الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقوق

تخصص قانون اعمال

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة

فرجون علي

ناصري أشرف

إشراف الأستاذ

د. مقدم الياسين

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
حمريط عبد الغاني	أستاذ محاضر	رئيسا
مقدم الياسين	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
يرمش مراد	أستاذ محاضر	ممتحنا

السنة الجامعية 2022- 2023

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): مزجون علي الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 206986563 والصادرة بتاريخ 22/09/2021 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية في التشريع الجزائري .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 23/06/2022

توقيع المعني(ة)

★ ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): مناصرية أشرف ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 207958645 والصادرة بتاريخ 2022/05/29 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية .....

في التشريع الجزائري .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/06.

توقيع المعني (ة)

NASRI

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى : " ولَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ " – سورة ابراهيم الآية 7-

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبرحمته تتنزل البركات والصلاة والسلام على خير الرسل

محمد رسول الله - ﷺ –

قال رسول الله ﷺ - من اصطنع اليكم معروفا فجازوه فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا له حتى تعلموا انكم قد شكرتم فإن الشاكر يحب الشاكرين –

أتقدم بجزيل الشكر واخلص التحيات إلى الأستاذ المشرف " مقدم ياسين " لمتابعته الدائمة وتوجيهاته القيمة لنا ، لك منا ألف شكر وجزاك الله عنا خير الجزاء، كما يسعدني شكر الأساتذة الذين تشرفت بالدراسة على أيديهم خاصة أساتذة كلية الحقوق بجامعة المسيلة .

كما لا أنسى كل من ساعدني و أبدى تعاونه معي طيلة مشواري الدراسي وسهل علي الوصول إلى هذا القدر الذي أنا فيه فالحمد لله على ذلك.

إهداء

أهدي ثمرة عملي هذا:

إلى من لا يكفي لوصف مكانتهما كلمات في ورقة كهاته، إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها.... إلى منبع الحب التي ربت وكافحت وسهرت أمي حفظها المولى ورعاها.

إلى الذي أفنى عمره محترقا شامخا لكي يريني النور...إلى من أعطاني ولم

يزل يعطيني بلا حدود...إلى من تنحني هامتي له خجلا أبي العزيز شفاه الله وأطال في عمره وألبسه ثوب الصحة والعافية

إلى أجمل الأقدار من قال فيهم الرحمان " سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بِأَخِيكَ" أختي وإخوتي.

الى الزهور و اجنحة البيت "محمد(حموشي) ،غزلان، غفران.

إلى من كان مشجعا لي ماديا ومعنويا رفيق دربي صلاح حفظه الله

إلى من أرى السعادة في ضحكتهم اصدقائي الأعزاء "أشرف – زينو – وليد – بلال – حمودي "

والى الدكتورين العزيزين "الدكتور مطرفي زكرياء، والدكتور فراحتية أكرم"

وان تكلم الشكر سيجود بإشرافك وحسن معاملتك يا استاذي فكل الشكر والعرفان للدكتور مقدم ياسين .

إلى من سأفتقدهم و أتمنى أن يفتقدوني، إلى من أحببتهم في الله، و جمعني بهم مشوار الدراسة قسم الحقوق و خاصة طلاب تخصص قانون الاعمال.

إلى كل من ساعدني لإتمام هذا العمل من قريب أو من بعيد

علي

إهداء

تعلمت من الدنيا أن الحياة لّا يخفيها الأمل و الأمل يحققه عمل و عمل ينهيه أجل فمن هنا أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى:

إلى التي وضعت الجنة تحت أقدمها و حملتني وهنا على وهن وحضنتني أحشاؤها قبل يديها التي غمرتني بحنانها وحبها إلى التي يعجز اللسان عن وصفها وذكر فضلها صاحبة القلب الواسع "أمي الحبيبة و الغالية" أطال اللّه في عمرها وحفظها لنا.

إلى أعظم الرجال صبر ورمز الحب و العطاء و الوقار واحمل اسمه بكل افتخار الذي سعى على راحتي وتعليمي وأحاطني بعطفه إلى أعز شخص في الوجود " أبي الغالي و العزيز أطال اللّه في عمره"

الأخوة كنافذة من زجاج صاف، فالأخت هي قلب أختها و كاتمة أسرارها، هي علاج لهموم الأيام و الأمل، والأخ ركن الروح فيسألونك عن النقاء قل هو قلب الأخت، ويسألونك عن الأمان قل هو عطف الأخ فأهدي هذا العمل إلى كل اخواني و اخواتي حفظهم اللّه.

وإلى كل أصدقائي و لكل من درسني و علمني وكان سندا لي في مشواري التعليمي و إلى كل من ساهم من قريب وبعيد في إنجاز هذا البحث

اشرف

مقدمة

هناك رغبة متزايدة في معرفة ما يجري في الشخص الآخر والتعامل معه ، وهو يدرك أن تلقي المعلومات والأفكار وإيصالها للآخرين يتطلب إيجاد طرق لإيصالها ، وهذا يمثل تحولًا أساسيًا في الدافع في تصميم الطرق، ووسائل الاتصال والمعلومات التي يشهدها العالم كانت نتيجة الثورة التكنولوجية.

تطورت الاتصالات بسرعة قياسية مع اكتشاف الموجات الكهرومغناطيسية ، مما أدى إلى الاتصالات اللاسلكية والأقمار الصناعية والألياف البصرية، التي تعتبر خدمة سريعة عن بعد.

وفي إطار الثورة التكنولوجية ،ازداد استخدام الوسائل الإلكترونية لتبادل المعلومات وإبرام العقود، يمثل التحول الذي يشهده العالم نقطة تحول حاسمة في تاريخ البشرية وتغيرًا نوعيًا في السلوك الفردي والجماعي ، مما جعل المجتمع مجتمعًا معلوماتي ، يبشر بنهاية عصر التحرير الورقي من خلال خلق طرق جديدة للمعاملات. وهيمنة العصر الرقمي حيث يحمل كل شيء رقما يعرفه.

وبذلك تتأثر المعاملات المدنية والمعاملات التجارية بهذا الواقع الجديد الذي تحول من التجارة التقليدية إلى ما يسمى بالتجارة الإلكترونية التي تفرض نفسها كسلعة حقيقية ، حيث توفر البيئة الرقمية وسائل إعلان متطورة لجميع تجارها.

إن أهم ما يميز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية هو الطريقة التي تتم بها من خلال البيئة الإلكترونية باستخدام وسائل الاتصال الحديثة ، وعلى رأسها الإنترنت و ظهور ما يسمى بالتسويق عبر الإنترنت ، والإجراءات المتبعة لإبرام العقود الإلكترونية ، والتي يكون المستهلك فيها عادة أحد الأطراف الرئيسية ، إلا أنّ إلقاء هذا النوع من التجارة ظلاله على كثير من الدول جعل الجزائر تحوّلها إلى واقع ملموس، كون أنّ التجارة الإلكترونية

أصبحت ضرورة ملحة ومتطلبا تنمويا لتطوير شتّى القطاعات الإنتاجية المحلية والتسويقية، وتوفير فرص واسعة لدفع نموّها الاقتصادي ومساهمتها في التجارة الخارجية.

وهذا ما يجبر الجزائر على الاستفادة من هذه التجارة إلى أقصى حد والإسراع في العملية من خلال تذليل العقبات التي تعترض تطبيقها وتزويدها بكافة سبل النجاح وهي بنية تحتية فنية وتشريعات تتعلق بتطبيقه وحمايته ، وهذا ما يجعل المشرعين الجزائريين يتدخلون لتنظيم هذا النوع من التجارة لصالح حماية المستهلك ، من خلال سلسلة من القوانين والمراسيم التي تتكيف مع التغيير و تطوير المخاطر حول أطراف العقد ، ووفقًا للتغيرات في أنماط التجارة وأنماط الاستهلاك ، لتحقيق الغرض من الردع ، ويفضي إلى حماية التجارة الإلكترونية في جميع الأطراف والجوانب ، ويحقق جميع أهدافها.

❖ أهمية البحث:

يستمد موضوع البحث أهميته من عدة جوانب تبرر أسباب اختياره تتمثل في:

- ✓ كون التجارة الإلكترونية أحد أكثر النشاطات شيوعا في العالم.
- ✓ التجارة الإلكترونية جزء لا يتجزأ من الطرق العديدة التي تمارس بها المؤسسات أعمالها عبر العالم.
- ✓ إبراز العوائق والتحديات التي تواجهها التجارة الإلكترونية وهذا عن طريق توضيح السلبيات الإجرائية التي يواجهها مكافحة هذا النوع من الإجرام.
- ✓ الجرائم المعلوماتية أو الإلكترونية هي ظاهرة العصر وتعد أكثر التحديات التي تواجه القانون .

❖ أسباب اختيار الموضوع

ويعود أسباب اختيارنا لهذا الموضوع بالتحديد إلى كون موضوع الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية من المواضيع المهمة، وأحد أهم صور الجرائم المعلوماتية، والتي تمس بحقوق الأفراد وذماتهم المالية.

إضافة إلى التزايد المتواصل للنشاط الإجرامي عبر النظم المعلوماتية والتي تستهدف وتمس بنشاطات التجارة الإلكترونية وتزايد مستوى خطورة هذه الأنشطة وارتفاع مستوى التهديدات التي تشكلها على الأمن العام وحقوق الأفراد في ظل انتشار نشاط التجارة الإلكترونية عبر العالم.

اعتبار موضوع التجارة الإلكترونية من المواضيع الحديثة التي لازالت تخضع للتحديثات المتواصلة فيما يخص وسائط القيام بها أو الآليات الإجرائية المقررة لحماية هذا النوع من النشاط.

❖ إشكالية البحث

تكمن إشكالية هذه الدراسة في ما يلي:

ما مدى كفاية الحماية القانونية للتعاملات في مجال التجارة الإلكترونية في ظل القانون 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؟

وعلى ضوء هذه الإشكالية تطرح تساؤلات أهمها:

- هل الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية كافية؟
- هل الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية كافية ؟

❖ منهج البحث

استندنا في دراسة هذا الموضوع على المنهجين الآتيين:

- المنهج الوصفي من أجل وصف المفاهيم التقنية والقانونية بالقدر الذي يخدم موضوع البحث.
- المنهج الاستقرائي الذي تقتضيه دراسة النصوص القانونية باستقرائها لاستخلاص مختلف الأحكام القانونية المتعلقة بجرائم تعاملات التجارة الإلكترونية.

❖ صعوبات البحث

اعترضتنا بعض الصعوبات لإنجاز هذه الدراسة، أهمها:

- صعوبة بعض المصطلحات نظرا للطبيعة التقنية التي تتسم بها المصطلحات المتعلقة بمجال التجارة الإلكترونية.
- عدم وجود أحكام وقرارات قضائية جزائرية؛ من أجل الاستعانة بها لتغطية موضوع البحث وإثرائه.

❖ تقسيم خطة البحث

وفي سبيل عرض هذا البحث في قالب منظم يؤدي الهدف المنوط به تم تقسيمه إلى فصلين بالنسبة للفصل الأول والذي جاء تحت عنوان الاطار القانوني للتجارة الالكترونية فقد تم تخصيص المبحث الأول إلى ماهية التجارة الالكترونية أما في المبحث الثاني فخُصص لمعاملات التجارة الالكترونية والتي تتمثل في عقود التجارة الالكترونية.

أما بالنسبة للفصل الثاني والذي جاء تحت عنوان الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية، فقد تم التعرض فيه إلى الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية

فقد تم تخصيص المبحث الأول الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية اما في المبحث الثاني فقد تناولنا الحماية الجزائية للتجارة الالكترونية لنختم هذا العمل المتواضع بمجموعة من النتائج والتوصيات تخص موضوع بحثنا هذا.

الفصل الأول

الإطار القانوني للتجارة

الإلكترونية

الفصل الأول : الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية

سن القوانين ما هو إلا لتنظيم العلاقات بين الأفراد الذين لهم دور كبير في النشاط الاقتصادي؛ وكان للوسائل الحديثة في كل عصر سبب لتغير القوانين، و سن قوانين جديدة تتماشى مع تلك الوسائل لهذا العصر، والتجارة الالكترونية لم تظهر فجأة بل كانت وليدة المراحل المختلفة التي مرت بها ثورة الاتصالات والمعلومات ونموا طبيعيا لاستخدام الشبكات وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات العالمية المتوفرة في العالم ،خصوصا شبكة الانترنت التي تمثل أهم خصوصيات التجارة الالكترونية ، وكان لها أثر واضح على القواعد المنظمة لها ، لذلك فأن أية محاولة للبحث عن قواعدها القانونية تتطلب كخطوة أولى تحديد مفهوم هذه التجارة الالكترونية بشكل واضح ودقيق، حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين وهما كالتالي:

المبحث الأول : ماهية التجارة الالكترونية.

المبحث الثاني : عقود التجارة الالكترونية.

المبحث الأول : ماهية التجارة الإلكترونية

في الحقيقة مفهوم التجارة الالكترونية أنه ليس هناك تعريف محدد لتجارة الالكترونية حتى الآن وذلك لسبب تعدد الجهات و المحافل التي أوردت هذه التعريفات.

سنتناول في هذا المبحث مفهوم التجارة الالكترونية في (المطلب الأول) ، و تمييز التجارة الإلكترونية عن المفاهيم المشابهة لها و خصائصها في (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية

إن التجارة الإلكترونية بدأت عبر العديد من المراحل والعقبات التاريخية هي وصفها إلى ما هي عليه اليوم غير أن هذه الأخيرة تكون علاقتها وتنظيمها بين المؤسسات والمستهلكين مما يستدعي أن نقسم مطلبنا إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نشأة التجارة الإلكترونية وفي الفرع الثاني نتناول تعريف التجارة الإلكترونية ونستعرض بالتفصيل لهذين العنصرين.

الفرع الأول: نشأة التجارة الإلكترونية.

إن التجارة الإلكترونية تعود أصولها إلى ما وراء المحيط الأطلنطي متمثلة في الولايات المتحدة الأمريكية وبعدها انتشرت في أنحاء العالم، كما بدأت الأنترنت من أمريكا وانتشرت بعد ذلك في جميع أنحاء المعمورة، وإن هذه الأخيرة لم تظهر فجأة بل كانت وليدة المراحل المختلفة التي مرت بها ثورة الاتصالات والمعلومات، ونمو طبيعي لاستخدام الشبكات وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات العالمية المتوفرة في العالم وخصوصا شبكة الإنترنت[1] فلقد ادى تطور تكنولوجيا المعلومات إلى إحداث تغيرات جوهرية في البنية الاقتصادية في دول العالم الصناعية، مما نتج عن هذا التطور نموذج اقتصادي المعلومات

1 – خالد ممدوح أبراهيم ،إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006 ، ص21.

Information economy، فبدأت تطبيقات التجارة الإلكترونية في فرنسا في السبعينيات من القرن الماضي، إلا أن الفرنسيين لم يعملوا على تطويرها للاستعمال الدولي.

لقد أخذت الحكومة الأمريكية على عاتقها ومنذ ثلاثين عاما مهمة قيادة البحث العلمي لتنمية البنية التحتية وتطويرها من أجل إقامة نظام المتاجرة الإلكترونية[1].

وفي بداية التسعينات كانت التجارة الإلكترونية Electronic commerce على نظام واسع من التكنولوجيا لتبادل المعلومات إلكترونيا سمي " Edc " وذلك اختصار لعبارة Electronic data inter change وذلك لتسهيل عملية الاتصال بين أطراف المبادلة التجارية واختزال العمليات الورقية، وكذلك اختصار عدد الأفراد المتعاملين، نحو ثلث العدد من الشركات والمؤسسات المالية إلى التجارة الإلكترونية عن طريق إرسال رسائل y400 والبريد الإلكترونيe-mail وشبكة الأنترنت INTERNET والعمليات التي تتم على الشبكة العنكبوتية "web " [2]

الفرع الثاني: تعريف التجارة الالكترونية

في حقيقة الأمر تعد مسألة إيراد تعريف جامع لمصطلح التجارة الالكترونية أمرا معقدا، ليس بسبب قلة من وضع مثل هذه التعريفات ، بل على العكس تماما لكثرتها وتباينها بحكم اختلاف زاوية النظر إليه ، ولذلك سنتعرض للمحاولات الفقهية التي وضعت تعريفا للتجارة الالكترونية .

اولا : التعريف الفقهي : ذهب جانب من الفقه إلى تعريف التجارة الإلكترونية على أنها " عرض المشروع للسلع والخدمات على موقع الانترنت ليحصل على طلبات من العملاء".

[1] – هبة ثامر محمود، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ،2011ص29.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2006 ص33.

في حين عرفها البعض الآخر من الفقهاء بأنها : " تلك العملية التجارية التي تتم بين طرفين بائع ومشتري وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسوب الالكتروني عبر شبكة الانترنت، وذلك دون الحاجة لانتقال الطرفين أو لقائهما، بل يتم التوقيع الكترونيا على العقد[1].

في حين ينظر إليها البعض الآخر من الفقهاء على أنها: " عبارة عن ابرام الصفقات التجارية أو الأنشطة الخاصة بالأعمال التجارية، وذلك من خلال الوسائل الالكترونية وعلى ذلك فإنها يمكن أن تشمل على تبادل البضائع أو الخدمات أو الشؤون المالية أو غيرها بين شخصين أو أكثر أو كيانين تجاريين يستخدمان الوسائل الالكترونية " كما عرفتها المجلة العالمية للتجارة الالكترونية: هي ببساطة مصطلح يقصد عمليات بيع وشراء وتسليم السلع وطلبها من منتجها أو بائعها ليس بالطريقة العادية وإنما الكترونيا، وعادة ما تتم هذه العمليات عن طريق شبكة الانترنيت[2] .

في حين هناك من قدموا تعريفا واسعا للتجارة على أنها: جميع المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنيت حتى ولو تتمتع بالصفة التجارية، وان كان الغالب أن تتمتع بهذه الصفة من جانب مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل والذي غالبا ما يكون تاجرا[3].

ثانيا: تعريف التجارة الالكترونية في بعض القوانين المقارن : قد اتخذت العديد من الدول من القانون النموذجي الخاص بالتجارة الالكترونية الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري مصدرا لها عند سن أو تعديل تشريعاتها الداخلية الخاصة بالتجارة الالكترونية.

---

[1] - بيومي حجازي عبد الفتاح ، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2006 ، ص27 .

[2] – أحمد إسماعيل محمد سعيد، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية "دراسة مقارنة " ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 39 .

[3] – أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 35.

على صعيد الدول الأجنبية نجد الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر من أولى دول العالم التي تحث، وتشجع على ممارسة الأنشطة التجارية إلكترونيا[1]، حيث أصدرت العديد من التشريعات الفيدرالية من أهمها القانون الفيدرالي الموحد لمعاملات معلومات الكومبيوتر العام 1999 الذي عرف التاجر في مادته 45 من الجزء 102: بأنه": الشخص الذي يقوم على سبيل الاحتراف بعمل من الأعمال التالية:

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

كما أصدر المشرع الأمريكي قانون المعاملات التجارية الإلكترونية في 14/02/2001 وقسمه إلى 21 جزء، و إذا كان لم يضع تعريفا للتجارة الإلكترونية إلا أنه قد بين في الفقرة الثانية من المادة الثانية ماهية الأعمال التجارية الالكترونية[2] .

أما في القانون الفرنسي فقد عرفت التجارة الالكترونية على أنها " مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها مع بعض، وبين المشروعات والأفراد، أو بين المشروعات والإدارة " [3].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه توسع في مفهوم التجارة الالكترونية، لكن هذا التوسع يبدو أنه كان يهدف إلى بسط التعريف ليشمل كافة أوجه وصور النشاط الالكتروني للتجارة ما بين الأفراد والمشروعات والإدارة [4] .

[1] - بن سعيد الزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر ،2012، ص 37.

[2] - خالد ممدوح أبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني، مرجع السابق ص 49 .

[3] - هبة ثامر محمود ، المرجع السابق ص 49 .

[4] - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ، مرجع سابق، ص 26.

في قانون التجارة الالكترونية لدوقية لكسمبورج ففي مادتها الأولى من مشروعها تعرف التجارة الالكترونية بأنها " كل استعمال لوسيلة من وسائل الاتصال الالكترونية لتجارة السلع والخدمات، باستثناء العقود المبرمة بطريق اتصال تليفوني شفهي أو باستخدام التصوير" [1] .

وأما على المستوى العربي نجد القانون التونسي للمبادلات والتجارة الالكتروني الصادر في 9 أغسطس سنة 2000 عرف التجارة الالكترونية في الفصل الثاني من الباب الأول على أنها (العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية) .

وعرف المبادلات الالكترونية في الفصل نفسه على أنها (المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية) [2].

وعرف كلمة الالكتروني (تقنية استخدام وسائل كهربائية أو مغناطسية أو أي وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها)[3].

أما بالنسبة لجمهورية مصر العربية عرف مشروع قانون التجارة الإلكترونية في مادته الأولى الخاصة بالتعريفات التجارة الإلكترونية بأنها" : تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيط الكتروني أي كل معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية[4]".

ثالثا : التعريف في القانون الجزائري قانون رقم 18/05 : المشرع الجزائري بدوره حاول مواكبة ركب الدول التي تبنت التجارة الالكترونية حيث بدأت أولى الملامح تتجلى من خلال إصدار المشرع للقانون رقم 15-04 [5] المحدد للقواعد العامة بالتوقيع والتصديق

[1] - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية ، مرجع سابق ، ص 33.

2 – هبة ثامر محمود عبد الله، مرجع سابق، ص 57.

[3] – المرجع نفسه، ص 57– 58.

[4] – خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 54 .

[5] – قانون رقم 15–04 مؤرخ في 20 ربيع الثاني 1436هـ، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، والمؤرخ في 10 فيفري 2015م.

الإلكترونيين، لتتوج هذه الخطوة فيما بعد بإصدار القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية[1]، والذي جاء في مادته السادسة: يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية.

المطلب الثاني : تمييز التجارة الإلكترونية عن المفاهيم المشابهة لها

تعد التجارة الإلكترونية عصب الاقتصاد الرقمي المعاصر والمستقبلي ، وقد نمت نموا هائلا في دول العالم انعكس ذلك على حجم المبادلات التجارية التي تجاوزت مليارات الدولارات و نظرا للتشابه الكبير بينها وبين ما يشبهها من باقي الأعمال نتطرق الى تمييز التجارة الإلكترونية عن المفاهيم المشابهة لها(فرع اول) .

الفرع الأول : تمييز التجارة الإلكترونية عن المفاهيم المشابهة لها

لاشك أن الاعتماد المتزايد على أسلوب التجارة الالكترونية في إتمام الأعمال التجارية قد يحدث نوعا من اللبس أو الخلط لدى البعض في المفاهيم المشابهة لها مثل : التجارة التقليدية الأعمال الالكترونية، التجارة عبر الانترنت، وعليه كان لابد من البحث عن الفرق بين هذه المصطلحات.

أولا : تمييز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية : إن طرق الاتصال في التجارة الالكترونية تختلف عن نظيرتها التقليدية ففي الأولى الوسيلة الاتصال الوحيدة هي الانترنت التي تتم بالمرونة وبسرعة التحويلات ومعالجة الطلابيات ، في حين التجارة التقليدية فتتعدد

[1] – قانون رقم 18-05 مؤرخ في 30 شعبان 1439هـ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، المؤرخ في 10 ماي 2018م.

طرق الاتصال فيها واختلافها يؤدي إلى صعوبة التنسيق وترتيب العمليات وهو ما يؤدي عادة إلى إطالة زمن المعالجة الطلابية .

في حين إن التجارة الالكترونية يقتصر مجالها على البيع و الشراء للسلع والخدمات أو تبادل المنتجات والمعلومات باليات تقنية وضمن بيئة تقنية.

أما "التسويق الالكتروني هو إدارة التفاعل بين المنظمة والمستهلك في فضاء البيئة الافتراضية من اجل تحقيق المنافع المشتركة و البيئة الافتراضية لتسويق الالكتروني تعتمد بصورة أساسية على تكنولوجيات الانترنت [1] .

ومن خلال هذه الأنواع يتضح لنا بأن : التجارة التقليدية تعني أن يتجه المشتري إلى المتجر لشراء احتياجاته ومتطلباته بينما التجارة الالكترونية هي السوق الالكتروني يتواصل فيه البائعون والمشترون وتعرض المنتجات من السلع وخدمات في صيغة رقمية وتسمى هذه العملية بالتبادل الالكتروني والتي تختلف كثيرا عن عملية التبادل التقليدي المتعارف عليها .

ثانيا: تمييز التجارة الالكترونية عن الأعمال الالكترونية : يشيع استخدام مصطلح التجارة الالكترونية (E-Commerce) مرادفا لمصطلح الأعمال الالكترونية (E-business) غير أنه يعتبر خطأ شائع لا يراعي الفرق بينهما، حيث يعرف البعض الأعمال الالكترونية بأنها: "استخدام تكنولوجيا الانترنت لتدعيم العمليات التشغيلية والتجارة الالكترونية والاتصالات والتعاون داخل المنظمة وبينها وبين متعامليها وموردیها وغيرهم من أصحاب المصالح "[2].

وحسب التعاريف السابقة للتجارة الالكترونية فإنها تعتبر كل نشاط تجاري وبشكل خاص تعاقدات البيع والشراء وطلب الخدمات وتلقيها بأليات تقنية وضمن بيئة تقنية، ومن

1 – يوسف أحمد أبو كارة ، التسويق الالكتروني ، ط 2 ، دار وائل ، عمان، 2007 ، ص135.

2 – بن ناصر أمال ، وداد كنفود، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الضبط الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة، 2015، ص 23.

خلال التعاريف السابقة نجد أن الأعمال الالكترونية أوسع نطاق وأشمل من التجارة الالكترونية، فالأعمال التجارية تقوم على فكرة أتمتة [1] الأداء في العلاقة بين إطارين من العمل، وتمتد لسائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والمالية والخدماتية ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع أو المورد بالعميل[2].

فالأعمال الالكترونية تمتد لعلاقة المنشئة بوكلائها وموظفيها وعملائها كما تمتد إلى أنماط أداء العمل وتقيمه والرقابة عليه، وضمن مفهوم الأعمال الالكترونية يوجد المصنع الالكتروني المؤتمن، المتجر الالكتروني [3] ، البنك الالكتروني وأي منشأة قد تستعمل شبكة (تسمى انترنت) لإدارة أعمالها وأداء موظفيها والربط بينهم، لذلك فما التجارة الالكترونية إلا جزء من الأعمال الالكترونية، وما قد يطبق على التجارة الالكترونية من أحكام وقوانين قد لا يطبق على الأعمال الالكترونية، بإعتبار أن التجارة الالكترونية لها أحكام خاصة تختلف عن ما قد يتعلق بأمور أخرى [4].

ثالثا: التجارة الالكترونية والتجارة عبر الانترنت : عادة ما يتم استخدام هذين اللفظتين كمترادفين ولكن يوجد فرق بينهما، فالتجارة الالكترونية (E-commerce's) كما سبق تعريفها هي مجموعة الأنشطة التجارية التي تعتمد على الوسائط الالكترونية وشبكات الحاسبات الآلية والانترنت، بينما تشير كلمة التجارة عبر الأنترنت (E-Commerce) التي تم اشتقاقها من اللغة الإنجليزية من الكلمتين Internet-commerce التجارة عبر الانترنت – أي الأنشطة التجارية التي يتم تنفيذها عبر شبكة الانترنت تحديدا، أي أن التجارة

1- أتمتة: يقصد بأتمتة والمؤتمت: الآلي، والكلمتان مأخوذتان من كلمة إنجليزية Automate

2 – الحلالمة محمد نصار ، التجارة الالكترونية في القانون، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 85

3 – المتجر الالكتروني: هو عبارة عن سوق يلتقي فيه البائع والمشتري لتبادل السلع، الخدمات، المال والمعلومات عن طريق شبكة الانترنت

4 – الحلالمة محمد نصار، مرجع سابق ، ص 87 .

الالكترونية هي عمل تجاري يتم من خلال تنسيق الكتروني، والتجارة عبر الانترنت (E-Commerce) هي عمل الكتروني يتم من خلال تنسيق الكتروني على الانترنت[1].

فالتجارة الالكترونية أوسع وأشمل نطاق من التجارة عبر الانترنت ذلك أن هذه الأخيرة ما هي إلا جانب واحد من التجارة الالكترونية ذلك أن هذه الأخيرة ترتكز على عدة وسائل تكنولوجية وشبكات الاتصال الأخرى، وتمتد لتشمل كل الوظائف المساعدة للشركة على تنفيذ هذه الأعمال.

المبحث الثاني :عقود التجارة الإلكترونية

يعتبر العقد الإلكتروني الشريان الحيوي للتجارة الإلكترونية يتم من خلاله عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات و إبرام العقود من خلال تلك الوسائط الإلكترونية، فالعقود الإلكترونية هي العقود التي تتم عبر الوسائل و الآلات التي تعمل عن طريق الإلكترون، ووسائل الاتصال الحديثة وبالأخص شبكة الأنترنيت، فهي لا تختلف كثيرا عن التجارة التقليدية إلا من حيث وسيلة مباشرتها وبصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها العقود وكذا طريقة تنفيذ هذه العقود لذلك فهي تحتاج أن تحكم بقوانين جديدة خاصة بالتجارة الإلكترونية والتي اتخذت مفاهيم أشكال التعاقد الذي ينشأ في البيئة الإلكترونية.

ولدراسة هذا النوع من العقود كان لابد من التطرق إلى مفهومها وخصائصها (المطلب الأول)، و تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه

يعتبر العقد الإلكتروني من العقود الحديثة والتي لم تحض بتعريف موحد وهذا راجع إلى طبيعتها وكذا طرق نشأتها، وعليه سنقوم بذكر أهم التعاريف لهذا النوع من العقود،

1 – ديمش سمية ، التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011، ص44.

وكذا أهم خصائصها ومميزاتها.

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

سنتعرض للتعريف اللغوي التي وضعت تعريفا للعقد الالكتروني و من ثم سنتعرض إلى المحاولات الفقهية محاولة وضع تعريف للعقد الالكتروني وكذا التعريف الوارد في بعض القوانين العربية و الأوروبية و تعريف المشرع الجزائري للعقد الالكتروني .

أولا: التعريف اللغوي

- **العقد** : مصدر عقد الشيء، يعقده، عقدا وتعاقدا وعقده فأنعقد و تعقد، إذا شده فأنشد، فهو نقيض الحل، وهو في الأصل للحبل ونحوه من المحسوسات ثم أطلق على أنواع العقود من البيوع والمواثيق وغيرها، ويطلق على الضمان والعهد يقال: عاقدته على كذا إذا عاهدته عليه، ويطلق على الوجوب يقال : عقد البيع إذا أوجبهن وجميع هذه المعاني تدور حول معنى الربط والشد[1].

- **الإلكتروني:** منسوب إلى الإلكترون، وهو عبارة عن آلة الحاسوب تعتمد على مادة الإلكترون لإجراء أدق العمليات الحسابية و بأسرع وقت ممكن ويسمى أيضا كومبيوتر.

ومن خلال البريد الإلكتروني : يتم تبادل المراسلات والمذكرات عن طريق الحاسوب[2].

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني: ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه: " اتفاق بين شخصين أو أكثر يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر تقنيات الإتصال عن بعد، بهدف إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها".

[1]- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار لبنان العربية، ص1253.

[2]- ابراهيم مصطفى- احمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، قاموس المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الخامسة، مصر ، 2011، ص 1126.

ويرى اتجاه آخر تعريفه بأنه : " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد ، وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الجواري بين الموجب والقابل"[1].

ولما كان العقد الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت يتميز بأنه يتم في الغالب على المستوى الدولي، فقد ذهب البعض الآخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: " هو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى ، وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة المعلومات الدولية الإنترنت، بهدف إتمام العقد"[2].

ويرى اتجاه آخر بأنه: " اتفاق يبرم وينفذ كليا أو جزئيا من خلال تقنية الإتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامن بإيجاب و قبول، يمكن التعبير عنهما من خلال ذات الوسائط، وذلك بالتفاعل فيما بينهم لإشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد"[3] .

ولعل التعريف السائد عند معظم فقهاء القانون هو أن: " العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه"، وبناء على ما تقدم يستخلص بأن مناط العقد أمران: توافق إرادتين واتجاههما إلى إحداث أثر قانوني .

وللإشارة فإن العقد الإلكتروني لا يمثل استثناء عن أحكام وقواعد النظرية العامة للعقد، فهو يتم بالاتفاق والتراضي بين الطرفين وبالتالي هو لا يخرج في بنائه ومضمونه عن السياق المشار إليه في العقد ، إلا أنه يختلف عنه بأنه يتميز بكونه عقدا يبرم عن بعد، بين غائبين ، وذلك باستخدام وسائط الكترونية من أجهزة وبرامج معلوماتية وغيرها من الوسائل التقنية الحديثة التي تعمل آليا وتلقائيا بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها .

---

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 148 .

[2]- خالد ممدوح ابراهيم، ابرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 73،74 .

[3]- عصام عبد الفتاح مطر ، المرجع السابق، ص149.

وبسبب انتشار ظاهرة التعاقد الإلكتروني بدأت تثور في أرض الواقع بعض الإشكاليات التي أثارت حفيظة الفقهاء والمشرعين لإيجاد الحلول لها[1].

ثالثا: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني : هناك بعض التشريعات تعرضت لتعريف عقود التجارة الإلكترونية بصفة غير مباشرة و صريحة، فهي تبين أن هذه العقود ماهي إلا رسالة بيانات أو سجل أو وثيقة، يتم إبرامها بين الأطراف من خلال وسيلة إلكترونية أقرها القانون.

فقد عرف قانون الاستهلاك الفرنسي العقود المبرمة عن بعد في المادة 16-121. والتي جاء فيها بأنه:" تلك العقود التي يتم إبرامها عن بعد، أي من خلال تقنية تسمح للمستهلك بطلب منتج أو خدمة و ذلك في الأماكن المعتادة الاستقبال المستهلكين أو العملاء ".

أما قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي، فقد عرف المعاملات الإلكترونية بأنها: "أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال واستلام الرسائل الإلكترونية " يتضح من هذا التعريف أن المشرع الإماراتي لم يعرف العقد عبر شبكة الانترنيت و إنما عرف المبادلات الإلكترونية، التي اعتبرها تشمل العقد واتفاقية التعامل الذي يتم إبرام أي منهم أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال الرسائل الإلكترونية واستلامها[2].

حين عرفه المشرع الأردني في المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية رقم 85 السنة 2000 بأنه :"الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا "[3].

---

[1] – مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2009، ص 22،25.

[2] - صفوان حمزة إبراهيم عيسى، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 28

[3] – شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 32

ويمكن القول بأن هذا التعريف جاء جامعا لكل التصرفات التي يمكن أن تبرم بالوسائل الإلكترونية، ولم يحصر العقد الإلكتروني بنوع من العقود كعقد البيع أو الإيجار أو غيرها من العقود، ولم يحصر هذا التعريف كذلك الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية، بل تركها دون تحديد لتشمل كافة الوسائل الإلكترونية والتي من بينها شبكة الانترنيت، ولم يشترط في التعريف أن تتم مراحل العقود الإلكترونية إلكترونيا، و إنما يكفي أن يتم الإيجاب فقط أو القبول فقط بوسائل إلكترونية لاعتبار هذا التصرف عقد إلكتروني [1].

اما المشرع الجزائري فقد عرف العقد الإلكتروني في المادة 06 الفقرة 2 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات بمفهوم القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

نستنتج أن المشرع الجزائري لم يحصر الوسيلة الإلكترونية التي يتم بها الاتصال لإبرام العقد الإلكتروني و إنما يتم بكافة الوسائل الإلكترونية الممكنة التي يمكن أن يكتشفها الإنسان في المستقبل القريب، كما أن موضوع العقد الإلكتروني حسب نص المادة 1/6 من القانون رقم 18-05[2]، هو السلع و الخدمات ولا يقتصر هذا العقد على التجار وإنما قد يكون أحد أطراف هذا العقد مستهلك شخص مدني طبيعي أو معنوي.

وبهذا يمكن أن نقول أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموسع النطاق المعاملات التجارية الإلكترونية سواء من حيث الوسيلة التي يتم بها أو الأشخاص الذين يتعاملون بها و أكد على خاصية البعد على غرار ما فعل المشرع الأردني الذي وضع تعريف صريح

[1] - مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية ، مصر، 2010،ص 60

[2] - قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

ومباشر محدد من العقود وهذا سعيا منه لاحتواء كافة التصرفات التي يتم إبرامها عبر الانترنيت وترك المجال مفتوحا لإدراج تصرفات جديدة تتم بالصفة الإلكترونية.

الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن العقود الكلاسيكية أو التقليدية، كونه يبرم عن بعد وذو طابع تجاري ودولي كما يتم باستخدام وسائط إلكترونية كما يلي:

أولا: العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد : هذا النوع من العقود يتم إبرامها بين طرفين لا يلتقيان وجها لوجه في لحظة التقاء إراديتهما، إذ بفعل شبكة الانترنيت يمكن لأطراف العقد أن يجتمعا في مجلس عقد حكمي حتى وإن كان أحدهما في نقطة جغرافية على الكرة الأرضية، والآخر في نقطة أخرى يحتاج الوصول إليها ساعات أو أيام[1].

فتسمى هذه العقود بالعقود المبرمة عن بعد، ومن ثم وجب أن يحترم القواعد الخاصة بها حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الأنترنيت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكمي افتراضي، ولذلك فهو عقد فوري متعاصر، في بعض الأحيان وليس بصفة مطلقة، حيث يمكن أن يكون العقد الإلكتروني غير متعاصر أي أن الإيجاب غير معاصر للقبول[2].

يشترك العقد الإلكتروني في صفة الإبرام عن البعد مع بعض العقود مثل التعاقد بالهاتف أو التيلفزيون، لكنه يتميز عن تلك العقود بتلاقي الأطراف في بعض الأحيان بصورة مسموعة مرئية عبر شبكة الأنترنيت، والواقع أن التعاقد عن بعد لم يعد قاصرا على بيوع المسافات بحيث يعتبر ضمن صور التعاقد عن بعد، البيع بالمراسلة بمعناه الضيق وصولا إلى البيع عبر الأنترنيت فالعقد الأخير صورة من صور التعاقد عن بعد، والذي يسمح

[1] – احمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص51.

[2] – د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 59.

بإضافة هذا الوصف على هذا النوع من التعامل، وذلك بصرف النظر عما إذا كان يتم عن بعد كذلك أملا[1].

ثانيا: العقد الإلكتروني يتسم بالطابع التجاري : يتسم العقد الإلكتروني بطابع تجاري لذا يطلق عليه عادة تسمية عقد التجارة الإلكترونية ومما لاشك فيه أن الطابع التجاري لهذه العقود يعتبر واسع النطاق في تسيير الأعمال والمشروعات، لكل من المستهلكين وموردي المنتجات والخدمات[2].

تتمثل في ممارسة الأعمال التجارية بوسيلة إلكترونية على سبيل الاعتياد أو الاستعمال الأمثل لكافة أنواع تكنولوجيا الاتصالات المتاحة من أجل تنمية النشاط التجاري للمشروعات[3].

وغالبا ما تتم تلك العقود بين التجار حيث يستأثر البيع التجاري بالجانب الأكبر من مجمل هذه العقود، ويمكن أن نصف العقود التي يبرمها المستهلكون بالصفة التجارية من جهة مقدم السلعة أو الخدمة على الأقل، والذي غالبا ما يكون تاجرا، ومنه يمكن أن تعتبر العقود الإلكترونية من قبيل عقود الاستهلاك .[4]

والتي في حقيقتها عبارة عن عقود عادية يبرمها الأشخاص العاديون مع التجار، ويهدف إلى إشباع حاجاتهم الشخصية، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة ومعرفة أوصافها خاصة مع سبل الدعاية والإعلان الخادعة والمفروضة في الكثير من الأحيان ويشترط على المدعي – المستهلك الإلكتروني – أن يثبت أن الاعتماد على المعلومات المتصلة بالعقد كان أساسيا، فإنه يجب أن يتمتع

[1] – د. عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية – عقد البيع على الأنترنيت – ، دار الحامد، عمان، 2007، ص 67.

[2] – الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009، ص 43.

[3] – عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص56.

[4] – عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الثاني والثلاثون، الجزء الأول، أكاديمية الشرطة، القاهرة، يوليو 2007، ص333.

المستهلك الإلكتروني بحق العدول والرجوع عنه، كما يجب الإشارة إلى أن عقود التجارة الإلكترونية لا تقتصر في حقيقتها على عقود معينة دون أخرى، فلا تقتصر على المعاملات المدنية أو التجارية أو انتقال السلع والخدمات، و إنما يمكن تصور عقود عديدة يمكن إفراغها و إبرامها إلكترونيا [1].

ثالثا: العقد الإلكتروني له طابع دولي : يتميز العقد الإلكتروني بهذه الخاصية كون أن هذه الخاصية تتميز بها شبكة الانترنيت التي تجعل كل دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، مما سهل إبرام العقود بين مختلف الدول أو بين دولة واحدة فأكثر، بالرغم من غياب الاتصال المادي للأطراف المتعاقدة و التباعد المكاني بينهم، ومن هذا المنطلق يرى الفقه أن تحديد معيار العقد الدولي لمجرد أن يكون أحد أطرافه يتمتع بجنسية دولة أجنبية أي يتوطن في الخارج، أو لأنه أبرم في دولة أجنبية أو كان من المقرر أن ينشئ بعض الالتزامات في الخارج ، حيث استقر الفقه على أن العلاقات التعاقدية شأنها شأن سائر العلاقات، تعتبر ذات دولي بمجرد تطرق الصفة الأجنبية على عناصرها[2]، إلا أن ذلك ليس شأن كل عقد إلكتروني الذي قد ينظم علاقة دولية ذات عنصر أجنبي، وقد ينظم علاقة وطنية ينتفي فيها كل عنصر أجنبي[3].

والملاحظ مما سبق أن العقد الإلكتروني الذي يتم بواسطة و من خلال شبكة الانترنيت له بعض الخاصيات كمعاصرة الإيجاب للقبول زمنيا وهو نوع حديث من العقود.

رابعا: العقد الإلكتروني يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية : تعتبر هذه الميزة من أهم الميزات التي يتسم بها العقد الإلكتروني، بل أكثر من ذلك تعد الركيزة الأساسية لهذا العقد، حيث يتم إبرامه عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، فلا يختلف من حيث موضوعه أو أطرافه

[1] - عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية – عقد البيع على الأنترنيت – ،مرجع سابق ، ص79.

[2] - أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري "تنازع القوانين"، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 302.

[3] - كريم فتيحة، النظام القانوني في تكوين وتنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، 2015، ص 37.

عن العقد التقليدي، فتكمن نقطة الاختلاف من حيث كيفية إبرامه كونه يستخدم وسائط إلكترونية، تلك الوسائط هي التي أدت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية[1] .

فالعقود الإلكترونية المبرمة عبر الانترنيت على وجه الخصوص لها ميزة خاصة في إثباتها وكذا في الوفاء بها، فهي تكون دائما غير مثبتة على دعامة ورقية وهذا بخلاف ما هو عليه الحال في العقود التقليدية، أما الوفاء في العقود الإلكترونية التي تتخذ عدة صور منها: النقود الإلكترونية المبرمجة، البطاقات البلاستيكية الممغنطة و الشبكات الإلكترونية، فالمعاملات و الخدمات المتاحة على الشبكة العنكبوتية أوجدت نوعا جديدا من الكتابة والتوقيع عليها بأسلوب إلكترونية[2].

خامسا: مشتملات العقد الإلكتروني وفقا للقانون 18-05 : تعرض المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية إلى الخصائص و الشروط التي يجب أن يتضمنها العقد الإلكتروني محل الإبرام، وأهم ما نصت عليه المادة 13 من هذا القانون[3] أن يحتوي العقد على: "يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

1. الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات
2. شروط وكيفيات التسليم
3. شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع
4. شروط فسخ العقد الإلكتروني

[1] - مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني في التشريع الجزائري و المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 95.

[2] – عبد القادر سمام ، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر، 2020 ، ص 49.

[3] – قانون رقم 18-05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

5. شروط وكيفيات الدفع

المطلب الثاني: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود الأخرى:

يتميز النشاط الإلكتروني بالحداثة والتنوع و التطور، فقد ظهرت أنواع كثيرة من التصرفات التي تبرم بوسائل إلكترونية، بتعدد أشكالها وتحدد صورها، وبالتالي قد يصعب أحيانا حصر العقود المرتبطة بالنشاط الإلكتروني ، والتعاقد الإلكتروني كما هو معلوم يتم عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها التكنولوجيا كالفاكس والتلكس والتليفزيون عبر الأقمار الصناعية والكمبيوتر كوسيلة لنقل الإرادة والمعلومات معا.

الفرع الأول: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن باقي العقود بالنظر إلى وسيلة التعاقد

إن كانت أغلب العقود تتفق وتتشابه فيما بينها من حيث كونها عقود عن بعد، إلا أنها تختلف عن العقد الإلكتروني عبر الإنترنت ، وذلك من حيث طريقة انعقاد كل منها، وتختلف كذلك عن العقود التي تتم من خلال شبكة الإنترنت لازمة لعملية التجارة الإلكترونية.

وعليه سنحاول بيان ما يميز عقد التجارة الإلكترونية عن العقد التقليدي، وكذا العقد الذي يبرم عبر الهاتف والتلفزيون والفاكس.

أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي: يعرف العقد التقليدي بأنه: " توافق إرادتين بقصد إنشاء علاقات قانونية ملزمة"[1].

وعرف في القانون المدني الجزائري في المادة 54 منه على أن: " اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، وفي تعريف آخر:

[1] – محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1976، ص 22.

"توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، هذا الأثر ماثل في إنشاء التزام أو نقله أو زواله أو تعديله".

هذه المادة هي ترجمة حرفية للنص الفرنسي ، فقد جعلت العقد مقصورا على إنشاء الحق فقط بما جاء فيها من القول "بمنح أو فعل، أو عدم فعل شيء ما"، وكان الأفضل في الصياغة أن تكون "بإعطاء شيء، أو القيام به، أو الامتناع عنه".

ما يمكننا استنتاجه من خلال ما سبق، أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد العادي من حيث المبدأ، وإنما يكمن الاختلاف في طريقة التعبير عن الإرادة (الإيجاب والقبول) ، إذ لا يشترط في ذلك الوجود المادي الطرفي العقد، و ما يميز كذلك العقد التقليدي عن العقد الإلكتروني هي الوسيلة المستعملة في إبرامه التي غالبا ما تكون عن طريق شبكة الإنترنت.

ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الهاتف : يعتبر الهاتف بمثابة جهاز يمكن بواسطته التكلم والتخاطب الفوري المباشر عن طريق الأسلاك والموجات التي تربط المرسل بالمستقبل، إذ يعرف الهاتف التقليدي بأنه: " وسيلة لنقل المكالمات الشخصية بين نقطتين (المرسل والمستقبل)، عبر أسلاك فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم"[1].

ويعد – الهاتف – من أكثر وسائل الإتصال الفوري فاعلية ، فهو يمكن كل من الموجب والقابل التعبير عن إرادته ومن ثم التعاقد بواسطته، ويكون التعاقد فوريا، إذ يجتمع المتعاقدين في وقت واحد ولا يحتاج وصول تعبير أحدهما إلى الآخر إلى زمن معين، ويعد كذلك تعاقدا مباشرا بحيث يسمع كل من المتعاقدين كلام الآخر كتابي ، مما يجعل التعاقد

[1] - عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المديني ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،1997 ، ص 10.

عبر مباشرة دون وساطة شخص آخر، فالتعبير بواسطة الهاتف هو تعبير لفظي وليس الهاتف تعاقدا شفهيا يتم باللفظ فقط[1].

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن العقد المبرم عبر الهاتف بالرغم من اتفاقه مع العقد عبر الإنترنت من ناحية توافر صفة الفورية والاتصال المباشر بين طرفي العقد، إلا أن ما يميز بينهما يمكن تلخيصه فيما يلي:

أن التعاقد بالتلفون هو تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي ، أما التعاقد الإلكتروني فلا يحتاج في إبرام العقد إلى إصدار تأكيد كتابي، بل يعتبر العقد قد تم بمجرد قبول المتعاقد الآخر بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر.

كما يمكن في التعاقد الإلكتروني رؤية الرسالة المرسلة على جهاز الحاسب الآلي، وبالتالي طباعتها والحصول على نسخة منها والاحتفاظ بها في الجهاز، بينما في التعاقد عن طريق الهاتف تكون الرسالة شفوية.

ثالثا: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق التلكس والفاكس: يعتبر التلكس[2] أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات، فلا يمكن تصور أي مؤسسة أو مكتب تجاري غير متوافر على هذا الجهاز، فإذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة، فإن التلكس يعد حاليا سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية [3].

---

[1] – لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2008 ، ص30.

[2] – التلكس: هو أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات وهو عبارة عن جهاز طباعة إلكتروني، يطبع السندات الإلكترونية الصادرة من المرسل والمرسل إليه ويرسلها لكل منهما بسرعة عالية خلال ثوان .بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 33.

[3] – لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية رسالة ماجستير في قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ،2011 ، ص 55.

أما الفاكس فهو من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد وهو جهاز نقل المستندات والصور ويطلق عليه الاستنساخ عن بعد ، فعلى المتعاقد أن يدون رغبته في التعاقد في رسالة مكتوبة ثم يرسلها بالفاكس فتصل هذه الرسالة مستنسخة طبقا لأصلها إلى المتعاقد الآخر الذي يملك بدوره هو الآخر جهاز فاكس، مما يعني أن التعاقد بالفاكس يكون التعبير فيه عن إرادة التعاقد بالكتابة [1] .

[1] – لما عبد الله صادق سلهب، محلس العقد الإلكتروني، المرجع السابق، 31، 32.

الفصل الثاني

الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية

الفصل الثاني : الحماية القانونية للتجارة الالكترونية

نظرا للتطور الكبير الذي شهدته التجارة الالكترونية في الحقبة الأخيرة والتزايد الهائل في استعمالها في كل دول العالم ، على خلاف التجارة التقليدية فإن المتعامل الالكتروني يكون عرضة لخطر التضليل والتحايل والنصب والاحتيال والغش التجاري ، لاسيما باعتبار أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في مجال المعاملات التجارية الالكترونية ، لذا ارتأت جل تشريعات دول العالم إلى سن قوانين تكفل الحماية اللازمة لأطراف العلاقة التعاقدية في مجال المعاملات الالكترونية ، ومن بين هذه التشريعات نجد أن المشرع الجزائري قام بإصدار قانون جديد للتجارة الالكترونية 18-05 المؤرخ في 10/05/2018 ، ينظم المعاملات الالكترونية والمسائل الالكترونية ، إضافة إلى المواد التي قام بإقحامها في القانون المدني .واستنادا إلى ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين في (المبحث الأول) تطرقنا إلى الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، أما (المبحث الثاني) فقد خصصناه لدراسة الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية

المبحث الأول: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية

في ظل الانتشار المتنامي للتجارة الإلكترونية والتعاملات الحديثة التي تتم عن بعد بواسطة وسائل مختلفة ومتطورة تعمل على نقل المعلومات والبيانات إلكترونيا عبر شبكة الانترنيت، كان من الضروري الاتجاه إلى الإثبات ووسائله التقليدية سيتم التطرق إلي الحماية المدنية من خلال (المطلب الأول)، والى أقسام المسؤولية المدنية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل الحماية المدنية للتجارة الالكترونية

أدى تطور التجارة الالكترونية وازدهارها إلى ظهور عدة مشاكل قانونية، والتي حتمت على المشرع ضرورة البحث عن وسائل وآليات حماية كفيلة من أجل فرض حماية قانونية

المختلف المعاملات التجارية التي تتم بوسائل الكترونية مثل الكتابة الالكترونية (الفرع الأول)، التوقيع الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكتابة الالكترونية

تعتبر الكتابة بصفة عامة أقوى أدلة الإثبات، لأنه من خلال الكتابة يتم إثبات الحقوق، وقد ساعد ظهور الكتابة إلى تنامي وتطور التجارة الالكترونية التي تتم على دعامات غير ورقية يطلق عليها الكتابة الالكترونية[1].

أولا : تعريف الكتابة الالكترونية: المشرع الجزائري لم يعرف الكتابة الالكترونية في القانون المدني على عكس بعض التشريعات، غير أنه عرف الوثيقة الالكترونية في المادة 1/02 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، على أنها "مجموعة تتألف من محتوى وبنية منطقية وسمات العرض، تسمح بتمثيلها واستغلالها من قبل الشخص عبر نظام الكتروني [2] .

وعرف الوثيقة الموقعة الكترونيا بكونها وثيقة الكترونية مرفقة أو متصلة منطقيا بتوقيع الكتروني.

بينما جاء في نص المادة 01 من قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية تعريف رسالة البيانات كالتالي: «المعلومات التي يتم إنشاؤها، أو إرسالها، أو استلامها ، أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية، أو بوسائل متشابهة، بما في ذلك على

[1] – سمام عبد القادر، الحماية القانونية للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 64.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 16-142، الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، المؤرخ في 05 ماي 2016، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 08 ماي 2016، ص12-13.

سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الالكترونية، أو البريد الالكتروني ، أو التلكس، أو النسخ الورقي[1] .

ومن خلال هذا التعريف فان المحرر الالكتروني يمثل غالبا في صورة مستند يتم إنتاجه، وحفظه من خلال الحاسب، مثل الرسالة، أو العقد أو الصورة، وبالتالي يتم إرسال المحرر الالكتروني عبر الانترنت، أو حفظه على أسطوانات ضوئية، أو ممغنطة، أو عن طريق التلكس أو الفاكس[2].

ثانيا: شروط الكتابة الالكترونية: لاعتبار المحررات الالكترونية دليلا كاملا للإثبات وإمكانية مساواته بالسندات الرسمية والعرفية يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الواردة في نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها .

أ- **شرط إمكانية قراءة الكتابة:** لكي يتم قبول الكتابة كدليل إثبات يجب أن يتحقق فيها خاصيتي القراءة والوضوح سواء وعدم تحريفها، مع إمكانية تحديد هوية مصدر المحرر.

ب- **شرط إمكانية الحفظ وعدم القابلية للتعديل** : عادة ما تدون الكتابة الالكترونية على دعامة أو وسيط يسمح بإثباتها وبقاءها مدة من الزمن من أجل الرجوع إليها بسهولة .

ت- **شرط تحديد هوية مصدر المحرر:** قد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على شرط التأكد من هوية

[1] - أمور بندق وائل، قانون التجارة الالكترونية (قواعد الاونسيترال ودليلها التشريعي)، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص11.

[2] - خالد عبد التواب عبد الحميد، تطور مفهوم الدليل الالكتروني في ضوء التقنيات الحديثة، "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث الأمنية، العدد 44، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض، 2009، ص 189

الشخص الذي أصدرها، إذا ما استعملت الكتابة الإلكترونية للتعاقد على شبكة الإنترنت خاصة مع العدد الكبير للمتدخلين فيها وبعدهم الجغرافي ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد[1] .

ثالثا: حجية الكتابة الالكترونية : منح المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية نفس حجية الكتابة التقليدية في الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، هذا ما تضمنته نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

لقد ظهر التوقيع الإلكتروني كتقنية يستطيع من خلالها الأطراف المتعاملون بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية توثيق معاملاتهم، إذ يستخدم للتأكد من أن الرسالة قد جاءت من مصدرها دون تعرضها لأي تغيير أثناء عملية النقل، بحيث يمكن للمرسل استخدام المفتاح الخاص لتوقيع الوثيقة إلكترونيا، أما في طرف المستقبل فيتم التحقق من صحة التوقيع عن طريق استخدام المفتاح العام المناسب[2].

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني: اعترف المشرع الجزائري بطريقة غير مباشرة بالتوقيع الإلكتروني بعد تعديله للقانون المدني سنة 2005، و يظهر ذلك من خلال المواد : 323 مكرر 1، و 327 الفقرة 2 ، حيث اكتفي فقط بذكر الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني.

في حين يلاحظ أن المشرع الجزائري قد تناول تعريف التوقيع الإلكتروني بطريقة مباشرة وصريحة في القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وذلك في

[1] - زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مذكرة أطروحة دكتوراه، قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر الصديق، تلمسان 2013، ص 180.

[2] – عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة السعودية، 2012، ص 68.

مادته الثانية الفقرة الأولى على أنه: "بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

وعرفه المشرع المصري في المادة 1/أ من قانون التوقيع الإلكتروني أنه: "ما يوضع على المحرر الإلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد ويسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"[1].

ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني : تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها هذا التوقيع، كما أن هذه الصور تتباين فيما بينها من حيث درجة الثقة ومستوى ما تقدمه من ضمان، وعلى ذلك يمكن للتوقيع الإلكتروني أن يتخذ الأشكال التالية:

1- **التوقيع الكودي (السري):** يتم توثيق المراسلات والتعاملات الإلكترونية بناء على هذه الطريقة باستخدام مجموعة من الأرقام و الحروف، يختارها صاحب التوقيع لتحديد شخصيته ولا تكون معلومة إلا منه أو من يبلغه بها، وتنتشر هذه الطريقة من التوقيع الإلكتروني في عمليات المصارف والدفع الإلكتروني بصفة عامة، وقد اعترف القضاء الفرنسي مبكرا بهذا النوع من التوقيع كونه يحاط بالضمانات الموجودة في التوقيع اليدوي التقليدي [2].

2 - **التوقيع البيومتري** : يقوم هذا التوقيع على الخواص الذاتية المميزة للإنسان كالبصمة الصوتية وبصمة شبكية العين و بصمة الأصبع، كما يقوم على المميزات الشخصية في المظهر الخارجي للأداء، كتحديد خط الإنسان بالاستناد إلى درجة ميلان القلم والضغط على القلم، والاهتزازات الصادرة عن اليد أثناء الكتابة، وبالرغم من درجة التيقن العالية في تحديد شخصية المتعاقدين ورغبتهما في إبرام العقد عن طريق التوقيع البيومتري، فإنه يصعب اللجوء إليه لما ينطوي عليه من تكلفة مالية باهظة لتحقيقه، فإلى جانب ضرورة توافر

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008،ص 193.

[2] – د . رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007، ص 78.

المعدات اللازمة للاستناد إلى هذا التوقيع من قبل مواقع البيع، يجب توافر ذات المعدات لدى المستهلكين، وهو ما يتناقض مع الغاية من اللجوء للتجارة الإلكترونية وتوفيرها للوقت والجهد والمال[1].

3 – التوقيع الرقمي : جاءت فكرة التوقيع الرقمي من خلال فك شفرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة وغير المتماثلة، هذا التوقيع يعتمد على اللوغاريتمات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية، وتم إيجاد هذا النوع كطريقة من طرق الأمان التي يسعى إليها المتعاقدان عند إبرام العقود أو إجراء أي تصرف من خلال الإنترنيت[2].

وتتضمن هذه الصورة تحديد هوية أطراف العقد تحديدا مميزا لهم عن غيرها من الأشخاص، كما يضمن عدم إمكان التدخل على مضمون التوقيع أو مضمون المحرر الذي يرتبط به، ويتم حفظ هذا الرقم بجهاز الحاسب الآلي و لا يستطيع أحدا أن يعيد المحرر إلى صيغته المقروءة إلا الشخص الذي لديه المعادلة الخاصة بذلك، والتي يطلق عليها مسمى المفتاح.

وبرجوعنا إلى القانون رقم 15-04 يلاحظ أن المشرع الجزائري اعتمد الطريقة الأخيرة، و ما يدل على ذلك تعريفه لمفتاحي التشفير الخاص والتشفير العمومي، حيث عرفت المادة 8 و 9 مفتاح التشفير الخاص بأنه عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي وهو عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة من متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني وتدرج في شهادة التصديق الإلكترونية[3].

---

[1] – محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية، القانون الواجب التطبيق، المنازعات العقدية وغير العقدية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 72

[2] – محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011 ، ص 170

[3] – جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،2018، ص212.

4 – التوقيع بالقلم الإلكتروني: يتم إجراء التوقيع بالقلم الإلكتروني من خلال الاستعانة ببرامج خاصة تتناسب مع طبيعة القلم الإلكتروني من خلال الربط بجهاز الحاسب الآلي، ذلك من أجل قراءة البيانات التي تعرض من خلال الحركات التي يتم القيام بها أثناء تحريكه على الشاشة ليتم رسم أو إنشاء الشكل الذي يظهر التوقيع من خلاله[1].

ثالثا: حجية التوقيع الإلكتروني: اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني كأداة إثبات استنادا على حجية الإثبات بالكتابة الإلكترونية، وهذا ما تضمنته المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر، حيث اعتد بمبدأ التكافؤ الوظيفي بين الإثبات التقليدي والإثبات الإلكتروني، فالمادة 327 من القانون المدني الجزائري تعتبر كمبدأ، باعتبار القانون المدني هو الشريعة العامة، فإنه يمكن استعمال التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات بمختلف أنواعها تجارية مدنية، إدارية[2].

في ذات الوقت لمنح الحجية الكاملة للتوقيع الإلكتروني يستلزم توفر شرطين منصوص عليهما في نص المادة 323 مكرر1[3] من القانون المدني الجزائري ، ويتمثل هذين الشرطين في إمكانية التأكد من هوية الشخص الموقع، وأن يكون محفوظا في ظروف تضمن سلامته، وتحقق هذين الشرطين متوقف على تدخل طرف ثالث ألا وهي جهة وسيطة تصادق على هذا التوقيع، لهذا السبب تفطن المشرع الجزائري وأصدر قانون 15-04 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ويظهر ذلك في المواد 07 ، 08[4].

[1] – د محمد فواز المطالقة، مرجع سابق ، ص 179.

[2] – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 25.

[3] – الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، مرجع سابق .

[4] – القانون رقم 15- 04 ، المتعلق بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين ، مرجع سابق .

المطلب الثاني : اقسام المسؤولية المدنية في مجال التجارة الالكترونية.

سنتطرق الى المسؤولية التي يرتبها القانون نتيجة الإخلال بالتزام قانوني مقتضاه ألا يلحق الإنسان الضرر بالغير سواء نتيجة لخطأ منه أو تقصير المتمثلة في المسؤولية التقصيرية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى مسؤولية عقدية نتيجة الإخلال بالتزام عقدي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : المسؤولية التقصيرية الإلكترونية

تقضي المسؤولية التقصيرية حسب المادة 124 قانون المدني الجزائري بأن كل من سبب بخطئه ضررا للغير وجب عليه جبر هذا الضرر، وعليه فإن المسؤولية التقصيرية الالكترونية كمثيلتها التقليدية تقوم كلما سبب شخص بخطئه ضررا للغير عبر الشبكة.

إذن المسؤولية التقصيرية الالكترونية كنظيرتها التقليدية لها أركان وجب توافرها حتى تقوم، والمتمثلة في الخطأ الالكترونية (اولا) ، الضرر الالكتروني (ثانيا) وأخيرا العلاقة السببية(ثالثا).

أولا : الخطأ الالكتروني : الخطأ الالكتروني هو سلوك غير مشروع أو انحراف عن السلوك العادي للفاعل في تعامله على الشبكة، ويقوم هذا الخطأ كما أسلفنا على عنصري التعدي والإدراك، أي قيام مسؤولية كل شخص مميز سبب بخطئه ضررا للغير متعديا بذلك على حقه[1] .

إن التطور التكنولوجي وازدياد عدد الناشطين من ذوي القدرات الخاصة الالكترونية [2] قد أفرز أشكالا وصور مختلفة للخطأ الالكتروني أبرزها:

[1] – حابت أمال، التجارة الالكترونية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2015 ص293 .

[2] – مع ملاحظة طريقة وهي أن هناك بعض صغار السن لديهم قدرات هائلة تفوق قدرات البالغين في مجال استخدام الحواسب الالكترونية والتعامل في برامجها المختلفة، وهو ما يطرح معه إشكال يتمثل في صعوبة متابعتهم نظرا لصغر سنهم.

– **القرصنة الالكترونية:** وتعني الاستيلاء على ملك الغير عن طريق النصب أو السرقة دون اللجوء إلى العنف أو الترهيب أو التهويل أو القتل [1]، وهي بالتالي مخالفة للقرصنة التقليدية التي كانت تتم عن طريق البر والبحر، كونها تمارس بهدوء نظرا للتطور التكنولوجي الوسائل التبليغ والبث ولها مداخيل مهمة جدا.

– **الإتلاف الالكتروني:** وهو كل فعل الكترونية يهدف إلى تدمير البرامج والبيانات الالكترونية كليا بجعلها غير صالحة للاستعمال أو جزئيا بالتقليل من قيمة أدائها، وهذا باستعمال فيروسات[2]، أو برامج الدودة أو القنابل الزمنية[3].

– **التجسس على البيانات الالكترونية:** حيث يقتصر هنا فعل الفاعل على الدخول للبيانات والاطلاع عليها دون إحداث تغيير فيها ولا إتلافها ولا حتى نسخها أو نقلها[4].

ثانيا : الضرر الالكتروني: يقال عادة لا مسؤولية بدون ضرر ، فالضرر هو الذي يقرر التعويض عادة في المسؤولية التقصيرية ، والضرر هو الركن الثاني من المسؤولية التقصيرية، هذا ويعرف الضرر بمعناه العام بأنه الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحث من حقوقه".

هذه المصلحة المشروعة قد تكون مادية أو معنوية، أما الضرر في المسؤولية التقصيرية الالكترونية فهو من طبيعة خاصة فهو معنوي ومالي [5]، ولا يقصد بالضرر الالكتروني المعنوي ذلك الضرر الأدبي بالمفهوم التقليدي للمصطلح، بل يقصد به تلك الأموال المعنوية والتي تتمثل في تلك القيم الاقتصادية والتي ليس لها مظهر مادي فهي أموال لا يمكن حيازتها ولكنها مخصصة لمخاطبة الفكر، وكمثال على ذلك نذكر برامج الحاسوب والتي هي

[1] – الخلايلة عايد رجا ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة، الأردن، ،2009، ص 100.

[2] – ويعرف فيروس الحاسوب بأنه عبارة عن برنامج يصممه بعض المخربين لأهداف تخريبية مع إعطائه القدرة على ربط نفسه ببرامج أخرى ثم يتكاثر وينتشر داخل النظام حتى يتسبب في تدميره تماما.

[3] – الخلايلة عايد رجا ، المرجع السابق، ص 109.

[4] – حابت أمال، المرجع السابق، ص 294.

[5] - المرجع نفسه، ص 295.

عبارة عن نبضات الكترونية فهي من ناحية ليست لها وجود مادي محسوس، لكنها في الوقت ذاته تشكل لمستخدمها حقا ماليا يحق له حمايته من التعرض، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحق به ونشير إلى اختلاف الضرر الالكتروني عن الضرر الناجم عن فعل ضار الكتروني فالأول – الضرر الالكتروني – تتحقق به المسؤولية التقصيرية الالكترونية وهو ما يميزها عن المسؤولية التقصيرية العادية والتي تتحقق بفعل ضار الكتروني.

كما نشير إلى أن صور الضرر في هذه المسؤولية في تطور مستمر، وبالتالي من الصعب جدا الإحاطة بها جميعا، لكن نوجز وبوجه عام بعض صور الضرر الالكتروني[1]:

1- تعديل المعطيات الالكترونية أو تحريفها بالإضافة أو الحذف.

2- التحكم في أجهزة الحاسوب العائدة للآخرين.

3- الحصول على البيانات الشخصية باستخدام برامج متخصصة.

4- تعطيل أجزاء من مكونات الحاسب أو جعلها بلا معنى.

5- تغيير وظائف البرامج الالكترونية.

ثالثا: العلاقة السببية : وهي تلك العلاقة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المضرور وهي الركن الثالث من أركان المسؤولية، فلا يكفي الخطأ والضرر لقيام هذه المسؤولية، بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب في وقوع الضرر، فقد يقع الخطأ والضرر ولا توجد بينهما رابطة سببية فلا تقوم المسؤولية[2]، وما يصعب من مأمورية إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية

[1] – للتفصيل أكثر في هذه الصور أنظر: الخلايلة عايد رجا ، المرجع السابق، 129 وما بعدها .

[2] – ابو السعود رمضان ، المرجع السابق، ص 366.

الالكترونية هو صعوبة تحديد هوية مسبب الضرر ولا حتى بلده، على عكس الأمر في المسؤولية التقصيرية العادية حيث مسبب الضرر معروف ولا يثير أي إشكال[1].

الفرع الثاني : المسؤولية العقدية الالكترونية

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها حيث تقتضي القواعد العامة وجوب تنفيذ بنود العقد طبقا لما اشتمل عليه مع مراعاة اختبارات حسن النية في ذلك [2].

اولا : الخطأ العقدي الالكتروني : الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين قد التزم بالعقد، فيجب عليه تنفيذ التزامه، فإن تخلف المدين عن ذلك عد مخلا بالتزام تعاقدي، ولا يستطيع المدين نفي افتراض الخطأ عن نفسه إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي[3].

1- المسؤولية عن أداء الخدمة: ينبغي أن تكون الخدمة موضوع العقد محددة أو قابلة للتحديد [4]، كما أن هذا الالتزام يعتبر التزاما مستمرا حيث يتم تنفيذه على فترة زمنية طويلة نوعا ما لهذا تظل الالتزام بالتعاون أهميته لحسن تنفيذ العقد والوصول إلى الغرض المنشود.

إن تعاون العميل مع المورد يقابله التزام الأخير بالاستعلام وتقديم النصح، فمثلا ينصحه بشراء المعدات المناسبة والإعداد الفني اللازم لرفع مستوى الخدمة، كما ينبغي كذلك

[1] – كما نشير أيضا إلى أن المسؤولية التقصيرية الالكترونية قد تكون مسؤولية تقصيرية الكترونية عن الفعل الشخصي كما يمكن أيضا أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء وهي تفاصيل لا يتسع المقام التطرق إليها بالتفصيل والدراسة، أنظر في ذلك الخلايلة عايد رجا ، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

[2] – المادة 107 من القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

[3] – المادة 176 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر وهناك نصوص قانونية أخرى كثيرة تجبر المتعاقد المدين على تنفيذ التزاماته منها: المواد 106 و 107 و164 من القانون المدني الجزائري.

[4] – حيث يحرص الملتزم بتقديم الخدمة على تحديد وبيان نطاق التزامه لأن الغموض وعدم الوضوح يفسر في غير صالحه، ومن عقود الخدمة الرائجة في مجال التجارة الالكترونية نجد عقد الاشتراك في خدمة المحمول أو الفضائيات وشبكة الانترنت...الخ.

تحذير العميل من كل ما من شأنه الإضرار بمصالحه المادية والأدبية كتحذيره من الدخول على مواقع معينة أو خطر استخدام البرامج المعلوماتية، كل هذه الالتزامات يؤدي الإخلال بها إلى إثارة المسؤولية العقدية للمورد، لكن يعتبر تقصير العميل في أداء التزامه بالتعاون سببا لدفع المسؤولية العقدية عن المورد[1].

أما إن التزم العميل بالتعاون وحسن النية في تنفيذ العقد فإن المورد لا يستطيع التخلص من رفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كقوة قاهرة أو خطأ الغير [2]، مثل حدوث كارثة طبيعية أو قطع التيار الكهربائي عن كل المنطقة.

2- المسؤولية عن التسليم والضمان الالكتروني: يعتبر التسليم والضمان التزامين جوهرين واجب على المدين لهما تنفيذهما بالشكل المطلوب وبحسن نية.

أ- المسؤولية عن التسليم الالكترونية: ولتحديد مفهوم شامل لهذا الالتزام وجب تقديم تعريف له وكيفيته ومكان وزمان تنفيذه.

- **تعريف التسليم:** إن التسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق. كما يمكن تعريفه أيضا بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به دون عائق.

- **كيفية التسليم:** يتم التسليم في العقود الالكترونية بوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو العميل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به [3]، بمعنى أن التسليم لا يتم في العقود

[1] - محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 80.

[2] - وهذا حسب المادة 17/2 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري بنصها: "... يمكن للمورد الالكترونية أن يتحمل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه، يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى قوة قاهرة".

[3] - المادة 367 من القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق.

الالكترونية إلا بإرسال المبيع إلى المشتري ولا يتم ذلك إلا بإيصاله إليه – ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك [1].

– **مكان وزمان ونفقات التسليم:** إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال[2].

ويتم التسليم في الموعد المحدد في العقد والا اعتبر البائع قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته العقدية، فإذا لم يحدد العقد وقتا لذلك يلزم إتمامه فور إنشاء العقد، وهذا دون إغفال المواعيد التي تستلزمها طبيعة محل العقد أو يقتضيها العرف[3].

ب– المسؤولية عن الضمان الالكتروني: نتناول في هذه الجزئية ضمان العيب الخفي، ثم ضمان التعرض والاستحقاق وضمان المطابقة.

– **ضمان العيب الخفي:** يعرف العيب الخفي بأنه" :الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع"[4]، ويقع على البائع الالتزام بضمان خلو المبيع من أي عيب خفي لم يكن بالإمكان اكتشافه عند تسلم المبيع وهذا حسب المادة 379 القانون المدني الجزائري.

– **ضمان التعرض والاستحقاق:** ويشمل الضمان كل صور التعرض الصادر من البائع أو غيره سواء كان التعرض مادي أو قانوني، كلي أو جزئي، المباشر وغير المباشر،

[1] – صابر إيمان، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2017، ص 39.

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 82.

[3] – حابت أمال، المرجع السابق، ص288

[4] – سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 280.

ومثال ذلك: أن يقوم البائع بتصميم برنامج معلومات الشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين، أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس[1].

– **ضمان مطابقة المبيع للمواصفات المتفقة عليها:** يشترط في تنفيذ العقد توافر جميع المواصفات والخصائص المتفق عليها في المنتج أو الخدمة وهذا الالتزام يجد أساسه في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، حيث أن تنفيذ العقد يكون بحسن نية ويكون طبقا لما اشتمل عليه من شروط ومواصفات محددة في العقد[2].

وقد يتم تحديد المواصفات والمطابقة من خلال اشتراك تقديم شهادة جودة ، حيث أصبح هناك حد أدنى من المواصفات العالمية التي يتعين توافرها في المنتج المعد للتصدير للخارج، وهناك منظمات عالمية تتولى إصدار شهادات الجودة لكل من يطلبها.

ثانيا : الضرر العقدي : إن الضرر العقدي المباشر الذي يطال طرف العلاقة التعاقدية المبرمة بشكل الكتروني ينقسم إلى قسمين:

ضرر متوقع وضرر غير متوقع، والمدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر المتوقع أما الضرر غير المتوقع فلا يثير مسؤولية، وبما أن الضرر مرتبط بالتعويض عن المسؤولية العقدية وكون الضرر يختلف حسب طبيعة المعاملة الالكترونية فإن هذا الأخير يكون مفترضا بمجرد تحقق الخطأ إلا في حالة وجود غش معلوماتي[3].

والصورة الغالبة للضرر الالكتروني المادي هو تدمير الثورة المعلوماتية في البرامج وقواعد المعلومات وما يمكن أن ينجم عن ذلك من نتائج وخيمة على المشاريع والإنتاج

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 93

[2] – الالتزام بالمطابقة نص عليه المشرع الجزائري في المادة 22 من مشروع قانون التجارة الالكترونية: "يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق...."، وكذلك المادة 11 من القانون 09-03 السالف الذكر.

[3] – حابت أمال، المرجع السابق، ص 291.

والأجهزة والخدمات، أما في حالة الضرر الأدبي فمثاله انتهاك السرية [1]والخصوصية الالكترونية.

ثالثا : العلاقة السببية : لا تختلف علاقة السببية في المجال الالكتروني عن علاقة السببية المقررة في القواعد العامة وهي كما سبق الإشارة إليه في المسؤولية التقصيرية الالكترونية ذلك الرابط بين الخطأ والضرر أي بصفة أخرى أن يكون الضرر هو نتيجة لخطأ مرتكب، وبالتالي فإذا ما لحق ضرر بأحد أطراف العلاقة التعاقدية بطريقة الكترونية دون أن يخل الطرف الآخر بأي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتقه فلا تقوم مسؤوليته العقدية، كأن يقوم مقدم الخدمة بإرسال البرنامج الالكتروني محل البيع للمستفيد، غير أن حاسوب هذا الأخير قام بمدلولها بطريقة أوتوماتيكية عن طريق مضاد الفيروسات أو بأي طريقة تقنية أخرى، ففي هذه الحالة لا وجود لمسؤولية مقدم الخدمة متى أثبت أن التسليم قد تم لما اتفق عليه[2].

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية

شهدت التجارة الالكترونية انتشارا واسعا بسبب ما توفره من مزايا لجميع أطراف العلاقة التعاقدية وتوفيرها من جهة أخرى للجهد والزبائن وتعطيهم الحرية في الاختيار والتكلفة المنخفضة للسلعة ،كما توفر للشركات أو المؤسسات الاقتصادية واجهة تسويق عالمية يستطيع أي زائر للشبكة المعلوماتية الولوج إليها، إضافة إلى أنها توفر مصاريف الشركات والعمال بالنسبة للشركات .

وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في (المطلب الأول) الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في إطار القواعد العامة ، و الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في إطار القواعد الخاصة وهذا في (المطلب الثاني).

[1] – لطرش وفاء، هواين سارة، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الضبط الاقتصادي ، كلية الحقوق – جامعة الإخوة متنوري قسنطينة 1– ،2017، ص94.

[2] – حابت أمال، المرجع السابق، ص 291.

المطلب الأول: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في إطار القواعد العامة .

اعتنى القانون الجنائي بحماية حق الملكية عناية كبيرة وحاز المنقول من هذه العناية بنصيب أوفر حيث أن المشرع الجنائي يعاقب على السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وكل هذه الجرائم لا تقع إلى على منقول ويكون الغرض منها دائما الاستيلاء على مال الغير حيث سنتطرق الى الحماية الجنائية في إطار نصوص جرائم الأموال(الفرع الأول) و الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في إطار جرائم التزوير (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحماية الجنائية في إطار نصوص جرائم الأموال.

رغم اختلاف الجرائم الواقعة على الأموال عن بعضها من حيث النشاط الإجرامي، إلا أنها تشترك في أنها ترتكب على مال منقول مملوك للغير، حيث كانت الأموال من وجهة النظر التقليدية تقتصر على الأموال المادية، لكن مع التطور التكنولوجي ظهرت أموال معلوماتية معنوية ذات أهمية كبيرة كالبرامج والمعلومات[1]. تنقسم الجرائم التي تمثل اعتداء على ملكية المنقول إلى طائفتين رئيسيتين إحداهما تضم جرائم تكون الغاية منها الاستيلاء على مال الغير، والأخرى تشمل جرائم تكون غايتها إتلاف مال الغير، ويدخل ضمن الطائفة الأولى كل من جرائم السرقة وخيانة الأمانة[2].

تفترض جريمة السرقة وجود شرط مفترض يتمثل في محل جريمة السرقة المتمثل في المال ويشترط فيه أن يرد على شيء وأن يكون منقول ومملوك للغير[3] .

ونعني بمحل السرقة المعلوماتية الشيء الذي يقع عليه الاعتداء، وتتعلق به المصالح والحقوق التي يحميها القانون، وتتفق التشريعات الجنائية على أن السرقة هي اختلاس مال

[1] – صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، محمد رايس، القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، 2012، ص 13

[2] – طعباش أمين، الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص 111.

[3] – صالح شنين، المرجع السابق، ص14

منقول مملوك للغير بنية تملكه يمكن أن تكون سرقة المعلومات من أجل إفشاء أسرار شخصية بقصد الإضرار بالغير[1].

تقوم جريمة السرقة على ركنين ركن مادي وركن معنوي، حيث يقوم الركن المادي على عنصر الاختلاس واخراج الشيء من حيازة صاحبه أو مالكه بدون رضائه وإدخاله في حيازة الجاني، وبخصوص جريمة السرقة المعلوماتية يلاحظ أن مفهوم الحيازة لا تقتصر على الأموال المادية فقط ولكن تتسع الحيازة في الاختلاس لكي تشمل الحيازة بطريق النسخ مع بقاء المنسوخ منه أو إتلافه[2].

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص، حيث يقوم القصد الجنائي العام على العلم بعدم مشروعية الدخول إلى الحاسب الآلي والاستيلاء على المعلومات الموجودة به، واتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب هذه الأفعال الإجرامية، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة في البقاء غير المشروع داخل نظام معلوماتي مع علم الجاني بأنه داخل نظام معلوماتي مملوك للغير، ومن ثم ينصرف القصد الجنائي الخاص إلى توفر نية التملك لدى المخترق[3].

بالإضافة إلى جريمة السرقة، جريمة خيانة الأمانة التي تعتبر من قبيل الجرائم الواقعة على الأموال حيث عددت المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري الأشياء التي تقع عليها جريمة خيانة الأمانة وتضمنت في الأخير عبارة (أية محررات أخرى)[4].

---

[1] – عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص114.

[2] – المرجع نفسه، ص316.

[3] – المرجع نفسه، ص 319 .

[4] – تنص المادة 376 على "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو إبراء لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل بأجر أو بغير أجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أو لاستخدامها في عمل معين وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ويعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 20000دج"...

تتكون جريمة خيانة الأمانة هي الأخرى على ركنين ركن مادي وركن معنوي، يتمثل الركن المادي في نص المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري حيث نصت على أن" كل من اختلس أو بدد بسوء نية ... وذلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها ..." فالمشرع الجزائري حصر النشاط الإجرامي في صورتين تتمثلان في الاختلاس والتبديد[1].

يتمثل الركن المعنوي لجريمة خيانة الأمانة في القصد الجنائي العام وهو الذي ينصرف إلى علم الجاني بأنه يوجه فعله الإجرامي إلى أموال أو أمتعة وغيرها مسلمة إليه على سبيل الأمانة بمقتضى عقد من عقود الأمانة، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في نية التملك والإضرار بصاحب المال المصاحبة لجريمة خيانة الأمانة[2].

الفرع الثاني: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في إطار جرائم التزوير.

وفي نطاق مجتمع المعلوماتية الحديث أصبح الحاسوب ونظامه المعلوماتي جزءا لا يتجزأ من حياة الأفراد اليومية، بل أصبح يحل محل الأوراق في العديد من مجالات الحياة مثل عمليات الدفع وتحويل الأموال من مصرف إلى آخر، أدى هذا الانتشار المتزايد لتقنية المعلومات إلى وجود قلق متزايد من ارتكاب جرائم تزوير البيانات والمعلومات المخزنة أو المنقولة عبر شبكة الإنترنت.

يعتبر التزوير في مجال نظم المعلومات بوصفه أحد أنماط الغش المعلوماتي أصبح يشهد تزايدا سريعا في الآونة الأخيرة كتزويد المستخرجات الإلكترونية وإفشاء أسرارها وتزوير المعلومات المخزنة بداخل الأنظمة المعلوماتية، والضمانة الأبرز لحماية هذه المعلومات هي التشريعات، لكن ما يلاحظ على التشريعات أنه بالرغم من بسطها للحماية على المحررات التقليدية إلا أنها أغفلت فرص الحماية على المعلومات الإلكترونية[3].

[1] – طعباش أمين، المرجع السابق، ص 192.

[2] – عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 323.

[3] – طعباش أمين، المرجع السابق، ص 86.

يعتبر التزوير في جوهره نوع من الكذب يقع في المحررات، لذلك فهو يفترض لتحقيقه تدوين بيانات مخالفة للحقيقة في المحرر[1].

يلزم لوجود جريمة التزوير المتعارف عليها في القوانين العقابية أن يقوم الجاني بتغيير الحقيقة وأن يترتب عليه ضرر للغير أو من المحتمل أن يترتب عليه هذا الضرر.

لا يشترط لتحقيق التزوير المعاقب عليه أن يكون تغيير الحقيقة في المحرر قد تم خفية، أو أن يكون كشفه مما يستلزم دراية خاصة، بل يستوي في قيام الجريمة أن يكون التزوير واضحا، لا يستلزم جهدا في كشفه ، أو أنه متقن مادام تغيير الحقيقة في كلتا الحالتين يجوز أن ينخدع به بعض الناس[2].

لا يكفي لقيام جريمة التزوير قيام الركن المادي بتغيير الحقيقة في محرر وأن يتم ذلك التغيير بإحدى الطرق التي بينها القانون وإنما يجب أن يكون من شأن ذلك إحداث ضرر للغير، فحصول ضرر أو احتمال حصوله شرط للعقاب على جرائم التزوير [3].

كذلك لا يتطلب القانون وقوع الضرر فعلا، وإنما يكتفي بكونه محتمل الوقوع، فالضرر الفعلي هو الضرر المحقق أي الواقع فعلا، وهو لا يكون له محل إلا باستعمال المحرر المزور، جاعلا من هذا الاستعمال جريمة قائمة بذاتها[4].

يقصد بالضرر المحتمل، هو الضرر الذي لم يتحقق بعد ولكن احتمال تحققه قائم وفقا للمجرى العادي للأمور، ففي جريمة التزوير يكفي الشروع في استعمال السند المزور، أما الضرر المحقق فهو الضرر الذي يتحقق باستعمال السند المزور فعلا، والقول بمدى توافر ركن الضرر أمر يعود تقديره لقاضي الموضوع حسب ظروف كل دعوى.

---

[1] – إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص50.

[2] – المرجع نفسه، ص 50.

[3] – طعباش أمين، المرجع السابق، ص 100.

[4] – مراحي وفاء، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية ، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة العربي بن المهيدي ، أم البواقي ، الجزائر 2017، ص 63.

وعليه يقصد بالتزوير المادي تغيير الحقيقة بطريقة مادية مخلفة أثرا يدركه البصر، وقد لا يتبين إلا بالاستعانة بخبير، حيث حدد المشرع الجزائري أشكال التزوير المادي في المادتين 214، 216 من قانون العقوبات، بينما نص عليها المشرع المصري في المادة 211 من قانون العقوبات.

هذا بالنسبة للركن المادي، أما بالنسبة للركن المعنوي لجريمة التزوير التي تتمثل في تغيير الحقيقة في محرر دون المساس بمادته أو شكله، لذلك فهو يترك أثرا يمكن إدراكه بالحواس، لذلك هناك صعوبة في إثباته على عكس التزوير المادي ويقع التزوير المعنوي غالبا عند إنشاء المحرر[1].

يعتبر التزوير من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام والقصد الجنائي الخاص.

يستوجب القصد الجنائي العام انصراف علم الجاني إلى تغيير الحقيقة في مستند معلوماتي بإحدى الطرق المحددة في القانون، وأن تتجه إرادته إلى فعل تغيير الحقيقة وكذلك إلى أثره المتمثل في استعمال المستند على معطيات مخالفة للحقيقة[2].

أي لابد أن يكون الفاعل على علم بجميع عناصر جريمة التزوير، وعلم الجاني وحده لا يكفي لقيام جريمة التزوير، بل لابد من أن تتجه إلى القيام بالركن المادي المكون لجريمة التزوير[3].

أما القصد الجنائي الخاص يتمثل في نية إضافية أو قصد إضافي يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى استعمال المستند المزور فيما زور من أجله[4].

[1] – صالح شنين، المرجع السابق، ص 59.

[2] – طعباش أمين، المرجع السابق، ص 101.

[3] – مراحي وفاء ، مرجع سابق ، ص 64.

[4] – نصار محمد الحلالمة، المرجع السابق، ص 65.

ينص المشرع الجزائري على التزوير المعنوي في المادة 215من قانون العقوبات، كما نص عليها المشرع المصري في المادة 213 من قانون العقوبات، وتتمثل عموما بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، أو بجعل واقعة معترف بها في صورة واقعة غير معترف بها[1].

المطلب الثاني : الحماية الجزائية في اطار النصوص الخاصة

نظم المشرع الجزائري الجرائم الجديدة عبر مجموعة النصوص الخاصة التي ضمت الجرائم الحديثة حيث سنتطرق الى جرائم الاعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية في (الفرع الأول) و في(الفرع الثاني) سنتطرق الى المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الانترنت.

الفرع الأول : جرائم الاعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية

تعد جرائم الاعتداء على مواقع التجارة الالكترونية من أخطر الجرائم المعلوماتية ، ذلك أن اغلب الجرائم لا يمكن ارتكابها إلا بعد الدخول إلى النظام لذلك أولت لها التشريعات اهتماما كبيرا كالتشريع الجزائري بالقانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون العقوبات [2].

أولا: جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع : نص عليها التشريع الجزائري في المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[3] ،

– **الركن المادي:** يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من نشاط إجرامي يتمثل في فعل الدخول غير المرخص به إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه، أو البقاء غير المصرح به، كالآتي:

[1] – صالح شنين، المرجع السابق، ص 62.

[2] – القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 71 ، صادرة في 2004/10/10.

[3] – تنص المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على معاقبة كل من يدخل عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك وتضاعف العقوبة إذا ترتب على الدخول أو البقاء حذف أو تغيير.

أ- **الدخول غير المشروع :** لم تحدد التشريعات المقارنة المقصود بالدخول غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، ويمكن تعريفه بأنه الدخول إلى المعطيات المخزنة داخل نظام الحاسوب دون رضا المسؤول عن هذا النظام[1] .

ويلاحظ أن المشرع التونسي استعمل عبارة النفاذ عوضا عن عبارة الدخول ليؤكد الخاصية اللامادية لهذه الجريمة، فعبارة الدخول قد يكون لها مدلول مادي في حين أن النفاذ له مدلول مادي .

لكن الحقيقة أن النفاذ له مدلول معنوي، ومدلول مادي يتمثل في محاولة الشخص الدخول أو الدخول بالفعل إلى النظام المعلوماتي، فاعتماد المدلول المعنوي فقط للنفاذ يجعل الجريمة مقتصرة على فئة محددة من المجرمين الحاذقين، في حين أن الجريمة يمكن أن ترتكب من أي شخص تمكن من الولوج إلى النظام، أو من خلال عمليات مادية تنفذ على النظام المعلوماتي[2].

ولم يحدد المشرع في أغلب الدول وسيلة الدخول ، لذا تقع هذه الجريمة بأي وسيلة ، من ذلك استعمال كلمة السر الحقيقية متى كان الجاني غير مخول له في استخدامها أو استخدام برنامج أو شفرة خاص، أو الدخول من خلال شخص غير مسموح له بالدخول، أو عن طريق تجاوز نظام الحماية[3]، أوعن طريق إدخال برنامج فيروس أو باستخدام الرقم الكودي لشخص آخر أو تجاوز نظام الحماية إذا كان ضعيفا ، أو باستعمال كلمة السر الحقيقية متى كان الجاني غير مخول له في استخدامها ،أو الدخول من خلال شخص غير مسموح

[1] – نائلة عادل قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيوت لبنان ، 2005 ، ص 316.

[2] – صالح شنين، مرجع سابق ، ص73 .

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني الحماية الجزائية لنظام التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2002 ، ص29.

له بالدخول، أو عن طريق تجاوز نظام الحماية ، ويستوي أن يتم الدخول مباشرة أو بطريق غير مباشرة كما هو الحال في الدخول عن بعد عن طريق شبكات الاتصال التلفونية[1].

ولم يشترط المشرع الجزائري والتونسي، أسوة بالمشرع الفرنسي لتوافر جريمة الاعتداء على نظام المعالجة الآلية على ضرورة توافر الحماية الفنية لهذا النظام، بل أن يكون غير مأذون له في ذلك، إلا أن هناك جانب من الفقه يرى ضرورة وجود نظام أمني لقيام الجريمة خاصة وأن توفر هذه الحماية الفنية والدخول بالرغم من ذلك إلى نظام المعالجة الآلية من شأنه أن يكون دليلا قاطعا على توفر القصد لدى الجاني ، الذي لا يمكن أن يدخل صدفة ، بل باستعمال طرق تقنية لخرق الحماية[2] ، غير أن هذا الاتجاه لم يتبنى في فرنسا والجزائر وتونس وقد تدعم ذلك بموقف القضاء الفرنسي من خلال القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة باريس في 5 افريل 1994 الذي جاء به أنه " لا يشترط لقيام الجريمة وجود وسائل حماية النظام المعالجة المعلوماتية"، وبالتالي فلا يشترط إذا لقيام هذه الجريمة أن يقع اختراق لنظام حماية ، بل يكفي أن يكون النفاذ غير مشروع، ويتحقق الدخول غير المشروع متى كان ذلك مخالفا لإرادة صاحب النظام أو من له حق السيطرة عليه، من ذلك الأنظمة المتعلقة بأسرار الدولة أو التي تتضمن بيانات شخصية أو سر المهنة ، أو معلومات لا يمكن الاطلاع عليها [3].

وبالتالي فإن الركن المادي لجريمة الدخول غير المرخص به يتحقق بمجرد شروع أي شخص في الدخول أو الدخول بالفعل إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات بأي طريقة، وتقع هذه الجريمة بالدخول إلى كل النظام أو جزء منه.

---

[1] – صالح شنين، مرجع سابق ، ص74.

[2] – تنص المادة 02 من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي تسمح للدولة العضو أن تشترط بأن ترتكب الجريمة عن طريق خرق الحماية الفنية للنظام بهدف الحصول على المعطيات الموجودة بداخله.

[3] – شيماء عبد الغني عطاء الله ,الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية مصر،2007 ، ص 102 .

كما تقع الجريمة بمجرد الدخول دون اشتراط تحقق النتيجة ، فلا يشترط لقيامها مثلا التقاط متدخل المعلومات أو البرامج التي يحتويها النظام فجريمة الدخول غير المشروع من جرائم السلوك المحض فالسلوك الإجرامي مجرم في حد ذاته بغض النظر عن النتيجة.

الا أنه لم يتفق على كونها جريمة وقتية أم مستمرة أم متتابعة ، إلا أن الاتجاه الراجح يعتبرها جريمة وقتية[1].

وعليه فإن جريمة الدخول غير المرخص به تتحقق بمجرد الدخول أو محاولة الدخول من ليس له الحق أيا كانت صفته في كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات ،

الدخول غير المرخص حذف أو تغيير المعطيات المنظومة أو تخريب نظام اشتغالها فان المادة 394 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري ، والمادة 2/323 من قانون العقوبات الفرنسي نصتا على مضاعفة العقوبة[2].

ب – البقاء غير المشروع: ويقصد به التواجد داخل نظام مواقع التجارة الالكترونية ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام ، وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه مستقلا عن الدخول إلى النظام إذا تحقق الدخول إلى النظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ لكن المتدخل لم ينسحب و بقي رغم ذلك فيعاقب في هذه الحالة على جريمة البقاء غير المشروع إذا توافر ركنها المعنوي[3].

ويعتبر البقاء أيضا جريمة في الحالة التي يستمر فيها الجاني داخل النظام بعد المدة المحددة له للبقاء داخله ، أو في الحالة التي يطبع فيها نسخة من المعلومات في الوقت الذي كان مسموحا له فيها برؤيتها والاطلاع عليها فقط.

---

[1] – عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2001، ص51 .

[2] – المادة 394 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري .

[3] – عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني الحماية الجزائية لنظام التجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص 29.

- **الركن المعنوي** : جريمة الدخول أو البقاء داخل مواقع التجارة الالكترونية جريمة عمدية لابد فيها من توافر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة ، فيلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الدخول أو البقاء في مواقع التجارة الالكترونية ، وأن يعلم أنه ليس له الحق في الدخول إلى الموقع أو البقاء فيه[1] .

ومن ثمة فلا يتوافر القصد الجنائي إذا كان دخول الجاني داخل النظام مسموح به أي مشروع أو إذا وقع في خطأ كأن يجهل وجود حظر للدخول أو البقاء[2]، ويكفي فيها توافر القصد الجنائي العام ، ولا يشترط أيضا توافر قصد جنائي خاص.

كما لا يشترط أن يترتب على دخول الجاني إلى نظام المعلومات تحقق نتيجة معينة ، ولا عبرة بالباعث الذي يجعل الجاني يبقى على اتصال بالنظام المعلوماتي غير المسموح له البقاء فيه، فقد يكون باعثه هو الفضول أو المزاح أو الحصول على المعلومات أو غير ذلك.

وبالتالي لقيام جريمة الدخول غير المرخص به يجب أن يتوافر بجانب الركن المادي نية الغش، ويقصد بالغش أن يباشر الفاعل سلوكه عن سوء نية وبغرض خداع الغير.

ويمكن للقاضي الجنائي أن يستدل على توافر القصد الجنائي لدى الجاني إذا كان النظام المعلوماتي محاط بنظام أمني وتم اختراقه ، فنظام الأمن لا يعدو إلا أن يكون وسيلة إثبات سوء النية من قام بانتهاك النظام ودخل بطريقة غير مشروعة [3].

وبالتالي فإنه إذا توافر الركن المادي الذي يتخذ صورة الدخول أو البقاء داخل النظام والركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة قامت جريمة الدخول أو البقاء.

[1] – شيماء عبد الغني عطاء الله ، مرجع سابق ، ص 126

[2] – عبد الحليم رمضان، مرجع سابق، ص 52.

[3] – صالح شنين، مرجع سابق ، ص79.

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الانترنت.

تعد خدمة الانترنت من الخدمات الهامة، والتي ترتكز عليها نشاط التجارة الالكترونية بالتحديد، وهي التي تتطلب جهود عدة أطراف لإيصالها للمستخدمين بالشكل الذي يمكنهم من النفاذ إلى الشبكة والدخول إلى المواقع الالكترونية المطلوبة، فعملية الدخول إلى الانترنت تحتاج بالدرجة الأولى إلى من يقدم هذه الخدمة، فالشركات التي تقدم خدمة الإعلان على المواقع الالكترونية أو خدمة التوقيع أو التصديق الالكتروني أو المصارف التي تقدم خدمات معينة بشكل الكترونية تحتاج إلى التعاقد مع شركات تعمل في مجال تزويد الانترنت[1].

وأمام أهمية هذا الدور الذي يلعبه مقدمو (مزودو) خدمة الانترنت يثور التساؤل حول ماهية هذه الفئة وما هي مسؤوليتها .

أولا: تعريف مزودي خدمة الانترنت

قد يطلق على مقدمي خدمات الانترنت تسميات كثيرة منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو مزود الخدمة وقد يكون شخص طبيعي أو معنوي وأن عمله ذو طبيعة فنية فهو الذي يمكن مستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد الالكتروني للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم في العالم، ويتمثل دور مقدمي الخدمة في ربط مستخدمي الانترنت هذه الخدمة [2]، ومن هذا اختلفت بالشبكة عن طريق عقود إشراك تؤمن لهم الدخول إلى التشريعات في تعريف هذه الفئة ، وقد عرفه المشرع الجزائري في القانون 09-04 [3] المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها في المادة 02 منه فقرة "د" .

---

[1] – السيد باسم ، "الأساس القانوني لمسؤولية مزودي الخدمة الانترنت في سوريا"، مجلة جامعة البحث، المجلد 39، العدد 59، سوريا ، 2017، ص 3.

[2] – عبد الفتاح محمود الكيلاني، "مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، دراسة مقارنة"، مجلة كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، د س ن، ص 474.

[3] – قانون 09-04 مؤرخ في 14 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية ، العدد 47 صادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

وفي الأخير نخلص إلى أن مقدم خدمات الانترنت هو شخص طبيعي او معنوي يعرض تقديم خدمة إيصال العملاء إلى شبكة الانترنت.

ثانيا: قيام المسؤولية الجنائية لمزودي خدمة الانترنت

- **التوجه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية:** لقد تضمن التوجه الأوروبي الخاص بالتجارة الالكترونية في المبحث الرابع المواد من 12 إلى 15 المنظمة لمسؤولية المؤدين المهنيين وقد أقرت نصوص هذا التوجيه عدم إلزام الوسطاء الفنيين برقابة المشروعية للمعلومات والإعلانات التي تبث عبر المواقع، وإنما فرضت عليهم أن يصرفوا شكل مناسب لمنع الوصول إلى هذا المحتوى غير المشروع .

- **القانون الجزائري:** لقد نظم المشرع الجزائري موضوع المسؤولية الجنائية لمقدمي الخدمات من خلال نص المادتين 10 و 11 من قانون 09-04 والذي ينظم نشاطهم المهني المرسوم التنفيذي 307/2000 . [1]حيث نص على جريمتين قائمتين في حق هذه الفئة.

حسب نص المادة 2/10 من القانون 09-04 "يتعين على مقدمي خدمات الانترنت كتمان سرية العمليات التي ينجزونها بطلب من المحققين، وكذلك المعلومات المتصلة بها ذلك تحت طائلة العقوبات المقررة لإفضاء أسرار التحري والتحقيق"، وبالتالي قيام جريمة إفشاء أسرار التحري والتحقيق في حق مقدمي الخدمات.

بالإضافة إلى ذلك جاء نص المادة 11 من قانون 09-04 ليكرس المسؤولية الجنائية لمقدمي الخدمات عن جريمة عدم حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير بنصها.

[1] - المرسوم التنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، الجريدة الرسمية عدد 60 صادرة 15 أكتوبر 2000

خاتمة

تم التطرق من خلال هذه الدراسة إلى موضوع "التجارة الإلكترونية و حمايتها في التشريع الجزائري" والذي يعتبر من بين الموضوعات التي فرضت نفسها بقوة في السنوات الأخيرة، خصوصا في ظل التقدم والتطور الرهيب والمستمر الذي تعرفه ما يسمى بـ"التجارة الإلكترونية" كتحصيل حاصل لتطور وسائل وتكنولوجيات الاتصال والمعلومات .

ومن أجل ذلك سارعت الدول إلى تبني هذا النوع من التجارة وسن تشريعات تخص طريقة تنظيميا وحمايتها باعتبارها إحدى أهم الأسباب التي تدفع بالاقتصاد الوطني للدول بالنمو، فهي وليدة تكنولوجيات المعلومات و الاتصال الحديثة، كما نجد أن المشرع الجزائري بدوره تطرق إلى تنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية من خلال سنه عدة قوانين كان آخرها القانون رقم 18-05 الذي حاول فيه اعطاء مفهوم واسع للتجارة الإلكترونية و تحديد مسؤوليات أطراف العقد التجاري الإلكتروني، و منح حماية كافية لكافة أطرافه بتحديد حقوق وواجبات كل طرف في العقد الإلكتروني.

وتبعا لذلك وعلى ضوء دراستنا هذه و المتعمقة بالتجارة الإلكترونية و سبل حمايتها القانونية يمكننا حصر أهم النتائج المتوصل إليها في ما يأتي :

1. إن التجارة الإلكترونية تتيح إمكانية التوسع في الأسواق العالمية بالإضافة إلى فتح أسواق جديدة.
2. لتحقيق أقصى استفادة ممكنة من التجارة الإلكترونية وجب توفير بنية تكنولوجية عصرية في مجال الاتصالات، بالإضافة إلى منظومة قانونية متكاملة.
3. لكي يحقق المحرر الالكتروني والتوقيع الالكتروني في طبيعتها في الاثبات لابد من توفير الأمن والخصوصية في الوسيلة المستخدمة في انشائها.
4. العقد الإلكتروني يتم إبرامه عن بعد، ودون الحضور المعني والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.
5. تعتبر شبكة الانترنيت بمثابة البنية التحتية للتجارة الإلكترونية لذلك اعترفت الجزائر بحجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات من خلال تعديل نصوص القانون المدني ولإضفاء طابع الأمان على هذا الأخير أصدر المشرع قانونا متعلقا بتنظيم مهام مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، كما اصدر مرسوما تنفيذيا لتحديد كيفيات حفظ

الوثيقة الموقعة إلكترونيا إلى جانب إدراج وسائل الدفع الإلكتروني ضمن القانون التجاري، بالإضافة إلى اصدارها لمجموعة من التشريعات تتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما قامت بإطلاق العديد من المشاريع بغية ترقية وتطوير كل القطاعات إلكترونيا.

وعلى ضوء ما سبق نعتقد أنه يمكن تقديم بعض التوصيات والتي نرى أن بإمكانها دعم وتعزيز وتطوير نشاط التجارة الإلكترونية من خلال:

- ضرورة العمل على تطوير عملي وفعلي وسريع للبنية التحتية التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية، خاصة من حيث جودة ونوعية شبكة الاتصالات على المستوى الوطني.
- إنشاء هيئات والاعتماد عليها في مجال تصديق الالكتروني عبر شبكة الانترنت.
- سن المزيد من القوانين والتشريعات والأنظمة التي تسيل انتشار أعمال التجارة الإلكترونية.
- تطوير نظام المدفوعات اللازمة بالقيام بالعمليات المصرفية لإتمام التعاملات الإلكترونية بسرعة وبأمان من خلال الوسائل الإلكترونية.
- نشر الوعي بأهمية التجارة الإلكترونية وذلك من خلال إبراز ماليا من فوائد ومزايا وتعزيز الثقة من أجل استخدام وسائل الدفع الإلكترونية.

وفي الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا في تناولنا لهذا الموضوع و الذي يطرح الكثير من الفرص أمام الباحثين لتوسيع آفاقه و إثراء مختلف جوانبه، نسأل الله وحده التوفيق والسداد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

المصادر :

-* النصوص القانونية الوطنية:

1. المرسوم التنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998، الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، الجريدة الرسمية عدد 60 صادرة 15 أكتوبر 2000.

2. القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر 155/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، الجريدة الرسمية ، العدد 71 ، صادرة في 2004/10/10.

3. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005.

4. قانون 09-04 مؤرخ في 14 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية ، العدد 47 صادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

5. قانون رقم 15-04 مؤرخ في 20 ربيع الثاني 1436هـ، المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06، والمؤرخ في 10 فيفري 2015.

6. المرسوم التنفيذي رقم 16-142، الذي يحدد كيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، المؤرخ في 05 ماي 2016، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 08 ماي 2016.

7. قانون رقم 18-05 مؤرخ في 30 شعبان 1439هـ، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 28، المؤرخ في 10 ماي 2018م.

أولا : الكتب :

1. ابراهيم مصطفى- احمد الزيات - حامد عبد القادر - محمد النجار، قاموس المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الخامسة، مصر ، 2011.
2. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث، دار لبنان العربية.
3. أبو السعود رمضان ، مصادر الالتزام، ط3، دار الجامعة الجديدة، مصر 2003.

4. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري" تنازع القوانين"، دار هومه، الجزائر، 2002.
5. احمد سعيد خليفة، مشكلات البيع عبر الأنترنيت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
6. أمور بندق وائل، قانون التجارة الالكترونية (قواعد الاونسيترال ودليلها التشريعي)، ط 01، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
7. إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
8. بن سعيد الزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر ،2012.
9. بيومي حجازي عبد الفتاح ، التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنت ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006.
10. الحلالمة محمد نصار ، التجارة الالكترونية في القانون، دار الثقافة، الأردن، 2012.
11. خالد ممدوح أبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دارسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2006.
12. خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2008.
13. الخلايلة عايد رجا ، المسؤولية التقصيرية الالكترونية، دار الثقافة، الأردن، ،2009.
14. د . رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.
15. د. عمر خالد الزريقات، عقود التجارة الإلكترونية – عقد البيع على الأنترنيت – ، دار الحامد، عمان، 2007.
16. د. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
17. شحاته غريب شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008
18. شيماء عبد الغني عطاء الله ,الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية ,دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية مصر ،2007.
19. صفوان حمزة إبراهيم عيسى، الأحكام القانونية للتجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

20. طعباش أمين، الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015.

21. عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الإتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المديني ، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،1997.

22. عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الانترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

23. عبد الحليم رمضان ، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 2001.

24. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، المملكة السعودية، 2012.

25. عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية ، الكتاب الثاني الحماية الجزائية لنظام التجارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،2002 .

26. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2006.

27. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2009.

28. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية (العقود الإلكترونية، القانون الواجب التطبيق، المنازعات العقدية وغير العقدية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

29. محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

30. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

31. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1976.

32. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية ، مصر، 2010.

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

34. نائلة عادل قورة ، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيوت لبنان ،2005.

35. هبة ثامر محمود، عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2011.

36. الياس ناصيف، العقود الدولية العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009.

37. يوسف أحمد أبو كارة ، التسويق الالكتروني ، الطبعة 2 ، دار وائل ، عمان، 2007.

ثانيا : الرسائل والمذكرات الجامعية :

1. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.
2. جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر،2018.
3. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، مذكرة أطروحة دكتوراه، قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر الصديق، تلمسان 2013.
4. صالح شنين، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، محمد رايس، القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، 2012.
5. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حاج لخضر، باتنة، الجزائر،2012.
6. مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني في التشريع الجزائري و المقارن، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.
7. بلقاسم عبد الله، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الدولي للأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وز، الجزائر، 2013.
8. ديمش سمية ، التجارة الالكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011.

9. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين،2008.
10. لملوم كريم، الإثبات في معاملات التجارة الإلكترونية بين التشريعات الوطنية والدولية رسالة ماجستير في قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ،2011.
11. بن ناصر أمال ، وداد كنفود، النظام القانوني للتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الضبط الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة،2015.
12. صابر إيمان، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2017.
13. عبد القادر سمام ، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ، الجزائر، 2020.
14. لطرش وفاء، هواين سارة، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تخصص قانون الضبط الاقتصادي ، كلية الحقوق – جامعة الإخوة متنوري قسنطينة –1– ،2017.
15. مراحي وفاء، الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية ، مذكرة مقدمة لنيل متطلبات شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة العربي بن المهيدي ، أم البواقي ، الجزائر 2017.

ثالثا : المقالات العلمية :

1. خالد عبد التواب عبد الحميد، تطور مفهوم الدليل الالكتروني في ضوء التقنيات الحديثة، "دراسة مقارنة"، مجلة البحوث الأمنية، العدد 44، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض، 2009.
2. السيد باسم ، "الأساس القانوني لمسؤولية مزودي الخدمة الانترنت في سوريا"، مجلة جامعة البحث، المجلد 39، العدد 59، سوريا ، 2017.
3. عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مجلة مركز بحوث الشرطة، العدد الثاني والثلاثون، الجزء الأول، أكاديمية الشرطة، القاهرة، يوليو 2007.
4. عبد الفتاح محمود الكيلاني، "مدى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمة الانترنت، دراسة مقارنة"، مجلة كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، بدون سنة نشر.

فهرس

المحتويات

الفهرس

التشكرات .....

الإهداء .....

المقدمة..... 1

الفصل الأول : الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية..... 5

المبحث الأول : ماهية التجارة الإلكترونية..... 6

المطلب الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية..... 6

الفرع الأول: نشأة التجارة الإلكترونية 6

الفرع الثاني: تعريف التجارة الالكترونية..... 7

اولا : التعريف الفقهي..... 7

ثانيا: تعريف التجارة الالكترونية في بعض القوانين المقارن..... 8

ثالثا : التعريف في القانون الجزائري قانون رقم 18/05..... 10

المطلب الثاني : تمييز التجارة الإلكترونية عن المفاهيم المشابهة لها..... 11

الفرع الأول : تمييز التجارة الإلكترونية عن المفاهيم المشابهة لها 11

أولا : تمييز التجارة الإلكترونية عن التجارة التقليدية..... 11

ثانيا: تمييز التجارة الالكترونية عن الأعمال الالكترونية..... 12

ثالثا: التجارة الالكترونية والتجارة عبر الانترنت..... 13

المبحث الثاني :عقود التجارة الإلكترونية 14

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه..... 14

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني..... 15

أولا: التعريف اللغوي..... 15

ثانيا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني 15
ثالثا: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني 17
الفرع الثاني: خصائص العقد الإلكتروني..... 19
أولا: العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد 19
ثانيا: العقد الإلكتروني يتسم بالطابع التجاري..... 20
ثالثا: العقد الإلكتروني له طابع دولي..... 21
رابعا: العقد الإلكتروني يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية..... 21
خامسا: مشتملات العقد الإلكتروني وفقا للقانون 18-05..... 22
المطلب الثاني: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن العقود الأخرى..... 23
الفرع الأول: تمييز عقد التجارة الإلكترونية عن باقي العقود بالنظر إلى وسيلة التعاقد..... 23
أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي..... 24
ثانيا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الهاتف 24
ثالثا: تمييز التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق التلكس والفاكس 25
الفصل الثاني: الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية..... 27
المبحث الأول: الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية..... 27
المطلب الأول: وسائل الحماية المدنية للتجارة الالكترونية..... 27
الفرع الأول: الكتابة الالكترونية..... 28
أولا : تعريف الكتابة الالكترونية..... 28
ثانيا: شروط الكتابة الالكترونية..... 29
ثالثا: حجية الكتابة الالكترونية 30
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني..... 30

أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني..... 30
ثانيا: صور التوقيع الإلكتروني..... 31
ثالثا: حجية التوقيع الإلكتروني..... 33
المطلب الثاني : اقسام المسؤولية المدنية في مجال التجارة الالكترونية 34
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية الإلكترونية 34
أولا : الخطأ الالكتروني..... 34
ثانيا : الضرر الالكتروني..... 35
ثالثا: العلاقة السببية..... 36
الفرع الثاني : المسؤولية العقدية الالكترونية..... 37
اولا : الخطأ العقدي الالكتروني 37
ثانيا : الضرر العقدي 40
ثالثا : العلاقة السببية..... 41
المبحث الثاني: الحماية الجزائية للتجارة الإلكترونية..... 41
المطلب الأول: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في إطار القواعد العامة 42
الفرع الأول : الحماية الجنائية في إطار نصوص جرائم الأموال..... 42
الفرع الثاني: الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في إطار جرائم التزوير 44
المطلب الثاني : الحماية الجزائية في اطار النصوص الخاصة..... 47
الفرع الأول : جرائم الاعتداء على مواقع التجارة الإلكترونية..... 47
أولا: جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع 47
الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية لمقدمي خدمات الانترنت..... 52
أولا: تعريف مزودي خدمة الانترنت 52

ثانيا: قيام المسؤولية الجنائية لمزودي خدمة الانترنت 53

الخاتمة 54

قائمة المصادر والمراجع 56

الفهرس 61

الملخص 65

ملخص :

يدور موضوع بحثنا هذا حول التجارة الالكترونية و حمايتها القانونية التي تعتبر حديث الساعة لما احدثته من سهولة في التعامل و كذا سرعة في العمليات التي تحدث عبر شبكة الانترنت مع توفر الأمان والسرية في المعاملات الحاصلة بين المتعاملين ، لهذا اصبحت حماية التجارة الالكترونية ضرورة ملحة في جميع مراحلها .

حاولنا من خلال بحثنا هذا التحدث عن مفهوم التجارة الالكترونية و كذا التطرق لماهية العقود الالكترونية و كيف قام المشرع بحمايتها .

Abstract:

The subject of our research revolves around e-commerce and its legal protection , which is the talk of the hour because of the ease of dealing and the speed of operations that occur over the internet with the availability of security and confidentiality in transactions between customers, so the protection of e-commerce has become an urgent necessity at all stages.

Through this research, we tried to talk about the concept of electronic commerce, as well as discuss what electronic contracts are and how the legislator protected them.

تم بحمد الله