مقدمـــــة:

– يشهد هذا العصر ثورة معلوماتية كبيرة في التكنولوجيا ووسائلها وكذا ما صاحبها من تطور كبير و متسارع في شبكة الإتصالات الرقمية التي قربت المكان واختصرت الجهد والزمان وألغت الحدود الجغرافية بين الدول . وهذه الوسيلة ألقت بظلالها على كافة جوانب الحياة بعد أن كانت مقتصرة على أغراض عسكرية و أكاديمية . نظرا لأن الإنسان في سباق مستمر مع الزمن بقصد الوصول إلى أحدث الوسائل التكنولوجية لإستخدامها في حياته لما توفره من وقت وجهد ومال ما أدى إلى ظهور ما يعرف بشبكة الإنترنت التي أحدثت ثورة في مجال الإتصالات وتكنولوجيا الحاسوب ونظم المعلومات.

– وقد أدى ظهور هذه الشبكة إلى تغيير كبير في أنماط الحياة على اختلاف دراجاتها ، وأسهمت في إلغاء الكثير من الحواجز التي تفصل بين الدول فأصبح العالم قرية صغيرة يسهل فيها التواصل ، ولم يعد الإنسان أسيرا لمكانه فوق كوكب الأرض محدودا بأدواته في ظل إبرام العقود من خلال النمط التقليدي لأنه مقيد بأساسيات التجارة التقليدية التي تقوم على الإيجاب والقبول والتسليم المادي والدفع المباشر في قدر كبير من العقود التي يبرمها . ولكنه في ظل التطور التكنولوجي ظهر نوع جديد من التبادل التجاري عن طريق العقود الإلكترونية يسمى بالتجارة الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت " تجارة العصر والمستقبل " وكان ذلك عام 1993 حيث أصبح الإنسان يجوب العالم وهو جالس في مكتبه أو بيته وأضحى بمقدوره إبرام العقود سواء أكانت تجارية أم استهلاكية مع مختلف الشركات والمصانع العالمية دونما حاجة إلى وجوده الفعلي ، إذ لديه القدرة بمجرد تصفحه لمواقع تلك الشركات والمصانع على شبكة الأنترنت اختيار ما يناسبه من البضائع والخدمات لتلبية احتياجاته التجارية أو الشخصية من خلال الضغط على أزرار جهازه فأضحى من خلاله يتسوق من المتاجر الإفتراضية ويدفع المقابل وكل ذلك إلكترونيا . فالسلعة أو الخدمة معروضة بطريقة منظورة غير ملموسة ويتفاوض الأطراف المتعاقدون عن بعد فيتبادلون المعلومات وسائر البيانات بسرعة فائقة في مجلس عقد افتراضي .

– إن التعاقد الإلكتروني – عن بعد– يخضع كالعقود التقليدية إلى الأحكام العامة للعقود ، إلا أن التطور في أنماط التعاقد أصبح يشكل دافعا لرجال القانون للعمل على دراسة هذا

النمط من التعاقد بغرض الإحاطة بكافة جوانبه لا سيما قانونية المعاملات الإلكترونية وتناول الإشكاليات والتساؤلات التي تثار في مواجهة هذه الوسيلة التي لا تعترف بالكثير من المسلمات التقليدية كالسلطة المالكة لها والحدود الجغرافية والكتابة على الورق ، لهذا جاءت الدراسات القانونية لإعادة النظر في كثير من المفاهيم والقواعد القانونية الناظمة لأحكام العقود التقليدية إذ بات من الضروري البحث عن وسائل معالجتها وضبطها في إطارها المشروع مما خلق تحديا أمام النظم القانونية . وترتب على ذلك كله ظهور العديد من المحاولات القانونية على الصعيد الفقهي والتشريعي والقضائي للوقوف على مشكلات هذا التعامل وأشكال النزاعات التي تثار بسبب التعامل بالوسائط الإلكترونية واقتراح الحلول المناسبة من أجل تنظيمها وتأطيرها . ترجمت في تشريعات دولية ومحلية لتنظيم التعاقد الإلكتروني ،إذ قامت اللجان التابعة للأمم المتحدة ممثلة في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال – UNCITRAL) بإصدار قانون نموذجي ينظم أحكام التجارة الدولية الإلكترونية سعيا لأن يكون أنموذجا يحتذى به من قبل دول العالم عند وضع تشريعاتها المتعلقة بالتجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية ، وعلى هذا سار المشرعون في دول العالم المختلفة ومنهم المشرع الجزائري – وإن كان متأخرا مقارنة بباقي دول العالم وحتى المشرع العربي كالمشرع التونسي و المشرع الأردني – في إصدار قانون ينظم مجال المعاملات الإلكترونية واكتفى بمسودة قانون التجارة الإلكترونية والتي هي قيد المصادقة عليها واستمد بنودها من القانون النموذجي اليونسترال.

– والمشكلات التي يثيرها إبرام العقد عبر شبكة الأنترنت أو الإشكاليات في مجال التعاقد الإلكتروني متعددة ومتنوعة ومتجددة فقد تتعلق بالنواحي التقنية المرتبطة ببرمجيات الحاسوب والإنترنت ، وقد تتعلق بنواحي قانونية مرتبطة بإنعقاد هذا العقد ، خاصة فيما يتعلق بتبادل الإيجاب والقبول عبر الإنترنت – فركن التراضي هو العنصر الجوهري في العقد تقليديا أم الكترونيا – ، وهي مرتبطة أيضا بالوفاء بالإلتزامات (تنفيذ العقد) كتسليم محل العقد وإجراء عمليات الدفع الإلكتروني ، كذلك هي مشكلة إثبات بالدرجة الأولى ، بالإضافة إلى ذلك قد تتعلق هذه المشكلات بالقانون الواجب التطبيق (تنازع القوانين) وبالجانب الجنائي والملكية الفكرية والمشاكل الضريبية وحتى الإقتصادية والثقافية والأخلاقية . ولإعتقادنا بالأهمية البالغة لهذا العقد حاليا فقد ارتأينا أن نعالج أهم جوانبه القانونية

المتعلقة بإنشائه وانعقاده وتنفيذه (الدفع الإلكتروني) وإثباته من خلال المحررات – السندات– والتواقيع الإلكترونية بالتوافق مع قانون المعاملات الإلكترونية وبالتأصيل مع النظرية العامة للعقد . وسنركز دراستنا الرامية إلى تسليط الضوء على الجوانب الخاصة بالتراضي في العقد الإلكتروني ومعالجة الإشكاليات القانونية المذكورة لغاية الوصول إلى الإطار القانوني المناسب للتعامل مع تلك العقود . في نطاق القانون الجزائري مقارنة بالتشريعات الدولية والعربية .

– وعليه تطرح الإشكالية : – هل يتطلب التعبير عن الإرادة بوسائل إلكترونية إيجابا كان أم قبولا أحكاما قانونية خاصة ؟

ونقتصر في دراستنا لهذا الموضوع المتمثل في العقد الالكتروني باعتباره أهم وسيلة من وسائل التجارة الالكترونية ومن أهم ما يميز التجارة الالكترونية عن التجارة التقليدية هو الوسيلة التي تمر بها كونه مبرم في بيئة افتراضية غير مادية وعبر شبكات الاتصالات العالمية لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامة غير ورقية الكترونية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

حيث أن الإشكالية الرئيسية في عقود التجارة الالكترونية هي صعوبة تحديد زمان ومكان اقتران القبول بالإيجاب والقانون الواجب التطبيق وكذلك القضاء المختص بالنظر في المنازعات التي قد تطرح بشأنه وخاصة فيما يتعلق بمسألة الإثبات.

والتساؤلات التي تثار حول مدى اعتراف القانون المدني وتحديد القواعد المنظمة لانعقاد هذه الآليات الجديدة.

حاولنا من خلال هذه المذكرة أن نلقي الضوء على العقد الالكتروني ونبرز أهميته، محاولين في هذه الدراسة مقارنة بين هذه المشاكل والنظرية العامة للعقد، كما هي منظمة في القانون المدني، ومدى ملائمة هذه النصوص للعقد الالكتروني.

وتقوم دراستنا للموضوع على مجموعة من مناهج البحث حيث ارتكزنا بصفة وجيزة على التطور التاريخي لنظام التعاقد عبر العصور المختلفة، وكذا المنهج الوصفي والذي نتعرض من خلالها لوصف وتفسير الظواهر والمستجدات الراهنة والتي واكبت انتشار التجارة

الالكترونية بهدف تحديد بعض المفاهيم المهمة والمتعلقة بالتعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة وكذلك اعتمدنا على المنهج المتعاون أين نتناول بعض القوانين والتشريعات في بعض الدول العربية كمصر وتونس، الأردن وكذلك أحكام التوجيه الأوروبي ومقارنتها مع التشريع الجزائري، بالإضافة إلى التطرق إلى القواعد العامة للتعاقد ومقارنتها مع التعاقد الالكتروني، كما لم نغفل عن المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية لمختلف التشريعات وبالخصوص التشريع الجزائري و مدى ملائمته لحل مشكلات التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ومدى الحاجة إلى إصدار تشريعات متخصصة في هذا المجال.

وللإشارة وعند معالجتنا لموضوعنا فقد تلقينا جملة من الصعوبات ترجع لما يتسم به هذا الموضوع من صبغة فنية، حيث ينبغي عند معالجته ضرورة الإلمام بالجوانب الفنية لتقنيات الاتصال الحديثة، لا سيما الانترنيت.

كما ترجع صعوبة البحث أيضا إلى قدرة المراجع القانونية المتخصصة في الموضوع، بالإضافة إلى عدم سن المشرع الجزائري حتى الآن قانون ينظم التجارة الالكترونية ينظم ويحدد المسؤولية القانونية في إطار العقود الالكترونية.

أهمية موضوع البحث

يعتبر العقد الالكتروني من الموضوعات الهامة يفرضه الواقع والمستقبل، وله أهمية بالغة من الناحية العلمية
والعملية.

1. الأهمية العلمية :تكمن الأهمية العملية لموضوع البحث في ارتباطه بعقود أصبح التعامل يزداد يوما بعد يوم مما يستدعي إيجاد أساليب لحماية هذه العقود، فالتعامل من خلال شبكة الاتصالات الالكترونية في صورة عقود دولية أصبح من الأمور المفروضة على الدول والافراد بالنظر إلى ما تحققه من قيمة مادية واقتصادية وما توفره من جهد ووقت من الانتقال والسفر من بلد إلى آخر.

2 – الأهمية العملية : تكمن الأهمية العملية للموضوع في جانبه الاقتصادي ، من خلال ما يوفره للشركات من تسويق لمنتجاتها و ربح للوقت وكذا تقليل لتكاليف التسويق نتيجة الاتصال المباشر بين الشركات و المستهلكين حيث لا يوجد وسطاء في التعامل، و انخفاض التكاليف يؤدي إلى انخفاض الأسعار للمستهلك الذي هو الآخر يوفر عناء التنقل و مشكل المواصلات و الانتظار لشراء منتوج لأن ذلك سيختصره النقر على الأيقونة الموجودة على شاشة الكومبيوتر، وكذلك الحصول على جودة و أفضل الأسعار بفضل حدة المنافسة التي تكتسي بعدا عالميا ، فالانترنت جعلت من التجارة سوقا عالميا، مما يدفع برجال القانون إحاطته بسياج قانوني لأن ما قد يعوق تقدم التجارة الإلكترونية تخلف الآليات القانونية التقليدية عن التعامل معها.

و الهدف من دراسة هذا الموضوع هو مقاربة القانونية ما بين التعاقد الإلكتروني عبر شبكات الاتصال و المعلومات و أهمها الانترنت، مع النظرية العامة للعقد.

أسباب إختيار الموضوع:

نظرا لظهور ما يسمى بالعقد الالكتروني ولأهمية الموضوع وحداثته، أصبحت الحاجة ملحة لظهور دراسات قانونية حول ماهية هذا الموضوع المستجد في القانون لمعرفة مدى الاستجابة لمعطيات الحداثة وتكنولوجيا المعلومات في التجارة والمعاملات وما تثيره علاقة القانون مع تكنولوجيا المعلومات وهل يتبع القانون التكنولوجيا ويستجيب بطريقة تبعية، أم أنه ينبغي تبني أسلوب مختلف للتقارب وما يستلزم ذلك من إيجاد بيئة تشريعية مناسبة وقوانين متطورة لتنظيم المعاملات الإلكترونية.

صعوبات البحث :

إن من بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا الموضوع قد ترجع إلى ما يتسم به البحث من صبغة فنية حيث ينبغي عند معالجة موضوع البحث ضرورة الإلمام بالجوانب الفنية لتقنيات الاتصال الحديثة لاسيما الإنترنت، لأنه يهدف إلى إيجاد بعض الحلول للمشكلات القانونية التي تثيرها هذه التقنيات في مجال التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء من حيث التفاوض على العقود أو إبرامها وتنفيذها في بعض الحالات، كما ترجع صعوبة البحث إلى

ندرة الدراسات القانونية المتخصصة في الموضوع باللغة العربية وحتى الموجودة منها فلم تعطي العقد الالكتروني حقه من الدراسة والبحث، كما ترجع صعوبة البحث أيضا إلى عدم وجود قانون في الجزائر حتى الآن ينظم التجارة الالكترونية ويحدد المسؤولية القانونية في إطار العقود الالكترونية.

الدراسات السابقة

لقد سبقني في هذه الدراسة العديدة من الباحثين سواء في رسالات الدكتوراه أو مذكرات الماجستير ، أو كتب متخصص نذكر البعض منها و هي كالأتي:

- الأستاذ عبد الوهاب مخلوفي ، التجارة الإلكترونية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية.
- الأستاذ بلقاسم حامدي ، إبرام العقد الإلكتروني، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية.
- الأستاذ لزهر بن السعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية.

منهج الدراسة:

نظرا لخصوصية الموضوع، و أهميته، و تشعب القضايا التي يتطرق لها، فقد اعتمدنا على عدة مناهج عملية فيما بينها بهدف الإلمام بمختف جوانب الموضوع وهي :

1-المنهج التحليلي :

ويأتي اعتمادنا على هذا المنهج في سيبل استعراض مختلف الاتفاقيات الدولية، و القوانين النموذجية والتشريعات الوطنية، وجهود المنظمات الدولية المتعلقة بموضوع البحث، و تحليل الأسباب التي دعت إلى صدورها، و الأهداف التي تدعو إلى تحقيقها.

2-المنهج الوصفي:

و اعتمادنا على هذا المنهج يأتي في إطار استقراء الوضع الراهن للتجارة الإلكترونية في الدول العربية خاصة تلك التي لم تصدر بعد تشريعات تنظيم معلومات التجارة الإلكترونية.

3-المنهج المقارن:

فاعتمدنا على المنهج المقارن في هذه الدراسة، وذلك من خلال مقارنة القوانين النموذجية و التشريعات الدولية مع القوانين الوطنية .