جامعة زيان عاشور بالجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

النظام القانوني لعقد الشركة في ظل متطلبات التجارة الإلكترونية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون أعمال

إعداد الطالبتين :

- **داودي العالية**
- **بن عاشور فريال**

إشراف الأستاذ :

أ.د. بن داود إبراهيم

لجنة المناقشة

أ/د جمال عبد الكريم رئيسا

أ/د بن داود إبراهيم مشرفا و مقررا

د/ بهناس رضا ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021 م

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ
وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ..."

سورة التوبة الآية 105

" رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ
وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ.."

سورة النور آية 37

الإهداء

أهدي هذا العمل خالصا لوجه الله.

إلىمن خطفه الموت مني، إلى من تمنى رؤية نجاحي، إلى روح أبي رحمه الله.

كما أقدمه إلى أمي الحبيبة شفاها الله،

وإلى رفيقة دربي وبداية فرحتي نصيرة،

وابني الوحيد وقرة عيني صهيب تقي الدين.

ولا أنسى الخنساء ومنار عيوني التي أرى بها،

وفلذة كبدي رغيد أخر العنقود.

إلى الزوج الحبيب أحمد،

وإلى كل إخوتي، وزملاء العمل

أهدي هذا العمل

الإهداء

الحمد لله وكفى والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله

اشكر الله الذي وفقني في مسيرتي الدراسية حتى الوصول لقطف ثمرة الجهد والنجاح

أتقدم بالتهاني إلى الوالدين الكريمين اللذان رافقاني طوال مشواري الدراسي

رغم كل الصعوبات والعراقيل

كما أخص هذا الإهداء إلى زميلتي داودي العالية التي ساعدتني كثيرا

وأهديه إلى كل الأساتذة الذين رافقوني وسهروا على نجاحي

الشكر والتقدير

أول شكر لله سبحانه وتعالى، وبفضل نعمته أتممت هذا العمل

والشكر والتقدير لمن قدرني وأشرف على عمل المذكرة،

وقدم يد العون والمساعدة

إلى الأستاذ والبروفيسور بن داود إبراهيم وجزاه الله كل خير

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة

وبالشكر العميق إلى الأستاذ والدكتور بورزق أحمد والأستاذ جنيدي خليفة

إلى مدير الملحقة تاوتي محمد

وإلى كل من ساعدني من قريب وبعيد

قائمة المختصرات

1) باللغة العربية:

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق، م، ج:القانون المدني الجزائري.

ق، ت، ج:القانون التجاري الجزائري.

ق، م، م: القانون المدني المصري.

ف: فرع.

ج، ر: جريدة رسمية.

س، ت، إ: السجل التجاري الإلكتروني.

2) باللغة الأجنبية ;

UnictraL: United Nations commission international tredelaw.

R.C.E : The electronic trade registers

مقدمة:

إن التطور التكنولوجي الهائل في قطاع المعلومات والاتصالات أدى إلى انتشار التجارة بشكل متزايد ومستمر في أنحاء العالم وهذا ما جعل احتياج ارتباط التجارة الالكترونية بمستوى متطور من التقنيات الخاصة بالحاسب الآلي وملحقاته.

ولهذا ترتبط التجارة الإلكترونية اليوم بالتقدم العلمي ارتباطا وثيقا، وتحتاج إلى قواعد قانونية خاصة لحماية كافة معاملاتها، وضمان تطورها وازدهارها على المستويات الدولية والإقليمية والوطنية ولعل أكثر المجالات تأثرا بظهور شبكة الانترنت، تلك المتعلقة بالتعاملات بين الأشخاص الطبيعية والمعنوية في إطار التجارة الإلكترونية، من خلال إبرام العقود بمختلف أنواعها.

العقد الإلكتروني هو أساس للمعاملات التجارية الإلكترونية وقوامها، وما يعتر عن هذه المستجدات قصور الأنظمة التقليدية على مواكبة واحتواء ما يعيشه العالم من حداثة في المعاملات ومن تطور تكنولوجي وظهرت أنظمة قانونية تحتوي وتنظم هذه المعاملات والتعاقدات الجديدة، وتنظم كيفية التعامل مع وسائل الاتصال الحديثة، وكان ذلك عن طريق المؤسسات الدولية التي جسدت قانون النموذجي لتنظيم التجارة الإلكترونية إذ أنشئت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1996 لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية و أبرز ما قامت به هو تنظيم قانون نموذجي للتجارة الإلكترونية، وبالفعل قد تم اعتماد هذا القانون لما هو مقرر في نصوصه القانونية من طرف معظم الدول و تبرز أهمية إحاطة المعاملات التجارية عامة و العقد الإلكتروني، وعقد الشركة الإلكتروني خاصة بمنظومة تشريعية لما بات يطرحه من مسائل قانونية، إذ يعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن، ومن أهم هذه المسائل ما يتعلق بالتعريف القانوني لهذا العقد، وأهم خصوصياته التي يتميز بها عن غيره من العقود، وكيف يتم التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني المبرم بوسائل الإلكترونية بين أطراف متباعدة مكاناً، وهل من السهل تحديد هوية وأهلية الشخص المتعاقد، و ما مدى مشروعية التعبير عن الإرادة عبر الوسائل الإلكترونية في ظل التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية، وعلى الأكثر من ذلك كيفية تطابق الإيجاب والقبول عبر الوسائل الإلكترونية، خاصة بالإضافة إلى هذه المسائل نجد مسألة كيفية تنفيذ هذه العقود وإثباتها .

نتيجة لذلك التطور التكنولوجي فقد وجدت الشركات التجارية نفسها ملزمة على مواكبة التقدم، وذلك بداية من طريق تأسيسها عبر صورة تقليدية إلى وضعية أخري أدت بميلاد شركات تجارية باستعمال أنظمة الإعلام الآلي والتكنولوجيات الحديثة، ولو بدا الأمر في البداية وكأنها لا تختلف عن الطريقة التقليدية إلا من حيث الوسائل المستخدمة فيها، إلا أن هذه الوسائل الإلكترونية الحديثة قد أعطت للصورة الحديثة لعقد الشركة طابعا متميزا .لتظهر بذلك ضرورة تسليط الضوء على مسألة غاية في الأهمية ألا وهو النظام القانوني لعقد الشركة الالكتروني في ظل متطلبات هذه التجارة الإلكترونية. وهل هذا العقد سوف تكون له نفس وضعية العقد التقليدي العادي، وبصورة أكثر وضوحا قيام جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة وكذا الأركان الشكلية، واكتساب الشركة للشخصية المعنوية والعوامل التي تؤدي إلى بطلان عقد الشركة الإلكتروني، ووجوب التشريعات على الحماية القانونية لعقود هذه المؤسسات مع القانون الواجب التطبيق في كل مراحل إبرام عقد الشركة الإلكتروني باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة. لذا ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

ما هو عقد الشركة الإلكتروني؟ وما مدى ارتباطه بالعقد الإلكتروني والتجارة الالكترونية؟

ما هو عقد الشركة الإلكتروني؟ وما مدى ارتباطه بالتجارة الإلكترونية؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا موضوع البحث إلى قسمين: بيئة العقد الإلكتروني بإبراز ماهية العقد الإلكتروني وكيفية انعقاده، والتعرض لآثار العقد الإلكتروني في (الفصل الأول) وعقد الشركة الإلكتروني من خلال التعرف على مفهوم عقد الشركة الإلكتروني وأركانه، واكتساب الشخصية المعنوية مع توفير الحماية القانونية للشركة والقانون الواجب التطبيق أثناء إبرام العقد وأثناء المنازعات التي تحدث للشركة مع موظفيها أو مع العملاء في (الفصل الثاني)

تم الاعتماد على المنهج التحليلي عند التعرض لنصوص القانون المتعلقة بالموضوع، واتباع المنهج المقارن ويظهر من خلال مقارنة بعض التعريفات المتعلقة بالعقد الإلكتروني سواء من جهة الفقه أو التشريع، ومقارنة أحكام العقد الإلكتروني مع أحكام عقد الشركة الإلكتروني.

الفصل الأول: بيئة العقد الإلكتروني

التجارة الإلكترونية في المعاملات التجارية تشبه التجارة التقليدية، حيث تقوم على تبادل القيم من سلع وخدمات في مقابل نقدي أو عيني غير أن ما يميز التجارة الإلكترونية أنها تتم باستخدام تقنيات نقل بيانات التعاقد في إطار فضاء إلكتروني Electronic spaceمن خلال شبكة من شبكات المعلومات والاتصال مثل الانترنت وبالتالي يتم إبرام العقد الإلكتروني.

إن عقود التجارة الإلكترونية في حقيقتها ما هي إلا عقود عادية اكتسبت الطابع الإلكتروني من الطريقة التي تنعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامها من خلالها والتي هي في الغالب شبكة الانترنت.

وما يلفت الانتباه أن العقود الإلكترونية تزداد تطورا ونموا حيث باتت تمثل نسبة هائلة من حجم التجارة الدولية والداخلية، وبصفة خاصة في دول الشمال نظرا لتطورها التكنولوجي المتزايد، وهذا يرجع إلى سهولة وسرعة إبرام هذه العقود حيث أصبحت المنشآت التجارية العالمية ترفض التعامل مع أي عميل جديد لا يستخدم أسلوب التعاقد الإلكتروني.

ويعد العقد الإلكتروني من أهم الموضوعات القانونية في الوقت الراهن، وهو بمثابة القلب النابض للتجارة الإلكترونية، ولذلك يتعين إيضاح تعريفه وبيان أهم خصائصه وأنواعه المختلفة وكيفية انعقاده بالتطرق لموضوع التفاوض الإلكتروني، فيكون ماهية العقد الإلكتروني وكيفية انعقاده (المبحث الأول) وآثار العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية العقد الإلكتروني وكيفية انعقاده

إن العقد حسب القواعد العامة يتمثل في تلاقي الإيجاب بالقبول وفق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وإن العقد شريعة المتعاقدين، والعقد من حيث تكوينه إما أن يكون عقد رضائي أو شكلي أو عيني، ومن حيث الأثر يكون إما ملزم للجانبين أو ملزم لجانب واحد، ويكون عقد معاوضة أو عقد تبرع، ومن حيث الطبيعة يكون عقد فوري أو مستمر، أو أن يكون عقدا محددا أو احتمالي.[1]

ومنه فالعقد الإلكتروني يخضع للأحكام العامة للعقد، سواء من حيث البناء والتركيب، الأنواع والمضمون وهو من العقود الغير مسماة التي لم يجعل لها المشرع تنظيما خاصا بها.[2]

وبناء على ذلك سوف نتعرض في (المطلب الأول) للمقصود بالعقد الإلكتروني وانعقاد العقد الإلكتروني في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المقصود بالعقد الإلكتروني

هناك تعريفات تشريعية وفقهية متعددة للعقد الإلكتروني كما اجتهد الفقه في تحليل وتفسير خصائص وصور العقد الإلكتروني وحاولوا التفرقة بينه وبين العقود العادية هذا ما سنوضحه بالتفصيل من خلال الفروع التالية.[3]

الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني

تتجلى خصوصية العقد الالكتروني بصفة عامة في جانبه الالكتروني، أي تكمن في الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد، وهي وسيلة الاتصال الحديثة ولقد وردت تعريفات كثيرة ومختلفة في هذا الصدد

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2011، ص71.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص 71.

[3] محمد بافكر، المعاملات التجارية لإلكترونية في ظل لقانون 18-05، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أحمد دراية أدرار، 2018-2019ص 1

سواء تعلق الأمر بتعريف الفقه أو التعريف التشريعي لبعض الدول أو الهيئات الدولية[1].

العقد الإلكتروني عبارة عن كلمتين العقد أو تعاقد (مدني)توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو على نقله، والإلكتروني نسبة إلى الإلكترون، وهو عبارة عن شحنات كهربائية دقيقة جد، دائمة الحركة، حول جسم الذرة، واستخدمت هذه الإلكترونات ودخلت في صناعة الراديو، التلفزيون، التلكس، الفاكس، الهاتف، والحاسوب، والانترنت وهذا هو التعريف الاصطلاحي[2]أما التعريف الفقهي فالفقه المصري ذهب إلى أنه "عملية البيع والشراء عبر الشبكات الإلكترونية على المستويين السلعي والخدمي بجانب المعلومات إلى أنه وبرامج الكمبيوتر وأنشطة أخرى تساعد على الممارسات التجارية[3].

عرفه البعض الآخر العقد الإلكتروني بأنه:(اتفاق يتم إبرامه بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا، وأنه العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه كليا أو جزئيا من خلال الوسائط الالكترونية، وبدون الحضور المادي للمتعاقدين، بحيث يبرم عبر شبكة الانترنت ويتم تبادل الإيجاب والقبول فيه بطرق سمعية أو بصرية عبر الشبكة الدولية للمعلومات دون الحاجة لالتقاء أطرافه).[4]

والتعريف التشريعي ظهر في المادة الثانية من القانون النموذجي[5] بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفقرة (أ)(ب) التي تنص" يراد بمصطلح رسالة البيانات، المعلومات التي يتم إنتاجها أو إرسالها، أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو بصرية أو بوسائل مماثلة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر:

– تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق التلكس، أو النسخ البرقي"، الفقرة (ب) من نفس المادة نصت:" يراد بمصطلح تبادل البيانات نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى أخر

[1]بكوش تقي الدين، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،2017-2018ص48.

[2]مداخلات الملتقى الوطني حول لإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 08ماي1945 قالمة، 2018

[3]محمد بافكر المرجع السابق ص 2.

[4]أحمد برزق وآخرون، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، ألفا للوثائق، قسنطينة، الطبعة الأولى،2020ص 115.

[5]تم اعتماد القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في حريزان 1996، الذي وضع قواعد موحدة بشأن التجارة الإلكترونية، يمكن أن تسترشد بها الدول، في وضع تشريعاتها الناظمة للتجارة الإلكترونية.

باستخدام معيار متفق عليه لتكوين الإلكترونية "[1]ما يعاب على هذه المادة في فرعيها (أ) و(ب) أنها نصت على الحاسوب في تبادل البيانات، بالرغم من أنه هناك وسائل أخرى يتم بها التعاقد مثل، جهازي التلكس والفاكس.[2]

أما التوجيه الأوروبي الصادر في 20مايو 1997المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد فعرفه (أنه أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية في إتمام التعاقد.)[3]ولم يسلم أيضا من النقد لأن هذا التعريف لم يعرف العقد الإلكتروني التجاري وإنما أشار إلى تعريف العقد عن بعد، وعقود الشبكة تنتمي للعقود التي تبرم عن بعد، وحصر عقود التجارة الإلكترونية بأن يكون أحد أطرافها مستهلكا.[4]

-من قانون الاستهلاك الفرنسي تعريف للعقود المبرمة عن بعد القانون 121- 16بأنها[5] "تلك العقود التي يتم إبرامها عن بعد، أي من خلال تقنية تسمح للمستهلك بطلب منتج أو خدمة وذلك في الأماكن المعتادة لاستقبال المستهلكين أو العملاء[5].أما المشرع الجزائري يعرف العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على العقد الإلكتروني: "العقد بمفهوم القانون رقم 04- 02المؤرخ في 5 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور

[1] المادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1997ومع المادة الإضافية 5مكرر1بصيغتها المعتمدة في عام 1998.الأمم المتحدة، نيويورك 2000.

[2] حبيبة جحيط، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية،2013، ص 8

[3] أحمد بورزق وآخرون، المرجع السابق، ص116.

[4] فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2017، ص87

[5] Article L. 121-16, code de la consommation : « Toute vente d'un bien ou toute fourniture d'une prestation de service conclue, sans la présence physique simultanée des parties ,entre un consommateur et un professionnel qui, pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance »[5]

[6] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 87.

الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال إلكترونية"[1]

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون04-02[2] أنه:" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه..."وبهذا نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر العقد الإلكترونية كغيره من العقود التقليدية، تسري عليها الأحكام القانونية المنظمة للعقد العادي، وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة الكترونية[3].

وما يمكن استنتاجه من التعريفات السابقة أن العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عن طريق شبكة اتصال دولية باستعمال التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات، أي أنه صدر إيجاب من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية على شبكة الاتصالات والمعلومات والتقاءه بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل للطرق ذاتها لغرض تحقيق صفقة معينة، يرغب الطرفان في إنجازها.[4]

الفرع لثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

اختلفت الآراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لعقود التجارة الدولية، مما أثار التساؤل بشأنه، هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة ورضا الأطراف المتعاقدة أم هو عقد إذعان لا يكون فيه للمستهلك حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد، ولا يبقى له إلا الاستجابة لما وضعه الطرف الآخر من شروط، دون أن يملك السلطة على مناقشتها أو تعديل ما جاء فيها أو الاعتراض عليها.[5].

الحقيقة أن العقود الإلكترونية قد تكون من عقود الإذعان، إذا ما تم التعاقد عن طريق مواقع

[1]قانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439الموافق ل10 مايو سنة2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[2]قانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004،يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، عدد 41 الصادر في 2004/07/27المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06المؤرخ في 21-08-2010، ج، ر، عدد 41 الصادر في 23-08-2010.

[3]سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 11.

[4]أحمد بورزق وآخرون، المرجع السابق ص117.

[5]خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق ص83.

الويب التي غالبا ما تكون نماذج عقودها جاهزة لا يكون للمتعاقد معها سوى التسليم بشروطها دون تعديل أو مناقشة وقد يكون العقد الإلكتروني عقدا رضائي إذا ما تم عن طريق البريد الإلكتروني، أو رسائل البيانات أو المحادثات الهاتفية أو أي وسيلة أخرى تمكن طرفي العقد من التحاور والتفاوض حول شروط العقد وبنوده، فالطريقة التي ينعقد بها العقد الإلكتروني هي التي تحدد ما إذا كان العقد يحتوي إذعان من[1] عدمه فالعقد الرضائي يسمح لأطرافه الاتفاق على بنوده وشروطه والتفاوض عليها، بحيث تتولد عنه التزامات وحقوق متقابلة لطرفيه بطريقة رضائية واتفاقية، عكس عقد الإذعان[2].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 59من ق م ج والذي أخذ بدوره بالرضائية كمبدأ عام.

والعقد الإلكتروني طالما كان محل البيع فيه سلعة عادية لا يحتكرها شخص معين أو جهة ما، وطالما كان هناك تفاوض على بنود العقد وشروطه كان هذا العقد عقد رضائي[3].

أما إذا كانت هذه السلعة محل العقد محتكرة من طرف شخص، أو جهة معينة مثل نماذج العقود الجاهزة على الطرف الآخر أن يقبله أو يرفضه دون التمكن من حق مناقشته أو تعديله، عندها يكون عقد إلكتروني له طابع إذعان، كعقود الكهرباء والماء والغاز والتأمين الخ[4]

إن العقد التقليدي يشبه العقد الإلكتروني، في صفة كونه يمكن إبرامه بين غائبين، لكن العقد الإلكتروني يتمتع بخصوصية تتمثل في أنه يبرم عن بعد دون حضور مادي للأطراف المتعاقدة، ويغلب

---

[1] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 116.

تنص المادة 112 من ق م ج على أنه "يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"و عقود الإذعان لابد من ذكر مسألة هامة، وهي دور القاضي في عقود الإذعان، حيث تنص المادة 110 من ق م ج على أنه "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، .. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك أنظر-فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 117.

[2] العقود الرضائية نصت عليها المادة 59من ق م ج " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إ رادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"ومن المادة 112 من ق م ج" الأصل أن يفسر الشك لصالح المدين، إلا أن المشرع استثنى صراحة حالة عقود الإذعان يفسر بها الشك لمصلحة الطرف المذعن، سواء أكان دائنا أم مدينا في حالة انتاب العقد في بند من بنوده غموضا أو احتاج إلى تفسير فإن تفسيره يكون لصالح الطرف المذعن..."

[3] أحمد بورزق وآخرون، المرجع نفسه، ص 120.

[4] المادة 70من ق م ج "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب، لا يقبل المناقشة فيها "

عليه الطابع الدولي والتجاري، ويمكن إثباته بالمحررات الإلكترونية ذات الحجية القانونية المقررة، والتوقيع الإلكتروني الذي يكتسب القوة القانونية الملزمة بمجرد توقيعه، ويستخدم لتنفيذه وسائل الدفع الإلكترونية المتطورة مثل بطاقة الائتمان الإلكترونية والنقود الإلكترونية.[1]

الفرع الثالث: مميزات العقد الإلكتروني

الفقرة الأولى: غياب العلاقة المباشرة بين أطراف العقد: التعاقد التقليدي يتم عن طريق مجلس العقد مباشرة مع أطراف العلاقة، أما بعد ظهور التعاقد الإلكتروني ارتقى التعاقد ليتم من خلال شبكة الانترنت، حيث يتم الاتفاق على إتمام العقد وكافة شروطه من خلال علاقة غير مباشرة تتم عبر شبكة الاتصالات التي تجمع بين طرفين[2]احدهما في نقطة جغرافية على الكرة الأرضية، والآخر في نقطة أخرى يحتاج الوصول إليها ساعات أو أياما[3]؛لذلك تم تصنيفه في العقود المبرمة عن بعد؛ حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر شبكة الانترنت؛ فلو تقابل الإيجاب بالقبول عن طريق الشبكة فإن العقد ينعقد بقوة القانون دون أن يكون لغياب العلاقة المباشرة فيما بين أطراف العقد أي تأثير على انعقاد العقد أو على توافر أركانه المشترطة قانونا لانعقاد العقد[4]من مفهوم م 59 من ق، م، ج والمادة 89 من ق، م، م . كما أضافت المادة 90من ق، م، م على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا[5]وتقابلها المادة 60 من ق م ج.

الفقرة الثانية: وجود الوسيط الإلكتروني: مجلس العقد هو اصطلاح شرعي يقصد به اجتماع المتعاقدين فينفس المكان والزمان بحيث يسمع أحدهما كلام الآخر مباشرة، حالة كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلهما عنه شاغل، وعليه ينقض مجلس العقد بالمفارقة الجسدية للمكان من أحد العاقدين[6] ويسقط الإيجاب الصادر من أحدهما إلى الآخر، لكن مع انتشار الوسائط الإلكترونية المتنوعة أصبح التعاقد يتم

---

[1] بسام شيخ العشرة، التجارة الإلكترونية، بدون دار نشر، الجامعة الافتراضية السورية، بدون طبعة ،2018،ص 23.

[2] أحمد برزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص117

[3] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 90.

[4]أحمد بورزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص117

[5]أحمد بورزق، التجارة الإلكترونية بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 118.

[6]شريف ماجد محمد جاويش، مجلس العقد الإلكتروني في القانون المدني –دراسة مقارنة–، اطروحة دكتوراه، المجلد 6،العدد2، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، ص 77.

دون هذا المجلس التعاقد، واختلفت الآراء حول صحة التعاقد الإلكتروني بوجود هذا الأخير أو انعدامه وظهرت نظريات تمثلت في[1]:

أولا: مجلس التعاقد أصبح موجودا بطريقة مختلفة لأن شبكة الاتصالات الإلكترونية الحديثة هي مجلس العقد، يتم التفاوض فيه على البنود والشروط والآثار المترتبة على العقد.

ثانيا: تؤكد هذه النظرية أن التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الانترنت تنعدم فيه أركان العقد التقليدي الحاوي مجلس العقد ومنه فإن المجلس توافره شرط أساسي ضروري، إلا أن التطور التكنولوجي الحالي أقر تفاوض طرفي العقد من خلال مجلس انعقد عبر شبكة الانترنت.

الفقرة الثالثة: السرعة في إنجاز الأعمال: إن التجارة الإلكترونية تجارة متطورة تتناسب مع متغيرات العصر، حيث تتم معاملات التجارية الإلكترونية بسرعة وبسهولة نتيجة استخدام الوسائل الإلكترونية المتطورة التي من شأنها توفير الوقت و الجهد، ويستطيع مستخدموا الانترنت إبرام عقودهم المتعلقة بمعاملاتهم التجارية بسهولة و مرونة، لأن شبكة الانترنت وسيلة متاحة للجميع أدت بشكل فعال لإزالة الحواجز الجغرافية، ومن ثم أصبحت سوقا لترويج السلع والخدمات والوفاء بالديون، وهي أساس لتطوير التجارة الإلكترونية[2].لا تحتاج التجارة الإلكترونية إلى الوجود المادي للأطراف، إذ يكفي تواصلهم عبر إحدى الوسائل الإلكترونية، وتتم العملية التجارية بسرعة وسهولة دون مشقة السفر.[3]

الفقرة الرابعة: إيجابه وقبوله دوليين: الإيجاب الإلكتروني في العقد الإلكتروني الموجه إلى كل الجمهور عبر شبكة الانترنت العالمية، غير مقيد بالحدود عالمي ودولي، ولا يمنع أن يكون إقليميا أو محليا إلا إذ اقتصر على منطقة جغرافية فحينها يلتزم بها أو قد يكون إيجابا خاصا موجها إلى أشخاص محددين وهو الذي يتم عادة بواسطة البريد الإلكتروني، لذلك يؤكد بعض الفقه بأن مجرد دخول الموقع الذي يستخدم لغة

[1] أحمد بورزق، المرجع السابق، ص ص،118-119.

[2] بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص9.

[3] المرجع نفسه، ص 9.

معينة في إيجابه الإلكتروني يكون بمثابة قبول للتعاقد بهذه اللغة نفسها.[1]

الفقرة الخامسة: عقد من عقود التجارة أو عقود مختلطة: بما أن العقد الإلكتروني أهم وسيلة لممارسة التجارة الإلكترونية لذلك يغلب عليه الطابع التجاري يطلق عليه (عقد التجارة الإلكترونية) لأن التجارة الإلكترونية هي نطاق تطبيق العقد لإلكتروني بصفة خاصة، وهذا ما جعل بعض الفقه يستعمل مصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزا، ولا يقصد بها تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل هي المعاملات و العلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها باستخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الانترنت[2]إن أطراف التعاقد هم الذين يحددوا صفة عقد التجارة الإلكترونية ما إذا كان عقد تجاري أو مدني، أما إذا وجد احد أطرافه تجاريا والطرف الآخر مدنيا أصبح العمل مختلطا وفي التجارة الإلكترونية[3]نجد عدة أقسام:

- تجارة الأعمال مع الأعمال (العقد تجاريا) وهي التي تتم بين مشروع تجاري وآخر.
- تجارة الأعمال مع المستهلك، العقد بالنسبة للمستهلك مدني وبالنسبة للتاجر تجاريا هنا العقد هو عقد مختلط.

المطلب الثاني: إبرام العقد الإلكتروني

يتكون العقد الإلكتروني كسائر العقود، من تلاقي إرادتين هما الإيجاب والقبول، إلا أن استخدام الوسائل الإلكترونية في كل أو بعض مراحل انعقاد العقد يثير الكثير من المسائل القانونية المرتبطة بمرحلتي الإيجاب والقبول وصولا إلى تلاقي كل منهما وانعقاد العقد الإلكتروني.[4]

---

[1] أحمد بورزق وآخرون، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق. ص 119.

[2] أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك :(في المعاملات الإلكترونية) ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر الطبعة الأولى، 2021ص 19.

[3] مداخلات الملتقى الوطن، مرجع سابق، ص15.

[4] بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص 32

و إذا كان العقد التجاري الإلكتروني من ضمن العقود الإلكترونية فحتما سيصنف ضمن أحد أنواع الأعمال التجارية (بحسب الشكل، أو بحسب الموضوع، أو بالتبعية) ما يستدعي تطبيق أحكام هذه الأنواع بحسب صفة أطراف العلاقة، لذلك ولتطبيق أحكام القانون التجاري يجب التمييز بين العقود حسب صفة الأطراف المتعاقدة حيث يميز العقود الإلكترونية التي تتم بين تاجر وتاجر، والعقود التي تبرم بين التاجر والمستهلك، كما يميز بين العقود التي تتم بين التاجر ومؤسسة حكومية،وكذلك العقود التي تبرم بين المستهلك والإدارة أو الجهة الحكومية. أنظر مصطفى سليماني، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية، في التشريع الجزائري المقارن، شهادة دكتوراه، في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،

الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعاقد

إن مرحلة ما قبل التعاقد مرحلة المفاوضات الإلكترونية هي مرحلة سابقة لإبرام العقد الإلكتروني، و التفاوض يعد مقدمة للإيجاب؛ إذن ما هو التفاوض الإلكتروني ؟

فالمقصود بالتفاوض الإلكتروني على" أنه تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير الدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية، التي يتبادلها أطراف التعاقد ليكون كل منهم على بينة من أفضل الاشكال القانونية التي تحقق مصلحتهما المشتركة، وللتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات للطرفين" [1]وهذا ما أورده المشرع الجزائري في مشروع قانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 10(**يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري** ..)[1]و الاستثناء هو ما ظهر في م 3 منه حدد فئة من المعاملات ويمنع التعامل فيها إلكترونيا وجوبا على سبيل الحصر.

وتتجلى أهمية التفاوض في كونه يؤدي دور فعال في مجال العقود الإلكترونية، في التحضير والإعداد للعقد، إذ كلما تم الإعداد للعقد جيدا، أتى العقد محققا لمصلحة طرفيه[2]،بمعنى أنه يتضمن شروطا يتضاءل معها احتمال نشوب منازعات مستقبلا بينهما، مع العلم أن العقود الإلكترونية غالبا ما تنصب على معاملات صعبة ومعقدة من الناحية الفنية والقانونية، وأركان التفاوض تتمثل في:

أولا: اختيار محل التعاقد: فيتوجب على كل من يريد التعاقد تحديد السلع والخدمات، التي يرغب في شراءها أو الانتفاع بها[3]، وهذا ما نصت عليه المادة 10من مشروع ق التجارة الإلكتروني الجزائري

---

[1] بكوش تقي الدين، مرجع سابق، ص ص 59،60.

[2] بسام شيخ العشرة، المرجع نفسه، ص 33.

(1) المادة 3من قانون 05/18"تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

- ✓ لعب القمار والرهان واليانصيب
- ✓ المشروبات الكحولية والتبغ.
- ✓ المنتجات الصيدلانية.
- ✓ المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- ✓ كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به .

[3]بكوش تقي الدين، مرجع سابق، ص 60.

"يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة

ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات التالية:

7-طبيعة وخصائص وثمن السلعة، العناوين المادية الالكترونية...." [1]

ثانيا: قائمة الشروط أو ما يسمى بوثائق التفاوض أي الشروط المحددة في قائمة الشروط تكون وظيفتها توضيح مختلف الشروط والعلاقات التي تفيد العميل في الموضوع بطريقة معلومات.

ثالثا: اختيار مقدم الخدمة حيث يقوم العميل في هذه المرحلة باختيار مقدم الخدمة الذي يوفر احتياجاته ممكن يكون على المستوى الوطني إن وجد، أو يتجه مباشرة إلى البحث عنه الذي يقدم عروضا أفضل على نطاق عالمي باستعمال تقنيات اتصال، ويكون معروفا، ويتمتع بسمعة جيدة تجنبا للإشكالات التي قد يقع فيها العميل. و من قواعده، الالتزام بحسن النية المادة 10 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية؛ والالتزام بالإعلام الإلكتروني وفق نص المادة 86/ف2 من ق، م، ج بهدف حماية الإرادة العقدية من العيوب، الالتزام بالمحافظة على السرية فيما يخص المعلومة التي تنشر على موقع الويب[2]،ويعد الالتزام بضمان السرية من أهم الالتزامات التبادلية في مرحلة التفاوض بحيث يلتزم المتلقي بالحفاظ على المعلومات والمعارف المتعارف عليها، والمعلومات والمعارف السرية في هذه المرحلة (التزام عيني)وهذا ما نصت عليه المادة 2/107[3]

الفرع الثاني: تلاقي الإرادتين عبر تقنيات الاتصال الحديثة

الإيجاب هو ثمرة المفاوضات السابقة لانعقاد العقد ولا يتم إبرام العقد إلى لحظة اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، أما إذا صدر قبول غير مطابق للإيجاب، فلا ينعقد العقد وتبقى المرحلة التفاوضية مستمرة[4]

---

[1] المرجع نفسه، ص 61.

[2] المرجع نفسه، ص ص 62و63.

[3] المادة 2/107من ق م ج " .....لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ور د فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام....."

[4] بسام شيخ العشرة، وآخرون، المرجع السابق، ص 34.

ويشترط في التعاقد الإلكتروني، توافر ثلاث أركان أساسية التراضي، المحل، والسبب ولم يورد الفقه شيئا من الخصوصية في شأن المحل والسبب.[1]

الفقرة الأولى: الإيجاب في العقد الإلكتروني: أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني: يعرف الإيجاب عامة بأنه "تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا اقترن به قبول مطابق"[2]

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه" العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق انعقد العقد"[3]

وعرفه أيضا القانون المدني الفرنسي في مادته 01/1105ب"كونه تصرف صادر من إرادة منفردة محددة للعناصر الأساسية للعقد من قبل منشئ العرض إلى شخص محدد أو غير محدد، والذي يعبر فيه عن رغبته بالتقاء الإيجاب والقبول."[4]

وعرفه الفقه أن الإيجاب يعبر عنه بإرادة يرغب صاحبها في التعاقد عن بعد، ويكون ذلك من خلال شبكة دولية للاتصالات ويتم بوسيلة مسموعة ومرئية، ويشمل كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.

أما التشريع لم يعرفه إلا القليل منها مثلما أورده التوجيه الأوروبي رقم 79/07 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد أنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة. و هو نفس التعريف الذي حدده التوجيه الأوروبي لسنة 2000، وهذا عكس التوجيه الأوروبي 83/2011 المتعلق بحقوق المستهلك لم يتعرض لتعريف الإيجاب بل ألزم المهني المحترف أن يزود المستهلك بكل البيانات الجوهرية للسلع أو الخدمات التي يقوم بعرضها عليه قبل انعقاد العقد[5].

أما قانون الأمم المتحدة النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية الأونستيرال فقد استخدم

[1] بكوش تقي الدين، وآخرون، المرجع السابق، ص 29.

[2] بسام شيخ العشرة، المرجع نفسه،ص 34.

[3] أحمد بورزق، وآخرون، مرجع سابق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، ص 121.

[4] أحمد برزق وآخرون، التجارة الإلكترونية بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 122.

[5] أحمد برزق، وآخرون، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص 122.

مصطلح رسائل البيانات لإبداء الإيجاب:" في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العروض وقبول العروض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته، لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك العرض"[1]

ثانيا: شروط الإيجاب الإلكتروني وتعديله: يجب أن يكون الإيجاب واضح و محدد، لا يشوبه غموض وبات مشتملا على كل العناصر الجوهرية التي يكون فيها العقد قابلا للإبطال بتخلفها، إلا أن معظم العقود التي تبرم عبر شبكة الانترنت هي عقود بيع لذلك يجب أن يكون الموقع التجاري على بينة ومعرفة كافية لمواصفات البيع من حيث مقداره ونوعه وكميته وثمنه وطريقة أداء الثمن وغيرها من المسائل الهامة للبيع التجاري.[2]أما التعديل فطالما الإيجاب لم يتصل بأي قبول، فيمكن تعديله من طرف مصدره وإدخال ما يراه مناسبا عليه أو إلغاءه نهائيا، أما إذا اتصل بقبول فلا يصح ذلك لأنه تترتب عليه التزامات وحقوق تجاه طرفيه، بشرط وصول القبول إلى علم المصدر للإيجاب، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها.

ثالثا: أنواع الإيجاب الإلكتروني: مثله مثل التقليدي بدوره ينقسم إلى إيجاب خاص وإيجاب عام[3].

1- **الإيجاب الإلكتروني الخاص** يتم عادة من خلال البريد الإلكتروني حيث يكون بالكتابة أو عبر المحادثة والمشاهدة كونه موجها إلى شخص محدد من خلال عنوانه الإلكتروني، أو أشخاص معينين دون غيرهم ويتحقق لديه العلم بالإيجاب بمجرد فتحه لصندوقه البريدي ومنها يصبح ملزما بهذا الإيجاب الخاص، وهو يكون محدد بفترة زمنية، وبالتالي يسقط هذا الإيجاب بمجرد انتهاء هذه الفترة.

2- **الإيجاب الإلكتروني العام** فهنا يكون فيه عرض للسلع للبيع الموجه لجميع زائري الموقع، عبر صفحات الويب التجارية المنتشرة على شبكة الانترنت غير مختص به شخص معين، بل هو موجه للعامة، في أغلب الأحوال وغير محدد بفترة زمنية ولا تكون شخصية القابل ذات اعتبار

[1] محمد بافكر، مرجع سابق،ص 17. المادة 11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي الأونيسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 1996/12/16.

[2] أحمد بورزق،التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق،ص 124.

[3] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 137.

شخصي للموجب، وإذا ما صادف الإيجاب قبولا صادر من أي شخص من الجمهور، فينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين.

رابعا: سقوط الإيجاب أو مدة صلاحيته: الإيجاب كقاعدة عامة، غير ملزم للموجب حيث يكون له حق العدول عنه قبل أن يتصل هذا الإيجاب بعلم من وجه إليه، إلا أن إطلاق القول بذلك لا يحقق استقرار التعامل لأن الموجب، إذا لم يلتزم بالبقاء على إيجابه مدة من الزمن، يؤدي إلى إلحاق الضرر بالموجب له، فالإيجاب يلزم صاحبه إذا كان حدد لمن وجه إليه ميعاد لقبوله طوال الميعاد؛ وهذا ما ذهب إليه المشرع[1].

1-الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني موقع الويبWebsite: يعرف الويب بأنه "عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الإنترنت، والتي تتيح لأي شخص أو جهة الاطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو آخرين قاموا بوضعها بشكل متاح للعامة عن طريق أسلوب تكنولوجي يعلق عليه بالنص المحوري(Hypertexte)

والذي يقوم بتنظيم البيانات والمعلومات واستعادتها"[2]وعرفه المشرع ج في م 2/ف2 من المرسوم التنفيذي 98/ 257 يضبط[3]شروط وكيفية إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، ويتم تصميم هذه المواقع من قبل أشخاص أو شركات مختصة في هذا المجال.[4]

يتشابه الإيجاب عبر مواقع الويب على شبكة الانترنت، مع الإيجاب الصادر في الصحف، والمجلات والقنوات التلفزيونية،[5] فتقوم على تقديم عروضها على واجهات إلكترونية إلى حد كبير، من واجهات المحلات التجارية وتيسر لها إقامة تسمى "البروتوكول"[6]فهي تشكل دعوة عامة منها للتعاقد،

[1] فاتح بهلولي المرجع نفسه، ص151.أنظر المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

[2] فاتح بهلولي،المرجع نفسه، ص 100.

[3] جريدة رسمية عدد 63 ، صادر بتاريخ 25 غشت 1998.

[4]فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 101.

[5] أحمد بورزق، التجارة الالكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 126.

[6] محمد بافكر، المرجع السابق، ص 19.

يستجيب الطرف الثاني لها ويعبر عن إرادته بقبول التعاقد من خلال اطلاعه على هذه المواقع[1]ذات مساحات للإعلانات، الحاوية للإيجاب الذي تخضع فيه مدة الصلاحية إلى فرضيتين:

= الأولى الحالة التي يتعين فيها مدة صلاحية الإيجاب بحيث يبقى الإيجاب ساريا ويلتزم بإيجابه طول هذه المدة حتى ولو قام بسحبه من مواقع الويب قبل انقضاء الميعاد المحدد.

=أما الفرضية الثانية الحالة التي لم يعين فيها الموجب ميعادا لصلاحية إيجابه فإنه يظل الموجب ملتزما بإيجابه طالما هو موجود على صفحات الويب ويزول بإزالة الإيجاب نهائيا.[2]

2-الإيجاب عبر البريد لإلكتروني(E-mail) : قد يتم إنشاء العقد عن طريق البريد الإلكتروني وهو وسيلة للتفاوض والاتفاق على YAHOO) و إرسال البيانات و الاتفاق على العقد، ومن أمثلة الشركات التي تقدم خدمة البريد الإلكتروني شركة HOTMAIL) و يقوم البريد الإلكتروني بنفس العمل الذي يقوم به البريد العادي؛ كل ما هنالك أن جهاز الخادم لدى الخدمة مقدم الخدمة يحل محل مكتب البريد.[3]ويكون الإيجاب موجها من شخص إلى آخر له بريد إلكتروني وهذا الاتصال يكون بالكتابة مباشرة، وفي هذه الحالة يقترب الإيجاب كثيرا بالإيجاب عبر التلكس الذي يوفر الاتصال مباشرة، ويمكن للموجب له أثناء تبادل الإيجاب أن يقوم بأي إشارة تعبر عن الاعتراض مثلا غلق جهاز الكومبيوتر أو الانتقال إلى موقع آخر.[4]ولتحديد مدة صلاحية الإيجاب هناك فرضيتان:

=الأولى الحالة التي يحدد الموجب ميعادا للقبول في الرسالة الإلكترونية فيها يطبق ما نصت عليه المادة 15من قانون الأونيسترال (ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على خلاف ذلك، يقع إرسال رسالة البيانات عندما تدخل الرسالة نظام معلومات لا يخضع لسيطرة المنشئ أو سيطرة الشخص الذي أرسل رسالة

[1] آنيسة حمادوش وآخرون ، المسطرة الإجرائية :(الجانب الإلكتروني للقانون التجاري)،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزيوزو، 2016ص 47.

[2] أحمد برزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 126.

[3] يعمل البريد الإلكتروني وفقا لبروتوكول خاص بالنقل والتوصيل وتبادل المعلومات منها: بروتوكول يسمى مزود إرسال البريد الإلكتروني، و هو مسؤول عن تنظيم عملية إرسال الرسائل ونقلها من حساب المرسل إلى الآخرين، وبروتوكول ثان يسمى مزود استقبال البريد الإلكتروني، وهو المسؤول عن تنظيم استقبال الرسائل من الآخرين، إلى البريد الشخصي، وكذلك بروتوكول آخر يضمن وضوح وسهولة، قراءة الرسالة الإلكترونية والملفات الملحقة بها وتحتوى برامج البريد الإلكتروني اليوم هذه الوظائف مجتمعة.أنظر فاتح بهلولي ،المرجع السابق ،ص 97.

[4] محمد بافكر، المرجع لسابق ، ص 19.

البيانات نيابة عن المنشئ...)

=الحالة الثانية عدم تحديد الموجب ميعاد للقبول في الرسالة الإلكترونية فهنا يطبق ما أكده الفقه التقليدي فيما يخص التعاقد بين غائبين أي بالمراسلة، بمعنى أن الموجب لا يحق له الرجوع عن إيجابه، وإنما يبق ملزم بالبقاء عليه لمدة معقولة تمكن الموجب له من الاطلاع على الإيجاب ودراسته وإرسال القبول.[1]

3.الإيجاب بالتفاعل المباشر على الانترنت Chatting: ويقوم المنتج، أو المؤسسة، أو التاجر في إطار هذه بمحادثة الطرف الذي يتعاقد معه مباشرة ليناقشه في جميع شروط العقد وعناصره ويكون بالصوت والصورة، أو بالكتابة أو بأحد هذه الوسائل، كما لو كانا موجودان في مجلس عقد حقيقي إذ يعبر كل طرف بصفة مباشرة للطرف الثاني عن إرادته بواسطة هذه التقنية [2]وفي هذه الحالة من التعاقد مشابهة للتعاقد بالهاتف.[3]

أما إذا كان الإيجاب عبر الكتابة أو إرسال الملفات فيكون لها حكم الكتابة الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني، بحيث تمكن الطرفين من الاحتفاظ بالكتابة المتبادلة بينهما، كما تمكن المستخدم من إرسال رسالة لمستخدم آخر تظهر له فور تسجيله الدخول إلى البرنامج المباشر للمحادثة[4].

الفقرة الثانية: القبول الإلكتروني: أولا: تعريف القبول الإلكتروني وشروطه: عرف الفقه الإلكتروني بأنه:"كالإتصال عن بعد يتضمن توافق تاما مع كل العناصر المشترطة في الإيجاب والتي وضعها الموجب، بحيث ينعقد العقد بمجرد حصول هذا الاتصال عند القابل"

---

[1] أحمد برزق، التجارة الالكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 126.

رسائل البيانات جاءت بالمادة الثانية من قانون الأونيسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية لسنة 1996 بأن رسالة البيانات تعني Data Messageالمعلومات التي يتم إنشاءها أو استلامها وتخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية بوسائل مشابهة منها تبادل البيانات إلكترونيا، أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

[2] أنيسة حمادوش، المرجع السابق، ص 47.

[3] وسائل الاتصال التقليدية المستخدمة في إبرام عقود التجارة الإلكترونية وهي التلكس، الفاكس، والتليفزيون، فيما يعرف الفاكس أو الفاكسيل بأنه جهاز إستنساخ بالهاتف حيث يتم بواسطته استنساخ نقل الرسائل والمخطوطات المكتوبة بكامل محتوياتها كأصلها، ويتم تسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو الأقمار الصناعية، العقد المبرم بواسطة الفاكس أو التلكس مشابها للعقد الإلكتروني من حيث الطبيعة القانونية والفرق بينهما هو عدم ضرورة طباعة رسائل البيانات المرسلة عبر الانترنت أو البريد الإلكتروني حتى تتم قراءتها.

[4] أحمد برزق، المرجع السابق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، ص 128.

ويعرف أيضا أنه" كل تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد بواسطة شبكة دولية للاتصالات، على أن يتضمن هذا التعبير توافقا وتطابقا تاما مع كل العناصر التي يتضمنها الإيجاب الصادر عبر الشبكة الدولية للاتصالات، حيث ينعقد العقد عند حصول هذا التطابق"

يتضح أن القبول الإلكتروني لا يخرج عن التعريف التقليدي للقبول سوى أنه يتم بوسائل إلكتروني

فخصوصيته ترجع إلى طبيعته الإلكترونية[1].ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاملين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه.

القبول هو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب تعبيرا يفيد موافقته على هذا الإيجاب، ولكي يحدث القبول أثره في انعقاد العقد لابد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، لا يزيد و لا ينقص ولا يعدل فيه، وأي خلاف يبين الإيجاب والقبول يفيد رفض الإيجاب مما يجعله إيجابا جديدا[2].

إلا في حالة الاتفاق الجزئي والذي نصت عليه المادة 68[3] ق، م، ج ويكون منشئا للعقد إذا توافرت

شروطه، بالرغم من أن جل التشريعات أكدت على جواز التعبير عن القبول من خلال رسالة البيانات إلا أن أغلبها لم تحدد مفهومه وكيفية التعبير عنه نظرا لخصوصية القبول الإلكتروني.[4]

والمشرع الجزائري أغفل عن وضع تعريف القبول، بل اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير

عن الإرادة في نص المادة 60 من ق، م، ج.[5]ولا يشترط في القبول الإلكتروني ولا حتى في الإيجاب الإلكتروني شكل معين، وبالتالي يمكن التعبير عن القبول صراحة أو ضمنا.

---

[1] يامنة حكيم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني:(دراسة مقرنة)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، القانون الخاص، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، ص 37.

[2] أنيسة حمادوش وآخرون، المرجع السابق، ص ص 61،62.

[3] المادة 68من ق م ج "إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان.."

[4] أنيسة حمادوش وآخرون، المرجع نفسه، ص 62.

[5] المادة 60من ق م ج "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

وشروط القبول هي نفسها الشروط العامة المطلوبة في القبول التقليدي،[1] فيجب أن يصدر القبول والإيجاب لا زال قائما؛ ويبقى الإيجاب قائما على شبكة الانترنت في عدة حالات منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب فيجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، أيضا إذا ما عرض الموجب إيجابه عبر خدمات المحادثة والمشاهدة فإن القبول يجب أن يصدر أثناء المحادثة وقبل إتمامها فإذا ما انتهت المحادثة دون صدور القبول ينقضي الإيجاب ولا عبرة للقبول الذي يصدر بعد ذلك، ويشترط أن يطابق القبول الإيجاب مطابقة تامة ولا يجوز أن يزيد فيه وأن ينقص عنه وإلا اعتبر رفض يتضمن إيجابا جديدا وليس قبولا.[2]

ثانيا: صور القبول الإلكتروني:

1. **التعبير الصريح للقبول:** وهو ما نصت عليه المادة 60 من ق م ج السالفة الذكر يكون بالكلام أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا وصوره:

=التعبير عن القبول في العقود الإلكترونية من خلال قيام القابل بإرسال معلومات بطاقة الائتمان الخاصة به إلى الموجب.[3]بمعنى أن الإيجاب والقبول في هذه الصورة تتم برسالتين إلكترونيتين، رسالة إلكترونية تتضمن الإيجاب، ثم تليها رسالة ثانية تتضمن القبول، وينتج عن تلاقي هاتين الرسالتين انعقاد العقد.

=التعبير عن القبول الالكتروني عبر شبكة الموقع يتم على عدة صور منها، ما يأتي على شكل رسالة إلكترونية حيث يشترط الموجب أن يكون الرد عن إعلانه على صفحة الويب برسالة إلكترونية عن طريق بريده الإلكتروني عندها ينعقد العقد بملء الاستمارة الإلكترونية.[4]

أما بالضغط على أيقونة القبول مرة واحدة هو الرد بالقبول من طرف من وجه إليه الإيجاب بالضغط

[1] أما القبول الإلكتروني يماثل القبول التقليدي في شروطه العامة التي تتعلق بالأهلية الكاملة للمتعاقد لإبرام العقد وأن تكون إرادته خالية من أي عيب من عيوب الرضا ، وأن الاتفاق يكون في المسائل الجوهرية. ويتم فيه استعمال الوسائل الالكترونية مهما كان شكلها مختلفا عن القبول التقليدي.أنظر أحمد برزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق مرجع سابق، ص 129، وأنظر م 64و المادة 66 من ق، م، ج

[2] يامنة حكيم، المرجع السابق ص 38.

[3] محمد بافكر، المرجع نفسه ،ص 23.

[4] يامنة حكيم، المرجع السابق، ص، ص ،38-39.

على أيقونة القبول لمرة واحدة كافي للتعبير عن الإرادة ولانعقاد العقد ويثير إشكالا إذا ما حدث سهوا لذلك يجب الرد بالقبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة وتتم هذه العملية بتزويد نظام البرنامج واحدة كاستخدام عبارات إضافية مثل هل تؤكد القبول.[1]

2. **:التعبيرالضمني للقبول**: أكد القانون المصري على الأخذ به في حالات، الأولى إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، والثانية إذا كان هناك تعامل سابق بينهما؛ أو إذا نتج عن الإيجاب منفعة لمن وجه إليه؛ أو سكوت كل من المشتري في البيع والدائن في حوالة الدين،[2]هذه حالات القبول الضمني وهي استثناء عن الأصل العام يجب التعامل معها بحذر في القبول الإلكتروني،[3]

ونستنتج من نص المادة 68 أن السكوت إذا ما اقترن بالعرف أو بتعامل سابق بين المتعاقدين أو اقترن بمصلحة من وجه إليه يعتبر قبولا، و من هذه الحالات الاستثنائية التي تضمنتها هذه المادة على المعاملات الإلكترونية، فلا يمكن القول بأن العرف يلعب دور أساسي في التعاقد الإلكتروني حتى وقتنا هذا نظرا لحداثة هذا الشكل من أشكال التعاقد؛ أما إذا صدر الإيجاب لمصلحة من وجه إليه فيكون في هذه الحالة أمام عمل من أعمال التبرع، و هو فرض غير مألوف في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، أما عن حالة التعامل السابق بين المتعاقدين الحالة الأكثر شيوعا في العقود الإلكترونية، لأنه قد يعتاد العميل على شراء بعض السلع أو الحصول على خدمات من أحد المتاجر الافتراضية سواء كان عبر البريد الإلكتروني أو عبر شبكة الموقع، إلا أنه لا يجب أن نستنتج القبول من التعامل السابق من مجرد السكوت بل يجب أن لا[4]يكون هناك تعاقد أولي مثلا ليرجح أن السكوت قبولا.

ثالثا: زمان ومكان تطابق الإرادتين

[1] الصورة تتحددمن خلال البرنامج المعلوماتي، وتتمثل هذه القيمة في ثلاثة فرضيات هي: =إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية لم يرد فيه التأكيد على الإطلاق أي أن القبول يصدر بمجرد الضغط على أيقونة القبول لمرة واحدة. =إذا كان البرنامج المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية يتضمن ضرورة التأكيد، و مع ذلك يمنع من انعقاد بدونه، وهنا الضغط على إيقونة القبول هي قرينة على الانعقاد ولكنها ليست قاطعة لأنها قابلة لإثبات العكس كأن يصدر الضغط سهوا.

[2] أحمد برزق، المرجع السابق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين لنص والتطبيق، ص 129.

[3] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 159.

[4] يامنة حكيم، المرجع السابق ص ص، 42،41.

1. **زمان انعقاد العقد الإلكتروني**: طرح الفقه التقليدي أربع نظريات لتحديد لحظة انعقاد العقد وهي:

- **نظرية إعلان القبول systéme de Déclaration**: حسب هذه النظرية ينعقد العقد بمجرد إعلان القابل لقبوله، فيكفي التعبير عن الإرادة دون حاجة إلى علم الموجب بها، يؤكد أصحابها أنها نظرية تتفق مع القواعد العامة، وأن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني لحظة تعبير القابل عن رغبته في القبول في الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقبول الموجب دون تصديرها[1].

وما يعاب على هذه النظرية أنها تجعل انعقاد العقد مرهونا بمشيئة القابل وأن القبول إرادة لا ينتج أثرها إلا من وقت العلم بها وليس من وقت صدورها.[2]

- **نظرية تصدير القبول systéme d'expedition**: مفهومها أن العقد الإلكتروني ينعقد لحظة قيام القابل بالضغط على مفتاح الإرسال لتصدير قبوله إلى الموجب مع عدم ضرورة وصوله إلى الموجب، وانتقدت هذه النظرية لكونها تقر بانعقاد العقد حتى مع عدم وصول القبول، وأيضا يمكن للقابل استرداد رسالة قبوله قبل وصولها للموجب.
- **نظرية استلام القبول systéme de Réception**: يرى أنصار هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد هي لحظة وصول القبول إلى الموجب الذي يفترض علمه به، بمعنى أن انعقاد العقد الإلكتروني يتم لحظة دخول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالموجب رغم عدم علمه[3] بها أو الاطلاع عليها. وقد أخذ بنظرية استلام القبول التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية لأنه يعتبرها بعض الفقه النظرية التي يمكن الأخذ بها في إبرام العقد عن طريق شبكة الانترنت، وهذا ما نصت عليه المادة 15/ف2 و4 من قالأونيسترال ومعنى هذا أنه يكون لمجلس العقد وجود حكمي بين طرفيه لوجود الإيجاب السابق واستمر إلى حين اقتران القبول به، وهذا ما يعرف باستلام القبول فينعقد العقد[4]
- **نظرية العلم بالقبول Systéme d'information**:حسب هذه النظرية فإن العقد ينعقد

[1] سميحة رواقي، مرجع سابق، ص 47.

[2] أحمد بورزق، المرجع لسابق، التجارة الإلكترونية بين النص والتطبيق، ص131.

[3] المرجع نفسه، ص 131.

[4] فاتح بهلولي، المرجع السابق ،ص ،ص 190،191.

في الزمان و المكان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، لأن الإرادة لا تنتج أثرها إلا إذا وصلت إلى علم من وجهت إليه، بما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له كذلك القبول لا ينتج أثره إلا إذا اتصل بعلم الموجب وهذا ما اعتمده المشرع ج[1]في م67 مدني؛ لم تسلم أيضا من النقد بحكم أنها تتيح للموجب التلاعب بالإثبات عند جعل وصول القبول قرينة على العلم، ويكفي للموجب دفعها بعدم العلم بالقبول[2]ولذا أكد القانون المدني الفرنسي بأن العقد المبرم عن طريق رسائل إلكترونية لا ينعقد إلا بتأكيد القبول من الموجب له[3]وأخذ بهذه النظرية ق، م، المصري في المادة 97 منه و ق م الألماني في[4]المادة110/ف 1.

- **نظرية تأكيد وصول القبول** مع ظهور نظام التعاقد الإلكتروني ظهرت نظرية تأكيد القبول و

مفادها أن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني، هي لحظة تأكيد القبول، من قبل من وجه إليه الإيجاب بعد التمكن من مراجعة قبوله.[5]

أخذ التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 بشأن التجارة الإلكترونية بنظرية تأكيد القبول في المادة11.[6]

كما سار المشرع الفرنسي في نفس اتجاه التوجيه الأوروبي مسترشدا بنص المادة 11 من التوجيه الأوروبي، في المادة 1369-5فقرة 1و 2.لقد فرق الفقه بين العقود الالكترونية التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني، والتي تتم من خلال الشبكة العالمية للويب، والسؤال المطروح متى يعد القبول في العقد

[1] المادة 67 من ق م ج "يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في الزمان والمكان يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني... ".

[2] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 193.

[3] أحمد بورزق، المرجع السابق ،التجارة الإلكترونية بين النص والتطبيق ،ص 132.

[4] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص ص194،193.

[5] المرجع نفسه ،ص ص194،193

[6] Article 11 de la directive n° 2000/31 « 1. Les tats membres veillent, sauf si les parties qui ne sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que, dans les cas ou un destinataire du service passe sa commande par des moyens technologiques, , les principes suivants s'appliquent

- le prestataire doit accuser réception de la commande du destinataire sans délai injustifié et par voie électronique,

- la commande et l'accusé de réception sont considérés comme étant reçus lorsque les parties auxquelles il sont adressés peuvent y avoir accès.

2. Les tats membres veillent, sauf si les parties qui sont pas des consommateurs en ont convenu autrement, à ce que le prestataire mette à la disposition du destinataire du service des moyens techniques appropriés,, efficaces et passation accessible lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger, et ce avant la de la commande »

الإلكتروني الذي يتم عن طريق البريد الإلكتروني والذي يتم من خلال الشبكة العالمية للويب منشأ للعقد بالرجوع للنظريات السابقة:

إن ما رجحه الفقه حول كون نظرية استلام القبول هي النظرية المثلى للتطبيق على البريد الإلكتروني لأن الأخذ بنظريتي إعلان القبول وتصديره لا تجعل الموجب يعلم بقبول القابل ولا يستطيع الموجب التذرع بحجة عدم دخوله جهاز الحاسوب أو عدم فتحه لبريده الإلكتروني، فيمكن أن نفترض وصول رسالة القابل للموجب فهي قرينة تقبل إثبات العكس على علم الموجب بها وإذا لم يعلم بها فهو إهمال منه لا يتحمل نتائجه القابل.[1]

أما في شبكة الويب يرى الفقه بأن تحديد وقت الانعقاد في هذه الحالة أسهل مقارنة بحالة البريد

الإلكتروني، لأن شبكة الويب تظهر تواصلا فوريا آنيا بين الموجب والقابل، ويحصل المرسل على معلومات فورية لرسالته وتظهر النواقص ولأخطاء بوضوح على صفحة الويب، لذا فإن عقود الويب تعقد من لحظة موافقة القابل على العقد النموذجي الموضوع على الويب، ونقره لأيقونة الموافقة.[2]

ولا يمكن للقابل الادعاء بالوقوع في الخطأ لأن إجراءات التعاقد على الويب عادة ما تكون بطيئة لجلب انتباه المستهلك أو المستخدم لبنود العقد المصاغة بلغة بسيطة ومفهومة حتى يتمثل المستهلك لما جاء فيها بعد مراجعة بنود العقد وتأكيد قبوله أو موافقته.[3]

مكان انعقاد العقد الإلكتروني: لا يحدث إشكال في تحديد مكان العقد إذا ما تم بين طرفين موجودين في نفس الدولة عندها تكون قواعد القانون الداخلي لهذه الدولة واجبة التطبيق مثلما نص عليه ق، م، المصري في المادة 19 منه "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا، فإذا اختلفا موطنا يسرى قانون الدولة التي تم فيها التعاقد، هذا إذا لم يتفق

[1] أحمد بورزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص132.
[2] المرجع نفسه، ص 133.
[3] أحمد بورزق، المرجع السابق ،التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق،ص ص132.

المتعاقدان أو تبين من الظروف أن قانونا أخر هو الذي يراد تطبيقه "[1]

ونصت عليه المادة 15/ ف4 من قانون الأونسترال النموذجي في حالة عدم اتفاق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك يكون مقر العمل الذي استلمت فيه الرسالة البيانية، إذا كان أكثر من مقر المقر الذي له صلة أوثق بالمعادلة المعينة، وإذا لم توجد هذه الأخيرة المقر الرئيسي، وإذا لم يكن له مقر يشار إليه إلى محل إقامته المعتادة للمنشئ أو للمرسل[2].

حسب المادة 97 من ق، م، م فإنه يعد التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين صدر[3] فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك. وما دامت الإرادة لا تنتج أثرها إلا حين وصولها إلى علم من وجهت إليه فإن العقد الإلكتروني لا يتم إلى حين وصول القبول إلى علم الموجب الذي يكون مكان تواجده هو مكان انعقاد العقد.

رابعا: الحق في الرجوع عن القبول الإلكتروني: يلتزم كل متعاقد بالقيام بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته استنادا إلى القوة الملزمة للعقد، ولا يمكن لأطراف العقد العدول عنه متى انعقد العقد صحيحا ،وظهر هذا من خلال المادة 106[4]وحق العدول هو استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولقد قامت العديد من التشريعات بتقنين هذا الاستثناء، منها التشريع الفرنسي في[5]م من20-121 قانون الاستهلاك المضافة بالمرسوم رقم 2001-741الصادر في 23أوت 2001 ونلاحظ في النص أنه

[1] أحمد برزق وآخرون، التجاروة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص133.

[2] سميحة رواقي، المرجع سابق، ص 49.

[3] أحمد بورزق، المرجع السابق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، ص 134.

[4] المادة 106" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين للأسباب التي يقررها القانون"_وجاء هذا لمبدأ سلطان الإرادة التي تقوم على أساسين خلقي مرتبط بالعهد الذي يقطعه الإنسان ووجوب احترامه،والثاني أساس اقتصادي يقوم على ضرورة توفير استقرار المعاملات بين الأفراد.

ونظرا لخصوصية عقد التجارة الإلكترونية، الذي يتم عن بعد عبر وسائل الاتصال الحديثة، والذي يجعل الشخص غير قادر على المعاينة الفعلية للسلع والتأكد من توفر المواصفات في الخدمة، وذلك قبل ابرم العقد، لذلك لا يمكن الاخد بمبدأ سلطان الإرادة المطلق في مثل هذه العقود.أنظر إلى--فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزوزو،2017. ص169 إلى ص 172

[5] Article L.121-20 ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation : « Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour

يمكن للمشتري في البيع عن بعد أن يمارس حقه في العدول بالنسبة للمنتجات دون الخدمات، سواء كان باستبدال المنتوج بآخر ،أو برد المبيع للبائع واسترداد الثمن ،ويتم ذلك خلال سبعة أيام لا أكثر تبدأ من تاريخ تسليمه؛ لجأ إليه المشرع ج بقصد توفير حماية فعالة للمستهلك في المادة 22 من قانون 18- 05أنه يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 04 أيام من تاريخ التسليم الفعلي له كما له الحق في التعويض.[1]

المورد الإلكتروني ملزم بإعادة إرسال المنتوج خلال خمسة عشرة يوما (15) ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج. ولا يمكن للمستهلك العدول إلا في حالات معينة،[2] ومنه فإن حق العدول لا يؤثر على العقد الناتج من لحظة تطابق الإيجاب مع بالقبول، يبقى للمشتري حق فسخ العقد بعد إبرامه خلال مدة محددة، تبدأ من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، ومن تاريخ إبرام لعقد بالنسبة للخدمات. فالبيع المعلق على شرط فاسخ، يدل على أن العقد انعقد ويرتب كل آثاره بما في ذلك نقل الملكية، والعقد متوقف على تحقق أو عدم تحقق الشرط الفاسخ، ففي حالة عدم تحقق الشرط الفاسخ يستقر العقد نهائيا، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن العقد يزول بأثر رجعي كأن لم ينعقد، لذلك يمكن القول أن الحق في العدول عن القبول، في التعاقد عن البعد يقترب من أحكام البيع بالتجربة المعلق على شرط فاسخ.[3]

الفرع الثالث: صحة الرضا

الصعوبات التي يعرفها التعاقد عن بعد كانت تذلل بسهولة في التعاقد التقليدي أين يوجد المتعاقدان، في مجلس عقد حقيقي يسمح برؤية المتعاقدان لبعضهما، وبالتالي يمكن من معرفة الشخص البالغ من الشخص القاصر بسهولة، بالاطلاع على إثبات الشخصية بالنسبة للشخص الطبيعي،

[1] محمد بافكر، مرجع سابق، ص 52. دما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول ويوفر البائع ذلك إذا كانت طبيعة المنتوج قابلة للتلف أو الفساد، أو تم تصنيعها وفقا لخصوصيات المسنهلك، أأو إذا تم تزويد المستهلك بصحف أو دوريات و مجلات فإنها تخرج من نطاق الحق في الرجوع عن العقد بسبب حماية الملكية الفكرية

[2] أنظر المادة 355 من ق، م، ج.

[3] خالد ممدوح، مرجع سابق، ص 173.

والاطلاع على السجل التجاري بالنسبة للشخص المعنوي، إذا كانت شركة مثلا أ مؤسسة تجارية[1]، ويظهر أيضا في بعض القرائن كسيمات الصوت في حالة التعاقد عبر الهاتف، أو بالنظر للكتابة في حالة التعاقد بالمراسلة[2].أما بالنسبة للتعاقد الإلكتروني يكون بين غائبين عبر شبكة الانترنت، فهنا تكمن المشكلة حيث يتعذر التأكد من هوية الطرف الآخر في العقد، وأثبت الواقع العلمي أن الكثير من المراهقين يترددون على المواقع التجارية، ممكن يؤدي ذلك إلى إبرام أحد هؤلاء مجنون، معتوه، سفيه، أو ذو غفلة عقدا، دون أن يعلم به وليه أو موكله حسب الحال مع الموجب حسن النية.[3]وإن كمال الأهلية تختلف من دولة إلى أخرى.

الفقرة الأولى: **أهلية التعاقد الإلكتروني**: وأهلية التعاقد هي صحة الرضا وسلامته، وفقا للقواعد العامة، وإلا كان قابلا للإبطال وحماية ناقصي أو عديمي الأهلية من جهة ومن جهة أخر حماية المعاملات، والثقة والائتمان التجاري الإلكتروني، وتتمثل أهلية الشخص الطبيعي في أهلية الوجوب وأهلية الأداء والشخص المعنوي تكمن أهليته في أهلية الأداء والتي تجعله قادرا على الانتفاع بحقوقه ونقلها للغير.[4]

وقد يلجأ القاصر إلى وسائل احتيالية كاستخدام مواقع والده أو بريده الإلكتروني أو أن يقوم شخص من هواه العبث واللهو على التعامل عن بعد بإبرام عقود إلكترونية، بالإضافة إلى ما تتميز به الطريقة الإلكترونية وعدم خضوعها لأي سلطة تراقبها وأن تتحكم فيها،[5]وهذا ما ترك العلماء من أن يقفوا ضد هذه الصعوبات والمشكلات، التي وقفت عائق أمام التأكد من هوية المتعاقد وتحديد أهليته القانونية في التعاقد الإلكتروني، واستحدثت حلول منها ما هو قانوني ونصت على هذا المادة 13 من قانون اليونيسترال على أن رسالة البيانات ينتسب إلى المنشئ إذا كان هو من أرسلها بنفسه كأصل واستثناء لا تعد الرسالة مرسلة من قبله في الحالتين[6] التاليتين:

أولا: إذا استلم المرسل إليه إشعارا من المرسل المنشئ يبلغه فيما أن الرسالة غير صادرة عنه، فيتصرف

[1] المرجع نفسه ، ص 173.
[2] فاتح بهلولي ، المرجع السابق، ص 175.
[3] المرجع نفسه، ص 176.
[4] مداخلات الملتقى، مرجع سابق، ص 20.
[5] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 33.
[6] حبيبة جحيط، مرجع سابق، ص 25.

على أساس عدم صدروها عن المنشئ ويبقى الآخر هذا مسؤولا عن أي نتائج قبل الإشعار

ثانيا: إذا علم المرسل عليه أو كان بوسعه أن يعلم أن الرسالة لم تصدر عن المنشئ.[1]

كما نجد التوجيه الأوربي رقم 2000-31 الصادر في 08-01-2000 بشأن التجارة الإلكترونية، قد تتطلب ضرورة تحديد كافة العناصر التي بإمكانها أن تبين الهوية بما في ذلك[2]الأهلية القانونية، ومن

الحلول التقنية أهم بعض ما استحدث من وسائل البطاقات البنكية التي تحمل كل المعلومات والبيانات الخاصة بحامل البطاقة، تمكن من التعرف عن هوية صاحبها.

والموثق الإلكتروني دوره ينظم العلاقة العقدية بين أطراف العقد، ويقوم بالتحقق من شخصية وأهلية كل متعاقد، وضمان صحة سير المعلومات المتبادلة كما يصدر شهادات مصادق عليها تتعلق بأطراف العقد. بالإضافة إلى الوسائل التحذيرية عبارة عن تنبيهات بعدم دخول[3]الموقع إلا كامل الأهلية لكن هذه الحلول التقنية أصبح من السهل اختراق مواقعها.

أما بعض الفقه دعا إلى تطبيق نظرية الوضع الظاهر، والتي تظهر على أنها أكثر فعالية ويقيم حججه،

على المسؤولية التقصيرية للأولياء عن العقود التي يبرمها أبناءهم القصر على[4] الانترنت، فإنه ينبغي حماية

هذا الأخير إعمالا لنظرية الوضع الظاهر وتوفيرا للثقة والائتمان في المعاملات واستقرارها والتي تجري عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ومنه حماية الغير حسن النية الذي يتعاقد مع القاصر على شبكة الانترنت.[5]ولا يكفي لانعقاد عقود التجارة الإلكترونية تطابق الإيجاب مع القبول ووجود الأهلية للمتعاقدين، فوق ذلك يجب أن تكون تلك العقود صحيحة.[6]

[1] حبيبة جحيط،المرجع السابق ،ص 25.

[2] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 35.

[3] يامنة حكيم، مرجع سابق، ص 28.

[4] فاتح بهلولي،المرجع السابق، ص 169.

[5] سميحة رواقي،المرجع نفسه، ص 34.

[6] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 175.

الفقرة الثانية: سلامة الإرادة وخلوها من العيوب: وفقا للقواعد العامة، وما ورد في نصوص القانون المدني، يجب لتمام إبرام العقد، وجود إرادتين متطابقتين يتحقق بمعنى إيجاب معين وقبول مطابق له، عن تراض صحيح تتحقق صحته عن إرادة ذي أهلية، وخالية من العيوب وإلا أصبح العقد قابلا للإبطال. وهذا في مجال العقود التقليدية، وفي حقيقة الأمر الوسائط الإلكترونية التي يجري من خلالها التعاقد هي أمور من شأنها التأثير بدرجات متفاوتة على الاشتراطات القانونية التقليدية، وهو ما يدعو إلى بحث أثر البيئة الإلكترونية وتعيب إرادة المتعاقدين في إطار إبرام العقد الإلكتروني.[1]

أولا: الغلط: هو" حالة نفسية تحمل على توهم غير الواقع يقوم في ذهن المتعاقد فيتصور له الأمر على غير حقيقته، ويؤدي إلى بطلان العقد الذي ما كان للمتعاقد أن يبرمه لو أنه أدرك الحقيقة.[2] "

ويعتبر الغلط جوهري إذا وقع في صفة الشيء التي رآها المتعاقدان جوهرية، أو وقع على الشخص المتعاقد، أوفي صفة رئيسية كانت السبب في التعاقد[3]وهذا ما أخذ به القانون م، م و القانون، م، ج وفي العقد الإلكتروني كثيرا ما يقع في الغلط بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض[4] أو لعدم احتراف العميل أو عدم خبرته، في مجال المعاملات الإلكترونية، قد يكون من الصعب إثبات الغلط في العقد الإلكتروني، لأنه يتم على صفحات الويب، ويمكن للغير إزالة هذا العرض[5]الإلكتروني أو تعديله دون ترك أي أثر مادي، لأنه يتم بوسيلة إلكترونية، ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ينصح العميل بتسجيل بيانات على الإعلان على دعامة إلكترونية لحفظها، واسترجاعها عند الضرورة، أو القيام بتوثيق تلك المعلومات.[6]إذا علم بها المتعاقد الآخر تجعله يمتنع عن إبرام العقد.

ثانيا: التدليس: هو (إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة، عن طريق استعمال طرق احتيالية، بقصد

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 179.

[2] فاتح بهلولي، المرجع نفسه، ص177.

[3] خالد ممدوح، المرجع نفسه، ص 185.أنظر إلى المادة 81و82من القانون المدني الجزائري.

[4] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 36.

[5] وفقا للنظرية الحديثة في الغلط التي أخذ بها المشرع الجزائري، والتي تعترف بالغلط الدافع إلى التعاقد، الذي لا يؤثر في وجود الإرادة وا نما يعيبها فقط فإنها تستبعد فكرة الغلط المانع الذي تنعدم معه الإرادة، والمانع المادي هو غلط غير مؤثر ويبقى العقد صحيحا. أنظر خالد ممدوح إبراهيم ،المرجع السابق ،ص 185،186.وأنظر فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص ص 177،178.

[6] حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص 27.

دفعه إلى إبرام العقد.) وهو نوعان[1] تدليس إيجابي وآخر سلبي الأول يتمثل في الوسائل الاحتيالية، بغرض تغليط المتعاقد ودفعه للتعاقد، والثاني سلبي وهو السكوت عن ذكر بيانات معينة من طرف أحد المتعاقدين، و التي إذا علم بها المتعاقد الآخر تجعله يمتنع عن إبرام العقد، وهذا ما نجده في نص المادتين 86 و87من ق، م، ج. و بالرجوع إلى العقد الإلكتروني فغالبا ما يكون التدليس في العقد الإلكتروني على شكل إعلانات كاذبة أو رسائل إشهار مضللة، أو الوعد برسالة إلكترونية بصفات وهميه تتضمن معلومات ومعطيات خاطئة من شأنها أن تضلل الطرف المتعاقد لاسيما أمام عدم إمكانية فحص وتعين المنتوج.[2]

ثالثا: الإكراه: و هو "ضغط مادي أو أدبي يقع على الشخص فيولد لديه رهبة أو خوفا يحمله على التعاقد"[3]ونصت عليه المادة 88 من ق م ج. فالعقد الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية وأطراف العقد فيه لا يتواجدون ماديا، لذا لا يمكن أن نتصور الإكراه في العقد الإلكتروني، فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريده الإلكتروني لإرسال رسالة معينة، ومع ذلك يمكن تصور الإكراه في العقد الإلكتروني في حالة التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد بالرغم من الشروط[4]المجحفة وخوفا من تهديد مصالحه الاقتصادية.

الفرع الرابع: المحل والسبب في العقد الإلكتروني

يشترط في العقد الإلكتروني مثله مثل العقد التقليدي المحل والسبب، ووفقا للقواعد العامة فإنه يجب أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين ويقصد به تحديد مواصفات السلعة أو الخدمة وهذا بالرجوع لأحكام قانون التجارة الإلكترونية واستنادا على القانون 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية.[5]

وأن يكون موجودا وقابلا للوجود أي أن يتم عرض السلعة أو الخدمة على الشبكة أو عرض صورة السلعة أثناء الاتفاق أو قابلة للوجود فيما بعد[1] ومشروعا أي لا يخالف النظام العام وتخلفه يترتب

[1] خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 179.
[2] المرجع نفسه، ص 189.
[3] المرجع نفسه، ص 190.
[4] حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص 27.
[5] مداخلات الملتقى، مرجع سابق، ص 22.

عنه البطلان حسب المادة 92و 93 من ق م ج و، مع بعض الخصوصية فيما يتعلق بشرط التعيين حيث أن وصف المحل في العقد الإلكتروني يتم عادة مصحوبا بصورة على الموقع أو أن المتعاقد يتلقى رسائل إلكترونية، عبارة عن وصف للسلع والخدمات المعروضة على شبكة الانترنت،[2]وهذه العملية هي التزام قانوني، مؤداه ضمان جودة المحل وصحته. وهذا ما جاء في القانون 04/02 المتعلق بالممارسات التجارية الجزائري في الفصل الأول الممارسات التجارية غير الشرعية من م 14إلى المادة 21 منه وفي الفصل الثاني ممارسة أسعار غير شرعية، و المادة 22 و 23 منه، وفي الفصل الثالث منه تحت عنوان الممارسات التجارية التدليسية م 24و 25 في الفصل الرابع منه تحت عنوان الممارسات التجارية الغير النزيهة بنص المادة 26إلى 28.[3]

وهذا ما سار عليه العقد النموذجي الإلكتروني الفرنسي للتجارة الإلكترونية، واتفاقية فينا في مادتها 14/ف1 أيضا، وتبناه المشرع الجزائري في المادة 94 من ق، م، ج [4]وأيضا نصت عليه المادة 353 منه فيما يخص البيع بالعينة.[5]

والسبب في العقد التقليدي هو الباعث الدافع إلى التعاقد، ويشترط في السبب أن يكون موجودا ومشروعا، وهذا ما جاء في العقد التقليدي، ولا يختلف عنه في العقد الإلكتروني.[6]

وبالرغم من الاختلافات التي قد يختص بها العقد الإلكتروني عن غيرة إلا أنه في كل قواعد خصوصية في العقد الإلكتروني المنظمة للسبب لا تختلف عنها في العقد التقليدي.

[1] أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية، ص ص22،23

[2] تقي الدين بكوش، مرجع سابق، ص 68.

[3] مدخلات الملتقى، المرجع السابق، ص 22.

[4]تقي الدين بكوش ،المرجع نفسه ،ص 68.

[5]محمد بافكر، مرجع سابق، ص 26.

[6]أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الإلكترونية ص 23.

المبحث الثاني

آثار العقد الإلكتروني

في العقد التقليدي يلتزم كل طرف بتنفيذ التزامه تجاه الطرف الآخر، بمعنى أنها تنقسم آثار العقد إلى التزامات تقع على طرفي العقد على حد سواء، إلا أن التشريعات المنظمة في العقود الإلكترونية لم تكن تحظ بتلك الجوانب المتعلقة بتنفيذ هذه العقود، ولم تنظم إلا العقود التي يكون محلها تقديم سلعة أو خدمة فقط.[1]

فالمستهلك ملزم بدفع ثمن السلعة أو مقابل الخدمة ويتم دلك بطريقة الكترونية تتفق مع حداثة هده العقود، كما يلتزم بتسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد بشأنها، وفي المقابل نجد أن المتدخل بدوره يقوم بجملة التزامات من بينها تسليم محل العقد بشكل يسمح للمتعاقد معه تحقيق عرضه معه، كما يلتزم أيضا بالضمان بأن يسلم محل عقد سليم يمكن المتعاقد من الانتفاع به على الوجه المقصود، وكما ذكرنا أن التشريعات المنظمة للمعاملات الالكترونية لم تتعرض لتفصيل تنفيذ العقود الالكترونية[2] لذلك (فالمطلب الأول) تنفيذ العقد الإلكتروني، أما إثبات العقد الإلكتروني يكون في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني

الفرع الأول: التزامات المتدخل

إن طريقة التسليم تختلف في العقد الإلكتروني باختلاف طبيعة محل العقد، فإذا كان محل العقد شيء

مادي ملموس فالعقد يبرم عبر الانترنت وينفذ خارجها مثلا كالبضائع، الأجهزة...الخ وتسلم تسليما ماديا للمشتري أي بالطرق المتعارف عليها للقواعد العامة والمتعارف عليها في القانون المدني، أما إذا كان محل الالتزام شيء غير مادي فالعقد ينفذ عبر الانترنت كالاستشارة أو أشياء معنوية كبرامج الكمبيوتر،

[1] سميحة رواقي ، المرجع السابق، ص 51.

[2] المرجع نفسه ، ص51.

أفلام قطع موسيقية،[1]...الخ.

فهي كل منتوج لا يحتاج للطرق التقليدية لتسليمه، بل يتم تسليمه مباشرة عبر الانترنت، وعليه نميز نوعين من الالتزامات تسليم المنتوج أو تقديم خدمة[2].

الفقرة الأولى: **أولا: الالتزام بالتسليم أو بتقديم خدمة:** يتحقق التسليم عندما تصبح السلعة المباعة أو الخدمة تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن المشتري من الانتفاع بها دون عائق،[3] فالالتزام بالتسليم هو فرع من الالتزام بنقل الحق العيني، لذا فهو مرتبط بكل العقود الناقلة لحق عيني، كالبيع، المقايضة، الهبة، الشركة...الخ و اكثر من ذلك يترتب على العقود المنشئة لحق الشخص كالإيجار و المقاولة لذلك فالالتزام بالتسليم من أساسيات كل عقد[4].

أما الالتزام بالتسليم في العقود الإلكترونية التي يكون محلها منتج أو سلعة مثل بالبيع أو الإيجار الإلكتروني أو إنجاز مشروع، فيعد الالتزام بالتسليم التزاما بتحقيق نتيجة خاصة بالنسبة للمستهلك إذ بتنفيذ هذا الالتزام يتمكن من الانتفاع بالمبيع[5].

1- : موضوع التسليم: إن البائع يلتزم بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع، و الشيء المبيع هو موضوع التسليم، نصت عليه المادة 364 من ق، م، ج. قد يكون موضوع التسليم أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية يكون سلعة من السلع ذات كيان مادي محسوس كالأجهزة الإلكترونية[6]وقد يكون موضوع التسليم أشياء ذات كيانات معنوية أو اعتبارية بمعنى أنه

[1] المنقول غير المادي أو المعنوي هو ذلك الحق الذهني المشار إليه في نص المادة 612 من القانون المدني ج حيث يكثر تداول هذه الحقوق المعنوية عبر الأانترنت يطلق عليها بالمعطيات الفكرية المعالجة الكترونيا، والتي تضاف إلى دائرة الحقوق المالية، كالمؤلفات الأدبية، أو براءات الاختراع، وكذا البرامج والمعطيات المعلوماتية كذلك تعد الخدمات اللامادية أو الإلكترونية الطبية والتعليمية والقانونية وغيرها ، مبيعات منقولة معنوية يمكن بيعها بصيغة العقد الالكتروني عبر الانترنت ويتم تسليمها فورا للمشتري بمجرد العقد أنظر سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ص، ص 36،37.

[2] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 52.

[3] ماجد محمد سليمان أبا الخيل،ا لعقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى ،2009 ص 71.

[4] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 53.

[5] المرجع نفسه، ص 53.

[6] ماجد محمد سليمان، المرجع السابق ص 72.

ليس له وجود مادي ملموس كبرامج الكمبيوتر[1]فيمكن في هذه الحالة أن يتم التسليم بالوسائل الإلكترونية، حيث يمكن نقل هذه البيانات إلى المتعاقد إلكترونيا دون استعمال الطرق التقليدية في التسليم،[2]كما يشمل التسليم ملحقات المبيع الضرورية لاستخدامه بشكل دائم.[3]

2- حالة المبيع: ينبغي تسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، إذا كان للمبيع وجود مادي ملموس، أي السلعة المباعة ذات كيان مادي ملموس المتفق عليها من الطرفين وقت إبرام العقد [4]فإذا كان الشيء المبيع معين يسلم بذاته، أما إذا تعين بنوعه يتم بتسليمه حسب درجة وجودة الشيء المتفق عليه بعد عملية فرزه وفي حالة عدم الاتفاق، يمكن استخلاصه من العرف أو من أي ظرف آخر، وعدمهما يسلم الشيء من الصنف المتوسط[5].

3- في مقدار البيع يلتزم الطرف الثاني بدفع الثمن الذي يعادل الشيء المبيع مقابل التزام الطرف الأول بتسليم المنتوج، ويتم الوفاء بهذا الثمن اعتمادا على وسائل تقليدية كالنقود الورقية أو الشيكات أو بإحدى وسائل الدفع الإلكتروني البطاقة المصرفية، التحويل الإلكتروني، الدفع بالنقود الإلكترونية،[6]و في حالة النقص والزيادة لمقدار المبيع المتفق عليه في العقد فقد عالجها المشرع ج هذا في نص م365[7] من ق، م، ج.

ثانيا: كيفية التسليم: يتضح من نص المادة 367/ف1من ق م ج "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ...."

---

[1]ماجد محمد سليمان،المرجع السابق، ص 72.

[2] سميحة راقي، المرجع السابق، ص 53.

[3] حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص 50.

[4] ماجد محمد سليمان، المرجع السابق، ص 73.

[5] حبيبة جحيط-المرجع السابق، ص 50.

[6] آنيسة حمادوش، مرجع سابق ،ص 49.

[7] المادة 365من القانون المدني الجزائري" إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلاّ إذا ثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلم بها المشتري لما تم البيع . وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، في هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه "[2]ا

جاء تعريفه متفقا وتعريف الفقه القانوني، وتسليم البائع للمبيع يعد وفاء للالتزام وانقضائه وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري للانتفاع به دون نقل الحيازة المادية للمبيع إلى المشتري وإخطاره بذلك وهذا هو التعريف القانوني له[1].

والتسليم الحكمي نصت عليه المادة 367/ف2 من ق، م، ج (وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب أخر لا علاقة له بالملكية) نستنتج بأن للتسليم الحكمي صورتان[2]:

- ✓ أن يكون المشتري حائزا على المبيع قبل عملية البيع، كأن يكون مودعاً عنده أو مرهوناً رهن حيازي عنده، أو كان مستعيرا له، ثم تليه عملية البيع دون وجود ضرورة للتسليم المادي، إذ يكفي أن يتفق البائع والمشتري على بقاء المبيع بحوزة المشتري.[3]
- ✓ أن يحتفظ البائع بالمبيع في حوزته لسبب غير الملكية، وإنما كمستأجر، أو مودع، أو مستعيرا؛

والهدف من هذه العملية هي تجنب الإجراءات الطويلة بين التسليم إلى المشتري وإعادة تسليمه إلى البائع[4]. ويلاحظ أن التسليم في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت يتصور أن يتم على الشبكة وذلك عند التعاقد على شراء أشياء ذات كيان معنوي كبرامج الكمبيوتر أو مشاهدة فيلم سينمائي أو سماع مقطع صوتي موسيقي؛ ويتم التسليم من قبل البائع إذا قام بتمكين المشتري من تحميل برنامج الكمبيوتر على القرص لصلب الخاص به، أو قام بعرض فيلم سينمائي على الانترنت ومكن المشتري من مشاهدته.[5]

أما إذا كان محل العقد شيئا ماديا، فإن التسليم يكون حسب طبيعة الشيء المبيع، أو حسب إرادة

---

[1] سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ص ص 24،25.

[2] حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص 51.

[3] المرجع نفسه،ص 51.

[4] أنظر ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى ،2009ص ص 74،75.

[5] ماجد محمد سليمان، لمرجع نفسه، ص 75.

الاطراف[1]

ثالثا: زمان ومكان التسليم: تقتضي القواعد العامة فيما يخص زمان التسليم، واجب أن يتم فور إنشاء عقد البيع، فعلى المدين (البائع) بالتسليم أن ينفذ التزامه فور نشوئه في ذمته، ولكن هذه القاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها وهذا بإعمال الاتفاق الذي تم بين البائع و المشتري والذي يحدد زمان التسليم.[2]وهذا ما جاء في العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بأنه "يتم التسليم خلال ثلاثين يوما و جاز إنهاء العقد ورد المبالغ التي تم الوفاء بها" ومن هنا تظهر قيمة الزمن في التسليم، كون أن التأخر في التنفيذ قد يؤدي إلى فسخ العقد إذا كان موعد التسليم جوهري في التعاقد.[3]

نصت المادة 281 من ق م ج:" يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين، ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها "[4]

أما زمان التسليم في البيئة الإلكترونية يكاد لا يذكر لأن في هذه البيئة لا يعرف الفوارق الزمنية، ويرى البعض أن زمان التسليم في العقود الإلكترونية مثلما عليه الشأن بالنسبة للقواعد العامة فور[5]تمام العقد، إلا أنه نظرا للتباعد المكاني بين المتعاقدين إلكترونيا، وانعدام التعامل المسبق لهما، يقتضي أن تتم عملية التسليم بتصديرها للمشتري.[6]

المشرع ج لم يتناول مسألة تحديد مكان التسليم بتنظيم خاص في قانون التجارة الإلكترونية أو في أحكام البيع العادي، وإنما تركه إلى إرادة المتعاقدين إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة إلا أنه[7] في م 282 م،

[1] حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص 52.
[2] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 203.
[3]المرجع نفسه، ص 204.
[4]حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص 52.
[5] المرجع نفسه، ص 53.
[6] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 57.
[7]سامية لموشية، المرجع نفسه، ص 60.

"إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء؛ أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة" كما نصت المادة 368 من نفس القانون السابق مدني جزائري على:" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"

وحسب المواد لا يتم التسليم في عقود التجارة الإلكترونية إلا إذا وصل المبيع إلى مكان تواجد المشتري، أو إذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على مكان معين فالعبرة تكون باتفاقهما، وهذه القواعد غير ملزمة يجوز الاتفاق على مخالفتها.[1]

ونفقات التسليم يتحملها البائع إلا إذا وجد اتفاق على انتقال تبعة تحمل نفقات التسليم للمشتري والرسوم الجمركية والضرائب تقع غالبا على المشتري في عقود التجارة الإلكترونية.

أما في تسليم الأشياء المعنوية يتم التنفيذ في هذه الحالة بصورة كاملة عبر الوسائط الإلكترونية، على شبكة الانترنت من خلال الموقع أو برامج الحاسب الآلي أو المعلومات ويتم تسليمها عبر الخط on- ligne من خلال تمكين المستخدم من الحصول على المعلومات بتنزيلها أو تحميلها أو نسخها من الموقع مباشرة[2].

يجب الإشارة إلى أن الأشياء المعنوية التي يتم تسليمها عبر شبكة الانترنت، يمكن أن يتم التسليم فيها ماديا خارج شبكة الإنترنت، وذلك بأن يتم تحميل تلك المعلومات أو البرامج على دعامة مادية مثل القرص الصلب، ذاكرة الحاسوب...، ويمكن تنفيذ العقد، في التسليم أو دفع الثمن عن طريق الهاتف النقال وذلك بتحميل الأخبار أو الأغاني المهمة ولا يمكن استعماله إلا في العقود البسيطة، [3]

رابعا: جزاء الإخلال بالتسليم في العقد الالكتروني: يعتبر البائع مخلا بالتزام التسليم في حالة الامتناع عن التسليم، أو إذا سلم المبيع في غير حالته الأولى التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع، في غير

[1] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 204.
[2] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 205.
[3] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 205.

المكان المتفق عليه، فإذا وقع فعل من هذه الأفعال، يكون للمشتري أن يطالب البائع إما بالتنفيذ[1] العيني والتعويض أو فسخ العقد مع التعويض في كلا الحالتين.

وفي حالة عدم التنفيذ،[2] في حين أن البائع لا يتحلل من كل المسؤولية أو جزء منها، إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي أو فعل المشتري أو الغير أثناء تسليم الخدمات المتعلقة بالعقد أو بسبب القوة القاهرة.

الفرع الثاني: التزامات المستهلك(العميل)

يجب على البائع بحلول ميعاد تسليم المبيع أن ينفذه وفقا لما تم الاتفاق عليه مع المشتري،[3]وهذا الأخير أيضا يلتزم بدفع ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة للمستخدم (البائع)، وتكون وسائل الدفع التي يعتمد عليها المستهلك سائلة، كالنقود المعدنية أو الورقية، أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات.[4]

ودفع الثمن الذي تأثر بالطابع اللامادي الذي يتميز به العقد الإلكتروني، وبالبيئة الإلكترونية المحيطة به فأصبح من غير الممكن أن يتم الدفع في هذه المعاملات بالطرق التقليدية المعتمدة وهو ما تطلب إيجاد طرق جديدة للدفع تستجيب للمتطلبات الخاصة بهذه المعاملات[5]و بعد حصيلة الأبحاث و الدراسات العلمية والعملية في الوسائل التقليدية للدفع والقياس على أنظمة الدفع، تم التوصل إلى نظام دفع حديث ومتطور يسمى نظام الدفع الإلكتروني، أو السداد الإلكتروني(أولا) ثم بعد دفع الثمن يقابله

[1] ويكون التنفيذ العيني بالوسيلة التي تتفق وطبيعة المبيع، فإذا كان المبيع شيئا معين او ممكنا ويكون كذلك اذا ما بقي المبيع في يد البائع.-أما إذا كان المبيع شيئا معينا بنوعه فقط يجوز للمشتري أن يشتري البضائع من السوق على عينا بالذات طلب المشتري تسليمه بالذات اياه جبرا إذا كان البائع بعد أن يكون المشتري قد حصل على إذن المحكمة قبل الشراء، وهذا إذا لم يقم البائع في الزمان والمكان المتفق عليهما، بل يجوز للمشتري بعد اعذار البائع في حالة الاستعجال أن يشتري المبيع على نفقة البائع، و يجوز للمشتري فسخ البيع وذلك طبقا للقواعد العامة، وللقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال.

[2] سهيلة عيساوي، المرجع السابق،ص 19.

[3] سامية لموشية،مرجع سابق،ص 97.

[4] سميحة رواقي،مرجع سابق،ص 60.

[5] حبيبة جحيط،المرجع السابق،ص 56.

ثانيا) التزام بتسلم المبيع.[1]

الفقرة الأولى: التزام المستهلك بالدفع الإلكتروني: ويعني الدفع الإلكتروني تسوية المعاملات المالية إلكترونياً تنفيذا لعمليات الدفع عبر أجهزة وتقنيات الحاسوب أو بواسطة الناقل الإلكتروني وهي شبكة الانترنت، أو الاتصالات الحديثة كوسائل جوهرية.[2]

في حين عرفها المشرع الجزائري في المادة 69 من الأمر 03-11 "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".[3]

أولا: خصائص الدفع الإلكتروني: وسيلة مستخدمة في الدفع مقبولة عالميا حيث يتسم العقد الإلكتروني بالصفة الدولية وتستجيب لهذه الصفة وسائل الدفع الإلكتروني ويتم استخدامه هذا الأخير لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت عن بعد، ويكون بإعطاء أمر بالدفع من خلال الشبكة الدولية وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، المتواجدين في أمكنة مختلفة[4]ويقوم ذلك مقام الدفع الحقيقي للنقود.

- الجهة التي تقوم بخدمة الدفع الإلكتروني حيث يتم الدفع الإلكتروني عبر مزود الخدمة الإلكتروني التي تتمثل في الشركات الإلكترونية، فتقوم بأداء خدمة الدفع ،محل المصرف. وهذه الشركات تعتبر أكثر مرونة من البنوك، حيث تستخدم تقنيات حديثة فكانت خدماتها أكثر مرونة وأكثر سرعة من خدمات البنوك.[5]

-وسيلة تتضمن قدرا من الأمان وذلك عندما تتم عمليات الدفع والتحويل بوسائل إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، تزيد مخاطر اختراق هذه الشبكة،[6]وليس من المستبعد أن تكون أرقام البطاقات النقدية

[1] المرجع نفسه،ص 56.
[2] حبيبة جحيط، لمرجع نفسه،ص 56.
[3] أمر رقم -03 11 ،مؤرخ في 26 أوت 2003 ،يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003.
[4]فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 213.
[5] سميحة رواقي،المرجع السابق،ص 62.
[6] فاتح بهلولي،المرجع نفسه،ص214.

الالكترونية محل سرقة،[1]والحماية لعمليات الدفع التي تتم عن طريقها، وهذا من خلال البرامج الخاصة المستخدمة أثناء العملية منها كلمة المرور، مفاتيح التشفير لحماية البيانات المتبادلة من التعرض لعمليات التزوير، التزييف.[2]

ثانيا: وسائل الدفع الإلكتروني: إن التطور التكنولوجي وما صاحبه من ثورة معلوماتية في قطاعات عديدة، سمح بتطوير وسائل الدفع التقليدية واستحداث وسائل دفع جديدة لم تكن موجودة من قبل

1- وسائل الدفع الإلكترونية المطورة: –الشيك الإلكتروني: هو وثيقة إلكترونية تحتوي على معظم البيانات الواردة في الشيك العادي لكنها تكتب بواسطة أداة إلكترونية مثل الحاسوب ومن هذه البيانات: رقم الشيك واسم الدافع ورقم حساب الدافع واسم البنك واسم المستفيد و القيمة التي ستدفع ووحدة العملة المستعملة والتوقيع[3]الإلكتروني وتاريخ الصلاحية.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن مشرعنا لم يقدم تعريف للشيك، بل اكتفى بالنص على بياناته في المادة 472 ق ت ج، ولم يذكر ما إذا أمكن إصداره إلكترونيا إن يظهر ذلك ضمنيا في قانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض،[4]كما أشار بصفة صريحة في المادة 03 من الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب إلى وسائل الدفع الإلكترونية ليشمل بذلك الشيك الإلكتروني الذي يعتبر من بين هذه الوسائل.

إن الشيكات الإلكترونية تخضع لنفس طرق التدقيق المعتمدة بالنسبة للشيكات الورقية، ما عدا التي يمسها الطابع المادي الذي يعتبر جوهر الاختلاف في عمليات التداول، بين الشيكات الورقية والشيكات الإلكترونية التي تعتمد أساسا على شبكة الانترنت لإتمام العمليات التي تخضع لها الأوراق التجارية بصفة عامة.[5]ويرسل مصدر الشيك البنك هذه الوثيقة إلى مستلم الشيك ليتولى هذا الأخير تقديمه للبنك الذي يعمل عبر الانترنت، فيقوم البنك بتحويل قيمة الشيك المالية إلى حساب حامل

[1] حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص 57.
[2] بسام شيخ العشرة، مرجع سابق، ص 90.
[3] تقي الدين بكوش، المرجع السابق، ص 86.
[4] أمر رقم –03 11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003.
[5] فاتح بهلولي، المرجع السابق ، ص ص 220،221.

الصك.[1]

ويعتبر الشيك وثيقة تعهد بالدفع وموقعا توقيعا رقميا، يمكن التأكد من صحته إلكترونيا حيث يتضمن ملفا إلكترونيا آمنا يحتوي على معلومات خاصة بمحرر الشيك، والجهة المسؤولة عن صرفه زائدا تاريخ -صرف الشيك وقيمته والمستفيد منه ورقم حساب المحمول إليه.[2]

-التحويل الإلكتروني: إن نظام التحويلات الإلكترونية للنقود، يعتبر من أهم العمليات المصرفية التي تنفذها البنوك الناشطة عبر شبكة الانترنت، لتحقيق الأهداف المسطرة، وهي من المسائل الهامة في التطور التكنولوجي ،حيث تقوم تلك البنوك بإجراء التحويلات الإلكترونية للأموال من حساب بنكي إلى حساب بنكي آخر،[3]أو من خلال جهاز الصراف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي و ذلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب إلى حساب آخر ويتم ذلك عبر الانترنت، بالإضافة لنقل المعلومات المتعلقة بهذه التحويلات وفق نظم أمنية تكفل سرية وأمن المعلومات والبيانات الخاصة بعملية التحويل.[4]

اما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 51 من قانون القرض والنقد[5]على:" يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية العامة الجزائر ومع كل بنك ومركزي أجنبي"

-بطاقات الدفع الإلكتروني: و تعتبر من الوسائل التي تسمح لحاملها بالوفاء بمقابل المعاملات التجارية الإلكترونية وتسمى أيضا بطاقة الوفاء، بطاقة الائتمان، بطاقة الدفع البلاستيكية،[6] وتتوفر على ثلاثة أطراف مصدر البطاقة البنك أو المؤسسة المالية التي يسمح لها مسبقا بإصدار هذا النوع من البطاقات،

---

[1] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص222.

[2] أحمد بورزق وآخرون، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص 656.

[3] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 227.

[4] سميحة رواقي، مرجع سابق، ص 63.

[5] جريدة رسمية عدد 59، صادر بتاريخ 28 أوت 2005. أنظر -فاتح بهلولي، المرجع السابق ، ص ص، 220-221.

[6] أحمد برزق وآخرون، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 656.

بطاقات الدفع الإلكتروني وظهرت أول مرة في و، م، أ، وقد بدأ استخدامها أول مرة في محطات البنزين، والمحلات التجارية الكبرى، وكانت أول مرة ثنائية الأطراف، العميل والمنشأة التجارية. أنظر أحمد برزق وآخرون، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 655.

والطرف الثاني العميل صاحب بطاقة الدفع الإلكتروني، باسمه والمخول له حق استعمالها والوفاء بالتزاماته الناجمة عن إبرام عقود التجارة الإلكترونية،[1] ويلاحظ أن التزام البنك مصدر البطاقة في مواجهة التاجر التزام مباشر ومستقل عن العلاقة بين البنك مصدر البطاقة و حاملها، كذلك لا يجوز لحامل البطاقة الاعتراض على وفاء مصدر البطاقة إلى التاجر، و يستند في ذلك إلى دفوع ناتجة عن علاقته بالتاجر ويلتزم كذلك حامل البطاقة برد ما دفعه للتاجر وفاء للمشتريات التي حصل عليها منه إلى البنك مصدر البطاقة، حتى ولو كان هناك عيب في البضاعة التي تم شراءها، فذلك أمر بين التاجر والمشتري لا علاقة للبنك به.[2]

وبطاقة الائتمان هي وسيلة دفع تؤمن للتاجر الوفاء والضمان معا لثمن متفق عليه، و هي تقدم لصاحبها اعتمادا ماليا في حدود مبلغ معين يتم الاتفاق عليه مسبقا، هي تسمح لحاملها استخدامها حتى في حالة عدم وجود رصيد فعلي في حسابه.[3]

2. **وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة: النقود الإلكترونية: قد** استخدم الفقهاء مصطلحات مختلفة للتعبير عن مفهوم النقود الإلكترونية، ومثال ذلك العملة الرقمية أو النقدية الإلكترونية أو نقود الانترنت أو نقود الشبكة، كما اختلفوا كذلك في تحديد مفهوم النقود الإلكترونية،[4] ويعرفها البنك المركزي الأوروبي[5] بأنها "عبارة عن مخزون إلكتروني لقيمة نقدية على وسيلة تقنية، يستخدم بصورة شائعة للقيام بمدفوعات لمتعهدين غير من أصدرها دون الحاجة إلى وجود حساب بنكي عند إجراء الصفقة بعملة مدفوعة مقدما"

–أنظمة النقود الإلكترونية: تختلف أنظمة الدفع بواسطة النقود الالكترونية، عن بعضها البعض كون أن بعض هذه الأنظمة تستعمل للدفع عبر شبكة الانترنت، والتي تدار بواسطة برنامج للحاسب الإلكتروني، وتتطلب عملية التداول لاعتمادها تدخل المصدر(البنك) في وحدات النقد الإلكتروني بين

[1] أحمد برزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص ص 654،655.. وماجد أحمد سليمان، مرجع سابق، ص 78.

[2] ماجد أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 79.

[3] أحمد بورزقوآخرون، التجارة الإلكترونية بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 655.

[4] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 245.

[5] أحمد برزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 656

الطرفين، و تسمى هذه الطريقة النقود الإلكترونية السائلة، أما البعض الآخر فيستعمل داخل الشبكة وخارجها، حيث يتم تداول النقد الإلكتروني بين الأطراف دون تدخل البنك، وتكون هذه النقود مدمجة في بطاقة بلاستيكية، وتسمى هذه الطريقة محفظة النقود الإلكترونية.[1]

-النقود الإلكترونية السائلة:Digital cach بمعنى أدق هي وحدات إلكترونية محفوظة على الحاسوب الشخصي للعميل أو على شبكة الانترنت، حيث تقوم هذه الطريقة على آليات دفع مختزنة القيمة أو يكون الدفع فيها قد سبق تسديد قيمته نقدا، تمكن من إجراء عملية الدفع من خلال On_line لدى البنك استخدام الحاسب الآلي و شبكة الانترنت، ويفترض أن يكون للعميل حسابان تحويل هذه القيمة من حسابه الإلكتروني إلى حساب التاجر المعني، الذي يفترض فيه أن يكون هو الآخر إلكترونيا، ويكون للتاجر بين طلب تحويل النقود الرقمية إلى نقود عادية بقيمتها الحقيقية أو أن يضعها في أحدهما بالعملة العادية والأخر بالعملة الإلكترونية ويحق له أن يحول أية قيمة من حسابه بالنقود العادية إلى حسابه بالنقود الالكترونية، ويتم برمجة الحساب المتضمن للعملة الإلكترونية تحت سيطرة ومراقبة العميل إلكترونيا، فإذا ما أ راد أداء أية قيمة أو الوفاء بمقابل أية سلعة أو الخدمة جاز له ذلك عن طريق حسابه الخاص بالوحدات الرقمية.[2]

محفظة النقود الإلكترونية: هي عبارة عن تطبيق الكتروني، تحتوي على جميع بيانات المستخدم لتلك البطاقة بصيغة مشفرة ،ويتم تثبيتها على الكمبيوتر الشخصي[3] "وسيلة تستخدم لدفع أو تسوية المعاملات عبر شبكة الإنترنت، وتتكون هذه الوسيلة من كارت بلاستيك مثبت عليه من الخلف كمبيوتر صغير، مزود بذاكرة إلكترونية تسمح بتخزين معلومات وقوى شرائية في صور وحدات إلكترونية تصلح للوفاء بالديون قليلة القيمة" ومن أمثلتها البطاقات الذكية، كما يمكن أن تكون عملية التخزين

[1] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 246.

ومن أنواع بطاقات الدفع الإلكتروني بطاقة الوفاء مسبقة الدفع والتي عند استخدامها فإن الوفاء بالثمن على الخدمات والسلع يكون بالتسديد الفوري، دون الحاجة إلى وساطة المؤسسة المالية بين المتعامل والتاجر مثل بطاقة الائتمان ومن أمثلتها في الوطن العربي بطاقة أرامكس، ماستركارد مسبوقة للدفع الأردنية. أنظر أحمد برزق وآخرون، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 655.

[2] فاتح بهلولي، المرجع نفسه، ص 247.

[3] أحمد بورزق، المرجع نفسه، ص 657.

على القرص الصلب للحاسوب الشخصي، ليقوم العميل باستخدامها متى يريد من خلال شبكة الإنترنت، وعلى كل حال يقوم البنك العامل عبر شبكة الانترنت بإصدار النقود الإلكترونية وذلك مقابل حساب بالنقود العادية[1]ما لم يكن هناك اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك فبل تسليمه أو توريده للشيء ،إلاّ أنه يجوز الاتفاق على مخالفة هذه الأحكام بالاتفاق بين الأطراف.

ثالثا: زمان ومكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني: زمان تنفيذ الالتزام بالدفع الثمن: إن زمان دفع الثمن مرتبط بزمان تسليم المبيع للمشتري، وفي حالة عدم تحديد وقت تسلم المبيع فإن الثمن يستحق وقت إبرام العقد وهذا ما نصت عليه المادة 388 من ق، م، ج[2]غير أنه في العقود المبرمة عبر شبكة الويب غالبا ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد باعتبار أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط الأطراف، كأن يتفقا أن يدفع الثمن قبل التسليم أو بعده، سواء كان ذلك مرة واحدة أو بالتقسيط، أو أن البيئة الإلكترونية كما يرى البعض وما تعتمد عليه من تشفير وتوثيق من جهات المصادقة يمكن للمشتري الخروج عن القاعدة العامة التي تقضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له وذلك بدفع الثمن قبل تسلمه المبيع حيث أن هذه الجهات ستزوده بشهادة مصادقة بدفع الثمن، لهذا يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن.[3]

مكان تنفيذ الالتزام بالدفع الإلكتروني: مكان دفع الالكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المشتري وقت استحقاق الثمن وهذا حسب نص المادة 387 ق. م. ج[4]؛و يرى البعض أن مكان تنفيذ الدفع الالكتروني يجب تركه لحرية الأطراف، وفي حالة عدم وجود الاتفاق بين الأطراف تطبق القاعدة العامة المطبقة على العقود، إلا أن التعامل المسبق يحدد مكان تنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الالكتروني بالمكان الذي يتواجد به موزع الانترنت الخاص بالموجب لما يكون العقد قد ابرم على موقع من مواقع الانترنت، ونفس الشيء بالنسبة إذا كان العقد مبرم عبر البريد الالكتروني فهو المكان الذي تتواجد فيها معظم

[1] فاتح بهلولي، المرجع نفسه، ص ص 248،249.

[2] يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"[1] المادة 388من ق م ج.

[3] سميحة رواقي، مرجع سابق، ص 66.

[4] " يدفع ثمن المبيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا في وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن"[3]المادة 387 من ق م ج.

النشاطات التجارية للتاجر.[1]

الفقرة الثانية: التزام المستهلك بتسلم المبيع ونفقاته: أولا: الالتزام بتسلم المبيع: إن التزام المشتري بتسلم المبيع يعتبر التزام أساسي لأنه به يتحقق الاستيلاء الفعلي للمشتري على المبيع، وهو المقابل لالتزام البائع بالتسليم، ما لم يتم استلام المبيع وادخاله في حيازة المشتري، فلا أثر قانوني لهذا الالتزام؛ ويتفق هذا الالتزام مع التزام البائع في ارتباطه بزمان و مكان، ونفقات واجبة الدفع.[2]

نص المادة 394 من ق م ج على:" إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم "

بالنسبة لزمان و مكان تسلم المبيع في العقد الإلكتروني، إذا ما تعلق بالخدمات فيكون فوري و مباشر على الخط حسب وسيلة الاتصال، وزمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المشتري بينما مكان التسليم هو مكان وصول رسالة البيانات الإلكترونية حسب وسيلة الاتصال، أما التسلم في مجال السلع فيتم بطريقة مادية عن طريق مواجهة الأطراف وجها لوجه، التسلم في مكان إقامة المشتري ما لم يقضي بغير ذلك.[3]

ثانيا: التزام المشتري بنفقات تسلم المبيع: حسب المادة395 من ق، م، ج[4]أن نفقات تسلم المبيع تقع على عاتق المشتري باعتباره هو المدين بتنفيذ الالتزام و بتسلم المبيع، وتشمل النفقات كل المصروفات اللازمة لنقل المبيع من مكان تواجده إلى المكان الذي يريده المشتري، ومصروفات الشحن والتفريغ والرسوم الجمركية إن كان المبيع واجب التصدير[5]ويجوز مخالفة هذه القاعدة لأنها ليست من النظام العام، كأن يتفق المتعاقدان على تقاسم نفقات التسليم و التسلم، أو يعلن على تحملها من طرف البائع.

[1] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 67.

[2] سميحة رواقي، المرجع نفسه، ص 67.

[3] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 68.

[4] " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق بقضي بغير ذلك" المادة 395من ق م ج .

[5] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 69.

إن تنفيذ هذا الالتزام في البيئة الإلكترونية وأمام ما ابتكره التطور التكنولوجي من تقنيات دفع إلكتروني أصبح يتلاءم مع البيئة الإلكترونية.[1]

المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

إن التكنولوجيا الحديثة وفي ظل ثورة المعلومات والاتصالات وظهور الحاسب الآلي، والانترنت أصبح من خلالها يتم إبرام عقود التجارة الإلكترونية، مما أدى إلى ظهور عدة تغييرات في كثير من المفاهيم القانونية كمفهوم الكتابة والتوقيع والمحرر، فقد أثرت الطبيعة الإلكترونية لهذه العقود على الوسائل التقليدية المتبعة في الإثبات، بعد أن كانت الكتابة محررة على الورق والتوقيع يتم بخط اليد أو بالبصمة أو بالختم.

ظهر الإثبات بواسطة المحررات الإلكترونية واستخدام التوقيع الإلكتروني، التي تواكب التطور في مجال التجارة الإلكترونية، وأصبح إثبات المعاملات أو العقود الإلكترونية، من أهم الأمور التي يعنى بها أطراف المعاملة الإلكترونية، وأثير التساؤل حول مدى صحة المعاملات التي تجري من خلال الوسائل الإلكترونية، وما يتصل بها من حجية المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وذلك في ظل استخدام التقنيات الحديثة في إبرام العقود الخاصة بشبكة الإنترنت[2]،ومن أجل ذلك سوف يكون (الفرع الأول) الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحرر الإلكتروني كدليل كتابي

يتميز دليل الكتابة وفي وضعيات معينة بكونه دليل حاسم للنزاع بين الأطراف، نظرا للخصائص التي يتمتع بها في مواجهة الأطراف أوفي مواجهة الكافة ضمن الشروط القانونية المطلوبة، غير أن الوضع الحالي لم يصبح كذلك نتيجة لظهور الكتابة الإلكترونية.[3]

لقد فصل المشرع الجزائري بين الكتابة كمفهوم أو كشرط للمحرر، وبين الوسيط والدعامة التي يحمل

[1] حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص71.

[2] فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص ص 301،302.

[3] غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، سطيف، العدد الثاني، ديسمبر 2020،ص 8. https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/753/1/2/165614

عليها سواء كان ورقيا أو إلكترونيا، حيث بدأ الاهتمام بالوظيفة والغاية المرجوة من الكتابة وليس نوع الوسيط أو الدعامة،[1]وعليه، للتفريق بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، كان لا بد من التمييز

بين الكتابة والدعامة التي تحملها، معنى ذلك أن شكل الكتابة هو الذي يوضح نوعية الكتابة، هل هي خطية أو إلكترونية، وهو ما يطرح التساؤل بمدى كفاية الكتابة الإلكترونية في إعداد الدليل، ومدى معادلتها للكتابة التقليدية، أي متى يمكن القول بأن الكتابة على الورق تعادل الكتابة الإلكترونية؟

الفقرة الأولى: **تعريف الكتابة الإلكترونية**: وقد عرفت بعدة مصطلحات منها رسالة بيانات، رسالة الالكترونية[2]...الخ حيث عرفتها المادة 4/ف2 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة باستخدام الخطابات الالكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005 على أنها الخطاب الالكتروني الذي يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات. والمقصود برسائل البيانات في م 4/ف4 هي جميع المعلومات المرسلة أو المستقبلة والمخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية، أو وسائل مشابهة، تشمل على سبيل المثال لا الحصر التبادل الالكتروني[3] بين الأطراف عن طريق البرق، أو الفاكس، أو البريد الالكتروني.

وقد تم تعريف رسائل البيانات المادة 2/ف1 من قانون اليونسيترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الالكترونية، الصادر بموجب القرار 162/51 المؤرخ في 1996/12/11، على أنها المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو وسائل مشابهة، بما فيذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو

[1] الدعامة الالكترونية كالدعامة الورقية للمحرر التقليدي، حيث يحرر المستند الإلكتروني على دعامات تختلف كلية على الدعامات التقليدية، يطلق عليها مصطلح الدعامة الإلكترونية وهي وعاء أو وسيلة عرض الكتابة التقليدية هو الورق، أما بالنسبة للمحرر الإلكتروني فالوضع يختلف حيث أن الأبحاث والاكتشافات في البيئة الرقمية أفرت عدة وسائط لإخراج مضمون المحرر الإلكتروني في الصورة التي يمكن معها التعرف على مضمونه وقراءته، وهي تشمل كل و سائل التخزين التي يمكن أن يستعملها المستخدم سواء كانت للوثائق أو الصور أو المستخرجات الفيمة.

[2] غنية باطلي،المرجع السابق،ص 9.

[3] بناني محمد وآخرون، حجية وسائل الإثبات الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2021، ص 08.

التلكس، أو النسخ البرقي.[1]

وقد عرفها المشرع الفرنسي المادة 1365 المعدلة بموجب التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي رقم[2] 2016/131 المؤرخ في 10فيفري2016. بمعنى أن الكتابة تتشكل من تسلسل حروف، علامات، أرقام أو أية رموز أو إشارات ذا دلالة مفهومة أي قابلة للإدراك، يتضح أن المشرع الفرنسي أخذ بالمفهوم الموسع للكتابة الالكترونية مثل التشريعات السابقة.

وقد عرفها المشرع المصري في المادة 1من القانون رقم 2004/15 على أنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك"

أ ما المشرع الجزائري، فقد عرف الكتابة الالكترونية في م 323مكرر، وكذا م 323مكرر1من ق 10/05 المعدل للقانون المدني ج حيث نصت م 323مكرر.[3]كما اعترف بها بطريقة غير مباشرة في القانون02/05المؤرخ في 2005/02/06، المعدل والمتمم للقانون التجاري.

الفقرة الثانية: الحجية القانونية للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية:

أولا: موقف التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أن التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أقرت صراحة أن الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات وذات حجية، فنص قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة في المادة 2/9:"يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات، وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، من هذا التعريف يتضح أن البيانات في شكلها الإلكتروني لها حجية إثبات البيانات العادية وهو متوقف على قيمة وفعالية الوسيلة التي استخدمت للاحتفاظ بالبيانات التي تضمنتها[4].

[1] المرجع نفسه ، ص 08.

[2] المادة 1316من القانون المدني الفرنسي 2000/230.

« L'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, d chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support ».

[3] أنظر المادة 323من القانون المدني الجزائري.

[4] حبيبة جحيط،المرجع السابق،ص ص، 80-81.

أما المشرع المصري في قانون التوقيع الإلكتروني نص في المادة 15 منه:(للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية و الإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة و المحررات الرسمية و العرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.)

والمشرع الجزائري نص عليها في المادة 323مكرر السالفة الذكر حيث كرس مبدأ المساواة والتعادل الوظيفي بين الكتابة على الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق، وهو تأكيد على المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية ومن خلاله أيضا المساواة صراحة بين الدعامة الورقية والدعائم الإلكترونية، أي لهما نفس الأثر والفعالية من حيث الحجية وصحة الإثبات،[1]

ثانيا: حجية الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في ظل قواعد الإثبات التقليدية: إن جل القوانين التقليدية أوردت عدة استثناءات تعفي المتعاقدين من وجوب الإثبات بالدليل الكتابي والموقع تقليديا، وهذه الاستثناءات التي يمكن استغلالها للإثبات بالمحررات الإلكترونية في دول لم تعترف بالإثبات[2]الالكتروني و منها:

1. **المحررات الإلكترونية باعتبارها صورة لمحرر رسمي: ومن المادة**325 ق، م، ج أنه إذا كانت الصورة مطابقة للأصل ولم يكن هناك تنازع في صحة هذه الصورة من كلا الطرفين، كانت لها حجية في الإثبات.[3]
2. **المحررات الإلكترونية في حالة عدم الحصول على دليل كتابي أو فقده: نصت** المادة336 من ق، م، ج على أنه يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة وهي المادة التي تضمنت

1حبيبة جحيط، المرجع نفسه، ص 82.

2سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 76.

3م 325من ق م ج "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقا للأصل،وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل"

استثناءين هما: حالة وجود مانع يحول دون حصول المتعاقد على دليل كتابي، وحالة حصوله على مثل هذا الدليل وفقده.[1]

3. **المحررات الإلكترونية باعتبارها مبدأ الثبوت بالكتابة: المادة**355 من ق م ج (يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، وإذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة).

يجب توافر ثلاث شروط لتطبيق هذا الاستثناء وهي وجود الكتابة، بحيث تكون هناك دعامة كتابية مهما كانت إذ لا تكفي الأقوال الشفوية؛ وصدور الكتابة من الخصم وذلك بأن تصدر الكتابة من الخصم أو من ممثله القانوني وهذا ما استقر عليه الفقه؛ وأخيرا أن تجعل الكتابة تصرف المدعي به قريب الاحتمال بمعنى أن تقوم الكتابة بوصف الواقعة بأي شكل لا يدع أي مجال للشك في صحتها.[2]

- **حالة الغش نحو القانون:** يقصد بهذه الحالة وجود غش أو تحايل نحو القانون بتواطؤ المتعاقدين على مخالفة قاعدة قانونية وتطبيقا لمبدأ حسن النية في مجال التصرفات القانونية بشكل عام، أجاز المشرع إثبات الغش بكافة طرق الإثبات، وعليه في حال ما إذا كنا أمام غش في المجال المعلوماتي فإن للقاضي الحقيقي أن يستدل بأي دليل يعرض عليه يؤدي إلى إقناعه، حتى وإن كان هذا الدليل متحصلا عليه من استخدام إحدى وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات.[3]
- **محررات الإلكترونية ومبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية:** إن المواد التجارية، نظرا لطبيعتها الخاصة التي تقوم على عنصري السرعة والائتمان بين المتعاملين، لهذا تبنى المشرع التجاري مبدأ الإثبات إلا بخصوص الالتزامات التجارية التي يكون أطرافها تجارا وتخص أعمالهم التجارية والتي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولا تسري عليها القواعد العامة للإثبات، وهو ما يجعل من الأعمال التجارية التي تتم بطريق الانترنت قابلة للإثبات بالمحررات الإلكترونية، وليس هناك ما

[1] م 336 من ق م ج على أنه يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة: إذا وجد مانع مادي أو أدبي دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته "تابع للمادة 336من ق م ج.

[2] حبيبة جحيط، المرجع السابق، ص ص 83-84.

[3] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص ص 77-78.

يخشونه من تقديم وسائل الاتصال، بشرط أن يترك تقديرها لقاضي الموضوع مع مراعاة التصرفات التجارية المختلطة.[1]

- **حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية إذا لم يتجاوز التصرف قيمة معينة:** تثبت التصرفات التي لم تتجاوز قيمة مالية معينة بكافة طرق الإثبات، وهو المبدأ المعترف به في جل الأنظمة القانونية وان اختلفت حول حدود هذا المبلغ.[2]

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني

لا يكفي الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل للإثبات، لكن يجب أن تتوفر شروط في المحرر الإلكتروني حتى يعتمد عليه في إثبات التصرفات القانونية[3].

الفقرة الأولى: تعريف التوقيع الالكتروني: لقد عمدت أغلب التشريعات المقارنة التي نظمت التجارة الالكترونية إلى تعريف التوقيع الإلكتروني وذلك بحسب الزاوية التي ينظر منها إلى هذا التعريف، وأصدرت لجنة الأمم المتحدة للتجارة قانون نموذجيا بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2000 حيث عرف هذا القانون التوقيع الإلكتروني[4]في المادة 2الفقرة الأولى منه.

كما عرفه التوجيه الأوروبي رقم 93/99 الخاص بالتوقيعات الإلكترونية، في المادة 2/ف 1، وأيضا ورد تعريف للتوقيع الإلكتروني في قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة1/ف 3[5]من قانون التوقيع المصري" ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموزا أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"

أما المشرع الجزائري فلم يعرف التوقيع عامة ولا التوقيع الإلكتروني بالرغم من تعريفه للكتابة في القانون المدني، بل أقر بحجيته، فقط، واكتفى بالنص في المادة 327 الفقرة الثانية ق، م، ج على أنه:" يعتد

[1] المرجع نفسه، ص 78.

[2]المرجع نفسه، ص 76.

[3]أحمد بورزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، ص748.

[4] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص80.

[5]المرجع نفسه، ص 80.

بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه."[1]

فالقانون النموذجي للأمم المتحدة في التعريف السابق لم يقم بتحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني بشكل دقيق، و لم يوضح طريقة استعماله حيث أنه ترك المجال واسعا في استخدام الطريقة التي تراها الدول مناسبة من ترميز وتشفير وغيرها من الطرق بل أنه ركز على أن التوقيع يجوز استخدامه لتعيين هوية الموقع وكذا التعبير عن إرادته من خلال محتوى الرسالة.[2]

أما التوجيه الأوروبي لم يخرج تعريفه عن باقي التعريفات الأخرى، وفصل في مسألة التوقيع أكثر، تعريفا وأنواعا وشروطا بوضع ضوابط قانونية وتقنية.

واكتفى القانون المصري في تعريف التوقيع على أنه معلومة، كما نص على شرط أن يكون التوقيع مثبتا ومتصلا بالمحرر، وأن يستخدم لتعيين هوية الموقع.[3]

مما يلاحظ أن المشرع الجزائري خص التوقيع الإلكتروني بنفس شروط الكتابة الإلكترونية وتبعا لذلك، لا يمكن إعمال التوقيع الإلكتروني إلا في العقود والمعاملات العرفية دون المعاملات الرسمية خاصة أمام غياب سلطة التوثيق[4]غير أن المرسوم التنفيذي رقم 162/07 عرف التوقيع في المادة 2منه ونظرا[5] لأهميته في المعاملات الإلكترونية، أصدر القانون 04/15الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين استجابة للتحولات الجديدة. و من خلاله تعريفه للتوقيع في مادة 2/ف1منه أقر بالتوقيع الإلكتروني كوسيلة توثيق ولم يوضح طريقة استخدامه.

[1]أحمد بورزق، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص 76.

[2]أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك، ص ص، 75=76.

[3] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 81.

[4]المرجع نفسه، ص 83.

[5]المادة 2بأنه: "هو معطى ينجم عنه استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 "و[1] بينت شروطه المادة 3من نفس المرسوم مرسوم تنفيذي رقم07-162 المؤرخ في 30/ 05 /2007، يعدل ويتمم، المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد 37 الصادر في 07 /2007/06.

الفقرة الثانية: شروط التوقيع الالكتروني: إن التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية سواء كانت دولية أو داخلية، أو كانت خاصة بالمعاملات الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني ركزت في تعريفها لهذا التوقيع على ضرورة توافره على مجموعة من الشروط وهي:[1]

أولا: قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد شخصية محرره: يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني قادرا على التعرف بشخص صاحبه، أي يكشف هوية الشخص الموقع، وهذا ما نصت عليه المادة 1/7من القانون 04/15 الجزائري.[2]

ثانيا: أن يمكن من تحديد هوية الموقع: إن بعض أشكال التوقيع العادي كالختم والبصمة تدل على صاحبها لكن لا تعبر عن موافقته بمضمون السند ونفس الأمر بالنسبة للإمضاء يمكن تزويره، أما التوقيع الإلكتروني بأشكاله المختلفة فان له القدرة على التعبير عن رضا الشخص بالموافقة على مضمون السند.

ثالثا: اتصال التوقيع الإلكتروني بالسند: ويسمى هذا الشرط بشرط "السلامة "أي سلامة التوقيع الإلكتروني والمعلومات التي يوقع عليها الشخص بحيث يجب أن يكون التوقيع مرتبطا ارتباطا يمنع أي تعديل على القيد بعد إجراء عملية التوقيع الإلكتروني.

رابعا: أن يتم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل خاصة بالموقع وتحت سيطرته: بمعنى أن تكون بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع وحده وقت إنشاء التوقيع ويسمى هذا الشرط شرط السيطرة طبقا لدليل الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، وقد أقر المشرع الجزائري بحجية التوقيع الإلكتروني وفق نصوص خاصة تنظمه وكان ذلك في القانون 04/15المتعلق بالتوقيع والتصديق[3]الإلكترونين في نص المادة 7.

الفقرة الثالثة: أشكال التوقيع الإلكتروني: بتطور التقنيات المستخدمة في تكوين التوقيع الإلكتروني

[1] سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 84.

[2] أحمد بورزق، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، المرجع السابق، ص 752.

[3] المرجع نفسه، ص 753. القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم (04/15)، ج، ر، العدد:06، الصادر بتاريخ 2005/02/10.

وبتطور قطاع الاتصالات والمعلومات، لقد ظهر العديد من أنواع التوقيع الإلكتروني منها:[1]

أولا: التوقيع الكودي: و هو عبارة عن استخدام مجموعة من الأرقام أو الحروف أو كلتيهما ويتم اختيارها من طرف صاحب التوقيع من أجل تحديد هويته وشخصيته، و تكون على شكل رمز (كود) معين، لا يعلم بها إلا صاحب التوقيع والشخص الذي بلغه بها، ويكون ذلك بمطابقة الرقم الذي حصل عليه الموقع برقم سر مخزن سلفا على ذاكرة الكمبيوتر المعتم في الخدمة أو المخزن على النظام البنكي الإلكتروني، فإذا تمت المطابقة بينهما كان التوقيع صحيحا و تاما؛ ويمكن لصاحبه من خلاله الدخول النظام البنكي في حالة البطاقة البنكية أو إلى الموقع الإلكتروني[2]الخاص ببعض البنوك الإلكترونية.

ثانيا: التوقيع البيومتري: يقوم هذا التوقيع على حفظ خصائص كل إنسان في ذاكرة الحاسوب، باعتبار أن لكل فرد له خواص ذاتية تميزه عن غيره بشكل موثوق به، مما يسمح باستخدامها كتوقيع يدل على شخصية صاحبها،[3]ويتم التحقق والتأكد من شخصية المستخدم أو المتعامل عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة، ولوحة المفاتيح، التي تقوم من خلال تقنيات وأجهزة خاصة معينة، بأخذ صورة أو عدة صور لأحد أعضاء جسم الإنسان كالبصمة أو شبكة العين، نبرة الصوت، وغيرها. ويحتفظ بها في شكل شفرة داخل ذاكرة هذه التقنية أو ذاكرة الحاسب ليقوم هذا الأخير بمطابقة صفات المستخدم (الموقع) مع صفات المخزنة، ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة كاملة.

ثالثا: التوقيع بالقلم الإلكتروني: يتم التوقيع من خلال الاستعانة بقلم خاص، والذي يتم استعماله على شاشة الأجهزة الإلكترونية، حيث يترك أثر على شكل إمضاء على شاشة الجهاز، ويتم حفظه على هيئة صورة لتوقيع الشخص، ويمكن الرجوع إليه ومطابقته بين التوقيع المرسل والمخزن على ذاكرة الجهاز عند القيام بأي معاملة الكترونية.[4]

رابعا: التوقيع الرقمي: يعتبر من أهم صور التوقيع الإلكتروني في مجال التعاملات التجارية الإلكترونية، وهو عبارة عن مجموعة من الأرقام التي ترتبط برسالة البيانات، تحولها إلى رسالة مشفرة، لا يمكن فك

[1] بسام شيخ العشرة، مرجع سابق، ص 54.

[2] أحمد بورزق، الحماية القانونية للمستهلك:(في المعاملات الإلكترونية)، مرجع سابق، ص 190.

[3] تقي الدين بكوش، المرجع السابق، ص 80.

[4] أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص 85.

تشفيرها إلا من طرف الشخص الذي لديه المفتاح الذي يفك هذا التشفير، ولكي تتم عملية التشفير لابد من وجود مفتاحين المفتاح الخاص للمرسل يقوم من خلاله بتشفير توقيعه، أما الرسالة أو المستند الإلكتروني فيشفر بواسطة المفتاح العام للمرسل، و ترسل الرسالة أو(المستند) المشفرة إلى المرسل إليه، الذي يقوم بفك التشفير عن طريق المفتاح العام المعلن عليه ليتمكن الآخرون من فك الرسائل التي ترسل إليهم.[1]وذلك بإضافة إلى النص المشفر الرسالة أو المستند الإلكتروني.

ويتم التحقق والتأكد من شخصية المستخدم أو المتعامل عن طريق أجهزة إدخال المعلومات إلى الحاسب الآلي مثل الفأرة، ولوحة المفاتيح، التي تقوم من خلال تقنيات وأجهزة خاصة معينة، بأخذ صورة أو عدة صور لأحد أعضاء جسم الإنسان كالبصمة أو شبكة العين، نبرة الصوت، وغيرها.

الفقرة الرابعة: حجية التوقيع الإلكتروني: سعت أغلب التشريعات على اعتبار التوقيع الإلكتروني دليل إثبات لضمان الثقة وزيادة الأمان بين المتعاملين إلكترونيا، فهو بالتالي يقوم بالدور ذاته الذي يقوم به التوقيع التقليدي، وذلك إلى اكساء التوقيع الإلكتروني بالحجية القانونية اللازمة في الإثبات.

وأن تكون طريقة التوقيع على ثقة وأمن.[2]وهذا ما نصت عليه المادة 06 من هذا القانون لسنة2000

أولا: في التشريع الدولي: أكد القانون النموذجي الأونستيرال بشأن التجارة الإلكترونية أن للتوقيع

الإلكتروني الحجية ذاتها المقررة للتوقيع التقليدي، على أن يتوفر شرطان وهما:

1. تحديد هوية الشخص الموقع بشكل يعبر فيه عن إرادته بالالتزام بمضمون الوثيقة الالكترونية.
2. أن تكون طريقة التوقيع على ثقة وأمن، وهذا ما نصت عليه المادة 06 من هذا القانون لسنة 2001.

ثانيا: في التشريعات الوطنية: في **مصر** ساوى المشرع بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع التقليدي من حيث الحجية القانونية، جاء في المادة 14 من قانون التوقيع المصري[1]

[1]أحمد برزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص 193.

[2]بسام شيخ العشرة، المرجع السابق، ص60.

في الجزائر بعدما كان هناك قصور في تنظيم التشريعات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، وفي اتخاذ التدابير اللازمة لتطبيقه وهذا ما نجده في التشريع الجزائري في المرسوم التنفيذي 07-162 نظم نشاط التصديق الإلكتروني من خلال إخضاعه للنظام الترخيص الوارد في المادة 39 من القانون 03/2000المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات السلكية ولاسلكية، مع العلم أن المشاريع تم إطلاقها في 2005.وفي سنة 2007 لم يصدر القانون المحدد للقواعد العامة المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني إلا في سنة 2015 ونصت المادة 76 منه[2] على التوقيع الإلكتروني.

الفقرة الخامسة: موقف الفقه من حجية التوقيع الإلكتروني: لقي التوقيع الإلكتروني بقبول من طرف الفقه على أنه يمكن اعتباره كالتوقيع العادي من حيث الحجية في الإثبات وهو وسيلة لإقرار صحة المعلومات الواردة في السند، هذا بالإضافة إلى أن النصوص القانونية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية أو بالتوقيع الإلكتروني أقرت بالحجية القانونية للتوقيع الإلكتروني في الإثبات وأقرت أيضا أن التوقيع الإلكتروني أسهل وأسرع في التأكد من هوية الشخص وصحة التوقيع حيث يتفوق على التقليدي، ففي التوقيع التقليدي كي يحدث ذلك يتطلب القيام بإجراءات من خبراء متخصصين وبعدها اللجوء إلى القضاء، أما التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني يتم تلقائيا عند دخول الرسالة الإلكترونية لما توفره التقنية الحديثة من تامين عن طريق ما يسمى بنظام المعلومات الآمنة وإمكانية ربط التوقيع بخاصية التشفير التي لا يمان خرقه.[3]

[1]وإن الإطار القانوني المحدد للتوقيع الإلكتروني تم اعتماده في التوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات التجارية والمدنية والإدارية ذات الحجية المقررة للتوقيعات في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية إذا روعي في إنشائه وإتمامه الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون" أنظر سميحة رواقي، النظام القانون للعقد الإلكتروني، المرجع السابق ص 91.

[2]سميحة رواقي، المرجع السابق، ص 91.

المادة 76 من القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين "يتعين على الهيئات التي تستعمل التوقيع التصديق الالكتروني عند إصدار هذا القانون أن تطابق نشاطها مع مقتضيات هذا القانون حسب الكيفية التي تحددها السلطة ووفق توجيهاتها

[3]سميحة رواقي، -المرجع نفسه، ص 93.

الفصل الثاني: عقد الشركة الإلكتروني

الشركة هي شخص اعتباري يعترف له القانون بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مشتركة منفصلة عن ذمة الشركاء، كمالها أهلية التصرف، وتخضع لجميع الأحكام التي يخضع لها التجار الأفراد، من التزام بمسك المحاسبة، والقيد في السجل التجاري كما تزاول نشاطها من خلال أصل تجاري بالإضافة إلى ذلك فهي تخضع لقواعد خاصة في إنشاءها وتنظيمها وسيرها.

تشمل الشركات التجارية في منظور القانون، مجالا واسعا من الكيانات، ابتداء من العقود وانتهاء بطائفة واسعة من التركيبات القانونية من شركات قابضة ومجموعات وتجمعات، بحسب المنظومات القانونية، التي تعتمدها وتنظمها عبر العالم.

ونتيجة للتطور التكنولوجي الذي يعيشه العالم ونظر للعولمة الاقتصادية وانتشار الأنظمة الاتصالية والمعلوماتية فقد وجدت الشركات التجارية نفسها ملزمة على مواكبة التقدم ،وذلك بداية من طريق تأسيسها عبر صورة تقليدية إلى وضعية أخرى أدت بميلاد شركات تجارية باستعمال أنظمة الإعلام الآلي والتكنولوجيات الحديثة ولو بدا الأمر لأول وهلة وكأنها لا تختلف عن الطريقة التقليدية إلا من حيث الوسائل المستخدمة فيها، إلا أن هذه الوسائل الإلكترونية الحديثة قد أعطت للصورة الحديثة لتأسيس الشركة طابعا متميزا لتظهر بذلك مسألة جديدة تتمثل في الطبيعة القانونية لعقد تأسيس الشركة.

باستعمال أنظمة الإعلام الآلي والتكنولوجيات الحديثة، هل هذا العقد سوف تكون له نفس وضعية العقد التقليدي العادي، وبصورة أكثر وضوحا قيام جميع الأركان الموضوعية العامة والخاصة وكذا الأركان الشكلية باستعمال تكنولوجيات الإعلام والاتصال الحديثة.

وانطلاقا مما تقدم سوف يكون (المبحث الأول) مفهوم عقد الشركة الإلكتروني وأركانه. بمقارنتها مع المعلومات السابقة للعقد الإلكتروني وباستخدام وسائل التكنولوجيات الحديثة، المبحث الثاني الشخصية المعنوية لعقد الشركة الإلكتروني والحماية القانونية.

المبحث الأول

مفهوم عقد الشركة الإلكتروني وأركانه

منذ أن ظهرت التجارة الإلكترونية للوجود وانتشرت انتشارا واسعا فاق كل التصورات وكانت الشركات الإلكترونية من ضمن ما تم تصوره ومنذ ذلك الحين اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية لعقد تأسيس الشركات الإلكترونية وهل هذا العقد سوف تكون له نفس وضعية العقد التقليدي العادي والذي يطرح عند تأسيس شركة تقليدية أم ستكون له طبيعة خاصة وهل سيكون هناك اختلاف إذا ما تم هذا العقد[1]بالطريقة التقليدية عنه إذا ما تم بالطريقة الالكتروني عليه سوف نتعرض (المطلب الأول)تعريف عقد الشركة الالكتروني وأشكال الشركات، أما (المطلب الثاني)تكوين عقد الشركة الإلكتروني وأسباب بطلانه.

المطلب الأول: تعريف عقد الشركة الإلكتروني وأشكال الشركات

الشركة تنشأ باتفاق شخصين أو أكثر للمساهمة في مشروع مالي، وبتقديم حصة من مال أو عمل بنية اقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة، فأساس تكوين الشركة هو العقد وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري وباقي التشريعات الأخرى، ولما كان العقد هو أساس الشركة فهو يخضع للقاعدة العامة في العقود[1] ومن هذا المنطلق سوف يكون تعريف الشركة الإلكترونية في (الفرع الأول) وأشكال الشركات في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الشركة الإلكترونية

لم يعرف قانون الشركات الشركة التجارية مما أدى إلى اختلاف الفقهاء فيذهب اتجاه إلى أن الشركة عقد إلا أنها عقد من نوع خاص يتطلب لقيامه أركانا خاصة إلى جانب أركانه العامة، ويترتب عن العقد شخصية معنوية.

[1]خديجة مضي، الوجيز في قانون الشركات:(الأحكام العامة للشركات التجارية –أنواع الشركات التجارية) جامعة ابن زهر، اكادير، الطبعة الثانية،2019، ص 07

أما الاتجاه الثاني اعتبر الشركة بمثابة نظام ينظم المشرع هيكلته ويتدخل في تأسيسه وتسييره وإدارته، في حين ذهب اتجاه آخر الشركة تحمل تلك المعاني مجتمعة، فتارة تفيد العقد وتارة أخرى تفيد النظام، وقد تكون تصرفا قانونيا بإرادة منفردة وهي في كل الأحوال شخص معنوي.[1]

الشركة هي عقد ونظام في نفس الوقت، فالشركة تبدأ عقدا وتنتهي نظاما قانونيا وهذا حسب تعريفها في المادة 416 من ق، م، ج (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك.) ومتى توفرت الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود، انعقد العقد صحيحا ونتجت آثاره.

الفرع الثاني: أشكال الشركات

الشركات نوعان شركات مدنية وأخرى تجارية والفرق بينهما يكمن في كون الشركات المدنية تمارس نشاطا مدنيا، في حين أن الشركات التجارية يكون غرضها تجاريا وتخضع لأحكام القانون التجاري تعتبر جميع الشركات تجارية بشكلها كيفما كان غرضها مدنيا أو تجاريا.[2]

ولقد تعددت التقسيمات التي قال بها الفقه لأشكال وصور الشركات التجارية، غير أن أكثرها شيوعا هو تقسيم الشركات إلى شركات أشخاص وشركات أموال وأخرى ذات طبيعة مختلطة.

وركيزة هذا التقسيم تقوم على الدور الذي تلعبه شخصية الشريك، فإذا كانت لشخصيته الاعتبار الأول كانت الشركة من شركات الأشخاص، أما حيث يهيمن على الشركة الاعتبار المالي كانت الشركة من شركات الأموال،[3]فإذا جمعت الشركة بين هذين الاعتبارين كانت من الشركات المختلطة.

[1] المرجع نفسه، ص 08.

[2] خديجة مضي، مرجع سابق، ص ص، 70-71.

[3] عبد الرحيم السلماني، مرجع سابق، ص 11.

وتتمثل أنواع الشركات التجارية حسب القانون الجزائري في: شركة المساهمة-شركة التوصية بالأسهم- شركة التوصية البسيطة- شركة التضامن- شركة ذات المسؤولية المحدودة- شركة المحاصة إذا كان غرضها تجاريا. وهكذا بمجرد أن تتخذ الشركة أحد الأشكال السابقة فهي شركة تجارية.

أما بالنسبة للنوع الآخر من الشركات فهناك الشركة الأم والشركة القابضة؛ تعتبر شركة الهولدينغ أو ما يعرف بالشركة القابضة من الشركات الحديثة في عالم القانون، فهي وليدة التطور الاقتصادي بفعل تقدم العلم ولتكنولوجيا، مما استدعى قيام مشاريع ضخمة للقيام بنشاطات متعددة ومتنوعة تجاوزت قدراتها المالية مليارات الدولارات. وقد فرض ذلك أولا وجود شركة أساسية.

أولا وجود شركة أساسية وهي ما يعرف بالشركة الأم التي تتولى دور التخطيط والتوجيه على كافة الأصعدة الإدارية والاقتصادية و المالية، بينما تقوم الشركات التابعة بالمهمات التنفيذية، بالنسبة للقانون الجزائري فهو لم يأتي بتعريف محدد للشركة القابضة، فبصدور أحكام الأمر 25/95 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995المتعلق بتسيير رؤوس التابعة للدولة.[1]تبنى المشرع مفهوما جديدا وهو الشركات القابضة العمومية بدلا عن صناديق المساهمة من القانون 88/04 حيث عرفها بأنها شركة مساهمة عمومية تحوز الدولة فيها رأسمالها كاملا أو تشترك فيه الدولة وأشخاص معنويون آخرون تابعون للقانون العام.[2]

يعرف بعض الفقهاء الشركة القابضة بأنها الشركة التي لها سيطرة معينة على شركة أخرى تسمى بالشركة التابعة بحيث تستطيع الأولى أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة.

تعتبر الشركة الأم قمة هرم المجمع والتي ترتكز عليها، وتمارس رقابة على شركات أخرى فرعية، وتخول لها كل الصلاحيات المتعلقة باتخاذ القرارات، وتعرف الشركة الأم كذلك على أنها الشركة التي

[1] سارة ساسي، الشركة القابضة والشركة الأم والشركة التابعة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2013-2014، ص08.

[2] المرجع نفسه، ص 12.

تملك شركة تابعة أو أكثر، وتعرف أيضا أنها "البنية القانونية التي تجمع القدرة الإستراتيجية فهي تتحكم في النشاط وتضمن المراقبة داخل المجتمع"[1]

الشركة القابضة شركة مساهمة وكذلك الشركة الأم يجب أن تكون على شكل شركة مساهمة يمكن لكل من الشركة القابضة والشركة الأم أن تمتلك على الأقل ما يزيد عن 50بالمئة شركة أو شركات مساهمة أخرى.[2]

الغرض الذي ترمي إليه الشركة القابضة أو الشركة الأم من تملكها لغالبية أسهم أو حصص الشركة الأخرى هو الهيمنة والسيطرة المالية والإدارية على الشركات التابعة.

تستطيع الشركة الأم أن تمتلك كامل أسهم الشركة المساهمة التابعة، إلا أن الشركة القابضة تستطيع بالإضافة إلى تملكها النسبة المشار إليها في الشركة المساهمة أن تتعداها إلى أسهم شركات التوصية بالأسهم وإلى الحصص في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ويجوز للشركة القابضة أن تؤسس شركات تابعة لها تتخذ شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية بالأسهم أما بالنسبة للشركة الأم فيمكن لها القيام بتأسيس شركة مساهمة ويمكن أن تشتري بقية الأسهم.[3]

وهناك ما يعرف بالشركات الإلكترونية:

- الشركات الإلكترونية الدعائية والتي تقوم بعرض منتجاتها وخدماتها عن طريق الدعاية لما للدعاية من اثر كبير على زيادة رقم مبيعات الشركة، وبالتالي زيادة أرباحها. ولهذه الشركات الإلكترونية موقع على الأرض تمارس من خلاله الغرض الذي أنشئت من أجله وإنما هي تنشأ موقع على شبكة الانترنت كنوع من الدعاية الحديثة التي يمكن أن تجلب لها الكثير من العملاء دون أن يقدم هذا الموقع أي نوع من أنواع التعاملات الخاصة بالشركة فهو فقط نوع من أنواع الدعاية.[4]
- الشركات الإلكترونية ذات الخدمات البسيطة فهي الشركة التي حاولت أن تحقق هدفين من موقعها على شبكة الانترنت، أولها الدعاية وثانيها تقديم خدمات بسيطة للعملاء بحيث تسهل لهم باقي

[1] المرجع نفسه، ص 09.

[2] المرجع نفسه، ص ص 21=22.

[3] سارة ساسي، المرجع نفسه، ص 22.

[4] محمد منير الجنبيهي وآخرون، مرجع سابق، ص ص 11=12.

الإجراءات التي لابد وأن ينتقلوا إلى مقر الشركة على الأرض لإتمامها مثل ملئ استمارات التعارف أو الاستمارات التي تبين غرض العملاء من التعامل مع تلك الشركة فقط.

- الشركات الإلكترونية فهي التي تمارس كامل نشاطها عن طريق شبكة الانترنت وليس لها فروع على الأرض، أي أن العملاء يستطيعون القيام بكافة أعمالهم مع تلك الشركة عن طريق موقعها، فهي تمارس كافة أغراضها التي أنشئت من أجلها عن طريق الانترنت، دون حاجة إلى موقع تقليدي على الأرض.[1]

المطلب الثاني: تكوين عقد الشركة الإلكتروني وطريقة بطلانها

يتضح مما سبق أن الشركة، ورغم ما طرأ على مفهومها من تطور، تبقى عقدا ولهذا فيلزم أن يتوافر فيها ما يلزم في العقود بعامة من أركان تتمثل في الرضاء، والمحل، والسبب، بالإضافة لهذه الأركان العامة.

ينفرد عقد الشركة باعتباره هكذا ببعض الشروط الخاصة. كذلك أوجب القانون كتابة عقد الشركة وشهره وهو ما يعرف بالشروط الشكلية. فإذا ما تخلف أحد هذه الأركان بطلت الشركة، غير أن هذا البطلان يختلف عن ذلك الذي تقرره القواعد العامة، لاسيما من حيث إزالة آثار العقد وهو ما يعرف في فقه القانون التجاري بشركة الواقع أو الشركة الفعلية. وهذا فيما يتعلق بتكوين الشركة وتأسيسها بطريقة تقليدية، ترى هل تسري القواعد والشروط القانونية بتكوين الشركة وبطلانها الخاصة بعقود الشركات التقليدية على عقود الشركات الإلكترونية؟

لذلك سوف نتعرض في (الفرع الأول) أركان عقد الشركة الإلكترونية وفي (الفرع الثاني) بطلان عقد الشركة الإلكترونية.

الفرع الأول: أركان عقد الشركة الإلكترونية لا تقوم الشركات التجارية إلا بتوافر أركانها الموضوعية العامة والأركان الخاصة

الفقرة الأولى: قيام الأركان الموضوعية العامة للشركة: لا تقوم الشركات التجارية إلا بتوافر أركانها الموضوعية، ولعل مسألة التفصيلات الدقيقة لهذه الأركان الموضوعية العامة[1]قد تمت معالجتها من خلال

[1] المرجع نفسه، ص 12.

الفصل الأول في العقد الإلكتروني من مواضيع قيام العقد الإلكتروني بصفة عامة وتم التعرض إلى كيفية إبداء الإيجاب والقبول بطريقة الكترونية عبر شبكة الانترنت

أولا: الرضا في الشركات الإلكترونية: لإنشاء الشركات التجارية يجب توفر بعض الخصائص المرتبطة بالوسائل الحديثة التي تعتمد في التفاوض، فيمكن أن يكون بالاعتماد على تقنية البريد الإلكتروني بتبادل الرسائل الإلكترونية التي تشتمل على الملفات والرسوم والصور والبرامج إلى غير ذلك بدلا من الطرق التقليدية. كما يمكن أن يكون التعاقد عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات والذي عرفه قانون الأونستيرال النموذجي للتجارة الإلكترونية في الفقرة الثانية من المادة الثانية (2/2) منه تبادل البيانات الإلكتروني وقد[1] يتم التعاقد عن طريق الويب إذا وافق الموجب له على الإيجاب الذي عرضه الموجب حينئذ يقوم القابل بالضغط على الإطار المخصص للقبول أو كتابة عبارة أقبل بنود العقد مثلا[2].

وقد يكون التفاوض كذلك عن طريق برامج المحادثة[3] والمشاهدة الإلكترونية ويمكن أن تكون من الطرق الرائجة والأصلح في مجال التفاوض عبر الانترنت كونها تمكن من المحادثة الفورية والمباشرة ويجب أن ينصب الرضا على جميع شروط عقد الشركة التجارية لاسيما رأسمالها وموضوعها وكيفية إدارتها وغير ذلك من الشروط العامة، وقد أجمع الفقه على إمكانية إبداء الإيجاب والقبول عبر شبة الانترنت من خلال إرسال رسالة بيانات يكون مضمونها إبداء الإيجاب أو القبول بطريقة صريحة أو ضمنية

بالاعتماد على إحدى الطرق الإلكترونية وذلك لعدم وجود فيه ما يخالف القانون.[4]أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ونصت عليه مادة 60 من ق م ج ومادة 90 من ق، م، م على ذلك

[1] براهيم أحمد بلقاسم، تأسيس الشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جيلا لي ليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد08، العدد 02 ،2021، ص 140.

[2] مرجع نفسه، ص 140.

[3] التعاقد عن طريق المحادثةيكون في هذه الحالة الاتصال عن طريق المجلس الافتراضي الذي يجمع المتعاقدين بحيث يشاهد كل من الطرفين الأخر، ويتكلم معه مباشرة عن طريق غرفة المحادثة وهي إحدى الخدمات المتاحة على شبكة الإنترنت، والتي يمكن من خلالها التخاطب الفوري والمباشر بين مستخدميها تتيح هذه الخدمة للأشخاص أن يبادلوا لحديث فيما بينهم.

[4] إبراهيم أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 140.

يكون التعبير عن الإرادة باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا أو يتخذ أي موقف يدل على مقصوده[1]..

ونحن نرى أنه بالنسبة للشركات الإلكترونية فإن التعبير عن الإرادة يكون بالطريقة الإلكترونية عن طريق رسالة بيانات إلكترونية يعد تطبيق متطورا لنص المادة هذه المادة إذ أنه لايجب أن يكون تفسير تلك المادة تفسيرا جامدا بل لابد وأن يكون تفسيرا متغيرا يلاحق التطور الحادث في مجال التجارة بما من تطورات كثيرة.[2]

و تندرج تلك الرسالة الإلكترونية مع ما نص عليه القانون من أن التعبير عن الإيجاب و القبول يكون بالكتابة ودون الأخذ بمسألة تحديد زمان الانعقاد و مكانه فتجدر الإشارة إلى التعاقد عبر الانترنت باستعمال خاصية المحادثة الهاتفية يعتبر تعاقدا بين غائبين فيما يتعلق بالمكان وبين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وقد أعطت هذه الصورة حكم التعاقد ما بين حاضرين، وهذا ما يظهر من نص المادة 67 السابقة الذكر في ق م ج والمادة 97 من ق م المصري وقد تم في المكان و الزمان اللذين يعلم الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أو قانون يقضي بغير ذلك.[3]

والتعاقد عبر البريد الإلكتروني يعتبر تعاقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان متى كان فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، وأما التعاقد عن طريق المحادثة و المشاهدة يؤخذ حكم التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان و من حيث المكان[4].

ثانيا: صحة التراضي: وعلى العمومبالنسبة لصحة التراضي في الشركات التجارية الإلكترونية فانه يتم تطبيق نفس الأحكام والقواعد العامة في العقود والتصرفات القانونية عموما، والمعروف بأن التراضي لوحده لا يكفي حتى يكون العقد صحيحا ونافذا، وإنما بالضرورة وجب أن يكون هذا التراضي

[1] المرجع نفسه، ص 140.

[2] منير محمد الجنبيهي، مرجع سابق، ص 35.

[3] إبراهيم أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 141.

[4] المرجع نفسه، ص 141.

صحيحا؛ [1]أي صادرا عن إرادة واعية بمعنى خالية من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس، والإكراه وإلا كان العقد قابلا للإبطال لمن شاب العيب رضاه،

1- **الغلط** الذي يجعل العقد قابلا للإبطال هو الذي ينصب على أمر جوهري بحيث لولاه لما كان الشريك قد قبل التعاقد، وإذا لم يكن الغلط هو الباعث الدافع للتعاقد فلا يعتبر جوهري وبالتالي لا يؤثر في صحة العقد.[2]

2- **التدليس ف**هو يجعل العقد قابلا للإبطال ويشترط أن تكون الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أقدم الطرف الأخر على التعاقد، ويشترط أيضا أن يكون التدليس صادرا من أحد الشركاء على شريك آخر ومرتكب التدليس يعمل لحساب أحدهم أو بالتواطؤ معه وإذا صدر من الغير فإن حق التدليس يقتصر آنذاك على طلب التعويض من المتسبب في ذلك مباشرة.[3]

3- **الإكراه** هو نادر الوقوع في الشركات ولا يشترط فيه ليعتبر من عيوب الإرادة أن يصدر[4]من أحد المتعاقدين بل يكفي صدوره.

يكون الرضا حقيقيا وليس صوريا عندما تتجه إرادة المتعاقدين حقيقة إلى تأسيس الشركة، أما إذا كان الرضا صوريا فإن الشركة تعتبر باطلة حينئذ،[5]من أي شخص لكي يخول الإبطال.

ثالثا: أهلية الشركاء:

إن توفر الأهلية هو شرط لصحة هذه العقود أو تنفيذها على حسب الأحوال وبموجب القواعد العامة فإذا كانت مسألة التأكد من توفر الأهلية لدى المتعاقدين في العقود التي تبرم بين حاضرين على عكس العقود التي تتم بين غائبين أو تبرم عن بعد حول التأكد من مدى أهلية المتعاقد وذلك لعدة معطيات أهمها عدم خضوع شبكة الانترنت لجهة معينة و محددة، إضافة إلى ذلك الطابع الدولي و العالمي الذي يميز شبكة الانترنت مما ينتج معه إمكانية التعاقد أشخاص من دول وجنسيات مختلفة، و

[1]ابراهيم أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 142.
[2]خديجة مضي، مرجع سابق، ص 10.
[3]خديجة مضي، المرجع السابق، ص 11.
[4]المرجع نفسه، ص 11.
[5]ابراهيم أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص141.

زيادة سهولة الدخول والإبحار عبر شبكة الانترنت، وإمكانية توصل أجهزة الكمبيوتر و الأجهزة الذكية عامة والبرامج التي تشهد تطورا كبيرا إلي الأرقام وحتى الأرقام السرية لبطاقات الائتمان والبطاقات المصرفية والمعلومات الشخصية المرتبطة بالمعاملات والصفقات التي يتم إبرامها عبر شبكات الانترنت.[1]

كل هذا يشكل خطرا مثيرا بمعنى عدم القدرة على تأكيد هوية المتعاقد، وبعبارة أخري عدم معرفة الشركاء في الشركات الالكترونية لبعضهم البعض معرفة حقيقية وصحيحة ومؤكدة، فإنه يستنتج بأن أية صفة الكترونية تبرم عن بعد تبقي عرضة للشك واحتمالات التنازع بشأنها وبالتالي فان التحقق من هوية الشركاء لبعضهم البعض بأي طريقة كانت في مثل هذه الشركات أي التي تبرم عن بعد يعتبر الوسيلة الوحيدة لإقامة تبادل أمن المعلومات والحقائق فيما بين الشركاء وتضمن لكل شريك بأنه

يتعامل مع الطرف الآخر الصحيح والحقيقي وليس متطفلا أو مخادعا على سبيل المثال.[2]

ويرى جانب من الفقه من أجل التحقق من أهلية المتعاقد عبر الانترنت، يجب الاعتماد على المعاملات التي تتم في إطار شبكة الكترونية معروفة أو مغلقة بينهما ،ولكن ما يعاب على ذلك أنه لا يمكن الاعتماد على هذه الطريقة في أغلب الحالات ،وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 13 من قانون اليونسيترال النموذجي التأكد من هوية المتعاقدين عن طريق رسالة البيانات و اعتمد جانب أخر من الفقه على ضرورة الاستناد لنظام قانوني بواسطة تفعيل القرائن التي يجب أن ينص عليها القانون كشعار الشركة أو العلامة أي مقابل يستند على ترجيح مصلحة التاجر على مصلحة القاصر تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر[3] التي تم التعرض لها سابقا .

كما يمكن الاعتماد على سلطة التصديق لتحقق من أهلية المتعاقدين ويمسى الوسيط الذي يلعب الطرف المحايد أطلق عليه المشرع الفرنسي لفظ مقدم خدمات التصديق و في القانون العراقي جهة

[1] المرجع نفسه، ص ص 142-143.

[2] إبراهيم أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 143.

[3] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 143.

التصديق و قد عرفه في القانون رقم 78 لسنة 2012 في المادة الأولى/البند الرابع عشر من قانون التوقيع الالكتروني.[1]

وتجدر الإشارة إلا أنه بالنسبة لأهلية الشركاء قد يمكن التأكد من هذه المسألة وذلك عند مرحلة إبرام العقد التأسيس للشركة لدى الموظف العمومي والمتمثل في الموثق عند مرحلة تحرير العقد، وذلك من بطاقة الهوية التي ترسل الكترونيا خاصة مع صدور بطاقة التعريف البيومترية في الجزائر مثلا لا سيما إذا توفرت إمكانية أخذ الموظف العمومي بيانات بطاقة الهوية عبر قارئ البطاقات البيومترية[2].

وتختلف الأهلية باختلاف نوع الشركة ووضعية الشريك فيها بالنسبة للمتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية فيجب أن تتوفر فيهم الأهلية التجارية لأنهم يسألون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، ويكتسبون صفة "تاجر" أما بالنسبة للشركاء الموصين في شركات التوصية والشركاء في باقي أنواع الشركات فيكفي أن تتوفر فيهم أهلية القيام بالتصرفات القانونية لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر بدخولهم فيها ولا يسألون عن ديونهم إلا في حدود حصتهم في رأس مال الشركة.[3]

ولا يجوز للقاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني بعد، أن يبرم عقد الشركة مع الغير وإلا كان عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحته، ومتى تم له الإذن لمباشرة التجارة جاز له إبرام عقد الشركة وفي حدود ما أذن له به والشخص المعنوي فالدولة مثلا لا يمكن لها الدخول شريكا في الشركة إلا بنص قانوني خاص بذلك، أما الجماعات المحلية لم يسمح لها القانون إلا المشاركة في شركات الاقتصاد المختلط.[4]

[1] المادة الأولى من قانون التوقيع "الشخص المعنوي المرخص له إصدار شهادات تصديق التوقيع الالكتروني وفق أحكام هذا القانون"

[2] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 144.

[3] خديجة مضي، المرجع السابق، ص 12.

[4] المرجع نفسه، ص 13

رابعا: ركني المحل والسبب:

1- المحل في الشركات التجارية: فإذا كان محل التزام الشركاء في الشركات الإلكترونية كغيرها في الشركات التقليدية هو تقديم حصة باختلاف نوعها فمحل الشركة أو موضوعها والذي يترجم بالمشروع المالي والذي يهدف الشركاء لتحقيقه، أي النشاط الذي يعتزم الشركاء ممارسته، لذا يجب أن يكون المحل مشروعا غير مخالف للنظام العام كما يجب أن يكون معينا تعيينا كافيا لكي يكون صحيحا بمعنى أن[1] يكون محددا تحديدا دقيقا، وبالتالي فلا يمكن إنشاء شركة إلكترونية للقيام بأعمال التجارة من غير تحديد نوعها فيجب أن يكون موضوعها محددا ولا يأتي عام ولا غامض، أي أنه إذا كانت قد تأسست لممارسة نشاط يحرمه القانون عليها لا سيما أن الشركات الإلكترونية والتي تتميز بإبرامها عن بعد ،يخاف أن يكون موضعها عام ظاهريا و مشروع ويكون موضوعها الحقيقي غير مشروع كالاتجار بالمخدرات والدعارة ،إذا قد يكون للشركاء في الشركات الإلكترونية نية سيئة إذا يتوجهون لإنشاء مثل هذه الشركات التي تنشأ عند البعض لغرض التهرب من المسؤولية الجزائية نتيجة استعمال هذه الشركات القيام بأعمال يحرمها القانون مثلا[2]،وينبغي أن يكون المحل ممكنا وغير مستحيل، ومن ثم يقع باطلا بطلانا مطلقا عقد الشركة الذي ينشأ بخلاف ذلك.

2- السبب في الشركات التجارية: إذا كان السبب يقصد به الدافع والباعث للتعاقد والذي غالبا ما يكون يسعى لتحقيق الربح فيشترط فيه هو الأخر أن يكون غير مخالف للنظام العام وإلا كان عقد الشركة باطلا[3].

فقرة الثانية: قيام الأركان الخاصة للشركات التجارية باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية: و عليه فإن عقد الشركة، طبقا للمادة 416 من ق م ج، يتضمن فضلا عن الأركان العامة للعقد المنصوص

[1] إبراهيم أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص ص 144_ 145.

[2] إبراهيم أحمد بلقاسم، المرجع السابق، ص 145.

[3] المرجع نفسه، ص 145.

عليها في المادة 54و ما بعدها من القانون المدني، الأركان الخاصة التالية تعدد الشركاء واختلاف الحصص المقدمة من الشركاء وكذا اقتسام الأرباح و الخسائر وأن تكون للشركاء نية المشاركة.[1]

أولا: تعدد الشركاء ونية اشتراكهم في الشركات الالكترونية

تعدد الشركاء: ويشترط القانون شخصين كقاعدة عامة لقيام الشركة التجارية طبقا لما ورد في نص

المادة 416 من ق، م، ج إلا أن المشرع تدخل في الحد الأدنى والحد الأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات ففي شركة ذات المسؤولية المحدودة تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى من خلال نص المادة 564 ق ت ج في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وخرج عن القاعدة العامة وسمح بتأسيس الشركة بشخص واحد أو عدة أشخاص وحدد الحد الأقصى من خلال المادة 592 ق ت ج بـ 20 شريكا في شركات المساهمة، وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة فالحد الأقصى 50شريكا، يمكن باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة للشركاء أن يجتمعوا عبر الانترنت بكل حرية وأكثر سهولة بأن يجتمعوا في مكان معين وهذا لا يطرح أي مشكل لقيامه.[2]

2. **نية الاشتراك:** غير مذكورة صراحة في المادة 416 سالفة الذكر على غرار التشريعات الأخرى، ويعتبر قيام ركن الاشتراك نتيجة حتمية للصفة التعاقدية في عقود الشركات، وتكمن أهميته في الرغبة الارادية التي تدفع الشركاء إلى التعاون فيما بينهم تعاونا إيجابيا وعلى قدم المساواة لاستغلال أموالهم أو عملهم أو هما معا لتحقيق هدفهم المشترك الذي يتولد عنه[3] الالتزام بالمشاركة في عقد الشركة، والتي تتجلى في عنصر تقديم حصة الشركاء و التي قد تكون نقدية باستخدام الوسائل التكنولوجيا و

---

[1] المرجع نفسه، ص 146.

[2] إن أحكام الكتاب الخامس للقانون التجاري، تم تعديلها على التوالي، بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 والأمر رقم 96-27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 والقانون رقم 15-20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.

ولما كانت الشركة التجارية في القانون الجزائري، هي ابتداء عقد، فإنها تكون خاضعة في تأسيسها مبدئيا للقواعد العامة للعقود طبقا للمادة 54 وما بعدها من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، وكذا للقواعد الخاصة لعقد الشركة المقررة بموجب المادة 416 وما بعدها من نفس القانون أنظر مفتاح بو جلال، **محاضرات في قانون الشركات التجارية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص.

https://elearn.univ-oran2.dz/course/view.php?id=4477

[3] ابراهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 146.

على سبيل المثال النقود الالكترونية ووسائل التحويل الحديثة[1]عن طريق البنوك الإلكترونية، أوقد تكون حصة بعمل

ثانيا: تعدد الحصص: إن ركن تعدد حصص الشركاء قد يعتبر جوهر الشركة ولا يمكن قيام الشركة بدونها حتى تستطيع النهوض بأعبائها وممارسة عملها، وبالرجوع لنص المادة 416 من ق، م، ج فان الحصص الواجب تقديمها من الشركاء قد تختلف على حسب نوع الحصة كالتالي:

1- الحصة النقدية: وهي جميع الأموال العقارية والمنقولة المادية والمعنوية، التي تقدم في الشركة. إن هذه الأموال بسبب طبيعتها، ترتب نوعان من الإشكاليات، الأول يتعلق بكيفية تحديد أو تقدير قيمتها، والثانية كيفية تقديمها في الشركة.[2]

أما فيما يخص أحكام كيفية تحديد قيمة هذه الأموال في القانون التجاري، فإنها وردت فقط في شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة (568 تجاري) وشركات المساهمة (601 تجاري) ويكون ذلك بتعيين خبير مكلف بتقدير الحصص من طرف القضاء، يتولى وضع تقرير بقيمة هذه الأموال، يلحق بالعقد، أو بالقانون الأساسي للشركة التجارية، أما في شأن شركات التضامن والتوصية البسيطة، فإنه يجوز أن يعين ذلك الخبير إما باتفاق المؤسسين، أو بمبادرة من مقدم المال المعني مع موافقة بقية الأعضاء أو عن طريق القضاء في حالة عدم الاتفاق[3].

والحصة النقدية هي الصورة الغالبة والأكثر شيوعا في الشركة والتي تكون في شكل مبلغ من النقود و يلتزم كل شريك بأداء المبلغ المتفق عليه في الميعاد المحدد لذلك و يتم سداد الشركاء لأنصبتهم المالية باستخدام أنظمة لإعلام الآلي و تكنولوجيات الحديثة و من أمثلة ذلك النقود الإلكترونية والذي يعبر عنه بالمال الافتراضي أو الرقمي و هو عبارة عن قيمة مفترضة ناتجة عن تسجيل القيمة الحقيقية لنقود حقيقة لدى مؤسسة مالية و تستخدم في الأداء المالي للمقابل بعد تسجيلها و تخزينها علي وسائط الكترونية في حيازة الدفع، و تتلخص فكرة النقود الإلكترونية عمليا في ان العميل لدى مصرف يكون

[1] خديجة مضي، المرجع السابق، ص 25

[2] إبراهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 146.

[3] مفتاح بو جلال، قانون الشركات التجارية الشركات التجارية، ثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص. جامعة محمد بن أحمد، وهران دون صفحة.

لديه حسابان أحدهما بالعملة الحقيقية أي حساب تقليدي و الأخر بالعملة الإلكترونية، ويستطيع القيام بعملية تحويل أية قيمة من حسابه بالنقود العادية أي التقليدية المعروفة إلي حسابه بالنقود الإلكترونية ويتم برمجة الحساب المتضمن العملة الإلكترونية تحت سيطرة ومراقبة العميل الكترونيا، و إذا أراد الشريك ان يقوم بأداء حصته النقدية جاز له ذلك عن طريق تحويل هذه القيمة من حسابه الإلكتروني إلى حساب الشركة مثلا أو المعني والذي يفترض فيه أن يكون حساب الكتروني ويمكن تحويل هذه القيمة إلى العملة الحقيقية.[1]

كما يمكن تسديد الحصص النقدية بالوسائل الحديثة الأخر على غرار بطاقات الدفع والتحويل الإلكتروني.

2- الحصة العينية: نصت المادة422 من ق، م، ج " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة وأي حق عيني فان أحكام البيع هي التي تسري فيما يخص ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص أما إذا كانت الحصة مجرد انتفاع بالمال فان أحكام الإيجار هي التي تسري في ذلك"

أجاز المشرع الجزائري أن تكون الحصة المقدمة من الشريك من غير النقود سواء كان عقارا أو منقول، كما أنه يمكن أن يتم تقديم الحصة العينية على وجه التمليك ولا يعد ذلك بمثابة البيع تماما إذ أن هذا الأخير يفترض فيه نقل ملكية الشيء المبيع بالمقابل المالي، بينما في الشركة فانه يقابل نقل ملكية الحصة الحق الاحتمالي في الأرباح، وإذا اشترط مقدم الحصة مبلغ مالي مقابل حصته فانه يعتبر بائعا لا شريكا.[2]

ويمكن أيضا أن يتم تقديم الحصة العينية على وجه الانتفاع ويعد ذلك بمثابة الانتفاع بمال معين بالذات مع احتفاظه بملكيته وبالتالي تنطبق عليه في هذه الحالة أحكام الإيجار فتبقى ملكية الحصة للشريك ولا يحق للشركة التصرف في هذه الحصة،[3]إلا أنه لا يمكن أن يتصور القيام بتقديم حصة عينة

[1] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص147.

[2]مفتاح بو جلال، قانون الشركات التجارية، الشركات التجارية، ثالثة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص. جامعة محمد بن أحمد، وهرانtele.enseignement@univ-oran2.dz

[3]براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص148.

عبر استخدام وسائل التكنولوجيا وبصفة استثنائية يمكن أن يساهم بالسهم الالكتروني والذي يعتبر منقول.[1]

وهذا ما نص عليه القانون التونسي صراحة على ذلك في قانون عدد 89 لسنة 2004 المؤرخ في 31 ديسمبر 2004 يتعلق بإجراءات تأسيس الشركات عن بعد.[2]

3- حصة من عمل: نصت عليه المادة 423 من القانون المدني " إذا كانت حصة الشريك عملا يقدمه للشركة وجب عليه أن يقوم بالخدمات التي تعهد بها وأن يقدم حساب اعما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولته العمل الذي قدم كحصة لها.

غير أنه لا يكون ملزما بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق اختراع إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك" وفق هذه المادة نجد أنه يمكن أن يقدم الشريك حصة بعمل بدل أن يقدم حصة نقدية أو عينية في حالات محددة[3]و يكون هذا العمل له دور وأهمية خاصة تعود على الشركة بمنافع ايجابية والذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني وإن كان يمكن أن يتمثل ذلك في تسير الشركة الالكترونية عن طريق القيام بجميع نشاطاتها عبر شبكة الانترنت إلا انه لا يجوز أن يكون حصة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة طبقا لنص المادة 567 ق. ت. ج باستثناء شركة التضامن التي أجاز فيها تقديم الحصص في شكل عمل.[4]

ثالثا: اقتسام الأرباح والمساهمة في الخسائر: يعد تقسيم الأرباح من أهم أركان عقد الشركة، ولعله ما يميز الشركة عن الجمعية ويقصد بأرباح الشركة الثروة المادية التي تضاف عند تقسيمها إلى أصول الشريك، كما تضاف إلى حيث يندرج هذا المفهوم لتقليدي مسألة الاقتصاد**économie**بلوغ أو تحقيق هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، وكيفية توزيع لأرباح أو الخسائر بين الشركاء، فإنها تعتمد أساسا على الاتفاق الوارد في عقد الشركة أو قانونها الأساسي. أما في ظل غياب مثل هذا الاتفاق،

[1] المرجع نفسه، ص 148.
[2] المرجع نفسه، ص 148.
[3] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص149.
[4] المرجع نفسه، ص 149.

يعتمد معيار نصيب كل شريك في رأسمال الشركة المادة425/ ف 1 مدني مع العلم أنه في حالة وجود اتفاق في شأن الأرباح، فيطبق على الخسائر والعكس صحيح (425/ ف 2 مدني[1]

أما إذا اقتصر نصيب الشريك في الشركة على العمل فقط، فإنه يجب أن يقدر نصيبه في الأرباح والخسائر حسب ما تفيده الشركة من ذلك العمل. لكن إذا قدمت له إضافة إلى العمل، أموال نقدية أو عينية، كان للشريك المعني، نصيب من الأرباح مقابل عمله، ونصيب آخر مقابل تلك الأموال (3/425 مدني)

في المقابل، يبطل الاتفاق في عقد الشركة أو الاشتراط على استبعاد أحد الشركاء من المشاركة في أرباح الشركة أو المساهمة في خسائرها (وهو ما يسمى بشرط الأسد)، ويؤدي ذلك إلى بطلان الشركة (1/426 مدني). مع وجود استثناءين هما[2]:

1- يجوز الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم سوى عمله من المساهمة في الخسائر، بشرط ألا تكون قد قررت له أجرة ثمن عمله المادة 2/426من ق م ج

2- يترتب عن بطلان شرط الأسد في كل من الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، بطلان هذه الشركات من المادة733 تجاري.

ومن جهة أخرى، تجب الإشارة إلى أنه يتوجب تحت طائلة بطلان مداولة توزيع الأرباح، أن تقتطع نسبة 20 بالمئة على الأقل من قيمة الأرباح الصافية لكل سنة مالية، في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، لتكوين ما يسمى بالاحتياطي القانوني (1/721 تجاري). غير أن هذا الاقتطاع يصبح غير إلزامي، عندما يبلغ قيمته الإجمالية نسبة 10بالمئة من رأسمال الشركة من م 2/721من القانون التجاري.[3]

اشترطت جل التشريعات القانونية على الشركاء وجوب اقتسام الأرباح المحققة من تحمل الخسائر كما اشترطت أن تكون للشركاء نية المشاركة لقيام الشركات التجارية واقتسام الأرباح والخسائر.

[1] مفتاح بو جلال، المرجع السابق، بدون صفحة.

[2] مفتاح بو خلال -المرجع نفسه.

[3]مفتاح بو جلال، المرجع السابق، بدون صفحة.

إن توفر ركن اقتسام الأرباح والخسائر المنصوص عليه في المادة 426 من قانون المدني الجزائري لا يفرض أي عائق لقيامه باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة إذا أنه مجرد اتفاق بين الشركاء لتحمل الأرباح والخسائر ويخضع لأحكام خاصة بالنسبة الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة طبقا لنص المادة 733 من القانون التجاري.[1]

فقرة الثالثة: أركان الشكلية للشركات التجارية الإلكترونية: الشركات التجارية حسب القانون تخضع للشكلية حسب الطريقة التقليدية ولكن هل ستكون بنفس الطريقة قيام هذه الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون وذلك عن طريق الوسائل الإلكترونية.

أولا: توثيق عقد الشركة: الكتابة الإلكترونية: يشكل عنصر الكتابة الإلكترونية وكذا التوقيع بصورته الحديثة إحدى أهم الركائز التي تقوم عليه الشركات التجارية المراد تأسيسها عن بعد والكتابة الإلكترونية

تعتبر الركيزة الأساسية لقيام الشركات التجارية الإلكترونية والتي تقومعلى مبادئ متعددة.

- **المبادئ العامة التي تقوم عليها الكتابة الإلكترونية: إن إمكانية إبرام عقد الشركة بالطرق الإلكترونية الحديثة هو السؤال الذي يتبادر للذهن قبل التطرق لإمكانية قيام الأركان الأساسية للشركة التجارية باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة هو إمكانية الأخذ بمشروعية العقد الإلكتروني من الناحية القانونية وفق نظرة المشرع الجزائري[2]**

تشير المادة 323 مكرر مضافة بالقانون رقم 05-10 نصت على أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.

وما يلاحظ أن المشرع ج أخذ بالشكل الإلكتروني للإثبات والكتابة نوعان للانعقاد والإثبات، وبالمقابل فإن المادة 418 من نفس القانون نصت على أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان

[1] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ص 149-150.

[2] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق،150.

باطلا والمشرع لم ينص على شكل الكتابة هل العرفية أم الرسمية إلا أن المادة 545 من القانون التجاري اشترطت الرسمية في عقد الشركة فنصت على الآتي: تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة...[1]

ولما كانت الرسمية هي إبرام العقد أمام موظف عمومي والذي يكون في هذه الحالة هو الموثق فهل لهذا الأخير الحق في إبرام العقد التأسيس للشركة بالطرق الإلكترونية، ومادام أن الأصل في الأفعال الإباحية وان القانون لا يمنع بنص صريح القيام بتحرير عقد بالطرق الإلكترونية، فيمكن القول أن مسألة إبرام عقد شركة جائز قانونا، ولكن الشيء الذي يعيق القيام بذلك هو الآلية أي ليس للموثق الآلية اللازمة لإبرام وتحرير عقد بالطرق الإلكترونية والمتمثلة مثلا في الجهاز الخاص بالتوقيع باستخدام القلم الإلكتروني أو توفر الآلية الخاصة بحفظ النسخة المحررة من العقد لدى جهة معينة.[2]

ولا يوجد نص خاص بعقود تأسيس الشركات الإلكترونية ولا يمكن إدراجها تحت النصوص الخاصة بالشركات التقليدية العادية،

وإنما نحن نرى أن التوثيق يتم بإجراءات خاصة، ومنفردة فعلى سبيل المثال فإن التوقيع الإلكتروني هنا يتم توثيقه بطريقة خاصة ومنصوص عليها في القانون الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني بينما سداد أنصبة الشركاء في الشركة الإلكترونية يتم عن طريق الإجراءات الخاصة والمنصوص عليها في القوانين المنظمة للنقود الإلكترونية وهكذا دون أن يكون هناك توثيق للعقد ككل كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات التقليدية العادية. ونحن نرى أن تلك القاعدة القانونية التي تسري وإنما بشكل متطور على الشركات الإلكترونية فشرط الكتابة هذا يتم تحقيقه في الشركات الإلكترونية وإنما بشكل آخر عنه في الشركات التقليدية إذ أن الكتابة الإلكترونية والمستند الإلكتروني ورسالة البيانات الإلكترونية كلهم يقومون مقام شرط الكتابة التقليدية.[3]

الكتابة تعتبر من الشروط الجوهرية لإنشاء عقد الشركة من خلال نص المادة 418 مدني جزائري والمادة 507 من القانون المدني المصري وتوفرها أيضا في كل التعديلات التي تدخل عليه وإذا

[1] المرجع نفسه، ص 151.

[2] براهيم أحمد سليمان، المرجع نفسه، ص 151

[3] محمد منير الجنبيهي، وآخرون، مرجع سابق، ص 33

كان القانون لم يحدد البيانات الضرورية التي وجب ذكرها في العقد الكتابي فيمكن الرجوع لمختلف النصوص القانونية والتي تتعلق بالقانون التجاري وغيرها تلك التي تحدد البيانات الواجب شهرها و بالتالي الواجب قيدها في هذا المحرر كذكر موضوع الشركة، المدة .... شانها في ذلك شأن الشركات التقليدية إلا أنه يمكن أن تكون بعض البيانات في الشركات التي تنشأ عن بعد أي الشركات الإلكترونية واجبة الذكر مثل مركزها الرئيسي وكذا تحديد طريقة توزيع الأرباح والخسائر باستخدام طرق الدفع الحديثة مثلا بالإضافة الى كيفية إدارة هذه الشركة موطن كل شريك وعلى العموم فجميع الشروط التي يتفق عليها الشركاء خاصة إلى ما يميز هذا النوع من الشركات.[1]

ونحن نرى أن تلك القاعدة القانونية تسري وإنما بشكل متطور على الشركات الإلكترونية فشرط الكتابة هذا يتم تحقيقه في الشركات الإلكترونية وإنما بشكل آخر عنه في الشركات التقليدية إذ أن الكتابة الإلكترونية

والمستند الإلكتروني ورسالة البيانات الإلكترونية كلهم يقومون مقام شرط الكتابة التقليدية[2].

ثانيا: حجية الكتابة الإلكترونية الرسمية وشروطها

إن إنشاء عقد الشركة بالطرق الإلكترونية يقابله لزوما الوقوف على حجية المحررات أو ما يسمى بالسندات الإلكترونية في الإثبات عند وقوع نزاع معين، فعند وقوع منازعة تجارية فما حجية هاته المحررات الالكترونية في الإثبات.[3]

بعض التشريعات المقارنة نصت صراحة عن حجية المحرر الرسمي الالكتروني في الإثبات، تطرق المشرع الفرنسي إلى هذا الأمر في نص المادة 1366 من القانون المدني الجديد، حيث قرر مبدأ المعادلة بين الكتابة الخطية والكتابة الإلكترونية، وأعطى لها نفس الحجية بشرط إمكانية دلالتها على الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تدوينها وحفظها وفق ظروف تضمن سلامتها.[4]

[1] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 152.
[2] محمد منير الجنبيهي، وآخرون، لمرجع السابق، ص35.
[3] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 152.
[4] غنية باطلي، مرجع سابق، ص 19.

ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري، حيث نصت المادة 323 مكرر1 من القانون المدني على هذا الأمر يعتبر الإثبات في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

أما المشرع المصري، فقد قرر في نص المادة15 من القانون 15لسنة2004 أن تكون الكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في المعاملات التجارية لها نفس الحجية بالنسبة للكتابة والمحرر الرسمي والعرفي،ومن نص التشريعات السابقةيخلص القول إلى أن المشرع المصري كان أكثر وضوحا، حيث جعل الكتابة الإلكترونية بنفس مكانة الكتابة الرسمية والعرفية في مجال المعاملات التجارية والمدنية و الإدارية، مما يفسح المجال واسعا للتعامل بالكتابة الإلكترونية من طرف الأشخاص العاديين والهيئات و الوزارات، وبالتالي تهيئة المناخ لما يسمى بالحكومة الالكترونية.[1]

أما المشرع الجزائري، فلم يوضح بشأن المساواة هل تكون في المحررات الرسمية أم العرفية. فيفهم أنه مادام لم يعدل النصوص التي تشترط الرسمية في بعض التصرفات القانونية، فإنه مازال يخضعها للقواعد التقليدية، مما يجعلها تخرج من مجال الإثبات الإلكتروني والكتابة الإلكترونية و لا يمكن أن تحوز على الحجية إلا إذا كانت مرتبطة بتوقيع إلكتروني يتلاءم و مقتضياتها[2]و عليه يفهم أنه في ظل هذه النصوص لا يسمح بإنشاء المحررات الرسمية في شكل إلكتروني، كما يفهم أنه اعتبر المحررات الإلكترونية الموقعة تتمتع بحجية المحررات العرفية فقط، من خلال نص المادة 327 من ق، م، الجزائري، والتي اعتدت بالتوقيع الإلكتروني إذا ما حقق الشروط المنصوص عليها في كل من المادتين 323مكرر و 323مكرر1 ،خصوصا وأن التوقيع عنصر جوهري في المحرر العرفي الورقي، و بالتالي، فالتوقيع الإلكتروني عنصر جوهري كذلك في المحرر العرفي الإلكتروني، ويدل هذا على إنه استبعاد غير مباشر للمحررات الرسمية الإلكترونية[3].و قد تتلخص الشروط الواجبة توفرها في الكتابة الإلكترونية فيما يلي[4]:

[1]غنية باطلي، المرجع السابق، ص 19.

[2]المرجع نفسه، ص 20.

[3]غنية باطلي، المرجع السابق، ص 22

[4]براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص153.

- أن تكون الكتابة مفهومة ومقروءة، ويعني ذلك أن هاته المحررات الإلكترونية سواء كانت مثبتة على دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة مشابهة وجب أن تكون قابلة للإدراك أي أنه وبمجرد الاطلاع عليها تكون مقروءة ومفهومة.
- يجب أن تتسم الكتابة بطابع الاستمرارية، ويعنى ذلك إمكانية الرجوع للمحرر الإلكتروني عند الحاجة لذلك وقد يتحقق هذا الشرط بالاحتفاظ بالمحرر على الوسائط الإلكترونية الحديثة.
- ألا تكون الكتابة قابلة للتعديل إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه، ويقصد بذلك الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في صورته النهائية بحيث لا يمكن تعديله بالإضافة أو الحذف ويتحقق ذلك بحفظ المحرر الإلكتروني في صناديق الكترونية لا يمكن فتحها إلا بمفتاح خاص بواسطة جهات متعددة من قبل الدول.

ثالثا: تعريف التوقيع الإلكتروني:

التوقيع الإلكتروني للأطراف: هو عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد صاحب التوقيع وقد تتنوع أشكال التوقيعات الإلكترونية وذلك باستخدام قلم خاص يتم به التوقيع يدويا علي شاشة الكمبيوتر الرقمية أو علي لوحة رقمية، و يعرف القانون 04/15 بموجب المادة 2 منه التوقيع الإلكتروني هي بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية آخري تستعمل كوسيلة توثيق. وأضافت المادة 06 منه أنه يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع واثبات قبول مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني.[1]

رابعا: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات: تطرفت المادة 08 من القانون رقم 04/15 السالف الذكر صراحة على أن:[2]

[1] المرجع نفسه، ص 154.

[2] القانون الجزائري الذي اعترف بالتوقيع أولا في القانون رقم -05-10المؤرخ في 20 جوان2005المعدل والمتمم للقانون المدني، كما سن المشرع مؤخرا القانون رقم15- 04المؤرخ في 11ربيع الثاني عام 1436الموافق ل01-02- 2015الذي يحدد القواعد العامة لتوقيع والتصديق الالكترونيين.

" يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي " ويلاحظ أن المشرع الجزائري أعطى للتوقيع الإلكتروني الموصوف نفس حجية التوقيع التقليدي من حيث القيمة القانونية للإثبات.

أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني العادي فباستقراء نص المادة 09 من نفس القانون نص صراحة "بغض النظر على أحكام المادة 08 أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله القانوني، أو أنه لا يعتمد على شهادة تصديق الكتروني موصوفة، أو أنه لم يتم إنشاءه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني".[1]

ومن خلال ما تقدم نستنتج أن التوقيع الإلكتروني في هذه الحالة قد تمنح له حجية التوقيع العرفي باعتبار أن المحرر الإلكتروني الذي يرتبط به لا يمكن أن يكون محررا رسميا في القانون الجزائري.

ومن الناحية التقنية بالنسبة لمسألة وضع ختم الموثق ومهرها بختم الدولة فإنه يمكن للموثق أن يتحصل على دعامة إلكترونية بها الختم الخاص به وكذا الختم الخاص بالدولة ويتم الدخول لها باستخدام[2] رقم سري خاص بالموثق.

الفقرة الرابعة: الإجراءات الشكلية الخاصة بالشركة الإلكترونية: نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على وجوب قيام الأركان الموضوعية العامة والخاصة للشركات التجارية لصحة إنشاءها كما تطرق أيضا لوجوب القيد والشهر.

نظم المشرع شهر الشركة التجارية، باستثناء شركة المحاصة، لأنها شركة خفية لا تتمتع بشخصية معنوية. ويتم هذا الشهر طبقا للأوضاع والإجراءات التي يحددها القانون[3] لها وبالرغم من أن هذه

[1] ابراهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 154.

[2] إبراهيم أحمد سليمان، المرجع نفسه، ص 155.

[3] عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون لشركات التجارية، مطبعة طوب باريس، دون رقم الطبعة، 2016 منقول عن المحاضرات، 2019_2020، ص 28.

الشروط والأركان يمكن أن تقوم بالطرق الإلكترونية متى توفرت الآليات المناسبة لذلك، فان هناك أفاق واعدة لإنشاء الشركات التجارية عن بعد.[1]

أولا: شرط القيد والشهر: سارت التشريعات المقارنة على وجب قيد الشركات التجارية وشهرها مثلها مثل المشرع الجزائري وهي شروط شكلية جوهرية وجب توفرها لصحة قيام هذه الكيانات الاقتصادية

1- **شرط الإشهار**: هو الإعلان والذي يتم بطريقتين الإيداع والنشر فيمكن القيام بهذه العملية مباشرة بطرق الكترونية إذا لا تتطلب آلية معقدة حيث أنها تتلخص في مجرد إيداع ونشر العقد التأسيسي وهذا حسب نص المادة 548 ق. ت. ج "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التجارية وإلا كانت باطلة الذي قد يتم بطريقة سهلة باستخدام الوسائل الإلكترونية وذلك بتوفر الآليات المحددة لهذا الغرض.[2]

أما القانون التونسي فنجده انه نضم هذه المسألة طبقا للقانون عدد 44 لسنة 1995 مؤرخ في 02 ماي 1995 يتعلق بالسجل التجاري الفصل 44 المنقح بالفصل الأول من القانون عدد 15 لسنة 2010 المؤرخ في 14 أفريل2010 " يتم كل إيداع للوثائق التي تقدم في نظيرين أو نسختين مشهود بمطابقتهما للأصل بالملف الملحق بالسجل التجاري لدى كتابة المحكمة التي يقع بدائرتها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي أو مقر النشاط بالنسبة إلى الشخص الطبيعي.

ويجب أن تودع العقود والوثائق المشار إليها أعلاه على الورق أو على حامل ممغنط أو على حامل الكتروني موثوق به مع مراعاة الأحكام التشريعية والترتيبية الجاري به العمل.[3]

اشترط المشرع الجزائري وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون التجاري إلزامية القيد في السجل التجاري "كل شخص معنوي تاجر بالشكل أو كان موضوعه تجاريا ومقره في الجزائر، أو كان له مكتب أو فرع أو أي مؤسسة كانت"، وهذا وقد نصت المادة 4 من القانون رقم 08/04

[1] براهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 155.
[2] المرجع نفسه، ص 156.
[3] المرجع نفسه، ص 157.

على إلزامية القيد في السجل التجاري والتي جاء فيها " يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري في القيد في السجل التجاري".

تشكل النصوص القانونية السالفة الذكر القاعدة العامة لممارسة التجارة الالكترونية في حين أن المشرع الجزائري وتماشيا مع الطبيعة الخاصة للتجارة الالكترونية و لبيئتها[1]الافتراضية نظم ما يعرف بالسجل التجاري الالكتروني، والذي يعد هو الآخر شرطا لممارسة التجارة على الشبكة العنكبوتية حيث أنه بمجرد الولوج للموقع الالكتروني الرسمي للمركز الوطني للسجل التجاري الجزائري نجد إعلان مفاده " ينهي لمركز الوطني للسجل التجاري إلى علم كافة المؤسسات أشخاص طبيعيين أو معنويين عن ضرورة الحصول على مستخرج السجل التجاري الالكتروني الذي يحمل الرمز RCE.[2]

1. **شرط القيد:** الشرط المنصوص عليه في المادة 549 من القانون التجاري على النحو الآتي: **"لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم إلا إذا قبلت الشركة، بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة وتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها."**

وبخصوص القيام بهذه العملية باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة فقد نص المشرع الجزائري علي إمكانية ذلك من خلال مرسوم تنفيذي رقم 15-111 والذي يحدد كيفية القيد والتعديل و الشطب في السجل التجاري بموجب المادة 03 منه و التي تنص علي الآتي :**"طبقا لأحكام المادة 05 مكرر من القانون رقم 04-08 المؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت 2004،المعدل و المتمم يمكن أن يتم التسجيل في السجل التجاري و إرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الإلكترونية وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع و[3]التصديق الإلكتروني فالمؤسسات مدعوة للتقيد بهذا الإجراء من خلال القيام بعملية التعديل على مستوى الفروع**

[1] هجيرة تومي، ا الملتقى الدولي لجامعة المسيلة التجارة الإلكترونية، تطبيقات الإدارة الالكترونية في مجالا المعاملات لتجارية في الجزائر، ص 9.

: http://dspace.univ-msila.dz:8080//xmlui/handle/123456789/10535

[2] المرجع نفسه، ص 09.

[3] إبراهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص ص 156- 157.

المحلية للمركز الوطني للسجل التجاري المختصة إقليميا، حسب مكان تواجد المحل التجاري. هذا وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 112/18 نموذج لمستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني حيث نصت المادة الثانية من المرسوم السالف الذكر على الآتي : " يدرج في مستخرجات السجل التجاري للتجار ، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين ، رمز إلكتروني يدعى السجل التجاري الالكتروني " س. ت. إ" [1]

وإن كان السجل التجاري الجزائري يتوفر على موقع الكتروني فانه يسمح بالحصول على المعلومات اللازمة ،وسحب الوثائق المطلوبة لإجراء هذه العملية بالطرق التقليدية ،و لعل عدم إتاحة قيد الشركات التجارية عبر موقع الانترنت الخاص بالسجل التجاري ما هو إلا عائق مادي وليس قانوني، بمعنى أن هذا الموقع غير مزود بالآلية التكنولوجيا التي تسمح بعملية القيد عبر الوسائل التكنولوجيا الحديثة وقد يشهد هذا الموقع الإلكتروني تطور في إطار عصرنة هذا القطاع مما قد يسمح بإجراء عملية القيد عبر الانترنت وبالتالي إمكانية توفر هذه الشروط باستخدام أنظمة الإعلام الآلي وتكنولوجيات الحديثة[2]

الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة الإلكترونية

يترتب عن الإخلال بأركان عقد الشركة جزاء البطلان، ويعني ذلك انعدام أثر العقد بالنسبة إلى المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير كذلك، والبطلان أيا كان نوعه يؤدي كقاعدة عامة إلى زوال عقد الشركة وما يترتب عليه بأثر رجعي، لذا فقد كان اجتهاد الفقه والقضاء واضح فيما يخص التقليل من آثار هذا البطلان في عقد الشركة، فوضع هذا الأخير البطلان النسبي والمطلق وأوجد بطلان جديد هذا البطلان من نوع خاص، وهذا في حال تخلف أحد الأركان الشكلية، وقد أوجد وسائل قانونية لتصحيح البطلان،[3]

[1] هجيرة تومي، المرجع السابق، ص 9.

[2] إبراهيم أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 157.

[3] فاطنة بوعمرية وآخرون، بطلان الشركات التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون أعمال، جامعة آكلي محند أو لحاج، البويرة، 2016-2017.ص 10.

الفقرة الأولى: البطلان بسبب الإخلال بالأركان الموضوعية العامة

أولا: جزاء الإخلال بعيوب الرضا ونقص الأهلية: إذا كانت إرادة أحد الشركاء معيبة بعيب من عيوب الرضا كالتدليس أو الغلط أو الإكراه أو كان ناقصا للأهلية وقت انعقاد عقد الشركة فإن العقد يكون باطلا بطلانا نسبيا، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز لمن تقرر البطلان، لمصلحته إجازة العقد إجازة صريحة أو ضمنية، وهذا ما نصت عليه المادتين 99 و100 من ق، م، جو إذا كان الأصل أن أثر البطلان النسبي تقتصر على من شرع هذا البطلان لمصلحته إلا أن هذا الأثر يمتد إلى بقية الشركاء إذا ما تعلق الأمر بشركة من شركة الأشخاص فهنا ينتج عنه انهيار العقد برمته بالنسبة لكافة الشركاء لأن شخصية الشريك في هذا النوع من الشركات محل اعتبار، طبقا لنص المادة 563 من ق، ت، ج.

أما إذا تعلق الأمر بشركة من الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي ولا محل فيها للاعتبار الشخصي فلا يؤثر خروج أحد الشركاء منها بسبب البطلان، بل تستمر الشركة ويظل العقد صحيحا منتجا لآثاره.[1]وفي عقد الشركة الإلكتروني و يمكن التعرف على عيوب الرضا ونقص الأهلية من خلال رسالة البيانات التي نصت عليها مادة 13 من القانون النموذجي لليونيسترال أو عن طريق البطاقة البنكية التي تحتوي على كل المعلومات والبيانات الخاصة بحاملها، أو عن طريق عرض للسلعة أو الخدمة عبر الشبكة وما تحتويه من بيانات كاذبة دون التأكد من صحتها أو عن طريق نماذج العقود الجاهزة.

ثانيا: جزاء الإخلال بعد م مشروعية المحل و السبب: إذا كان محل عقد الشركة غير مشروع لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة، يكون العقد باطلا بطلانا مطلق، ويتميز البطلان المطلق بأنه يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا تلحقه الإجازة، تسقط دعواه بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد هذا ما أشارت إليه المادة 102 من ق، م، ج ويترتب على الحكم به أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، والمحل والسبب بطلان عقد الشركة لنفس الأسباب في العقد التقليدي عنها في العقد الإلكتروني.[2]

[1]فاطنة بو عمرية، المرجع نفسه، ص 14

[2]المرجع السابق، ص 14.

الفقرة الثانية: البطلان بسبب الإخلال بالأركان الموضوعية الخاصة

يختلف عدد الشركاء في الشركة بحسب نوعها، حيث أقر المشرع الجزائري أن الحد الأدنى لإبرام عقد الشركة شخصين كقاعدة عامة، هذا حسب ما نصت عليه المادة 416 ق، م، ج غير أن المشرع قد تدخل في الحد الأدنى والأقصى لعدد الشركاء في بعض الشركات، باستثناء شركة الشخص الوحيد التي تقوم على شخص واحد.[1]

- تعتبر الحصص جوهر الشركة فبدونها لا تستطيع الشركة النهوض بأعبائها وممارسة نشاطها وهذا ما قضت به المادة 416. ق، م، ج، وعدم التزام الشركاء بتقديم الحصص قد يعد سبب من أسباب البطلان، فللشركة إجباره على ذلك، إلا إذا كانت الشركة أساسا تقوم على الحصة التي امتنع الشريك على تقديمها، فحينئذ تبطل الشركة لاستحالة محلها حيث يرتبط محل الشركة في هذه الصورة بمحل التزام الشريك، أما الشريك الذي لا يتعهد بتقديم حصته فتبطل الشركة بالنسبة له وتظل قائمة بالنسبة لباقي الشركاء ما لم تكن الشركة بين اثنين هو أحدهما، فحينئذ تبطل الشركة وفقا للقواعد العامة.[2]
- إن البطلان يصدر باقتسام الأرباح والخسائر فقد رأينا أنه لابد أن يكون لكل من الشركاء نصيب في الربح ونصيب في الخسارة فإذا جاء في عقد الشركة شرط يعفي شريكا من أي خسارة أو يمنع آخر من أي ربح، فذلك شرط الأسد، حيث أنه إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو في خسائرها كان عقد الشركة باطلا، هذا ما قضت به المادة 426. ق، م، ج، البطلان لا يقتصر على الشرط بل يمتد إلى العقد كله، وذلك لأن اقتسام الأرباح والخسائر هو عادة ما يجتمع عليه رضا الشركاء، فإذا بطل هذا الشرط بطل العقد بطلانا مطلقا.[3]
- تثور مشكلة البطلان بالمعنى القانوني الدقيق في حالة تخلف انتفاء نية الاشتراك يعني انتفاء نية التعاون والتضافر بين الشركاء لتحقيق أغراض الشركة، فعند تخلف انتفاء نية الاشتراك فالشركة لا وجود لها سواء كان هذا الوجود قانونيا أو فعليا.

[1] المرجع نفسه، ص 16.

[2] فاطنة بو عمرية، المرجع السابق، ص 21.

[3] المرجع نفسه، ص 23.

ويتم سداد الشركاء لأنصبتهم في الشركة الإلكترونية إما عن طريق النقود الإلكترونية أو عن طريق النقود التقليدية العادية، وفي حالة السداد عن طريق النقود الإلكترونية فيكون ذلك إما عن طريق تحويل تلك النقود الإلكترونية عن طريق البنوك الإلكترونية أو عن طريق البنوك التقليدية العادية وتخلف السداد في الميعاد المتفق عليه يؤدي إلى بطلان الشركة بالنسبة للشريك. والنقود الإلكترونية تكون على عدة أشكال البطاقات البلاستيكية الممغنطة، النقود الالكترونية البرمجية، الصكوك الإلكترونية، الشيكات الالكترونية، المحفظة الإلكترونية.[1]

الفقرة الثالثة: البطلان لعدم توفر ركن الشكلية في عقد الشركة : إن البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة لا يقع بقوة القانون بل يجب على الشريك أو الغير صاحب المصلحة أن يتمسك به، فإذا قضي بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء، فإن البطلان يرتب أثره فيما بينهم اعتبارا من تاريخ طلبه، وعلى ذلك لا يتناول البطلان إلا مستقبل العقد ومن ثم يتعين حل الشركة، وبمقتضى الأحكام السابقة أن البطلان المترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان من نوع خاص، فهو ليس بالبطلان النسبي لأنه ليس مقررا بالنسبة لشريك دون الآخر ولكن يمكن التمسك به من جانب جميع الشركاء فيما بينهم أو الغير ذي المصلحة ومع ذلك فهو يختلف عن البطلان المطلق في أنه يجب على الشريك أو الغير صاحب المصلحة أن يطلبه من المحكمة وليس لهذه الأخيرة أن تقضي به من تلقاء نفسها في العقد الالكتروني.[2]

فشرط الكتابة يتم تحقيقه في الشركات الإلكترونية وإنما بشكل آخر عنه في الشركات التقليدية، فالكتابة الإلكترونية والمستند الإلكتروني ورسالة البيانات الإلكترونية فتخلفها يؤدي إلى بطلان عقد الشركة.

الفقرة الرابعة: بطلان القواعد المعدلة للقانون الأساسي للشركة: تنص المادة 733 ق ت ج على ": أنه لا يحصل بطلان شركة أو عقد معدل للقانون الأساسي إلا بنص صريح في هذا القانون في هذا القانون الذي يسري على بطلان العقود. وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة، فإن البطلان لا يحصل من عيب في القبول ولا من فقد الأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة

[1] محمد منير الجنبيهي وآخرون، مرجع سابق، ص 31-32.

[2] فاطنة بو عمرية، المرجع السابق، ص 29.

الشركاء المؤسسين كما أن هذا البطلان لا يحصل من بطلان الشروط المحظورة بالفقرة الأولى من المادة 426 من ق، م، ج .

لا يحصل بطلان العقود أو المداولات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود."

ولا يكون البطلان إلا لأسباب مؤسسة على نصوص صريحة سواء في القانون التجاري أو المدني، وتنص المادة 418 من ق، م، ج، على أنه:" يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا، كذلك يكون باطلا كل ما يدخل على العقد من تعديلات إذا لم يكن له نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد، غير أنه لا يجوز أن يحتج الشركاء بهذا البطلان قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بينهم إلا من اليوم الذي يقوم فيه أحدهم بطلب البطلان"[1]

[1] فاطنة بو عمرية، المرجع نفسه،ص 31.

المبحث الثاني

الشخصية المعنوية للشركة الإلكترونية والحماية القانونية

يترتب عن انعقاد عقد الشركة صحيحا أثر هام وأساسي وهو نشوء شخص معنوي جديد يتمتع باستقلال ذاتي وشخصية قانونية متميزة عن شخصية الشركاء، وهو ما يمكنه من القيام بذات الدور الذي يقوم به الشخص الطبيعي بما فيها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. التي ليست لها ذمة مالية، ولا عنوان، ولا اسم تجاري وبالتالي فهي شركة مستترة.

ومع التطور الحاصل في مجال التكنولوجيا والاتصال وإبرام العقود الإلكترونية عن بعد، هذا ما يبعث نوع من البحث فيما يخص عقود الشركات التجارية ومصيرها من هذا التطور سيكون المطلب الأول (الشخصية المعنوية للشركة الإلكترونية) والمطلب الثاني (الحماية القانونية للشركة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق).

المطلب الأول: الشخصية المعنوية للشركة الإلكترونية وانقضاءها

حسب نص المادة 546 تجاري على أنه يحدد شكل الشركة التجارية ومدتها التي لا يمكن أن تتجاوز (99) سنة وكذلك عنوانها أو اسمها ومركزها وموضوعها ومبلغ رأسمالها في قانونها الأساسي عند تأسيس الشركة.[1]

ولا تتمتع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري وهذا حسب المادة 549 تجاري. أما فيما يخص الأعمال التي يقوم بها المؤسسون باسم الشركة في طور التأسيس يسألون عنها شخصيا في أموالهم الخاصة، وبصفة مطلقة ما لم تقرر الشركة قبول تلك الالتزامات، بعد تأسيسها بصفة قانونية، بحيث ترجع تلك الالتزامات للشركة منذ تأسيسها.[2]

وجميع الشركات تكتسب الشخصية المعنوية ابتداء من تسجيلها في السجل التجاري باستثناء شركة المحاصة المنصوص عليها في القانون التجاري بموجب المادة 795 مكرر 1 وما بعدها. هذه الشركة التي

[1] مفتاح بو جلال، مرجع سابق، بدون صفحة.

[2] خديجة مضي، الوجيز في قانون الشركات، مرجع سابق، ص 52.

يجوز تأسيسها بين شخصين طبيعيين أو أكثر لإنجاز عمليات تجارية، لا تكون موجودة إلا بين الشركاء، فهي لا تكشف للغير ولا تخضع للإشهار. ومن ثم، فهي لا تخضع للأحكام المشتركة للشركات التجاري ذات الشخصية الاعتبارية، لاسيما منها تلك المتعلقة ببطلان الشركات التجارية وتصفيتها على وجه الخصوص[1].

وتبقى الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة وجودها، إلا أن يتم حلها وانقضاؤها[2]،ومع ذلك فمن المقرر أن انقضاء الشركة لا يترتب عنه زوال شخصيتها المعنوية تبقى محتفظة بها إلى دخولها في مرحلة التصفية.

الفرع الأول: الشخصية المعنوية للشركة الإلكترونية

الفقرة الأولى: تسمية الشركة أو عنوان الشركة وذمتها المالية: أولا: عنوان الشركة: أماعنوان الشركة فيتضمن وجوبا اسم أو أسماء الشركاء، كما هو الشأن عليه في شركات التضامن من المادة 552 تجاري ولا يجوز أن يتضمن اسمها شخص من غير الشركاء وأيضا شركة التوصية البسيطة حسب المادة 563 مكرر2 تجاري[3]أما شركة المساهمة فيجب أن يشتق اسمها من غرضها. وأخيرا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يستمد اسمها من غرضها ويجوز أن يتضمن اسم الشريك أو أكثر، في حين أن تسمية الشركة فلا يشترط فيها ذكر أسماء الشركاء، في الشركات ذات المسؤولية المحدودة من المادة 564/ف 3تجاري وشركات المساهمة حسب نص المادة 593تجاري، وشركة التوصية بالأسهم أيضا وهذا من المادة (715 ثالثا 2 تجاري)، لكن في المقابل، يلزم في هذه الحالة إضافة شكل الشركة وقيمة رأسمالها. مع الإشارة إلى أن هذا التمييز بين عنوان أو اسم الشركة، تم الاستغناء عنه في القانون الفرنسي، حيث كان مستعملا سابقا.

غير أنه في هذه الحالة الأخيرة يتعين أن يكون عنوان الشركة متبوعا بعبارة شركة ذات مسؤولية محدودة حتى لا يقع الغير في اللبس ويعتقد أنه يتعامل مع شركة من شركات الأشخاص.[4]

[1]مفتاح بو جلال، المرجع السابق.

[2]خديجة مضي، المرجع السابق، ص 52.

[3]مفتاح بو جلال، المرجع السابق.

[4]عبد الرحيم السلماني، المرجع السابق، ص ص 41-42.

ثانيا: الذمة المالية للشركة التجارية: يترتب عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة، تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء، طبقا للقاعدة استقلالية ذمة الشركة عن ذمة الشركاء وهو ما يمنح حماية قانونية لأموالها، ويسمح لها بالتصرف فيها بصفة مستقلة. يترتب عن ذلك أنه[1]

تظل الشركة التجارة مالكة للأموال التي انتقلت إليها، عند تأسيسها وأثناء نشاطها، لا يجوز استيفاء ديون الشركة من الأموال الخاصة بالشركاء، ولا يترتب على إفلاس الشركة التجارية إفلاس الشريك أو العكس. وهذا مع مراعاة (استثناء) وضعية الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية.[2]

الفقرة الثانية: مركز أو مقر الشركة التجارية وأهليتها

أولا: مقر الشركة التجارية: يستعمل مقر الشركة أو ما يسمى بالمقر الاجتماعي وهو المكان الذي يوجد فيه إدارة الشركة التجارية، بمعنى المكان التي تتخذ فيه عادة القرارات الأساسية التي تهمها، وكذا المكان الذي تخاطب فيه الشركة قانونا أو قضاء.

كما يسمح تعيين مقر الشركة بتحديد المحكمة المختصة إقليميا في المنازعات بين الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 40/ف1من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و بقية النزاعات مع الغير التي تكون فيها الشركة مدعى عليه، هذا ما لم يكن لهذه الشركة عدة فروع فيما يتعلق بتلك المنازعات، إذ يؤول الاختصاص حينئذ للمحكمة التي يقع داخل دائرة اختصاصها أحد فروعها من المادة 39/ف 1من نفس القانون.

أما في مواد الإفلاس والتسوية القضائية، فيعود الاختصاص للمحكمة التي يقع بها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو المقر الاجتماعي للشركة حسب الحالة وهذا حسب نص المادة 40/ف3 من نفس القانون السالف الذكر.[3]

[1] خديجة مضي، المرجع السابق، ص ص 56-57.

[2] مفتاح بو جلال، المرجع السابق.

[3] المرجع نفسه.

ثانيا: أهلية الشركة التجارية وتمثيلها: تتمتع الشركة التجارية كشخص معنوي بأهلية قانونية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجل تحقيقه، بأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات والتصرف فيها. لكن بحكم طبيعتها المجرّدة، فهي تحتاج بالضرورة ومبدئيا إلى تعيين شخص طبيعي يمثلها، سواء بموجب الاتفاق أو طبقا للقانون، حسب الحالة، لاسيما في تعاملاتها مع الغير، مما يعني أن لها حق التقاضي ومقاضاة الغير في حالة التنازع.[1]

تكون الشركة مسؤولة مدنيا طبقا للقانون عن تصرفات ممثليها وعمالها، بمناسبة الأعمال المنجزة في خدمة الشركة أو المرتبطة بها. كما تترتب أيضا عليها المسؤولية الجزائية في الحالات التي يحددها القانون.[2]

الفقرة الثالثة: مدة الشركة التجارية وجنسيتها

أولا: مدة الشركة التجارية: تحدد مدة الشركة وفق أحكام القانون التجاري ب 99 سنة دون أن تتجاوزها حسب المادة 546 من ق، ت، ج، مع إمكانية تمديدها عند الاقتضاء، بناء على قرار من جمعية الشركاء. بالمقارنة مع أحكام القانون المدني، التي تسمح بالتمديد الضمني لميعاد الشركات[3] وبالشركات غير معينة المدة.[4]

ثانيا: جنسية الشركة التجارية: جنسية الشركة تتحدد بموطنها أي بالدولة التي يوجد فيها المركز الاجتماعي وذلك بصرف النظر عن جنسية الشركاء أو جنسية القائمين على الإدارة بمعنى تعد الجنسية من مقومات الشخصية القانونية، بحيث تنسب الكثير من القوانين عبر العالم الشركات إلى جنسية معينة؛ لتخضعها لنظامها القانوني، سواء على أساس مكان وجود مقر الشركة، كما هو عليه الحال في القانون الفرنسي وأغلب القوانين المأخوذة عنه، أو على أساس معيار مكان تسجيل الشركة، كما هو معمول به في القانون الإنجليزي والقوانين التي تتشابه معه[5].

[1] خديجة مضي، المرجع السابق، ص 58.
[2] المرجع نفسه، ص 58.
[3] أنظر المادة 437من القانون المدني الجزائري.
[4] أنظر المادة 440من القانون المدني الجزائري
[5] مفتاح بو جلال، المرجع السابق.

لم يتناول القانون الجزائري صراحة جنسية الشركة التجارية، ومن المادة 547 من القانون التجاري أنه يكون موطن الشركة في مركز الشركة، وتخضع الشركات التي تمارس نشاطها في الجزائر للتشريع الجزائري. المادة 10/ف 2 وف 3

أما الأشخاص الاعتبارية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، يسري على نظامها القانوني، قانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الاجتماعي الرئيسي والفعلي. غير أنه، إذا مارست الأشخاص الاعتبارية الأجنبية نشاطا في الجزائر، فإنها تخضع للقانون الجزائري.

ومن المادة 50من القانون المدني" .....الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر."

وما يفيد في النهاية أن الشركات العاملة بالجزائر تكون دوما تحت رقابة قانون القاضي الجزائري.[1]

وتنتهي الشخصية المعنوية متى تم فسخها وتصفيتها، ونحن لا نرى أن الشركة التقليدية لا تختلف عن مضمونها عن الشركات الإلكترونية سوى في طريقة الإنشاء وأسلوب ممارسة الغرض الذي أنشئت من أجله وعليه فكل منهما تتمتع بالشخصية المعنوية بكافة جنباتها و خصائصها وليس للاختلاف الذي بينهما أي تأثير على الشخصية المعنوية التي تتمتع بها كل منهما، وعليه فنحن نرى تطابق كبير بينهما

فنحن نرى أن خصائص كل منهما متطابقة إذ يكون لكل منهما ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء و أن كل منهما يكون لها حق التقاضي بأن تقيم الدعاوي على الغير وأن تكون محل لتقادم عليها الدعاوي وما إلى ذلك من خصائص الشخصيات المعنوية.[2]

الفرع الثاني: انقضاء الشركة الالكترونية

[1] المرجع نفسه.

[2] محمد منير الجنبيهي وآخرون، مرجع سابق، ص ص 39.-40.

نص المشرع الجزائري على الانقضاء القانوني للشركة في المواد 437 و 438 و 439 من القانون المدني، أما المشرع المصري فنص عليه في المواد 526 و 527 و 1/528 من القانون المدني المصري، والمشرع الفرنسي تعرض للانقضاء في المادة 07/1844 من القانون المدني.[1]

وقد حددت أغلب التشريعات العربية الأخرى أسباب انقضاء الشركات بقوة القانون في الحالات التالية:

الفقرة الأولى: انقضاء الشركة بقوة القانون ولأسباب قضائية

نصت المادة 01/437 من القانون المدني الجزائري على:" تنتهي الشركة بانقضاء الميعاد الذي يحين لها أو بتحقيق الغاية التي أنشئت لأجلها"، وتقابلها المادة 526 من القانون المدني المصري، أما القانون المدني الفرنسي فقد نص على ذلك في المادة 07/1844

- تنقضي الشركة بانتهاء المدة المحددة في بند من بنود عقد تأسيسها أو بانتهاء العمل الذي أنشئت من أجل القيام به
- وتنتهي بهلاك رأس مالها من خلال نص المادة 438 من ق، م، ج [2]

"تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة في استمرارها..".

- انتفاء ركن تعدد الشركاء ويكون ذلك في حالة موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه من جهة، أو إذا اجتمعت جميع الحصص في يد شخص واحد من جهة أخرى وهذا من نص المادة 01/439 من ق، مدني، ج،
- لقد أعطى المشرع للشركاء حق اللجوء إلى القضاء لحل الشركة، ويجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة متى اقتنعت بالواقع المطروح عليها وأنه لا سبيل غير ذلك، كذلك يجوز للشركاء طلب فصل أحدهم دون أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الشركة من نص المادة 441 من نفس القانون[3].

[1] سامية جودي، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، قانون اعمال، جامعة محمد بو ضياف، المسيلة،2018-2019.ص ص 6-7.

[2] سامية جودي، المرجع نفسه، ص 10.

[3] المرجع نفسه، ص 17.

الفقرة الثانية: الأسباب الخاصة للانقضاء الإرادية والغير الإرادية

الأسباب الإرادية هي اتفاق الشركاء على حل الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 02/440 من نفس القانون أو بانسحاب الشريك من الشركة أما الأسباب الغير الإرادية هو موت أحد الشركاء من المادة السابقة 439 من ق، م، ج، أو إفلاسه أو الحجر عليه.[1]

المطلب الثاني: الحماية القانونية للشركة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق

إن المعاملات الإلكترونية تتسم بالعديد من المزايا، منها السرعة في إبرام وتنفيذ العقود، وتجنب طول الإجراءات وكثرة الوثائق المطلوبة لتكوين العقد، وهذا ينعكس إيجابا على الشركات الالكترونية، إلا أنها تتعرض أحيانا لقرصنة مواقعها، بالرغم من أن الحماية وفرها المشرع للمستهلك لقمع الغش إلا أنه لا يقتصر وصف المستهلك الإلكتروني على الشخص الطبيعي فقط بل يمتد إلى الشخص المعنوي أيضا، فالمستهلك الإلكتروني هو الذي يقتني سلعة أو خدمة تستخدم لأغراض مهنية كإعادة التصنيع و الاستثمار و الإنتاج بمعنى أن المشرع وفر الحماية للأشخاص الطبيعية و المعنوية معا على شبكة الانترنت و في حالة حدوث نزاع فإن القانون الواجب التطبيق هو الذي يطبق في التعامل التجاري الإلكتروني بين الشركات والأشخاص المعنوية والطبيعية ولذلك يكون الفرع الأول(الحماية القانونية للشركة الإلكترونية) والفرع الثاني هو(القانون الواجب التطبيق في منازعات الشركة الإلكترونية).

الفرع الأول: الحماية القانونية لعقد الشركة الإلكترونية

الفقرة الأولى: الحماية القانونية أثناء إبرام العقد

الحماية التي من المفروض أن يحظى بها المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية وتحديد الصعوبات التي تواجهه في كافة مراحل التعاقد.

- يتمتع المستهلك الإلكتروني بحماية حتى قبل إبرام العقد حيث منع المشرع الجزائري الإعلان الكاذب في المادة 13من المرسوم التنفيذي 367/90 و التي تنص "....يمنع استعمال أية إشارة أو أية علامة ،أو أي تسمية خالية، أو أي طريق للتقديم أو الوسم أو أي أسلوب للإشهار أو العرض، أو

[1] سامية جودي، المرجع السابق، ص 19.

البيع من شأنها أن تدخل لبسا في ذهن المستهلك ...."وللإعلان عدة أنواع من الصعب حصرها كالاستعانة في الإعلان بالمشاهير من الفنانين أو الأطباء إلى غيرها.[1]

والحماية من خلال الإعلام نصت عليه المادة 08 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتج بالمعلومات النزيهة و الصادقة.."

والالتزام بالإعلام أو النصيحة إذا ورد ضمن نصوص العقد فهو التزام تعاقدي والإخلال به قد يؤدي إلى فسخ العقد في حالة ما إن وقع المستهلك الإلكتروني في غلط أو تدليس، وكان الالتزام الذي نحن بصدده هو التزام لاحق لإبرام العقد، فيمكن للمستهلك ساعتها بمطالبة فسخ العقد وفقا للقواعد العامة، والرجوع على المهني بدعوى المسؤولية العقدية جراء هذا الإخلال وبالرجوع عليه بالمسؤولية التقصيرية عما قد أصابه من ضرر ومطالبته بالتعويض.[2]

وقد فرض المشرع الجزائري عقوبة مالية على كل متدخل يخالف إلزامية الوسم المادة 78 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك.[3]

- **الحماية من الشروط التعسفية** التي يقبلها المستهلك دون مناقشة وتفاوض نظرا لقلة خبرته القانونية

والفنية، وهو شرط يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسفا على الطرف الآخر وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف.[4]

- الحماية من خلال البيانات الشخصية حيث ظهرت جهود دولية لذلك وأظهر الواقع العلمي وجوب التدخل التشريعي لتنظيم أنشطة معالجة البيانات المتصلة بالشخص وتنظيم عمليات تخزينها، في بنوك وقواعد المعلومات وعمليات تبادلها وهذا ليس تنظيم فقط بل إقرار قواعد تتصل بالمسؤولية

[1] أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك:(في المعاملات الإلكترونية)، مرجع سابق، ص 114.
[2] المرجع نفسه، ص 115.
[3] المرجع فسه، ص 116.
[4] المرجع نفسه، ص 117.

المدنية والجزائية، عن أنشطة مخالفة قواعد التعامل مع البيانات الشخصية، سواء ما يرتكب من القائمين على هذه الأنشطة أم من الغير.[1]

ويجب أن يطلب المستهلك وقف الاعتداء والتعويض المادة 47 من الأمر 58/75.

وجاء المشرع الجزائري بحماية جنائية خاصة للبيانات الإلكترونية الشخصية في إطار قانون العقوبات المادة 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر3 من القانون 23/06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2006، لذا يستوجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء بوصفهم مستهلكين وكذا احترام حقهم في الخصوصية.

- **الحماية من خلال التوقيع الإلكتروني** وله خصائص: أن يكون متميزا ومرتبطا بشخص صاحبه، لأن إنشاء التوقيع الإلكتروني يتضمن علامات تميز الموقع عن غيره قائم على الخصائص الذاتية التي تميزه عن غيره فلا يمكن أن يحدث التشابه.

1. أن يكون كافيا بتعريف الشخص صاحبه أي قادرا على التعريف بشخصية الموقع على الرسائل [2] الإلكترونية.

وسيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني بمعنى أن يكون صاحب التوقيع منفرد به

بحيث لا يستطيع أي شخص معرفة فك رموزه أو الدخول إليه، والوسيط أداة أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني التي يستخدمها الموقع وهذا الشرط هو ضمان دقة وسلامة التوقيع الإلكترونيين تلاعب الآخرين، والحفاظ على سلامة المحرر.

2. وجوب توثيق التوقيع حيث أوجبت التشريعات الخاصة بالتوقيع القيام بتوثيقه لدى جهة معتمدة يتم تحديدها من قبل الحكومة ولا يشترط أن يكون التوقيع لدى جهة واحدة، فتقوم هذه الجهة بالتحقق من التوقيع للموقع والتحقق من صحته ليتم بعد ذلك منح صاحبه شهادة التوثيق والتي تؤكد على صحته.

[1] أحمد برزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك المرجع نفسه، ص118.

[2]، المرجع السابق، ص 122.

3. ارتباط التوثيق بالمحرر ارتباطا وثيقا من أجل سلامة المحرر الإلكتروني الموقع من أي تعديل أو تبديل في المحرر أو التوقيع الإلكتروني[1].

فرض المشرع ج لحجية التوقيع الإلكتروني ضمن المادة 327/ 02مدني المعدل والمتمم يعتد بالتوقيع وفق الشروط المذكورة في المادة 323مكرر01 من نفس القانون بمعنى أن المشرع[2]ساوى بين التوقيع العادي والتوقيع الإلكتروني، له نفس الحجية في المادة 07 من قانون 04/15.

- **الحماية أثناء مرحلة تنفيذ** العقد وذلك بضمان التعرض والاستحقاق أي ضمان البائع كل فعل[3]

صادر منه نفسه أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه.

2- ضمان العيب الخفي والمشرع ج لم يورد تعريف للعيب الخفي في القانون المدني، بل تعرض لشروطه ضمن المادة 379 من نفس القانون تظهر أن البائع ملزم بضمان الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم للمشتري، أو عيب في المبيع ينقص من قيمته أو من الانتفاع بحسب الغاية المقصودة حسب ما ذكر في العقد أو حسب ما ظهر في طبيعته.[4]

3. حماية المستهلك من خلال حقه في العدول.

الفقرة الثانية: الحماية القانونية للمستهلك في عمليات التسويق: التسويق هو أسلوب تجاري حديث للبحث في الحاجة التي يشعر بها كل من الشركات والتجار والمستهلكين على حد سواء، لخفض التكاليف، وفي نفس الوقت تحسين السلع والخدمات وزيادة سرعة تقديم الخدمة.

التسويق الإلكتروني أوسع نطاق وأشمل من التسويق عبر الأنترنت، التسويق عبر الأنترنت أحد وسائل التسويق الإلكتروني حيث يشمل هذا الأخير وسائل أخرى مثل الوسائط المتعددة، كالاسطوانات المدمجة

[1]أحمد برزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص 124.
[2]المرجع نفسه، ص 125
[3]المرجع نفسه، ص 126.
[4]أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص 127.

(المضغوطة)، التلفزيون التفاعلي، الواقع الافتراضي.[1]

- **آليات الحماية القانونية في معاملات التسويق** الإلكتروني منها:[2]

1- التوقيع والتصديق الإلكترونيين وهو من الآليات القانونية لحماية المستهلك والمعترف بها في مختلف دول العالم ومؤدي خدمات التصديق عند إصداره شهادة التصديق الإلكتروني هذا يعد تأكيدا منه على سلامة وصحة المعلومات التي تحتويها هذه الشهادة وتؤكد صحة وقانونية التوقيع الإلكتروني المثبت عليها وهذا من شأنه توفير الأمان للمتعاملين مع صاحب شهادة التصديق ويمنحهم الثقة بصحة المعاملة.[3]

2. التشفير الإلكتروني للبيانات كآلية قانونية لحماية خصوصية المعلومات وهو الحق في الخصوصية، لم ينص المشرع على هاته الأخيرة بشكل صريح ومباشر وأشار إلى ضمان الحقوق الملازمة للشخصية من خلال نص المادة 48 مدني، والمادة 40 من الدستور، والمادة 46 منه.

3. التشفير هو عملية تحويل إلى شفرات غير مفهومة لمنع الأشخاص غير المرخص لهم بالاطلاع على المعلومات أو فهمها أي تحويل نصوص عادية إلى نصوص مشفرة.

الفقرة الثالثة: مظاهر الحماية الجزائية لتوقيع المستهلك الإلكتروني

أولا: الحماية الجزائية المباشرة لتوقيع المستهلك الإلكتروني: تجريم تزوير التوقيع الإلكتروني واستعماله وذلك عن طريق تزوير التوقيع الإلكتروني في تغيير الحقيقة التي تقع على مخرجات الحاسوب، سواء كانت مخرجات ورقية مكتوبة، أو عن طريق مخرجات غير ورقية

- محفوظة على دعامة الكترونية متصلة أو منفصلة، وهذا مثل نسخ المخرجات على أسطوانة إلكترونية، أو قرص صلب.[4]

[1] أحمد بورزق، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص ص، 126-129

[2] أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص ص 147-148.

[3] المرجع نفسه، ص ص 157-164

[4] المرجع نفسه، ص 202.

ومن التشريعات المقارنة التي نصت على تجريم تزوير التوقيع التشريع الفرنسي في المادة 441/ف1 من قانون العقوبات، والتشريع المصري في نص المادة 23 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 كذا التشريع الإماراتي في نص مادة 06 من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2012 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.[1]

- جريمة تزوير شهادة توثيق الكتروني واستعمالها معادلة لجريمة تزوير التوقيع الإلكتروني

وذلك بإنشاء أو اصطناع الجاني شهادة توثيق الكترونية تكون منسوبة إلى مزود خدمات في حين أنها لم تصدر فيه هذه الشهادة الإلكترونية عن ذلك الشخص أو استعمال شهادة تصديق الكتروني منسوب توقيعها الكترونيا إلى شخص معين، ينفي توقيعها ولا يقبلها.[2]

الإنشاء والاصطناع يعتبر إحدى طرق التزوير المنصوص عليها قانونا. نص عليها التشريع الإماراتي في مادة 26من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 05 لسنة 2012، أيضا تناولها المشرع المصري في مادة 28 من القانون رقم 15لسنة 2004 المتعلق بالتوقيع الإلكتروني وتستعمل تزوير شهادة التصديق الإلكتروني من أجل إبرام صفقات تجارية وهمية عن طريق المواقع التجارية الإلكترونية حيث يدعم موقفه بهذه الشهادة الإلكترونية المزورة.

ثانيا: الحماية الجزائية لتوقيع المستهلك الإلكتروني الغير المباشرة منها:

- جريمة الدخول غير المشروع على النظام المعلوماتي للتوقيع الإلكتروني ويكون ذلك عن طريق استعمال أجهزة أو برامج الكترونية خاصة تسمح بكشف أو كسر شفرة قاعدة البيانات أو النظام المعلوماتي، أو أن يستخدم الشفرة الصحيحة الخاصة بشخص يكون مسموح له بالدخول،

حيث يستوي أن يتم الدخول إلى قاعدة البيانات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني أو إلى أي جزء منها، نص عليها التشريع الفرنسي في مادة 1/323من قانون العقوبات وكذلك التشريع الإماراتي في المادة 2من

[1] أحمد بورزق وآخرون، المرجع السابق، ص ص، 203=206

[2] المرجع نفسه، ص 206 إلى 208.

القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2012 المتعلق بجرائم تقنية المعلومات. وكذلك المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.[1]

- جريمة التلاعب في بيانات التوقيع الإلكتروني ومن بين التشريعات التي جرمت هذه الأفعال نجد كل من التشريع الفرنسي في نص المادة 3/323 من ق العقوبات وكذا التشريع الجزائري في نص المادة 394 مكرر2 من ق عقوبات.[2]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الشركة الإلكتروني

الفقرة الأولى: القانون الواجب التطبيق على عقد تأسيس الشركة الإلكترونية: أولا: إن القانون الواجب التطبيق على عقد تأسيس الشركة فإنه يختلف حسب طريقة تأسيس الشركة فإن تم تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة تقليدية وكان أطرافها من جنسية الدولة التي تم فيها انعقاد العقد، فقانون تلك الدولة هو الذي يتم تطبيقه دون أن يكون لإرادة الأطراف دخل في اختياره.

إذا تم توقيع العقد عن طريق الانترنت وكان الشركاء في الشركة من جنسيات مختلفة في هذه الحالة لابد للشركاء الاتفاق على قانون دولة ما بحيث يتم تطبيق قواعده على عقد تأسيس الشركة الإلكترونية.[3]

ثانيا: في حالة الاتفاق على مبدأ التحكيم في هذه الحالة يكون الشركاء ملزمين بالاتفاق على قانون دولة ما لتطبيق قواعده على عقد تأسيس الشركة الإلكترونية بحيث يكون إبرام عقد تأسيس الشركة الإلكترونية طبقا لبنوده.

الفقرة الثانية: المنازعات الخاصة بالشركات الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق عليها أولا: المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية وبعضها البعض فهنا عند التعرض للقانون الواجب التطبيق لا بد من التعرض إلى موضوع الاتفاق بين الشركات الإلكترونية والذي قد ينشأ النزاع بسببه.

[1] أحمد بورزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك، المرجع السابق، ص 208.إلى 210.

[2] المرجع نفسه، ص 210.

[3] محمد منير الجنبيهي وآخرون، مرجع سابق، ص ص 37-38.

وعند التعرض لموضوع المعاملة هذا فلابد من التعرض لماهيته، وأين تم الاتفاق على تنفيذه ومكان التنفيذ لأن كل تلك العناصر ستحدد القانون الواجب التطبيق.[1]

ونحن نرى أنه على الشركات الإلكترونية الاتفاق أولا على القانون الواجب التطبيق في حالة حدوث منازعات فيما بينهما بسبب الاتفاق المبرم بينهما وذلك تجنبا لأي مشاكل قد تحدث بينهما عند تحديد القانون الواجب التطبيق.

وكذلك نرى أن الالتجاء للتحكيم يعتبر الحل الأمثل لتلك الشركات الإلكترونية لتفادي أي مشكلات قانونية في تحديد القانون الواجب التطبيق نظرا لكون التحكيم يتم الاتفاق فيه على القانون الواجب التطبيق عند حدوث أي خلافات بسبب هذا الاتفاق أو بسبب تنفيذه.[2]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات التجارية وموظفيها

فهو قانون الدولة التي يمارس فيها هؤلاء الموظفون وظائفهم، سواء كانت تلك الدولة هي موطنهم الأصلي أو لم تكن هو القانون الواجب تطبيقه.

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على منازعات التي قد تنشأ بين الشركات الإلكترونية وعملائها

هناك عدة آراء فقهية، فيجب أن نفرق بين عدة منازعات:

- إذا كان هناك اتفاق على اللجوء إلى التحكيم يتم الالتجاء إليه.
- قانون البلد الذي تمت فيه العملية التجارية التي بين الشركة الإلكترونية والعميل والتي نشأ الخلاف بسببها.
- يكون قانون البلد الذي تم فيه الاتفاق على تلك العملية التجارية بين الشركة الإلكترونية والعميل، هو القانون الواجب التطبيق إذا لم تتم العملية التجارية من الاصل.[3]

[1] محمد منير الجنبيهي، المرجع نفسه، ص 50.
[2] المرجع نفسه، ص 51.
[3] المرجع نفسه، ص 52.

الخاتمة

الخاتمة

اعتبر المشرع الجزائري العقد الإلكترونية كغيره من العقود التقليدية، وتسري عليه الأحكام القانونية المنظمة للعقد العادي، وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة الكترونية.

والعقد الإلكتروني هو العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عن طريق شبكة اتصال دولية باستعمال التبادل الإلكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء التزامات، لغرض تحقيق صفقة معينة، يرغب الطرفان في إنجازها. لكن العقد الإلكتروني يتمتع بخصوصية تتمثل في أنه يبرم عن بعد دون حضور مادي للأطراف المتعاقدة، ويغلب عليه الطابع الدولي والتجاري.

ويقوم البريد الإلكتروني بنفس العمل الذي يقوم به البريد العادي، كل ما هنالك أن جهاز الخادم لدى الخدمة مقدم الخدمة يحل محل مكتب البريد.

ويلاحظ أن التسليم في العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت يتصور أن يتم على الشبكة وذلك عند التعاقد على شراء أشياء ذات كيان معنوي كبرامج الكمبيوتر، أما إذا كان محل العقد شيئا ماديا، فإن التسليم يكون حسب طبيعة الشيء المبيع، أو حسب إرادة الأطراف. ويتم تنفيذ التزامات المستهلك (العميل) عن طريق الدفع الإلكتروني أو السداد الإلكتروني ويقابله الالتزام بتسلم المبيع،

لا يكفي الاعتراف بالمحرر الالكتروني كدليل للإثبات، لكن يجب أن تتوفر شروط في المحرر الإلكتروني حتى يعتمد عليه في إثبات التصرفات القانونية. و الشيكات الإلكترونية تخضع لنفس طرق التدقيق المعتمدة بالنسبة للشيكات الورقية، ما عدا التي يمسها الطابع المادي الذي يعتبر جوهر الاختلاف في عمليات التداول بينهما، عقد الشركة، يتضمن فضلا عن الأركان العامة للعقد المنصوص عليها، الأركان الخاصة التالية تعدد الشركاء، واختلاف الحصص المقدمة من الشركاء وكذا اقتسام الأرباح والخسائر و أن تكون للشركاء نية المشاركة، يمكن باستخدام وسائل التكنولوجيا الحديثة للشركاء أن يجتمعوا عبر الانترنت بكل حرية وأكثر سهولة بأن يجتمعوا في مكان معين وهذا لا يطرح أي مشكل لقيامه.

والحصة النقدية هي الصورة الغالبة والأكثر شيوعا في الشركة والتي تكون في شكل مبلغ من النقود و يلتزم كل شريك بأداء المبلغ المتفق عليه في الميعاد المحدد لذلك و يتم سداد الشركاء لأنصبتهم المالية باستخدام أنظمة لإعلام الآلي و تكنولوجيات الحديثة منها النقود الإلكترونية والذي يعبر عنها بالمال الافتراضي أو الرقمي و تتلخص فكرة النقود الإلكترونية عمليا في أن العميل لدى مصرف يكون لديه حسابان أحدهما بالعملة الحقيقية أي حساب تقليدي و الأخر بالعملة الإلكترونية، ويستطيع القيام بعملية تحويل أية قيمة من حسابه بالنقود العادية أي التقليدية المعروفة إلي حسابه بالنقود الإلكترونية ويتم برمجة الحساب المتضمن العملة الإلكترونية تحت سيطرة و مراقبة العميل الكترونيا، و إذا أراد الشريك ان يقوم بأداء حصته النقدية جاز له ذلك عن طريق تحويل هذه القيمة من حسابه الإلكتروني إلى حساب الشركة مثلا أو المعني والذي يفترض فيه أن يكون حساب الكتروني ويمكن تحويل هذه القيمة إلى العملة الحقيقية؛ إلا أنه لا يمكن أن يتصور القيام بتقديم حصة عينية عبر استخدام وسائل التكنولوجيا وبصفة استثنائية يمكن أن يساهم بالسهم الالكتروني والذي يعتبر منقول نجد أنه يمكن أن يقدم الشريك حصة عمل في حالات محددة و هو العمل الفني وإن كان يمكن أن يتمثل ذلك في تسير الشركة الالكترونية عن طريق القيام بجميع نشاطاتها عبر شبكة الانترنت.

وما يلاحظ أن المشرع ج أخذ بالشكل الإلكتروني للإثبات والكتابة نوعان للانعقاد والإثبات، وبالمقابل فإن المشرع ج اشترط في أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا والمشرع لم ينص على شكل الكتابة هل العرفية أم الرسمية إلا أنه في القانون التجاري اشترطت الرسمية في عقد الشركة

وان القانون لا يمنع بنص صريح القيام بتحرير عقد بالطرق الإلكترونية، فيمكن القول أن مسألة إبرام عقد شركة جائز قانونا، و لكن الشيء الذي يعيق القيام بذلك هو الآلية أي ليس للموثق الآلية اللازمة لإبرام وتحرير عقد بالطرق الإلكترونية والمتمثلة مثلا في الجهاز الخاص بالتوقيع باستخدام القلم الإلكتروني أو توفر الآلية الخاصة بحفظ النسخة المحررة من العقد لدى جهة معينة.

ولا يوجد نص خاص بعقود تأسيس الشركات الإلكترونية ولا يمكن إدراجها تحت النصوص الخاصة بالشركات التقليدية العادية، وإنما التوثيق يتم بإجراءات خاصة، و منفردة وهكذا دون أن يكون

هناك توثيق للعقد ككل كما هو الحال بالنسبة لعقود الشركات التقليدية العادية إذ أن الكتابة الإلكترونية والمستند الإلكتروني و رسالة البيانات الإلكترونية كلهم يقومون مقام شرط الكتابة التقليدية.

واعتبر المحررات الإلكترونية الموقعة تتمتع بحجية المحررات العرفية فقط والتي اعتدت بالتوقيع الإلكتروني، فالتوقيع الإلكتروني عنصر جوهري كذلك في المحرر العرفي الإلكتروني، ويدل هذا على أنه استبعاد غير مباشر للمحررات الرسمية الإلكترونية.

ويتم الشهر طبقا للأوضاع والإجراءات التي يحددها القانون لها وبالرغم من أن هذه الشروط والأركان يمكن أن تقوم بالطرق الإلكترونية متى توفرت الآليات المناسبة لذلك، فان هناك أفاق واعدة لإنشاء الشركات التجارية عن بعد.

إن المشرع الجزائري نظم ما يعرف بالسجل التجاري الالكتروني، والذي يعد هو الآخر شرطا لممارسة التجارة على الشبكة العنكبوتية، و وفر المشرع الحماية القانونية للشركة أثناء إبرام العقد و الحماية من الشروط التعسفية التي يقبلها المستهلك دون مناقشة وتفاوض نظرا لقلة خبرته القانونية والفنية و الحماية من خلال البيانات الشخصية حيث ظهرت جهود دولية لذلك وأظهر الواقع العلمي وجوب التدخل التشريعي لتنظيم أنشطة معالجة البيانات المتصلة بالشخص وتنظيم عمليات تخزينها، في بنوك وقواعد المعلومات وعمليات تبادلها وهذا ليس تنظيم فقط بل إقرار قواعد تتصل بالمسؤولية المدنية و الجزائية، عن أنشطة مخالفة قواعد التعامل مع البيانات الشخصية، سواء ما يرتكب من القائمين على هذه الأنشطة أم من الغير.

وإن تم تأسيس الشركة الإلكترونية بطريقة تقليدية وكان أطرافها من جنسية الدولة التي تم فيها انعقاد العقد، القانون الواجب التطبيق هو قانون تلك الدولة هو الذي يتم تطبيقه دون أن يكون لإرادة الأطراف دخل في اختياره. أما إذا تم توقيع العقد عن طريق الانترنت وكان الشركاء في الشركة من جنسيات مختلفة في هذه الحالة لابد للشركاء الاتفاق على قانون دولة ما بحيث يتم تطبيق قواعده على عقد تأسيس الشركة الإلكترونية.

والالتجاء للتحكيم يعتبر الحل الأمثل لتلك الشركات الإلكترونية لتفادي أي مشكلات قانونية في تحديد القانون الواجب التطبيق وفي المنازعات التي قد تنشأ بين الشركات التجارية وموظفيها.

وفي الختام ضرورة سن قوانين تنظم مسألة تأسيس الشركات التجارية عن بعد متى توفرت فيها الأركان والشروط القانونية العامة.

التوصيات

تعديل القانون 05/18الذي يتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ومحاولة سن قوانين جديدة تتعلق بعقد بتأسيس الشركات التجارية عن بعد لمواكبة الحداثة و توفيرالبيئة القانونية الملائمة لتنظيم عقد الشركات تنظيما دقيقا بما يمنح المؤسسين لهاته الشركات الأمن والاستقرار في معاملاتهم التجارية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

القرآن الكريم

سورة التوبة الآية 105.

سورة النور الآية 37.

الكتب

- ✓ أحمد برزق وآخرون، التجارة الإلكترونية في الجزائر بين النص والتطبيق، ألفا للوثائق، قسنطينة، الطبعة الأولى،2020.
- ✓ أحمد برزق وآخرون، الحماية القانونية للمستهلك :(في المعاملات الإلكترونية) ألفا للوثائق، قسنطينة، الجزائر الطبعة الأولى، 2021.
- ✓ خديجة مضي، الوجيز في قانون الشركات:(الأحكام العامة للشركات التجارية –أنواع الشركات التجارية) جامعة ابن زهر، اكادير، الطبعة الثانية،2019.
- ✓ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2011.
- ✓ ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، 2009.
- ✓ منير محمد الجنبيهي وآخرون، الشركة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

الرسائل والمذكرات الجامعية

- ✓ سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد-خيضر، بسكرة، 2018-2019.
- ✓ شريف ماجد محمد جاويش، مجلس العقد الإلكتروني في القانون المدني –دراسة مقارنة–، أطروحة دكتوراه، المجلد 6، العدد2، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر.

- فاتح بهلولي، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزوزو،2017 .
- مصطفى سليماني، وسائل الإثبات وحجيتها في عقود التجارة الإلكترونية، في التشريع الجزائري المقارن، شهادة دكتوراه، في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، ادرار،2019-2020.
- محمد بافكر، المعاملات التجارية لإلكترونية في ظل لقانون 18-05، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درايةأدرار،2018-2019.
- بكوش تقي الدين، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،2017-2018
- بناني محمد وآخرون، حجية وسائل الإثبات الإلكترونية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
- حبيبة جحيط، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية،2013.
- سارة ساسي، الشركة القابضة والشركة الأم والشركة التابعة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي ،2013-2014.
- سامية جودي، انقضاء الشركات التجارية وتصفيتها، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون الخاص، قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2018-2019.
- سهيلة عيساوي، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر، القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.
- فاطنة بو عمرية وآخرون، بطلان الشركات التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون أعمال، جامعة آكلي محند أولحاج، البويرة، 2016-2017.
- يامنة حكيم، النظام القانوني للعقد الإلكتروني:(دراسة مقرنة)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم الحقوق، القانون الخاص، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم .219_2018.

المجلات والدوريات

- ✓ إبراهيم أحمد بلقاسم، تأسيس الشركات التجارية، مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر المرافق العمومية والتنمية، جامعة جيلا لي ليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس، الجزائر، المجلد08، العدد02 2021.

المدخلات

- ✓ آنيسة حمادوش وآخرون، المسطرة الإجرائية لأشغال اليوم الدراسي الوطني حول :(الجانب الإلكتروني للقانون التجاري)،كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزيوزو، 2016.
- ✓ مداخلات الملتقى الوطني حول لإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة08ماي1945 قالمة، 2018
- ✓ هجيرة تومي، ا الملتقى الدولي لجامعة المسيلة التجارة الإلكترونية، تطبيقات الإدارة الالكترونية في مجالا المعاملات التجارية في الجزائر.

النصوص القانونية والتنظيمات

- ✓ الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 10/05المؤرخ في 2005/06/20، جريدة رسمية العدد 44، الصادر في 2005/06/26.
- ✓ الأمر59/75المؤرخ في 20 رمضان عام 1395الموافق26سبتمبر 1975و المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم حسب آخر تعديل، القانون 20/15المؤرخ في 18ربيع الأول عام 1435 الموافق 30ديسمبر سنة 2015، (ج ر 71 مؤرخة في 2015/12/30)
- ✓ أمر رقم 03-11مؤرخ في 26أوت ، 2003 يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26أوت ،2010 جريدة رسمية عدد ،52صادر بتاريخ27أوت 2003.

- ✓ قانون 04-02مؤرخ في 23يونيو ،2004يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر، عدد ،41الصادر في 27جويلية ،2004معدل ومتمم بالقانون رقم 06/10 مؤرخ في 21أوت ،2010ج. ر، عدد 41الصادر في 23أوت 2010.
- ✓ قانون رقم 05- 02مؤرخ في 6فيفري2005معدل ومتمم للأمر رقم 75-59المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 11صادر في 9فيفري 2005.
- ✓ قانون رقم 05-10مؤرخ في 20جوان 2005معدل ومتمم للأمر رقم 75-58المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 44صادر بتاريخ26جوان 2005.
- ✓ القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 04/15)، ج، ر، العدد:06، الصادر بتاريخ 2005/02/10.
- ✓ القانون 03/09المؤرخ في 25 فيفري 2009المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08 مارس 2009، العدد15.
- ✓ القانون رقم 02/04المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في 2004/06/23 ج ،ر، ج، ج، ع.41المؤرخة في 27يونيو 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06المؤرخ في 21-08-2010، ج، ر، عدد 41 الصادر في 23-08-2010
- ✓ قانون رقم 15-04مؤرخ في 01فيفري2015يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 6صادر بتاريخ10فيفري 2015.
- ✓ **قانون رقم 18-05مؤرخ في 24شعبان عام 1439الموافق ل 10مايو سنة ،2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، العدد 28الصادر في 16ماي 2018.**
- ✓ قانون عدد 89 لسنة 2004 المؤرخ في 31 ديسمبر 2004 يتعلق بإجراءات تأسيس الشركات عن بعد.
- ✓ للقانون عدد 44 لسنة 1995 مؤرخ في 02 ماي 1995 يتعلق بالسجل التجاري الفصل 44 المنقح بالفصل الأول من القانون عدد 15 لسنة 2010 المؤرخ في 14 أفريل2010.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 98-257المؤرخ في 21نوفمبر 1998المتضمن شروط وكيفيات إقامة خدمات "انترنت"و استغلالها، جريدة رسمية عدد ،63صادر بتاريخ25غشت 1998.

- ✓ مرسوم تنفيذي رقم07-162 المؤرخ في 30/ 05 /2007، يعدل ويتمم، المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 2001/05/09 المتعلق بنظام استغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر، عدد 37 الصادر في 07 /2007/06 .
- ✓ مرسوم تنفيذي رقم 15-111 والذي يحدد كيفية القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 112/18 نموذج لمستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني 13 من المرسوم التنفيذي 03/367/90المتعلق بحماية المستهلك.

الأجنبية

- ✓ القانون التونسي عدد 44 لسنة 1995 مؤرخ في 02 ماي 1995 يتعلق بالسجل التجاري الفصل 44 المنقح بالفصل الأول من القانون عدد 15 لسنة 2010 المؤرخ في 14 أفريل2010
- ✓ قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1997ومع المادة الإضافية 5مكرر1بصيغتها المعتمدة في عام 1998.الامم المتحدة، نيويورك 2000.
- ✓ التوجيه الأوروبي الصادر في 20مايو 1997المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد
- ✓ القانون 121- 16 من قانون الاستهلاك الفرنسي تعريف للعقود المبرمة عن بعد
- ✓ قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم ،15المؤرخ في 21 افريل2004جريدة رسمية العدد 17الصادر في22أفريل 2004.
- ✓ التشريع الإماراتي في مادة 26من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 05لسنة2012
- ✓ التشريع الإماراتي في المادة 2من القانون الاتحادي رقم 5لسنة 2012المتعلق بجرائم تقنية المعلومات

المواقع

- ✓ بسام شيخ العشرة وآخرون، التجارة الإلكترونية، الجامعة الافتراضية السورية، 2018.

https://pedia.svuonline.org/

✓ عبد الرحيم السلماني، الوجيز في قانون لشركات التجارية، مطبعة طوب باريس، دون رقم الطبعة، 2016 منقول عن المحاضرات، 2019_ 2020،

: http://dspace.univ-msila.dz:8080//xmlui/handle/123456789/10535

✓ غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، سطيف، العدد الثاني، ديسمبر 2020.

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/753/1/2/165614

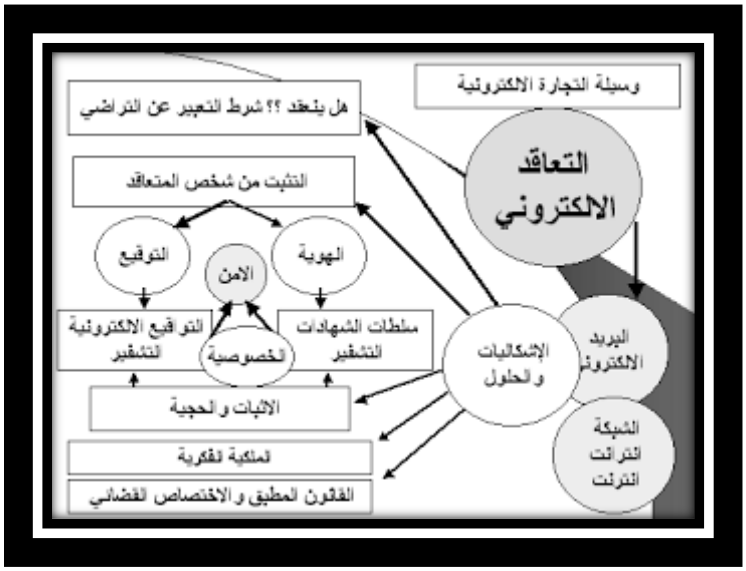
✓ مفتاح بو جلال، محاضرات في قانون الشركات التجارية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، ،القانون الخاص. جامعة محمد بن أحمد، وهران

: tele.enseignement@univ-oran2.dz.

https://elearn.univ-oran2.dz/course/view.php?id=4477

الملاحق

الملحق رقم 01



https://sites.google.com/site/ecommerce3good/008

الملحق رقم 02

الملحق رقم 03

https://www.youm7.com/4767567

نموذج ١٠

نموذج طلب ترخيص موقع إلكتروني

(أشخاص طبيعية)

١- اسم المالك / الملاك ، واللقب ، والجنسية :

.....

.....

.....

٢- رأسمال الموقع الإلكتروني :

.....

ملحوظة (١) : لا يجوز أن يقل رأس الموقع الإلكتروني عن مائة ألف جنيها مصريا لكل موقع إلكتروني .

٣- اسم المواقع الإلكترونية المملوكة ، وعددها ، وتخصصها (إن وجد) :

.....

.....

.....

.....

.....

٤- مقر إدارة الموقع الإلكتروني والمحل القانوني :

.....

.....

٥- اسم الموقع الإلكتروني :

.....

.....

٦- نوع الموقع الإلكتروني :

.....

.....

.....

توقيع مقدم الطلب /

صفته /

الصفحة ١

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات :

شكر و عرفان	
الإهداء	
مقدمة	2-1
الفصل الأول: بيئة العقد الإلكتروني	
المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني وكيفية انعقاد	5
المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني	5
الفرع الأول: تعريف العقد الإلكتروني	5
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني	8
الفرع الثالث:مميزات العقد الإلكتروني	10
المطلب الثاني:إبرام العقد الإلكتروني	10
الفرع الأول: تلاقي الإرادتين عبر تقنيات الاتصال الحديثة	12
الفرع الثاني: صحة التراضي	13
الفرع الثالث: المحل والسبب في العقد الإلكتروني	14
المبحث الثاني: آثار العقد الإلكتروني	28
المطلب الثاني : تنفيذ العقد الإلكتروني	31
الفرع الأول: التزامات المتدخل	33
الفرع الثاني: التزامات المستهلك (العميل	33
المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكتروني	39
الفرع الأول: المحرر الإلكتروني كدليل إثبات	47
الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني	47
الفصل الثاني: عقد الشركة الإلكتروني	
المبحث الأول: مفهوم عقد الشركة الإلكتروني و أركانه	60
المطلب الأول:تعريف عقد الشركة الإلكتروني وأشكال الشركات	60
الفرع الأول: تعريف عقد الشركة الإلكترونية	60

الفرع الثاني: أشكال الشركات	64
المطلب الثاني: تعريف عقد الشركة الإلكتروني وطريقة بطلانها	64
الفرع الأول: أركان عقد الشركة الإلكترونية	84
الفرع الثاني: بطلان عقد الشركة	84
المبحث الثاني: الشخصية المعنوية للشركة الإلكترونية و الحماية القانونية	89
المطلب الأول: الشخصية المعنوية للشركة وطريقة انقضاءها	89
الفرع الأول: الشخصية المعنوية للشركة الإلكترونية	90
الفرع الثاني: انقضاء الشركة الإلكترونية	93
المطلب الثاني: الحماية القانونية للشركة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق	95
الفرع الأول: الحماية القانونية لعقد الشركة الإلكترونية	95
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقد الشركة الإلكترونية	101
الخاتمة	104
قائمة المراجع	109
الفهرس	116

الملخص

شهد العالم ثورة في تكنولوجيا المعلومات والاتصال مست جميع نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية و شَكّلت العقوْد الإلكترّونية تحْولاٌ اضحاً في مجال قواعد التعاقد التقليدية مما آثار العديد من الإشكالات ولعل أهمها عقد تأسيس الشركة الإلكترونية ولا سيما في ظل تميز هذه العقود بالطابع الدولي، كونها تبرم عن بعد، وفي بيئة افتراضية ، لا مادية، والذي دفع العديد من التشريعات إلى تعديل قوانينهم حتى تستوعب هذا النوع الحديث من العقود ,ورغم ما أصدره المشرع الجزائري من قوانين في مجال العقد الإلكتروني إلا أنه لم ينص صراحة على تأسيس عقد الشركة الإلكترونية ويبقى يعاني من نقص في نصوصه القانونية وطريقة تطبيقها على واقع الشركات التجارية الإلكترونية واحتياجه لآليات خاصة تكنولوجية تنظمه.

Abstract:

The world has witnessed a revolution in ICT that has touched all aspects of political, economic and social life. The electronics contracts have marked a clear shift in the field of traditional contracting rules, which has caused many problems, perhaps the most important of which is the contract of establishment of the electronic company, especially given the international character of these contracts. ", being concluded remotely, and in a virtual, rather than physical, environment, Which prompted many legislations to amend their laws to accommodate this modern type of contract, Despite the laws promulgated by the Algerian legislature in the area of electronic contracting, it did not explicitly provide for the establishment of the electronic company's contract and continues to suffer from a lack of legal provisions and their application to the reality of electronic business companies and the need for special technological mechanisms to regulate it.