الإشكاليات القانونية للتجارة الالكترونية

إعداد الأستاذ : بن زيطـة عبد الهادي
ولايــة أدرار

مقدمــة

شهد القرن العشرين ثورة علمية هائلة ، سمحت بإدماج التقنية في كل مجالات الحياة ، وأصبحت المعلومات تمثل قيمة حقيقية ورهانا استراتيجيا ، تكلل بانتشار الحاسوب وتطبيقاته ، وتمكين الشبكات المعلوماتية من التغلغل في بيئة المال والأعمال ، فكان العصر عصر تقنية المعلومات ، وكانت الانترنت المحرك الرئيس في هذه التطورات .

وخلّف هذا الوضع القائم صعوبات عديدة في التأقلم معه بالنسبة لدول العالم ، كان من أبرزها إيجاد نظام قانوني ملاءم للتطبيق على النشاطات الالكترونية ، التي نجد من بينها " التجارة الالكترونية" كإحدى أهم نتائج اندماج تقنية المعلومات في البيئة الدولية للتعامل الاقتصادي والتجاري .

ولما كانت التجارة الالكترونية تتم في بيئة افتراضية ، وقد تنعقد تعاملاتها بين أطراف متباعدين جغرافيا ، فإن هذا المخطط يثير إشكاليات قانونية مهمة تتعلق بالمركز القانوني للممارسين للتجارة ومسألة التعاقد الالكتروني وآثاره ، إلى جانب الأحكام المتعلقة بالمسؤولية القانونية . هذا ما سأبينه في هذه المداخلة معتمدا في ذلك على نظرة القانون الجزائري للتجارة الالكترونية .

المبحث الأول : الإشكاليات القانونية المتعلقة بممارسة التجارة الالكترونية

تعرف التجارة الالكترونية (E-commerce) بأنها تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الانترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة[1] .

وقد اعتبرت منظمة التجارة العالمية التجارة الالكترونية من قبيل الخدمات .

وعلى الرغم من الانتشار الواسع للتعاملات التجارية الالكترونية ، إلا أنها لا تزال تراود مكانها في الجزائر ، كما أن التشريع الجزائري يتميز بالقصور الواضح في مجال تنظيم التجارة الالكترونية .

[1] ـ يونس عرب ، منازعات التجارة الالكترونية ، مقال منشور في الدليل الالكتروني للقانون العربي: www.arablaw.com .

إذ أن إسقاط هذا النوع من التعاملات الالكترونية على البساط القانوني يخلق جملة من التساؤلات – على الرغم من الاعتراف القانوني للتعامل الالكتروني التجاري- تتعلق هذه التساؤلات بجملة من النقاط، أذكر منها : صفة التاجر ، الأعمال التجارية والتزامات التجار ، وهو ما أعالجه في المطالب الآتية .

المطلب الأول : صفة التاجر

نصت المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري[2] على أنه : « يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له ، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك » .

انطلاقا من نص المادة نستنتج أن احتراف الأعمال التجارية يعد شرطا أساسيا لاكتساب صفة التاجر ، إضافة إلى الأهلية القانونية .

كما أن المحكمة العليا قد درجت على هذا الاعتبار في أحد اجتهاداتها[3] .

والسؤال المطروح يتعلق بمدى اكتساب الشخص لصفة التاجر اعتمادا على ممارسته للتجارة الالكترونية .

والجواب يكمن في أن صفة التاجر ثابتة حسب طبيعة الشخص الممارس .

فإذا كان الشخص معنويا ، فإنه لا شك في أن يكون مقيدا في السجل التجاري . ومن خلال معاينة أو تصفح مواقع التجارة الالكترونية نجد أن أغلب الممارسين عبارة عن شركات عالمية مقيدة في هيئات السجل التجاري للدول المسجلة فيها ، وأذكر منها على سبيل التمثيل : Amazon , E-bay وغيرها .

أي أن هذه الأشخاص المعنوية تكون موجودة مسبقا في السوق ، وتقوم بنقل أو توسيع مجال نشاطها إلى البيئة الالكترونية .

أما بالنسبة للشخص الطبيعي ، فإنه لا يتصور ممارسته للتجارة الالكترونية إلا بشكل محدود أو على سبيل الهواية ، لأن بعض آليات وطرق ممارسة التجارة الالكترونية تتكفل بها شركات متخصصة ، ولا تفترض تعاملا إلا مع الأشخاص المعنوية ، كطرق الدفع الالكتروني ، وتوثيق مصدري شهادات الأمان الالكتروني .

المطلب الثاني : الأعمال التجارية

تعتبر الأعمال التجارية جوهر النشاط التجاري ، وهي متعددة ومتشعبة وتعرف تطورات يومية .

وقد حددت المادتين (02) و(03) من القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية بحسب موضوعها المنفردة أو على سبيل المقاولة ، وكذا الأعمال التجارية بحسب شكلها .

وعلى الصعيد التنظيمي ، تختص المدونة الجزائرية للنشاطات الاقتصادية[4] بجرد دقيق لكل الأعمال التي تتطلب قيدا في السجل التجاري من أجل مزاولتها .

وإذا كان هذا هو حال التجارة التقليدية ، فإن التجارة الالكترونية تتوسع وتمتد لتشمل عدة أنماط من الأعمال الالكترونية ، نظرا لانصهار الكثير من المتطلبات المادية لممارسة التجارة ، في أبعاد البيئة الرقمية .

ومن أشهر نشاطات التجارة الالكترونية : عرض البضائع والخدمات عبر الانترنت ، إجراء البيوع بالوصف عبر مواقع الشبكة العالمية ، وإنشاء متاجر افتراضية ، وخدمات الطيران والسفر ، والتزود عبر

---

[2] - الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 ، المعدل والمتمم .
[3] - القرار رقم 41272 المؤرخ في 1987/01/03 ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، سنة 1991 ، ص 81 .
[4] - الصادرة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18 يناير 1997 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-343 المؤرخ في 2000/10/26 ، والمرسوم التنفيذي رقم 02-139 المؤرخ في 2002/04/16 .

الانترنت ، إلى جانب عمليات الدعاية والإعلان بمختلف أنواعه . ومنها الخدمة التي تتميز بها الانترنت وهي عملية " الدفع بالنقر" (paie par click) ، هذه التقنية التي مزجتها شركة British Telecom مع تقنية الارتباط التشعبي (Hyperlink) ، وحصلت إثرها على براءة اختراع سنة 1998 ، قدرت قيمتها بملايين الدولارات[5] .

والحقيقة أن توسيع نطاق ممارسة التجارة إلى المجال الالكتروني له مزايا وايجابيات تساهم في تطوير التجارة ، وإثراء نظرية الأعمال التجارية ، اعتبارا لشمولية التجارة الالكترونية .

إن اصطباغ الأعمال التجارية بالصبغة الالكترونية يثير عدة إشكاليات قانونية تتعلق بمدى ملائمة التنظيم (la réglementation) المتعلق ببعض الأعمال التجارية لهذه البيئة الافتراضية .

وأذكر من بين الأعمال التجارية المعنية :

أ-البيع الذي يعد عملا تجاريا موضوعيا منفردا ، طبقا لنص المادة (1/02) من القانون التجاري الجزائري ، حيث تشهد مواقع المتاجر الالكترونية (les boutiques de net) رواجا وإقبالا كبيرين ، خاصة من طرف المتصفحين الذين يملكون حسابات ائتمانية (visa, master card..) .

ب-مقاولة استغلال النقل والانتقال التي تعتبر عملا تجاريا موضوعيا بطريق المقاولة طبقا لنص المادة (2/8) ، ويقابله على الصعيد الالكتروني شركات النقل البحري والجوي المنتشرة بكثرة والتي تقدم خدمات حجز أو شراء التذاكر عن بعد ، وأذكر منها على سبيل المثال : شركة الخطوط الجوية الجزائرية التي تقدم خدمة شراء التذاكر على الخط .

ج-وكالات ومكاتب الأعمال التي تصنف ضمن الأعمال التجارية الشكلية طبقا لنص المادة (03/03) من القانون التجاري الجزائري ، والانترنت تعج بهذا النوع من الأنشطة ، ومن بينها مكاتب للدراسات والاستشارات العلمية والفنية .

إن هذه العينة من الأعمال التجارية في البيئة الالكترونية تتطلب تنظيما قانونيا يسمح بضمان حقوق المتعاملين والمستهلكين لهذه الخدمات . فمثلا بالنسبة لعملية البيع لا نجد في القانون (02-04) المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ولا في القانون رقم (08-04) المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، لا نجد ما يدل على البيئة الالكترونية التجارية أو متطلباتها ، وكأن المشرع متمسك بزمام النشاط التجاري وتداعياته .

كما أن المنظومة القانونية الحالية لا توفر أية حماية قانونية للمعلومات والبيانات المتداولة في الانترنت وفي المعاملات التجارية ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أصدر قانونا متعلقا بالمعلوماتية والبيانات منذ سنة 1978 يوفر حماية قانونية لبيانات وخصوصيات متصفحي ومتعاملي شبكة الانترنت .

المطلب الثالث : التزامات التجار

طبقا للتشريع التجاري والمالي الجزائريين فإن التاجر ملزم بـ :

- القيد في السجل التجاري
- مسك الدفاتر التجارية
- أداء الالتزامات الجبائية

[5] - Thibault Verbiest, quelle protection juridique pour les logiciels , www.juriscom.net.

حيث يلزم كل شخص طبيعي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط تجاري بالقيد في السجل التجاري[6] ، يمنح بموجبه الحق في الممارسة الحرة للتجارة مع توفر الاعتماد بالنسبة للنشاطات المقننة .

كما ألزمت المادتين (09) و(10) من القانون التجاري التجار بمسك دفتري اليومية والجرد يدون فيهما كافة عملياته اليومية ويقيد فيه جرد عناصر أصول وخصوم مقاولته .

بينما تختص قوانين المالية السنوية ببيان الالتزامات الضريبية المفروضة على المكلفين بها ومنهم التجار : كالضريبة على الدخل ، وضريبة أرباح الشركات والرسوم على الأعمال والتي أدمجت بموجب المادة (282 مكرر) من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المحدثة بموجب المادة (02) من القانون رقم (24-06) المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1427 الموافق 2006/12/26 المتضمن قانون المالية لسنة (2007)[7] ضمن ضريبة وحيدة تسمى "الضريبة الجزافية الوحيدة" .

والسؤال المطروح : هل يمكن خضوع التاجر الالكتروني لهذه الالتزامات ؟

والجواب يكمن في أن القيد في السجل التجاري يعد مؤشر خضوعه لبقية الالتزامات ، ولكن القيد في ذاته يثير إشكالية ، إذ لا يتصور تقييد تاجر الكتروني في السجل التجاري وفقا للقانون الجزائري الساري المفعول ، إذ أنه يقصر فضاءات ممارسة بين المحل المادي أي المبنى أو العقار (المحل القار) وبين الممارسة عن طريق العرض أو بصفة متنقلة في الأسواق أو المعارض أو غيرها[8] .

وإذا كان التاجر الالكتروني غير مقيد في السجل التجاري ، فكيف يمسك دفاتره التجارية أو كيف يكون مكلفا بالضريبة ؟
وبهذا يمكن القول أن التاجر الالكتروني غير خاضع لالتزامات التجار .

المبحث الثاني : الآثار القانونية للتجارة الالكترونية

إن بيان النظام القانوني للتجارة الالكترونية يعتبر على قدر من الأهمية للوقوف على الآثار القانونية المترتبة على ممارسة التجارة الالكترونية ، خاصة من جانب المسؤولية القانونية ، وهو ما سأوضحه في المطالب الآتية :

المطلب الأول : التعاقد الالكتروني

إن تطور التجارة الالكترونية اليوم جعلها تتجاوز مجرد عرض السلع والخدمات إلى درجة اتفاق الإرادات على إنشاء أثر قانوني في إطار التعاقد عن بعد أو التعاقد الالكتروني ، ويعد هذا الأخير إحدى التحديات القانونية للتجارة الالكترونية ، وهذا لأن قواعد القانون المدني تمتاز بالعراقة .

وهذا التطور الحاصل في المعاملات يجعلنا ننظر إلى مدى استيعاب نظرية العقد لها .

والعقد الالكتروني هو ذلك الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة الانترنت ، وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية[9] .

---

[6] - المادة (04) من القانون رقم (08-04) السالف الذكر .
[7] - الجريدة الرسمية رقم 85 بتاريخ 2006/12/27 .
[8] - المادة (20) من القانون رقم (08-04) .
[9] - الصالحين محمد أبو بكر العيش ، التعاقد الالكتروني ، www.tashreaat.com .

والمبدأ العام في انعقاد العقد هو الرضائية ، فلا يشترط القانون الجزائري مظهرا خاصا أو طريقة خاصة يتعين أن يتم بها تعبير الشخص عن إرادته . فيكون التعبير عن الإرادة باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على حقيقة مقصود صاحبه ، طبقا لنص المادة (60) من القانون المدني الجزائري[10] .

ومن هنا يمكن القول بجواز انعقاد العقد الالكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري ، نظرا لأن نص المادة يتضمن كل جوانب انعقاد العقد الالكتروني ، باللفظ أو الكتابة أو الإشارة ، ومن المفترض أن تكنولوجيا المعلوماتية والانترنت تتيح كل هذه الظروف والوسائط .

وتتمثل إشكالية التعاقد الالكتروني ، كما يرى بعض الفقهاء في مدى صحة التراضي الالكتروني ؟
تشترط المادة (59) من القانون المدني الجزائري صدور تعبير عن إرادة شخص هو الإيجاب ثم صدور تعبير يقابله هو القبول الذي يجب أن يطابقه مع ضرورة اقترانها ليتحقق التراضي .

والحقيقة أن هذه الإشكالية تثار بمناسبة الحديث عن دور الحاسب الآلي في إبرام العقد، فمن الفقهاء من ينظر للحاسب بمثابة الشخص القانوني المؤهل لإبرام العقد، وبعضهم يعتبر الجهاز بالهاتف أو الفاكس أو أية وسيلة اتصال تربط بين المتعاقدين[11] .

بينما يرى الأستاذ إبراهيم الدسوقي أبو الليل إلى أن الجهاز الإلكتروني لا يخرج عن كونه أداة أو وسيلة في يد المتعاقد، يستعملها كيف يشاء، فهو مجرد وسيلة للتعبير عن إرادة المتعاقد وإعلانها للمتعاقد الآخر[12] .

ولعل هذا الرأي الأخير يعد الأرجح، لأن الوسائط الإلكترونية تعد وسيلة للتقريب بين المتعاقدين ولا دخل لها في إحداث أو إنشاء الإرادة القانونية للمتعاقد.

ومهما يكن حول اختلاف آراء الفقه في حجية العقد الإلكتروني، فإن القانون المدني الجزائري قد اعترف ضمنياً بالعقد الإلكتروني وبحجيته، وهو ما يستشف من نصوص المادتين (323 مكرر 1) و(327) من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني : التوقيع الإلكتروني

التوقيع هو إشارة خطية متميزة خاصة بالشخص الذي صدرت عنه، أو علامة مخطوطة مختصة بشخص معين اعتاد أن يستعملها للإعلان عن اسمه أو التعبير عن موافقته على أعماله وتصرفاته[13] . (الموقع ...)

ومن هنا يتبين لنا موقع التوقيع كإشارة متعارف عليها يمضي بها الشخص المكلف قانوناً أعماله وتصرفاته.
وإذا كان التوقيع مطلوباً في الأعمال العادية، فإنه لا مندوحة منه في التصرفات الإلكترونية، بل يعتبر على قدر من الأهمية، لأنه يوثق لنا صفة المتصرف أو القائم بالعمل .

---

[10] - العربي ، بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، ج2 ، ص 59 .
[11] - الصالحين ، مرجع سابق .
[12] - د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، 2003 ، ص 71 .
[13] - د.نادر شافي، التوقيع الإلكتروني ، مجلة الجيش : www.lebarmy.gov.l .

غير أنه ونظراً للطبيعة التقنية للبيئة الإلكترونية فإنه من الطبيعي أن يستقل التوقيع الإلكتروني بمميزاته وخصوصياته .

ويعتبر التوقيع من لوازم الإثبات القانوني ، وهذا ما يثير إشكالا بخصوص اعتماد التصرفات الالكترونية كالعقود الالكترونية ومدى حجية التوقيع الالكتروني ؟

وبالنظر للقانون المدني الجزائري فإن الأمر لا يثير إشكاليات لأن المادة (323 مكرر) تعرضت للإثبات بالكتابة في إشارة ضمنية للتوقيع الالكتروني . كما اعترف نفس القانون بحجية التوقيع الالكتروني في المادة (323 مكرر 1) ، حيث جاء فيها : « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها . »

وهذا يعتبر ايجابيا ومحفزا للتعاملات الالكترونية ، بالرغم من أن القانون التجاري الجزائري لم يقر بعد التجارة الالكترونية .

<u>المطلب الثالث</u> : <u>المسؤولية القانونية</u>

إن دراسة الآثار القانونية لمختلف جوانب التعاملات التجارية الالكترونية تنصب بشكل مجمل على دراسة أسس وأبعاد المسؤولية القانونية المفترض قيامها بصدد هذه المسائل ، ومدى انتظام شقي المسؤولية : المدني منها والجنائي عليها .

فبالنسبة للمسؤولية المدنية ، لا ريب في خضوع مسائل التجارة الالكترونية للقواعد العامة من هذا النوع من المسؤولية ، ففي المسؤولية التعاقدية نرجع لبنود العقد وما تتضمنه من شروط وتعهدات ، والعقد شريعة المتعاقدين .

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فالأصل فيها الالتزام بالتعويض عن أي فعل ضار قد يسبب للغير، طبقا لنص المادة (124) من القانون المدني الجزائري .
وبالنسبة للمسؤولية الجنائية ، فإنه وإن كان الأصل خضوعها لنص التجريم والعقاب وأحكام قانون العقوبات الأصلي منه والتكميلي ، إلا أن التعامل التجاري الالكتروني بحاجة إلى المزيد من التقنين ، خاصة في شق المسؤولية الجنائية .

إذ أن النصوص التجريمية في المواد التجارية ترتكز أساسا على التجارة التقليدية موضوعيا وشكليا ، وإجرائيا فيما يتعلق بإجراءات الحجز التحفظي على البضائع ، وهذا ما نستشفه من استقراء أحكام القانون رقم (02-04) المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية .

هذا وتسري أحكام المواد 383 و384 من قانون العقوبات المتعلقة بالتفليس على معاملات التجارة الالكترونية .

كما أن المشرع في إحدى التعديلات الأخيرة لقانون العقوبات ، وهو القانون رقم (15-04) المؤرخ في 2004/11/10 قد أضاف قسما يتضمن ''المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات'' ويتضمن جرائم الاختراق والتجسس والتخريب والتعديل للمواقع الالكترونية[14] .

---

[14] - المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 .

وهذا القسم من قانون العقوبات الذي يوفر الحماية القانونية الجنائية لأنظمة المعلومات ، يصب في إطار حماية التجارة الالكترونية باعتبارها تقوم على نظام معطيات معلوماتي ، قد يكون عرضة للتخريب أو الاختراق .

كما يرتب المسؤولية الجنائية على مرتكبي هذه الأفعال ، والتي تتصور في المجال التجاري ضمن المنافسة غير المشروعة أو المنافسة الممنوعة .

وبهذا يمكن القول أن التجارة الالكترونية تثير إشكاليات قانونية يمكن اعتبارها تحديات ، لأنها أعادت النظر في بعض القواعد القانونية العريقة . إلا أن ما يهمنا أن القانون الجزائري يمكن اعتباره في المرحلة الجنينية للاعتبار الكامل للتجارة الالكترونية ، في ظل اختلاف الأحكام التشريعية المنظمة لمختلف جوانب التجارة الالكترونية والمعاملات الالكترونية ، فرأينا كيف أنه اعترف بحجية التوقيع الالكتروني ، بينما تبقى الحاجة ماسة إلى إصدار تقنين كامل خاص بالمعاملات الالكترونية عموما والتجارة خصوصا ، كما وصلت إلى ذلك العديد من الدول ، وبعض الدول العربية كالإمارات ومصر وتونس .

قائمة المراجع

1. الأمر رقم (59-75) المؤرخ في 1975/09/26 ، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم .
2. الأمر رقم (156-66) المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .
3. القانون رقم (15-04) المؤرخ في 2004/11/10 المتضمن تعديل قانون العقوبات .
4. القانون رقم (08-04) المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية ، الجريدة الرسمية رقم 52 بتاريخ 2004/08/18 .
5. القانون رقم (24-06) المؤرخ في 2006/12/26 المتضمن قانون المالية لسنة (2007) ، الجريدة الرسمية رقم (85) بتاريخ 2006/12/27 .
6. المرسوم التنفيذي رقم (39-97) المؤرخ في 18 يناير 1997 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (343-2000) المؤرخ في 2000/10/26 ، والمرسوم التنفيذي رقم (139-02) المؤرخ في 2002/04/16 .
7. القرار رقم (41272) المؤرخ في 1987/01/03 ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، سنة 1991 .
8. يونس عرب ، منازعات التجارة الالكترونية ، مقال منشور في الدليل الالكتروني للقانون العربي: www.arablaw.com .
9. Thibault Verbiest, quelle protection juridique pour les logiciels, www.juriscom.net.
10. الصالحين محمد أبو بكر العيش ، التعاقد الالكتروني ، www.tashreaat.com .
11. العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994 .
12. د.إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، 2003.
13. د.نادر شافي، التوقيع الإلكتروني ، مجلة الجيش : www.lebarmy.gov.