مقياس التجارة الكترونية

المحاضرة رقم 10

- السنة الثانية ماستر تخصص قانون الأعمال
- قسم الحقوق – كلية الحقوق والعلوم السياسية

د، بركات عماد الدين

التأصيل التشريعي لتحديد مكان ابرام العقد الالكتروني

فبالعودة إلى المادة 4/15 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التي تنص على أنه " **تنطبق الفقرة الثانية ولو كان المكان الذي يوجد فيه نظام المعلومات مختلفا عن المكان الذي يعتبر أن رسالة البيانات أستلمت فيه بموجب الفقرة 4.**

–ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذّي يقع فيه مقر عمل منشئ، ويعتبر أنها أستلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة:

–إذا كان للمنشئ او المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو المقر الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة.

–إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشار من ثمة إلى محل إقامته المعتادة".

يتضح من هذا النص، أن قانون الأونيسترال قد إعتمد في تحديده لمكان إبرام العقد الإلكتروني على محل إقامة الموجب–المرسل إليه– أو المرسل دون الإعتداد بمكان وجود نظام المعلومات [222] بالنسبة للإرسال أو الإستلام.

موقف التشريعات العربية في تحديد مكان ابرام العقد الالكتروني

إختلفت التشريعات العربية والمنظمة للمعاملات الإلكترونية في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، فنجد بأن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 ، قد جاءت المادة 18 منه مطابقة مع قانون الأونيسترال، أما قانون إمارة دبي في ظل قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية قد أضافة فقرة خامسة إلى المادة 17 تتعلق بالشخص المعنوي بنصها " **مقر الإقامة المعتاد فيما يتعلق بالشخص الإعتباري، يعني مقره الرئيسي، أو المقر الذّي تأسس فيه**"، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 فقد أشار إلى عنوان البائع في المادة 28 منه كمكان لإبرام العقد الإلكتروني بنصها " **ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع...**"، راجع في ذلك: **شحاته غريب شلقامي**، مرجع سابق

موقف المشرع الجزائري في تحديد مكان ابرام العقد الالكتروني

على غرار التشريعات العربية[224] التي بينت موقفها في تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني فإن المشرع الجزائري إتخذ موقفا مُغايرا في ذلك، فبعدما تفطن وتراجع عن الأخذ " بنظرية العلم بالقبول" في تحديد لحظة تطابق الإرادتين بإستبدالها "بنظرية تأكيد القبول"–على النحو المُفصل فيه سابقا–، الشيء الذي بين مدى سعي المشرع في ظل قانون التجارة الإلكترونية إلى حماية المستهلك، فكان يُنتظر منه نفس الأمر فيما يخص تحديد مكان الإبرام، في الأخذ "بنظرية محل إقامة القابل" التي تتماشى أكثر مع "نظرية تأكيد القبول"، في كونها هادفة إلى حماية المستهلك الإلكتروني بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الإلكترونية، لكن المشرع بقي ساكتا حول هذه المسألة، ولم يتطرق إلى إظهار موقفه فيما يخص مكان إبرام العقد الإلكتروني، في ظل القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

اثبات العقد الالكتروني

01

الكتابة الالكترونية

02

التوقيع الالكتروني

المحررات الالكترونية

نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الالكترونية بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث نصت المادة 323 مكرر 1على ما يلي:" يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها"(1).

فمن خلال هذا النص منح المشرع لعنصر الكتابة الالكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية، ويعود المصدر التاريخي لاهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الالكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في السنة 1996، في المادة 06 من هذا القانون تحت عنوان"الكتابة الالكترونية"(2).

أما المشرع الجزائري فأورد في المادة 323 مكرر ق.م.ج تعريفا للكتابة بالنص على أنها:«**ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها** ». فقد استعمل المشرع الجزائري في تعريف الكتابة عبارة :" **أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها**" **والصحيح هو** " **أيا كانت الدعامة التي تتضمنها**"[3].

شروط الكتابة الالكترونية والمحررات

1/ أن تكون قابلة للقراءة

المحرر المقروء يعني ذلك المستند أو المحرر المتضمن الكتابة المراد جعلها دليلا ناطقا بما فيه، أي أن يكون مفهوما وواضحا من خلال كتابته بحروف أو رموز أو أرقام أو بيانات ليتسنى استيعابه وإدراك محتواه[3].

ونجد المشرع الجزائري قد نص على هذا الشرط في المادة 323 مكرر ق.م.ج بأن تكون الكتابة مفهومة ومدونة بحروف أو رموز ومفهومه للشخص الذي يراد الإحتجاج عليه

شروط الكتابة الالكترونية والمحررات

2/ الاستمرارية والدوام

يشترط للإعتداد بالكتابة في الإثبات أن يتم تدوينها على دعامة تسمح بثبات الكتابة عليها واستمرارها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر المكتوب كلما كان ذلك لازما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه، ويقصد باستمرارية بيانات المحرر الإلكترونية، الإحتفاظ بها لفترة طويلة من الزمن حتى يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة[2].

شروط الكتابة الالكترونية والمحررات

3/عدم القابلية للتعديل

يشترط لكي يكتسي الدليل الكتابي حجية في الإثبات ألا يكون قابل للتعديل أو التغير بمعنى أن يكون خالي من أي عيب يؤثر في صحته، كأن يكون هناك تعديل أو حذف او محو أو تحشية وغيرها من العيوب المادية التي يمكن أن تشوب الكتابة الورقية، والهدف من هذا الشرط توفير عنصر الأمان في الدليل حتى يتمكن التمسك به ومنحه الحجية القانونية[4].

ساوى المشرع الجزائري بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني في القيمة الثبوتية، واشترط لذلك أن يكون المحرر منسوبا للشخص الذي أصدره، وأن ينشأ هذا المحرر و يحفظ في ظروف تضمن سلامته من أي تغيير، وهذا استنادا للمادة 323 مكرر1 من القانون المدني التي تنص على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق ،بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".