافيا للجهالة، سواء بتحديد ذاته أو نوعه ومقداره، وهو ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني الجزائري. وفي العقود الإلكترونية يتم تحديد المحل غالبا من خلال عرض أوصاف المنتج أو الخدمة عبر المواقع الإلكترونية بطريقة واضحة تسمح للمستهلك بالتعرف عليها دون غموض. كما نصت المادة 353 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا لها"³

ج- أن يكون المحل مشروعا

¹ فادي محمد عماد الدين توكّل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 109.

² المادة 93 من القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

³ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 71.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

يشترط كذلك أن يكون محل العقد الإلكتروني مشروعاً وغير مخالف للقانون أو النظام العام والآداب العامة، تطبيقاً لمبدأ حرية التجارة. غير أن مفهوم المشروعية يظل نسبياً ويختلف من دولة إلى أخرى، خاصة بالنظر للطابع الدولي الذي تتميز به المعاملات الإلكترونية¹.

2: السبب

يقصد بالسبب الغرض المباشر الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه من وراء التزامه، ويخضع السبب في العقد الإلكتروني لنفس الأحكام المطبقة على العقود التقليدية، بحيث يترتب على تخلفه أو عدم مشروعيته بطلان العقد.

ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، غير أن العقود الإلكترونية تثير إشكالات خاصة يتمثل في اختلاف مفهوم المشروعية من دولة إلى أخرى، بالنظر للطابع العابر للحدود الذي تتميز به شبكة الإنترنت. كما أن غياب رقابة دولية موحدة على الفضاء الإلكتروني يزيد من صعوبة تحديد مدى مشروعية السبب في بعض المعاملات الإلكترونية، الأمر الذي يجعل هذه المسألة من بين الإشكالات القانونية التي لا تزال محل نقاش فقهي وتشريعي².

المطلب الثاني: مفهوم المتجر (التطبيق) الإلكتروني

يتناول هذا المطلب مفهوم المتجر الإلكتروني باعتباره الإطار التطبيقي للتعاقد التجاري الإلكتروني، من خلال التطرق إلى تعريفه وبيان خصائصه، إضافة إلى دراسة عناصره والوسائل التقنية والقانونية المعتمدة في حمايته.

الفرع الأول: تعريف المتجر الإلكتروني

¹ بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 168.

² أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2014، ص 122.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

أولاً: تعريف المتجر الإلكتروني

ظهر مفهوم المتجر الإلكتروني مع انتشار شبكة الإنترنت خلال منتصف تسعينيات القرن الماضي، حيث أفرزت هذه الشبكة نوعاً جديداً من المتاجر يقوم على بيئة افتراضية غير مادية. ويُعد هذا المتجر نتيجة مباشرة لتطور التجارة الإلكترونية، الأمر الذي يقتضي بدايةً تحديد مفهوم هذه الأخيرة.

تُعرف التجارة الإلكترونية، في معناها الواسع، بأنها استخدام شبكات الحاسوب وتكنولوجيا المعلومات لتحسين الأداء التنظيمي، وتوسيع الحصة السوقية، وتطوير خدمات العملاء وتسريع عمليات تقديم السلع والخدمات. كما تشمل مختلف المعاملات والاتصالات الإلكترونية التي تربط المؤسسة بعملائها ومورديها والهيئات الحكومية والمؤسسات المالية وغيرها من الأطراف ذات العلاقة¹.

ويرى جانب من الفقه أن المحل التجاري الإلكتروني يتمثل في مجموعة الوسائل المعتمدة لاجتذاب العملاء وتعزيز الثقة معهم، باعتبار أن عنصر الاتصال بالعملاء يُعد العنصر الجوهري في تكوين المحل التجاري، بينما تتجه باقي العناصر المادية والمعنوية لخدمة هذا الهدف².

كما حاول الفقه الفرنسي تحديد مفهوم المحل التجاري الإلكتروني، حيث اعتبر الأستاذ "لوازو (LOISEAU) "أن المؤسسة التي تمارس نشاطها التجاري عبر الإنترنت وتخصص

¹ Richard T. Watson: "Electronic Commerce: The Strategic Perspective, the open university of HONG KONG, P3.

² عبد الله فاطمة-قارس ابتسام، المحل التجاري الإلكتروني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة احمد درارية أدرار، سنة 2020/، 2021، ص 05.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

نشاطها في التجارة الإلكترونية تُنشئ أصلًا تجاريًا افتراضيًا من خلال اسم النطاق الخاص بها¹.

ومن جهتها، عرّفت وزارة التجارة والاستثمار السعودية المحل التجاري الإلكتروني بأنه منصة إلكترونية تتيح لمقدم الخدمة عرض المنتجات أو بيعها أو تقديم الخدمات والإعلان عنها وتبادل البيانات المتعلقة بها.

أما من الناحية الوظيفية، فيمكن تعريف المتجر الإلكتروني بأنه الكيان الذي يباشر من خلاله التاجر نشاطه التجاري عبر شبكة الإنترنت، مع التركيز على العناصر المعنوية، خاصة عنصر العملاء، الذي يسهل إثباته إلكترونيًا من خلال الأنظمة الإحصائية الخاصة بالمواقع التجارية التي تحدد عدد الزوار والعملاء الفعليين².

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفًا صريحًا للمتجر الإلكتروني، كما لم يعرّف المتجر التقليدي، مكتفيًا بتحديد عناصره في المادة 78 من ق.ت.ج.

ومن خلال ذلك، يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص التي يقوم عليها المتجر الإلكتروني، تتمثل في اعتماد الإنترنت كوسيلة أساسية لممارسة التجارة الإلكترونية، وتقديم السلع والخدمات وتبادل البيانات بصورة إلكترونية، إضافة إلى ممارسة النشاط التجاري داخل بيئة افتراضية عبر موقع إلكتروني، مع التركيز أساسًا على العناصر المعنوية للمحل التجاري. وبناءً على ذلك، يمكن تعريف المتجر الإلكتروني بأنه فضاء افتراضي يُستخدم لإبرام عمليات بيع السلع والخدمات وتبادل المعلومات عبر وسائل الاتصال الحديثة، ويتكون أساسًا من عناصر معنوية.

¹ كمال بلول-العيد محبوب، النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، سنة 2020/2021، ص 14.

² عبد الله فاطيمة، قارس إبتسام، المرجع السابق، ص 06.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ورغم تشابه المتجر الإلكتروني مع المتجر التقليدي في الغاية التجارية، إلا أنه يختلف عنه من حيث الطبيعة والعناصر وطريقة التعامل. فهو متجر افتراضي يقوم على امتلاك موقع إلكتروني لممارسة عمليات البيع والشراء وتبادل المعلومات والأموال إلكترونياً، دون الحاجة إلى وجود مادي تقليدي كالأثاث والتجهيزات، باستثناء التصميم الرقمي للموقع الذي يؤدي وظيفة الواجهة التجارية¹.

ومع ذلك، اشترط المشرع الجزائري وجود محل واقعي وفعلي لممارسة التجارة الإلكترونية، خلافاً لبعض التشريعات المقارنة التي تكفي بالطابع الافتراضي للمتجر.

ويُعد الطابع العالمي من أبرز ما يميز المتجر الإلكتروني، إذ يتيح الوصول إلى العملاء من مختلف أنحاء العالم، بخلاف المتاجر التقليدية التي غالباً ما يقتصر نشاطها على نطاق محلي أو إقليمي.

ثانياً: خصائص المتجر الإلكتروني و طبيعته القانونية

1 خصائص المتجر الإلكتروني:

يتميز المتجر الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن المتجر التقليدي، باعتباره فضاءً افتراضياً يهدف إلى إبرام المعاملات التجارية وتقديم الخدمات عبر الوسائل التكنولوجية، ويقوم أساساً على عناصر معنوية.

أ/ المتجر الإلكتروني مال معنوي منقول

يُعد المتجر الإلكتروني مالاً معنوياً غير مادي، لأنه لا يتمتع بوجود مادي محسوس، وإنما يقوم أساساً على عناصر معنوية، وفي مقدمتها عنصر العملاء والاتصال بهم.

وتظهر هذه الخاصية بوضوح من خلال طبيعة البضائع والخدمات المعروضة عبر المواقع الإلكترونية، والتي قد تكون مرتبطة بمخازن ومحلات فعلية، أو قد تقتصر على العرض

¹ عبد الله فاطيمة، قارس إبتسام، المرجع السابق، ص07.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

الافتراضي للسلع دون وجود مادي مباشر لدى التاجر، حيث ينحصر دوره في التسويق والتوزيع الإلكتروني باستخدام تقنيات معلوماتية متطورة تضمن السرعة والثقة في التعامل¹.

ب/الصفة التجارية للمتجر الإلكتروني

أكد المشرع الجزائري الصفة التجارية للمحل التجاري بموجب المادة 3 فقرة 4 من ق.ت.ج²، التي تنص على أن العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية تُعد أعمالاً تجارية بحسب الشكل. وبالتالي، فإن المتجر الإلكتروني يكتسب الصفة التجارية متى كان مخصصاً لممارسة نشاط تجاري، شأنه شأن المتجر التقليدي، إذ إن طبيعة النشاط هي المعيار الأساسي في تحديد الصفة التجارية.

ج/ المتجر الإلكتروني واقع إلكتروني

تقوم التجارة الإلكترونية على إبرام عمليات البيع والشراء وتبادل السلع والخدمات والمعلومات عبر شبكة الإنترنت، لذلك يُعتبر المتجر الإلكتروني وسيلة حديثة لممارسة النشاط التجاري وتنفيذ عمليات الدفع والتعامل الإلكتروني³.

ويتجسد الاسم التجاري في البيئة الإلكترونية من خلال اسم النطاق، الذي يسمح بتحديد الموقع الإلكتروني والوصول إليه عبر شبكة الإنترنت. وقد عرّف المشرع الجزائري اسم النطاق في المادة 6 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه سلسلة من الأحرف أو الأرقام المسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، تسمح بالتعرف على الموقع الإلكتروني والولوج إليه.

¹ عبد الله فاطيمة، قارس ابتسام، المرجع السابق، ص13.

² الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن ق.ن.ج المعدل والمتمم، ج ر ج ج، ع101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975.

³ منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الإلكتروني، رسالة مقدمة الى كلية الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق قسم القانون العام، جامعة مؤتة، سنة 2016، ص 12.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما يُعد عقد الإيواء أو الإيجار المعلوماتي من العناصر الأساسية للمتجر الإلكتروني، إذ يلتزم بموجبه مقدم الخدمة باستضافة الموقع الإلكتروني للعميل لمدة محددة مقابل أجر معين، وهو ما يجعل تحديد موقع المتجر يتم بصورة معنوية عبر الإنترنت.

وعليه، فإن المتجر الإلكتروني يقوم أساسًا على وجود موقع إلكتروني يحتوي على عناصر رقمية وتقنية تُستخدم لتحقيق أهداف تجارية.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

2 الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني

أثار تحديد الطبيعة القانونية للمتجر الإلكتروني جدلاً فقهيًا، خاصة مع حداثة هذا النوع من المتاجر. وبما أن الفقه تناول مسبقًا الطبيعة القانونية للمحل التجاري التقليدي من خلال عدة نظريات، فإنه يمكن محاولة إسقاط هذه النظريات على المتجر الإلكتروني.

أ/ نظرية المجموع القانوني

ترى هذه النظرية أن المحل التجاري يمثل ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، بحيث يخصص التاجر جزءًا من أمواله لممارسة النشاط التجاري، فتكون للمحل ذمة مالية خاصة به. وقد تبني الفقه الألماني هذا الاتجاه، معتبرًا أن دائني المحل التجاري لا يمكنهم التنفيذ إلا على أموال المحل دون الذمة المالية الشخصية للتاجر¹.

غير أن هذه النظرية لا تتماشى مع موقف المشرع الجزائري القائم على مبدأ وحدة الذمة المالية، المستند إلى المادة 188 من ق.م.ج، التي تقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه. وبالتالي، يمكن لدائني التاجر التنفيذ على جميع أمواله بما فيها المحل التجاري. وبناءً على ذلك، لا يمكن الأخذ بهذه النظرية سواء بالنسبة للمتجر التقليدي أو المتجر الإلكتروني.

ب/ نظرية المجموع الواقعي أو الفعلي

تعتبر هذه النظرية أن المحل التجاري مجرد مجموع فعلي من الأموال والعناصر التي اجتمعت لغرض الاستغلال التجاري، دون أن تكون له ذمة مالية مستقلة.

¹ منذر قاسم البطوش، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ويترتب على ذلك أن التصرف في المحل التجاري لا يؤدي تلقائيًا إلى انتقال الحقوق والالتزامات المرتبطة به، إلا إذا تم الاتفاق صراحة على ذلك¹.

ورغم اعتبار هذه النظرية المحل التجاري مألًا معنويًا مستقلًا عن عناصره، إلا أنها تعرضت لانتقادات عديدة، أهمها عجزها عن تقديم تفسير قانوني دقيق للطبيعة القانونية للمحل التجاري، وعدم توضيحها لمسألة الذمة المالية.

كما أن هذه الانتقادات تنطبق كذلك على المتجر الإلكتروني، باعتباره مجموعة من الحقوق والعناصر المعنوية المرتبطة بالملكية الفكرية².

ج/ نظرية الملكية المعنوية

تقوم هذه النظرية على اعتبار أن العنصر الجوهري في المحل التجاري هو عنصر العملاء أو الاتصال بهم والسمعة التجارية، وهي جميعها عناصر معنوية غير مادية.

وبناءً على ذلك، فإن حق التاجر على محله التجاري يُعد حق ملكية معنوية شبيهًا بحقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية، ويمنحه حق احتكار استغلال المحل التجاري وحمايته من المنافسة غير المشروعة³.

وقد لقيت هذه النظرية قبولًا واسعًا لدى غالبية الفقه المعاصر، لأنها قدمت تفسيرًا قانونيًا ومنطقيًا لطبيعة المحل التجاري، من خلال التمييز بين المحل كوحدة مستقلة والعناصر المكونة له.

¹ نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، المكتبة القانونية، ط السادسة، الجزائر، سنة 2004، ص 189.

² منذر قاسم البطوش، المرجع السابق، ص 29.

³ نبال جمال جريدة، الوجيز في شرح أحكام القانون التجاري الفلسطيني، قسم الدراسات الجامعية، الطبعة الأولى، غزة- فلسطين، 2009، ص 96.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

وبما أن المتجر الإلكتروني يمثل صورة حديثة ومتطورة للمحل التجاري التقليدي، فإن نظرية الملكية المعنوية تُعد الأكثر ملاءمة لتحديد طبيعته القانونية.

الفرع الثاني: العناصر المكونة للمتجر الإلكتروني

بالرجوع إلى المادة 78 من القانون التجاري، يتضح أن المحل التجاري يتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية. وينطبق هذا الأمر كذلك على المتجر الإلكتروني، باعتباره وحدة متكاملة تضم عناصر مادية ومعنوية، مع خصوصية تفرضها البيئة الرقمية التي يمارس فيها نشاطه. لذلك سيتم التطرق إلى العناصر المكونة للمتجر الإلكتروني، مع بيان خصائص كل عنصر ودوره في النشاط التجاري الإلكتروني.

أولاً: العناصر المادية

(1) البضائع

يقصد بالبضائع مختلف المنقولات المخصصة للبيع، سواء كانت مواد أولية أو منتجات نصف مصنعة أو سلع جاهزة للاستهلاك، وسواء كانت موجودة داخل المحل أو محفوظة في أماكن أخرى¹.

ولا يعني الاعتراف القانوني بالتجارة الإلكترونية غياب عنصر البضائع من المتجر الإلكتروني، بل إن طبيعتها تختلف بحسب النشاط الممارس، مع بقاء طريقة عرضها قائمة عبر الوسائل الإلكترونية. وقد أكد المشرع الجزائري ذلك في المادة 06 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي تنص على أن المورد الإلكتروني يعرض أو يوفر السلع

¹ نزال جمال جرادة، المرجع السابق، ص 86.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

والخدمات عن بعد بواسطة الاتصالات الإلكترونية. وغالبا ما يرتبط النشاط الإلكتروني بتقديم خدمات رقمية كالإشهار الإلكتروني وخدمات التسويق عبر الإنترنت¹.

(2) المعدات والآلات

تشمل المعدات والآلات مختلف الوسائل المادية اللازمة لاستغلال المتجر، كالآلات الصناعية، وسائل النقل، أدوات القياس، وأجهزة العمل المختلفة، وهي عناصر لا تكون مخصصة للبيع وإنما تستعمل لخدمة النشاط التجاري. وتختلف أهمية هذه المعدات بحسب طبيعة النشاط، إذ تحتاج بعض الأنشطة إلى تجهيزات متخصصة أكثر من غيرها. وفي إطار المتجر الإلكتروني، تتمثل هذه المعدات أساسا في أجهزة الحاسوب، الخوادم الإلكترونية، الطابعات، أجهزة المسح الضوئي، وأنظمة الحماية الرقمية. وتعد هذه الوسائل ضرورية لضمان سرعة المعاملات الإلكترونية وتأمين البيانات وكسب ثقة العملاء، وهو ما يساهم في جذب الزبائن والمحافظة عليهم².

ثانيا: العناصر المعنوية

تتمثل العناصر المعنوية في الاتصال بالعملاء، السمعة التجارية، الاسم أو الشعار التجاري، اسم النطاق الإلكتروني، الحق في الإيجار أو عقد الإيواء الإلكتروني، إضافة إلى حقوق الملكية الصناعية والتجارية.

1_ عنصر الاتصال بالعملاء أو المستهلك الإلكتروني

يقصد بعنصر الاتصال بالعملاء مجموعة الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر، ويعتبر هذا العنصر الأساس الجوهري لقيام المحل التجاري، لأن قيمة المتجر ترتبط أساسا

¹ الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، إصدارات مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، طبعة 2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، الجزائر، ص 179.

² الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 180.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

بقدرته على استقطاب الزبائن والمحافظة عليهم. وتتأثر هذه العلاقة بعوامل متعددة، مثل جودة الخدمات، الأسعار، الثقة، وسمعة التاجر¹.

ومن خلال الجمع بين أحكام المادة 78 من ق.ت.ج والمادة 06 من القانون 05-18، يتبين أن فكرة المتجر الإلكتروني لا تتعارض مع المفهوم التقليدي للمحل التجاري، لأن الزبون الإلكتروني يظل هو نفسه الزبون التقليدي، غير أنه يستعمل وسائل إلكترونية في التعاقد والدفع، مثل بطاقات الدفع الإلكتروني وغيرها. كما أن اعتراف المشرع بالمستهلك الإلكتروني يعد اعترافاً ضمناً بوجود قاعدة تجارية إلكترونية تقوم أساساً على عنصر العملاء².

2_ عنصر الشهرة أو السمعة التجارية

تتمثل الشهرة التجارية في قدرة المتجر على جذب العملاء نتيجة جودة الخدمات أو حسن التنظيم أو جودة السلع المعروضة. وترتبط هذه الشهرة بالمحل التجاري ذاته أكثر من ارتباطها بشخص التاجر، رغم صعوبة الفصل بينهما في بعض الحالات، خاصة إذا كانت سمعة المتجر ناتجة عن كفاءة صاحبه أو أمانته³.

وقد ازدادت أهمية هذا العنصر مع انتشار التجارة الإلكترونية، وهو ما يظهر من خلال تنظيم المشرع الجزائري للإشهار الإلكتروني ضمن القانون 05-18، باعتباره وسيلة فعالة لاستقطاب العملاء وتحقيق الأرباح. ويرى جانب من الفقه أن نجاح المتجر الإلكتروني في تكوين سمعة تجارية يرتبط بتوفير وسائل دفع آمنة، واحترام آجال التسليم، وضمان خدمات ما بعد البيع، إضافة إلى احترام الالتزامات القانونية المترتبة عن العقود الإلكترونية. ويعتبر عنصراً الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية الركيزة الأساسية لوجود المتجر

¹ نطال جمال جودة، المرجع السابق، ص 88.

² الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 183.

³ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 179.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

الإلكتروني، بينما تبقى باقي العناصر ذات طبيعة مكملة تساعد على استغلال النشاط التجاري.

3_ الاسم والشعار التجاري أو اسم النطاق الإلكتروني

الاسم التجاري هو التسمية التي يعتمدها التاجر لتمييز متجره عن غيره من المتاجر، وقد يكون اسما شخصيا أو اسما مبتكرا يحمل طابعا تجاريا مميزا. ويختلف الاسم التجاري عن الاسم المدني، لأن الأول يعد عنصرا من عناصر المحل التجاري ويجوز التصرف فيه، بينما يرتبط الاسم المدني بالشخصية القانونية لصاحبه.

أما الشعار التجاري، فيتمتع بالحماية القانونية ذاتها التي يتمتع بها الاسم التجاري، وتزداد أهميته كلما كان له تأثير في جذب العملاء وترسيخ صورة المتجر في أذهانهم¹.

وفي البيئة الرقمية، يظهر ما يسمى باسم النطاق الإلكتروني، الذي عرفه القانون 05-18 بأنه سلسلة من الأحرف أو الأرقام المسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، تسمح بالوصول إلى الموقع الإلكتروني والتعرف عليه. ويعد اسم النطاق وسيلة أساسية لولوج الزبون إلى المتجر الإلكتروني، مثل المواقع التجارية العالمية المعروفة مثل

“<https://www.amazon.com>”²

4_ الحق في الإيجار وعقد الإيواء الإلكتروني

الأصل أن التاجر يمارس نشاطه داخل محل معين، غير أن عنصر المكان ليس ضروريا دائما لممارسة التجارة، كما هو الحال بالنسبة للتجار المتجولين. ويكتسب الحق في الإيجار أهمية خاصة عندما يكون التاجر مستأجرا للمحل الذي يزاول فيه نشاطه، خصوصا إذا كان الموقع يتمتع بقيمة تجارية معينة نتيجة قربها من الأسواق أو تركزه في منطقة معروفة بنشاط محدد، وقد نظم المشرع الجزائري حماية هذا الحق في المواد 172 وما يليها من

¹ نادية فضيل، المرجع السابق، ص 180.

² الأزهر لعبيدي، المرجع السابق، ص 191.

ق.ت.ج، من خلال منح المستأجر حق طلب تجديد عقد الإيجار بشروط محددة. أما في مجال التجارة الإلكترونية، فإن النشاط يتم داخل فضاء افتراضي، مما يجعل عنصر الإيجار التقليدي غير ذي أهمية، ليحل محله عقد الإيواء الإلكتروني، وهو عقد يلتزم بموجبه متعهد الإيواء باستضافة الموقع الإلكتروني الخاص بالمورد على خوادمه المعلوماتية، حتى يتمكن العملاء من الوصول إلى المتجر عبر شبكة الإنترنت¹.

5_ حقوق الملكية الصناعية والتجارية

تشمل حقوق الملكية الصناعية والتجارية مختلف الحقوق الفكرية التي يمنحها القانون لصاحبها، وتخول له حق الاستغلال الحصري مع توفير الحماية القانونية ضد الاعتداء عليها. وتختلف أهمية هذه الحقوق بحسب طبيعة النشاط التجاري، لكنها غالباً ما تؤدي دوراً مهماً في جذب العملاء وتعزيز قيمة المتجر. ومن أبرز هذه الحقوق: براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجارية، البيانات التجارية، الأسماء والشعارات التجارية، إضافة إلى حماية التصميمات الصناعية وتسميات المنشأ. وتكتسي هذه الحقوق أهمية متزايدة في البيئة الإلكترونية بسبب اعتماد المتاجر الإلكترونية على العلامات والهوية الرقمية في بناء الثقة وتحقيق الانتشار التجاري. ومن خلال ما سبق، يتضح أن التطور التكنولوجي ساهم في تطوير مفهوم المحل التجاري وإدماجه ضمن البيئة الرقمية، حيث أصبح بإمكان التجار والموردين عرض منتجاتهم وخدماتهم على نطاق عالمي، والوصول إلى عدد كبير من العملاء عبر الإنترنت، مستفيدين من وسائل الإعلان والتسويق الإلكتروني الحديثة.

الفرع الثالث: الوسائل المستخدمة في استغلال المتجر الإلكتروني

ساهمت التطورات المتسارعة في تكنولوجيا الاتصال والمعلومات في تنشيط التجارة الإلكترونية وتوسيع نطاقها، الأمر الذي أدى إلى ضرورة تطوير وسائل الدفع بما يتلاءم مع طبيعة

¹ نزال جمال جودة، المرجع السابق، ص 90.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

المعاملات الإلكترونية الحديثة. ومن هذا المنطلق، سيتم التطرق إلى وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة، بالإضافة إلى البرامج التقنية التي يعتمد عليها المتجر الإلكتروني في أداء وظائفه المختلفة.

أولاً: وسائل الدفع الحديثة للمتجر الإلكتروني

تختلف وسائل الدفع الإلكتروني الحديثة عن وسائل الدفع التقليدية من حيث اعتمادها الكامل على الوسائط الإلكترونية والاستغناء عن الدعائم الورقية في تنفيذ عمليات الدفع والتداول المالي. وتشمل هذه الوسائل بطاقات الدفع الإلكترونية والنقود الإلكترونية.

1_ البطاقات الإلكترونية

تعرف بطاقات الدفع أو السحب عموماً بالبطاقات البنكية، نظراً لارتباطها بالمؤسسات المصرفية التي تتولى إصدارها. وتستعمل هذه البطاقات في عمليات السحب النقدي عبر أجهزة الصراف الآلي أو في شراء السلع والخدمات، حيث توفر لحاملها سهولة في التعامل ومرونة في الدفع، إضافة إلى مستوى أكبر من الأمان وسرعة في إنجاز العمليات المالية مقارنة بالوسائل التقليدية كالنقود الورقية أو الشيكات¹.

وتتعدد أنواع البطاقات الإلكترونية، ومن أهمها ما يلي:

أ/ بطاقة الائتمان (Credit Card)

تعد بطاقة الائتمان من أكثر وسائل الدفع الإلكتروني انتشاراً، حيث تقوم البنوك بإصدارها بالتعاون مع شركات الدفع العالمية مثل فيزا وماستر كارد وأمريكان إكسبريس. وتمنح هذه البطاقة لحاملها إمكانية سحب الأموال أو دفع قيمة المشتريات والخدمات، مع تأجيل عملية التسديد إلى وقت لاحق. كما يستطيع العميل إما تسديد كامل المبلغ المستحق أو دفع الحد

¹ كروان أسماء، وسائل الدفع الإلكترونية وآليات حمايتها (الجزائر نموذجاً) (حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 30- الجزء الأول، ص 203).

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

الأدنى المتفق عليه، على أن يتم احتساب فوائد على المبلغ المتبقي وفقا للشروط المحددة من طرف البنك المصدر للبطاقة¹.

ب/ بطاقة الصراف الآلي (ATM Card)

تسمح بطاقة الصراف الآلي لحاملها بخصم المبالغ المالية مباشرة من حسابه البنكي عند إجراء عمليات الدفع أو السحب النقدي. ويتم الحصول عليها بعد فتح حساب مصرفي لدى البنك، الذي يتولى إصدار البطاقة وربطها بالحساب الخاص بالعميل. ولا يمكن استعمال هذه البطاقة في عمليات الشراء أو السحب إلا إذا كان الحساب يحتوي على رصيد كاف يسمح بإتمام العملية.

ج/ البطاقات الذكية

تتميز البطاقات الذكية بقدرتها الكبيرة على تخزين البيانات مقارنة بالبطاقات التقليدية، حيث تحتوي على معلومات مفصلة تخص صاحب البطاقة، إضافة إلى بيانات مالية وتقنية متعددة. وتوفر هذه البطاقات مستوى متقدما من الحماية والسرعة في تنفيذ العمليات الإلكترونية².

2_ النقود الإلكترونية

يشمل مفهوم النقود الإلكترونية مجموعة من الوسائل الرقمية التي تم تطويرها لتكون بديلا عن وسائل الدفع التقليدية. ونظرا للتطور المستمر الذي تعرفه الأنظمة المالية الرقمية، يصعب وضع تعريف موحد ودقيق لهذا النوع من النقود من الناحية القانونية أو التقنية أو الاقتصادية. وقد عرفها بعض الفقه بأنها تمثيل إلكتروني للنقود التقليدية، حيث يتم تداولها في شكل عملات رقمية يتم إنشاؤها أو إصدارها من قبل مؤسسات مالية أو جهات وسيطة. وتقوم فكرتها على

¹ قرومي حميد - ضحاك نجية، واقع وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر، دراسات اقتصادية، العدد 24، جامعة البويرة، ص 144.

² نفس المرجع، ص 145.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

شراء العميل لوحدة نقدية إلكترونية من البنك أو الجهة المصدرة، ثم تحميلها على جهازه الإلكتروني لتستعمل في عمليات الدفع بنفس قيمة العملات التقليدية¹.

وقد أشار المشرع الجزائري ضمناً إلى إمكانية تداول النقود أو العملات الرقمية في إطار الدفع الإلكتروني، وذلك من خلال المادة 02 من القانون 09-23 المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، التي تضمنت مصطلح “العملة الرقمية”، إضافة إلى المادة 74 من نفس القانون، التي اعتبرت وسائل الدفع جميع الأدوات التي تسمح بتحويل الأموال مهما كانت الوسيلة التقنية المستعملة، بما في ذلك العملة الرقمية².

ثانياً: البرامج الخاصة بالمتجر الإلكتروني

أصبحت تكنولوجيا المعلومات أحد العناصر الأساسية في نجاح التجارة الإلكترونية، ومن أهم مظاهر هذا التطور اعتماد المتاجر الإلكترونية على برامج متخصصة تضمن حسن تسيير النشاط التجاري الإلكتروني. وتعد هذه البرمجيات بمثابة الكيان المعنوي للمتجر الإلكتروني، إذ لا يمكن تحقيق الاستفادة من المعدات والأجهزة المادية دون وجود أنظمة وبرامج تتحكم في عملها.

ومن أبرز البرامج المعتمدة في المتجر الإلكتروني ما يلي:

1 برنامج عربة التسوق الإلكترونية

تقوم فكرة التجارة الإلكترونية على إنشاء فضاءات أو متاجر افتراضية يتم من خلالها عرض السلع والخدمات للعملاء عبر شبكة الإنترنت. ويعتمد المتجر الإلكتروني في ذلك على برنامج يعرف بعربة التسوق الإلكترونية، والذي يسمح للمستهلك بتصفح المنتجات واختيار ما يرغب في شرائه وتجميعها داخل قائمة افتراضية.

¹ كروان أسماء، المرجع السابق، ص 205.

² قانون رقم 09-23 مؤرخ في 12 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي المصرفي، ج ر ج 27 يونيو 2023.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ويتيح هذا البرنامج للعميل إمكانية مراجعة محتويات عربة التسوق في أي وقت، مع إمكانية حذف بعض السلع أو التراجع عن عملية الشراء كلياً قبل إتمام الدفع، وهو ما يوفر مرونة كبيرة للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني¹.

2 برامج الحماية ضد الاختراق للمتجر الإلكتروني

تعتبر أنظمة الحماية الإلكترونية من أهم الوسائل التي تعتمد عليها المتاجر الإلكترونية لتأمين المعاملات المالية وحماية بيانات العملاء. ومن أبرز هذه الأنظمة ما يعرف بالجدار الناري أو الحوائط النارية (Firewall)، وهي برامج مخصصة لحماية الشبكات وتأمين الاتصالات عبر الإنترنت، خاصة أثناء عمليات الدفع الإلكتروني.

كما تعتمد المتاجر الإلكترونية على نظام التشفير المعروف بـ SSL، الذي يهدف إلى حماية البيانات المتبادلة بين التاجر والعميل، مثل أرقام بطاقات الدفع والمعلومات الحساسة، وذلك من خلال تشفيرها أثناء عملية الإرسال لضمان سرية المعلومات وأمانها.

ومن برامج الحماية الأخرى نجد نظامي PGP و SET، حيث يعمل برنامج PGP على تشفير الرسائل الإلكترونية والبيانات المالية المتداولة عبر الإنترنت بهدف حمايتها من الاختراق، بينما يعد نظام SET من أكثر أنظمة الحماية أماناً وموثوقية في مجال الوفاء الإلكتروني وتأمين عمليات الدفع عبر الشبكات الرقمية².

المبحث الثاني: العقود الذكية في التعاقد التجاري الإلكتروني

يتناول هذا المبحث أحد أبرز التطورات الحديثة في مجال التعاقد التجاري الإلكتروني والمتمثل في العقود الذكية وما يرتبط بها من تقنيات حديثة، إضافة إلى النماذج الآلية للتصرف القانوني عبر الوكلاء الإلكترونيين.

¹ كمال بلول، العيد محبوب، المرجع السابق، ص 61.

² كمال بلول، العيد محبوب، المرجع السابق، ص 62/63.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ويُعالج هذا المبحث من خلال مطلبين؛ حيث يُخصص (المطلب الأول) لدراسة العقود الذكية من خلال تعريفها وبيان طبيعتها القانونية، مع التطرق إلى تقنية البلوك تشين ودورها في تطوير التجارة الإلكترونية، بينما يُخصص (المطلب الثاني) لدراسة الوكيل الإلكتروني من حيث تمييزه عن الوكيل التقليدي، وأنواعه، ودوره في التفاوض وإبرام

المطلب الأول: المقصود بالعقود الذكية وتقنية البلوك تشين

يتناول هذا المطلب مفهوم العقود الذكية من خلال بيان تعريفها وخصائصها، مع التطرق إلى تقنية البلوك تشين وآليات عملها، وإبراز دورها في دعم وتطوير التجارة الإلكترونية.

الفرع الأول: مفهوم العقود الذكية (Smart Contracts)

أولاً: تعريف العقود الذكية

أطلق الفقه عدة تسميات على العقود الذكية، من بينها: عقود سلسلة الكتل (Block Chain Contracts)، العقود المشفرة¹ (Crypto Contracts)، العقود الرقمية (Digital Contracts)، إضافة إلى العقود ذاتية التنفيذ (Self-Executing Contracts). وبالرغم من شيوع استعمال هذا المصطلح، إلا أنه لا يوجد تعريف قانوني موحد ودقيق له، وهو ما أدى إلى اختلاف الفقه بشأن تحديد مفهوم جامع للعقد الذكي.

ويعد العالم Nick Szabo أول من استعمل مصطلح العقد الذكي سنة 1994، حيث عرفه بأنه بروتوكول معاملات محوسب يتولى تنفيذ شروط العقد، ثم عاد سنة 1995 ليعرفه بأنه مجموعة من الوعود المحددة رقمياً، تتضمن بروتوكولات يعتمد عليها أطراف العقد في تنفيذ التزاماتهم². كما عرفه Regis de Boise بأنه عقد رقمي قائم على تقنية البلوك تشين يسمح

¹ العقود المشفرة نوع من العقود الآلية التي تستخدم بيانات مشفرة التي تعتمد على الجيل الخامس من المعلوماتية الرقمية

² سعاد مجاجي فكرة العقود الذكية كأحد أهم تطبيقات البلوك تشين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد، 06 العدد 01، كلية الحقوق جامعة عين تموشنت، ص 560

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

بالتحكم في التزامات الأطراف وتنفيذها. في حين اعتبره جانب من الفقه عقدا رقميا قائما على أكواد وبرمجيات تعمل ضمن تقنية البلوك تشين، وتتسم بالتنفيذ الذاتي وعدم القابلية للتعديل أو التلاعب¹.

ومن جهة أخرى، عرف بعض الفقه العقود الذكية بأنها معاملات تقوم الأنظمة الإلكترونية بإنشائها والتحقق من صحتها وتنفيذها بصورة آلية، كما وصفت بأنها برامج معلوماتية تنفذ الاتفاقات إلكترونيا من خلال إدراج بيانات مشفرة وفق تسلسل زمني محدد².

وتقوم العقود الذكية أساسا على استعمال الحواسيب والمنصات الرقمية المعتمدة على تقنية البلوك تشين أو سلسلة الكتل، بالاعتماد على أنظمة التشفير الحديثة، والتي يقصد بها تحويل البيانات الواضحة إلى بيانات مشفرة يصعب فهمها أو التلاعب بها. ومن أبرز التطبيقات المستعملة في هذا المجال عملة Bitcoin ومنصة Ethereum التي تسمح بإنشاء العقود الذكية وتطويرها³.

وقد ساهم Vitalik Buterin في تطوير منصة الإيثيريوم سنة 2015، حيث أتاحت إمكانية إدراج العقود الذكية وتنفيذها بصورة كاملة داخل شبكة البلوك تشين، وهو ما ساعد لاحقا على انتشار هذه العقود بشكل واسع مع التطور المتزايد للتكنولوجيا الرقمية⁴.

¹ بن علي صليحة، تقنية البلوك تشين أساس تفعيل آلية عمل العقود الذكية مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع ع الثاني، مخبر تشريعات حماية النظام البيئي، الجزائر، جوان 2022

² حسام الدين محمود محمد حسن العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوك تشين، المجلة القانونية المتخصصة في البحوث القانونية، المجلد 16، ع 01 جامعة القاهرة، ماي 2023، ص 9.

³ بن علي صليحة، المرجع السابق، ص 922.

⁴ سعاد مجاجي، المرجع السابق، ص 561.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما عرف العقد الذكي بأنه برنامج معلوماتي يتم من خلاله تنفيذ الاتفاق بصورة آلية عبر معلومات مشفرة، أو أنه اتفاق بين طرفين أو أكثر تتم برمجته إلكترونيا بحيث تنفذ شروطه تلقائيا بمجرد تحقق شروط معينة تم تحديدها مسبقا¹.

ويقصد بمصطلح "Smart" في عبارة Smart Contracts الذكاء المرتبط بالأنظمة التقنية الآلية، إذ تتميز هذه العقود بخاصية التنفيذ الذاتي واتخاذ القرارات بصورة أوتوماتيكية دون تدخل بشري أو الحاجة إلى وسيط لتوثيق المعاملات، حيث يتم تنفيذ الالتزامات مباشرة بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها².

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص التي تميز العقود الذكية، أهمها:

- أنها عقود رقمية تعتمد على البرمجيات والخوارزميات داخل بيئة البلوك تشين.
- أنها تستعمل لغة برمجية مشفرة يصعب تعديلها بعد إدراجها داخل النظام.
- أنها تقوم على بروتوكولات تقنية تسمح للأطراف بالاطلاع على البنود عبر منصة البلوك تشين.
- أنها عقود ذاتية التنفيذ لا تتطلب تدخلا بشريا بمجرد تحقق الشروط المحددة مسبقا³.
- أنها توفر مستوى عاليا من الأمان والثقة بفضل تقنيات التشفير.
- أنها لا تسمح بالتراجع عن الالتزامات المتفق عليها بعد إدراجها في الشبكة.

¹ Madaoui Nadjia. Contracting in the age of smart contract-journal of law political science volume 10 issue01 khanchla university. year: 2023. p:1263.

² حمصي ميلود مونة مقالاتي، العقود الذكية كآلية للتعاقد عن بعد، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06

ع 02 مخبر الدراسات القانونية والبيئية، الجزائر ، أكتوبر 2022، ص 139 ص 14

³ بن علي صليحة، المرجع السابق، ص 562

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما تحتوي العقود الذكية على التوقيع الإلكتروني الذي عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 2 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، باعتباره بيانات إلكترونية مرتبطة منطقيا ببيانات أخرى تستعمل لإثبات هوية الموقع، كما نصت المادة 6 من نفس القانون على أن التوقيع الإلكتروني يستعمل لتوثيق هوية صاحبه وإثبات قبوله لمضمون المحرر الإلكتروني¹.

ومن خلال ما سبق يتضح أن العقود الذكية تقوم على التنفيذ التلقائي للالتزامات فور تحقق الشروط المحددة، وهو ما يضمن السرعة والدقة في تنفيذ المعاملات دون تأخير أو تعنت من أحد الأطراف، باعتبارها تعتمد على برمجيات وخوارزميات تعمل داخل منصة سلسلة الكتل².

ثانيا: الطبيعة القانونية للعقود الذكية

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للعقود الذكية، حيث ذهب اتجاه إلى اعتبارها مجرد برامج معلوماتية لا ترقى إلى مرتبة العقد القانوني، في حين اعتبر اتجاه آخر أنها عقود حقيقية تخضع لأحكام القانون المدني شأنها شأن العقود التقليدية.

1_ الاتجاه القائل بأن العقد الذكي مجرد برنامج معلوماتي

يرى جانب من الفقه الفرنسي، وعلى رأسه Mustapha Mekki و Christophe Roda، أن العقود الذكية ليست سوى تطبيقات معلوماتية تعتمد على التنفيذ الآلي لبنود مبرمجة مسبقا داخل تقنية البلوك تشين، وبالتالي فهي لا تعد عقودا بالمعنى القانوني.

¹ قانون رقم 15/04 المؤرخ في 1 فبراير 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ، ج ر

ع 06 ، الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015

² حسن السوسي مواءمة العقد . مع متطلبات العصر نظرة في العقود الذكية، المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية ، ع06،

سنة 2020 تاريخ الزيارة 2025/04/11 على الموقع التالي . Revue. Imisit. Ma

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ويستند هذا الاتجاه إلى تعريف العقد الوارد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه.

كما اعتبر Nick Szabo أن العقد الذكي مجرد وسيلة تقنية لتطوير المفهوم التقليدي للعقد، وليس بديلاً عنه. وذهبت الباحثة الفرنسية Primavera De Filippi إلى أن العقود الذكية لا تحل محل العقود التقليدية، وإنما تساهم فقط في تعزيزها وضمان تنفيذها.

2_ الاتجاه القائل بالاعتراف القانوني بالعقود الذكية

في المقابل، يرى اتجاه آخر بضرورة الاعتراف بالعقود الذكية كعقود قانونية مكتملة الأركان، ومن أبرز أنصار هذا الاتجاه Bruno Dondero و Fabian Gililland، حيث اعتبروا أن العقد الذكي ينعقد بمجرد توافق الإرادتين واقتران الإيجاب بالقبول، وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة للعقود من حيث التكوين والإثبات والتنفيذ¹.

كما اعترف المشرع الأمريكي بالعقود الذكية في بعض الولايات، من بينها ولاية Nevada وولاية Tennessee، حيث اعتبرها القانون عقوداً قانونية مخزنة في محركات إلكترونية.

ويرى هذا الاتجاه أن العقود الذكية تنتج نفس آثار العقود التقليدية، بحيث يترتب عن الإخلال بالتزامات التعاقدية مسؤولية قانونية وتعويض للطرف المتضرر.

وبناء على ذلك، تعد العقود الذكية نموذجاً متطوراً للعقود التقليدية، خاصة في ظل التطور الكبير الذي يعرفه مجال الذكاء الاصطناعي والتكنولوجيا الرقمية².

كما توجد عدة فروق بين العقد الذكي والعقد الإلكتروني، من أهمها:

¹ سعاد مجاجي، المرجع السابق، ص 565.

² المرجع نفسه، ص 566.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

- من حيث التنظيم القانوني: فالعقد الإلكتروني نظم بموجب القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بينما لا يزال العقد الذكي من العقود غير المسماة في التشريع الجزائري.
- من حيث وسيلة الإبرام: يبرم العقد الإلكتروني عبر الإنترنت ووسائل الاتصال المختلفة، في حين يتم العقد الذكي داخل شبكة البلوك تشين¹.
- من حيث الهوية: يمكن في العقود الذكية التعاقد بين أطراف مجهولي الهوية دون الحاجة إلى وسيط موثوق².
- من حيث اللغة: تعتمد العقود الذكية على لغة برمجية مشفرة، بينما تحرر العقود التقليدية بلغة مفهومة للأطراف.
- من حيث التنفيذ: يتم تنفيذ العقود الذكية بصورة آلية، بخلاف العقود التقليدية التي تعتمد غالبا على التدخل البشري.
- كما يشترط لاعتبار العقد ضمن العقود الذكية أن يتم إبرامه وتنفيذه داخل بيئة البلوك تشين، وإلا اعتبر عقدا إلكترونيا أو تقليديا عاديا.
- وتجدر الإشارة كذلك إلى وجود نوعين من العقود الذكية:
- العقود الذكية الحتمية، وهي التي تتوفر فيها جميع البيانات داخل شبكة البلوك تشين بما يسمح بتنفيذها ذاتيا.

¹ - محمد بوزيدي شيطر إدماج العقود الذكية في منظومة العقد التقليدية حقيقة أم مجرد إفتراض، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، المجلد 07 ، ع 02 ، مخبر تطبيقات التكنولوجيا الحديثة على القانون، الجزائر، سنة 2022 ، ص 137.

² العقود الذكية شرح مبسط مقال الكتروني على الموقع التالي : <http://www.cryporabe.com> تاريخ الإطلاع عليه 2026/05/14 الساعة 23:39

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

- العقود الذكية غير الحتمية، وهي التي تحتاج إلى مصادر خارجية للمعلومات عبر برامج تعرف بالأوراق¹. (Oracle)

ثالثاً: علاقة العقود الذكية بتقنية البلوك تشين

تعد العقود الذكية من أبرز تطبيقات تقنية البلوك تشين، إذ تشكل هذه الأخيرة البيئة التقنية التي يتم من خلالها إنشاء العقود وتنفيذها. وقد ساهمت تقنية سلسلة الكتل في تعزيز الثقة والأمان داخل المعاملات الرقمية، من خلال اعتماد التوقيع الرقمي وتشفير البيانات بصورة تمنع التلاعب بها.

كما تسمح خاصية التنفيذ التلقائي داخل البلوك تشين بتنفيذ الالتزامات بصورة حتمية بمجرد تحقق الشروط المحددة مسبقاً، دون الحاجة إلى وسيط بشري، وهو ما يجعل هذه التقنية بديلاً فعالاً لبعض الأدوار التقليدية التي كانت تؤديها الجهات الوسيطة.

وتظهر أهمية هذه التقنية في العديد من التطبيقات، من بينها عقود التأمين الذكية، حيث يتم دفع التعويضات تلقائياً للمؤمن له فور تحقق الخطر المؤمن منه، بالاعتماد على البيانات المسجلة داخل النظام بوضعها في برنامج (أوراق)².

وتعتمد العقود الذكية غالباً على مبدأ "إذا تحقق الشرط وقع التنفيذ" المعروف بصيغة (If This, Then That)، وهو ما يجسد فكرة التنفيذ التلقائي المباشر أو ما يعرف بتقنية الند للند فإذا حصل هذا سيحصل هذا.

¹ سعاد مجاجي، المرجع السابق، 561

² (برنامج الاوراق) ORACLE نوع من أنواع التكنولوجيا التي يمكنها أخذ المعلومات من مصدر البيانات وإرسالها بأمان الى واحد أو أكثر من العقود الذكية على الموقع التالي <https://www.ibm.com/> تاريخ الاطلاع 2026/05/15 على الساعة 15: 21.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما تسمح تقنية البلوك تشين بحفظ البيانات والعقود داخل سجلات موزعة يصعب تعديلها أو التلاعب بها، مما يعزز الثقة والأمان في البيئة الرقمية ويجعلها من أهم التقنيات الحديثة المرتبطة بالتجارة الإلكترونية والمعاملات الذكية¹.

الفرع الثاني: المقصود بتقنية البلوك تشين

أولاً: تعريف تقنية البلوك تشين

رغم تعدد التسميات التي أطلقها الفقه الأنجلوسكسوني والفرنسي على تقنية البلوك تشين، إلا أن جميعها تصب في معنى واحد، يتمثل في كونها تقنية رقمية حديثة تقوم على تخزين البيانات وتبادلها بصورة آمنة ولا مركزية، وتتميز بجملة من الخصائص التي منحها أهمية كبيرة في مجال المعاملات الإلكترونية والتجارية.

فقد عرف الباحث Wonnie Song نظام سلسلة الكتل بأنه سجل معلوماتي يعتمد على شبكة لنقل البيانات وتنفيذ التعليمات الخاصة بالعمليات التي يقدمها المتعاملون الاقتصاديون². كما عرفه الفقيه الفرنسي Jean-Jacques Daigre بأنه نظام تقني للتسجيل يعتمد على التفاعل المعلوماتي عبر شبكات نقل البيانات، وعلى رأسها شبكة الإنترنت.

وفي السياق ذاته، عرف كل من Stephane Blemus و Claire Pion تقنية البلوك تشين بأنها نظام رقمي لامركزي وآمن، يعتمد على التسلسل الزمني للبيانات والمعلومات. كما اعتبرت الباحثة Pauline Pailier تقنية لتخزين ونقل المعلومات بطريقة شفافة وآمنة دون الحاجة إلى هيئة مركزية للرقابة أو الإشراف³.

ومن جانب آخر، يقصد بالبلوك تشين مجموعة من قواعد البيانات التي يتم تحديثها باستمرار، حيث تجمع المعلومات وتدقق ثم تحفظ عبر شبكات إلكترونية باستخدام الحواسيب، قبل

¹ سعاد مجاجي، مرجع السابق، ص 563.

² Wonnie Song Bullish on Blockchain: examining Delaware approach to distributed ledger technology in corporate governance, harv, Bus, Revu, vol :08, Anne :2017, P 11.

³ حسن السوسي، المرجع السابق، ص 59.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

عرضها ضمن منصات رقمية متخصصة. كما تعرف بأنها سجل معاملات لامركزي يتم تخزينه وتحديثه بشكل متزامن عبر شبكة من أجهزة الحاسوب¹.

ويرى جانب من الفقه أن تقنية البلوك تشين تمثل قاعدة بيانات مفتوحة المصدر تقوم على خوارزميات التشفير، يتم من خلالها تسجيل مختلف المعاملات والصفقات، سواء تعلق الأمر بالتحويلات المالية أو نقل السلع أو غيرها من البيانات الموثقة. وتسمح خاصية التوثيق داخل هذه التقنية بجعل العقود الذكية المبرمة عبرها بديلا عن الوسطاء التقليديين، مثل السماسرة والبنوك، حيث يمكن إتمام المعاملات بصورة مباشرة بين الأطراف دون الحاجة إلى وسيط.

كما تعتمد هذه التقنية على دفتر بيانات موزع بين جميع المشاركين في الشبكة، وهو ما يجعل اختراقه أو التلاعب به أمرا بالغ الصعوبة، لأن أي تعديل يستوجب اختراق جميع النسخ الموزعة لدى أعضاء الشبكة. ويؤدي ذلك إلى تسهيل وتسريع عمليات إبرام العقود الإلكترونية وتوثيقها مع ضمان مستوى عال من الأمان والموثوقية².

وتتميز تقنية البلوك تشين أيضا بقدرتها على مقاومة الاختراقات الإلكترونية، بفضل اعتمادها على خوارزميات متطورة، مثل آلية إثبات العمل (Proof of Work)، التي تضمن التحقق من صحة المعاملات قبل اعتمادها داخل السلسلة.

كما تعرف البلوك تشين بأنها نظام إلكتروني موزع يعتمد على بيئة رقمية مشفرة، تقوم على الاتصال اللامركزي بين الأطراف عبر شبكة عالمية تتسم بالشفافية والثبات، حيث تخزن البيانات داخل كتل مترابطة زمنيا بطريقة متسلسلة، ويشارك جميع أعضاء الشبكة في التحقق من صحة المعاملات، بما يعزز الثقة والمصادقية داخل النظام³.

¹ Balais Carron, Valentin Botteron, le droit des obligations face aux «> contracts intelligents >> blockchain smart contract et contrats de droit suisse, Université du Neuchâtel, juin 2018, p. 1 application de ResearchGate.

² أمير فرج يوسف، دور و مهام الوكيل الإلكتروني في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، ط الأولى، مركز محمود لتوزيع

الكتب القانونية القاهرة 2024 ص ص 123 124 .

³ سعاد مجاجي، المرجع السابق، ص 562.

وتجدر الإشارة إلى أن تسمية "Blockchain" أو "سلسلة الكتل" مستمدة من طريقة عمل هذه التقنية، إذ تحتوي كل كتلة على بيانات مرتبطة بالكتلة السابقة لها، ثم ترتبط جميع الكتل ببعضها البعض بواسطة توقيع رقمي¹، مما يشكل سلسلة مترابطة من البيانات والمعاملات. ويتم تسجيل المعاملات داخل كل كتلة مع ختمها زمنيا في الهامش²، وهو ما يضمن سلامة البيانات وعدم إمكانية تعديلها أو التلاعب بها، لأن أي تغيير يؤدي إلى إبطال السلسلة بأكملها. ومن الناحية التقنية، يمكن تعريف البلوك تشين بأنها قاعدة بيانات تعتمد على دفتر أستاذ موزع يمكن الاطلاع عليه بصورة مفتوحة، بينما تعرف من الناحية التجارية بأنها شبكة لتبادل المعلومات والقيم والأصول بين الأفراد دون الحاجة إلى وسطاء. أما من الناحية القانونية، فتبرز أهميتها من خلال دورها في التحقق من صحة المعلومات والمعاملات الإلكترونية³. ومن خلال ما سبق، يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص الأساسية التي تتميز بها تقنية البلوك تشين، من أهمها:

- اللامركزية (Decentralization): حيث يتم توزيع البيانات على جميع المشاركين في الشبكة دون وجود جهة مركزية تتحكم فيها، وهو ما يؤدي إلى تقليص دور الوسطاء التقليديين.
- مفتوحة المصدر: إذ تسمح التقنية لجميع أعضاء الشبكة بالاطلاع على البيانات وتحديثاتها في أي وقت ومن أي مكان.

¹ التوقيع الرقمي : عبارة عن تقنية مصادقة الاضفاء المصادقية و منع انكار الطرف الآخر سواء المصدر او المرسل اليه ينشأ من خلال خوارزمية داخل البلوك تشين وهي آلية الهاش.

² الهامش : جزء صغير مشفر من البيانات يضاف لكل معلومة و لكل كتلة داخل السلسلة ويربطها ببعضها .

³ بوالنح ريمة موكة عبد الكريم تقنية البلوك تشين وتطبيقاتها في التجارة الخارجية مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية المجلد السابع، العدد الثاني الجزائر جوان 2022، ص99.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

- الثقة والشفافية: حيث تكون المعاملات والبيانات مرئية وقابلة للتتبع مع الاحتفاظ بسرية المعلومات الخاصة.
- عدم قابلية التلاعب: نظرا لاعتمادها على أنظمة التشفير والمفاتيح الرقمية العامة والخاصة.
- الثبات والاستقرار (Persistence): فالبيانات المسجلة داخل السلسلة تكون ثابتة وغير قابلة للتعديل أو الحذف¹.
- عدم الكشف عن الهوية (Anonymity): حيث يمكن للمستخدم إجراء المعاملات دون الإفصاح عن هويته الحقيقية، من خلال استخدام المفاتيح العامة².
- كما تنقسم تقنية البلوك تشين إلى عدة أنواع، وذلك حسب طبيعة المستخدمين أو درجة المشاركة داخل الشبكة.

1 من حيث المستخدمين

- البلوك تشين العام: وهو متاح لجميع المستخدمين ويمكن لأي شخص المشاركة فيه والاطلاع على بياناته، ومن أبرز أمثله Bitcoin.
- البلوك تشين الخاص: يستخدم داخل المؤسسات أو البيئات المغلقة، مثل البنوك وشركات التأمين، حيث يكون الوصول إليه مقيدا.

¹ تتة خالد، بوزيدي سعاد بن داود براهيم تقنية البلوك تشين و تطبيقاتها الممكنة، جلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، ع الثاني الجزائر، جوان 2022 ، ص 985 .

² المرجع نفسه، ص 984 .

- البلوك تشين المختلط أو الاتحادي: يجمع بين خصائص النظامين العام والخاص، ويستعمل غالبا بين المؤسسات التي تربطها مصالح مشتركة، مثل البنوك والشركات التجارية¹.

2 من حيث درجة المشاركة في السلسلة

- البلوك تشين المرخص: حيث تتم المصادقة على المعاملات من طرف أعضاء محددين وموثوق فيهم.
- البلوك تشين غير المرخص: يسمح فيه لجميع المستخدمين بالمشاركة والتحقق من المعاملات دون قيود، مع الاعتماد على تقنيات الهوية المجهولة.

ثانيا: آليات عمل البلوك تشين ودوره في التجارة الإلكترونية

1_ آليات عمل تقنية البلوك تشين

تعتمد تقنية البلوك تشين على قاعدة بيانات موزعة عبر شبكة ضخمة من الحواسيب، حيث يتم التحقق من صحة المعاملات قبل إضافتها إلى السلسلة، ثم تشفيرها وربطها بالمعاملات السابقة بما يمنع تعديلها لاحقا.

وتقوم هذه التقنية على مبدأ "النند للنند" أو "Peer to Peer"، الذي يسمح بتخزين المعلومات وتوزيعها على جميع المستخدمين داخل الشبكة، والتي تعرف بالعقد (Nodes)، مع تحديث البيانات بصورة مستمرة دون الحاجة إلى وسيط مركزي².

وتمر عملية تسجيل المعاملات داخل البلوك تشين بعدة مراحل أساسية تتمثل فيما يلي:

- المرحلة الأولى: امتلاك كل مستخدم لمحفظة رقمية خاصة به داخل الشبكة.

¹ بن علي صليحة، المرجع السابق، ص 957.

² خليل عبير، علواني نوال، دور تقنية البلوك تشين في التعاملات التجارية مذكورة ماستر ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 42.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

- المرحلة الثانية: إدراج المعاملة داخل كتلة رقمية.
- المرحلة الثالثة: بث الكتلة إلى جميع أعضاء الشبكة.
- المرحلة الرابعة: التحقق من صحة المعاملة والمصادقة عليها عبر الإجماع والتنقيب.

2_ دور تقنية البلوك تشين في التجارة الإلكترونية

أصبحت تقنية البلوك تشين من أهم التقنيات المساهمة في تطوير التجارة الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بالعقود الذكية والمعاملات الرقمية، حيث ساهمت في تسهيل العديد من العمليات التجارية.

ومن أبرز أدوارها في هذا المجال:

- إنشاء منصات رقمية تربط بين المنتجين والموردين والمتاجر الإلكترونية لتسهيل عمليات الاستيراد والتصدير.
- مراقبة المخزون والفواتير والمدفوعات والتحقق من صحتها بصورة دقيقة وسريعة¹.
- تسهيل عمليات الدفع والتحويل المالي بين المتعاملين دون الحاجة إلى وسيط مالي.
- تعزيز الثقة والائتمان بين التاجر الإلكتروني والعميل.
- دعم استخدام العملات الرقمية المشفرة، مثل Bitcoin وEthereum، بما يضمن سرعة المعاملات وتقليل احتمالات التلاعب.

¹ تنة خالد و آخرون، المرجع السابق، ص 986.

ثالثاً: الموقف التشريعي من تقنية البلوك تشين

1_ موقف التشريعات الغربية

اعترف المشرع الفرنسي بتقنية البلوك تشين من خلال الأمر رقم 520/2016 المتعلق بالسندات المالية، إضافة إلى القانون رقم 1691/2016 المتعلق بمكافحة الفساد وعصرنة الحياة الاقتصادية، والذي أجاز استعمال الأنظمة الإلكترونية المشتركة لتوثيق المعاملات المالية.

أما التشريع الأمريكي، فيعد من أكثر التشريعات تطوراً في هذا المجال، حيث اعترفت عدة ولايات أمريكية بالعقود الذكية وتقنية البلوك تشين، ومن بينها Vermont، كما نص قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي على الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني والعقود المبرمة عبر هذه التقنية¹.

كما دعا مجلس اللوردات البريطاني إلى تبني تطبيقات البلوك تشين داخل المؤسسات الحكومية، خاصة في مجالات التمويل وأمن المعلومات.

وعلى المستوى الدولي، دعا International Monetary Fund الدول الأعضاء إلى الاستفادة من تقنية البلوك تشين لما توفره من سرعة ودقة في المعاملات، كما شجعت World Trade Organization استخدام هذه التقنية في مجال التجارة الدولية والعقود الذكية.

2_ موقف التشريعات العربية

تباينت مواقف التشريعات العربية من تقنية البلوك تشين بين الاعتراف والتنظيم والحظر.

¹ Article 5 to chapter 26, Title 44 of the Arizona Code, Retrieved from :<http://WWW.azleg.gov>.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

فقد تعد دولة الإمارات من الدول الرائدة في هذا المجال، حيث اعترفت بالتعاملات الرقمية والعقود المبرمة عبر الأنظمة المؤتمتة، كما تبنت استراتيجية وطنية لتطبيق تقنية البلوك تشين في مختلف القطاعات¹.

أما تونس فقد دعمت استعمال العملات الرقمية من خلال مشروع الدينار الإلكتروني (eDinar) في حين أصدرت البحرين عدة تشريعات لتنظيم السجلات والمعاملات الإلكترونية.

كما اعترف المشرع المصري بإمكانية التعامل بالعملات الرقمية بعد الحصول على ترخيص من البنك المركزي، وذلك بموجب قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اتخذ موقفا متحفظا من العملات الافتراضية، حيث جرم التعامل بها بموجب قانون المالية لسنة 2018، من خلال المادة 117 التي منعت شراء العملات الافتراضية أو بيعها أو حيازتها. ويستفاد من هذا الموقف أن المشرع الجزائري لا يعترف حاليا بالتعاملات القائمة على العملات المشفرة وتقنية البلوك تشين بصورة صريحة³.

ومع ذلك، فقد نظم المشرع الجزائري أحكام التعاقد الإلكتروني بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما اعترف بالإثبات الإلكتروني من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني⁴، التي أقرت بحجية الكتابة الإلكترونية متى أمكن التأكد من مصدرها ومضمونها.

الفرع الثالث: الأحكام العامة لإبرام العقود الذكية وتنفيذها

¹ قانون الاتحاد الاماراتي رقم 01 لسنة 2006 المتعلق بالمعاملات الالكترونية، ج ر ع 42 الفاتح من محرم لسنة 1427 الموافق ل 31 يناير 2006.

² خليل عيبر، علواني نوال، المرجع السابق، ص 58.

³ القانون رقم 17/11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج ر ع 76 الصادر في 28 ديسمبر 2017.

⁴ القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المتعلق ب ق.م.ج.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

من أجل الإحاطة بخصوصية العقود الذكية وما تتضمنه من أنظمة وبرامج تقنية معقدة، خاصة بعد انتشارها الواسع في مجالات الاقتصاد الرقمي والتجارة الإلكترونية، أصبح من الضروري دراسة مختلف المراحل التي تمر بها العملية التعاقدية، بدءاً من مرحلة الإبرام وصولاً إلى مرحلة التنفيذ. وقد اكتسبت هذه العقود أهمية متزايدة لما توفره من شفافية وأمن تعاقدية وسرعة في الأداء، الأمر الذي جعلها تنافس العقود الإلكترونية التقليدية. ومن ثم، سيتم التطرق في هذا المطلب إلى خصوصية إبرام العقود الذكية في الفرع الأول، ثم خصوصية تنفيذها في الفرع الثاني.

أولاً: خصوصية إبرام العقود الذكية

تثير عملية التعاقد عبر تقنية البلوك تشين عدة إشكالات قانونية، لاسيما فيما يتعلق بركن التراضي، نظراً لكون التعبير عن الإرادة يتم عبر لغة البرمجة والأكواد المشفرة، بالإضافة إلى ما تطرحه مسألة الأهلية من صعوبات ناجمة عن الطابع الرقمي واللامركزي لهذه التقنية. ومن أجل فهم هذه الخصوصية، سيتم التطرق إلى العناصر الآتية:

1 خصوصية التراضي

يقوم التعبير عن الإرادة في العقود التقليدية على اقتران الإيجاب بالقبول بهدف إحداث أثر قانوني معين، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 59 من ق.م.ج على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"¹. ويستفاد من ذلك أن العقد ينعقد بتطابق الإيجاب والقبول، مع مراعاة القواعد الشكلية التي يفرضها القانون في بعض العقود، وإلا ترتب البطلان المطلق عند تخلف الشكلية، وهو ما أكدته المادة 71 فقرة 2 من نفس القانون التي نصت على أنه: "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

¹ القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتعلق ب.ق.م.ج.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

أما في مجال التعاقد الإلكتروني، فإن العقد يتم في مجلس عقد غيابي أو حضوري حكمي، وقد نظمه المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. غير أن الإيجاب والقبول في العقود الذكية يتميزان بخصائص تقنية خاصة تفرضها طبيعة البيئة الرقمية التي تتم داخلها المعاملات.

أ/ الإيجاب في العقود الذكية

عرّف التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك الإيجاب الإلكتروني بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه من قبول التعاقد مباشرة"، مع استبعاد مجرد الإعلان من نطاق هذا المفهوم.

أما الإيجاب في العقود الذكية، فإنه يكون مبرمجاً مسبقاً وفق شروط تقنية محددة، حيث يقوم منشئ العقد أو مصمم الكود البرمجي بإدراج البيانات والشروط الأساسية داخل البرنامج المعلوماتي، مع ترك بعض الخانات التي يقوم الطرف الآخر بملئها أثناء عملية التعاقد. وتنقسم هذه البيانات إلى عناصر إلزامية وأخرى اختيارية لا يؤثر غيابها على انعقاد العقد أو تنفيذه¹. ومن أبرز القواعد الملزمة داخل منصات البلوك تشين عدم إمكانية العدول عن الإيجاب أو تعديله بعد نشره، إلا في حالة موافقة جميع أعضاء الشبكة على ذلك. كما أن التعاقد عبر سلسلة الكتل يمر عادة بمرحلة تفاوض يتم خلالها الاتفاق على بنود العقد قبل تحويلها إلى أكواد برمجية باستخدام لغات البرمجة الخاصة بالعقود الذكية.

وبمجرد دخول أطراف المعاملة إلى شبكة البلوك تشين، يصبحون ملتزمين بالقواعد التقنية والتنظيمية الخاصة بالمنصة، ثم يتم توقيع العقد رقمياً من قبل الأطراف المعنية. ويتم الإبرام عادة عبر النقر أو التصفح الإلكتروني، مع ضرورة أن يكون الإيجاب واضحاً وجازماً ومحددًا

¹ محمد عبدالله، العقود الذكية، جامعة الإسكندرية 27 جويلية سنة 2022 ص 16 على الموقع الإلكتروني ResearchGate: تم الإطلاع عليه في 18/05/2026 / على الساعة 23 : 19.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

لكافة العناصر الجوهرية للعقد، وإلا اعتبر مجرد دعوة للتعاقد، وهو أمر يصعب تصوّره في بيئة العقود الذكية القائمة على التنفيذ التلقائي.

ب/القبول في العقود الذكية

لا يختلف القبول الإلكتروني من حيث المبدأ عن القبول في العقود التقليدية، فكلاهما يصدر عن الموجب له ويتمثل في التعبير عن الإرادة بالموافقة على الإيجاب المطروح. غير أن الاختلاف يكمن في الوسيلة التقنية المستعملة.

فالقبول في العقود الإلكترونية يتم عبر شبكة الإنترنت من خلال وسائل إلكترونية مختلفة، في حين أن القبول في العقود الذكية يتحقق بواسطة التوقيع الإلكتروني باستخدام مفاتيح التشفير الخاصة والعامة. (Private Key / Public Key) ويكون التعبير عن الإرادة في هذا النوع من العقود صريحاً لا ضمنياً، نظراً لاعتماد العقود الذكية على التنفيذ الآلي للأوامر البرمجية، كما أن السكوت لا يعد قبولاً إلا إذا تضمن الكود البرمجي شرطاً يقضي بالتجديد التلقائي للعقد¹.

ويتحقق القبول بمجرد الضغط على الزر المخصص للتسجيل أو بدء التنفيذ، مع استعمال المفتاح الخاص للتوقيع الرقمي. ومن الأمثلة على ذلك عرض بيع كتب إلكترونية عبر سلسلة الكتل، بحيث يتضمن العقد شرطاً يقضي بأنه بمجرد دفع الثمن يتم إرسال الكتب رقمياً إلى المشتري بشكل تلقائي، ويتم تحويل المبلغ مباشرة إلى محفظة البائع دون الحاجة إلى تدخل بشري أو صدور تأكيد إضافي من الطرفين، وهو ما يعكس خصائص السرعة والأمان والتنفيذ الذاتي التي تتميز بها العقود الذكية.

2 إشكالية الأهلية في العقود الذكية

¹ محمد عبدالله، المرجع السابق، ص15.

إلى جانب ضرورة توافر الرضا الصحيح غير المشوب بعيوب الإرادة المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني، يجب أن يصدر هذا الرضا من شخص يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة. فالأصل أن يكون المتعاقد بالغاً سن الرشد ومتمتعاً بقواه العقلية، وإلا تعرض العقد للبطلان المطلق أو النسبي بحسب حالة المتعاقد.

غير أن مسألة الأهلية في العقود الذكية تثير صعوبات كبيرة نتيجة خاصية عدم الإفصاح عن الهوية التي تتميز بها تقنية البلوك تشين، مما يجعل التحقق من هوية المستخدم الحقيقية أمراً معقداً، ويفتح المجال أمام استخدام هويات وهمية أو انتحال شخصيات الغير والتعاقد بأسمائهم.

ويعود ذلك إلى إمكانية فتح حسابات رقمية داخل المنصة دون اشتراط الكشف عن الهوية الحقيقية أو التحقق من السن والأهلية، الأمر الذي يسهل عمليات الاحتيال واستعمال هويات رقمية متعددة مزودة بمفاتيح تشفير مختلفة.

غير أن هذه الإشكالية تقل حدتها في منصات البلوك تشين الخاصة، حيث توجد جهة مركزية تتولى التحقق من هوية المستخدمين ومنحهم تراخيص الدخول إلى الشبكة بعد التأكد من بياناتهم الشخصية، رغم ظهورهم لباقي الأعضاء في صورة رموز مشفرة. ولذلك تلجأ المؤسسات الحكومية والشركات الكبرى غالباً إلى هذا النوع من المنصات لما يوفره من رقابة وإمكانية التحقق من أهلية المستخدمين¹.

وفي هذا السياق، أصدرت الصين مجموعة من القواعد التنظيمية المتعلقة بخدمات البلوك تشين، ألزمت بموجبها مقدمي الخدمات الرقمية بالتحقق من صحة بيانات المستخدمين قبل السماح لهم باستعمال المنصة أو إبرام أي تعاقد عبرها.

¹ سعاد مجاجي، المرجع السابق، ص 568

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما ذهب جانب من الفقه إلى تطبيق نظرية الوضع الظاهر على العقود الذكية، ومفادها أن مجرد تمكن الشخص من الدخول إلى المنصة والاطلاع على بنود العقد يفترض فيه توافر الأهلية القانونية اللازمة للتعاقد.

وبعد التطرق إلى خصوصية إبرام العقود الذكية، يتعين الانتقال إلى دراسة خصوصية تنفيذها الذاتي وما يثيره من آثار قانونية وتقنية¹.

ثانياً: خصوصية تنفيذ العقود الذكية

تتفرد العقود الذكية بمجموعة من الخصائص التي تمنحها طابعاً تقنياً متميزاً، وعلى رأسها خاصية التنفيذ الذاتي والاستقلالية القائمة على تقنيات الذكاء الاصطناعي، وهو ما يثير العديد من الإشكالات والتحديات القانونية. ومن أجل فهم هذه الخصوصية، سيتم تناول ميكانيزمات تنفيذ العقود الذكية ثم التحديات المرتبطة بها.

1 ميكانيزمات تنفيذ العقود الذكية

تختلف العقود الذكية عن العقود التقليدية التي تتطلب غالباً تدخل طرف ثالث لإضفاء الحجية والرسمية عليها، كالموثق في العقود الرسمية. أما في العقود الذكية، فإن منصة البلوك تشين نفسها تقوم بدور الوسيط الائتماني، بحيث يتم إبرام العقد وتنفيذه بصورة آلية دون تدخل العنصر البشري.

ويتحقق التنفيذ بمجرد استيفاء الشروط المتفق عليها مسبقاً داخل الكود البرمجي للعقد، حيث يتم تخزين بيانات العقد وشروطه داخل ذاكرة الحواسيب المرتبطة بسلسلة الكتل، ضمن نظام موزع وآمن يقوم على الشفافية وإمكانية تتبع جميع العمليات التي تتم عبر الشبكة.

¹ حسام الدين محمود محمد ، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوكتشين المجلة المتخصصة في البحوث القانونية، المجلد

16، ع01، جامعة القاهرة، ماي 2018 ص 30.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما تسمح تقنية البلوك تشين للمستخدمين بمراقبة المعلومات المخزنة والتحقق من صحتها، الأمر الذي يجعل تعديلها أو التلاعب بها أمراً بالغ الصعوبة. ويظهر التنفيذ التلقائي بشكل واضح في العقود الفورية كعقود البيع، حيث تنتقل الملكية تلقائياً بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها.

وتعتمد العقود الذكية كذلك على تقنيات "إنترنت الأشياء (Internet of Things) "والذكاء الاصطناعي، بحيث تتكون من مجموعة من العبارات البرمجية المرتبطة منطقياً، وبمجرد تحقق شرط معين يتم تنفيذ النتيجة المقابلة له تلقائياً، ثم يتم تحديث الحسابات ذات العلاقة داخل دفتر الأستاذ الموزع على الشبكة.

ويتم كل ذلك عبر سجل إلكتروني لامركزي مترابط وغير قابل للتعديل، يعتمد على آليات التشفير الحديثة ويوفر درجة عالية من الأمن التعاقدي وحماية البيانات¹.

2 تحديات تنفيذ العقود الذكية

رغم ما توفره العقود الذكية من سرعة وكفاءة في التنفيذ، إلا أنها تثير العديد من التحديات القانونية والعملية. فمن أبرز خصائصها اعتمادها على مبدأ حتمية التنفيذ، حيث يتم تنفيذ الالتزامات بصورة آلية دون الحاجة إلى تدخل القضاء أو الوسطاء.

فالعقد الذكي يستطيع تحويل الأموال المستحقة تلقائياً بمجرد تحقق شروط التسليم، كما يمكنه تطبيق الجزاءات المقررة على الطرف المخل بالتزاماته دون تدخل القاضي، وهو ما يثير إشكاليات تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق وإثبات تنفيذ الالتزامات، خاصة في ظل اعتماد المنصة على تقنيات التشفير².

¹ حسام الدين محمود محمد حسن، المرجع السابق، ص 30.

² معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في البلوك تشين مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، ع الرابع الجزء الأول - الجزائر - ماي 2019، ص ص 486 487.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما أن الطابع البرمجي للعقود الذكية لا يسمح بمراعاة مبدأ حسن النية أو الظروف الإنسانية المحيطة بالمتعاقدين، الأمر الذي يحد من سلطة القاضي في إعادة التوازن العقدي أو التدخل لتقدير مدى عدالة التنفيذ¹.

ومن بين التطبيقات التي تبرز فيها هذه الإشكالات العقود المتضمنة لوعود تفضيلية، كعقود الشركات التي تمنح الشركاء حق الأولوية في شراء الأسهم. ففي حالة إبرام عقد ذكي لبيع الأسهم إلى الغير، يمكن لمنصة البلوك تشين إخطار باقي الشركاء تلقائياً وتمكينهم من ممارسة حق الأولوية دون الحاجة إلى تدخل البائع نفسه.

كما يظهر التنفيذ التدريجي في بعض العقود كعقود البيع على التصاميم، حيث يتم دفع الثمن على أقساط مرتبطة بنسبة تقدم الأشغال. وفي هذه الحالة، يمكن ربط العقد الذكي ببرامج معلوماتية مثل "Oracle" أو بتطبيقات الخرائط الرقمية لمتابعة تقدم المشروع، ليتم تحويل الدفعات المالية تلقائياً عند تحقق الشروط المحددة مسبقاً².

وبالتالي، يتضح أن العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوك تشين توفر إمكانية التنفيذ الذاتي سواء بصورة فورية أو تدريجية، غير أن خصوصيتها التقنية تجعل من الصعب ملاءمتها بشكل كامل مع القواعد التقليدية لنظرية العقد.

المطلب الثاني: المقصود بالوكيل الإلكتروني

¹ سعاد مجاجي، المرجع السابق، ص 568.

² حمصي ميلود، مونة مقالاتي، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

يتناول هذا المطلب مفهوم الوكيل الإلكتروني من خلال تعريفه وبيان خصائصه، مع تقييم دوره في التعاقد، إضافة إلى دراسة أشكال التفاوض والإبرام التي تتم بواسطته في البيئة الإلكترونية.

الفرع الأول: تعريف الوكيل الإلكتروني.

أولاً: التعريف التقني والتشريعي للوكيل الإلكتروني

1 التعريف التقني: عرّف قاموس الحاسبات Oxford¹ الوكيل الإلكتروني بأنه: «نظام مستقل يستقبل المعلومات من بيئته ويعالجها ويؤدي أعماله داخل تلك البيئة»². ويؤخذ على هذا التعريف أنه جاء عاماً وغامضاً، إذ لم يحدد بصورة دقيقة ماهية الوكيل الإلكتروني وخصائصه الأساسية.

كما عرفه كل من Russell و Norvig بأنه: «كل ما يمكن اعتباره مدرّكاً لبيئته من خلال وسائل الاستشعار وقادراً على التأثير فيها بواسطة المؤثرات». ويلاحظ على هذا التعريف اتساعه الشديد واعتماده الكبير على مفهوم البيئة دون تحديد العناصر الجوهرية للوكيل الإلكتروني³.

¹ قاموس الحاسبات: oxford عبارة عن قاموس من إعداد فريق متخصص في الكمبيوتر يجعله أحدث دليل موثوق للحوسبة متاح، يوفر تغطية شاملة لتطبيقات الكمبيوتر في الصناعة والمكتب والعلوم والتعليم والمنزل، وهو كتاب مرجعي مثالي للطلاب والمعلمين والمهنيين وجميع مستخدمي الكمبيوتر، أنظر الموقع : <https://rb.gy/z663kd>

² فارس الكسابة نبيلة الكردي، "الوكيل الذكي من منظور قانوني: تطور تقني محض أم انقلاب على القواعد؟"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة العين، العدد 55 يوليو 2013، ص. 132

³ سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعقم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درابة، أدرار، 2019، ص. 62

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

أما الباحثة Pattie Maes¹ فقد عرّفته بأنه: «نظام حاسوبي يعمل داخل بيئة ديناميكية معقدة، يمتلك القدرة على الاستشعار والتأثير بصورة مستقلة من أجل تحقيق الأهداف التي صمم لأجلها.»

ويتميز هذا التعريف بإبرازه لخاصية الاستقلالية التي تعد من أهم خصائص الوكيل الإلكتروني، بالإضافة إلى ربطه ببيئة ديناميكية متغيرة.

في حين قدم كل من Smith و Cypher و²Spohrer تعريفاً مفاده أن الوكيل الإلكتروني: «برنامج مبرمج ومخصص لغرض معين، يمتلك آليات خاصة لتحقيق المهام الموكلة إليه.» ويلاحظ أن هذا التعريف أضاف عنصر المثابرة والسعي المستمر لتحقيق الهدف المحدد. أما Wooldridge و³Jennings فقد عرفا الوكيل الإلكتروني بأنه: «نظام حاسوبي قائم على البرمجيات يتمتع بخصائص الاستقلالية، والقدرة الاجتماعية، والتفاعلية. ويتميز هذا التعريف باعتماده على الخصائص الجوهرية للوكيل الإلكتروني بدل الاكتفاء بالتعريف التقليدي، غير أنه أغفل طبيعة العلاقة بين الوكيل الإلكتروني ومستخدمه.

¹Pattie Maes ، عالمة كمبيوتر بلجيكية وهي أيضا أستاذة في مختبر الوسائط التابع لمعهد ماساتشوستس المتواجد في أمريكا، كتبت باتي مايس على نطاق واسع عن الذكاء الاصطناعي وفازت بالعديد من الجوائز لعملها في هذا المجال، أنظر الموقع <https://en.m.wikipedia.org/wiki>

²Jim Spohrer هو عالم في مجال الكمبيوتر، معروف بقيادته لتطوير علم جديد لأنظمة الخدمة وهو مدير لشركة IBM Cypher Allan دكتور في علوم الكمبيوتر وعمل في شركة IBM و Apple و Microsoft. David Canfield Smith عالم أمريكي معروف باختراع أيقونات واجهة مستخدم الكمبيوتر. أنظر الموقع: <https://en.m.wikipedia.org/wiki>

³Wooldridge و Jennings أستاذان في علم الحاسوب والهندسة الإلكترونية، في جامعة تشيستير ستريت، مانشستر، المتحدة المملكة، أنظر الموقع: <https://en.m.wikipedia.org/wiki>

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما عرفه Hermans Bjorn¹ بأنه: «برمجية تنفذ مهمة محددة اعتمادًا على المعلومات التي تجمعها من بيئتها، مع القدرة على التكيف مع التغيرات المحيطة بها لتحقيق النتيجة المطلوبة.» إلا أن هذا التعريف أغفل خاصية الاتصال والتفاعل مع الوكلاء الآخرين².

وعرفه Jack Krupansky بأنه: «برنامج حاسوبي يعمل لتحقيق أهداف معينة داخل بيئة ديناميكية نيابة عن أشخاص طبيعيين أو أنظمة حاسوبية، ويتمتع بالمرونة والاستقلالية دون إشراف دائم.»

ويعد هذا التعريف من أكثر التعريفات شمولًا لكونه أبرز الطبيعة الآلية للوكيل الإلكتروني وخصائصه الأساسية.

ومن خلال هذه التعريفات يتضح عدم وجود تعريف تقني موحد للوكيل الإلكتروني، بسبب التطور المستمر لهذا المجال.

2 التعريف التشريعي

حاولت التشريعات المختلفة تعريف الوكيل الإلكتروني استنادًا إلى خصائصه التقنية، إلا أنها اختلفت في تسميته وتنظيمه³.

¹ Bjorn Hermans تخرج في علوم اللغة والآداب، تخصص اللغة والذكاء الاصطناعي، تناولت أطروحة تخرجه موضوع الإمكانية الحالية والمستقبلية لوكلاء البرامج الذكية وتم نشر الأطروحة في وقت لاحق في عدد مارس 1997 من جامعة تيلبورغ الهولندية، أنظر الموقع : <https://rb.gy/mtmnfy>

² - BJORN Hermans, Intelligent software Agents on the internet: an inventory of currently offered functionality in the information society and a prediction of (near_) future developments, p.15. <http://www.Hermans.org/agens.pdf>. Visited in: 2026/05/19, at 15:40.

³ أحمد كمال أحمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الأنترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017، ص86.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

فقد عرف القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الإلكترونية في المادة 2/6/104 الوكيل الإلكتروني بأنه: «برنامج إلكتروني أو حاسوبي مخصص لتنفيذ أو الاستجابة للتسجيلات الإلكترونية بصورة كلية أو جزئية دون تدخل بشري مباشر.»

كما عرفه القانون الأمريكي الموحد لمعاملات معلومات الحاسوب لسنة 1999 بموجب المادة 401 بأنه: «برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية تستخدم لاتخاذ إجراء أو الاستجابة لرسائل قانونية لصالح شخص معين دون مراجعة بشرية في كل مرة¹.»

أما اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005 فقد استعملت مصطلح «نظام الرسائل الآلي»، وعرفته في المادة الرابعة فقرة (ز) بأنه: «برنامج أو وسيلة إلكترونية تستخدم لاتخاذ إجراء أو تنفيذ استجابة بصورة آلية دون تدخل بشري مباشر.»

وبالرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996، نجده لم يشير صراحة إلى الوكيل الإلكتروني، لكنه عرف «نظام المعلومات» في المادة الثانية بأنه النظام المستخدم لإنشاء أو إرسال أو استقبال أو تخزين رسائل البيانات².

أما على مستوى التشريعات العربية، فقد أغفلت أغلبها تعريف الوكيل الإلكتروني، ومن بينها المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، رغم اعترافه بالعقد الإلكتروني بموجب المادة السادسة التي نصت على أنه: «العقد الذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف باللجوء حصرياً لتقنيات الاتصال الإلكتروني.»

¹ رابحي لخضر، "الوكيل الإلكتروني التجارة الإلكترونية في ظل الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية الجزائرية والفلسطينية"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، المجلد الرابع، ع الأول، ماي 2020، ص116.

² قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الأمم المتحدة، مؤرخ في 02 ديسمبر 0552، متاح على الموقع الإلكتروني <https://WWWF-LAW.net/LAW/threass>، تم الإطلاع عليه يوم 19 ماي 2026، على الساعة: 17:45.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

في المقابل، عرف قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 15 لسنة 2015 الوكيل الإلكتروني تحت تسمية «الوسيط الإلكتروني» بأنه: «برنامج حاسوبي أو وسيلة إلكترونية تستخدم لإنشاء أو إرسال أو تسلم رسالة معلومات دون تدخل شخصي.»

كما عرفه قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 تحت تسمية «الوسيط الإلكتروني المؤتمت» بأنه: «برنامج أو نظام إلكتروني يمكنه التصرف أو الاستجابة بصورة مستقلة كلياً أو جزئياً دون إشراف بشري مباشر¹.»

ومن خلال مختلف التعريفات السابقة يمكن استخلاص العناصر الأساسية للوكيل الإلكتروني والمتمثلة في:

- كونه برنامجاً أو نظاماً إلكترونياً .
- عمله بصورة آلية اعتماداً على برمجة مسبقة .
- تمتعه بالاستقلالية النسبية عن الشخص الطبيعي .

وعليه يمكن تعريف الوكيل الإلكتروني بأنه:

«برنامج أو وسيلة إلكترونية مبرمجة تسمح لها بالتصرف أو الاستجابة بصورة آلية ومستقلة أثناء تنفيذ العمليات الإلكترونية دون تدخل بشري مباشر.»

ثانياً: التمييز بين الوكيل الإلكتروني والوكيل العادي

يشترك الوكيل الإلكتروني مع الوكيل العادي في فكرة النيابة عن الغير، غير أن بينهما اختلافات جوهرية تتمثل فيما يلي:

1 من حيث الانعقاد

¹ أحمد كمال أحمد، المرجع السابق، ص 50.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

تتعد الوكالة العادية بالتعبير الصريح أو الضمني عن الإرادة، سواء بالكتابة أو القول أو الإشارة، بينما تقوم الوكالة الإلكترونية على تعبير صريح يتمثل في برمجة النظام الإلكتروني مسبقاً لأداء المهام المحددة.

2 من حيث النشوء

تنشأ الوكالة العادية باتفاق بين الموكل والوكيل، أما الوكيل الإلكتروني فينشأ نتيجة قرار من شخص طبيعي أو معنوي ببرمجة الحاسوب للقيام بعمليات إلكترونية محددة لحساب المستخدم¹.

3 من حيث توافر نية التعاقد

يقوم الوكيل العادي بإبرام التصرفات القانونية استناداً إلى إرادته المباشرة، أما الوكيل الإلكتروني فنية التعاقد تستفاد من عملية البرمجة المسبقة للنظام الإلكتروني، إذ تعبر هذه البرمجة عن إرادة المستخدم في إنشاء العلاقة القانونية.

وقد اعترف القانون البحريني للمعاملات الإلكترونية بذلك، حيث نصت المادة 21 فقرة 2 على جواز إبرام العقود عن طريق التفاعل بين الوكلاء الإلكترونيين أو بين الوكيل الإلكتروني والشخص الطبيعي.

4 من حيث تجاوز حدود الوكالة

قد يتجاوز الوكيل العادي حدود وكالته في بعض الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً، كما هو الحال في المادة 567 من القانون المدني الجزائري، بينما يظل الوكيل الإلكتروني مقيداً بالبرمجة المحددة له، فلا يستطيع تجاوزها من تلقاء نفسه.

¹ وليد السعدي، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني، موقع مجلة المختبر القانوني. أنظر الموقع الإلكتروني www.labodroit.com، تم الإطلاع عليها يوم: 19 ماي 2026، على الساعة: 18:50.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

غير أن الوكيل الإلكتروني قد يعجز أحياناً عن مراعاة الذوق الشخصي للمستخدم رغم التزامه بالشروط الموضوعية المحددة مسبقاً.

5- من حيث أشكال التعاقد

تتم الوكالة العادية من خلال حلول شخص محل آخر في تصرف قانوني، أما التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني فقد يتم:

- بين إنسان وكمبيوتر .
- أو بين كمبيوتر وآخر بصورة آلية كاملة¹.

ثالثاً: خصائص الوكيل الإلكتروني وتقييمه

يتميز الوكيل الإلكتروني بعدة خصائص تقنية ووظيفية جعلته أداة فعالة في مجال التعاقد الإلكتروني، إلا أن استعماله يثير في المقابل بعض السلبيات والإشكالات العملية.

1 خصائص الوكيل الإلكتروني

أ/ الخصائص الفنية للوكيل الإلكتروني

-القدرة على التفاعل

يتمتع الوكيل الإلكتروني بالقدرة على التفاعل مع الأشخاص الطبيعيين أو مع الوكلاء الإلكترونيين الآخرين، من خلال تبادل المعلومات وتحليل البيانات وتنفيذ المهام المطلوبة. كما يستطيع التواصل عبر لغة مشتركة تسمح له بأداء وظائفه داخل البيئة الرقمية².

¹ غني ريسان جادري الساعدي، "النظام القانوني للوكيل الإلكتروني (دراسة مقارنة)"، مجلة أهل البيت، جامعة البصرة، ع

الخامس، 2020، ص.108

² أحمد كمال أحمد، المرجع السابق، ص 21.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

-القدرة على رد الفعل

يقصد بها قدرة الوكيل الإلكتروني على إدراك التغيرات التي تطرأ في البيئة الإلكترونية والاستجابة لها، مثل تغير الأسعار أو تحديث البيانات، بما يسمح له بتعديل عروض البيع أو الشراء وفق المستجدات¹.

ب/ الخصائص التي تمكنه من أداء دوره التعاقدية

-الاستقلالية

تعد الاستقلالية من أبرز خصائص الوكيل الإلكتروني، إذ يعمل اعتمادًا على البيانات التي يزوده بها المستخدم، مع إمكانية الاستفادة من الخبرات السابقة والبيانات الجديدة دون تدخل مباشر من الشخص الطبيعي.

-القدرة على المبادرة

لا يقتصر دور الوكيل الإلكتروني على مجرد الاستجابة، بل يمتلك القدرة على اتخاذ مبادرات مسبقة لتحقيق الأهداف التي صمم من أجلها.

-القدرة على تعديل السلوك

يستطيع الوكيل الإلكتروني تعديل عروضه وقراراته وفق تغير رغبات المستخدم أو تطورات السوق، بما يسمح له بتحقيق أفضل النتائج الممكنة.

2 تقييم الوكيل الإلكتروني

أ/ محاسن الوكيل الإلكتروني

-السرعة والدقة في إنجاز المعاملات

¹ أحمد كمال أحمد، المرجع السابق، ص22.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

يتميز الوكيل الإلكتروني بسرعة تنفيذ العمليات التعاقدية، إذ يمكن إتمام المعاملات خلال وقت قصير جدًا دون الحاجة إلى التنقل أو الحضور المادي. كما يتمتع بدرجة عالية من الدقة في معالجة البيانات وتقليل الأخطاء الحسابية¹.

-الحياد والموضوعية

رغم أن الوكيل الإلكتروني لا يتمتع بحسن النية بالمفهوم القانوني، إلا أنه يوصف بالحياد والموضوعية، لكونه لا يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية وإنما يعمل وفق البرمجة المحددة لخدمة مصلحة المستخدم.

ب/ مساوئ الوكيل الإلكتروني

-ضعف الثقة والأمان الكامل

تتم المعاملات الإلكترونية عبر بيئة رقمية مفتوحة، مما يعرض البيانات الشخصية ومعلومات المستخدم لخطر الاختراق أو السرقة الإلكترونية².

-عدم الدقة الكاملة في اختيار السلع والخدمات

قد يختار الوكيل الإلكتروني سلعة مطابقة للشروط التقنية المحددة، لكنها لا تتوافق مع الذوق الشخصي للمستخدم، كما قد يهمل بعض الاعتبارات المرتبطة بالسمعة التجارية أو ظروف التسليم.

¹ أميد صباح عثمان، "الوسيط الإلكتروني المؤتمت وتكييف استخدامه في التعاقد في ضوء القانون العراقي والقوانين

المقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، المجلد الثاني، ع الثامن والعشرون، 2013، ص 829.

² قباله محي الدين، حماية المستهلك في مرحلتي التفاوض وإبرام العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطياف، 2016، ص 26.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

-الإضرار بالعلامة التجارية للتاجر

يؤدي استخدام الوكيل الإلكتروني أحيانًا إلى تقليل تفاعل المستهلك مع الموقع الإلكتروني للتاجر، مما يضعف تأثير العلامة التجارية ودورها في جذب العملاء.

الفرع الثاني: أنواع الوكلاء الإلكترونيين وأشكال التعاقد

تعددت صور الوكلاء الإلكترونيين في البيئة الرقمية، واختلفت وظائفهم بحسب طبيعة المهام التي يؤديونها، فمنهم من يقتصر دوره على الأعمال الفنية، ومنهم من يباشر أعمالاً قانونية ذات أثر تعاقدية. لذلك يقتضي الأمر بيان أنواع الوكلاء الإلكترونيين (أولاً)، ثم تحديد أشكال التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: أنواع الوكلاء الإلكترونيين

تنقسم الوكلاء الإلكترونيون إلى نوعين رئيسيين: وكلاء يؤديون أعمالاً فنية ووكلاء يباشرون أعمالاً قانونية.

1 الوكلاء الذين يقومون بأعمال فنية

يشمل هذا النوع وكلاء البحث عن المعلومات، والوكلاء المراقبين، إضافة إلى الوكلاء المساعدين.

أ/ وكلاء البحث عن المعلومات

تتمثل وظيفة هذا النوع في البحث عن المعلومات التي يطلبها المستخدم عبر شبكة الأنترنت، حيث يقوم الوكيل الإلكتروني بجمع البيانات وتحليلها وإظهار النتائج وفق التعليمات التي يحددها المستخدم مسبقاً. وقد ظهر هذا النوع بسبب الكم الهائل من المعلومات المتوفرة على شبكة الأنترنت وصعوبة الوصول السريع إلى المعلومة المطلوبة¹.

¹ قوبيعي بلحلول، "تقنية الوكيل الإلكتروني في مجال إبرام العقود الإلكترونية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة تلمسان، ع الحادي عشر، 2011، ص 328.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ويؤدي وكيل البحث وظيفة مشابهة لمحركات البحث مثل Google و Yahoo، إلا أنه يختلف عنها من حيث الدقة وطريقة المعالجة، إذ يعتمد على معايير أكثر تخصصاً تتعلق بطبيعة السلعة أو الخدمة والمواصفات المطلوبة، وليس فقط على الكلمات المفتاحية.

كما تطور دور هذا الوكيل ليشمل تقديم توصيات للمستخدم حول السلع أو الخدمات الأنسب له استناداً إلى تفضيلاته وبياناته السابقة، وهو ما يعزز فعالية التجارة الإلكترونية ويوفر الوقت والجهد.

ولا يقتصر استخدام هذا النوع على المستهلك، بل يستفيد منه التاجر أيضاً من خلال جمع وتحليل بيانات المستهلكين بغرض إعداد عروض تتلاءم مع حاجاتهم، مع إمكانية عرضها بلغات متعددة باستخدام برامج الترجمة الإلكترونية.

ب/ الوكيل الإلكتروني المراقب

يقوم هذا النوع بمراقبة المستجبات والتغيرات التي تطرأ على المعلومات أو المجالات التي تهم المستخدم عبر شبكة الأنترنت، ثم إخطار المستخدم بأي تحديثات أو بيانات جديدة.

ويعمل الوكيل المراقب بصورة مستمرة، حيث يمكنه متابعة تغير الأسعار أو التطورات التقنية أو الأخبار المتعلقة بموضوع معين، ثم إرسالها إلى المستخدم أو تخزينها لحين دخوله إلى الشبكة، مما يجعله وسيلة فعالة في تتبع المعلومات المتجددة¹.

ج/ الوكلاء المساعدون

يقسم الفقه الوكلاء المساعدين إلى نوعين: وكلاء سطح المكتب، ووكلاء التعلم.

¹ قوبي بلحلول، المرجع السابق، ص 266.

-وكلاء سطح المكتب

تتمثل مهمتهم في تسهيل الأعمال اليومية الروتينية، مثل الرد الآلي على البريد الإلكتروني، وفرز الرسائل وترتيبها حسب التاريخ أو الأهمية أو هوية المرسل، إضافة إلى حذف الرسائل غير المرغوب فيها وفقا لتعليمات المستخدم.

ويكتسي هذا النوع أهمية خاصة بالنسبة للشركات التي تعتمد على البريد الإلكتروني في التواصل مع العملاء، إذ يخفف العبء الإداري ويوفر سرعة في معالجة الرسائل¹.

-وكلاء التعلم

يعد هذا النوع من أكثر الوكلاء تطورا من الناحية التقنية، إذ يتميز بقدرته على التعلم من سلوك المستخدم وخبراته السابقة، ومن ثم تعديل أدائه وفقا لتفضيلاته.

ويستطيع وكيل التعلم التمييز بين السلع والخدمات، وعرض الخيارات الأكثر ملاءمة للمستخدم، كما يتجنب تكرار عرض المنتجات التي سبق للمستخدم رفضها، وهو ما يجعله أداة ذكية لتخصيص الخدمات الإلكترونية.

2 الوكلاء الذين يقومون بأعمال قانونية

يشمل هذا النوع الوكلاء الإلكترونيين الممثلين للمشتري (المستهلك)، والوكلاء الإلكترونيين الممثلين للبائع (التاجر).

أ/ الوكلاء الإلكترونيون الممثلون للمشتري

يساهم الوكيل الإلكتروني في مساعدة المستهلك خلال مختلف مراحل التعاقد الإلكتروني، ابتداء من البحث عن المنتجات وصولا إلى تنفيذ العقد وخدمات ما بعد البيع.

¹ شريف محمد غنام، "دور الوكيل الإلكتروني في التجارة (دراسة في ضوء إتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية)" 6119، مجلة الحقوق والبحوث الاقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع الثاني، - 2010، ص 668.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ويقسم خبراء الاقتصاد عملية حصول المستهلك على السلعة أو الخدمة إلى ست مراحل أساسية:

- تحديد الحاجات .
- اختيار السلعة أو الخدمة .
- اختيار المنتج أو الموزع .
- التفاوض بشأن شروط العقد .
- إبرام العقد وتنفيذه .
- خدمات ما بعد البيع وتقييم العقد .

ويتجلى دور الوكيل الإلكتروني خاصة في المراحل الخمس الأخيرة، حيث يساعد المستهلك في البحث عن المنتجات المناسبة، واختيار أفضل العروض، والتفاوض، ثم إتمام التعاقد وتنفيذه إلكترونياً.

كما يتميز بقدرته على البحث عن المنتجات حسب العلامة التجارية أو نوع السلعة، وتقديم قائمة بالموزعين وشروط البيع، مع تزويد المستخدم بالمعلومات بوسائل متعددة.

ب/ الوكلاء الإلكترونيون الممثلون للبائع (التاجر)

تبرز أهمية الوكيل الإلكتروني بالنسبة للتاجر بشكل أوضح، نظراً لاستمرار المواقع التجارية الإلكترونية في عرض السلع والخدمات دون التقيد بساعات عمل محددة.

ويقوم الوكيل الإلكتروني بإدارة المفاوضات مع المستهلكين، والرد على الطلبات، وتقديم العروض المناسبة وفق البيانات التي يحددها التاجر مسبقاً¹.

¹ شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 693.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

كما يمكنه جمع وتحليل بيانات المستهلكين، مما يسمح للتاجر باستهداف العملاء بعروض أكثر دقة وفعالية مقارنة بوسائل التسويق التقليدية.

ولا يقتصر دوره على مرحلة التفاوض، بل يمتد إلى التعبير عن الإرادة القانونية سواء في صورة إيجاب أو قبول، أو حتى توجيه الدعوة إلى التعاقد أو تأكيد استلام الرسائل الإلكترونية.

ولضمان فعالية التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني، ينبغي:

- تسويق المنتجات عبر شبكة الأنترنت على نطاق واسع .
- تعزيز ثقة المستهلك وتقليل مخاوفه أثناء التعاقد .
- تقليل تكاليف التفاوض والوساطة .
- ضمان سرية المعاملات ومنع التدخل أو التنصت من الغير .

ثانياً: أشكال التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني

تتعدد صور التعاقد الإلكتروني بحسب مدى تدخل العنصر البشري واعتماد العملية على الأنظمة الآلية.

1 التعاقد من إنسان إلى كمبيوتر أو العكس

ويقصد به التعاقد بين شخص طبيعي ووكيل إلكتروني، حيث يتولى الإنسان أحد طرفي التعاقد بينما يتخذ الكمبيوتر القرارات التعاقدية استناداً إلى البرمجة المسبقة.

ويشترط في هذه الصورة أن يكون الشخص الطبيعي عالماً أو من المفترض أن يعلم بأنه يتعامل مع نظام آلي يتولى إبرام العقد وتنفيذه¹.

وقد نظم النظام السعودي للتعاملات الإلكترونية هذه الصورة في المادة 2/11 التي أجازت التعاقد بين شخص طبيعي ومنظومة بيانات إلكترونية.

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 205.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

وتتصرف آثار العقد مباشرة إلى الشخص المتعاقد إذا كان يتصرف بالأصالة عن نفسه، أما إذا تعاقد بصفته ممثلاً لشخص اعتباري، فإن آثار العقد تضاف إلى ذمة الأصل وفقاً للقواعد العامة في النيابة الاتفاقية.

2 التعاقد من كمبيوتر إلى كمبيوتر

في هذه الصورة يتم التعاقد بين نظامين إلكترونيين مبرمجين مسبقاً دون تدخل بشري مباشر أثناء الإبرام أو التنفيذ.

وقد نص النظام السعودي للتعاملات الإلكترونية في المادة 1/11 على جواز التعاقد بين منظومتين إلكترونيتين معدتين مسبقاً لهذا الغرض.

وتأخذ هذه الصورة حالتين:

أ/ التعاقد باتفاق مسبق

يتم التعاقد وتنفيذه آلياً في إطار علاقة تعاقدية سبق الاتفاق عليها بين الأطراف البشرية، بحيث تتولى الأنظمة الإلكترونية تنفيذ الالتزامات المتفق عليها¹.

ب/ التعاقد دون اتفاق مسبق

في هذه الحالة يبرم الكمبيوتر العقد مع كمبيوتر آخر بصورة مستقلة ودون تدخل مباشر من الأشخاص الطبيعيين، اعتماداً على البرمجة والخوارزميات المحددة مسبقاً.

¹ حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص. 60.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

الفرع الثالث: دور الوكيل الإلكتروني في التعاقد

تمر العقود المبرمة عبر تقنيات الذكاء الاصطناعي، شأنها شأن باقي العقود الإلكترونية، بعدة مراحل متتابعة تبدأ بالتفاوض، ثم الإبرام، وصولاً إلى التنفيذ بواسطة الوكيل الإلكتروني. ويستوجب ذلك إبراز أثر "العميل الذكي" على العملية التعاقدية في مختلف مراحلها.

أولاً: التفاوض بواسطة الوكيل الإلكتروني

تُعد مرحلة التفاوض أهم مراحل التعاقد، خاصة في البيئة الرقمية التي يغلب عليها الطابع الآلي، مما يفرض إبراز دور الوكيل الإلكتروني في هذه المرحلة مقارنة بالعقود التقليدية.

1_ المرحلة التمهيديّة

تتمثل في البحث عن السلعة أو الخدمة المناسبة، وهي مرحلة معقدة في ظل كثرة العروض الإلكترونية والمواقع الوهمية، ما يجعل تدخل الوكيل الذكي وسيلة لتسهيل عملية الاختيار وتحسين دقة التوجيه.

أ- تحديد المنتج أو الخدمة

يُساهم الوكيل الذكي في أتمتة عملية التواصل بين المستهلك والمواقع الإلكترونية بشكل أكثر فعالية من النماذج التقليدية للتجارة الإلكترونية. كما تعتمد المؤسسات على "وكلاء التتميط"¹ (Agents de Profilage) لتحليل سلوك المستهلكين وتقديم عروض مخصصة بناءً على البيانات السلوكية والتاريخية.

¹ عملاء التتميط : هم العملاء الذين يقومون بتحسين تجربة المستخدم ، رفع المبيعات وتقليل التكاليف

كما يتيح "العميل المخطر" (Notificating Agent – Eyes) مثل النموذج المستخدم من طرف Amazon متابعة طلبات المستهلك وإشعاره بالمستجدات. إضافة إلى ذلك، تُستعمل أنظمة تفاوض متقدمة طورها معهد MIT لأداء مهام تفاوضية معقدة في المراحل اللاحقة¹.

وتعتمد هذه الأنظمة على خوارزميات متعددة، أهمها:

- التصفية التعاونية (Collaborative Filtering)
- التصفية المعتمدة على الميزات (Feature-Based Filtering)
- التصفية المقيدة (Constraint Filtering)

ويقوم الوكيل الذكي في هذه المرحلة بترشيح المنتجات، تحليل البيانات، ومقارنة العروض بما يتناسب مع تفضيلات المستهلك.

ب- اختيار المورد الإلكتروني

تتمثل هذه المرحلة في مقارنة العروض بين البائعين الإلكترونيين وفق معايير موضوعية مثل السعر، جودة الخدمة، وتقييمات المستهلكين.

وقد ظهرت تطبيقات متخصصة في هذا المجال مثل:

- (Bargain Finder من: Arthur Andersen) أول وكيل للمقارنة بين الأسعار .
- Lango: نظام متطور يرسل طلبات أسعار للتجار ويُنتج نتائج مقارنة دون تدخل مباشر من المستخدم .

ويقوم الوكيل هنا بدور الوسيط الذكي الذي يُنشئ طلبات شراء ومقارنة عروض بشكل آلي، بما يسمح باختيار العرض الأفضل.

¹ سعودة بورعدة، العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الإلكترونية الذكية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2017 ص 74.

خلاصة المرحلة التمهيديّة

يتبين أن دور الوكيل الذكي في هذه المرحلة ذو طبيعة مادية تقنية تتمثل في جمع المعلومات، تصنيفها، وترتيبها، تمهيداً لاتخاذ القرار التعاقدى من طرف المستخدم¹.

2_ أشكال التفاوض

يُعدّ التفاوض الاستدلالي والمزاد المؤتمت من أبرز أنماط التفاوض المعتمدة في مجال التجارة الإلكترونية، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أ- التفاوض الاستدلالي

يقوم التفاوض الاستدلالي على تبادل المطالب المتعارضة بين الأطراف المتفاوضة، والعمل على تقريبها ومواءمتها وتكييفها، مع استخدام مختلف أساليب الإقناع بهدف المحافظة على المصالح القائمة أو تحقيق منافع جديدة، وذلك من خلال التفاعل مع العملاء الإلكترونيين الآخرين. وفي إطار المعاملات التجارية الإلكترونية يظهر ما يعرف بـ "التفاوض التنافسي"، الذي يتم بين العملاء الإلكترونيين عبر تبادل متكرر للعروض والعروض المضادة من أجل التواصل وحل التعارضات القائمة بينهم.

ويُطلق على العميل المتدخل في هذه العملية اسم *عميل المعاملة* (*Les agents de transaction*)، حيث يؤدي دور الوسيط بين المستهلكين والموردين الإلكترونيين بغرض تقريب وجهات النظر دون الحاجة إلى تواصل بشري مباشر، إذ يتم التفاعل بواسطة العملاء الإلكترونيين أنفسهم.

ويجري التفاوض الآلي داخل الأسواق الافتراضية في إطار *نظام متعدد العملاء* (*Multi-Agent System*)، يتم فيه تحديد أهم الأحكام والقواعد المنظمة للعملية التفاوضية، مثل

¹ سعودة بورغدة، المرجع السابق، ص 81.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

تحديد الحد الأقصى للعملاء وأطراف العلاقة التعاقدية، وهو ما يعرف بـ بروتوكول التفاوض¹ (*Negotiation Protocol*). وتختلف الأسواق الإلكترونية بحسب بروتوكول التفاوض المعتمد، وكذلك بحسب كيفية برمجة الاستراتيجية التفاوضية للعملاء الإلكترونيين.

كما يعتمد الوكيل الإلكتروني أثناء التفاوض على نموذج اتخاذ القرار (*Decision-Making Model*)، الذي يحدد سلوكه التفاوضي وفق استراتيجية معينة ترمي إلى تحقيق أهداف مستخدميه بأكبر قدر ممكن من الكفاءة.

ب- المزاد المؤتمت²

يُعرف المزاد المؤتمت كذلك باسم **المزايدة التلقائية**، وقد ظهرت المزادات الإلكترونية لأول مرة سنة 1995 عبر موقع eBay، ثم اتسع نطاقها بدخول شركات كـ Amazon و Yahoo، لتظهر بعد ذلك مواقع متخصصة عديدة في المزادات الإلكترونية مثل موقع *epier*.

وتسهم المزادات الإلكترونية في تمكين المستهلك من اقتناء السلع بأقل تكلفة ممكنة، حيث يقوم المستهلك الإلكتروني بإدراج مواصفات المنتج المطلوب داخل المنصة الإلكترونية، ثم تُرسل الأسعار من مختلف الموردين لتبدأ المناقصة الإلكترونية، ويفوز المورد الذي يقدم أقل سعر.

وتتشابه عملية البيع بالمزاد الإلكتروني مع البيع بالمزاد العلني التقليدي، إذ يحدد المورد الإلكتروني السعر الابتدائي والسعر الاحتياطي الأدنى، غير أن الاختلاف الجوهرى يتمثل في استعانة المستهلك بعميل إلكتروني مؤتمت يمثله خلال عملية التفاوض إلى غاية الاتفاق النهائي على السعر، دون تدخل بشري مباشر.

¹ بروتوكول التفاوض : استراتيجية تحدد طريقة سير وتوجيه عملية التفاوض لتنسيق التفاعلات بين العملاء ، من خلال تحديد دور كل واحد منهم الوقت المحدد للسماح لهم بالدخول (متى يتم ارسال العرض والعرض المضاد ومتى يتم ارسال الموافقة) تحديد اللغة تسلسل الرسائل وضع اسم خاص بكل بروتوكول.

² المزاد المؤتمت: المناقصة الإلكترونية التي تتم بتدخل العميل الإصطناعي.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ومن أهم صور المزادات المؤتمتة:

- المزاد التصاعدي (الإنجليزي)
- المزاد التنازلي (الهولندي)
- مزاد المظاريف المختومة بأعلى سعر.
- مزاد المظاريف المختومة بثاني أعلى سعر.

وفيما يلي توضيح لكل نوع:

-المزاد التصاعدي

يعرف هذا النوع كذلك بالمزاد العلني نظرا لما يتميز به من شفافية، كما يسمى بالمزاد التصاعدي لأن الأسعار ترتفع فيه تدريجيا وبشكل متكرر، بحيث يمكن لكل مزايدين مراجعة وتعديل تقييمه للسعر بالاستناد إلى عروض المزايديين الآخرين.

ومن أبرز التطبيقات العملية لهذا النوع نظام "المزاد بالتوكيل (*Enchères par procuration*)"، حيث يقوم البائع بعرض السلعة مع تحديد السعر الاحتياطي¹، بينما يحدد المستهلك الحد الأقصى الذي يرغب بالمزايدة به، ليتولى العميل الإلكتروني رفع قيمة العرض تلقائيا إلى غاية الوصول إلى السعر الأقصى المحدد مسبقا، فإذا رسا المزاد عليه اعتبر فائزا بالصفقة.

-المزاد التنازلي (الهولندي)

يختلف المزاد التنازلي عن المزاد التصاعدي من حيث آلية تحديد السعر، إذ يعتمد على الانخفاض التدريجي للأسعار مع مرور الوقت. وتبدأ عملية التفاوض بعرض السلعة بسعر

¹ السعر الإحتياطي هو الأقصى للمزايدة

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

مرتفع يفوق قيمتها الحقيقية، ثم ينخفض تدريجياً إلى أن يقبل أحد المزايدين، الممثلين بواسطة وكلائهم الإلكترونيين، بالسعر المعروض.

ويعد هذا النوع ملائماً للسلع سريعة التلف مثل الأسماك والخضر والفواكه. ومن أبرز تطبيقاته سوق المزاد الإلكتروني (*Port de Sète*)، حيث ينخفض السعر بصورة أوتوماتيكية بواسطة عميل المزايمة الإلكترونية دون تدخل من البائع، إلى غاية ضغط أحد المشتريين على زر القبول.

وفي حالة موافقة عدة مشتريين في الوقت نفسه على السلعة ذاتها، يتدخل العميل الاصطناعي لرفع السعر تلقائياً إلى أن ينخفض عدد الراغبين في الشراء، ومن ثم يفوز المشتري الذي يقبل بالسعر النهائي، وهو ما يجعل الاستراتيجية التفاوضية خاضعة لرغبات المتنافسين.

-مزاد المظاريف المختومة بأعلى سعر

يستمد هذا المزاد تسميته من البروتوكول الذي يقوم عليه، إذ تتم المزايمة فيه بصورة سرية وخلال مدة قصيرة، بحيث يجهل كل مزايدي الأسعار التي يقترحها الآخرون، ويرسو المزاد على من يقدم أعلى عرض سعري.

ومن التطبيقات المشهورة لهذا النوع موقع شركة شيكاغو للنبيذ¹ (*TCWC*).

-مزاد المظاريف المختومة بثاني أعلى سعر

يعرف هذا النوع كذلك بمزاد (*Vickery Auction*)، ويقوم على البروتوكول ذاته الخاص بمزاد المظاريف المختومة بأعلى سعر، غير أن الفارق الأساسي يتمثل في أن الفائز بالمزاد لا يدفع السعر الذي عرضه، وإنما يدفع قيمة ثاني أفضل عرض مقدم.

¹ TCWC : the chicago wine company

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

ومن التطبيقات المعروفة لهذا النوع السوق الإلكترونية¹ (MAGMA)، التي تعتمد على نظام متعدد العملاء الاصطناعيين أو ما يعرف بـ "عملاء التفاوض"، والمستخدم لإجراء مفاوضات عقود التجارة الإلكترونية.

ثانياً: إبرام والتنفيذ بواسطة الوكيل الإلكتروني

سواء استخدم العميل الذكي من طرف المستهلك الإلكتروني أو المورد الإلكتروني، فإنه بعد انتهاء مرحلة التفاوض واختيار الموزع المناسب يتم الاتفاق على بنود العقد وإبرامه ثم تنفيذه بصورة آلية، ودون تدخل مباشر من أطراف العقد.

1_ إبرام عقود التجارة الإلكترونية بواسطة الوكيل الإلكتروني

يتولى الوكيل الإلكتروني إبرام التصرفات القانونية المسندة إليه ضمن الحدود والمهام المحددة من قبل مستخدمه. والعقد الإلكتروني، شأنه شأن سائر العقود التقليدية، ينعقد بمجرد تطابق إرادتي الطرفين، غير أن خصوصية العقود المبرمة بواسطة تقنيات الذكاء الاصطناعي تكمن في أن نية إنشاء العلاقة التعاقدية تنشأ من خلال قرار برمجة جهاز الحاسوب للتعاقد نيابة عن مستخدمه، إذ يعمل الكمبيوتر المبرمج مسبقاً على إصدار الإيجاب والقبول بطريقة آلية.

ويتم الإيجاب عادة من خلال رسائل البيانات الإلكترونية (Electronic Data Interchange - EDI)، والتي تعرف بأنها مجموعة القواعد والعمليات التي تسمح بإتمام المعاملات التجارية إلكترونياً، وذلك عبر تحويل البيانات التجارية من الشكل الورقي إلى صيغ إلكترونية دون تدخل بشري.

ويستخدم هذا النظام في عدة عمليات تقنية، من أهمها:

- إجراء التفاوض بين الأطراف.
- إبرام العقود والتصرفات القانونية.

¹ MAGMA: minnrsota agent marketplace architecteur

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

• تسجيل طلبات الشراء والرد عليها.

• تحديد مواعيد الشحن والتسليم.

• معالجة بيانات الإنتاج.

وتتمتع البيانات الإلكترونية بحجية قانونية كاملة وفقا للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية،

حيث نصت المادة 5 منه على أنه:

“لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات.”

كما نصت المادة 12 على أنه:

“في العلاقة بين منشئ رسالة البيانات والمرسل إليه، لا يفقد التعبير عن الإرادة أو غيره من أوجه التعبير مفعوله القانوني أو صحته لمجرد أنه جاء في شكل رسالة بيانات.”

أما القبول، فهو التعبير الصادر استجابة لإيجاب قائم، ويتم غالبا بالمصادقة على العرض التجاري الإلكتروني أو بالنقر على الأيقونة المخصصة للقبول، ويشترط في بعض الأنظمة النقر مرتين للتأكد من صحة الإرادة، وإلا اعتبر القبول غير منتج لأثره القانوني¹.

وعند برمجة جهاز الحاسوب لإصدار الإيجاب والقبول وفق شروط محددة مسبقا، فإن ذلك يعد دليلا مباشرا على توافر نية التعاقد وترتيب الآثار القانونية بالنسبة للطرف المستخدم للكمبيوتر.

وقد أقر القانون الأمريكي للمعاملات التجارية الإلكترونية² (UETA) بإمكانية إبرام العقود بواسطة الوكيل الإلكتروني دون تدخل بشري، واعتبر أن البرمجة المسبقة تمثل ما يعرف بـ **النية المبرمجة (Programmed Intention)**.

¹ لخضر رابحي، المرجع السابق، ص 118.

² UETA: UNIFORM ELECTRONIC TRANSACTION ACT

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

2_ تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية بواسطة الوكيل الإلكتروني

لا يقتصر دور الوكيل الإلكتروني على مرحلة إبرام العقد، بل يمتد كذلك إلى تنفيذ الالتزامات التعاقدية نيابة عن مستخدميه، وذلك من خلال تفويضه للقيام بالمهام الناتجة عن العلاقة التعاقدية باعتباره ممثلاً عنهم.

وتنقسم العقود الإلكترونية من حيث التنفيذ إلى نوعين:

- عقود تبرم إلكترونياً وتنفذ مادياً بحسب طبيعة السلعة محل التعاقد.
- عقود تبرم وتنفذ إلكترونياً، وتشمل السلع غير المادية كالكتب الرقمية والبرامج والمواقع الإلكترونية وغيرها.

وفي هذا الإطار، يلتزم الوكيل الإلكتروني بالقيام بعدة مهام، من أبرزها:

- الدفع الإلكتروني للثمن باستخدام بيانات البطاقة الائتمانية¹ الخاصة بالمستهلك.
- تسليم الأموال المعلوماتية مثل البرامج الإلكترونية والملفات والكتب الرقمية والموسيقى الإلكترونية.
- تقديم الخدمات الإلكترونية كالرد الآلي على الرسائل.
- عرض البيانات التجارية بصورة مرئية ومقروءة.
- تضمين العرض التجاري معلومات أساسية مثل السعر، تكاليف المصاريف، آجال التسليم، الشروط العامة للبيع، شروط الضمان التجاري، البنود المتعلقة بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي، وشروط فسخ العقد عند الاقتضاء.

¹ البطاقة الائتمانية (Credit Card) هي أداة مالية يصدرها البنك تتيح لك الشراء أو السداد بأموال مقترضة. تمنحك البطاقة حداً مالياً معيناً تدفع منه مشترياتك، على أن تقوم بسداد هذه الأموال لاحقاً للبنك (غالباً في نهاية الشهر) دون فوائد إذا دفعت المبلغ كاملاً.

الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني

وقد نصت المادة 11 من ق.ت.إ.ج رقم 18_05، ضمن الفصل المتعلق بالمتطلبات الخاصة بالمعاملات التجارية عبر الاتصال الإلكتروني، على جملة من الالتزامات المرتبطة بالعروض التجارية الإلكترونية.

كما نصت المادة 1/20 من القانون ذاته على ضرورة إعداد فاتورة إلكترونية وتسليمها للمستهلك فور تنفيذ الخدمة أو بيع المنتج.

ومن بين الالتزامات الأخرى التي يمكن أن يضطلع بها الوكيل الإلكتروني:

- أداء خدمات التداول الإلكتروني.
- إرسال أوامر تصدير السلع المادية.
- استخدام أنظمة التشفير لحماية قواعد البيانات.
- الالتزام بضمان العيوب الخفية وضمان العرض والاستحقاق.
- احترام آجال التسليم.
- القيام بالتحويل الإلكتروني للأموال¹ (*Electronic Check*).

ويترتب على إخلال متعاقد الذكاء الاصطناعي بالتزاماته قيام المسؤولية المدنية، وهو ما يثير العديد من الإشكالات والتحديات القانونية التي تستوجب الدراسة والتحليل

¹ التحويل الإلكتروني للأموال: تحوي نفس بيانات الشيك الورقي إلا أنها محررة على الدعامة الإلكترونية.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

لا تقتصر أهمية العقد التجاري الإلكتروني على مرحلة إبرامه فحسب، بل تمتد إلى مرحلة تنفيذه وإثباته وما قد يثور بشأنه من منازعات نتيجة إخلال أحد أطرافه بالتزاماته. ونظراً لخصوصية البيئة الإلكترونية التي تتم فيها هذه المعاملات، فقد استدعى الأمر وضع قواعد قانونية تنظم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وتقر وسائل إثبات تتلاءم مع الطابع الرقمي للعقد، فضلاً عن تحديد الجهات المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عنه.

وعليه، تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ حُصص (المبحث الأول) لدراسة تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته، من خلال بيان التزامات كل من المورد والمستهلك الإلكتروني والجزاء المترتب على الإخلال بها، ثم التطرق إلى وسائل إثبات العقد الإلكتروني المتمثلة في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني. أما (المبحث الثاني) فقد حُصص لدراسة الجهات المختصة بحل المنازعات الناشئة عن العقد التجاري الإلكتروني، وذلك من خلال بيان القواعد العامة لتحديد المحكمة المختصة، ثم دراسة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات مع التركيز على التحكيم الإلكتروني باعتباره من أبرز الآليات الحديثة في هذا المجال.

المبحث الأول: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته

يُعد تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته من أهم المسائل القانونية التي تثيرها المعاملات الإلكترونية، إذ لا تقتصر آثار العقد على مجرد انعقاده، وإنما تمتد إلى تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه وإثباتها عند الاقتضاء. وعليه، يتناول هذا المبحث من خلال (المطلب الأول) أحكام تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني والتزامات أطرافه والجزاء المترتب على الإخلال بها، بينما يُخصص (المطلب الثاني) لدراسة وسائل إثبات العقد التجاري الإلكتروني، وعلى رأسها الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

المطلب الأول: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني

يترتب على انعقاد العقد التجاري الإلكتروني نشوء مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، يلتزم كل منهم بتنفيذها وفقاً لما تم الاتفاق عليه. وعليه، يتناول هذا المطلب التزامات المورد والمستهلك الإلكتروني،

الفرع الأول: إلتزامات المورد

تتشابه التزامات المورد أو البائع في العقد الإلكتروني إلى حد كبير مع التزامات البائع في العقود التقليدية، غير أن خصوصية البيئة الرقمية أضفت على بعض هذه الالتزامات، وعلى رأسها الالتزام بالتسليم، طابعاً تقنياً وإجرائياً مميزاً¹، يختلف من حيث الوسيلة والكيفية دون أن يمس جوهر الالتزام القانوني ذاته.

وبناءً عليه، سيتم التطرق إلى الالتزام بتسليم السلعة بوصفه الالتزام الأساسي، ثم إلى الالتزام بأداء الخدمة في العقود الإلكترونية ذات الطبيعة غير المادية، وأخيراً إلى الجزاء القانوني المترتب عن إخلال البائع أو المورد بالتزاماته التعاقدية.

أولاً: الالتزام بتسليم السلعة

يُعد الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق البائع في العقد التجاري الإلكتروني، إذ يلتزم بموجبه بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري وتمكينه من حيازته الفعلية والانتفاع به انتفاعاً كاملاً دون عوائق قانونية أو مادية. ويُعتبر هذا الالتزام من الالتزامات التي تُصنف قانوناً ضمن الالتزامات بتحقيق نتيجة، وليس مجرد التزام ببذل عناية، مما يعني أن البائع لا يُعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت سبباً أجنبياً كالقوة القاهرة.

¹ لا يصلح أن يكون محلاً للتعاقد عبر الإنترنت بالبيع إلا المنقولات سواء كانت مادية أو معنوية وأي السلع والخدمات وبالتالي العقارات لا يمكنها أن تكون محلاً أو موضوعاً لعقد إلكتروني، نقلاً عن : بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، عدد 01، جامعة بجاية، 2015، ص 349.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

وتشمل السلع محل البيع الإلكتروني في الغالب المنقولات المادية القابلة للتداول في السوق، والتي تتميز بكونها أشياء ملموسة يمكن نقلها وتسليمها فعلياً، مثل الأجهزة الإلكترونية، والمنتجات الاستهلاكية، والسلع التجارية المختلفة. في حين تخرج من نطاق المفهوم التقليدي للسلعة بعض العناصر غير المادية مثل الأفكار المجردة، والابتكارات غير المحمية، رغم إمكانية أن تكون محل تعامل تجاري في إطار حقوق الملكية الفكرية. كما أن العقارات، من حيث الأصل، لا تُعد محلاً شائعاً للعقود الإلكترونية بصورتها المباشرة، إلا في حدود ما يسمح به التنظيم القانوني الخاص.

ولا يختلف مفهوم التسليم في العقد الإلكتروني عن نظيره في العقود التقليدية من حيث المبدأ، حيث نصت المادة 367 من ق.م.ج على أن التسليم يتم بمجرد وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتم التسليم المادي الفعلي، متى تم إعلام المشتري بإتاحة المبيع له قانوناً. وبذلك فإن معيار التسليم يقوم على التمكين الفعلي من السيطرة على الشيء وليس فقط النقل المادي له¹.

وتبرز أهمية الالتزام بالتسليم بصفة خاصة في تحديد انتقال تبعة الهلاك، حيث يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع إلى غاية تمام عملية التسليم. وقد نصت المادة 369 من ق.م.ج على أنه إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب أجنبي لا يد للبائع فيه، فإن العقد يفسخ تلقائياً ويسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان المشتري قد أعذر بتسلم المبيع ولم يقم بذلك.

¹ بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية : 2014-2015

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

1_ محل الالتزام بالتسليم

يقصد بالسلعة المعينة بذاتها تلك التي تتميز بصفات محددة تجعلها مميزة عن غيرها، بحيث لا تقبل الاستبدال عند التنفيذ، وهو ما يترتب عليه انتقال الملكية بمجرد انعقاد العقد حتى ولو تم تأجيل التسليم أو الثمن¹.

وقد يشمل محل العقد الإلكتروني أحياناً أشياء ذات طبيعة معنوية أو رقمية، مثل البرمجيات، وقواعد البيانات، والموسيقى الرقمية، والأفلام الإلكترونية، والكتب الرقمية. وفي هذه الحالة يتم التسليم إما عن طريق وسيط مادي كالأقراص المدمجة أو وحدات التخزين، أو من خلال النقل الإلكتروني المباشر عبر الإنترنت، وهو ما يعكس خصوصية البيئة الرقمية في تنفيذ الالتزام. أما من حيث حالة المبيع وقت التسليم، فإن البائع يلتزم بتسليمه بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد². فإذا كان معيناً بالذات وجب تسليمه بذاته، وإذا كان معيناً بالنوع وجب تسليم صنف مطابق لما تم الاتفاق عليه، وفي حالة عدم الاتفاق يتم الالتزام بتسليم صنف متوسط الجودة وفقاً للمعايير التجارية المستقرة. أما إذا كان محل الالتزام بيانات أو معلومات، فيجب أن تكون مطابقة لمضمون العقد وتحقق الغرض المقصود منه.

كما يلتزم البائع بتسليم الكمية المتفق عليها بدقة، ويكون مسؤولاً عن أي نقص فيها ما لم يوجد اتفاق أو عرف تجاري مخالف. أما إذا تجاوزت الكمية المقدار المتفق عليه وكان التسعير قائماً على أساس الوحدة، فإن المشتري يلتزم بدفع ثمن الزيادة، إلا إذا كانت هذه الزيادة غير معقولة أو فاحشة بشكل يجيز له طلب فسخ العقد.

¹ محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، د.ط، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996، ص 233.

² المادة 364 من ق.م.ج.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

2_ كيفية التسليم

لم يتبنَّ المشرع الجزائري طريقة محددة وحصرية للتسليم، بل اكتفى بقاعدة عامة مفادها أن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري على نحو يمكنه من الانتفاع به دون عائق. ويترتب على ذلك أن الملكية قد تنتقل في بعض الحالات بمجرد إبرام العقد¹، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك كتعليق انتقال الملكية على شرط أو أجل. ويأخذ التسليم في العقود الإلكترونية صوراً متعددة تختلف بحسب طبيعة محل العقد. فقد يتم التسليم مادياً في حالة السلع الملموسة، من خلال النقل التقليدي عبر شركات الشحن أو التسليم المباشر. بينما يتم التسليم إلكترونياً في حالة السلع الرقمية أو المعنوية، عبر تحميل الملفات أو إرسالها عن طريق البريد الإلكتروني أو منصات التحميل أو الحسابات الرقمية الخاصة بالمشتري.

وفي حال عدم وجود اتفاق صريح بشأن طريقة التسليم، يتم الرجوع إلى طبيعة المبيع والعرف التجاري السائد لتحديد الطريقة الأنسب التي تحقق الغرض من الالتزام دون الإضرار بأحد الأطراف.

فإذا كان محل العقد شيئاً مادياً، فإن التسليم يتم خارج البيئة الإلكترونية وفق القواعد التقليدية المعروفة. أما إذا كان محل العقد بيانات أو محتوى رقمياً، فإن التسليم يتم حصرياً عبر الوسائط الإلكترونية، بما ينسجم مع طبيعة العقد الإلكتروني².

¹ تنص المادة 367 من ق.م.ج على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ويث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. وقد يتضمن التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

² أرجيلوس رحاب ، المرجع السابق ، ص 121.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

3_ زمان ومكان التسليم

يُعد تحديد زمان ومكان التسليم من المسائل الجوهرية في العقود الإلكترونية، نظراً لما يترتب عليهما من آثار قانونية مهمة، خاصة فيما يتعلق بانتقال المخاطر وتحديد مسؤولية الأطراف.

أ- زمان التسليم

الأصل أن يتم التسليم في الموعد المتفق عليه بين الطرفين في العقد، باعتبار أن الإرادة التعاقدية هي المرجع الأساسي في تحديد الالتزامات الزمنية. وفي حال عدم تحديد أجل معين، فإن التسليم يتم فور إبرام العقد، نظراً للطبيعة السريعة للمعاملات الإلكترونية التي تقوم على الفورية والإنجاز السريع.

وقد أكدت المادة 2/13 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري رقم 18-05 على ضرورة تضمين العقد الإلكتروني شروط وكيفيات التسليم، بما في ذلك تحديد الزمن المناسب للتنفيذ، بما يضمن حماية المتعاملين وتحقيق الأمن القانوني في المعاملات الإلكترونية¹.

ب- مكان التسليم

يكتسي تحديد مكان التسليم أهمية خاصة في العقود الإلكترونية، غير أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه المسألة بشكل تفصيلي ضمن ق.ت.إ.ج، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني.

¹ حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية : 2011/2012، ص256.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

فإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بذاته، يتم التسليم في المكان الذي كان يوجد فيه وقت إبرام العقد ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. أما إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالنوع، فإن التسليم يتم في موطن البائع أو المركز الرئيسي لنشاطه التجاري¹.

وفي حال عدم وجود اتفاق بين الطرفين، يمكن الاسترشاد بعدة معايير لتحديد مكان التسليم، من بينها:

- المكان الذي حدده البائع في عرضه أو إعلانه التجاري .
- المكان الذي يحدده العرف التجاري السائد بين المتعاملين .
- المكان الذي يوجد فيه المبيع فعلياً عند التنفيذ .

ثانياً: الالتزام بأداء الخدمة

لا تقتصر العقود الإلكترونية على بيع السلع المادية فقط، بل تمتد لتشمل تقديم خدمات رقمية وغير رقمية، مثل خدمات البرمجيات، والاستشارات الإلكترونية، وخدمات الاشتراك، وغيرها من الخدمات التي تُقدم عبر الوسائط الرقمية.

ويُشترط في محل الالتزام بالخدمة أن يكون محدداً تحديداً كافياً أو قابلاً للتحديد²، سواء ورد ذلك صراحة في العقد الإلكتروني ذاته أو في وثيقة مكملة له أو عبر شروط الاستخدام المنشورة على المنصة الإلكترونية.

والأصل أن الالتزام بأداء الخدمة يُعد التزاماً بتحقيق نتيجة، أي أن المورد يكون ملزماً بتحقيق النتيجة المتفق عليها، إلا إذا تبين من طبيعة الخدمة أو من نصوص العقد أن الالتزام يقتصر

¹ لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية : 2010/2011، ص 50.

² حدد المشرع الجزائري أحكام المحل في العقد (أو محل الالتزام) ضمن القانون المدني، وتحديداً في المواد من 92 إلى 96، والتي تنص على الشروط الواجب توافرها في المحل

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

على بذل عناية فقط، كما هو الحال في بعض الخدمات الاستشارية أو التقنية التي تعتمد على عوامل خارج إرادة المورد.

ويترتب على ذلك أن المورد الإلكتروني لا يُعفى من المسؤولية عن عدم تنفيذ الخدمة أو تأخرها إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المشتري نفسه.

كما يلتزم مقدم الخدمة الإلكترونية بتقديم معلومات دقيقة وصحيحة وشفافة للمستهلك، سواء قبل التعاقد أو أثناء التنفيذ، إضافة إلى التزامه بالمحافظة على سرية البيانات الشخصية والمعاملات الخاصة بالمستهلك، وهو ما يُعد من الالتزامات الجوهرية في البيئة الرقمية.

وتُظهر الممارسة العملية أن تنفيذ الخدمات الإلكترونية يتطلب درجة عالية من التعاون بين المورد والمستهلك، خاصة فيما يتعلق بالتوجيهات التقنية والدعم الفني، بما يضمن تحقيق الغرض من الخدمة بأفضل صورة ممكنة.

ثالثاً: جزاء إخلال البائع بالتزاماته

يلتزم البائع أو المورد الإلكتروني بتنفيذ جميع التزاماته التعاقدية وفقاً لما تم الاتفاق عليه في العقد، سواء تعلق الأمر بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة. وفي حال الإخلال بهذه الالتزامات، تترتب مسؤولية قانونية على المورد وفقاً للقواعد العامة والقوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية.

وفي هذا السياق، نصت المادة 18 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري¹ على أن المورد الإلكتروني مسؤول قانوناً عن حسن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد، سواء قام بتنفيذها بنفسه أو استعان بغيره من مقدمي الخدمات، مع احتفاظه بحق الرجوع عليهم في حال الخطأ أو التقصير.

¹ القانون 05/18 المتضمن ق.ت.إ.ج

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

كما نصت المادة 23 من نفس القانون على التزام المورد باسترجاع السلعة أو تعويض المستهلك في حالة تسليم منتج غير مطابق للطلب أو إذا كان به عيب أو نقص في المواصفات المتفق عليها.

ورغم هذا التنظيم القانوني، فإن التطبيق العملي للعقود الإلكترونية يطرح العديد من الإشكالات المرتبطة بإثبات الإخلال وتحديد المسؤولية، خاصة في ظل تعدد المتدخلين في عملية التنفيذ، مما يستدعي تعزيز آليات حماية المستهلك الإلكتروني.

وفي هذا الإطار، جاء قانون حماية المستهلك¹ ليكرس مبدأً أساسياً يتمثل في الالتزام بالمطابقة، حيث نص على أن المنتج يجب أن يكون مطابقاً للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومصدره ومكوناته الأساسية وطريقة استعماله ومخاطر استخدامه.

كما يجب أن تتوفر في المنتج البيانات الضرورية المتعلقة بتاريخ الإنتاج والانتهاء، وشروط الاستعمال والحفظ، وطرق الرقابة التي خضع لها، بما يضمن حماية المستهلك من أي تضليل أو غش تجاري.

وفي ضوء ما سبق، يتضح أن تنظيم الإخلال بالعقد الإلكتروني لا يزال يعتمد بدرجة كبيرة على القواعد العامة، مع تدخلات خاصة من المشرع في بعض الجوانب، إلا أن الطبيعة العابرة للحدود للعقود الإلكترونية تفرض ضرورة تطوير التشريعات وتعزيز التعاون الدولي من أجل توحيد القواعد المنظمة لهذا النوع من المعاملات.

الفرع الثاني: التزامات المشتري

يقابل الالتزام الواقع على عاتق المورد أو البائع الإلكتروني، والمتمثل أساساً في تسليم المبيع أو تنفيذ الخدمة محل العقد، التزامٌ مقابل يقع على عاتق الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية،

¹ القانون رقم 03-09، المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-18، ج ر ج ج عدد 35 الصادرة في 13 يونيو 2018.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

وهو المشتري أو المستهلك الإلكتروني. ويتمثل هذا الالتزام أساساً في تنفيذ المقابل المالي للعقد، أي دفع الثمن المتفق عليه، وفق الكيفيات والشروط التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف في إطار العقد الإلكتروني.

ويُعد هذا الالتزام من الالتزامات الجوهرية التي يقوم عليها التوازن العقدي في المعاملات الإلكترونية، إذ لا يمكن تصور قيام العلاقة التعاقدية أو استمرارها دون تنفيذ المقابل المالي من جهة المشتري، باعتبار أن العقد الإلكتروني يقوم في جوهره على تبادل منافع فورية أو مؤجلة بين سلعة أو خدمة من جهة، وقيمة مالية من جهة أخرى.

ويُطلق على هذا الالتزام في البيئة الرقمية اصطلاح "الوفاء الإلكتروني"، وهو مفهوم حديث نسبياً ارتبط بشكل وثيق بالتطور الهائل الذي عرفته التجارة الإلكترونية ووسائل الدفع الحديثة، حيث أصبح هذا النمط من الوفاء من أكثر الوسائل استعمالاً وانتشاراً، خصوصاً في الدول التي قطعت أشواطاً متقدمة في مجال الرقمنة المالية والخدمات المصرفية الإلكترونية.

ويتميز الوفاء الإلكتروني بكونه لا يُختزل في مجرد عملية تحويل مالي بسيطة، بل يُعد منظومة متكاملة تضم أدوات تقنية ومصرفية وقانونية وأمنية، تهدف جميعها إلى ضمان انتقال القيمة المالية بين الأطراف بشكل آمن وسريع وموثوق، مع إمكانية تتبع العمليات وتوثيقها رقمياً.

كما أن هذا النمط من الوفاء يرتبط ارتباطاً عضوياً بالبنية التحتية الرقمية التي يتم في إطارها إبرام العقد الإلكتروني، مثل المنصات التجارية الإلكترونية، البنوك الرقمية، مزودي خدمات الدفع، وأنظمة التشفير والحماية، وهو ما يجعل الالتزام بالدفع الإلكتروني التزاماً تقنياً وقانونياً في آن واحد¹.

¹ حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات " دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية، 2012/2011، ص 87.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

وانطلاقاً من ذلك، سيتم التطرق إلى التزامين أساسيين على عاتق المشتري الإلكتروني، يتمثل الأول في الالتزام بالدفع الإلكتروني، بينما يتعلق الثاني بالالتزام بتسليم المبيع وتحمل المصاريف المرتبطة بعملية التسليم.

أولاً: الالتزام بالدفع الإلكتروني

يُعد الالتزام بالدفع الإلكتروني من أهم الالتزامات الملقة على عاتق المشتري في إطار العقد الإلكتروني، إذ يمثل المرحلة التنفيذية الأساسية التي يتم من خلالها تحويل الالتزام النظري إلى تنفيذ فعلي للعقد، وذلك عبر وسائل رقمية حديثة تقوم مقام النقود التقليدية أو العمليات البنكية الورقية.

وتزداد أهمية هذا الالتزام بالنظر إلى الطبيعة العابرة للحدود للمعاملات الإلكترونية، حيث يتم الدفع في بيئة افتراضية لا تعترف بالحوجز الجغرافية، مما يفرض وجود أنظمة قانونية وتقنية دقيقة لضبط عمليات الدفع وتحديد مسؤوليات الأطراف والمتدخلين فيها، سواء كانوا بنوكاً أو منصات أو مزودي خدمات دفع.

ولإحاطة هذا الالتزام، يمكن تناوله من خلال عدة عناصر أساسية تتعلق بتعريفه وخصائصه وأشكاله وآليات تنفيذه من حيث الزمان والمكان¹.

¹ حساني علي، المرجع السابق، ص 92.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

1_ تعريف الدفع الإلكتروني

يقصد بالدفع الإلكتروني تلك العملية التقنية والقانونية التي يتم بموجبها تمكين المشتري من تسديد ثمن السلعة أو الخدمة محل التعاقد عبر وسيلة إلكترونية، سواء عن طريق شبكة الإنترنت أو من خلال أنظمة دفع رقمية مرتبطة بالمؤسسات المالية أو المصرفية أو منصات الوساطة المالية الرقمية. ويقوم هذا المفهوم على فكرة أساسية مفادها تحويل القيمة المالية من شكلها التقليدي (النقد الورقي أو الحساب البنكي التقليدي) إلى شكل رقمي قابل للمعالجة عبر أنظمة معلوماتية، بما يسمح بتنفيذ الالتزام المالي¹ دون حاجة إلى حضور مادي أو تعامل نقدي مباشر بين الأطراف.

وبالتالي فإن الدفع الإلكتروني لا يُعتبر مجرد وسيلة أداء، بل هو آلية قانونية وتقنية متكاملة تهدف إلى تنفيذ التزام ناشئ عن عقد إلكتروني، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية تتعلق بالإبراء، والإثبات، وتحمل المخاطر، وتحديد لحظة الوفاء.

وقد عرّف المشرع الجزائري الدفع الإلكتروني في المادة السادسة فقرة خامسة من قانون التجارة الإلكترونية بأنه: «كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية.»

ويُفهم من هذا التعريف أن المشرع لم يحصر الدفع الإلكتروني في وسيلة معينة، بل اعتمد مفهوماً مرناً يشمل مختلف الأدوات والأنظمة الرقمية التي تسمح بإجراء الدفع سواء تم ذلك حضورياً عبر أجهزة إلكترونية) كـ (TPE أو عن بعد عبر الإنترنت.

¹ الالتزام المالي في القانون هو رابطة قانونية تُلزم شخصاً معيناً (المدين) بأداء ذي قيمة مالية لصالح شخص آخر (الدائن). ويشمل هذا الأداء: دفع مبلغ من النقود، نقل ملكية شيء، أو القيام بعمل (أو الامتناع عن عمل) يمكن تقويمه بالمال.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

كما تناول قانون النقد والقرض هذه الوسائل بموجب الأمر رقم 03-11¹، حيث اعتبر وسائل الدفع بأنها: «كل الأدوات التي تمكن أي شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل»، وهو ما يعكس رغبة المشرع في توسيع نطاق وسائل الدفع لتشمل كل تطور تقني محتمل دون الحاجة إلى تعديل تشريعي متكرر.

2_ خصائص الدفع الإلكتروني

يتميز الدفع الإلكتروني بمجموعة من الخصائص البنائية التي تجعله مختلفاً عن الدفع التقليدي، سواء من حيث الشكل أو الوظيفة أو الآثار القانونية، ويمكن تفصيل أهمها كما يلي:

أ- من حيث الوسيلة المستعملة

يتميز الدفع الإلكتروني بكونه يتم عن بعد دون حاجة إلى الحضور المادي لأطراف العلاقة التعاقدية، حيث يعتمد على شبكات الاتصال الرقمية مثل الإنترنت وشبكات الاتصالات البنكية. كما يتميز بطابعه العالمي، إذ يمكن استعماله في معاملات محلية أو دولية دون اختلاف جوهري في آلية التنفيذ، وهو ما يجعله أحد أهم أدوات العولمة التجارية، حيث تتلاشى معه القيود الجغرافية التقليدية التي كانت تحكم المبادلات المالية.

ويُضاف إلى ذلك أن هذا النوع من الدفع يعتمد على بنية تحتية تقنية تشمل الخوادم والمنصات الرقمية والبنوك الإلكترونية، مما يجعله نظاماً مركباً وليس مجرد وسيلة دفع بسيطة².

¹ الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 27 غشت 2003 المعدل والمتمم بالأمر 04-10، ج ر ج ج ع 50 الصادرة في 1 سبتمبر 2010 .

² محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص120.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ب- من حيث الطريقة المعتمدة

لا يتم الدفع الإلكتروني وفق منطق التداول النقدي التقليدي، بل يتم عبر تحويلات رقمية للقيمة المالية داخل أنظمة معلوماتية مغلقة أو شبه مغلقة تديرها البنوك أو مؤسسات الدفع أو شركات التكنولوجيا المالية (FinTech).

وتتم هذه العمليات عادة عبر إدخال بيانات مشفرة تتعلق بحساب المشتري، ثم تنفيذ عملية خصم وتحويل تلقائي إلى حساب البائع، وفق بروتوكولات تقنية دقيقة تضمن صحة العملية وسلامتها.

كما أن تطور هذه الأنظمة أدى إلى ظهور محافظ إلكترونية وتطبيقات ذكية تتيح تنفيذ الدفع خلال ثوانٍ معدودة، مما يعكس التحول من الدفع كإجراء بنكي معقد إلى عملية رقمية فورية¹.

ج- من حيث الأمان والحماية

يُعد عنصر الأمان من أهم ركائز الدفع الإلكتروني، نظراً لارتباطه المباشر بالبيانات المالية الحساسة للمستخدمين.

لذلك تعتمد أنظمة الدفع الإلكتروني على تقنيات متقدمة مثل التشفير (Encryption) والتوقيع الإلكتروني والتحقق الثنائي من الهوية (Two-Factor Authentication)، بهدف حماية المعاملات من الاختراق أو التزوير أو الاستعمال غير المشروع.

كما يتم إنشاء سجلات إلكترونية دقيقة لكل عملية دفع، تُستخدم لاحقاً كوسيلة للإثبات أو المراجعة أو تسوية النزاعات، وهو ما يمنح الدفع الإلكتروني بعداً توثيقياً إضافياً لا يتوفر في الدفع التقليدي.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

3_ أشكال الدفع الإلكتروني

يتخذ الدفع الإلكتروني عدة صور وأساليب تتطور باستمرار تبعاً للتقدم التكنولوجي في مجال الخدمات المالية، ويمكن إبراز أهم هذه الأشكال كما يلي:

أ- البطاقات البنكية

تُعد البطاقات البنكية من أكثر وسائل الدفع الإلكتروني شيوعاً، وهي أدوات بلاستيكية أو ذكية تصدرها البنوك لتمكين العملاء من إجراء عمليات الدفع أو السحب دون استعمال النقد. وتنقسم هذه البطاقات إلى عدة أنواع، تختلف من حيث الوظيفة وطبيعة الاستخدام:

بطاقة الوفاء:

تمكن من الدفع المباشر عبر خصم قيمة المشتريات من الحساب البنكي، سواء عبر أجهزة الدفع الإلكتروني أو عبر إدخال بيانات البطاقة في المنصات الرقمية، وهي أكثر الوسائل استعمالاً في التجارة الإلكترونية¹.

بطاقة الصرف البنكي:

تسمح بتنفيذ عمليات متعددة مرتبطة بالحساب البنكي، مع إمكانية تتبع العمليات من خلال كشوف دورية يرسلها البنك للعميل، مما يعزز الرقابة المالية الشخصية.

بطاقة الائتمان:

تمنح حاملها رصيداً ائتمانياً مسبقاً يمكنه من الشراء حتى في حالة عدم توفر رصيد فوري، على أن يتم السداد لاحقاً وفق شروط تعاقدية مع المؤسسة البنكية، مما يجعلها أداة وفاء وائتمان في آن واحد².

¹ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004 ص 134.

² أيمن عبد الحفيظ، حماية بطاقات الدفع الإلكتروني، مطابع الشرطة للطباعة والنشر، القاهرة، 2007، ص 34.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

بطاقة السحب الآلي:

تُستخدم أساساً لسحب الأموال من الحساب البنكي عبر أجهزة الصراف الآلي، وتتميز بكونها مرتبطة مباشرة برصيد الحساب دون منح أي تسهيلات ائتمانية.

البطاقة الذكية:

تحتوي على شريحة إلكترونية قادرة على تخزين بيانات مالية ومعلومات تعريفية، وتتميز بمستوى عالٍ من الحماية ضد التزوير والقرصنة، كما تُستخدم في عمليات تحقق متقدمة.

بطاقة الصكوك:

تقوم على ضمان البنك لقيمة الصكوك الصادرة عن العميل، بما يعزز الثقة في التعاملات التجارية، مع إلزام التاجر بالتحقق من صحة البيانات قبل قبولها¹.

ب- الصكوك الإلكترونية

تُعد الصكوك الإلكترونية تطوراً رقمياً للصكوك التقليدية، حيث يتم إصدارها وإرسالها في شكل بيانات رقمية عبر البريد الإلكتروني أو منصات الدفع الآمن.

وتتضمن هذه الصكوك عناصر أساسية مثل اسم المستفيد، المبلغ المالي، بيانات الساحب، إضافة إلى التوقيع الإلكتروني الذي يحل محل التوقيع اليدوي.

ويتم التحقق من صحتها عبر وسطاء إلكترونيين أو مؤسسات مالية مختصة تقوم بدور الوساطة والتصفية المالية بين الأطراف، مما يضمن موثوقية العملية.

¹ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 134.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ج- النقود الإلكترونية

تمثل النقود الإلكترونية قيمة مالية مخزنة في شكل رقمي داخل وسائط إلكترونية، يمكن استعمالها مباشرة في الدفع دون الحاجة إلى المرور الفوري عبر حساب بنكي تقليدي.

وتتميز هذه النقود بمرونتها العالية وسرعة تداولها، إضافة إلى قابليتها للاستخدام عبر الحدود، وهو ما يجعلها مناسبة بشكل خاص للمعاملات الدولية عبر الإنترنت.

كما أنها تعتمد على أنظمة حماية متقدمة لضمان عدم التلاعب بها أو نسخها، مما يعزز الثقة في استخدامها كبديل للنقد التقليدي¹.

4- زمان ومكان الالتزام بالدفع الإلكتروني

تُعد مسألة تحديد زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني من المسائل الجوهرية في العقود الإلكترونية، لما لها من آثار مباشرة على تحديد لحظة الوفاء القانوني وترتيب المسؤوليات بين الأطراف.

أ- زمان تنفيذ الالتزام بالدفع

كأصل عام، يستحق الثمن عند تسليم المبيع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو يقض العرف التجاري بغير ذلك²، وهو ما يعكس مبدأ سلطان الإرادة في العقود.

وفي إطار التطور التشريعي، نصت المادة 16 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه: «ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه بمجرد إبرام العقد الإلكتروني.»

¹ مصطفى كمال طه، وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 342.

² المادة 388 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ويُفهم من ذلك أن المشرع قد تبنى قاعدة مرنة تسمح للأطراف بتحديد لحظة الدفع بدقة، مع افتراض الاستحقاق الفوري في غياب الاتفاق، مراعاة لخصوصية السرعة التي تميز المعاملات الإلكترونية.

ب- مكان تنفيذ الالتزام بالدفع

الأصل أن يتم الوفاء بالثمن في مكان تسليم المبيع، باعتباره المكان الذي تتحقق فيه الرابطة التعاقدية المادية، ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

وفي حال غياب اتفاق صريح، يمكن الرجوع إلى موطن المشتري أو مقر نشاطه المهني باعتباره مكان تنفيذ الالتزام المالي¹.

عملياً، غالباً ما يتم الدفع الإلكتروني داخل المنصة الرقمية نفسها التي أُبرم فيها العقد، أي عبر أنظمة الدفع المرتبطة بموقع التجارة الإلكترونية أو التطبيق الرقمي، وهو ما يخلق ما يشبه "المكان الافتراضي للدفع" داخل البيئة الإلكترونية.

ثانياً: الالتزام بتسليم المبيع ودفع نفقات التسليم

يلتزم المشتري الإلكتروني، بالإضافة إلى دفع الثمن، بواجب قانوني يتمثل في تسليم المبيع محل العقد، إذ إن انتقال الملكية والآثار القانونية الكاملة للعقد لا يكتمل إلا بإتمام عملية التسليم والتسليم بشكل فعلي أو حكومي².

ويكتسي هذا الالتزام أهمية خاصة في البيئة الإلكترونية، بالنظر إلى تنوع طبيعة المبيعات بين سلع مادية تُنقل فعلياً، وأخرى رقمية يتم تسليمها عبر التحميل أو الإرسال الإلكتروني.

¹ لمادة 282 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

² المادة 395 من ق.م.ج المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

كما يلتزم المشتري كأصل عام بتحمل نفقات التسليم، والتي تشمل تكاليف النقل والشحن والتأمين والرسوم الجمركية وغيرها من المصاريف المرتبطة بوصول المبيع إلى حوزته الفعلية. غير أن هذه القاعدة ليست آمرة، بل يجوز الاتفاق على تعديلها، سواء بإلقاء عبء هذه النفقات على البائع أو تقاسمها بين الطرفين، بحسب ما تقتضيه طبيعة العقد وموازين القوة الاقتصادية بين المتعاقدين.

المطلب الثاني: إثبات العقد التجاري الإلكتروني

نظرا لارتباط العقد الإلكتروني بالتقنيات الحديثة ووسائل الاتصال الرقمية، فإن وسائل إثباته ترتبط بدورها بهذه البيئة الإلكترونية، وهو ما يجعلها تختلف عن وسائل الإثبات التقليدية المعروفة. وقد دفع هذا الواقع بالمشرع إلى تبني وسائل جديدة للإثبات تتلاءم مع خصوصية المعاملات الإلكترونية، ومن أهمها الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني اللذان أصبحا يشكلان الأساس القانوني لإثبات التصرفات الإلكترونية. وعليه، سيتم تناول هذه المسألة من خلال فرعين؛ يخصص الأول لدراسة الكتابة الإلكترونية، بينما يتناول الثاني التوقيع الإلكتروني¹.

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية

تعد الكتابة الإلكترونية، أو ما يعرف بالمحركات الإلكترونية، من أهم الوسائل الحديثة التي اعتمدتها التشريعات المعاصرة في مجال الإثبات، حيث سارعت مختلف الدول إلى إدراجها ضمن أنظمتها القانونية لمواكبة التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية.

¹ بلقاسم عبد الله، المحركات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني " دراسة مقارنة "، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية : 2012/2013، ص 7.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ومن أجل الإحاطة بهذا المفهوم، سيتم التطرق أولاً إلى تعريف الكتابة الإلكترونية وخصائصها، ثم بيان الشروط الواجب توافرها فيها حتى تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات.

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية وأهم خصائصها والشروط الواجب توافرها فيها

أ- تعريف الكتابة الإلكترونية

يقصد بالكتابة الإلكترونية أو المحرر الإلكتروني مختلف المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استقبالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بأي وسيلة مشابهة، ومن أمثلة ذلك تبادل البيانات الإلكترونية والبريد الإلكتروني والبرقيات والنسخ البرقية¹.

وقد عرف المشرع الجزائري الوثيقة الإلكترونية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-142 في المادة الثانية الفقرة الأولى بأنها: "مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات عرض تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام إلكتروني". كما عرف الوثيقة الموقعة إلكترونياً في الفقرة الثانية من نفس المادة بأنها: "وثيقة إلكترونية مرفقة أو مرتبطة منطقياً بتوقيع إلكتروني"². ورغم اختلاف المصطلحات المستعملة في التشريعات المقارنة بين "الوثيقة الإلكترونية" و"المحرر الإلكتروني" و"الكتابة الإلكترونية"، إلا أنها تتفق جميعاً في مضمون واحد يتمثل في إنشاء أو إرسال أو حفظ البيانات بواسطة وسائل إلكترونية على دعامة رقمية أو تقنية حديثة³.

ب- خصائص المحررات الإلكترونية

¹ المادة الثانية من قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية.

² المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 5 ماي 2016 الذي يحدد كفاءات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، ج ر

ج ج، ع 28 الصادرة في 08 ماي 2016.

³ بعض التشريعات تسميها رسالة البيانات وأخرى برسالة المعلومات، كذلك نجد تسميات أخرى كالسجل الإلكتروني والوثيقة الإلكترونية

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

تتميز المحررات الإلكترونية بجملة من الخصائص التي تجعلها مختلفة عن المحررات التقليدية الورقية، ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

- اعتمادها على دعامة إلكترونية كالأقراص المضغوطة أو الوسائط الرقمية المختلفة التي تخزن عليها البيانات والمعلومات .
- اعتمادها على تقنيات التشفير الإلكتروني، وهو ما يساهم في الحد من مخاطر التزوير أو الاختراق .
- تقليلها للنفقات والتكاليف مقارنة بالمحررات التقليدية، فضلا عن مساهمتها في تجاوز الحواجز الجغرافية بين الدول .
- تمتعها بدرجة عالية من السرية، إذ يصعب في كثير من الأحيان الاطلاع على محتواها أو الوصول إلى البيانات المخزنة فيها دون ترخيص¹ .

ج- الشروط الواجب توافرها في المحرر الإلكتروني

حتى يتمتع المحرر الإلكتروني بالحجية القانونية ذاتها التي يتمتع بها المحرر التقليدي، لا بد من توافر مجموعة من الشروط الأساسية، تتمثل فيما يلي:

- ضرورة تضمين المحرر الإلكتروني ما يثبت هوية الشخص الذي صدر عنه، بحيث يمكن التعرف على منشئه أو مستقبله، إضافة إلى تحديد وقت إرساله أو استلامه .
- وجوب أن تكون البيانات الواردة في المحرر محمية ضد أي تعديل أو تغيير، مع ضمان عدم إمكانية اطلاع الغير على محتواه بغير وجه حق .

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 230.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

- ضرورة الاحتفاظ بالمعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني بطريقة تسمح بالرجوع إليها والاطلاع عليها في أي وقت، خاصة عند عرضها أمام القضاء في حال نشوء نزاع بين الأطراف¹.

ثانيا: حجية المحرر الكتابي في الإثبات

اعترف المشرع الجزائري بالحجية القانونية للمحرر الإلكتروني بموجب المادة 323 مكرر 1 من ق.م.ج، والتي نصت على أنه: "يُعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق."

ويتضح من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية من حيث القوة الثبوتية، شريطة استيفاء الشروط القانونية المنصوص عليها في التشريعات المنظمة لهذا المجال.

غير أنه ينبغي التمييز بين نوعين من المحررات الإلكترونية، هما المحرر الإلكتروني الرسمي والمحرر الإلكتروني العرفي.

أ- حجية المحرر الإلكتروني الرسمي

يشترط لاكتساب المحرر الإلكتروني الرسمي² الحجية المطلقة توفر مجموعة من الشروط القانونية، تتمثل في:

- صدور المحرر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة .
- تحرير المحرر وفقا للأوضاع والإجراءات التي يحددها القانون .

¹ المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142

² المحرر الذي يقوم من خلاله موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بإثبات ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن بطريقة إلكترونية في حدود اختصاصه ووفقا للأوضاع القانونية.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

- تحريره من قبل الموظف المختص وفي حدود سلطته القانونية .

ب- حجية المحرر الإلكتروني العرفي

لم يتناول المشرع الجزائري المحرر الإلكتروني العرفي¹ بصورة صريحة ومفصلة، غير أنه أشار إليه ضمناً في المادة 323 مكرر عندما اعتبر أن الإثبات بالكتابة قائم “مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها”.

ويستفاد من ذلك أن المحررات الإلكترونية العرفية تتمتع بدورها بالحجية القانونية متى استوفت الشروط اللازمة قانوناً، شأنها شأن المحررات الورقية التقليدية.

ومن ثم، فإن المحررات الإلكترونية سواء كانت رسمية أو عرفية تتمتع بالقوة الثبوتية ذاتها التي تتمتع بها المحررات التقليدية متى توافرت فيها الشروط القانونية المطلوبة.

¹ المحرر العرفي هو المحرر الذي يشمل توقيع من صدر عنه أو على ختمه أو بصمته، وليست له صفة المحرر الرسمي لأنه يصدر عن موظف عام.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني من أبرز النتائج التي أفرزها تطور التجارة الإلكترونية واستعمال العقود الإلكترونية، إذ أصبح يمثل الوسيلة الأساسية لإثبات هوية المتعاقد والتعبير عن إرادته داخل البيئة الرقمية.

ولإبراز أهمية هذا العنصر في مجال الإثبات، سيتم التطرق إلى مفهوم التوقيع الإلكتروني، ثم بيان أشكاله المختلفة، وأخيرا توضيح حجته القانونية.

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

تعددت التعريفات الفقهية والقانونية للتوقيع الإلكتروني تبعا لاختلاف التشريعات الوطنية والاتجاهات الفقهية، ومن بين التعريفات المتداولة أنه عبارة عن بيانات إلكترونية مدرجة أو مضافة أو مرتبطة منطقيا برسالة بيانات، تستعمل لتحديد هوية الموقع وإثبات موافقته على مضمون الرسالة¹.

كما عرف أيضا بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية التي تمكن من تحديد شخصية من صدر عنه التوقيع وتؤكد قبوله بمضمون التصرف القانوني المرتبط به.

أما المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"²، وهو تعريف جاء بصيغة عامة تسمح بتطبيقه على مختلف صور التوقيع الإلكتروني.

أ_ خصائص التوقيع الإلكتروني

يتميز التوقيع الإلكتروني بعدة خصائص أهمها:

¹ المادة الثانية الفقرة أ من قانون الأونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية.

² المادة الثانية من قانون رقم 04-15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01 فبراير سنة 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، ع 06 الصادرة في 10 فبراير 2015.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

- إمكانية تحديد هوية الشخص الموقع .
- تكوينه من أرقام أو حروف أو رموز أو إشارات إلكترونية .
- ارتباطه برسالة أو بيانات إلكترونية يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسيلة إلكترونية .
- مساهمته في تحقيق الأمن والحماية والسرية للمعاملات الإلكترونية، والحد من مخاطر التزوير والاختراق .

ب_ أشكال التوقيع الإلكتروني

يتخذ التوقيع الإلكتروني عدة صور وأشكال تختلف بحسب الوسيلة التقنية المستعملة، ومن أهمها:

- **التوقيع الرقمي:** ويتمثل في بيانات مشفرة تخزن داخل دعامة إلكترونية كالأقراص أو الذاكرات الرقمية، ويتيح للمرسل إليه التأكد من مصدر البيانات ومحتواها .
- **التوقيع بالرقم السري والبطاقة الممغنطة:** ويعتمد على استعمال البطاقات البنكية والرقم السري الخاص بالعميل، خاصة عند استعمال أجهزة الصراف الآلي¹.
- **التوقيع البيومتری:** ويعتمد على الخصائص البيولوجية للشخص كبصمة الإصبع أو بصمة العين أو الشفاه، حيث تتم مقارنة البصمة المدخلة بالبصمة المخزنة مسبقاً داخل النظام .

¹ سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني " ماهيته، صورته، حججه في الإثبات بين التدويل والاقتباس ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 76.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

• التوقيع بالقلم الإلكتروني: ويتم من خلال توقيع الشخص باستعمال قلم إلكتروني خاص على شاشة الحاسوب، مع التحقق من صحة التوقيع بواسطة برنامج مخصص لذلك¹.

• التوقيع بواسطة الماسح الضوئي: ويتم عبر نقل التوقيع الخطي بواسطة جهاز الماسح الضوئي وإدراجه داخل المستند الإلكتروني قبل إرساله للطرف الآخر².

ثانيا: حجية التوقيع الإلكتروني

اعترف المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 327 الفقرة الثانية من ق.م.ج، والتي نصت على أنه: "يُعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

ويتضح من هذا النص أن التوقيع الإلكتروني يتمتع بنفس الحجية القانونية التي يتمتع بها التوقيع التقليدي، شريطة توافر مجموعة من الشروط الأساسية، تتمثل في:

- التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع .
- حفظ التوقيع وإنشاؤه في ظروف تضمن سلامته وأمنه .

¹ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 46.

² سعيد السيد قنديل، المرجع السابق، ص 66.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

كما عزز المشرع الجزائري هذا الاتجاه من خلال القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث نصت المادة 8 منه على أن: "يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي¹". وفي السياق نفسه، حدد القانون مجموعة من الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني حتى يتمتع بالحجية القانونية، ومن بينها:

- أن ينشأ اعتماداً على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة .
- أن يكون مرتبطاً بالموقع وحده دون غيره .
- أن يسمح بتحديد هوية الموقع .
- أن يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة خاصة بالتوقيع الإلكتروني .
- أن ينشأ بوسائل تخضع للتحكم الحصري للموقع .
- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به بطريقة تسمح بالكشف عن أي تعديل لاحق يطرأ عليها .

وبناء على ما سبق، فإن التوقيع الإلكتروني، سواء كان بسيطاً أو موصوفاً، يتمتع بالحجية القانونية في الإثبات متى استوفى الشروط المقررة قانوناً، شأنه في ذلك شأن التوقيع التقليدي. أما فيما يتعلق بالجهة المختصة بمنح شهادات التصديق الإلكتروني، فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 12 الفقرة الثانية من القانون رقم 15-04 بأنها: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق

¹ القانون رقم 15-04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 01 فبراير سنة 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج، ع 06 الصادرة في 20 ربيع الثاني 1436 الموافق لـ 10 فبراير 2015.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

الإلكتروني. "كما ورد تعريف آخر لها في المادة 19 الفقرة الثالثة من القانون رقم 18-07¹، باعتبارها أي كيان عام أو خاص يتيح لمستعملي خدماته إمكانية الاتصال عبر منظومة معلوماتية أو نظام اتصالات، أو يقوم بمعالجة وتخزين المعطيات المعلوماتية لفائدة مستعملي هذه الخدمات.

¹ لقانون رقم 18-07 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج عدد 34 الصادرة في 25 رمضان 1439 الموافق لـ 10 يونيو 2018.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

المبحث الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة لحل منازعات العقد التجاري الإلكتروني

تُعد المعاملات التجارية المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية من أكثر المعاملات انتشاراً في التجارة الحديثة، لما تتميز به من سرعة وسهولة في الإبرام. وقد أدى اتساع نطاقها إلى ظهور العديد من الإشكاليات القانونية، من أبرزها تحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عنها، خاصة وأن ضوابط الاختصاص التقليدية كالموطن أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه تقوم على أسس مكانية قد لا تتسجم مع الطبيعة اللامادية للبيئة الإلكترونية.

ولذلك اتجه الفقه إلى البحث عن حلول تتلاءم مع خصوصية التجارة الإلكترونية، سواء من خلال تكييف قواعد الاختصاص القضائي التقليدية أو باللجوء إلى وسائل حديثة لتسوية المنازعات عبر الوسائط الإلكترونية، بما يحقق السرعة والفعالية في الفصل فيها.

وعليه، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ خُصص المطلب الأول لدراسة القواعد العامة لتحديد المحكمة المختصة بتسوية منازعات العقود التجارية الإلكترونية، بينما خُصص المطلب الثاني لدراسة التحكيم الإلكتروني باعتباره أبرز وسيلة بديلة لتسوية هذه المنازعات.

المطلب الأول: القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة بتسوية منازعات العقد التجاري الإلكتروني

تشترط أغلب الأنظمة القانونية، من أجل انعقاد اختصاص محاكمها بالنزاع المعروض عليها، وجود علاقة¹ أو رابطة تربط بين العقد محل النزاع وبين الدولة التي تتبعها المحكمة المختصة. وحتى في منازعات العقود الإلكترونية، يتم اللجوء إلى المحاكم التقليدية استناداً إلى القواعد العامة المتعلقة بتحديد الاختصاص القضائي¹.

¹ دبة حورية، منازعات العقد الإلكتروني، مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2017 ص 40.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

وعليه، يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، غير أنه يجوز الخروج عن هذه القاعدة العامة باتفاق الخصوم على إسناد الاختصاص لمحكمة أخرى، وهو ما يُعرف بمبدأ الخضوع الإرادي أو الاتفاق على الاختصاص في المنازعات ذات الطابع الدولي. وفي حالة غياب هذين الضابطين، يتم اللجوء إلى الضابط الاحتياطي والمتمثل في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.

وسنتناول في هذا المطلب محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه في الفرع الأول، ثم المحكمة المتفق على اللجوء إليها في الفرع الثاني، وأخيراً محكمة مكان إبرام العقد أو تنفيذه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: محكمة الموطن أو محل إقامة المدعى عليه

تقوم قاعدة انعقاد الاختصاص على أساس موطن المدعى عليه، وتشمل هذه القاعدة الموطن العام والموطن الخاص، كموطن الأعمال والموطن التجاري، كما تشمل الموطن المختار والموطن القانوني. ويُرجع في تحديد هذه المفاهيم إلى قانون القاضي باعتباره القانون الذي يحكم التكيف.

فإذا تعلق الأمر باختصاص المحكمة الجزائرية، فإن ق.م.ج وبموجب المادة 31 منه، نص على أن: "موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي"، وبالتالي فإن مفهوم الموطن يُحدد وفق السلطة التقديرية لقضاة الموضوع. وفي حالة عدم وجود موطن معروف للمدعى عليه، تحل الإقامة محل الموطن¹، حيث نصت المادة نفسها على أن محل الإقامة المعتاد يقوم مقام الموطن.

¹ محمد الحافظ الأخضرى، الموطن في القانون الدولي الخاص مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر، علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016/2017 ص 19.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ويُعتبر ضابط الموطن من أبرز الضوابط التي أخذت بها أغلب التشريعات، غير أنها اختلفت في كيفية توظيفه وفقاً للقانون الداخلي لكل دولة. كما يختلف مفهوم الموطن في التشريع الداخلي عنه في القانون الدولي الخاص، فرغم عدم وجود اختلاف جوهري بينهما، إلا أن الموطن في التشريع الداخلي يُحدد على أساس جزء معين من إقليم الدولة، أي مكان محدد داخلها، بينما في القانون الدولي الخاص يُنظر إليه باعتباره الإقليم الكامل للدولة التي يقيم فيها الشخص بصفة دائمة وبنية الاستقرار¹.

ولذلك تعددت الاتجاهات بشأن تبني ضابط الموطن أو محل إقامة المدعى عليه كأساس لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية في المنازعات الخاصة الدولية.

أولاً: الاتجاه التشريعي

إذا أبرم عقد دولي عبر شبكة الإنترنت، سواء تعلق الأمر بسلع أو خدمات، فإنه يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، وذلك استناداً إلى ما استقر عليه قانون المرافعات الداخلي والدولي من أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته².

وقد أخذ القانون الجزائري بهذا الضابط كأساس للاختصاص الإقليمي، وفقاً لأحكام المادة 32 من ق.إ.م.إ، وذلك لعدة اعتبارات، من بينها أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه إلى أن يثبت العكس، وأن عبء الإثبات يقع على المدعي في موطن المدعى عليه، فضلاً عن أن الدين مطلوب وليس محمول، الأمر الذي يفرض على المدعي المطالبة بحقه في موطن المدعى عليه، وهو ما يحقق نوعاً من التوازن بين مراكز الخصوم.

¹ محمد الحافظ الاخضري، المرجع السابق، ص 8.

² أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني السياحي البيئي)، ط1، 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 70.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

كما يُعد موطن المدعى عليه ضابطاً للاختصاص في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو أبرمتها، ومن ذلك اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بالرياض بتاريخ 15 أبريل 1983¹، حيث اعتبرت محاكم الطرف المتعاقد مختصة، في غير مسائل الأهلية والأحوال الشخصية والحقوق العينية العقارية، إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته وقت رفع الدعوى داخل إقليم ذلك الطرف المتعاقد.

كما نصت اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، الموقعة بمدينة رأس لانوف بليبيا بتاريخ 10 مارس 1991²، على اختصاص محاكم الطرف المتعاقد إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته أو تعدد المدعى عليهم وقت افتتاح الدعوى موجوداً داخل إقليم ذلك الطرف، أو إذا كان هناك من يمثله فيه. وتُطبق هذه القاعدة سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي³.

ويكتسي ضابط موطن المدعى عليه أهمية خاصة، لأن الدولة التي تصدر الحكم في مواجهة المدعى عليه تكون غالباً الأكثر قدرة على إلزامه بتنفيذه، بالنظر إلى وجود رابطة وثيقة تجمعها بتلك الدولة تتمثل في استقراره داخل إقليمها. كما يحقق هذا الضابط مصلحة للمدعي أيضاً، من خلال توفير ضمانات أكبر لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه داخل موطن المدعى عليه.

غير أن أغلب الفقه ذهب إلى أن التعاقد عبر شبكة الإنترنت لا ينسجم بشكل كامل مع الضوابط ذات الطابع الإقليمي، وهو ما أدى إلى التقليل من فرص تطبيقها، باعتبار أن تحديد موطن الأطراف في العقود الإلكترونية يثير صعوبات كبيرة، خاصة وأن هذه العقود لا تتضمن

¹ مرسوم رئاسي رقم 47/01 المؤرخ 11 فبراير 2001 المتضمن التصديق على إتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض وكذا تعديل المادة 69 من الإتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر 1997 من طرف مجلس وزراء العرب في دور إنعقاده العادي الثالث عشر ، أنظر المادة 1/28.

² مرسوم رئاسي رقم 181/94 مؤرخ في 27 يونيو 1994 يتضمن المصادقة على إتفاقية التعاون القانوني و القضائي بين دول الإتحاد المغرب العربي الموقعة برأس لانوف ليبيا في 9 و 10 مارس 1991، أنظر المادة 34/أ.

³ محمد الحافظ الأخضرى ، المرجع السابق ، ص 18.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

في كثير من الأحيان بيانات واضحة عن موطن الأطراف أو محل إقامتهم، لاسيما في العقود التي يتم إبرامها وتنفيذها داخل الشبكة الإلكترونية.

فالعنوان الإلكتروني المستعمل لا يرتبط بالضرورة بدولة معينة، مثل العناوين التي تنتهي بـ (com) أو (org) ، وبالتالي فإنه لا يشكل موطناً أو محل إقامة ثابتاً بالمعنى المقصود في الاتفاقيات الدولية.

وحتى على فرض قيام التاجر بتسجيل موقعه بعنوان إلكتروني وطني يسمح بالتوطين، وهو ما أشار إليه القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الجزائر، من خلال المادة 15 فقرة 08، التي ألزمت ممارسي النشاط التجاري بالتسجيل في السجل التجاري، إضافة إلى إنشاء موقع إلكتروني مستضاف في الجزائر بامتداد "com.dz"¹ ، واعتبرت ذلك من الشروط الأساسية لممارسة التجارة الإلكترونية، فإن بعض المختصين يرون أن هذا الشرط لا يشجع التجارة الإلكترونية في الجزائر، بل قد يشكل عائقاً أمامها، بالنظر إلى التكاليف المادية المرتفعة لإنشاء المواقع الإلكترونية.

ولهذا اقترح بعض المختصين السماح باستعمال وسائل التواصل الاجتماعي، مثل صفحات "فايسبوك" أو منصات إلكترونية أخرى، كوسيلة لممارسة النشاط التجاري الإلكتروني.

كما أن اشتراط استضافة الموقع داخل الجزائر يثير بدوره عدة إشكالات، خاصة وأن المختصين يؤكدون أن نسبة معتبرة من المواقع الإلكترونية الجزائرية مستضافة في الخارج، نظراً لجودة الخدمات المقدمة هناك مقارنة بضعف خدمات الاستضافة داخل الجزائر.

وبالتالي، فإن العنوان الإلكتروني في كلتا الحالتين لا يعبر عن وجود رابطة حقيقية ودائمة بين مستخدم اسم النطاق والدولة المعنية، بل يمثل مجرد ارتباط ظاهري، ولا يمكن اعتباره

¹ شروط ممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر ، تحيل ، تم الإطلاع عليه 2026/05/31 ،

<http://www.takhail.org>.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

بشكل آلي المعادل الوظيفي للمكان المادي، خاصة وأن سياسات منح أسماء النطاقات الإلكترونية تختلف من دولة إلى أخرى، ولا تعكس بالضرورة توطيناً حقيقياً للأطراف.

ثانياً: الاتجاه الفقهي

ذهبت بعض الآراء الفقهية إلى ضرورة عدم تطبيق المفاهيم التقليدية المحددة للاختصاص في العالم المادي على العالم الافتراضي، والدعوة إلى الاعتماد على فكرة "الموطن الافتراضي" باعتبارها حلاً بديلاً، غير أن هذه الفكرة لا تخلو بدورها من الصعوبات، لأنها تجعل ضابط الموطن أمراً اصطناعياً يمكن للمورد إظهاره أو إخفاؤه حسب إرادته¹.

ولتجاوز الإشكالات التي يثيرها الموطن، اتجهت بعض التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية إلى إلزام المتعاقدين بتحديد مقرات أعمالهم²، ومن بين هذه النصوص اتفاقية الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 2005، والتي حاولت وضع قواعد مشتركة تلزم المواقع الإلكترونية ببيان المكان الحقيقي لها عند تقديم عروض التعاقد عبر شبكة الإنترنت.

غير أنه وأمام صعوبة تحديد مقر عمل ثابت للأطراف المتعاقدة عبر الشبكة، تبنت الاتفاقية معياراً موسعاً يتمثل في "المقر ذي الصلة الأوثق بالعقد"، ومنحت للقضاء سلطة تحديد هذا المقر في ضوء الظروف التي كان الأطراف يعلمون بها أو كان من المتوقع أن يعلموا بها قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه.

¹ بن غرابي سمية، عقود التجارة الإلكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة لنيل درجة الماجستير، القانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 40.

² تناح بشير، قواعد الاختصاص الدولي لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية، نيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019، ص 19.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

أما بالنسبة للشخص الطبيعي المتعاقد عبر شبكة الإنترنت، فإن الاتفاقية لم تعتمد فكرة الموطن كدليل على مقر العمل أو مكان التواجد، وإنما اعتمدت فكرة "مقر الإقامة المعتاد"، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة السادسة من الاتفاقية.

الفرع الثاني: المحكمة المتفق على اللجوء إليها

من المبادئ المستقرة في مجال الاختصاص القضائي الدولي، إمكانية الخروج عن القاعدة العامة المتعلقة باختصاص محكمة موطن المدعى عليه، ومنح الأطراف حرية الاتفاق على قبول ولاية قضاء دولة معينة، حتى وإن لم تكن محاكم تلك الدولة مختصة أصلاً بالنزاع وفق الضوابط التقليدية¹.

كما تتفق التشريعات المقارنة على أن الخضوع الإرادي أو الاتفاق على الاختصاص القضائي في المنازعات ذات الطابع الدولي يُعد من الضوابط المستقرة، حيث تختص المحكمة المتفق عليها بالفصل في النزاع تحقيقاً لجملة من الاعتبارات، من بينها ضمان وحدة الخصومة، وحسن سير العدالة، وتقادي تضارب الأحكام.

أولاً: الاختصاص القضائي الدولي القائم على الخضوع الإرادي للخصوم

يمكن أن يكون الاتفاق على الخضوع لسلطة القضاء المختار سابقاً على النزاع أو لاحقاً له، كما يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً.

ويكون الاتفاق صريحاً عندما ينص الأطراف في صلب العقد الإلكتروني على شرط الاختصاص القضائي الدولي، أو عندما يبرمون وثيقة مستقلة يحددون فيها المحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

أما الاتفاق الضمني، فيتحقق عندما يرفع المدعي دعواه أمام محكمة دولة معينة، ثم يحضر المدعى عليه ويباشر الدفاع في موضوع الدعوى دون أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة.

¹ دبة حورية، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

غير أن عدم حضور المدعى عليه لا يمكن تفسيره على أنه قبول ضمني باختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع.

وفي القانون الجزائري، فإن المشرع هو الذي يحدد ما إذا كان يجوز الاتفاق على منح الاختصاص للقضاء الجزائري رغم عدم اختصاصه أصلاً، أو سلب الاختصاص عنه رغم اختصاصه وإسناده لقضاء دولة أخرى.

وبالرجوع إلى المادة 41 من ق.إ.م.إ.¹، نجد أنها تجيز للخصوم الحضور باختيارهما أمام القاضي، حتى وإن لم يكن مختصاً محلياً بالنظر في الدعوى، مما يدل على أن قواعد الاختصاص القضائي المحلي ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها. ويرى جانب من الفقه الجزائري أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في الجزائر تُعد امتداداً لقواعد الاختصاص المحلي الداخلي، وبالتالي فهي ليست من النظام العام، الأمر الذي يسمح للأطراف بالاتفاق على مخالفتها، سواء من خلال سلب الاختصاص عن القضاء الجزائري رغم اختصاصه، أو من خلال منحه الاختصاص رغم عدم اختصاصه.

ثانياً: شروط الخضوع الإرادي

اتفق الفقه والقضاء على ضرورة توافر مجموعة من الشروط حتى ينتج الاتفاق المتعلق بتحديد الاختصاص أثره القانوني، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- وجود رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة المختارة للفصل فيه.
- وجود مصلحة مشتركة للطرفين.
- ألا يكون الاختيار قائماً على الغش².

¹ المادة 41 من ق.إ.م.إ.، المعدل و المتمم.

² دبة حورية، المرجع السابق، ص 42.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

وفيما يتعلق بالشرط الأول، والمتمثل في ضرورة وجود رابطة جدية بين النزاع والمحكمة المختارة، فإن هذا الشرط مقرر أيضاً في مجال تنازع القوانين، حيث يشترط وجود صلة بين العقد والقانون المختار من قبل الأطراف لحكمه.

كما يشترط القضاء وجود هذه الصلة عندما يتعلق الأمر بالخضوع الإرادي للمحكمة المختصة، فإذا تبين أن النزاع لا تربطه أي علاقة بالمحكمة المعروض عليها، فإنه لا يجوز لها النظر فيه، بل يتعين عليها التصريح بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها.

ورغم أهمية هذا الاتجاه، إلا أن جانباً من الفقه يرى ضرورة الاعتماد على فكرة "المصلحة" كبديل لفكرة الرابطة الحقيقية، ومضمون ذلك أن يُترك للأطراف حرية اختيار المحكمة التي تحقق مصالحهم بصورة أفضل، بشرط أن تكون هذه المصلحة مشروعة.

ويعتبر هذا الاتجاه أكثر ملاءمة للعلاقات الخاصة الدولية بصفة عامة، ولعلاقات التجارة الإلكترونية بصفة خاصة، لأن اختيار الأطراف للمحكمة المختصة في منازعات التجارة الإلكترونية يعبر في جوهره عن مصالحتهم المشتركة، كما أن فكرة المصلحة المشروعة لا تثير الإشكالات نفسها التي تثيرها فكرة الرابطة الجدية¹.

أما الشرط الثالث، فيتمثل في ضرورة ألا يكون الاتفاق مبنياً على الغش، بحيث يجب أن يكون الاتفاق صحيحاً وسليماً، ويهدف هذا الشرط إلى منع ما يُعرف بالغش نحو الاختصاص، والذي يتحقق عندما يختار الأطراف محكمة يعلمون مسبقاً أنها ستطبق قانوناً معيناً يحقق مصالحهم خلافاً للقانون الواجب التطبيق أصلاً.

وفيما يتعلق بالاتفاق على الاختصاص في العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت، فإنه ولتفادي إنكار أحد الأطراف لهذا الاتفاق، يجب التنبيه عليه صراحة بضرورة الموافقة على شرط

¹ تتاح بشير، المرجع السابق، ص 47.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

الاختصاص القضائي، ويمكن تحقيق ذلك عملياً من خلال توقيعه على إعلان إلكتروني يثبت قبوله لهذا الشرط¹.

ويُظهر ذلك أن الشروط التعاقدية المبرمة عبر الإنترنت تبقى في كثير من الأحيان غير مؤكدة بصورة كافية، وأن الدليل الكتابي التقليدي يظل الوسيلة الأساسية لإثبات الاتفاق. كما تعرض هذا الضابط للانتقاد، باعتباره قد يتخذ طابعاً تعسفياً، فضلاً عن احتمال عدم اطلاع المتعاقد على شرط الاختصاص قبل الضغط على أيقونة الموافقة.

الفرع الثالث: محكمة مكان إبرام العقد أو تنفيذه

يُعتبر كل من ضابط موطن المدعى عليه وضابط الخضوع الاختياري من الضوابط العامة الكافية لتأسيس الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، غير أنه في حال غياب هذين الضابطين، يتم اللجوء إلى ضابط احتياطي يتمثل في مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه. ويقصد بذلك اختصاص محكمة المكان الذي نشأ فيه الالتزام، أو محكمة الدولة التي تم تنفيذ الالتزامات التعاقدية داخل إقليمها².

وسنتناول في هذا المطلب مكان إبرام العقد في الفرع الأول، ثم مكان تنفيذ العقد في الفرع الثاني.

أولاً: مكان إبرام العقد

يُعد تحديد مكان إبرام العقد من المسائل المرتبطة بتفسير قاعدة الاختصاص الوطنية، مما يقتضي الرجوع إلى قانون القاضي المعروض عليه النزاع.

¹ تناح بشير، المرجع السابق، ص48.

² Chatillon stéphane , le contrat international, 4^e edition, vuibert, paris, 2007, p296

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

وقد اختلفت مواقف الدول بشأن تحديد مكان إبرام العقود الإلكترونية، تبعاً لاختلاف النظريات التي حاولت تحديد المكان الحقيقي لإبرام العقد في حالة التعاقد بين غائبين.

ورغم اختلاف هذه النظريات، إلا أنها اتفقت في مجملها على محاولة تحديد لحظة نشوء الالتزام، باعتبارها من أهم التحديات التي تواجه المعاملات الإلكترونية، إلى جانب تحديات الوقت والجهد والتكلفة.

ومن أمثلة ذلك القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر عن الأونسيترال سنة 1996، والذي تبنى نظرية تسلم القبول، غير أنه ونظراً لصعوبة تحديد ذلك في بيئة التجارة الإلكترونية، وخاصة فيما يتعلق بالمكان الحقيقي لمقدمي خدمات المعلومات، افترض أن الرسالة تعتبر مستلمة في مقر عمل المرسل إليه، وذلك وفقاً للمادة 15 فقرة 04 منه¹.

وقد سارت قواعد غرفة التجارة الإلكترونية بشأن التعاقد الإلكتروني لسنة 2004 في الاتجاه نفسه، حيث اعتبرت أن مكان العلم بالرسالة أو مكان استلامها هو مقر عمل المرسل إليه، ولهذا ألزمت هذه القواعد أطراف التعاقد الإلكتروني بضرورة تضمين بيانات تتعلق باسم المنشأة وموقعها الجغرافي والتفاصيل الخاصة بممثليها.

وأمام هذه الاختلافات، يبدو من الأنسب الإبقاء على حرية الأطراف في الاتفاق على تحديد مكان إبرام العقد من خلال الشروط المتفق عليها ضمن العقد، مع جعل اللجوء إلى المنهج الافتراضي استثناءً يُعمل به عند الضرورة.

¹ بلاق أحمد، ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية بين الإتهامين التقليدي و الحديث، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 8، ع 4، 2015/2016 ص 20.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ثانياً: مكان تنفيذ العقد أو الالتزام

تكمن أهمية ضابط مكان تنفيذ العقد في كونه المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية، كما أن مصالح المتعاقدين غالباً ما تتركز في دولة التنفيذ، باعتبار أن تنفيذ العقد يمثل الهدف الأساسي الذي يسعى الأطراف إلى تحقيقه.

غير أنه في مجال العقود الإلكترونية، يجب التمييز بين فرضيتين:

تتمثل الفرضية الأولى في العقود التي يتم إبرامها وتنفيذها بالكامل عبر شبكة الإنترنت، مثل عقود البرمجيات، وهنا نكون أمام أشخاص ينتمون إلى المجتمع الافتراضي بخصائصه وأدواته، الأمر الذي قد يجعل تحديد مكان التنفيذ أمراً متعزراً.

أما الفرضية الثانية، فتتمثل في العقود التي يتم إبرامها إلكترونياً، غير أن تنفيذها يتم في العالم المادي، بحيث ينشأ العقد إلكترونياً ويتم تنفيذه مادياً، وفي هذه الحالة يصبح من السهل نسبياً تحديد مكان التنفيذ.

وقد أثير هذا التمييز عند محاولة وضع قواعد للاختصاص القضائي الدولي في العقود الإلكترونية خلال مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص¹.

ومهما يكن من أمر الخلاف القائم بشأن الاعتراف بضابط مكان التنفيذ كضايط أصلي أو احتياطي، فإن الثابت أن مجتمع الإنترنت يمثل مجتمعاً افتراضياً لا يقوم على أقاليم جغرافية مادية، الأمر الذي يجعل الضوابط القائمة على الأساس المكاني أقل فعالية في تنظيم العلاقات القانونية الدولية الناشئة في البيئة الافتراضية، من ثم، فإن الاعتماد على عوامل الارتباط التقليدية التي تقوم على تحديد مكان العقد يبقى مرتبطاً بضوابط مادية تساعد في تعيين المحكمة المختصة، مثل مكان تسجيل الموقع الإلكتروني أو مكان تنفيذ الأعمال تنفيذاً مادياً².

¹ بلاق أحمد، المرجع السابق، ص 21.

² المرجع نفسه، ص 22.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات العقد التجاري الإلكتروني

أدى التوسع المتسارع في مجال التجارة الإلكترونية إلى ارتفاع حجم المنازعات الناشئة عنها، الأمر الذي استوجب البحث عن وسائل فعالة لتسوية هذه المنازعات تتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية وخصوصياتها. ونظراً لما تتميز به هذه المعاملات من طابع رقمي وتقني، فقد برزت الحاجة إلى اعتماد وسائل إلكترونية لتسوية النزاعات الناجمة عنها، بدلاً من اللجوء إلى المحاكم التقليدية أو التحكيم العادي أو غيرها من الوسائل التقليدية غير الإلكترونية. ومن هذا المنطلق ظهرت فكرة التحكيم الإلكتروني باعتباره آلية حديثة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، حيث لقي انتشاراً واسعاً لكونه الأكثر توافقاً مع متطلبات العولمة والتطور التكنولوجي.

ويقوم التحكيم الإلكتروني على المزج بين القواعد القانونية التقليدية من جهة، والوسائل الإلكترونية الحديثة من جهة أخرى، بحيث يتم تكيف القواعد والإجراءات التحكيمية التقليدية بما يتلاءم مع خصوصيات البيئة الرقمية ومتطلبات التجارة الإلكترونية. وتُجرى إجراءات التحكيم، كلياً أو جزئياً، باستخدام الوسائل الإلكترونية دون الحاجة إلى انتقال الأطراف أو حضورهم المادي في مكان معين، وذلك ابتداءً من الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم وتنفيذه.

وعليه، سيتم تناول هذا المطلب من خلال فرعين؛ يُخصص الفرع الأول لبيان مفهوم التحكيم الإلكتروني، بينما يتناول الفرع الثاني الإجراءات المعتمدة في التحكيم الإلكتروني.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

يُعد التحكيم الإلكتروني صورة من صور التحكيم، شأنه في ذلك شأن التحكيم التقليدي¹. وللإحاطة بمفهومه، يتعين أولاً التعرض لتعريفه في الفرع الأول، ثم بيان أوجه التمييز بينه وبين الأنظمة المشابهة له في الفرع الثاني، يلي ذلك عرض المراكز المتخصصة في التحكيم الإلكتروني في الفرع الثالث، وأخيراً دراسة مزايا التحكيم الإلكتروني وعيوبه في الفرع الرابع.

أولاً: تعريف التحكيم الإلكتروني

يتكون مصطلح التحكيم الإلكتروني من عنصرين أساسيين؛ أولهما "التحكيم" بمفهومه التقليدي²، وثانيهما "الإلكتروني". وقد تعددت التعريفات الفقهية للتحكيم التقليدي، إذ تناول كل فقيه هذا المفهوم من زاوية معينة، غير أن معظم هذه التعريفات ركزت على عنصرين رئيسيين هما اتفاق الأطراف من جهة، والمحكمون من جهة أخرى³.

فقد عرّف التحكيم بأنه: «نظام تعاقدى يتفق بموجبه الخصوم على عرض النزاع القائم بينهم على محكمين للفصل فيه بعيداً عن إجراءات القضاء العادي.»

كما عرّف بأنه: «نظام للقضاء الخاص تُفصل من خلاله الخصومات بواسطة أشخاص يتم اختيارهم لهذه المهمة، أو بعبارة أخرى هو إنشاء عدالة خاصة يتم بموجبها سحب المنازعات من ولاية القضاء العادي لتُحسم بواسطة محكمين مخولين بإصدار الحكم فيها.»

وعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: «الفصل في نزاع بواسطة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الصادر عنها.»

¹ كريم محجوبة، المرجع السابق، ص 07.

² بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قانون إقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، 2014/2015 ص 09.

³ كريم محجوبة، المرجع السابق، ص 08.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

واستناداً إلى ما سبق، يمكن القول إن التحكيم يتمثل في اتفاق الأطراف على تسوية نزاع قائم أو محتمل مستقبلاً بواسطة شخص أو أشخاص يختارونهم بأنفسهم للفصل فيه، وذلك في إطار قضاء خاص بعيداً عن القضاء التقليدي للدولة، مع تحديد موضوع النزاع والقانون الواجب التطبيق عليه¹.

أما الشق الثاني من المصطلح، وهو "الإلكتروني"، فيُقصد به الاعتماد على الوسائط والتقنيات والشبكات الإلكترونية المختلفة، وعلى رأسها شبكة الإنترنت.

وبالجمع بين المفهومين، يُقصد بالتحكيم الإلكتروني ذلك التحكيم الذي تُجرى إجراءاته كلياً أو جزئياً عبر شبكة الإنترنت أو من خلال وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى².

كما عُرف بأنه: «نظام قضائي إلكتروني خاص يهدف إلى تسوية المنازعات الناشئة أو المحتمل نشوؤها إلكترونياً بين المتعاملين في التجارة الإلكترونية بناءً على اتفاق مسبق بينهم.» وعُرف كذلك بأنه: «التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الإنترنت وفق قواعد خاصة، دون الحاجة إلى اجتماع أطراف النزاع أو المحكمين في مكان واحد.»³

كما عرفه الدكتور خالد ممدوح إبراهيم بأنه: «التحكيم الذي تُتجزأ إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية دون الحاجة إلى التواجد المادي لأطراف النزاع أو المحكمين في مكان معين.»⁴

ومن خلال هذه التعريفات يتضح أن التحكيم الإلكتروني لا يختلف في جوهره عن التحكيم التقليدي، وإنما يختلف عنه من حيث الوسيلة المستخدمة في إدارة الإجراءات، إذ تتم جميع

¹ إيناس خلف الخالدي، التحكيم و الوسائل البديلة لحل المنازعات (دراسة سعودية مقارنة)، ط 01، دار الثقافة، عمان، 2016 ص 26.

² بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 10.

³ كريم محجوبة، المرجع السابق، ص 09.

⁴ المرجع نفسه، ص 09.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

مراحل التحكيم في بيئة افتراضية دون الاعتماد على الوثائق الورقية أو الكتابة التقليدية أو الحضور المادي للأشخاص.

وتتم هذه الإجراءات منذ بدايتها وحتى نهايتها باستخدام شبكة الإنترنت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة كالحاسوب والفاكس وغيرها. كما يشترط أن يستند التحكيم الإلكتروني إلى اتفاق الأطراف على اللجوء إليه لحسم المنازعات التي قد تنشأ بينهم. وغالباً ما يتم هذا الاتفاق بصورة إلكترونية من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية بين الأطراف، أو بين الأطراف وهيئات التحكيم الإلكتروني، أو من خلال تعبئة نماذج إلكترونية توفرها مراكز التحكيم التي تمارس نشاطها عبر شبكة الإنترنت.

وبعد ذلك تبدأ إجراءات التحكيم باستخدام الوسائل الإلكترونية المختلفة، حيث يمكن عقد الجلسات عن بُعد بواسطة الوسائل السمعية والبصرية، أو من خلال تبادل الرسائل الإلكترونية بين أعضاء هيئة التحكيم، كما يمكن تقديم الأدلة إلكترونياً والاستماع إلى الشهود عبر الوسائل الإلكترونية المختلفة، وصولاً إلى إصدار حكم التحكيم الذي يصدر بدوره في صورة إلكترونية¹. ومن خلال ما سبق يتبين أن التحكيم الإلكتروني يتميز بمجموعة من العناصر الجوهرية، تتمثل فيما يلي:

1- التحكيم الإلكتروني نظام قضائي إلكتروني خاص

يُعد التحكيم الإلكتروني نظاماً قضائياً متكاملًا يتكون من مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تنظم سير الخصومة التحكيمية منذ بدايتها وحتى صدور الحكم المنهي للنزاع. ويظهر الطابع القضائي لهذا النظام في أن التحكيم، وإن كان يستند في نشأته إلى اتفاق الأطراف، فإنه ينتهي بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به.

¹ كريم محجوبة، المرجع السابق، ص 10.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

غير أن التساؤل يثور بشأن مدى ضرورة إجراء التحكيم بالكامل عبر الوسائل الإلكترونية حتى يُوصف بأنه تحكيم إلكتروني، أم أن استخدام هذه الوسائل في مرحلة واحدة أو أكثر من مراحله يكفي لإضفاء هذه الصفة عليه¹.

وقد انقسم الفقه في الإجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين:

يرى الاتجاه الأول، المعروف بالاتجاه الموسع، أن التحكيم يُعد إلكترونيًا سواء تمت جميع إجراءاته إلكترونيًا أو اقتصر استخدام الوسائل الإلكترونية على بعض مراحله فقط. فوفقاً لهذا الرأي، يكفي أن يتم إبرام اتفاق التحكيم أو تبادل المذكرات إلكترونيًا، حتى لو تمت بقية الإجراءات بالطريقة التقليدية، بما في ذلك حضور الأطراف لجلسات التحكيم حضوراً مادياً².

أما الاتجاه الثاني فيرى أن التحكيم لا يكتسب الصفة الإلكترونية إلا إذا أنجز بالكامل بواسطة الوسائل الإلكترونية، بحيث يبدأ باتفاق تحكيم إلكتروني، وتتم إجراءاته باستخدام وسائل الاتصال الحديثة دون حضور مادي للأطراف أو المحكمين، وتنتهي العملية بإصدار حكم تحكيمي إلكتروني.

ويميل عدد كبير من الفقهاء إلى تأييد الاتجاه الثاني³، على أساس أن الأخذ بالرأي الأول يؤدي إلى اعتبار أغلب عمليات التحكيم المعاصرة تحكيمياً إلكترونيًا، نظراً لانتشار استخدام وسائل الاتصال الحديثة في مختلف مراحل التحكيم التقليدي، مثل التبليغ عبر البريد الإلكتروني أو إرسال المستندات إلكترونيًا. فهذه الوسائل أصبحت جزءاً من الممارسات اليومية للتحكيم، ولا تكفي وحدها لإضفاء الصفة الإلكترونية على التحكيم ما لم تتم جميع إجراءاته إلكترونيًا.

¹ بوديسة كريم ، المرجع السابق، ص11.

² المرجع نفسه، ص11.

³ بوديسة كريم، المرجع السابق، ص12.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ويؤكد هذا الطرح أن العديد من مراكز التحكيم الدولية تستفيد من التطور التكنولوجي وتوفر مواقع إلكترونية للتواصل مع المتعاملين، غير أن ذلك لا يجعل القضايا التي تنظرها قضايا تحكيم إلكتروني، كما لا يؤدي إلى تطبيق قواعد التحكيم الإلكتروني بدلاً من قواعد التحكيم التقليدي.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك (CCI)، التي توفر من خلال برنامج (Net Case)¹ بيئة إلكترونية آمنة تسمح للأطراف بالتواصل وتبادل المستندات المشفرة وأرشفتها إلكترونياً، دون أن يؤدي ذلك إلى تحويل التحكيم التقليدي الذي تديره إلى تحكيم إلكتروني بالمعنى الدقيق. ومن ثم يجب التمييز بين آليات تسوية المنازعات إلكترونياً وبين أنظمة إدارة المنازعات إلكترونياً؛ فالأولى تهدف إلى إنهاء النزاع بالكامل عبر الإنترنت دون حضور مادي للأطراف، في حين تقتصر الثانية على استخدام الوسائل الإلكترونية في تبادل المعلومات وحفظ الوثائق وإدارة الملفات مع إمكانية عقد الجلسات حضورياً.

2_ التحكيم الإلكتروني قائم على إرادة الأطراف

يقوم نظام التحكيم الإلكتروني أساساً على إرادة الأطراف، إذ إن اتفاقهم على اللجوء إلى هذا النظام هو الأساس الذي يستمد منه وجوده ومشروعيته. فبدون هذا الاتفاق لا يمكن الحديث عن وجود تحكيم إلكتروني. كما أن المحكمين يستمدون سلطاتهم من هذا الاتفاق، الأمر الذي يقتضي البحث في إرادة الخصوم للتأكد من اتجاهها نحو تسوية النزاع عن طريق التحكيم الإلكتروني تحديداً.

¹ غرفة التجارة الدولية بباريس Cci

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

3_ التحكيم الإلكتروني يختص بالفصل في المنازعات بطريقة إلكترونية

يمثل النزاع أحد الأركان الأساسية التي يقوم عليها التحكيم الإلكتروني، ويُقصد به النزاع ذي الطبيعة القانونية أو الادعاء القانوني، بحيث يؤدي انتفاؤه إلى انتفاء وجود التحكيم ذاته. أما الطابع الإلكتروني للنزاع فيظهر من خلال الاعتماد على الوسائل التقنية المختلفة ذات الطبيعة الكهربائية أو الرقمية أو اللاسلكية أو البصرية أو غيرها من الوسائل المشابهة. ويتجسد هذا الجانب الإلكتروني في استخدام الأطراف لهذه الوسائل عند إبرام اتفاق التحكيم أو أثناء سير الإجراءات التحكيمية، دون الحاجة إلى التواجد المادي للأطراف أو المحكمين في مكان محدد¹.

ثانياً: تمييز التحكيم الإلكتروني عن النظم المشابهة له

توجد عدة وسائل بديلة لتسوية المنازعات الإلكترونية تعتمد على الوسائط الرقمية، ومن أهمها: المفاوضات الإلكترونية، الوساطة الإلكترونية، التوفيق الإلكتروني، والصلح الإلكتروني.

1_ المفاوضات الإلكترونية

تُعد المفاوضات الإلكترونية من أكثر الوسائل البديلة انتشاراً وأقلها تعقيداً، حيث تتم بين الأطراف مباشرة دون تدخل طرف ثالث محايد.

وقد تأخذ هذه المفاوضات شكلاً آلياً يعتمد على الحاسب الآلي، أو شكلاً مساعداً يتم فيه استخدام وسائل الاتصال الحديثة مثل البريد الإلكتروني أو الفاكس أو المنصات الرقمية. وفي المفاوضات الآلية، يقوم كل طرف بتقديم عرضه عبر نظام إلكتروني دون علم الطرف الآخر، ثم يتولى الحاسب الآلي مقارنة العروض واستخلاص حل وسط بين الطرفين.

¹ بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 13.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

أما في المفاوضات المساعدة، فإن الأطراف يتواصلون عبر وسائل إلكترونية مختلفة بهدف الوصول إلى تسوية ودية، مع الاستعانة أحياناً بأنظمة ذكية تساعد في اقتراح حلول¹.

ويختلف هذا النظام عن التحكيم الإلكتروني في كونه لا يتضمن وجود طرف ثالث له سلطة إصدار قرار ملزم، كما أنه ينتهي غالباً باتفاق رضائي بين الأطراف، بينما ينتهي التحكيم الإلكتروني بحكم ملزم واجب التنفيذ².

2_ الوساطة الإلكترونية

الوساطة الإلكترونية هي آلية بديلة لتسوية النزاعات يتم فيها تدخل طرف ثالث محايد عبر الوسائل الإلكترونية، بهدف تقريب وجهات النظر بين الأطراف دون أن تكون له سلطة إصدار قرار ملزم.

ويختلف هذا النظام عن التحكيم الإلكتروني في أن الوسيط لا يصدر حكماً، وإنما يقتصر دوره على تقديم اقتراحات وحلول ممكنة للنزاع³.

كما أن التحكيم يؤدي إلى صدور حكم تحكيمي يتمتع بقوة إلزامية وحجية قانونية، بينما الوساطة تنتهي باتفاق رضائي فقط بين الأطراف.

ومع ذلك، يشترك النظامان في كونهما يقومان على رضا الأطراف، سواء من خلال شرط مسبق في العقد أو اتفاق لاحق بعد نشوء النزاع، كما يشتركان في استخدام الوسائل الإلكترونية في إدارة الإجراءات.

¹ كريم محجوبة ، المرجع السابق، ص 17.

² بوديسة كريم ، المرجع السابق ، ص.16.

³المرجع نفسه،، ص 18.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

3_ التوفيق الإلكتروني

التوفيق الإلكتروني هو وسيلة بديلة يتم من خلالها تدخل شخص ثالث محايد يُسمى الموفق، يقوم بتقديم اقتراحات عملية لتسوية النزاع بين الأطراف عبر الوسائل الإلكترونية. ويختلف التوفيق عن الوساطة في بعض الفقه، حيث يرى البعض أن التوفيق يركز على جمع الأطراف وتقريب وجهات النظر، بينما الوساطة تتضمن تقديم حلول أكثر تحديداً. غير أن الرأي الراجح يرى أن هذا التمييز لا يترتب عنه أثر قانوني عملي، إذ إن كلا النظامين يقوم على تدخل غير ملزم من طرف ثالث، ويظل قبول الحل النهائي مرهوناً بإرادة الأطراف. وبالتالي، فإن الفرق الجوهرى لا يكون بين التوفيق والوساطة، وإنما بين هذين النظامين من جهة، والتحكيم الإلكتروني من جهة أخرى، باعتبار أن الأخير ينتج حكماً ملزماً¹.

4_ الصلح الإلكتروني

الصلح الإلكتروني هو اتفاق يتم بين الأطراف لإنهاء نزاع قائم أو منع نشوء نزاع مستقبلي، ويتم ذلك عبر الوسائل الإلكترونية دون تدخل طرف ثالث. ويتفق الصلح مع التحكيم في كونهما يقومان على إرادة الأطراف، كما يشتركان في إمكانية إجرائهما عبر الوسائل الإلكترونية. غير أن الصلح يختلف عن التحكيم في عدة نقاط، أهمها أن الصلح لا يتضمن وجود محكم أو هيئة تحكيمية، بينما يقوم التحكيم على طرف ثالث يفصل في النزاع. كما أن الحكم التحكيمي يتمتع بقوة تنفيذية وحجية الأمر المقضي به، في حين أن الصلح لا يصبح قابلاً للتنفيذ إلا بعد التصديق عليه قضائياً، حيث يأخذ شكل عقد أو اتفاق بين الأطراف.

¹ بوديسة كريم ، المرجع السابق، ص19.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

رابعاً: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني

يرجع اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التجارية بصفة عامة إلى جملة من الاعتبارات القانونية والعملية التي جعلت منه وسيلة فعالة لفض النزاعات بعيداً عن القضاء العادي. فمن الناحية القانونية، فإن أغلب المنازعات التجارية لا ترتبط بالنظام العام إلا في نطاق ضيق، الأمر الذي يسمح بإخضاعها للتحكيم، باستثناء بعض المسائل التي يحددها القانون على سبيل الحصر، كالمنازعات المتعلقة بالإجراءات الجماعية للتسوية أو التصفية، وبعض المنازعات المرتبطة بالمحلات التجارية أو بأعمال المنافسة غير المشروعة التي لا تقبل التحكيم¹.

أما من الناحية العملية، فإن طبيعة المعاملات التجارية، خاصة الدولية منها، تتطلب وسيلة سريعة ومرنة ومتخصصة لحسم النزاعات، وهو ما يوفره نظام التحكيم مقارنة بالقضاء التقليدي الذي قد يتسم بطول الإجراءات وتعقيدها. وقد ازدادت أهمية هذا الاتجاه مع تطور التجارة الإلكترونية وظهور المعاملات الرقمية العابرة للحدود، مما أدى إلى بروز ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني باعتباره آلية حديثة تتلاءم مع خصوصية البيئة الرقمية.

وعليه، يمكن التمييز في هذا الموضوع بين عنصرين أساسيين، يتمثل الأول في مزايا التحكيم الإلكتروني، بينما يتعلق الثاني بعيوبه والصعوبات التي قد تعترض تطبيقه.

1_ مزايا التحكيم الإلكتروني

يتمتع التحكيم الإلكتروني بعدة مزايا جعلته من أكثر الوسائل ملائمة لحسم المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية، سواء بالمقارنة مع القضاء الوطني أو حتى مع التحكيم التجاري التقليدي، ومن أبرز هذه المزايا ما يأتي:

¹ كريم محجوبة ، المرجع السابق ، ص 21.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

أ_ تجاوز الصعوبات القانونية المرتبطة بالعقود الإلكترونية

يساهم اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني في تفادي العديد من الإشكالات القانونية التي قد تثار أمام القضاء التقليدي، خاصة تلك المتعلقة بالاعتراف بالعقود الإلكترونية أو تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، فضلاً عن صعوبة تعيين الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع، لاسيما إذا تعلق الأمر بمعاملات ذات طابع دولي.

فالتطبيعة العابرة للحدود التي تتميز بها التجارة الإلكترونية تجعل من الصعب أحياناً إخضاع النزاع لقانون دولة معينة أو لمحكمة وطنية محددة، وهو ما يدفع المتعاملين إلى اختيار التحكيم الإلكتروني باعتباره وسيلة أكثر مرونة وحياداً تتلاءم مع خصوصية البيئة الرقمية.

ب_ السرعة في الفصل في النزاعات

يُعد عنصر السرعة من أهم المزايا التي يتميز بها التحكيم الإلكتروني، إذ يسمح بعرض النزاع مباشرة على محكمين ذوي خبرة تقنية وقانونية متخصصة في مجال التجارة الإلكترونية، وهو ما يساهم في تقليص المدة الزمنية اللازمة للفصل في النزاع مقارنة بالإجراءات القضائية التقليدية¹.

كما أن اعتماد الوسائل الإلكترونية في تبادل المذكرات والمستندات وعقد الجلسات عن بُعد يؤدي إلى اختصار الإجراءات وتجنب التأخير الناتج عن التنقل أو التبليغات الورقية.

ج_ السرية والمحافظة على السمعة التجارية

تُعتبر السرية من الخصائص الجوهرية التي تميز التحكيم الإلكتروني، إذ تتم جميع مراحله بعيداً عن العلنية التي تطبع جلسات القضاء العادي. وتشمل هذه السرية وجود النزاع ذاته، والإجراءات المتبعة، وكذا الحكم الصادر بشأنه.

¹ خليف سمير، المرجع السابق، ص 151.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

وتكتسي هذه الميزة أهمية خاصة في المنازعات التجارية، حيث يحرص الأطراف على عدم المساس بسمعتهم التجارية أو إفشاء معلومات تتعلق بأسرارهم المهنية أو التقنية، خاصة في المعاملات المرتبطة بالتجارة الإلكترونية والاقتصاد الرقمي¹.

د_ سهولة الإجراءات وسرعة إصدار الأحكام

يسمح التحكيم الإلكتروني بتبسيط الإجراءات بشكل كبير، إذ يتم تبادل الوثائق والمراسلات عبر البريد الإلكتروني أو المنصات الرقمية الخاصة بالتحكيم، كما يمكن الاستعانة بالخبراء والتواصل معهم مباشرة عبر شبكة الإنترنت.

ويؤدي ذلك إلى تسريع عملية إصدار الأحكام التحكيمية مقارنة بالإجراءات التقليدية التي تتطلب حضوراً مادياً وتعدداً في الجلسات والإجراءات الشكلية.

هـ_ تقليل التكاليف

يساهم التحكيم الإلكتروني في تخفيض النفقات المرتبطة بفض المنازعات، خاصة تلك المتعلقة بالسفر والتنقل والإقامة، نظراً لاعتماده على وسائل الاتصال السمعية والبصرية وتقنيات الاجتماعات الافتراضية.

وتبرز أهمية هذه الميزة خصوصاً في العقود الإلكترونية ذات القيمة المالية المحدودة، والتي قد لا تتناسب مع التكاليف المرتفعة للتحكيم التقليدي أو التقاضي أمام المحاكم².

¹ أمينة خبابة ، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، دار الفكر و القانون ، ط الأولى ، المنصورة 2010 ص77.

² المرجع نفسه، ص78.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

2_ عيوب التحكيم الإلكتروني

رغم المزايا العديدة التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، إلا أن تطبيقه لا يخلو من بعض الصعوبات والمعوقات القانونية والتقنية التي قد تحد من فعاليته، ومن أبرزها ما يأتي:

أ_ إشكالية الأهلية

تُعد الأهلية من المسائل الجوهرية في صحة اتفاق التحكيم، إذ يشترط أن يكون أطراف الاتفاق متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه.

ورغم أن مراكز التحكيم الإلكتروني تعتمد غالبًا على أنظمة تقنية دقيقة للتحقق من البيانات الأساسية للأطراف، إلا أن احتمال انعدام الأهلية أو نقصها يبقى قائمًا، خاصة في البيئة الرقمية التي يصعب فيها التحقق المباشر من الهوية الحقيقية للمتعاملين¹.

ويترتب على انعدام الأهلية بطلان اتفاق التحكيم، وبالتالي بطلان الحكم التحكيمي الصادر استنادًا إليه.

ولتجاوز هذه الإشكالية، تلجأ بعض مراكز التحكيم الإلكتروني إلى اعتماد أنظمة تحقق رقمية تُلزم الأطراف بالإفصاح عن هويتهم وسنهم وبياناتهم الشخصية قبل إتمام إجراءات التحكيم، بما يضمن قدرًا أكبر من المصادقية ويحد من حالات البطلان.

ب_ الخشية من انتهاك السرية

رغم أن السرية تُعد من أهم مزايا التحكيم الإلكتروني، إلا أن هذه السرية قد تكون عرضة للاختراق بسبب الطبيعة التقنية للبيئة الرقمية.

¹ بريش عبد القادر وحمدى معمر ، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية ، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنه نظام الدفع عن البنوك الجزائرية و إشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر -عرض التجارب الدولية- ص10.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

فالمعلومات والبيانات المتبادلة عبر الإنترنت قد تتعرض للاختراق أو التسريب سواء من طرف جهات خارجية أو حتى من داخل الأنظمة المعلوماتية ذاتها، وهو ما قد يؤدي إلى كشف معلومات حساسة تتعلق بالنزاع أو بالأطراف المتعاقدة.

ولذلك تعمل مراكز التحكيم الإلكتروني على استخدام تقنيات متطورة للحماية والتشفير، غير أن هذه التدابير لا تمنع بشكل مطلق احتمالات الاختراق الإلكتروني.

جـ. عدم ملاءمة بعض التشريعات الوطنية

ما تزال العديد من التشريعات الوطنية تنظم التحكيم وفق تصور تقليدي قائم على الإجراءات الورقية والحضور المادي للأطراف، وهو ما قد يصعب تطبيقه على التحكيم الإلكتروني.

فبعض القوانين تشترط الكتابة التقليدية أو التوقيع اليدوي أو الحضور الشخصي في بعض مراحل التحكيم، الأمر الذي يثير إشكالات عملية عند تطبيق التحكيم عبر الوسائط الإلكترونية. كما أن التطور السريع للتجارة الإلكترونية يفوق أحياناً قدرة التشريعات الوطنية على مواكبته، مما يؤدي إلى وجود فراغات قانونية أو غموض في تنظيم بعض المسائل المرتبطة بالتحكيم الإلكتروني¹.

الفرع الثاني: الإجراءات المعتمدة في التحكيم الإلكتروني

يعتمد التحكيم الإلكتروني، من حيث الأصل، على الإجراءات الأساسية ذاتها المعتمدة في التحكيم التقليدي، غير أنه يتميز بإضافة وسائل وآليات تقنية حديثة تتناسب مع طبيعة البيئة الرقمية، خاصة فيما يتعلق بطرق الاتصال وتبادل البيانات والمستندات بين الأطراف والمحكمين.

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء ، التحكيم الإلكتروني ، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات -الوساطة و التوفيق -التحكيم- المفاوضات المباشرة ، دار الثقافة ، ط02 ، عمان ، 2010 ، ص 62.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ويقتضي اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني المرور بعدة مراحل وإجراءات تبدأ قبل مباشرة عملية التحكيم، ثم تمتد إلى مرحلة سير الخصومة التحكيمية، وصولاً إلى إصدار الحكم وتنفيذه والطعن فيه.

وعليه، سيتم التطرق أولاً إلى الإجراءات السابقة لعملية التحكيم الإلكتروني، ثم إلى كيفية سير الخصومة التحكيمية، وبعدها تنفيذ الحكم التحكيمي، وأخيراً طرق الطعن فيه.

أولاً: الإجراءات السابقة لعملية التحكيم

تمر عملية التحكيم الإلكتروني بعدة إجراءات تمهيدية وأساسية تهدف إلى تهيئة النزاع للعرض على هيئة التحكيم المختصة، ويمكن إجمال أهم هذه الإجراءات فيما يأتي:

1 تقديم طلب التحكيم

يقصد بطلب التحكيم ذلك الطلب الذي يتقدم به أحد أطراف اتفاق التحكيم إلى مركز التحكيم المتفق عليه أو إلى الطرف الآخر، يعبر فيه عن رغبته في عرض النزاع على هيئة تحكيمية من أجل الفصل فيه¹.

وتبدأ إجراءات التحكيم الإلكتروني عادة من خلال ملء نموذج إلكتروني عبر الموقع الرسمي لمركز التحكيم، حيث يتعين أن يتضمن الطلب بيانات دقيقة تتعلق بأطراف النزاع وموضوعه.

وغالباً ما تشترط مراكز التحكيم الإلكتروني تضمين الطلب المعلومات التالية:

- أسماء الأطراف وصفاتهم .
- وسائل الاتصال الإلكترونية الخاصة بهم .
- موضوع النزاع وطبيعته .

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 388.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

• عدد المحكمين المقترحين .

• طريقة سير الإجراءات .

• مدة التحكيم .

• المستندات والأدلة المؤيدة للطلبات .

• نسخة من اتفاق التحكيم .

ويهدف ذلك إلى تحديد نطاق النزاع بدقة وتمكين هيئة التحكيم من مباشرة اختصاصها بصورة واضحة ومنظمة¹.

2 القانون الواجب التطبيق على التحكيم الإلكتروني

يتمتع أطراف التحكيم بحرية واسعة في اختيار القواعد القانونية التي تنظم إجراءات التحكيم أو موضوع النزاع.

فيمكن لهم الاتفاق صراحة على إخضاع النزاع لقانون معين، أو الإحالة إلى نظام تحكيمي مؤسسي يحدد القواعد الإجرائية الواجب اتباعها.

كما أن خصوصية البيئة الرقمية تفرض وضع قواعد تقنية تتعلق بالإثبات الإلكتروني، وتبادل البيانات، والاجتماعات الافتراضية، وضمان احترام حقوق الدفاع والمواجهة بين الخصوم.

وفي حالة غياب اتفاق الأطراف، يجوز لهيئة التحكيم اختيار القانون الواجب التطبيق بشرط عدم مخالفته للنظام العام².

3 إخطار أطراف التحكيم

¹ خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 322.

² خليفي سمير، حل المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 159.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

يقوم مركز التحكيم بإخطار الأطراف بمختلف مراحل الخصومة التحكيمية بواسطة البريد الإلكتروني أو وسائل الاتصال الرقمية المعتمدة.

ويشمل ذلك الإخطار بمواعيد الجلسات، وطلبات تبادل المستندات، ودفع الرسوم الإدارية، وكافة الإجراءات المرتبطة بسير الدعوى التحكيمية.

وتتميز هذه الإخطارات بالسرعة والمرونة مقارنة بوسائل التبليغ التقليدية.

4 تعيين المحكم

يملك أطراف النزاع حرية اختيار المحكم أو المحكمين وفق الطريقة التي يتفقون عليها في اتفاق التحكيم.

وقد يتم تعيين المحكمين مباشرة من قبل الأطراف، أو عن طريق مركز التحكيم إذا كان النزاع خاضعاً لتحكيم مؤسسي¹.

وفي حالة تعدد المحكمين، يشترط أن يكون عددهم وتراً، وإلا كان تشكيل هيئة التحكيم باطلاً.

كما يشترط في المحكم توفر مجموعة من الشروط الأساسية، من أهمها:

- التمتع بالأهلية القانونية الكاملة .
- عدم صدور حكم ضده في جناية أو جنحة مخلة بالشرف .
- عدم شهر إفلاسه .
- التحلي بالحياد والاستقلالية طوال إجراءات التحكيم .

ولا يشترط في الأصل أن يحمل المحكم جنسية معينة، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو نص القانون على شرط معين.

¹ خليفي سمير، المرجع السابق، ص 159.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ثانياً: سير عملية التحكيم الإلكتروني

تتميز إجراءات التحكيم الإلكتروني بالمرونة والسرعة، حيث تعتمد على الوسائل الرقمية الحديثة في إدارة النزاع وتبادل البيانات بين الأطراف.

وتقوم أغلب أنظمة التحكيم الإلكتروني على إنشاء منصة أو موقع خاص بكل قضية، لا يسمح بالدخول إليه إلا للأطراف والمحكمين باستعمال كلمات مرور أو رموز سرية، بما يضمن حماية البيانات والمحافظة على سرية الإجراءات¹.

1 تبادل البيانات بين الأطراف

تعتمد عملية التحكيم الإلكتروني على الوسائل التكنولوجية الحديثة في تبادل النصوص والصور والوثائق والتسجيلات الصوتية والمرئية.

كما تسمح تقنيات البريد الإلكتروني والمؤتمرات المرئية بعقد جلسات افتراضية تجمع الأطراف والمحكمين والخبراء رغم تواجدهم في دول مختلفة.

وقد نصت المادة 88/8 من لائحة المحكمة الإلكترونية على أنه:

«للمحكمة أن تستخدم كل وسيلة معقولة تسمح بتبادل البلاغات بشكل مناسب بين الأطراف»

2 صدور الحكم التحكيمي

بعد انتهاء المرافعات وغلق باب المناقشة، تتداول هيئة التحكيم في النزاع وتصدر حكمها النهائي.

وغالباً ما تصدر الأحكام خلال مدة محددة قد تصل إلى خمسة وثلاثين يوماً من تاريخ غلق باب المرافعة، ما لم يتم تمديد الأجل بناءً على طلب هيئة التحكيم.

¹ بوديسة كريم، المرجع السابق، ص 131.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ويجب أن يتضمن الحكم التحكيمي مجموعة من البيانات الجوهرية، من بينها:

- أسباب الحكم .
- تاريخ ومكان صدوره .
- أسماء المحكمين .
- نفقات التحكيم وأتعاب الخبراء .
- توقيع المحكمين الإلكتروني .

ويتم تبليغ الحكم للأطراف عبر البريد الإلكتروني المشفر، كما يُنشر على المنصة الخاصة بالنزاع¹.

ويحق للأطراف طلب تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية الواردة فيه خلال مدة محددة من تاريخ استلامه.

ثالثاً: تنفيذ الحكم التحكيمي

تُعد مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي من أهم مراحل الخصومة التحكيمية، إذ تهدف إلى تمكين الطرف المحكوم له من الحصول على حقه فعلياً.

والأصل أن يتم تنفيذ الحكم التحكيمي بصورة رضائية بين الأطراف دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، وهو ما أكدته لائحة غرفة التجارة الدولية بباريس.

غير أنه في حالة امتناع أحد الأطراف عن التنفيذ، يجوز للطرف المستفيد اللجوء إلى القضاء المختص لطلب إصدار أمر بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي².

¹ خليفي سمير، المرجع السابق، ص 160.

² كريم محجوبة، المرجع السابق، ص 175.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

ويشير تنفيذ الأحكام الإلكترونية بعض الصعوبات العملية، خاصة فيما يتعلق بإثبات أصل الحكم الإلكتروني والتمييز بين الأصل والنسخة الإلكترونية، فضلاً عن إشكالية التصديق على الوثائق الرقمية.

وفي هذا الإطار، تناول قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 شروط حفظ الوثائق الإلكترونية، ومن أهمها:

- إمكانية الرجوع إلى المعلومات واستعمالها لاحقاً .
- الاحتفاظ بالرسالة بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت به .
- حفظ البيانات المتعلقة بمرسل الرسالة ووجهتها وتاريخ إرسالها واستلامها¹ .

رابعاً: طرق الطعن في الحكم التحكيمي الإلكتروني

رغم تمتع الحكم التحكيمي بالحجية بمجرد صدوره، إلا أن ذلك لا يمنع من الطعن فيه في بعض الحالات التي يحددها القانون. وتتمثل أهم طرق الطعن فيما يأتي:

1 الطعن بالبطلان

أجاز المشرع الجزائري الطعن بالبطلان ضد أحكام التحكيم الدولي الصادرة في الجزائر، وذلك ضمن الحالات المحددة قانوناً.

ويُرفع الطعن أمام المجلس القضائي المختص خلال أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي بأمر التنفيذ.

¹ بوديسة كريم ، المرجع السابق ، ص 172.

الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه

وقد نصت المادة 1058 من ق.إ.م.إ.¹ على أن:

«يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه...».

2 الطعن بالنقض

أقر المشرع الجزائري إمكانية الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة بشأن التحكيم، وهو ما أكدته المادة 1061 من ق.إ.م.إ.

كما ذهبت بعض أنظمة التحكيم الإلكتروني، مثل المحكمة الافتراضية، إلى اعتبار الحكم التحكيمي نهائياً وغير قابل للطعن إلا بالاستئناف، مع اعتبار موافقة الأطراف على اللجوء للتحكيم تنازلاً ضمناً عن بعض طرق الطعن التقليدية.

وفي جميع الأحوال، فإن تنفيذ الحكم التحكيمي لا يتم جبرياً إلا بعد اكتسابه الصيغة النهائية وانقضاء آجال الطعن المقررة قانوناً².

¹ قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن ق.إ.م.إ.ج.ر.ج.ج، العدد 21 الصادر ب 23 أبريل 2008.

² خليف سمير، المرجع السابق، ص 164.

الخاتمة

أدى التطور المتسارع في مجال التكنولوجيا الرقمية إلى إحداث تحول جوهري في طبيعة المعاملات التجارية، حيث انتقلت من إطارها التقليدي القائم على الحضور المادي للأطراف إلى فضاء إلكتروني يعتمد على الوسائل التقنية الحديثة. وقد أصبحت التطبيقات الإلكترونية من أبرز مظاهر هذا التحول، باعتبارها وسيلة فعالة لإبرام العقود التجارية وتسهيل تداول السلع والخدمات.

وقد تناولت هذه الدراسة موضوع التعاقد التجاري عبر التطبيقات الإلكترونية من خلال بيان خصوصية هذا النوع من العقود ومدى قدرة القواعد القانونية على مواكبة البيئة الرقمية الحديثة، حيث تبين أن العقد الإلكتروني وإن اختلفت وسيلة إبرامه عن العقد التقليدي، فإنه يقوم على ذات المبادئ العامة للعقد، مع ظهور خصوصيات مرتبطة بالتعبير عن الإرادة، والإثبات الإلكتروني، وحماية المتعاملين.

كما تم التطرق إلى الإطار القانوني المنظم للتعاقد التجاري الإلكتروني، ومدى فعالية التشريع الجزائري في تنظيم هذه المعاملات، مع إبراز أهم الإشكالات التي يثيرها هذا النوع من التعاقد في ظل التطور المستمر للتقنيات الرقمية.

النتائج المتوصل إليها:

من خلال مختلف المحاور التي تمت دراستها، تم التوصل إلى مجموعة من النتائج الأساسية تتمثل فيما يلي:

- إن التطبيقات الإلكترونية أصبحت تمثل أحد أهم الوسائل الحديثة لإبرام العقود التجارية، حيث ساهمت في تسريع المبادلات التجارية وتوسيع نطاق النشاط الاقتصادي خارج الحدود الجغرافية التقليدية .

• إن العقد التجاري المبرم عبر التطبيقات الإلكترونية يخضع في الأصل للقواعد العامة المنظمة للعقد، خاصة من حيث ضرورة توافر التراضي والمحل والسبب، غير أن خصوصية البيئة الرقمية فرضت إعادة النظر في بعض المفاهيم التقليدية المرتبطة بمكان وزمان انعقاد العقد .

• إن التعبير عن الإرادة في المجال الإلكتروني أصبح يأخذ صوراً جديدة تعتمد على الوسائل التقنية الحديثة، وهو ما استوجب الاعتراف بالوسائل الرقمية كوسائل منتجة للآثار القانونية .

• إن الإثبات الإلكتروني أصبح عنصراً أساسياً في المعاملات التجارية الرقمية، حيث أصبحت المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني تؤدي دوراً مهماً في تعزيز الثقة والأمان القانوني .

• رغم التطور الذي عرفه التشريع الجزائري في مجال التجارة الإلكترونية، إلا أن الإطار القانوني مازال بحاجة إلى مزيد من التطوير لمواكبة التطبيقات الرقمية الحديثة وضمان فعالية تنظيمها .

• إن حماية المستهلك الإلكتروني تعد من أهم التحديات المطروحة، مما يستوجب توفير ضمانات قانونية أكثر فعالية لتحقيق التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية .

• إن نجاح التعاقد التجاري الإلكتروني لا يرتبط فقط بوجود قواعد قانونية، وإنما يتطلب أيضاً توفير بيئة رقمية آمنة تقوم على حماية البيانات وتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية .

التوصيات والاقتراحات:

بناءً على النتائج السابقة، يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات الموجهة للمشرع الجزائري من أجل تطوير الإطار القانوني للتعاقد التجاري عبر التطبيقات الإلكترونية:

- ضرورة تحديث النصوص القانونية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية بما يتناسب مع التطورات التقنية المتسارعة .
 - وضع تنظيم قانوني أكثر دقة للعقود المبرمة عبر التطبيقات الإلكترونية، خاصة فيما يتعلق بتحديد لحظة ومكان انعقاد العقد والآثار المترتبة عنه .
 - تعزيز حجية وسائل الإثبات الإلكترونية وتطوير آليات التحقق من صحة الهوية الرقمية والتوقيع الإلكتروني .
 - تدعيم الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني من خلال فرض التزامات واضحة على أصحاب التطبيقات والمنصات الرقمية .
 - وضع آليات أكثر فعالية لحماية البيانات الشخصية باعتبارها عنصراً أساسياً في بناء الثقة الرقمية .
 - تعزيز الرقابة على المنصات التجارية الإلكترونية للحد من الممارسات غير المشروعة وضمان شفافية المعاملات .
 - تشجيع الاستثمار في الاقتصاد الرقمي من خلال توفير إطار قانوني مستقر ومحفز للمشاريع الإلكترونية .
 - نشر الثقافة القانونية الرقمية لدى المتعاملين لضمان استعمال آمن وفعال للتطبيقات الإلكترونية .
- وفي الأخير، يمكن القول إن التعاقد التجاري عبر التطبيقات الإلكترونية أصبح واقعاً قانونياً واقتصادياً فرض نفسه بقوة، مما يجعل تطوير الإطار التشريعي المنظم له ضرورة حتمية لتحقيق التوازن بين تشجيع الابتكار الرقمي وحماية الحقوق والمراكز القانونية للأطراف المتعاقدة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1- الاتفاقيات الدولية

- قرار رقم 162/51 المتضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 30/01/1997 .
- 3-اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية المبرمة في 22 ديسمبر 1986.

2- النصوص التشريعية و التنظيمية

- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر 1975 .
- القانون رقم 05-10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 44 الصادرة في 26 يونيو 2005 .
- القانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 41 المؤرخة في 27 جوان 2004 .
- الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 27 غشت 2003 المعدل والمتمم بالأمر 10-04، ج ر ج ج عدد 50 الصادرة في 1 سبتمبر 2010 .
- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09، ج ر ج ج عدد 35 الصادرة في 13 يونيو 2018 .
- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 2015 .

- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادر في 23 أبريل 2008 .
- القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر ج العدد 76 الصادر في 28 ديسمبر 2017 .
- القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28 الصادرة في 2018/05/16 .
- القانون رقم 07-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ج ج عدد 34 الصادرة في 10 يونيو 2018 .
- قانون رقم 09-23 مؤرخ في 12 يونيو 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج ر ج ج الصادرة في 27 يونيو 2023 .
- المرسوم التنفيذي رقم 378-13 المؤرخ في 05 محرم 1435 الموافق لـ 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر ج ج عدد 58 المؤرخة في 18 نوفمبر 2013 .
- المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05 ماي 2016 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة إلكترونياً، ج ر ج ج عدد 28 الصادرة في 08 ماي 2016 .

3-القوانين الأجنبية

- القانون رقم 83 المؤرخ في 09/08/2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي الصادر بتاريخ 2000/08/11 .
- قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 المؤرخ سنة 2001 .
- قانون التجارة الإلكترونية البحريني الصادر في 2002/09/14 .
- قانون الاتحاد الإماراتي رقم 01 لسنة 2006 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، ج ر ج عدد 42 الفاتح من محرم لسنة 1427 الموافق لـ 31 يناير 2006 .

- مرسوم رئاسي رقم 01-47 المؤرخ 11 فبراير 2001 المتضمن التصديق على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في الرياض، وكذا تعديل المادة 69 من الاتفاقية الموافق عليه في 26 نوفمبر 1997 من طرف مجلس وزراء العرب في دور انعقاده العادي الثالث عشر .
- مرسوم رئاسي رقم 94-181 مؤرخ في 27 يونيو 1994 يتضمن المصادقة على اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول الاتحاد المغرب العربي الموقعة برأس لانوف ليبيا في 9 و10 مارس 1991 .

ثانيًا: قائمة المراجع

أ- المراجع باللغة العربية

1.1 المؤلفات العامة

- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي (الإلكتروني السياحي البيئي)، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- أيمن عبد الحفيظ، حماية بطاقات الدفع الإلكتروني، مطابع الشرطة للطباعة والنشر، القاهرة، 2007 .
- إبناس خلف الخالدي، التحكم والوسائل البديلة لحل المنازعات (دراسة سعودية مقارنة)، ط01، دار الثقافة، عمان، 2016 .
- الأزهر لعبيدي، شرح القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، إصدارات مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، طبعة 2022، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر .
- بختي إبراهيم، التجارة الإلكترونية مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .

- بشري عباس العالق، سعد غالب ياسين، التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2009 .
- خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، لبنان، 2012 .
- سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، ماهيته، صورته، حجته في الإثبات بين التدويل والاقتباس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000 .
- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، ج2، دار الفكر، بيروت، 1998 .
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الأول، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007 .
- عبد المطلب عبد الحميد، اقتصاديات التجارة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2014 .
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 .
- علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط، مطبعة الكاهنة، البويرة، 1997 .
- فاروق إبراهيم جاسم، الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية، مكتبة السنهوري، بيروت، 2016 .
- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996 .
- محمد حسين منصور، مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، الدار الجامعية، مصر، 2000 .
- محمد مدحت محمد، الحكومة الإلكترونية، المجموعة العربية للتدريب والنشر، د.ب.ن، 2016 .
- مصطفى كمال طه، وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
- نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، ديوان المطبوعات الجامعية، المكتبة القانونية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2004 .

- نضال جمال جرادة، الوجيز في شرح أحكام القانون التجاري الفلسطيني، قسم الدراسات الجامعية، الطبعة الأولى، غزة - فلسطين، 2009 .
- يوسف حسن يوسف، التجارة الإلكترونية وأبعادها القانونية الدولية، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011 .

2.1 المؤلفات الخاصة

- أحمد كمال أحمد، الطبيعة القانونية للوكيل الذكي على شبكة الأنترنت، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2017 .
- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دون طبعة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002 .
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 .
- أمير فرج يوسف، دور ومهام الوكيل الإلكتروني في إبرام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مركز محمود لتوزيع الكتب القانونية، القاهرة، 2024 .
- بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفقاً لقانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008 .
- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010 .
- فيصل محمد عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2006 .
- زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط01، مكتبة الرشد، الرياض، 2009 .

- محمد إبراهيم أبو الهيجاء، التحكيم الإلكتروني، الوسائل الإلكترونية لفض المنازعات - الوساطة والتوفيق - التحكيم - المفاوضات المباشرة، دار الثقافة، ط02، عمان، 2010 .
- محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004 .
- يمينه حوحو، عقد البيع الإلكتروني في التشريع الجزائري، ط01، دار مريم للنشر، الجزائر، 2016.

2-المقالات العلمية

- أحمد عبد الكريم سلامة، الإنترنت والقانون الدولي الخاص، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والإنترنت، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الأول، الطبعة الثالثة، 2004 .
- أميد صباح عثمان، الوسيط الإلكتروني المؤتمت وتكييف استخدامه في التعاقد في ضوء القانون العراقي والقوانين المقارنة، مجلة الشريعة والقانون، المجلد الثاني، العدد الثامن والعشرون، 2013 .
- بلاق أحمد، ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي في منازعات العقود الإلكترونية بين الاتجاهين التقليدي والحديث، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 4، 2016/2015 .
- بن علي صليحة، تقنية البلوك تشين أساس تفعيل آلية عمل العقود الذكية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الثاني، مخبر تشريعات حماية النظام البيئي، الجزائر، جوان 2022 .
- بوالنح ريمة، موكة عبد الكريم، تقنية البلوك تشين وتطبيقاتها في التجارة الخارجية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الثاني، الجزائر، جوان 2022 .
- تته خالد، بوزيدي سعاد، بن داود براهيم، تقنية البلوك تشين وتطبيقاتها الممكنة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الثاني، الجزائر، جوان 2022 .
- حسام الدين محمود محمد حسن، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوك تشين، المجلة القانونية المتخصصة في البحوث القانونية، المجلد 16، العدد 01، جامعة القاهرة، ماي 2023 .

- حساني علي، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2012/2011 .
- حمصي ميلود، مونة مقالاتي، العقود الذكية كآلية للتعاقد عن بعد، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، مخبر الدراسات القانونية والبيئية، الجزائر، أكتوبر 2022 .
- الخامسة مذكور، أحكام العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 7، العدد 1، جامعة تبسة، 2022 .
- خالد ممدوح إبراهيم، العقد الإلكتروني ودوره في إبرام المعاملات الحديثة .
- سعاد مجاجي، فكرة العقود الذكية كأحد أهم تطبيقات البلوك تشين، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 01، المجلد 06، كلية الحقوق، جامعة عين تموشنت .
- شريف محمد غنام، دور الوكيل الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية)، مجلة الحقوق والبحوث الاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني، 2010 .
- فارس الكسابة، نبيلة الكردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني: تطور تقني محض أم انقلاب على القواعد؟، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات المتحدة، العين، العدد 55، يوليو 2013 .
- غني ريسان جادري الساعدي، النظام القانوني للوكيل الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مجلة أهل البيت، جامعة البصرة، العدد الخامس، 2020 .
- قرومي حميد، ضحاك نجية، واقع وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر، دراسات اقتصادية، العدد 24، جامعة البويرة .
- كروان أسماء، وسائل الدفع الإلكترونية وآليات حمايتها (الجزائر نموذجًا)، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 30، الجزء الأول .
- معمر بن طرية، العقود الذكية المدمجة في البلوك تشين، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد الرابع، الجزء الأول، الجزائر، ماي 2019 .

- محمد بوزيدي شيطر، إدماج العقود الذكية في منظومة العقد التقليدية: حقيقة أم مجرد افتراض، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 02، مخبر تطبيقات التكنولوجيا الحديثة على القانون، الجزائر، 2022 .

- حسام الدين محمود محمد، العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوكتشين، المجلة المتخصصة في البحوث القانونية، المجلد 16، العدد 01، جامعة القاهرة، ماي 2018.

3-الأبحاث الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم القانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014 .
- سليمان مصطفى، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019 .
- سعودة بورغدة، العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الإلكترونية الذكية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017 .
- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2015/2014 .
- حوحو يمينه، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012/2011 .
- مراد محمود يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007 .
- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018/2017 .

ب- رسائل الماجستير

- أمينة خبابة، التحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة، 2010 .
- بن غرابي سمية، عقود التجارة الإلكترونية ومنهج تنازع القوانين، مذكرة لنيل درجة الماجستير، القانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009 .
- بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، السنة الجامعية 2012/2013 .
- خليفي سمير، حل المنازعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي، قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 .
- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010/2011 .
- منذر قاسم البطوش، النظام القانوني للمتجر الإلكتروني، رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة، 2016 .

ج- مذكرات الماستر

- بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، 2014/2015 .
- تتاح بشير، قواعد الاختصاص الدولي لفض منازعات عقود التجارة الإلكترونية، نيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019/2020 .

- دبة حورية، **منازعات العقد الإلكتروني**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، قانون العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2016 .
- رواقي سميحة، **متناني خلود، النظام القانوني للعقد الإلكتروني**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2019/2018 .
- خليل عبير، **علواني نوال، دور تقنية البلوك تشين في التعاملات التجارية**، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة 08 ماي 1945، قالمة .
- كمال بلول، **العيد محبوب، النظام القانوني للمحل التجاري الإلكتروني**، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، سنة 2021/2020 .
- محمد الحافظ الأخضرى، **الموطن في القانون الدولي الخاص**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، علاقات دولية خاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017/2016 .
- عبد الله فاطمة، **قارس ابتسام، المحل التجاري الإلكتروني**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد درارية أدرار، 2021/2020 .

4-المطبوعات

- عبد اللاوي خديجة، **محاضرات في مقياس قانون المعاملات الإلكترونية**، موجهة لطلبة السنة أولى ماستر، قانون خاص، جامعة عين تموشنت، 2020 .

5- المداخلات

- بريش عبد القادر، حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصرنة نظام الدفع عن البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر - عرض التجارب الدولية، د.ت.

6- المواقع الإلكترونية

- الموقع الإلكتروني:
<http://www.cryporab.com>
تاريخ الاطلاع: 2026/05/14 على الساعة 23:39 .
- الموقع الإلكتروني:
<https://www.ibm.com/>
تاريخ الاطلاع: 2026/05/15 على الساعة 15:21 .
- الموقع الإلكتروني:
<https://www.researchgate.net/>
- Arizona Legislature، الموقع الإلكتروني:
<http://www.azleg.gov>
- Wikipedia، الموقع الإلكتروني:
<https://en.m.wikipedia.org/wiki>
- BJORN Hermans، الموقع الإلكتروني:
<http://www.Hermans.org/agens.pdf>
تاريخ الزيارة: 2026/05/19 على الساعة 15:40 .

- الموقع الإلكتروني:

<https://rb.gy/mtmnfy>

- قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية، الموقع الإلكتروني:

<https://WWWF-LAW.net/LAW/threass/>

تم الاطلاع عليه يوم 19 ماي 2026 على الساعة 17:45 .

- مجلة المختبر القانوني، الموقع الإلكتروني:

www.labodroit.com

تم الاطلاع عليه يوم 19 ماي 2026 على الساعة 18:50 .

- شروط ممارسة التجارة الإلكترونية في الجزائر، الموقع الإلكتروني:

<http://www.takhail.org>

تم الاطلاع عليه بتاريخ 2026/05/31 .

ب- المراجع باللغة الأجنبية

- Balais Carron, Valentin Botteron, **Le droit des obligations face aux « contracts intelligents » : blockchain smart contract et contrats de droit suisse**, Université du Neuchâtel, juin 2018, disponible sur l'application ResearchGate.
- Chatillon Stéphane, **Le contrat international**, 4ème édition, Vuibert, Paris, 2007.
- Madaoui Nadjia, **Contracting in the age of smart contract**, Journal of Law Political Science, Volume 10, Issue 01, Khenchela University, 2023
- Richard T. Watson, **Electronic Commerce: The Strategic Perspective**, The Open University of Hong Kong.

- Wonnie Song, **Bullish on Blockchain: Examining Delaware Approach to Distributed Ledger Technology in Corporate Governance**, Harvard Business Review, Vol. 08, 2017.

الفهرس

Erreur ! Signet non défini.	
1..... قائمة لأهم المختصرات	
3..... الإهداء	
5..... شكر وعرفان	
1..... مقدمة	
4..... الفصل الأول: ماهية التعاقد التجاري الإلكتروني	
5..... المبحث الأول: مفهوم التعاقد التجاري الإلكتروني	
5..... المطلب الأول: تعريف التعاقد التجاري الإلكتروني	
5..... الفرع الأول: العقد التجاري الإلكتروني فقها وقانونا	
5..... أولا: التعريف الفقهي	
8..... ثانيا: التعريف التشريعي	
10..... ثالثا: في ظل التعاريف الواردة في المواثيق والاتفاقات الدولية	
11..... الفرع الثاني: خصائص العقد التجاري الإلكتروني وطبيعته القانونية	
11..... أولا: خصائص العقد التجاري الإلكتروني	
14..... ثانيا: تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني التجاري	
18..... الفرع الثالث: إبرام العقد التجاري الإلكتروني	
18..... أولا: التعبير عن الإرادة في العقد التجاري الإلكتروني	
27..... ثانيا: المحل والسبب في العقد الإلكتروني	
29..... المطلب الثاني: مفهوم المتجر (التطبيق) الإلكتروني	
29..... الفرع الأول: تعريف المتجر الإلكتروني	
30..... أولا: تعريف المتجر الإلكتروني	
32..... ثانيا: خصائص المتجر الإلكتروني و طبيعته القانونية	
37..... الفرع الثاني: العناصر المكونة للمتجر الإلكتروني	
37..... أولا: العناصر المادية	
38..... ثانيا: العناصر المعنوية	
41..... الفرع الثالث: الوسائل المستخدمة في استغلال المتجر الإلكتروني	
42..... أولا: وسائل الدفع الحديثة للمتجر الإلكتروني	
44..... ثانيا: البرامج الخاصة بالمتجر الإلكتروني	
45..... المبحث الثاني: العقود الذكية في التعاقد التجاري الإلكتروني	

المطلب الأول: المقصود بالعقود الذكية وتقنية البلوك تشين	46
الفرع الأول: مفهوم العقود الذكية (Smart Contracts)	46
أولاً: تعريف العقود الذكية	46
ثانياً: الطبيعة القانونية للعقود الذكية	49
ثالثاً: علاقة العقود الذكية بتقنية البلوك تشين	52
الفرع الثاني: المقصود بتقنية البلوك تشين	53
أولاً: تعريف تقنية البلوك تشين	53
ثانياً: آليات عمل البلوك تشين ودوره في التجارة الإلكترونية	57
ثالثاً: الموقف التشريعي من تقنية البلوك تشين	59
الفرع الثالث: الأحكام العامة لإبرام العقود الذكية وتنفيذها	60
أولاً: خصوصية إبرام العقود الذكية	61
ثانياً: خصوصية تنفيذ العقود الذكية	65
المطلب الثاني: المقصود بالوكيل الإلكتروني	67
الفرع الأول: تعريف الوكيل الإلكتروني	68
أولاً: التعريف التقني والتشريعي للوكيل الإلكتروني	68
ثانياً: التمييز بين الوكيل الإلكتروني والوكيل العادي	72
ثالثاً: خصائص الوكيل الإلكتروني وتقييمه	74
الفرع الثاني: أنواع الوكلاء الإلكترونيين وأشكال التعاقد	77
أولاً: أنواع الوكلاء الإلكترونيين	77
ثانياً: أشكال التعاقد بواسطة الوكيل الإلكتروني	81
الفرع الثالث: دور الوكيل الإلكتروني في التعاقد	83
أولاً: التفاوض بواسطة الوكيل الإلكتروني	83
ثانياً: الإبرام والتنفيذ بواسطة الوكيل الإلكتروني	89
الفصل الثاني: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته والمنازعات المترتبة عنه	93
المبحث الأول: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني وإثباته	93
المطلب الأول: تنفيذ العقد التجاري الإلكتروني	95
الفرع الأول: إلتزامات المورد	95
أولاً: الإلتزام بتسليم السلعة	95
ثانياً: الإلتزام بأداء الخدمة	100
ثالثاً: جزاء إخلال البائع بالتزاماته	101

102.....	الفرع الثاني: التزامات المشتري
104.....	أولاً: الالتزام بالدفع الإلكتروني
111.....	ثانياً: الالتزام بتسلم المبيع ودفع نفقات التسليم
112.....	المطلب الثاني: إثبات العقد التجاري الإلكتروني
112.....	الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية
113.....	أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية وأهم خصائصها والشروط الواجب توفرها فيها
115.....	ثانياً: حجية المحرر الكتابي في الإثبات
117.....	الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني
117.....	أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني
119.....	ثانياً: حجية التوقيع الإلكتروني
122.....	المبحث الثاني: تحديد الجهة القضائية المختصة لحل منازعات العقد التجاري الإلكتروني
122.....	المطلب الأول: القواعد العامة في تحديد المحكمة المختصة بتسوية منازعات العقد التجاري الإلكتروني
123.....	الفرع الأول: محكمة الموطن أو محل إقامة المدعى عليه
124.....	أولاً: الاتجاه التشريعي
127.....	ثانياً: الاتجاه الفقهي
128.....	الفرع الثاني: المحكمة المتفق على اللجوء إليها
128.....	أولاً: الاختصاص القضائي الدولي القائم على الخضوع الإرادي للخصوم
129.....	ثانياً: شروط الخضوع الإرادي
131.....	الفرع الثالث: محكمة مكان إبرام العقد أو تنفيذه
131.....	أولاً: مكان إبرام العقد
133.....	ثانياً: مكان تنفيذ العقد أو الالتزام
134.....	المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني كوسيلة لحل منازعات العقد التجاري الإلكتروني
135.....	الفرع الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني
135.....	أولاً: تعريف التحكيم الإلكتروني
140.....	ثانياً: تمييز التحكيم الإلكتروني عن النظم المشابهة له
143.....	رابعاً: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني
147.....	الفرع الثاني: الإجراءات المعتمدة في التحكيم الإلكتروني
148.....	أولاً: الإجراءات السابقة لعملية التحكيم
151.....	ثانياً: سير عملية التحكيم الإلكتروني
152.....	ثالثاً: تنفيذ الحكم التحكيمي

153.....	رابعاً: طرق الطعن في الحكم التحكيمي الإلكتروني
155.....	الخاتمة
158.....	قائمة المصادر والمراجع

ملخص مذكرة الماستر

يتناول هذا البحث التعاقد التجاري عبر التطبيقات الإلكترونية من خلال دراسة الإطار القانوني المنظم للعقود التجارية الإلكترونية والمتاجر الإلكترونية، مع إبراز دور العقود الذكية والوكيل الإلكتروني في إبرام المعاملات وتنفيذها. كما يتناول تنفيذ العقد ووسائل إثباته الإلكترونية، إضافة إلى منازعاته وطرق تسويتها، سواء وفق القواعد القضائية العامة أو عن طريق التحكيم الإلكتروني. وقد خلصت الدراسة إلى أهمية تطوير المنظومة القانونية لمواكبة التحول الرقمي وتعزيز الأمن القانوني في البيئة الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية:

1 التعاقد التجاري الإلكتروني 2 التطبيقات الإلكترونية 3 المتجر الإلكتروني
4 العقود الذكية 5 الإثبات الإلكتروني 6 التحكيم الإلكتروني

Abstract of Master's Thesis

This study examines electronic commercial contracting through online applications by analyzing the legal framework of electronic contracts, online stores, smart contracts, and electronic agents. It also addresses contract execution, electronic proof, and dispute resolution through judicial mechanisms and electronic arbitration, highlighting the need for legal adaptation to digital developments to ensure legal certainty in the electronic environment.

Keywords:

1 Electronic Commercial Contracting 2 Electronic Applications 3 Online Store 4 Smart Contracts 5 Electronic Evidence 6 Electronic Arbitration