

عقد الشركة الإلكترونية.

Electronic company contract.

غنية باطلي

أسامة مجدوب *

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 02

المخبر: تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون.

المخبر: تطبيق التكنولوجيات الحديثة على القانون.

batlighania@yahoo.com

o.medjdoub@univ-setif2.dz

تاريخ القبول: 2022/04/08

تاريخ المراجعة: 2022/04/07

تاريخ الإيداع: 2021/05/07

ملخص:

شهد أواخر القرن الماضي تحولا كبيرا من النظام التقليدي للشركات إلى النظام الحديث للشركات الإلكترونية، نتيجة ظهور التجارة الإلكترونية، لذلك سعت معظم الشركات إلى التحول للشركات الإلكترونية أو تأسيس شركات إلكترونية بحتة، نظرا لفوائدها الجمة المتمثلة في تحقيق الجهد والوقت وقاعدة جماهيرية. لكن هذه الشركات لم تحظى بتنظيم محكم، من قبل التشريعات بخلاف بعض القوانين المتفرقة، لذلك نجد أن تكوين عقد الشركة الإلكترونية يكتنفه بعض الغموض، إلى غاية ظهور كل من القانونين 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين والقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. الكلمات المفتاحية: الشركة الإلكترونية؛ التجارة الإلكترونية؛ عقد الشركة.

Abstract:

The late last century witnessed a major shift from the traditional system of companies to the modern system of electronic companies, as a result of the emergence of e-commerce. Therefore, most companies sought to convert to electronic companies or establish purely electronic companies because of the great benefits such as achieving effort, time and a mass base.

However, these companies were not tightly regulated by legislation, unlike some dispersed laws. Consequently we find that the formation of the electronic company contract seemed ambiguous until the emergence of both laws 4/15 related to electronic signature and authentication and laws 18/05 related to electronic commerce.

Keywords : The electronic company ; E-commerce; Company contract.

* المؤلف المراسل.

إن مزاولة التجارة لا تقتصر على التجار الأفراد فقط، وإنما تمارس من قبل مجموعة من الأشخاص و بشكل منظم يصطلح على تسميته بالشركة التجارية، ونظرا للتطور الحاصل في عصرنا الحالي وما أفرزته تكنولوجيا المعلومات ودخولها عالم التجارة والأعمال، ظهر مولود جديد يسمى بالتجارة الإلكترونية، وبمجرد ذكر هذا الاسم يُستَحْضَرُ في ذهننا العديد من الشركات التجارية الإلكترونية، على غرار شركة Amazon و Priceline.

لذلك فإن هذه الشركات الإلكترونية تعد جوهر التجارة الإلكترونية، والتي أضحت عصب الحياة بالنسبة للعالم أجمع، ومن بين الأنشطة التي تقوم بها خدمات ربط أو دخول الانترنت، التسليم أو التزويد التقني للخدمات، وأيضا استعمال الانترنت كوسيلة لتسليم البضائع والخدمات اعتماداً على مزايا التقنية الهائلة، كما أثّرت في الوجود الفعلي للتجارة الإلكترونية بصفة عامة والشركات الإلكترونية بصفة خاصة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يساير المشرع الدولي في تنظيمه للتجارة الإلكترونية إلا مؤخراً بموجب القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بخلاف بعض التشريعات العربية التي كانت سباقة في ذلك، ونظرا لدراسة موضوع التجارة الإلكترونية، فقد خصصنا هذه الدراسة لبحث تكوين الشركات الإلكترونية التي أصبحت نموذجا لتحقيق أكبر قدر من الربح في عصر التجارة الإلكترونية. وتثير هذه الدراسة الإشكالية التالية، حيث قد تزامن مع ظهور الشركات الإلكترونية خلاف فقهي حول كيفية تكوين عقد الشركات الإلكترونية، وهل هذا التكوين فيه اختلاف عما هو مستقر عليه في إطار النظرية العامة، بمعنى ما مدى كفاية النظام القانوني المطبق على الشركات لاستيعاب عقد الشركة الإلكترونية؟

للإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا معرفة مفهوم الشركة الإلكترونية "أولا"، و انعقاد عقد الشركة الإلكترونية "ثانيا".

أولاً: مفهوم الشركة الإلكترونية.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للشركة الإلكترونية في مواد القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، واقتصر على تعريف العقد الإلكتروني، وعليه سوف نتطرق للتعريفات القانونية السابقة والواردة في اطار القواعد العامة وكذا الفقهية والتي جاءت بهذا الخصوص "1"، وكذلك معرفة أنواع هذا الشكل من الشركات "2" وأهم الخصائص التي تتمتع بها "3".

1: تعريف الشركة الإلكترونية.

تعد التجارة الإلكترونية في الوقت الراهن من متطلبات الحياة، لذا سعت معظم التشريعات الدولية أو الوطنية في أواخر القرن الماضي وبداية القرن الحالي إلى الاهتمام بها، لكن هذا الاهتمام لم يسع الشركات الإلكترونية والتي تعد جزءا لا يتجزأ من التجارة الإلكترونية، بحيث لم يرد ولا تعريف للشركة الإلكترونية سواء على المستوى الدولي أو الوطني.

فعلى المستوى الدولي، نجد أن قانون أونيسترال النموذجي كان سباقا في تلميح لهذا النوع من العقود في نص المادة 2 من الفقرة 1 منه⁽¹⁾، فجاءت كما يلي: "في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، فيجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض...". وبما أن هذه المادة جاءت تحت عنوان تكوين العقد وصحته، فقد أقرت بصحة العقد وقابليته للتنفيذ بمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض. أما بالنسبة للتوجه الأوروبي رقم 07/97، وفي مادته 2 نص على المقصود بالتعاقد عن بعد وهو⁽²⁾: "كل عقد يتعلق بالسلع أو الخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد، نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه". وبما أن العقد يبرم عبر الوسائط الإلكترونية فقد عرفها على أنها: "أي وسيلة تستخدم في التعاقد بين المورد والمستهلك دون أن يكون هناك تواجد مادي متزامن بينهما حتى الانتهاء من إبرام العقد".

وبخصوص المشرع الوطني فهو لم يخص الشركة الإلكترونية بتعريف، وهذا ما يحتم علينا الرجوع للقواعد العامة، حيث ورد تعريفها في المادة 416 من القانون المدني الجزائري⁽³⁾: "على أنها 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 ويتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

أما العقد الإلكتروني، فقد عُرِف من خلال الفقرة 2 من المادة 6 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه⁽⁴⁾: "العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللاجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني". و يفهم من هذا التعريف أن المشرع الجزائري أورد تعريفا جامعاً مانعاً، يمكن تطبيقه على كافة العقود بشرط أن تبرم عن بعد، وتكون متعلقة بالتجارة، بالإضافة أن يتم هذا العقد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، وأخيراً وهو الأهم أن يتم إبرامه بواسطة تقنية المعلومات⁽⁵⁾.

وما يحسب للمشرع الجزائري، أنه لم يحصر ولم يضيق التعاقد في وسيلة اتصال معينة، وإنما ترك المجال مفتوحاً لأية وسيلة اتصال، يمكن أن تنشأ مستقبلاً، وبالتالي فإن تعريف العقد الإلكتروني ينطبق على عقد الشركة الإلكترونية إذا ما تم في شكل تجاري وهو الشكل الذي تقوم عليه الشركة الإلكترونية وأن يكون التعاقد عن بعد، دون الحضور الفعلي لأطرافه، وذلك عبر الوسائط الإلكترونية. أما بالنسبة للفقهاء فقد عرف الشركات الإلكترونية على أنها: "أسلوب

(1) المادة 2 فقرة 1 من القانون النموذجي أونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998.

(2) المادة 2 من التوجه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997، الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.

(3) المادة 416 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني.

(4) المادة 6 فقرة 2 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان، عام 1439، 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

(5) مراد الزهراء، العقد الإلكتروني وأطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 305.

من أساليب التجارة الحديثة في تقريب وجهات النظر لإتمام المفاوضات والتعاقد، وإنشاء هذه الشركات عبر شبكة الانترنت⁽¹⁾. وفي الأخير يمكن وضع تعريف للشركة الإلكترونية على أنه: " ذلك العقد الذي يبرم بين شخصين أو أكثر سواء كان طبيعيين أو معنويين عن بعد لإنشاء مشروع تجاري، بهدف تحقيق الربح، على أن تمارس نشاطها عبر الوسائط الإلكترونية، ولاسيما شبكة الانترنت"، كما أن الشركات الإلكترونية أنواع، لاسيما عند إبرام تأسيس عقد الشركة الإلكترونية.

2: أنواع الشركات الإلكترونية.

تختلف الشركات الإلكترونية باختلاف طريقة تأسيسها وممارسة نشاطها فمنها ما يؤسس بطريقة تقليدية ولها موقع دعائي " أ"، ومنها أيضا ما يؤسس بطريقة تقليدية وله موقع دعائي ويقدم بعض الخدمات على هذا الموقع " ب"، وهناك شركات إلكترونية بحتة " ج".

أ: الشركات التي تؤسس بطريقة تقليدية ولها موقع إلكتروني دعائي فقط.

إن ضمان ترويج البضائع والخدمات، سواء على المستوى الوطني أو العالمي مرتبط بالمواقع الدعائية أو الإعلانية وأهمية هذه المواقع تكمن في إضفاء الفعالية اللازمة للتبادلات التجارية الإلكترونية، وربط مصادر الإنتاج بمنابع الطلب⁽²⁾، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط في الإشهار التجاري أن يكون واضحا ومحددا للشخص الموجهة له الرسالة التجارية، وأن لا يمس بالنظام العام و الآداب العامة والتأكد أيضا من أن العرض التجاري ليس غامضا ولا مضللا⁽³⁾، لذلك فمختلف الشركات عمدت إلى تخصيص أكبر قدر من ميزانيتها من أجل الدعاية، لما ينجم عنه من أرباح نتيجة هذه الدعاية.

وهذا النوع من شركات - التي تؤسس بطريقة تقليدية ولها موقع دعائي فقط - هي تلك التي تنشأ موقع على شبكة الانترنت يكون هدفه الإشهار و الدعاية والتسويق، لجلب أكبر عدد من العملاء، دون أن يُقَدِّم هذا الموقع على تقديم خدمات أخرى، لأن موقعه الرئيسي والذي يمارس الغرض الذي أنشأ من أجله يوجد في أرض الواقع⁽⁴⁾.

ب: الشركات التي تؤسس بطريقة تقليدية وتمارس نشاطها إلكترونيا دعائيا مع تقديم بعض الخدمات.

المقصود بهذا النوع من الشركات وهي تلك التي يتم تأسيس عقدها بطريقة تقليدية وتستكمل الشكل القانوني في ذلك، ثم تمارس نشاطا إلكترونيا، سواء تمثل هذا النشاط في الدعاية أو الإشهار عبر موقع أو تقديم بعض الخدمات من خلال هذا الموقع⁽⁵⁾، أو بمعنى آخر هي تلك الشركات التي تُقَدِّم خدمات بسيطة، ولا يكون هدفها الأساسي تحقيق غرض الشركة كاملا من الموقع الإلكتروني، وإنما تهدف لتحقيق الدعاية من جهة ومن جهة أخرى تقديم خدمات بسيطة للزبائن لربطهم بالشركة، على أن تستكمل باقي الإجراءات عند الانتقال لموقع الشركة على أرض الواقع⁽⁶⁾.

(1) غانم عبد الجبار الصفار زينة، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية، مجلة الرافيدين، المجلد 11، العدد 39، سنة 2009، ص 121.

(2) فندوشي ربيعة، الإعلان الإلكتروني، (د.ط)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012، ص 6.

(3) المادة 30 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(4) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، الشركات الإلكترونية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، سنة 2008، ص 11.

(5) غانم عبد الجبار الصفار زينة، المرجع السابق، ص 117.

(6) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 12.

ج: الشركات الإلكترونية البحتة.

يعرف هذا النوع من الشركات على أنها تلك الشركات التي تؤسس بطريقة إلكترونية، بموجب عقد إلكتروني وتباشر نشاطها بنفس المجال⁽¹⁾، وبالتالي فإن الشركات الإلكترونية البحتة لا تتوفر على فروع تقليدية على أرض الواقع، وإنما تمارس نشاطها كاملاً، لأجل الغرض الذي أنشئت من أجله، عن طريق الموقع الإلكتروني. وتسمى كذلك بالشركات الافتراضية لأن تأسيسها كان بشكل إلكتروني، وكذا مجال عملها ونشاطها هو الفضاء الافتراضي. حيث أن إبرام العقد وتنفيذه يتم كلية على الخط وبشكل إلكتروني. و يعتبر هذا النوع هو النموذج المثالي للشركات الإلكترونية، والذي يتميز بمجموعة من الخصائص جعلها تستقطب الكثير من العملاء في وقت قياسي وبأقل جهد.

3: خصائص الشركة الإلكترونية.

تعد الشركات الإلكترونية جزء من التجارة الإلكترونية، لذلك فإن الخصائص والسمات التي تتمتع بها هذه الأخيرة تكاد تكون نفسها بالنسبة للشركات الإلكترونية، ومن أهم هذه الميزات والتي هي كثيرة ما يتعلق بالناحية المالية " أ "، وكذلك من ناحية سرعة المعاملات " ب "، وأيضا نطاق البحث أو قاعدة العملاء " ج ".

أ: من الناحية المالية.

يوجد سبب وحيد لقيام الشركات الإلكترونية ألا وهو تحقيق الربح، فعلى سبيل المثال مؤسس شركة Amazon.com "جيف بيزوس"، وصلت قيمة مجموعة أسهمه في سنة 2010 حوالي 10.5 مليار دولار، أما حالياً فإن ثروته بلغت أكثر من 100 مليار دولار، وهو ما تعجز عنه الشركات التقليدية، لأنها من الشركات الإلكترونية التي أسست وتمارس كل أعمالها على الخط وبشكل إلكتروني⁽²⁾.

وكذلك من أهم مميزات الشركات الإلكترونية، هي خفض تكاليف التشغيل مقارنة بالشركات التقليدية، التي تحتاج من أجل إنشاء فرع من الفروع في أي مدينة إلى موقع وأثاث وغيرها من المصاريف⁽³⁾.

ب: من ناحية السرعة.

تعدّ الوسائط الإلكترونية السبب الرئيسي في التحول من بطء المعاملات إلى السرعة في إنجازها⁽⁴⁾، وهذه الميزة جعلت إمكانية تقديم خدمات تجارية كاملة وجديدة بصورة سريعة جداً. لذلك فدخل العميل على موقع الشركة الإلكترونية أسهل بكثير من الانتقال جسدياً إلى موقع الشركة وطلب السلعة أو الخدمة، وعليه يمكن القول أن هذه الشركات الحديثة استطاعت أن تُجاري سرعة الحياة التجارية، لاسيما بعد انتشار التجارة الإلكترونية⁽⁵⁾.

(1) غانم عبد الجبار الصفار زينة، المرجع السابق، ص 117.

(2) عامر محمد خطاب، التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة المجمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011، ص 25.

(3) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 15.

(4) الطويل عبد العزيز بن علي، النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية، بحوث و أوراق عمل الملتقيات التي عقدتها المنظمة العربية للتنمية

المحلية حول موضوعات التجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية وعقود الاستثمار الدولية، مصر، سنة 2008، ص 31.

(5) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 15-16.

ج: توسيع قاعدة العملاء ونطاق البحث.

جعلت التجارة الإلكترونية العالم أجمع قرية صغيرة من خلال شبكة الانترنت، بمساهمتها في تقريب الشركات الإلكترونية ومنتجاتها وخدماتها من الزبائن⁽¹⁾، وبهذا فهي تمكنت من الوصول إلى قاعدة عريضة من العملاء في كامل أنحاء المعمورة، وبذلك فهي ألغت عامل الوقت الذي كان يعوق الكثير من المعاملات التجارية الدولية⁽²⁾. وكذا الحدود الجغرافية. أما بالنسبة للمخاطر الناجمة عن التعامل مع الشركة الإلكترونية، أهمها تلك الناشئة عن العلاقة بينها وبين العميل، والتي تشكل خطراً على الشركة من جهة: نتيجة عدم التحقق من صحة هذه البيانات نظراً لأعمال الغش والاحتيال من قبل العملاء، أو اختراق العملاء وقرصنة مواقع الشركات. أو خطراً على العملاء من جهة أخرى: نتيجة عرض مواصفات سلع مخالفة لما هي عليه في الواقع. بالإضافة إلى مخاطر التشغيل المتمثلة في الفيروسات التي تدمر برامج الشبكة، وكذلك التحديثات القانونية المتمثلة في القانون الواجب التطبيق على النزاع بين أعضائها، وكيفية إثبات التعاقد والتي لم تتطرق له معظم تشريعات الدول⁽³⁾. ومع ذلك فإن هذا النوع من المخاطر لم يحد من انتشار الشركات الإلكترونية، وإنما يبقى العمل المستمر لتطوير التكنولوجيا بما يتناسب وإيجاد الحلول للمشاكل التي تطرأ فيما بعد، ومواجهة التحديات المستقبلية والعمل على القضاء أو التقليل منها⁽⁴⁾.

ثانياً: انعقاد عقد الشركة الإلكترونية.

اشتراط المشرع الجزائري لقيام شركة صحيحة ومرتبطة لكامل آثارها القانونية، وجوب توفر مجموعة من الأركان وعلى اعتبار أن الشركة هي عقد فوجب أن تتوافر على أركان العقد المعروفة في القواعد العامة والتي يصطلح على تسميتها بالأركان الموضوعية العامة، وعليه سنتطرق إلى الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة الإلكترونية " 1 "، و الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة الإلكترونية " 2 "، وكذا الركن الشكلي أي الشكل الذي يجب أن تفرغ فيه الشركة الإلكترونية " 3 ".

1: الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة الإلكترونية.

سنحاول هنا التركيز أكثر على الأركان المتعلقة بعقد الشركة الإلكترونية دون الشركات التقليدية، حيث نتعرض للتراضي " أ "، الأهلية " ب " والسبب " ج " وكذلك المحل " د " في عقد الشركة الإلكترونية.

أ: التراضي.

التراضي بصفة عامة هو توافق إرادتين لإقامة علاقة تبادلية بينهما عن موضوع وطبيعة وشروط والتزامات وحقوق كل طرف منهما⁽⁵⁾، و كون الشركات الإلكترونية تنشأ في شكل عقد إلكتروني فإن أهم ما يميزها هو التعاقد عن بعد، أي أن أن أطراف العقد لا يجمعهما مجلس عقد واحد، وهو ما يثير مشكلة الإيجاب والقبول. وبالرجوع لنص المادة 60 من

(1) عامر محمود الخطاب، المرجع السابق، ص 28.

(2) محمد الجنبلي منير و محمد الجنبلي ممدوح، المرجع السابق، ص 14.

(3) غانم عبد الجبار الصفار زينة، المرجع السابق، ص 123-124.

(4) محمد الجنبلي منير و محمد الجنبلي ممدوح، المرجع السابق، ص 17.

(5) بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية " النظرية العامة وشركات الأشخاص "، (د.ط)، الجزء الأول، دار العلوم والنشر والتوزيع، عنابة-الجزائر،

القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، فقد أقرّ المشرع "على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً...، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً". يفهم من هذه المادة أن المشرع أجاز إبداء الإيجاب والقبول سواء كان بطريقة صريحة أو ضمنية، كما يتعقد العقد بتطابق كلاً من الإيجاب والقبول اللذان يكونان إما بطريقة مكتوبة أو شفوية، ويمكن أن تكون الكتابة على الورق أو إلكترونية وهذا ما يستشف في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، حيث وسع المشرع الجزائري في مفهوم الكتابة، و ساوى بين الكتابة في الشكل الإلكتروني مع الكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁽²⁾. وباستقراء المادة 05⁽³⁾ المتعلقة بقانون أونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، والتي اعترفت قانونياً برسائل البيانات، و أقرّت بأن المعلومات المتضمنة في رسالة البيانات لا تفقد مفعولها القانوني أو صحتها أو قابليتها للتنفيذ، لذلك فهي تجسد المفهوم الموسع للكتابة. يستشف هنا أن رسالة البيانات من طرف الموجب والقابل، يمكن اعتبارها بمثابة إبداء للإيجاب والقبول بشرط أن يتم هذا التعبير عن الإيجاب والقبول، وفقاً لما نص عليه القانون بأن يكون بالكتابة⁽⁴⁾، وعليه وجب التمييز بين الإيجاب الإلكتروني والدعوة للتفاوض.

فإذا كانت طبيعة التجارة الإلكترونية تقوم أساساً على التبادل الإلكتروني للبيانات، وخصوصاً ما ارتبط بشيء المبيع، التي يستعين بها المنتج لتوجيه الإيجاب للجمهور في صورة مغرية وجذابة، إلا أنه لا ينسجم مع المفهوم القانوني للإيجاب الذي يعبر به الشخص على نحو نهائي، حتى ولو كانت هذه البيانات تحدد نوع المبيع وسعره وصفاته، وتعرض نماذج منه على مواقع إلكترونية، فإنه يعتبر دعوة للتفاوض، وليس إيجاب بالمعنى القانوني ولكي يكون كذلك عليه أن يقرن بنية المعلن الصريحة على وجه يفيد إبرام العقد متى اقترن بقبول المستفيد⁽⁵⁾.

لذلك تَعَمَدُ الشركات الإلكترونية لعرض بضائعها ومنتجاتها للزبائن، وترك لهم مطلق الحرية للتسوق على المواقع الخاصة بالشركة، فإذا ائتمن يقوم بالنقر على مفتاح الموافقة، ليظهر له العقد المتعلق بالشراء، ثم المفاوضة بشأن ذلك والتعاقد بشكل مباشر من خلال التوقيع على النموذج المتاح في هذا الموقع⁽⁶⁾. كما أن مؤسسي الشركة الإلكترونية قد يَعَمَدُونَ إلى مفاوضات بينهم للتعارف ومعرفة مضمون عقد الشركة بواسطة رسائل البيانات، وهذا قبل إبداء الإيجاب و القبول، وتكمن أهمية التفاوض في إزالة الغموض عن المفاوضات، ومن أجل ترصين الثقة، لاسيما إذا استند تأسيسها إلى الخبرة الفنية والقانونية والمحاسبية، ونظراً للتطور التكنولوجي، فقد أصبح التفاوض يتم بواسطة مؤتمرات مرئية ومقابلات شخصية عبر الانترنت، وإذا كُتِلَتْ هذه المفاوضات بالنجاح انعقد العقد⁽⁷⁾. و يشترط أن يكون الرضا طبقاً

(1) المادة 60 من القانون المدني الجزائري.

(2) المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

(3) المادة 5 من قانون أونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، ص 5.

(4) محمد الجنبيني منير و محمد الجنبيني ممدوح، المرجع السابق، ص 28.

(5) الراوي زياد طارق جاسم، التراضي الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد 6، العدد 4، سنة 2008، ص 66.

(6) بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص 66-67.

(7) غانم عبد الجبار الصفار زينة، المرجع السابق، ص 126-127.

للقواعد العامة سليماً وخالياً من العيوب التي يمكن أن تلحقه، كالغلط أو التدليس أو الإكراه، بالإضافة إلى الأهلية القانونية.

ب: الأهلية.

تعد الأهلية مناط الرضا، ويقصد بها هنا أهلية الأداء؛ بمعنى صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها وانعدامها، لذلك فالدخول في الشركة يعدّ عمل تجاري بحسب الشكل حسب المادة 3 من القانون التجاري الجزائري⁽¹⁾، وعليه وجب توافر الأهلية القانونية المحددة بموجب المادة 40 من القانون المدني الجزائري ببلوغ سن 19 سنة دون أن يعتريها أي عارض من عوارض الأهلية "كالجنون العته والسفه"، أما القاصر الذي بلغ سن 18 يجوز له ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن من والده أو أمه أو مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة المختصة، وبالإضافة إلى القيد في السجل التجاري، ليرتب على ذلك اكتساب صفة التاجر وهو ما يصطلح على تسميته بالقاصر المرشد. وبالنسبة للشخص الاعتباري فشرائط الأشخاص يكون للشركاء فيها صفة التاجر، لذلك وجب توافر في كل شريك أهلية ممارسة الأعمال التجارية وأن تكون أهليته سليمة وإلا كانت قابلة للإبطال⁽²⁾.

وبما أن إبرام عقد الشركة الإلكترونية يتم عبر الوسائط الإلكترونية، فالأكيد أن تأثير الأهلية على هذا النوع من الشركات يختلف عنه في العقود التقليدية، بحيث تخضع العقود الإلكترونية لنفس الأحكام التي تطبق بحق العقود التقليدية، غير أن الإشكال يكمن في التحقق من الأهلية الذي يصعب في العقود الإلكترونية في ظل مجلسها الافتراضي، لا ماديها، دوليتها، طابعها الخاص والتي تتسم بالتحايل وانتشار الغش، لذلك ولترصين ثقة التعامل في العقود الإلكترونية سعت معظم الدول لفرض التحقق من الأهلية قبل إبرام أي عقد، لتقديم أفضل الضمانات للمتعاقدين الإلكترونيين وتبديد مخاوف الطريقة الإلكترونية، كما رسخت نظرية الوضع الظاهر كوسيلة يعتد بها التاجر في مواجهة ناقص الأهلية ومثال ذلك: "اختلاس طفل قاصر بطاقة ائتمان المصرفية لوالده واستخدمها في إبرام عقد من شأنه أن يعطي للتاجر التمسك بنظرية الوضع الظاهر"⁽³⁾.

ج: السبب.

السبب هو الباعث الذي دفع بالشريك إلى الدخول في الشركة لا وهو تحقيق الربح، كما يشترط في السبب أن يكون موجوداً و مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان باطلاً⁽⁴⁾، وبالنسبة للتعاقد الإلكتروني ينطبق عليها ما هو مستقر في القواعد العامة فيما يتعلق بالسبب ولا توجد أي خصوصية، لكن تكمن الإشكالية في أن ما يعد من النظام العام والآداب العامة في بلد ما قد لا يعد كذلك في بلد آخر، أي اختلاف المشروعية من بلد لآخر⁽⁵⁾.

(1) المادة 3 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، المتضمن التقنين التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1975، العدد 101.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 18-19.

(3) جهاد محمود عبد المبدى، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة 2017، ص 181-183.

(4) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 20-21.

(5) جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 209.

د: المحل.

يعرف محل الشركة على أنه الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة أو المشروع الذي استهدف الشركاء تحقيقه، كما يشترط فيه أن يكون موجودا ومعينا أو قابلا للتعيين سواء كان التزام بتقديم شيء أو القيام أو الامتناع عن القيام بعمل. ويشترط أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام والآداب العامة⁽¹⁾. وفي عقد الشركة الإلكترونية وبما أنها عبارة عن عقد إلكتروني فإن شروط المحل لا تختلف عن التعاقد التقليدي إلا من حيث الوسيلة والأسلوب المستخدم ممثلا في مختلف الوسائط الإلكترونية، وتكمن أيضاً الخصوصية في تعيين محل العقد الإلكتروني بوصف الخدمة أو المنتج وصفاً مانعاً للجهالة على شاشة الكمبيوتر، وإذا كان محل الالتزام نقوداً يكون التزام المدين بالسداد سواء بطرق تقليدية أو بطرق الوفاء الإلكتروني⁽²⁾. وبالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية 05/18، وباعتبار أن الشركات الإلكترونية جزء من التجارة الإلكترونية فلا يوجد ما يحول دون تطبيق المواد 3 و 5 منه، بحيث منع المشرع المعاملات التي تتم بالاتصالات الإلكترونية والتي تتعلق بلعب القمار والرهان واليانصيب والمشروبات الكحولية والمنتجات الصيدلانية والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية وكذلك كل سلعة أو خدمة محضرة بموجب التشريع المعمول به، وأيضاً المعاملات التي تمس بالنظام العام والتي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية المتعلقة بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم والمنتجات الأخرى أو الخدمات التي تمس بالدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي⁽³⁾. والمشروعية في محل عقد الشركة الإلكترونية من أهم شروط صحة المحل، ذلك أن الواقع يثبت كثرة المواقع الإلكترونية التي تستغل ممارسة التجارة غير المشروعة، كالمخدرات واستغلال الأطفال والسب والقتل وتشويه سمعة الآخرين وانتحال صفة الغير والسطو على بطاقات الائتمان المصرفية وارتكاب جرائم مالية وغسيل الأموال وممارسة القمار، فهي بذلك تخالف النظام العام والآداب العامة مما يؤدي لبطلان هذه الشركات بقوة القانون⁽⁴⁾.

2: الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة الإلكترونية:

يتميز عقد الشركة الإلكترونية عن بقية العقود بنوع من الخصوصية، وتشترط فيه مجموعة من الأركان الموضوعية الخاصة، وتظهر الخصوصية في ركن تقديم الحصص، أما باقي الأركان فتتطبق نفس الأحكام. فمثلا ركن تعدد الشركاء وفقا للقانون المدني يشترط شريكين على الأقل لكي يتكون عقد الشركة، وبما أن الشركة التجارية هي عقد فالأصل فيها التعدد واستثناء يمكن قيام المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة EURL بشخص واحد، وبالنسبة لركن اقتسام الأرباح والخسائر، فهو اتفاق بين الشركاء على أن يتم اقتسام كل ما ينتج عن الشركة من أرباح وما يلحقها من خسائر وفقا لما تم في العقد التأسيسي، بينما نية الاشتراك التي لم ينص عليها المشرع الجزائري بشكل صريح، لكن تستشف من مضمون المادة 416 قانون مدني، أنها المميز الأساسي لوجود الشركة من عدمها، وأيضاً بها يتم إعطاء وصف الشريك في الشركة، لذلك عرفت بأنها: " اتجاه إرادة جميع الشركاء إلى التعاون الإيجابي وعلى قدم المساواة لتحقيق غرض

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 20.

(2) جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 205.

(3) المادتين 3 - 5 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(4) جهاد محمود عبد المبدى، المرجع السابق، ص 205.

الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع وقبول المخاطر المشتركة⁽¹⁾، إذا الخصوصية تكمن في ركن تقديم الحصص والامر لا يتعلق بالحصصة بحد ذاتها وإنما في كيفية دفعها " أ " .

أ: تقديم حصص الشركة الإلكترونية:

يلعب ركن تقديم الحصص دورا هاما في تأسيس الشركة، فمجموع هذه الحصص يُكوّن رأس مال أو الذمة المالية للشركة عند تأسيسها، مما يُلزمُ المؤسسين بتقديمها، كما تختلف هذه الحصص في كونها قد تكون حصة نقدية أو عينية أو حصة بعمل⁽²⁾، وبما أن الحصتين العينية وبعمل لا يثور بشأنهما أي تساؤل، فسنركز على الحصصة المالية والتي فيها تكمن خصوصية الشركات الإلكترونية⁽³⁾، لذلك فإن سداد الحصصة المالية للشريك في الأغلب الأعم يكون بطريقة إلكترونية " 1/أ "، غير أن تطور المعاملات الإلكترونية أظهر للوجود ما يسمى النقود الافتراضية ولاسيما البتكوين والتي اختلف في تحديد مشروعيتها.

1/أ: تقديم حصة مالية:

قد يلجأ الشريك في الشركة الإلكترونية إلى سداد نصيبه بواسطة النقود التقليدية أو الإلكترونية، حيث أن ظهور المعاملات الإلكترونية، كان بادرة لظهور وسائل الدفع الإلكترونية، التي أقرها المشرع الجزائري مؤخرا بموجب قانون التجارة الإلكترونية 05/18 بجواز الدفع بوسائل إلكترونية وفقا للتشريع المعمول به⁽⁴⁾، ووسائل الدفع الإلكترونية⁽⁵⁾ أنواع نوردتها على سبيل المثال لا الحصر، منها المطورة كالشيك الإلكتروني والسفّجة الإلكترونية سواء كانت ممغنطة والتي تصدر من بدايتها الى غاية انتهاء حياتها بالشكل الإلكتروني أو ورقية والتي تصدر ورقيا ليتم معالجتها إلكترونيا⁽⁶⁾. أما بالنسبة لوسائل الدفع الحديثة فقد قامت البنوك بتحويل أغلب الوسائل لتتخذ أشكالا تتلاءم وطبيعة المعاملات عبر الانترنت أهمها؛ البطاقات الائتمانية مثل بطاقة فيزا كارد وماستر كارد أو بطاقات غير ائتمانية مثل البطاقة المدنية، بطاقة الدفع المسبق وبطاقة الحسم الفوري و الأجل، بالإضافة للبطاقات الذكية والتحويل المالي الإلكتروني، غير أن الشائع من هذه الوسائل هي " النقود الإلكترونية "⁽⁷⁾ والتي عرفت بأنها وحدات نقدية عادية محفوظة بشكل إلكتروني ويتم الوفاء بها إلكترونيا⁽⁸⁾. ونظرا للتطور الحاصل في مجال المعاملات الإلكترونية فقد ظهرت للوجود العملات الافتراضية بصفة عامة والبتكوين بصفة خاصة، والتي تعدّ أحد أهم العملات الافتراضية وهي عملة مشفرة رقمية

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 48-93.

(2) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 23-27.

(3) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 31.

(4) المادة 27 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(5) تعرف وسائل الدفع الإلكترونية بأنها: " وسيلة لتحويل وفق تقنية إلكترونية مما يسهل عملية التبادل بأقل التكاليف وبطريقة آمنة وسريعة " -سمية عباسية، وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري-الواقع والمعيقات والآفاق المستقبلية-، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 3، العدد 6، سنة 2016، ص 347.

(6) رتيبة تيفوتي، نظام الدفع الإلكتروني في الجزائر " الواقع والآفاق "، مجلة دراسات-العدد الاقتصادي-، جامعة الأغواط، المجلد 10، العدد 2، سنة 2019، ص 78.

(7) سمية عباسية، المرجع السابق، ص 347-349.

(8) جباري شوقي و بوديار زهية، الآثار المرتقبة للنقود الإلكترونية على السياسة النقدية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 5، سنة 2012، ص 316.

إلكترونية لامركزية. تصدر من طرف مطورين خاصين، حيث نشأتها و الحصول عليها وتخزينها والوصول إليها والتعامل بها يكون إلكترونيا، كما تستخدم لأغراض متنوعة عند اتفاق الأطراف عليها⁽¹⁾، و تباينت مواقف الدول في الاعتراف بها، فكانت سويسرا أول الدول التي اعترفت بها بشكل رسمي كعملة لتتبعها ألمانيا وأمريكا، أما اليابان فقد اعتبرتها وسيلة دفع، هذا على المستوى الدولي⁽²⁾، أما على المستوى العربي فقد اختلفت مواقف الدول بين قانونية وغير قانونية البتكوين، فالمغرب مثلا اعتبرتها قانونية وكيفتها عل أنها أصل مالي وليست عملة.

وبالرجوع لموقف المشرع الجزائري فقد أقر بموجب قانون التجارة الإلكترونية 05/18 على أن الدفع في المعاملات الإلكترونية الذي يتم عن بعد سواء وطنيا أو دوليا لا يتم إلا بموجب وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به⁽³⁾، غير أن استقراء المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018، نجد أن المشرع الجزائري منع التعامل بالعملة الافتراضية بصفة عامة والبتكوين بصفة خاصة كونها تشجع على تبييض الأموال والمتاجرة بالمخدرات والتهرب الضريبي⁽⁴⁾. لذلك فإن تقديم حصة الشريك في الشركة الإلكترونية يكون في شكل حصة مال سواء بطريقة تقليدية أو عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية، في حين يمنع تقديمها كنقد افتراضية لاسيما البتكوين وهو ما أقره المشرع بموجب المادة 117 السالفة الذكر. ويعتبر عقد الشركة الإلكترونية منعقدا منذ بداية المناقشات حول البنود وصياغة تفاصيله وشروطه، وبالنسبة لعدد أطراف العقد لأنصبتهم يكون بصياغة العقد والتوقيع عليه وبأي طريقة كانت، كما يمكن أن يكون بعد انعقاد العقد وفي الوقت الذي تم الاتفاق عليه، غير أنه في حالة إذا كانت حصة الشريك تقديم جهد، فيكون موعد السداد في هذه الحالة مستمرا متى ظلت الشركة قائمة تمارس النشاط الذي أنشئت لأجله⁽⁵⁾. وبعد الانتهاء من صياغة العقد وجب إفراغه في شكل معين وهذا هو الركن الشكلي.

3: الركن الشكلي لعقد الشركة الإلكترونية:

إن توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة لا يعد كافيا ما لم تتوافر الشروط الشكلية، لكن قبل الحديث عليها يتعين علينا معرفة القائم بعملية التأسيس على اعتبار أنه هو المكلف بتجميع هذه الشروط في شكل كيان قانوني، والمؤسس هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يأخذ على عاتقه قبل البدء في التأسيس وتجميع رؤوس الأموال والشركاء التي تسبق عملية التأسيس، باستثناء إجراءات الكتابة والنشر والتي تعود للموثق و مأمور السجل التجاري، لذلك يمكن القول أن كل التصرفات القانونية والمادية التي تتطلبها تأسيس الشركة من صلاحية المؤسسين، ويتحملون المسؤولية عن تصرفاتهم سواء كانت مسؤولية مدنية عقدية أو تقصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، أو جزائية طبقا

(1) كتاب وقائع المؤتمر، العملات الافتراضية في الميزان، المؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، سنة 2019، ص 31.

(2) بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين، تاريخ الإطلاع 19/08/2020، الساعة 14.00، متاح في الموقع

الإلكتروني <https://ar.islamway.net/book/29586/>.

(3) المواد 27-28-29 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(4) المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018، المؤرخ في 08 ربيع الأول عام 1439 الموافق ل 27 ديسمبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 76، المعدل

والمتمم.

(5) محمد الجنبهي منير و محمد الجنبهي ممدوح، المرجع السابق، ص 32-33.

المادة 806 من القانون التجاري الجزائري. وبالنسبة للتأسيس في الشركات الإلكترونية، فيظل نفسه ما دام لم يوجد نص على ذلك بخلاف الشروط الشكلية، نجد الكتابة الإلكترونية "أ"، والقيد في السجل التجاري الإلكتروني "ب".

أ: كتابة عقد الشركة الإلكترونية.

أوجب المشرع الجزائري على كتابة عقد الشركة وإلا كانت باطلة، وكذلك كل التعديلات التي تلحقه إذا لم تكن لها نفس الشكل الذي يكتسبه ذلك العقد⁽¹⁾، لكن وبالرجوع للشركات الإلكترونية، فإن شرط الكتابة يمكن تحقيقه في رسالة البيانات الإلكترونية والمستند الإلكتروني والكتابة الإلكترونية، لأنهم كلهم يقومون مقام الكتابة التقليدية⁽²⁾. كما أن المشرع بتعديله للمادة 327 من القانون المدني، بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005، يجعلها تنطبق على التوقيع للمحررات والعقود الإلكترونية، بحيث أقرت هذه المادة بأنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني، وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1، وبذلك تكون الكتابة الإلكترونية، كالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، بأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها طبقا للمادة 323 مكرر 1⁽³⁾، وعليه فالمشرع عدل القانون المدني لمواكبة التطور التكنولوجي، كما رأينا أعلاه بشأن الكتابة الإلكترونية، ثم تلا ذلك إصدار عدة قوانين تستهدف معالجة وحماية البيانات الإلكترونية، مروراً بإصدار قانون 04/15 المؤرخ في 10/02/2015، المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، والذي يهدف بالدرجة الأولى إلى توفير الثقة والأمان للمعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، وصولاً إلى قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

اهتمت التشريعات الدولية بالتوقيع الإلكتروني، على غرار كل من لجنة القانون التجاري الدولي التابعة لهيئة الأمم المتحدة والقانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية 1996، لتتبناه فيما بعد صراحة في القانون النموذجي أونيسترال بشأن التوقيعات الإلكترونية، وبالرجوع لقانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجد أن تعريفه لم يختلف عن تعاريف التشريعات النموذجية الدولية، بحيث عرفه على أنه بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق، أما الفقه فعرفها على أنها مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره⁽⁴⁾.

كذلك فإن كل توقيع بأي وسيلة حديثة يعين صاحبه تعييناً لا لبس فيه، ويعني التزام الموقع بما وقع عليه هو توقيع قانوني⁽⁵⁾، كما أن التوقيع غير كافي لوحده، بحيث يتعين التصديق الإلكتروني عليه، أو الإقرار به أو إثباته أو توثيقه وعدم انكاره، وهي تلك العملية التي تمكن من تأكيد هوية الموقع أو من قام بإجراء المعاملة الإلكترونية، من طرف مؤدي

(1) المادة 418 من القانون المدني الجزائري.

(2) محمد الجنببي منير و محمد الجنببي ممدوح، المرجع السابق، ص 35.

(3) طالبي حسن، التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 04، العدد 50، سنة 2013، ص 534.

(4) طه عيساني، التوقيع الإلكتروني كآلية لحماية المعاملات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6، العدد 1، سنة 2019، ص 561-562.

(5) محمد الجنببي منير و محمد الجنببي ممدوح، المرجع السابق، ص 28.

خدمات التصديق الإلكتروني و في حالات أخرى الطرف الثالث الموثوق، وذلك بمنح شهادات التصديق⁽¹⁾، وعليه فالتوقيع الإلكتروني على عقد الشركة يكتسب نفس حجية التوقيع التقليدي، وهذا ما أقرته التشريعات الدولية، بما في ذلك المشرع الجزائري بموجب القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

ب: القيد في السجل التجاري الإلكتروني.

باستقراء المواد 8 و9 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نرى أن المشرع قد ألزم الشركات الإلكترونية باعتبارها شخص معنوي، وعند ممارستها لنشاط التجارة الإلكترونية بالتسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة وكذلك لنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتداد com.dz، وهذا الموقع يشترط أن يتوفر على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، كما تنشأ لدى المركز الوطني للسجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية بطاقة وطنية نظم الموردين الإلكترونيين المسجلين، وبذلك فإن الشركة الإلكترونية لا تستطيع ممارسة نشاطها إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، كما تنشر هذه البطاقة عن طريق الاتصالات الإلكترونية⁽²⁾.

وعليه يمكن القول أن توافر سجل إلكتروني لأنشطة الشركة يُوفّر الوقت والجهد، في كون أن كل عمليات الشركة من بيع وشراء و أسماء العملاء، يكون مسجل فيه وذلك بتقنية التسجيل بالكمبيوتر، بخلاف التسجيل التقليدي الذي يحتمل الخطأ في تسجيل البيانات⁽³⁾.

خاتمة:

غيرت التجارة الإلكترونية موازين القوى على جميع الأصعدة، بما في ذلك النظام القانوني المتعلق بالشركات، ليظهر إلى الوجود نوعا ينسجم مع المستجدات التقنية والتكنولوجية و هو الشركات الإلكترونية والتي أضحت حقيقة تتطلب معاشتها نظير التطور التكنولوجي، وبروز الوسائط الإلكترونية، ولاسيما شبكة الانترنت ومساهمتها في توفير الجهد و الوقت وتوسيع قاعدة العملاء الأمر الذي يحقق أكبر قدر من الأرباح. وتتمتع هذه الشركات بنوع من الخصوصية استوجب الخروج على القواعد المألوفة في الشركات في مواطن معينة، وعليه يمكن القول أن التنظيم القانوني للشركات يمكن أن ينطبق على الشركات الإلكترونية مالم يصطدم مع بعض الخصوصيات والتي تستوجب الأخذ بما هو جديد في المجال الإلكتروني. وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوجزها كالآتي:

- 1- يتطابق تعريف عقد الشركة الإلكترونية مع تعريف العقد الإلكتروني، بشرط أن يكون التعاقد عن بعد أي عن طريق الوسائط الإلكترونية ودون الحضور الفعلي لأطرافه.
- 2- تختلف الشركات الإلكترونية باختلاف طريقة تأسيسها، فهناك نوع من الشركات التي تؤسس تقليدياً وتمارس نشاطاً دعائياً على موقعها، كما توجد شركات إلكترونية بحتة والتي تؤسس إلكترونيا وتمارس نشاطها إلكترونياً.

(1) طه عيساني، المرجع السابق، ص 564-565.

(2) المادتين 8-9 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(3) حمدي باشا رابح و عبد الرحيم وهيبة، تطور طرق الدفع في التجارة الإلكترونية، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 4، العدد 15، سنة 2011.

3- يتميز عقد الشركة الإلكترونية بنوع من الخصوصية، وبذلك فهو يختلف في أحكام تأسيسه مع الشركة التقليدية في العديد من النقاط، لعل أهمها في كيفية تقديم الحصص وبالأخص الحصص المالية التي يمكن أن تقدم عن طريق النقود التقليدية أو الإلكترونية، أما النقود الافتراضية ولاسيما البتكوين فلا يمكن أن تكون كحصص في الشركة الإلكترونية.

4- أقرّ المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون المدني 10/05 بحجية التوقيع الإلكتروني، وكذا اعترف بحجية الكتابة الإلكترونية وبمعادلتها للكتابة على الورق، وبصدور قانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فإنه قد أكد على هذه الحجية، لاسيما بالنسبة للشركات الإلكترونية، ومادام أنها تمارس التجارة الإلكترونية فقد ألزمها القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بالقيد في السجل التجاري الإلكتروني.

وعليه توصي الدراسة ب:

1. ضرورة وضع إطار قانوني من طرف المشرع الجزائري، يشجع الاستثمار عن طريق الشركات الإلكترونية.
2. وجوب تنظيم هذا النوع الجديد من الشركات بقانون خاص أو إلحاق نصوص تنظيمية، لإزالة الغموض على العديد من المسائل لاسيما عند تأسيس الشركة الإلكترونية وانعقادها، لتجنب المخاطر التي من الممكن أن تفقد الثقة والأمان للمتعاقدين الإلكترونيين وبذلك تبيد مخاوف الطريقة الإلكترونية بتقديم أفضل الضمانات.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر.

1: القوانين.

- ✓ القانون النموذجي أونيسترال بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، مع المادة 5 مكرر الإضافية بصيغتها المعتمدة في عام 1998.
- ✓ التوجه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997، الصادر عن البرلمان الأوروبي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.
- ✓ الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتّم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المتضمن القانون المدني.
- ✓ القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان، عام 1439، 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.
- ✓ قانون أونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996.
- ✓ الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتّم، المتضمن التقنين التجاري، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1975، العدد 101.
- ✓ قانون المالية لسنة 2018، المؤرخ في 08 ربيع الأول عام 1439 الموافق لـ 27 ديسمبر 2017، الجريدة الرسمية، العدد 76، المعدل والمتّم.

ثانياً: المراجع.

1: الكتب.

- ✓ فندوشي ربيعة، الإعلان الإلكتروني، (د.ط)، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
- ✓ محمد الجنبهي منير ومحمد الجنبهي ممدوح، الشركات الإلكترونية، (د.ط)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، سنة 2008.
- ✓ عامر محمد خطاب، التجارة الإلكترونية، ط1، مكتبة المجمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.

✓ بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية" النظرية العامة وشركات الأشخاص"، (د.ط)، الجزء الأول، دار العلوم والنشر والتوزيع، عناية-الجزائر، سنة 2014.

✓ بن سعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار الهومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.

✓ جهاد محمود عبد المبدى، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، سنة 2017.

✓ كتاب وقائع المؤتمر، العملات الافتراضية في الميزان، المؤتمر الدولي الخامس عشر لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الشارقة، سنة 2019.

2: المقالات في المجالات:

✓ مراد الزهراء، العقد الإلكتروني وأطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 2، ديسمبر 2019.

✓ غانم عبد الجبار الصفار زينة، الشركات الإلكترونية وطبيعتها القانونية، مجلة الرافدين، المجلد 11، العدد 39، سنة 2009.

✓ سمية عباسية، وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري-الواقع والمعوقات والآفاق المستقبلية-، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، المجلد 3، العدد 6، سنة 2016.

✓ جباري شوقي و بوديار زهية، الآثار المرتقبة للنقود الإلكترونية على السياسة النقدية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 5، سنة 2012.

✓ حمدي باشا رابح و عبد الرحيم وهيبة، تطور طرق الدفع في التجارة الإلكترونية، مجلة معهد العلوم الاقتصادية، المجلد 4، العدد 15، سنة 2011.

✓ طه عيساني، التوقيع الإلكتروني كآلية لحماية المعاملات الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6، العدد 1، سنة 2019.

✓ طالبي حسن، التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري والتشريعات المقارنة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 04، العدد 50، سنة 2013.

✓ رتيبة تيفوتي، نظام الدفع الإلكتروني في الجزائر " الواقع والآفاق"، مجلة دراسات-العدد الاقتصادي-، جامعة الأغواط، المجلد 10، العدد 2، سنة 2019.

✓ الراوي زياد طارق جاسم، التراضي الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد 6، العدد 4، سنة 2008.

3: مواقع في الانترنت.

✓ بيان منتدى الاقتصاد الإسلامي بشأن مشروعية البتكوين، تاريخ الإطلاع 19/08/2020، الساعة 14.00، متاح في الموقع الإلكتروني <https://ar.islamway.net/book/29586/>.

4: ملتقيات.

✓ الطويل عبد العزيز بن علي، النظم والقواعد القانونية للتجارة الإلكترونية، بحوث و أوراق عمل الملتقيات التي عقدتها المنظمة العربية للتنمية المحلية حول موضوعات التجارة الإلكترونية والمعاملات الرقمية وعقود الاستثمار الدولية، مصر، سنة 2008.