جامعـــة زيـــان عاشـــور الجلفـــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التزامات الأطراف في العقد الالكتروني وفق قانون 18/05

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة الحقوق

تخصص قانون اعمال

إعداد الطالب:

- شنوف عبد القادر
- سعدة سالم

إشراف الدكتور:

- د. جداوي خليل

لجنة المناقشة:

1-د/ شلالي رضا.....رئيسا
2-د/ جداوي خليل.....مشرفا مقررا
3-د/ غربي عل.....ممتحنا

السنة الجامعية : **2022/2021**

جامعـــة زيـــان عاشـــور الجلفـــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

التزامات الأطراف في العقد الالكتروني وفق قانون 18/05

مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة الحقوق
تخصص قانون اعمال

إعداد الطالب:
- شنوف عبد القادر
- سعدة سالم

إشراف الدكتور:
- د. جداوي خليل

لجنة المناقشة:

1-د/ شلالي رضا.....رئيسا
2-د/ جداوي خليل.....مشرفا مقررا
3-د/ غربي علي.....ممتحنا

السنة الجامعية : **2022/2021**

تشكرات

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
(إن أشكرَ الناس لله عز وجل أشكرُهم للناس)
نتقدم بجزيل الشكر والعرفان للدكتور **جداوي خليل** على مجهوداته ونصائحه وعلى صبره معنا لإنجاز هذا المذكرة.
كما نتقدم بجزيل الشكر المسبق للجنة المناقشة على ما سيقدمونه من ملاحظات وتوجيهات والتي لن تزيد هذا العمل إلا إتقانا وجمالا.
و نشكر كل أستاذة كليتنا على دعمهم وتشجيعهم لنا، دون أن ننسى من مد لنا يد المساعدة من قريب أو من بعيد.

الإهداء

وصلت رحلتي الجامعية إلى نهايتها بعد تعب ومشقَّة..
وها أنا ذا أختم بحث تخرُّجي بكل همَّة ونشاط،
وأمتنُّ لكل من كان له فضل في مسيرتي،
وساعدني ولو باليسير،
امي الغالية، والأخوة شوقي و ام الخير و مباركة،
والزوجة، وابني العزيز، والأساتذة المُبجَّلين..
أُهديكم بحث تخرُّجي.

الطالب شنوف عبدالقادر

الإهداء

وُجد الإنسان على وجه البسيطة، ولم يعش بمعزل عن باقي البشر
وفي جميع مراحل الحياة، يُوجد أُناس يستحقُّون منَّا الشُّكر
وأولى الناس بالشُّكر هما الأبوان؛ لما لهما من الفضل ما يبلغ عنان السماء؛
فوجودهما سبب للنجاة والفلاح في الدينا والآخرة.
إلى اخوتي ورفاق الكفاح في مسيرة الحياة
إلى أصدقائي الذين أشهد لهم بأنهم نعم الرُّفقاء في جميع الأمور..
أُهديكم بحث تخرجي.

الطالب سعدة سالم

قائمة أهم المختصرات باللغة العربية

ق م: قانون المدني

ق ت: قانون التجاري

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

د س ن: دون سنة نشر.

د ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ط: طبعة.

مقدمـــــــة

مقدمة

أثر التطور التكنولوجي لمجال الإتصالات على تغيير نمط التعاقد من التقليدي إلى الإلكتروني يبرم بمختلف الوسائل، وأكثرها شيوعا التعاقد عبر شبكة الإنترنت، إذ أصبح المستهلك الذي يرغب في اقتناء أي سلعة أو خدمة لا يتكلف عناء السفر أو التنقل بين الأسواق للحصول عليها وإنما عليه فقط استعمال جهاز حاسوبه الموصول بشبكة الإنترنت ليتمكن من زيارة عديد المواقع الإلكترونية التجارية ليستطيع اختيار ما يتناسب مع حاجاته خلال المقارنة بين ما هو معروض على المواقع من حيث الجودة والسعر ومدى ملائمتها لتلبية رغباته، بغض النظر عن مكان تواجدها فالمسافة لم تعد عائقا في ظل التكنولوجيا الحديثة.

ورغم انتشار وشيوع التعامل الإلكتروني في الجزائر إلا أنه بقي لفترة طويلة دون تنظيم قانوني، الأمر الذي كانت له سلبياته على المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ما يجعله دون أي حماية في مواجهة المورد الذي قد يتعسف في وضع شروط التعاقد أو يرفض القيام بالتزاماته ...إلخ، فغياب النص القانوني المنظم لمجال التجارة الإلكترونية لم يكن عائقا أمام انتشارها واتساع نطاق معاملاتها إذ أصبحت أمرا مفروضا وواقعا لا يمكن تجاهله فازدادت بذلك الحاجة لحماية المستهلك الإلكتروني، كل ذلك كان من بين أهم الدوافع الضرورات لإصدار قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

تتضح أهمية دراستنا لهذا موضوع إنطلاقا من ضرورات حماية المستهلك إلكتروني في كل مراحل التعاقد (قبل وأثناء وبعد إبرام العقد) ولا يتحقق ذلك إلا من خلال إبراز أهم الإلتزامات التي فرضها المشرع على المورد الإلكتروني في محاولة منه لتحقيق التوازن العقدي بين الطرفين وآخذا بعين الاعتبار المركز التعاقدي

ومنه نطرح الاشكالية التالية:ما هي الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري في ظل القانون 05/18 على عاتق اطراف العقد الإلكتروني ؟

للإجابة على هذا التساؤل اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال توضيح أهم التزامات المورد الإلكتروني المرتبطة بالتعاقد في حد ذاته، أو الالتزامات ذات الطابع الإجرائي أو الشكلي كما اعتمدنا المنهج التحليلي لجمع المعلومات وتحليلها لاستخلاص الأحكام والنتائج المتعلقة بالموضوع، وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بصفة عامة وقانون رقم 05-18 بصفة خاصة.

تتنوع إلتزامات المورد الإلكتروني بين ما هو متعارف عليه في عقد الاستهلاك التقليدي والتي سنركز في دراستها على إبراز خصوصية تنفيذها بالنظر إلى الطبيعة الإلكترونية للعقد، ومنها ما تفرضه طبيعة التعامل الإلكتروني لنتوصل إلى مدى توفير هذه الالتزامات التي سنها القانون 05/18 لتجارة الإلكترونية.

وللإجابة عليها قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين، حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية، بحيث تناولنا في المبحث الأول ماهية العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية، أما المبحث الثاني خصصناه لدراسة شروط تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية، و في الفصل الثاني تعرضنا إلى آثار العقد الإلكتروني، بحيث في المبحث الأول تطرقنا إلى تنفيذ العقد الالكتروني، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى جزاء الاخلال بالالتزام في التنفيذ العقد الإلكتروني.

الفصل الأول
تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية

الفصل الأول: تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية

تمهيد

لقد أصبح الوقت أهم عملة يمكن أن يستثمرها و يحافظ عليها الفرد وكما هو معروف فإن الوقت و السرعة في انجاز الأعمال أهم ما يميز التجارة عن غيرها من الأعمال[1]، و بظهور التجارة الالكترونية سهلت هذه المهمة و طورت خدمة البحث عن سلعة أو خدمة معينة، و الحصول [2]عليها من خلال الشبكة العالمية حيث يمكن أن يتم البيع و الشراء بواسطة وسائل الاتصال الحديثة منها جهاز التلكس أو الهاتف أو الفاكس أو جهاز الكمبيوتر...

وهذا ما جعل مختلف التشريعات تولي أهمية و عناية لهاته العقود. من خلال التساؤلات حول خصوصياته، ومدى تطابق أحكام النظرية العامة للعقود عليه.

وبغرض الوقوف على ذلك، . سوف نخصص هذا الفصل لدراسة تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية، بحيث في المبحث الأول نتناول ماهية العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية، أما المبحث الثاني نتطرق فيه إلى شروط تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية.

المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية:

يرتبط العقد الالكتروني ارتباطا وثيقا بالتجارة الالكترونية، و المقصود بالتجارة الالكترونية هي كل المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، حتى ولو لم تتصف تلك المعاملات بالصبغة التجارية، ويعد العقد الالكتروني الأداة الأساسية لهذه التجارة، وهو لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي من حيث ضرورة توافر أركانه وشروط صحته. ونتيجة استخدام الانترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود و المعاملات الالكترونية، مما أحدث قلقا تشريعيا على المستوى الدولي و على المستوى الداخلي على حد سواء و دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية التي أضحت

1 لما عبد الله صادق سلهب مجلس العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في ق، جامعة النجاح الوطنية: فلسطين كلية الدراسات العلياء 2008، ص 12.

2ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 95.

ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات والتي أتت بطرق و أساليب حديثة التعامل لم تكن معلومة و متعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل[1].

المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني.

رغم أن العقد الالكتروني لا يشكل نوعا جديدا من العقود ليضاف إلى العقود المعروفة في فقه القانون المدني، ورغم أن التقنينات المدنية لم تهتم بطريقة التعبير عن الإرادة لتحديد نوع العقد فان العقد الالكتروني لم يكن محل اتفاق في تعريفه سواء من الوجهة الفقهية أو التشريعية، كما أنه لم يكن محل اتفاق حول مشروعيته وجواز التعبير عن الإرادة فيه بالوسائل الالكترونية[2].

و يشمل تحديد مفهوم العقد الالكتروني في نظرنا اختيار تعريف له، وهو مالا يتسنى لنا إلا بعد استعراض التعريف الذي جاء به القانون الجزائري المتعلق بالتجارة الالكترونية الجديد. ثم مختلف التعريفات الفقهية له.

الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني والطبيعة القانونية له

هناك تعاريف متعددة ومتنوعة للعقد الالكتروني وكذلك الاختلاف حول تكييفه وتحديد طبيعته القانونية، وهذا ما سنتطرق إليه في الآتي:

1 شحاتة غريب محمد شلقامي ،التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، مصر8 ص 7.

2عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص ق تاريخ المناقشة 16/06/2014: ص16.

أولا: تعريف العقد الالكتروني:

وفقا للمشرع الجزائري، فقد عرف العقد عموما في القانون المدني بأنه" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1]، و العقد الالكتروني يطلق عليه عدة تعريفات، فهناك من يربطه أساسا بالتجارة الالكترونية لأنها المجال الذي يبرز فيه هذا العقد ومنهم من عرفه بأنه العقد الذي يبرم عبر شبكة الانترنت، و هو في الأصل عقد عادي لكن يكتسب هذه الصفة من خلال الطريقة التي ينعقد بهاء حيث ينشأ بوسيلة سمعية بصرية عن بعد عبر شبة الانترنت[2].
و بالنظر إلى أن العقد الالكتروني يتم من حيث المكان بين غائبين و عن بعد ووفقا لتقنيات خاصة حديثة، قد عرفه القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة رقم 06 الفقرة الثانية كالآتي :" العقد بمفهوم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني"[3].

و بالرجوع إلى المادة 03 الفقرة 4 من القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية [4]أعرفت العقد على أنه " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه". ولقد سبق تعريف العقد الالكتروني في المواثيق الدولية كالذي جاء به قانون الأونيسترال[5] النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية، وهو أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوروبية.

أ - تعريف العقد الالكتروني في قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية للأمم المتحدة:اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية في المادة 02 بتعريف "تبادل

1 المادة 54 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن ق م المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/06/2005،، ج ر . ع 44 المؤرخة في 13/05/2005.

2 أسامة أبو الحسن مجاهد، مرجع سابق، ص 34.

3 القانون رقم 05-18)، المؤرخ في 10 /05/ 2018، مصدر سابق، ص5.

4 القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة بتاريخ 27 جوان سنة 2004، ج ر ع 41، المعدل والمتمم ب القانون رقم 13-18 المؤرخ في 11/07/2018 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج ر ع 42 المؤرخة في 15/07/2018، ص 4.

5 صدر هذا ق في 12 جوان 1996 عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وتم إقراره بناء على التوصية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162-51 في 16 ديسمبر 1996.

البيانات الالكترونية نصت بأنه:" يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات" ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الالكترونية، و يشمل بذلك إبرام العقود و الأعمال التجارية المختلفة، و عليه فان العقد الالكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي، حيث يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2 الفقرة (أ) و الفقرة (ب) وهي :

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.

- نقل الرسائل الالكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.

- النقل بالطريق الالكتروني للنصوص باستخدام الانترنت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس و الفاكس.

وما يلاحظ عن هذا القانون عند تعريفه لرسالة البيانات، : أنه ركز على تعداد الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الالكترونية و توسع في هذه المسائل ، فحين عرف تبادل المعلومات اقتصر قيامها على وسيلة واحدة وهي الحاسوب لإتمام التعاقد إلا أنه هناك وسائل أخرى يتم بها تبادل المعلومات و إجراء التعاقد مثل جهازي التلكس و الفاكس[1].

ب- تعريف العقد الالكتروني في قانون التوجيه الأوروبي :نصت المادة 02 من التوجيه رقم 07-97 الصادر في 20 ماي 1997 الصادر عن البرلمان الأوروبي و المتعلق بالتعاقد عن بعد و حماية المستهلكين في هذا المجال بأنه: "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرم بين مورد و مستهلك، في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه، وعرفت تقنية الاتصال عن بعد في نفس النص بأنها: 'كل وسيلة بدون وجود مادي و لحظي للمورد و للمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه" ، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشمل في مفهومها العقود الالكترونية2.

ثانيا : الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، فهناك من أيد القول بأن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود الإذعان، في حين ذهب رأي آخر خلاف ذلك و اعتبره عقد تفاوض، هذا

1مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص ق أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012-2011، ص54.

2 أعبد الله نوار شعث مرجع سابق، ص 160

الاختلاف عجل بظهور اتجاه ثالث يجمع بين الرأيين و يعتبر عقود التجارة الإلكترونية تكون عقد اذعان أو خلاف ذلك، حسب نوع طريقة ابرام العقد الإلكتروني، وسوف نتناول هذه الآراء بأكثر تفصيل فيما يلي:

الاتجاه الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أن عقود التجارة الإلكترونية عقود اذعان، على أساس أن هذه العقود تعد سلفا، و يُستقل بفرض شروطها و إملاء بنودها من طرف واحد وهو الموجب، وعادة ما يكون التاجر أو المورد، دون أن يكون هناك تفاوض، أو مشاركة من الطرف الأخر القابل، و الذي يكون عادة المستهلك، حيث لا يكون أمام هذا الأخير سوى قبول هذه الشروط أو رفضها كاملة، دون أن يكون له الحق في التفاوض أو المساومة بشأنها1، و يؤسس هذا الاتجاه لما جاء به بالقول أن في عقود التجارة الإلكترونية لا يملك المتعاقد إلا أن يضغط على عدد من الخانات المقترحة أمامه في موقع المتعاقد الأخر على موصفات السلع و الثمن المحدد سلفا، و لا يملك أن يناقش أو يفاوض الطرف الأخر حول شروط العقد، فلا يكون أمامه إلا خياران إما التوقيع أو الخروج من الموقع، وهوما يعني رفض التعاقد.

يعتمد أصحاب هذا الرأي على تغليب المعيار الاقتصادي، بحيث ينشأ عقد الإذعان عندما يكون هناك تفاوت بين المتعاقدين و تنعدم المساواة الفعلية و القانونية بين ارادتهما، فأحدهما يتمتع بنفوذ قوي و الأخر يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة العقدية بسبب حاجته الملحة للتعاقد.2

الاتجاه الثاني: يعرف الفقه عقد الإذعان على أنه العقد الذي يُسلم فيه أحد المتعاقدين و هو المُذعن بشروط يمليها المتعاقد الأخر، ولا يُسمح بمناقشتها و هو المشترط فيما تعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي، أو تكون فيها المنافسة محدودة النطاق، بحيث يكون العرض موجها لعامة الناس و بشروط واحدة و لمدة غير محددة، و عليه يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أن عقد التجارة الإلكترونية ليس عقد اذعان، حيث لا يكفي أن يحتوى العقد على شروط لا تسمح بالمناقشة، بل وجب أن تكون السلعة أو الخدمة محل العقد من الضروريات الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها، و أن تكون هذه السلعة أو الخدمة محتكرة من طرف التاجر.3

" وعلى ذلك لا يمكننا تكييف عقد التجارة الإلكترونية بأنه عقد اذعان في كل الأحوال، لأن المعاملات التي تتم باستخدام الوسائط الإلكترونية ليست كلها تتعلق بسلع ضرورية ولا احتكار لها،

1 - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 25.

2-كاظم كريم علي، العقد الالكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية و السياسية، العدد1، جامعة بابل، 2000، ص 135

3 - صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 25 و 26.

رغم أن الموقع موجه للكافة."1 فيكيف عقد التجارة الإلكترونية على أنه عقد رضائي ما لم يكن من العقود المسماة، إذ ينظر إلى كل عقد على حدى بما أن المتعاقد يكون له اللجوء إلى مورد أو منتج آخر للسلعة أو الخدمة، إذا لم تعجبه شروط أحد الموردين أو المنتجين. ويرى هذا الاتجاه يجب الاعتماد على المعيارين القانوني و الاقتصادي معا و عدم الاكتفاء بالمعيار الاقتصادي فقط.2

الاتجاه الثالث: يذهب بعض الفقه و هو الأقرب إلى الصواب بالقول: وجب التمييز بين الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد، فإذا كان التعاقد تم عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق برامج المحادثة، أو باستخدام الوسائل السمعية المرئية، فإن العقد الإلكتروني يكون عقدا رضائيا، حيث تتم المناقشة بين المتعاقدين و إبداء الرأي عبر الوسائط الإلكترونية، و يكون للموجه إليه الإيجاب التفاوض بحرية حول بنود و شروط العقد و المفاضلة بين العروض المطروحة عليه، حتى يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه، و عليه تصنف العقود التي تبرم بهذه الوسائل ضمن فئة عقود المساومة.

أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب، و التي تستعين في الغالب بعقود نموذجية نمطية تكون شروطها معدة سلفا من قبل المُوجب، بحيث لا يترك هذا الأخير للموجب له و هو المستهلك عادة فرصة للمساومة و المناقشة حول هذه الشروط، ما يجعل المتعاقدين غير متكافئين في المقدرة التعاقدية و ليسا على قدم المساواة، و هو ما يجعلنا نقول أن عقد التجارة الإلكتروني في هذه الحالة يعتبر من عقود الإذعان وفق المفهوم التقليدي للإذعان.3

" ومن ثم نرى أنه في ظل غياب قاعدة مادية موحدة على المستوى الدولي تنظم الإذعان، فإنه يكفي الأخذ بإمكانية التفاوض في عقود التجارة الإلكترونية، كمعيار يحدد ما إذا كانت هذه العقود عقود إذعان أم لا، فالأمر يتوقف على مدى إمكانية التفاوض حول شروط العقد، فإن كانت تلك العقود تجيز التفاوض و تسمح للمشتري بمراجعة بنود العقد و تعديله أحيانا، فهي تخرج من نطاق عقود الإذعان، أما اذا انعدمت سمة التفاوض، أو المساومة، وجاءت بنود العقد بطريقة جامدة لا تقبل المراجعة أو التمحيص، فهي عقود إذعان.

و بناء على ذلك ننتهي إلى القول بأن عقود التجارة الإلكترونية يمكن أن تكون عقود إذعان، و يمكن أن تكون عقود تفاوض، وفقا لظروف كل عقد على حدى."4

1 - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 43.
2 - كاظم كريم علي، مرجع سابق، ص 135.
3 - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 43 و 44 و 45.
4- صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 27 و 28.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني:

لم يحدد المشرع الجزائري الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، وتجاوز تعريفه صراحة في قانون التجارة الالكترونية، ولعل ذلك يرجع إلى التطورات في مجال الاتصالات التي لا تزال مستمرة، بحيث تركه للفقه والقضاء واكتفى بتحديد ذلك بالرجوع إلى المفهوم الوارد في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ففي المادة رقم 43 عرفت العقد بأنه اتفاق مسبق من أحد أطرافه مع إذعان الطرف الآخر بحيث تحدد الشروط مسبقا بالتراضي فإذا تمت الموافقة عليها يذعن الطرف الآخر ولا يمكن إحداث تغيير حقيقي فيه. 1

الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني

عند الرجوع إلى التعريفات السابقة لعقد التجارة الإلكترونية تظهر لنا عدة ميزات تخص هذه العقود دون غيرها من العقود التقليدية، نظرا للطبيعة الخاصة للتعاملات الإلكترونية، نذكرها فيما يلي:

أولا: العقد الإلكتروني هو تعاقد عن بعد: السمة الأساسية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين يجمعهما مجلس عقد افتراضي و ليس حقيقي، حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل تكنولوجية مختلفة، فتبادل التراضي يكون إلكترونيا عبر الوسائط الإلكترونية من خلال لعقد الإلكتروني

مجلس عقد حكمي افتراضي، و بالتالي فهو فوري معاصر، رغم أنه يتم عن بعد، سواء من حيث الإبرام، أو التنفيذ، أو الإثبات، أو الوفاء، فكل هذه العمليات تتم إلكترونيا عبر الوسائط الإلكترونية دون الحضور المادي للأطراف.2

التعاقد عن بعد قد يد يتم بالمراسلة، مثل الكتالوجات و النشرات، أو قد يتم بوسائل الاتصال الحديثة و السريعة، مثل الإنترنت والهاتف3 والفاكس، فيتم العقد الإلكتروني بتحقق القبول الذي يثبته المتعاقد على صفحة موقع إلكتروني، أو البريد الإلكتروني للموجب.

كما يمكن أن يتم تنفيذ العقد الإلكتروني عن بعد، أي دون انتقال مادي للأطراف إلى مكان معين، كعقود الخدمات المصرفية و التعليمية و برامج الحاسوب الآلي و الاستشارات.4

---

1 ' القانون رقم 02-04)، المؤرخ في 23/06/2004، المعدل والمتمم، مصدر سابق، ص4.

2 - بلقاسم حامدي، مرجع سابق،ص 29 و 3.

3- يرى بعض الفقه أن التعاقد عن طريق الهاتف تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، ففي هذه الصورة من التعاقد لا تفصل فترة زمنية بين صدور القبول وعلم الموجب به فهو بذالك يعتبر تعاقدا بين حاضرين حكماً، ولكن يظل أطراف العقد متباعدين من حيث المكان، ونتيجة لذلك فهو ينتمي إلى زمرة العقود عن بعد.

4 - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص 22و 2.

ثانيا العقد الإلكتروني عقد تجاري:يتسم العقد الالكتروني بالطابع التجاري، لهذا يطلق عليه "عقد التجارة الإلكترونية"

وهذه الصفة راجع إلى السمة الغالبة لهذا العقد، على اعتبار أن عقود التجارة الإلكترونية تمثل أغلب العقود من مجمل العقود الإلكترونية، بالإضافة إلى أن هذا الأخير يتسم بطابع الاستهلاك، لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني و المستهلك، فيعتبر من عقود الاستهلاك و يخضع عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك1، حسب ما جاء به التوجيه الأوربي بشأن حماية المستهلك، رقم: 97/7 ، و قانون الاستهلاك الفرنسي، الذي يفرض على التاجر أو المهني باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية، العديد من الواجبات و الالتزامات القانونية اتجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد.2 وحدد المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية ضوابط و شروط ممارسة التجارة الالكترونية، و ألزم المُورد بالعديد من الالتزامات تجاه المستهلك حددها في نصوص المواد من 8 إلى 15.

ثالثا: العقد الإلكتروني ذو طابع دولي: غالبا ما يتم التعاقد بين أشخاص ينتمون و يتواجدون في دول مختلفة، فقد يكون المستهلك في دولة و المُورد و المُنتج في دولة أخرى، و شركة تكنولوجيا معالجة المعلومات و إدخالها و تحميلها عبر الشبكة من دولة ثالثة، ما يجعل العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي، رغم أنه قد يكون العقد بين متعاقدين من نفس الدولة.

يرى أغلب الفقه أن دولية العقد أصبحت مسألة واقع، و هذه الحقيقة تؤكدها القوانين المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية، من خلال سماحها للمتعاقدين بحرية اختيار القانون الواجب التطبيق على هذه العقود.3

رابعا: خصوصية العقد الإلكتروني في الإثبات و الوفاء: تعتبر من أهم الميزات التي تخص عقود التجارة الإلكترونية أنها تتم عبر وسائط إلكترونية، أي على دعامة إلكترونية، وليس على دعامة ورقية مكتوبة، و بالتالي تصبح الرسالة الإلكترونية هي السند القانوني الوحيد الذي يستعين به المتعاقدين في حالة نشوء نزاع حول العقد المبرم بينهما.

فيبقى الهدف من التجارة الإلكترونية هو خلق مجتمع المعاملات اللاورقية، أي استبدال الدعامة الإلكترونية محل الدعامة الورقية، ما يسمح بتجاوز سلبيات العمل بالمستندات الورقية من بطئ في حركة الإرسال و الاستقبال و أخذها حيزا وافرا في غرف الحفظ، و احتياجاتها لعاملين أكثر، زيادة على ذلك صعوبة تداول هذه المستندات في ظل ثورة الاتصالات و المعلومات التي يشهدها عالم

[1] - محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 19 و20.
2 - بلقاسم حامدي، مرجع سابق،ص 32.
[3]- أنظر صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 34-39.

اليوم.1 أما من ناحية الوفاء، فقد حلت النقود الإلكترونية محل النقود العادية من خلال بطاقات الدفع الإلكتروني و الائتمان المختلفة و عملة البيتكوين.

وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من التعامل بهذه الطرق، بعد تعديل القانون التجاري أقر المشرع بتداولها بالطرق الإلكترونية دون أن ينص على اتخاذها شكلا معيناً، مما يفهم منه أنه يجوز قانوناً في الجزائر التعامل الإلكتروني في السداد، حيث نجد أن قانون المالية لسنة 2006، يسمح بالتعامل مع الإدارة الجبائية بالطرق الإلكترونية في السداد2، كما نص القانون التجاري المعدل بموجب القانون 05-02، في ما تعلق بالوفاء بالسفتجة على ما يلي:" يمكن أن يتم هذا التقديم أيضاً بأية وسيلة تبادل إلكترونية محددة في التشريع و التنظيم المعمول بهما."3 و هي نفس الفقرة التي تم إضافتها للمادة 502 من نفس القانون، بمناسبة تقديم الشيك للوفاء.

كما نص المشرع في قانون التجارة الالكترونية وفي الفصل السادس منه على الدفع في المعاملات الإلكترونية، حيث نصت المادة 27 منه على ما يلي: "يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقاً للتشريع المعمول به.

عند ما يكون الدفع إلكترونياً، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة و مستغلة حصرياً من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر..... "

كما جعل المشرع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة المذكورة أعلاه الدفع في المعاملات التجارية الدولية(العابرة للحدود)، حصرياً عن بعد طريق الإتصالات الإلكترونية.

غير أنه يبقى الإطار القانوني للنقود الإلكترونية منعدماً، مما يلزم النظر في المسألة، خاصة و أن المادة 356 و ما يليها من القانون المدني الجزائري حددت الأسس التي يتم بناء عليها تقدير الثمن و لم تبين طبيعته.4

أما في ما تعلق بنظام البطاقات الإلكترونية لم يتبنى المشرع الجزائري التعامل بها بصفة صريحة ضمن نصوص قانون النقد و القرض5، لكن يستشف من نص المادة 69 منه، أنه يقر العمل بنظام البطاقة الإلكترونية، حيث تنص على ما يلي:" تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص

---

[1] - فادي محمد عماد الدين توكل، مرجع سابق، ص 39 و 40.

[2] - المادة 35 و ما بعدها، المعدلة للمواد 51 و ما بعدها من قانون الإجراءات الجبائية ، ج ر ج ج ، العدد 85، المؤرخة في 2005/12/31.

[3] - الفقرة الثالثة، من نص المادة 414 من القانون رقم:05-02، المؤرخ في 2005/02/06، المعدل و المتمم للأمر رقم :75-59، المؤرخ في 1975/06/26، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج ،العدد 11، المؤرخة في2005/02/09.

[4] - بلقاسم حامدي، مرجع سابق،ص 175.

[5] - القانون رقم: 10/90 ،الصادر بتاريخ 1990/04/16، معدل بموجب الأمر رقم :11/03، المؤرخ في 2003/06/26 ،ج رج ج، العدد 52، مؤرخة في 2003/08/27.

من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل." يظهر من خلال هذا النص نية المشرع الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل الدفع الإلكتروني، حيث عاد المشرع الجزائري في نصوص الأمر رقم:05-106، المتعلق بمكافحة التهريب [1]، إلى استعمال صريح لمصطلح "وسائل الدفع الإلكترونية" في نص المادة الثالثة، حيث اعتبرها المشرع من بين التدابير و الإجراءات الوقائية لمكافحة التهريب، و بذلك انتقل المشرع من مصطلح " مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل" إلى مصطلح أكثر دقة و المتمثل في "وسائل الدفع الإلكتروني".

ورغم أن المشرع الجزائري أقر العمل بوسائل الدفع الإلكتروني و بين مصدرها و دورها في نص المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري[2]، كما تناول موضوع الدفع في المعاملات الإلكترونية في الفصل السادس من قانون التجارة الإلكترونية، إلا أنه لم ينظم أحكام بطاقة الدفع الإلكتروني تنظيماً جامعاً كاملاً، ما يعني عدم مسايرة التشريعات الوطنية للأشكال المطروحة الناتجة عن التطور التكنولوجي و التي تعمل على خدمة الاقتصاد الوطني.[3]

خامسا: السرعة في انجاز العملية التجارية: تُؤمن شبكة الاتصال الحديثة و التعاقد عبر الوسائط الإلكترونية السرعة في التعاقد، حيث أصبح من الممكن تأمين تبادل الإيجاب و القبول بأسرع زمنٍ وفي أي بلدٍ كان موجود فيه المتعاقدين، كما يكون التنفيذ الإلكتروني فوريًا للعقد، خاصة فيما تعلق بالوفاء، أين يكون البيع والشراء بشيك إلكتروني، أو التحويل الإلكتروني للأموال.[4]

المطلب الثاني: متطلبات العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية:

تتمثل متطلبات العقد الالكتروني في التسجيل بالسجل التجاري ونشر موقع إلكتروني بالإضافة إلى الإشهار الإلكتروني، وهي متطلبات تدخل في إطار الالتزام بالإعلام والتبصير والتي سيأتي شرحها بالتفصيل فيما بعد:

الفرع الأول: توثيق المعاملات التجارية بموجب عقد إلكتروني:

قبل إجراء أي معاملة تجارية الكترونية، لابد من توفر شروط لممارسة هذا النوع من النشاطات متمثلة في وجوب القيام بجزئين جوهريين أساسيين، ثم تقديم العرض التجاري مع احترام شروطه و الإشهار عن طريق الاتصالات لإلكترونية، و هذا ما سوف نفصله في الآتي:

---

[1] - الأمر رقم 06/05، المؤرخ في 23 أوت 2005، المعدل و المتمم بالأمر رقم 06- 09 ، المؤرخ في 15 يوليو 2006، بمكافحة التهريب المتعلق، ج ر ج ج، العدد 59 لسنة 2005.

[2] - القانون رقم:05-02، المعدل و المتمم للأمر رقم :75-59، المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

[3] - بلقاسم حامدي، مرجع سابق،ص 175.

[4] - سلطان عبد الله محمود الجواري، مرجع سابق، ص 29 و 30.

لقد حددت المادة 8 من القانون رقم 05-18 شرطين أساسين لممارسة التجارة الالكترونية وهي التسجيل أولا في السجل التجاري و نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على شبكة الانترنت.

أولا :التسجيل في السجل التجاري:

ويقصد به بمفهوم القانون رقم 08-04 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية " هو كل قيد أو تعديل أو شطب1، و يعد مستخرج من السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية، لممارسة نشاط تجاري و يعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير، ولقد استحدث المشرع آلية القيد الإلكتروني بموجب المادة 5 مكرر من نفس القانون.

ولقد ألزم المشرع الجزائري إخضاع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري في المركز الوطني للسجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية حسب الحالة، فكل تاجر أو مورد يقوم بهذه العملية يحصل على سجل تجاري ورقم تعريف جبائي كرمز تعريف للنشاط الخاص بالتجارة الالكترونية، حتى يتمكن من الممارسة التجارية بطريقة قانونية، وضمان شفافية للمعاملات، و يتم إنشاء بطاقة وطني ة لا ردين الالكترونيين المسجلين في احدى هاتين الهيئتين، و تنشر البطاقة الوطنية عن طريق الاتصالات الالكترونية و تكون في متناول المستهلك الالكتروني2، وهذا الإجراء يسمح بإحصاء شامل لكل الموردين عبر المواقع الالكترونية وتحديد كل المؤشرات التي تسمح بالتعرف على الزبائن.

ثانيا : نشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت:

يقصد بالموقع الالكتروني صفحة متصلة على الشبكة العالمية، ويكرس لموضوع واحد أو لعدة مواضيع، وتتنوع المواقع الالكترونية إلى مواقع تجارية، مواقع تعليمية، مواقع ترفيه، مواقع حكومية و أخرى شخصية، و تحديد موقع إلكتروني شرط أساسي لممارسة نشاط التجارة الالكترونية، كما جاء في المادة 08 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري و أكد على ضرورة توفر الموقع الالكتروني للمورد على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، ولا يمكن ممارسة هذا النشاط إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري و النطاق عبارة عن سلسلة أحرف أو أرقام مقيدة و مسجلة لدى المركز الوطني لأسماء النطاق و تسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني[3].

---

[1] القانون رقم 08-04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 أوت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة

[2] المادة 08 و09 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018،مصدر سابق،ص6.

[3] المادة 06 من القانون رقم 05-18، نفس المصدر.

ثالثا: تقديم العرض التجاري الالكتروني:

يقدم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل المعلومات الضرورية التي وردت في نص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية و حتى يكون صحيحا وملزما قانونا لابد أن يكون دقيقا يحدد المسائل الأولية للعقد المراد إبرامه ولا ير أية شكوك أي تتجه نية المورد إلى إبرام العقد.

أ - عناصر العرض التجاري الالكتروني:

- رقم التعريف الجبائي و العناوين المادية الالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني.

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي: بعد التسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية

- طبيعة، و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.

- حالة توفر السلعة أو الخدمة.

- كيفيات و مصاريف و آجال التسليم.

- الشروط العامة للبيع: لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الواردة في المادة 26 من نفس القانون.

- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.

- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.

- كيفيات وإجراءات الدفع مع احترام أحكام المواد 27-28-29 من نفس القانون التي أوردت كيفيات الدفع و شروطه ووسائله وفقا للتشريع المعمول به.

- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء.

- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية.

- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء.

- شروط و آجال العدول، عند الاقتضاء.

- طريقة تأكيد الطلبية .

- موعد التسليم و سعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة و كيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء ولقد عرف المشرع الجزائري الطلبية المسبقة في المادة 6 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية [1] على أنها: " تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون".

- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه.

- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

ب- شروط طلبية المنتوج:ألزم المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون التجارة الالكترونية أن تمر طلبية المنتوج أو الخدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية وهي :

1 - وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني بحيث يتم تمكينه من التعاقد الصحيح عن علم ودراية تامة عما سيقبل على التعامل معه.

2- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات بدقة و الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل طلبيته، وإلغاءها أو تصحيح الأخطاء الممكن حدوثها أو توقعها.

3 - تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد. ويجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة، كما يجب أن لا تتضمن الخانات المعدة لملأها من طرف هذا الأخير أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره.

رابعا: العناصر والمعلومات الإلزامية التي يتضمنها العقد الالكتروني:

أوجب المشرع الجزائري في المادة 13 من نفس القانون أن يتضمن العقد الالكتروني على المعلومات التالية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،

- شروط وكيفيات التسليم،

- شروط الضمان وخدمات مابعد البيع،

[1] القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 /05/2018، مصدر سابق، ص6.

- شروط وكيفيات الدفع،

- شروط وكيفيات إعادة المنتوج،

- كيفيات معالجة الشكاوى،

- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء

- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء

- الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع: طبقا لما جاء في نص المادة 2 من نفس القانون حيث نصت على تطبيق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الالكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الالكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو شخصا معنويا خاضع للقانون الجزائري أو كان محل إبرام أو تنفيذ العقد في الجزائر.

الفرع الثاني: الإشهار الالكتروني

يعرف الإشهار أو الإعلان عموما بأنه كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية[1]كما يعرف أيضا بأنه إخبار يتولاه شخص محترف بقصد التعريف بمنتوج أو خدمة معينة وذلك بإبراز مزاياها ومدح محاسنها بغرض ترك انطباع مقبول عنها لدى جمهور المخاطبين بها يؤدي إلى

إقباله على المنتوجات والخدمات محل الإعلان[2].

أولا: تعريف الإشهار الالكتروني :

الإعلان الالكتروني هو "كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التجار ومقدمو الخدمات باستخدام الوسائل الالكترونية ليعرف المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم وإقبالهم على التعاقد[3] .

وقد عرفه المشرع الجزائري طبقا للقانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، حيث عرفت المادة 3 الإشهار بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة". كما عرفه

[1]عبد الله ذيب محمود ،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني-دراسة مقارنة- ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،72 ص 67.
[2]بودالي محمد،حماية المستهلك في ق المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر 2006،: ص 165.
[3]كوثر سعيد عدنان خالد،حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني -دراسة مقارنة- ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،72 ص 110.

في المرسوم التنفيذي رقم 378-13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[1] بمصطلح الادعاء بأنه" كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتوج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى".

أما في قانون التجارة الالكترونية لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الإشهار الالكتروني، بل نص على شروطه في الفصل السابع من هذا القانون.

ثانيا : شروط الإشهار الالكتروني:

تنص المادة 30 من قانون التجارة الالكترونية[2]، على أن كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يجب أن يلبي المقتضيات التالية:
أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية،

- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،

- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام،

- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا في حالة ما إذا كان العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا

- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة.

كما ألزم المورد أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الالكترونية، دون مصاريف أو مبررات، ، وفي هذه الحالة يلزم المورد بتسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الالكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه و اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة، وفي حالة نزاع ينبغي للمورد الالكتروني أن يثبت أن إرسال الاشهارات الالكترونية خضع للموافقة المسبقة الحرة، وأن شروط المادة 30 من نفس القانون قد تم استيفاؤها.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 378-13 المؤرخ في 09/11/2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج رع 258 الصادرة في 18 نوفمبر 2013.
[2] القانون رقم 18/05 المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق ص 9.

إن قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الالكترونية تقوم على ثلاث قواعد أساسية نتطرق إليها في الآتي:

1: وضوح الإعلان الالكتروني:يشترط في الإعلان أن يكون واضحا غير مبهم وغامض وتتحقق ذلك عندما يتضمن البيانات والمعلومات الوافية والكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، فمن المهم أن يتم تبليغ المستهلك بطريقة واضحة المنتوجات المعروضة حتى لا يكون ضحية الإعلان المظلل الغامض وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بمقتضى م ت رقم 378-13 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، السالف الذكر: "...

يجب ألا تكون الادعاءات على الوسم وعرض المواد الغذائية الموضوعة حيز الاستهلاك: غير صحيحة أو غامضة أو مظللة...".

2: ألا يكون الإعلان كاذبا أو مضللا:على المورد الالكتروني أن يوجه إعلانا سليما غير موجه لتحقيق غايات غير مشروعة باستعمال الغش و الخداع من أجل دفع المستهلك إلى التعاقد، ولم يتطرق المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية إلى تحديد مفهوم الإشهار المضلل إلا في المرسوم رقم 378-13 في المادة 36 والتي نصت على: " يجب ألا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعا خاطئا بخصوص نوعه، بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك".

3: منع نشر إشهار لمنتوج أو خدمة ممنوعة:منعت المادة رقم 34 من قانون التجارة الالكترونية أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الالكترونية، لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع المعمول به وبالرجوع إلى المادة 3 ف /3 منعت بعض المعاملات التجارية كالمشروبات الكحولية والتبغ المواد الصيدلانية،وكذا المادة 5 منعت التعامل بالعتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة أو التي تمس بنظام الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

كما منعت بموجب المادة 31 الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي لم يبدي موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الالكتروني.

المبحث الثاني: شروط تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة إلكترونية.

يقوم العقد بشكل عام على وجوب توفر ثلاثة أركان أساسية وهي: التراضي المحل والسبب وتطبق نفس هذه القاعدة على العقد الإلكتروني في بناءه وتكوينه، وما يميزه عن التقليدي هو البعد المادي للأطراف المتعاقدة، وطبيعته الدولية، و تنوع وسائل انعقاده، وطرحت في هذا الإطار العديد من

الإشكاليات القانونية حول توافق الإرادتين عبر وسائل الاتصال الحديثة، وكيفية تحديد زمان ومكان تلاقيها لإحداث أثر قانوني، خصوصا الطابع الافتراضي و اللامادي الذي يتميز به هذا العقد والذي يؤثر على صدور الإيجاب والقبول المشكلين لأهم ركن في العقد ألا وهو ركن التراضي و في بحثنا هذا سنتناول هذا الركن دون ركني المحل والسبب لعدم طرح خصوصية المحل والسبب في الفقه عند إبرام العقود الالكترونية[1]، ويقصد بالتراضي توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين.[2]

وبوجود إرادتين متطابقتين يقوم هذا الركن الذي لا يكفي لإبرام العقد الالكتروني، فالرجوع إلى المادة 59 من القانون المدني الجزائري فإن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.[3]

ونظرا لأن العقد الالكتروني لا يخرج عن كونه عقدا فإنه يخضع بحسب الأصل بهذه القواعد فيما يتعلق بإبرامه.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني

لدراسة التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية، سوف نتطرق في الفرع الأول إلى دراسة توافق إرادة الطرفين، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى صحة التعبير عن الإرادة.

الفرع الأول : توافق الإرادتين وتطابقهما.

سبق وأن رأينا أن العقد الإلكتروني يتميز عن باقي العقود بخاصية استخدام وسائل الاتصال الحديثة في عملية إبرامه، والتعبير عن الإرادة هو مظهر الإرادة الخارجي ويكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا مجال للشك في دلالته على مقصود صاحبه، ويتكون ركن التراضي من إرادتين تتمثل الأولى في الإيجاب أما الثانية فتتمثل في القبول وبتوافقهما وتطابقهما يقوم هذا الركن، وهذا التطابق يشمل على المسائل الجوهرية، وهنا ما نجده في نص المادة 5 من القانون المدني بنصها : "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولإحكام القانون والعرف والعدالة"[4].

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد ، مرجع سابق، ص60.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح ق المدني الجديد- نظرية الالتزام بوجه عام ومصادر الالتزام- ج 1، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 172.

[3] الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

[4] الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975.، المعدل والمتمم، مصدر سابق.

ولقد أقر المشرع الجزائري بصحة الإيجاب والقبول الالكتروني وذلك بصدور القانون رقم 15/04 المتضمن التوقيع والتصديق الالكترونيين[1]، إلا أنه لم يفصل في كيفية التعبير عن الإرادة الالكترونية ولم يحدد مفهوم الإيجاب والقبول وزمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني سابقا إلا بعد صدور القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 10 منه حيث ألزم أن تكون المعاملات التجارية الالكترونية مسبوقة بالعرض التجاري الالكتروني الذي يتضمن على الأقل المعلومات المذكورة في المادة11، شم توثيقها بموجب عقد إلكتروني يتضمن العناصر التي اشترطتها المادة 13 من نفس القانون، ليأتي دور المصادقة على هذا العقد من طرف المستهلك الالكتروني.

إذن تتجلى عناصر تطابق الإرادتين في الإيجاب والقبول، وهذا ما سوف يتم تحديده فيما يلي:

أولا: الإيجاب الإلكتروني:

يقصد بالإيجاب العرض الصادر من شخص يعبر على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ولذلك وجب أن يتضمن الإيجاب العناصر الأساسية للعقد بحيث يتم بمجرد اقترانه بقبول مطابق له والا اعتبر مجرد دعوة للتفاوض[2].

ويتميز الإيجاب الالكتروني عن التقليدي بالوسيلة الإلكترونية، وسوف نستعرض بعض تعاريف الإيجاب الالكتروني و نذكر الخصائص التي يتميز بها.

أ. تعريف الإيجاب الإلكتروني: ويعرف الإيجاب الإلكتروني حسب التوجيه الأوروبي لحماية المستهلكين ف في العقود المبرمة عن بعد بأنه:" كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان" وما يستشف من هذا التعريف بأنه لم يبرز أهم خصائص الإيجاب الإلكتروني وهي الصفة الإلكترونية التي يتميز بها الإيجاب، لكن ركز على ضرورة قيام الموجب ببيان كل عناصر الإيجاب اللازمة، حيث يكون القابل على بينة من أمره عند إصدار قبوله.[3]

وقد عرفه بعض الفقه بأنه" تعبير جازم عن الإرادة يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أو مرئية أو كلتيهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول[4].

---

[1]القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01/02/2015،المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين ،ج ر ع 06، الصادرة في 10/02/2015.

[2]بلقاسم حامدي إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص ق الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014، 2015، ص 67.

[3]خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص316، 317.

[4]حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 171.

وبما أن الإيجاب في العقد الإلكتروني يخضع للقواعد العامة التي يخضع لها العقد التقليدي وبالتالي يجب أن يكون الإيجاب واضحا وموجها لشخص معين، بمعنى يجب أن يكون بالطرق المعتادة الصريحة أو الضمنية، ولا يصح في ذلك السكوت لأن الصمت كالعدم، وبالتالي لا يرتب أي أثر كما يجب أن يكون الإيجاب باتا بمعنى أنه إذا تجاوز الإيجاب مرحلة المفاوضة أصبح باتا ونهائيا وهذا ما يفترض وجود إرادة عازمة ومصمم على التعاقد.[1]

على ضوء هذه التعريفات يمكن القول بأن الإيجاب الإلكتروني هو يعبر عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة أو مرئية أو مكتوبة، متضمنا كل العناصر الأساسية لإبرام العقد بحيث يستطيع من وجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.[2]

ب. خصائص الإيجاب الإلكتروني: تتمثل أهم خصوصيات الإيجاب الإلكتروني التي تجعله متميزا عن الإيجاب التقليدي في الآتي:

1) الإيجاب الإلكتروني يتم بواسطة اتصال إلكترونية: حيث يتم التعبير عنه عبر وسيط إلكتروني من خلال شبكة الانترنت، حيث يأخذ التعبير عن الإيجاب الإلكتروني عدة صور من خلال تبادل رسائل البيانات الإلكترونية:، والخطابات الإلكترونية، سواء أتم ذلك عبر مواقع شبكة الانترنت أو خدمة البريد الإلكتروني، أو عبر المحادثة أو المشاهدة الإلكترونية:[3]

2 الإيجاب الإلكتروني هو تعبير عن إرادة المتعاقد عن بعد: بما أن العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعهد. فالنتيجة يكون الإيجاب تعبيرا عن إرادة المتعاقد عن بعد ويخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك في العقود عن بعد بحيث عرف قانون التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد الإيجاب بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة.[4]

3) الإيجاب الإلكتروني إيجاب دولي في الغالب: وذلك لاستخدام وسائط إلكترونية عبر شبكة عالمية للاتصالات وبما أن شبكة الانترنت تمتاز بالصفة الدولية، فإن الإيجاب الموجه عبرها يكون هذا

[1] أمناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،9,: ص 79.

[2] إلياس ناصيف العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان 2009،ص 79:18.

[3] مناني فراح، مرجع سابق، ص87.

[4] ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص201.

الآخر دوليا أي موجها إلى كل زائري الموقع بغض النظر عن دولية ومكان تواجده. ومع ذلك يجوز أن يكون الإيجاب محددا بنطاق مكاني أي النطاق الذي يشمله الإيجاب بالنص على ذلك صراحة.[1]

ج. الشروط الخاصة بالإيجاب:يتضح من خلال استقراءنا للقانون رقم 18/05 أن المشرع الجزائري نظم الإيجاب الالكتروني في المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية و أوجب أن يقدم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و أن يتضمن المعلومات الدقيقة و الضرورية، و الإيجاب الالكتروني لا يتحقق إلا بتعرض تجاري و حتى يكون صحيحا وملزما قانونا يجب أن يكون دقيقا يحدد المسائل الأولية للعقد المراد إبرامه، ولا يثير أية شكوك أي تتجه نية الموجب فيه إلى إبرام العقد بمجرد اقترانه بالقبول، ولتحقيق ذلك. يجب أن يتضمن المعلومات والبيانات الجوهرية اللازمة التي سنوجزها كالآتي:[2]

1) تحديد هوية المورد الالكتروني:إن تحديد شخصية المورد الالكتروني أمر يجعل المستهلك الالكتروني مطمئنا قبل التعاقد خاصة إذا كان الاسم محل اعتبار فتوجد أسماء تجارية لأشخاص و شركات مشهورة محليا أو دوليا تجعل المستهلك يشق في تعاملاتها ومحتوى المعاملات الواردة على موقعها لذا كان لابد من تحديد اسم المورد بدقة وبصفة كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة، اسم المورد ورقمه و هاتفه بريده الالكتروني و الرقم التعريفي للمؤسسة.[3]

ولقد سبق و أن نص المشرع الجزائري في المادة 54 من امر رقم: 378-13 [4]على التزام مقدم الخدمة بتبصير المستهلك بهويته حيث نصت على أنه: ""يجب على مقدم الخدمة أن يضع تحت تصرف المستهلك بصفة واضحة و دون لبس المعلومات الآتية:

- اسم مقدم الخدمة ومعلوماته الخاصة وعنوانه أو إذا تعلق الأمر بشخص

معنوي عنوان شركته، ومقر شركته وعنوان المؤسسة المسئولة عن الخدمة إذا كان مقدم الخدمة شخصا آخرا

-رقم القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعة التقليدية والحرف..."

و قد وردت نفس الأحكام تقريبا في القانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بحيث يجب على المورد الالكتروني التعريف ببياناته كالتعريف الجبائي، و العناوين المادية و الالكترونية، و رقم

[1]لزهر بن سعيد النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، ط 2012: ص 66.
[2]حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 24187 190.30
[3]خلوي عنان نصيرة, الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012/2013، ص 22.
[4]المرسوم التنفيذي رقم 78-13 3، المؤرخ في 09/11/2013، مصدر سابق.

هاتف المورد الالكتروني و كذلك رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية بالنسبة للمورد الالكتروني الحرفي[1] ، و مرد ذلك هو أن الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد بواسطة تقنيات الاتصال الحديثة، فإنه يقع على المورد الالتزام بإعلام المستهلك بكل بياناته المحددة لشخصيته، وهويته الحقيقية حتى يحقق الأمان والثقة في هذا النوع من العقود وهذا ما اشترطته أيضا المادة من قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 741/2001، التي فرضت على كل الموجب أو المحترف الإدلاء بكل البيانات التي تحدد الشخصية بوضوح لا غموض فيه للمستهلك بما في ذلك اسم الشركة طبيعتها القانونية، وعنوانها ومقرها الرئيسي إذا كان لها فروع وأرقام هواتفه، وذكر أنه مسؤول عن الإيجاب المعلن عنه، كما نصت المادة 04 فقرة 01 من التوجيه الأوروبي رقم 97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود عن بعد على أنه ينبغي على المهني قبل إبرام العقد أن يقوم بإعلام المستهلك بقائمة البيانات الإلزامية التي تتضمن تحديد ذاتية ومقدم المنتج أو الخدمة، وقد سار على هذا المنوال قانون المعاملات الإلكترونية التونسي 83/22011 في المادة25 على أنه:"يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمة" فكلها تصب في إطار التحديد الدقيق لهوية الموجب.[2]

وصف المنتج أو الخدمة: أوردها المشرع الجزائري تحت تسمية طبيعة وخصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم فلا بد من التفصيل في طبيعة السلعة و مواصفاتها أو خصائصها حالة توفر السلعة أو الخدمة، مع مراعاة عدم مخالفة أحكام المادة 3 ف 7 من القانون رقم 18-05

المتعلق بالتجارة الالكترونية[3] التي حددت الإطار الذي تمارس فيه هذه التجارة في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما و أوردت في الفقرة الثانية من نفس المادة المعاملات الممنوعة عن طريق

---

[1] المادة 11 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق، ص6.31

[2] إلياس ناصيف ، المرجع السابق، ص90.

[3] المادة 03 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 : '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
-كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.
تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما".

الاتصالات الالكترونية و المتمثلة في لعب القمار والرهان يانصيب بيع المشروبات الكحولية و التبغ، بيع وترويج المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكل سلعة أو خدمة محضورة بموجب التشريع المعمول به، أو تلك التي تستوجب توثيقها و إفراغها في قالب رسمي كعقود نقل الملكية أو الرهون المنصوص عليها في القواعد العامة.

كما تم منع التعامل بموجب المادة 5 من نفس القانون عن طريق الاتصالات الالكترونية في العتاد و التجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به. وكذا كل المنتجات والخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

وفي نص المادة 8 من القانون رقم 50-04[1] الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم، ألزم المشرع الجزائري البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.

كما نصت المادة 52 من م ت رقم 378-13 على أنه 'يجب على مقدم الخدمة إعلام المستهلك عن طريق الإشهار أو الإعلان أو بواسطة أي طريقة أخرى مناسبة بالخدمات المقدمة و التعريفات والحدود المحتملة للمسؤولية التعاقدية والشروط الخاصة بتقديم الخدمة[2] وتضمنت المادة 53 من نفس المرسوم التزاما على عاتق مقدم الخدمة بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بالخصائص الأساسية للخدمة المقدمة،

وفي حالة عدم وجود عقد مكتوب يطبق هذا الالتزام قبل البدء في تنفيذ الخدمة.

وقد اختلفت التسميات التي أطلقت على الالتزام بالإعلام منها الالتزام بالتبصير، الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد لكن مضمونها يبقى واحدا يتمثل في اعتباره التزاما يقع على التاجر الالكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الالكترونية الحديثة، بمقتضاها يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد و التي بناءا عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناءا على إرادة حرة مستنيرة.[3]

وأقر المشرع الجزائري بمسؤولية المورد في إعلام المستهلك بكل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالمنتوج، فقد يلجأ بعض المنتجين إلى ترويج منتوجاتهم بمواصفات غير مطابقة لحقيقة الشيء المتعاقد عليه، كما أكد على إلزامية الإعلام في الفصل الخامس من قانون حماية المستهلك وقمع

[1] القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23/06/2004، المعدل و المتمم، مصدر سابق.
[2] المرسوم التنفيذي رقم 378-13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في9/11/2013، مصدر سابق
[3] كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق ص 280

الغش بالتحديد في المادة 17من هذا القانون التي تنص على: 'يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة."[1]

ولقد كان هذا التفصيل في وصف المنتج أو الخدمة عنصرا مهما في العرض التجاري من قبل، ووضعت اتفاقية فيينا معيارا لتحديد الإيجاب تحديدا كافيا فأشارت في الفقرة الأولى من المادة 14 منه على أن الإيجاب يكون محددا بشكل كاف إذا عنيت فيه البضائع محل البيع، وحددت كميتها وثمنها صراحة أو ضمناء إذا كانت ممكنة التحديد حسب البيانات التي تتضمنها صيغة الإيجاب.[2]

وتدعيما لالتزام إعلام وتبصير المستهلك بالسلع والخدمات فقد 'أوجبت المبادئ القانونية الحديثة أن يكون الإعلام بلغة المستهلك" ، وذلك ما أكده المشرع الجزائري في المادة 18 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك[3]، وقمع الغش المعدل والمتمم، [4] والتي نصت على أنه " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول بالغة العربية أساسا وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

واضافة لغة أو عدة لغات أخرى إلى جانب العربية يحقق الغرض من الالتزام بوصف المنتج أو الخدمة من أجل تنوير المستهلك واحاطته بالبيانات والعناصر الجوهرية للمنتوج والخدمة التي يقدم على التعاقد بشأنها خاصة وأن المس تهلك الالكتروني يبرم العقد عن بعد بواسطة وسائل الاتصال الالكترونية.

3) تحديد ثمن السلعة أو مقابل الخدمة:الثمن من العناصر المهمة التي يرتكز عليها المستهلك في مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة، لهذا يعتبر عنصرا أساسيا في العقد الالكتروني، وقد جاء في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 بصدد البيع عن بعد.

حيث تلزم تلقي المستهلك كل المعلومات في الوقت المناسب قبل إبرام العقد وتوجب أيضا الالتزام بالوضوح حيث يتعين على المهني أن يبين الهدف التجاري من العرض وعما إذا كان مجانيا بقصد

[1]القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل و المتمم بق رقم 18-9 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ع 35 المؤرخة في 13 /06/2018.

[2]عباس العبودي ، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني(دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997، ص 103.

[3]عبد الله ذيب محمود محمود ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني- دراسة مقارنة- ، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن، 2012:. ص 104.

[4]القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009، مصدر سابق.

الدعاية والإعلان أم بمقابل، ويجب أيضا أن تظهر على شاشة العرض إجراءات الدفع والتسليم و التنفيذ وميعاد التسليم بحد أقصداه ثلاثون يوما و تكلفة وسيلة الاتصال عن بعد إذا تم احتسابها بطريقة مغايرة للسعر السائد.[1]

ووفقا للمادة 05/ ج من التوجيه الأوروبي رقم 83/2011، المتعلق بحماية المستهلكين عن بعد يجب أن يتضمن الإيجاب شروط الاتفاق على الثمن بوضوح، وضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن، بما يشمله من رسوم النقل والرسوم الجمركية، ووسيلة الدفع وكيفية التسليم.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام بالإعلام في أكثر من قانون منها المادة 2 من القانون المدني والقانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، كما نص في المادة رقم 04 من القانون رقم 02-04 المعدل والمتمم على أنه يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع." وكذلك المادة 05 من نفس القانون نصت على: " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

يجب أن تبين الأسعار و التعريفات بصفة مرئية ومقروءة."[2]

05-8 المتعلق بالتجارة الالكترونية، و أعتبره من العناصر الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري فألزم وجوب تحديد أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، مع كيفية اب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا في العرض وكذلك كيفيات و إجراءات الدفع.[3]

4 تحديد مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء: خروجا عن القواعد العامة، فإن القواعد الحديثة اشترطت في الإيجاب الإلكتروني أن يكون محدد تحديدا دقيقا لوقت صلاحية الإيجاب وإعلام الموجب له بهذا التوقيت، بحيث لا يجوز له فيها الرجوع عن إيجابه إذا اقترن بقبول قبل انقضائها والا قامت مسؤوليته وألزم بالتعويض.

5) الشروط العامة للبيع: إضافة إلى وجوب إعلام المورد الالكتروني سعر السلعة أو مقابل الخدمة للمستهلك الالكتروني يتولى إضافة الشروط العامة للبيع، وبالرجوع إلى المادة 4 من القانون رقم 02-04 المطبق على الممارسات التجارية المعدل والمتمم تنص على أنه: " يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"، ونص كذلك في المادة رقم 8 من نفس

[1] أخلوي عنان نصيرة، مرجع سابق، ص 26
[2] القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23/06/2004، المعدل والمتمم، مصدر سابق.
[3] القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق.

القانون على أنه "يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس...". ومن الشروط الممنوعة بموجب نف القانون نجدها في المادتين 16 و 17 التي منعت أن يكون البيع أو عرض بيع لسلع وكذلك أداء خدمة أو عرضها عاجلا أو آجلا مشروطا بمكافأة مجانية، . من سلع أو خدمات إلا إذا كانت من نفس السلع أو الخدمات موضوع البيع أو تأدية الخدمة، وكانت قيمتها لا تتجاوز 9010 من المبلغ الإجمالي للسلع أو الخدمات المعنية، كما يمنع أيضا اشتراط البيع بشراء كمية مفروضة أو اشتراط البيع بشراء سلع أخرى أو خدمات، وكذلك اشتراط تأدية خدمة بخدمة أخرى أو بشراء سلعة.

6) حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي:سنت العديد من دول العالم قوانين تحمي حقوق الخصوصية:. كالميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966[1] ، . الذي يحمي عدة مجالات تتعلق بالخصوصية مثل عائلة ومنزل ومراسلات وسمعة الفرد، وفي الجزائر رغم التأخر الملحوظ في استخدام تكنولوجيا المعلومات و الانترنت لم يمنع المشرع الجزائري من سن قانون يكفل الحماية للأنظمة المعلوماتية ودرء مخاطر الاستخدام السيئ لها بموجب القانون رقم 15[2]-04المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الذي يتضمن جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وكذا القانون رقم 04-09[3]المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها وفي القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري أكد المشرع على ضرورة توضيح الموجب للمستهلك سياسته في حماية المعطيات الشخصية:، و تطرق لإلزامية حماية البيانات ذات الطابع الشخصي في المادتين 11 و 26: فيجب على المورد الالكتروني الذي يجمع المعطيات الشخصية وتشكيل ملفات الزبائن المحتملين أن لا يجمع إلا البيانات الضرورية وتخزينها مع الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المفروضة في هذا المجال.
وبتوفير وسط قانوني يكفل أمن المعلومات الالكترونية ويحمي حقوق وحريات أطرافها ويحيطها بسياج متين من الحماية، في ضوء الممارسات غير المشروعة التي من الممكن أن تتعرض لها العقود الالكترونية من قرصنة، أو سرقة البيانات أو مختلف صور الإجرام المعلوماتي.

[1] الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر في1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 جانفي 21976 وفقا للمادة 27.
[2] القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10/11/2015، المتضمن الجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ع 71، الصادرة بتاريخ 30/12/2015.
[3] القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05/08/2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر ع 47 المؤرخ في 16 أوت 2009.

وباحترام هذه الشروط الواردة في مختلف التشريعات يصح الإيجاب ويضمن الحماية للمستهلك واستقرار المعاملات الإلكترونية، لكن لا يكفي لإبرام العقد وجود الإيجاب لوحده بل تقابله إرادة أخرى عقدية تسمى القبول وهو شرط جوهري لإتمام العقد الإلكتروني.

ثانيا: القبول الإلكتروني:ينطلق العقد الالكتروني عموما بعرض الكتروني وهو بمثابة إيجاب يعقبه قبول، و يتمثل في التعبير الصادر عن إرادة الموجب إليه بالإيجاب لإبرام التعاقد بالشروط الواردة بالإيجاب1.

أ - تعريف القبول الإلكتروني: هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب عبر الوسائل الإلكترونية، ويعرفه آخرون بأنه: 'تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب لإبرام تعاقد بناء على البيانات التي تم إرسالها من خلال الإيجاب بالموافقة على محتوياتها دون إحداث تعديل في الإيجاب أي أن يكون مطابقا تطابقا تاما للإيجاب". كما يعرف بأنه تعبير عن إرادة الطرف الآخر الذي تلقى الإيجاب، بحيث يطلقه على الموجب كي يعلمه على الموافقة بالإيجاب أي الموافقة على عرض الموجب التي تدفع إلى انعقاد العقد.[2]

وبما أن القبول بصفة عامة هو موافقة القابل على الإيجاب المعروض عليه، من قبل الموجب وهذا القبول قد يكون شفهيا أو كتابيا أو سلوكيا وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القبول مطلقا ومطابقا تماما لشروط الموجب. والقبول الإلكتروني لا يختلف عن القبول التقليدي لذا فهو يخضع لذات القواعد والأحكام التي تنظم القبول التقليدي.[3]

ومن خلال المادة 10 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية يتضح أنه ليكون العقد الالكتروني صحيحا لابد من أن يكون مسبوقا بعرض تجاري الكتروني و أن يصادق عليه المستهلك الالكتروني و التصديق هنا بمثابة قبول فينعقد العقد بمجرد تسلمه من طرف المورد الالكتروني في شكل الكتروني و هناك شروط عامة يجب توافرها في القبول الالكتروني من بينها أن يكون باتا ومحدد اومنصرف لإنتاج آشارة القانونية، وأن يصدر القبول في وقت يكون فيه الإيجاب قائما وأن يكون مطابقا له مطابقة تامة بدون زيادة ولا نقصان وخاليا من أي تحفظات وإلا اعتبر رفضا متضمنا لإيجاب جديد كما يشترط أن يكون التعبير عن إرادة القابل أو الموجب له حدا بعيدا عن أي إكراه أو إجبار أو تبرير لرفضه أو قبوله، وأن يصل إلى علم الموجب حتى يكون منتجا لآثره القانونية.[4]

---

[1]أعباس العبودي التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري، مرجع سابق، ص107.

[2]مرزوق نور الهدى التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود العمري كلية الحقوق، تيزي وزو2012، ص 122.

[3]ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 211.

[4]لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 87 و89.

ب- صور التعبير عن القبول الإلكتروني: تتخذ صور التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني عدة طرق منها الكتابة وارسالها عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ عبر المحادثة المباشرة أو التحميل عن بعد لأحد برامج الكمبيوتر إذا ترب عنه إبرام العقد وأيضا بالضغط أو النقر على أيقونة القبول مرتين، تفاديا لاحتمال الخطأ أو السهو وعادة ما يكون عن خانتين في شكل: نعم أو لا أو أشكال مثل وجه مبتسم تفيد القبول، أو وجه حزين يفيد الرفض أو بترك مجال لطب كلمة "أوافق" أو "أرفض".[1]

وقد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول كأن يطلب من القابل الإجابة على بعض الأسئلة مثل تحديد إقامته، أو كتابة بعض بياناته في الخانات التي تظهر على الشاشة كرقم البطاقة البنكية، وتاريخ صدورها وأول رقم سري لها وتاريخ الميلاد، وذلك كله بغرض تأكيد القبول وجعله في صورة أكثر فعالية بمنح القابل فرصة للتروي والتدبر والتأكد من رغبة القبول بالتعاقد.

ج. الاستثناءات الواردة على التعبير عن إرادة القبول الإلكتروني:بما أن القواعد العامة تتيح أن يكون القبول صراحة أو ضمناء فإن بعض آثار مسألة السكوت ودلالته عن القبول في بيئة العقد الإلكتروني، فالأصل أن مجرد سكوت من وجه إليه الإيجاب لا يعد قبولا وذلك تطبيقا للقاعدة الشرعية: لا ينسب لساكت القول.

واختلفت المواقف والآراء بين الفقهاء وبين القوانين الدولية والوطنية بخصوص صلاحية السكوت للتعبير عن القبول فالبنسبة للمشرع الجزائري نص في المادة 68 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا كانت طبيعة المعاملة، أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب ويعتبر السكوت في الرد قبولا إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".[2]

ووفقا لهذا النص فإن السكوت يعتبر قبولا متى وجدت تعاملات سابقة بين طرفين يمكن أن يستشف منها رضا القابل دون صدور قبول صريح منه.

أما بالنسبة للفقه انقسم في دراسة هذا الموضوع إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: يرى صلاحية السكوت ليكون قبولا إلكترونيا في حالة ما إذا كان هناك تعامل سابق بين الأطراف مجاراة للقواعد العامة، ولا يجب استبعادها في مجال العقود الإلكترونية وذلك لتشجيع هذا النوع من العقود.

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص 96.
[2] الأمر رقم 75/58 المتضمن ق م المعدل والمتمم، مصدر سابق.

أما الاتجاه الثاني: فذهب إلى القول بعدم صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني لاستحالة تطبيق الحالات الخاصة المنصوص عليها في القواعد العامة فيجب أن يكون صريحا لاستحالة استخلاص القبول الضمني للقابل من وسائل الاتصالات الحديثة.

و الاتجاه الثالث: يقف موقف وسط بين الرأيين حيث أخذ بصلاحية السكوت للتعبير عن القبول الالكتروني، لكن دون تطبيق الحالات الخاصة المنصوص عليها في القواعد العامة وذلك لحداثة هذا النوع من التعاقد وخصوصية العقد الالكتروني، وأورد استثناءا وحيدا لاعتبار السكوت تعبيرا عن القبول الالكتروني في حالة ما إذا كان هناك اتفاق صريح بين الأطراف المتعاقدة على ذلك.[1]

ومما يستخلص بعد عرض هذه الآراء أن السكوت واتخاذ موقف سلبي لا يدل على إرادة معينة، فيعتبر قبولا إذا لابسته ظروف معينة تدل على أن الموجب لم يكن ينتظر ردا على إيجابه، كما وأنه لا ينسب لساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولا ويعتبر السكوت قبولا بوجه خاص إذا كان هنالك تعامل سابق بين المتعاقدين واقتصر الإيجاب بهذا التعامل أو إذا كان الإيجاب محض منفعة الموجب له، وكذلك يعبر سكوت المشتري بعد تسلمه البضاعة التي اشتراها وقائمة الثمن قبولا لما ورد في هذه القائمة من شروطه يستنتج ذلك من طبيعة المعاملة أو العرض التجاري.[2]

المطلب الثاني: صحة التعبير عن الإرادة في إبرام العقد الإلكتروني:

إن العقد الالكتروني كأي عقد آخر يجب لانعقاده انعقادا صحيحا أن يكون صادرا عن متعاقدين تتوافر فيهما أهلية التعاقد، والأهلية تعرف بأنها قابلية التشخيص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية، والأهلية نوعان:

أهلية وجوب: هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات،

و أهلية أداء: هي صلاحية التعبير بنفسه ولحسابه عن إرادة منتجة للآثار القانونية[3] ، ومناط أهلية الأداء هو الإدراك و التمييز فنطاقها يتحدد بالتصرفات القانونية التي تحتاج إلى الإرادة في إنشائها و في ترتيب آثارها و بهذا تختلف أهلية الأداء لدى الإنسان بحسب تفاوت الإدراك و التمييز لدى كل شخص وهي تتراوح بين الانعدام، النقصان و الكمال تبعا لانعدام أو نقص أو كمال التمييز و الإرادة

[1] حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 203 و 204.

[2] درار نسيمة، واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية،2012-2011.

[3] نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد محمود المبادئ الأساسية في القانون (نظرية القانون، نظرية الحق نظرية الالتزام)، منشأة المعارف، مصر 2001، ص 309.

بحيث يكون الشخص كامل الأهلية إذا توافر لديه كمال التمييز ويكون عديم الأهلية إذا كان فاقد التمييز و يكون ناقص الأهلية إذا كان غير مكتمل التمييز[1].

أولا: تحديد الأهلية في العقد الالكتروني:

إذا أراد أطراف المعاملة وقوع العقد صحيحا فإنه يتعين عليهم التدقيق في مسألة الأهلية بأي وسيلة متاحة، و تعتبر شرطا لصحة التصرفات القانونية، على أن البيانات المطروحة من أحد المتعاقدين عبر شبكة الانترنت قد لا تكون صحيحة: ولا يمكن للمتعاقد في هذه الحالة التحقق من بيانات التعريف بالمتعاقد الآخر وهو ما قد يؤثر بالتأكيد على صحة التعاقد إذاتبين بالفعل عدم توافر أهلية التعاقد لكلا الطرفين أو أحدهما[2] إلا أنه قد تم التغلب على المسألة المتعلقة بالتحقق من أهلية المتعاقد وأهليته من الناحية القانونية لإبرام العقد بالعديد من الطرق كما جاء في التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 21997 بأن كل عرض لبيع منتج، أو خدمة عن بعد على المورد أن يضمن عرضه ببيانات تتعلق بتحديد شخصيته مثل اسم المنشأة وعنوانها والبريد الالكتروني كما ألزم المستهلك بتقديم بيانات التعرف لشخصيته.

ومن بين الطرق : بطاقات الائتمان، والزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته مثل اسم المستخدم[3]

ثانيا: عيوب الإرادة في العقد الالكتروني:

من المقرر وفقا للقواعد العامة والقوانين المدنية أنه يجب لإبرام العقد وجود إرادتين متطابقتين أي إيجاب معين وقبول مطابق له عن تراضي صحيح ويتحقق صحة التراضي إذا كانت إرادة كل من الطرفين صادرة من ذي أهلية و خالية من العيوب والا أصبح العقد قابلا للإبطال[4] و تجدر الإشارة أن ممارسة الأجنبي للتجارة في الجزائر يستلزم الحصول على البطاقة المهنية التي حددها المشرع الجزائري بمقتضى م ت رقم 454-06: و تمكين الشخص من هذه البطاقة يتطلب كمال أهلية الأجنبي وفقا للقانون الجزائري[5].

ولا تختلف عيوب الإرادة في العقد الإلكتروني عنها في العقد التقليدي وهي الغلط، التدليس، الإكراه، إلا أنها تتمتع بخصوصية نظرا للوسيلة المبرم بها هذا العقد لذا سنعالجها كما يلي:

---

[1] محمد حسين منصور نظرية الحق، منشأة المعارف، مصر 1998،: ص 246.

[2] خالد حمدي عبد الرحمان التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 138

[3] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت 2003. ص 26.

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

[5] المرسوم التنفيذي رقم 454-06 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر 2006 يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا و حرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج.ر ع رقم 80، الصادرة في 11/12/2006

أ- الغلط: و هو وهم يتولد في ذهن المتعاقد ، يصور له أمرا على غير حقيقته، فيحمله على التعاقد، بحيث لولا هذا الوهم لما تعاقد 1.

وبما أنه في العقد الإلكتروني يحق للمشتري أن يقوم بإرجاع المنتج إلى البائع، استنادا إلى حق الإرجاع المقرر للمستهلك، من دون الحاجة إلى إثبات وقوعه في الغلط، فإن هذا الحق المقرر للمستهلك يجعل أهمية الغلط تتضاءل في ظل العقد الالكتروني.

و يعود التدليس، يكون ارتكابه أسهل في العقد الالكتروني مقارنة مع التدليس في باقي العقود التقليدية، وذلك بكثرة المحتالين الذين لا يحسنون استعمال تقنيات التواصل المعلوماتي بهدف خداع الطرف الآخر، وتحقيق ربح مادي من وراء للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الوقوع في الغلط من عدمه، بحيث يأخذ بمعيار الخبرة أو الاحتراف في المعاملات الإلكترونية، فمثلا المستهلك المحترف، إمكانية وقوعه في الغلط قد تبدو ضئيلة بالمقارنة مع مستهلك هاو أو أمي فقد يقع في الغلط بسهولة عند استعماله للوسائل التكنولوجية في التعاقد 2.

ب- عيب التدليس: التدليس هو استعمال وسائل احتيالية بقصد إيقاع المتعاقد في الغلط و دفعه إلى التعاقد 3

بخصوص ذلك، و نذكر كأمثلة لذلك :

الإشهارات المزيفة، استخدام دعائم إلكترونية مزورة ، الاستيلاء على حسابات إلكترونية و التعاقد باسم أصحابها ، إنشاء مواقع وهمية للتغرير بالزبائن ، نشر معلومات مزيفة على بعض السلع و الخدمات...4

و ما يثير الإشكال في هذا الصدد هو صعوبة إثبات التدليس في العقود الإلكترونية، مقارنة بشبيهاتها التقليدية نظرا للطبيعة اللامادية للبيانات التي تنقل عبر الفضاء الرقمي

ج - عيب الإكراه: يصعب تصور الإكراه المادي في العقود الالكترونية لكونها تتم بوسيلة

1ابراهيم العسري، محاضرات في النظرية العامة للالتزام، .مطبعة قرطبة.، دار النشر العرفان، أكادير.2018 ص 52

2إلياس ناصيف. العقود الالكترونية في القانون المقارن منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى 2009 م..ص 129

3راجع ابراهيم العسري، م س ، ص 57

4. عبد الحق الصافي، الوجيز في القانون المدني، الجزء الأول، المصادر الإرادية للالتزام، العقد و الإرادة المنفردة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،2016. ص 109

الكترونية وعن بعد فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريده الالكتروني لإرسال رسالة معينة[1]، أو مع ذلك تصور الإكراه في العقد الالكتروني في حالة التبعية الاقتصادية، حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد رغم الشروط المجحفة وخوفا من تهديد مصالحه الاقتصادية.[2]

د- عيب الاستغلال: الاستغلال هو حالة نفسية لا يعتبر الغبن إلا مظهرا ماديا له فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر ، للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير.3

ولقد تعرض المشرع الجزائري له في المادة 90 من القانون المدني وفقا للأحكام العامة، لكن لم يتناوله في مجال العقد الالكتروني.

ثالثا: حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد:

يعد تقرير حق العدول عن العقد من أكثر وسائل حماية المستهلك ملائمة لخصوصيات التجارة الالكترونية[4].

و قد أشار المشرع الجزائري إلى إمكانية العدول في العقد الالكتروني من خلال المادة11 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية[5] بحيث يمكن أن يتضمن العرض التجاري الالكتروني شروط العدول وآجاله عند الاقتضاء و طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري[6] فإن العقد متى نشأ صحيحا مستوفيا جميع شروط انعقاده و صحته فإنه يكون بمثابة القانون بين الطرفين قلا يجوز نقضه ولا تعديله ولا إلغاءه إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون، و لكن نظرا لأن المتعاقد في العقد الالكتروني ليس لديه من الوسائل ما يكفل معاينة المنتج و بيان خصائصه قبل انعقاد العقد فان التشريعات التي نظمت المعاملات الالكترونية أجازت للمستهلك في هاته العقود أن يعدل عن قبوله بعد تنفيذ العقد إذا تسرع في التعبير عن إرادته وهذا ما يسمى بالحق في العدول عن العقد.[7]

1 جامع مليكة، مرجع سابق ص 193.

2 إلياس ناصيف مرجع سابق، ص135.

3بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 127.

4 "إلياس ناصيف، مرجع سابق ، ص135.

5 القانون رقم 05-18)، المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق، ص6.

6 "الأمر رقم 75/58 المتضمن ق م المعدل والمتمم، مصدر سابق.

7عجالي بخالد، مرجع سابق، ص 222.

وبالرجوع إلى المادة 19 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش في الفصل السادس المتعلق بالمصالح المادية و المعنوية للمستهلكين[1] أكد على أن لا يمس المنتج المقدم للمستهلك بمصلحته المادية، و أن لا يسبب له ضررا معنويا و قد عرف العدول في الفقرة الثانية بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب و منحه هذا الحق في العدول لكن ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفعه مصاريف إضافية، على أن تحدد شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق وكذا آجاله وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم لاحقا.

ولقد سبقت مختلف التشريعات التي نظمت العقود التي تبرم عن بعد إقرار حق العدول كقانون التوجيه الأوروبي رقم 07-97 الصادر في 20/05/1997 و التشريع الفرنسي في المرسوم 741-2001 و من القوانين العربية التي نظمت هذا الحق، القانون التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الالكترونية[2].

الفرع الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين

بعد توافق الإرادتين وتطابقهما والتأكد من خلوهما من أحد عيوب الإرادة، تشورمسألة تحديد زمان ومكان إبرام العقد وقد اختلفت الآراء الفقهية حول ما إذا كان التعاقد الالكتروني يعتبر عقدا بين حاضرين أم بين غائبين، وهذا ما سماه فقهاء الشريعة الإسلامية بمجلس العقد ومؤدى هذه الفكرة تحديد المدة التي يجب أن تفصل بين الإيجاب والقبول حتى يتمكن من عرض الإيجاب عليه من أن يتدبر أمره فيقبل الإيجاب أو يفضه على ألا يسمح له في أن يتراخى إلى حد الإضرار بالموجب بإبقائه معلق دون رد وعلى هذه الفكرة نشأت نظرية مجلس العقد.[3]

ولتحديد زمان تطابق الإرادتين في العقد الالكتروني أهمية كبيرة، تتمثل في أنها اللحظة التي يبدأ فيها العقد بترتيب آثاره وكذا سريان أجال التقادم بالنسبة للدعوى، وتظهر أهميته أيضا في تحديد أهمية المتعاقدين وقت إبرام العقد تحديد وقت نفاذ العقد وتحديد مدة سريانه، تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد والمحكمة المختصة في حالة النزاع.

الأولا: زمان تطابق الإرادتين:

اختلفت الآراء الفقهية في تحديد لحظة انعقاد العقد وطرحت أربع نظريات سنتطرق لها كما يلي:

1 القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009، مصدر سابق.

2عجالي بخالد، نفس المرجع، ص 227 و228.

3 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص231.

أ- نظرية إعلان القبول: حسب هذه النظرية ينعقد العقد في اللحظة التي يعلن فيها لقبوله دون الحاجة إلى علم الموجب به. فالتعبير عن الإرادة تعبير إرادي غير واجب الاتصال يكفي إعلانه فلحظة انعقاد العقد الالكتروني هي التي يحدد فيها القابل الرسالة الالكترونية التي تتضمن قبوله دون تصديرها[1] إلا أن هذه النظرية انتقدت على أساس تعذر إثبات قبول الموجب له، وبالتالي لا يتمكن الموجب من تنفيذ التزاماته، ، إضافة إلى أن هذه النظرية غير مناسبة للمعاملات عبر شبكة الانترنت" خاصة إذا كان الإيجاب موجها للجمهور[2] فلا يمكن في هذه الحالة للموجب أن يستنتج عدد الأشخاص الذين قبلوا العرض طالما لم يصله قبول منهم.[3]

ب - نظرية تصدير القبول: وفقا لهذه النظرية، فإن وقت انعقاد العقد يكون بتصدير القبول، أي إلى غاية إرسال الموجب لقبوله، فإعلان القبول لا يكفي لانعقاد بل يجب تصديره، ويترتب عن هذه النظرية أن لحظة انعقاد العقد الالكتروني هي لحظة خروج الرسالة الالكترونية ودخولها الوسيط الالكتروني ولا يشترط وصول الرسالة إلى صندوق البريد الالكتروني الخاص بالموجب.[4]

وما يعاب على هذه النظرية أن في التعاقد الالكتروني لا يوجد لحظة تصدير القبول وإنما لحظة إعلان القبول ولحظة تسلمه، فإذا أرسل القبول فيستلم على الفور دون وجود فاصل زمني بين تصديره والقد ل، فعملية تصدير القبول عد شبكة الانترنت، يتم في جزء من الثانية، كما أن التصرفات الالكترونية من جهة تصرفات عن بعد، فورية ومعاصرة، وان حدث أن التسليم لم يتم، فيعني وجود مانع تقني كخلل في الشبكة أو الأجهزة الالكترونية أو عطل حال دون إتمام عملية الاتصال فيبقى القبول في مرحلة الإعلان.5

ج- نظرية استلام القبول: مفادها أن العبرة في تطابق الإرادتين و انعقاد العقد هي تسليم القبول إلى المرسل إليه، سواء علم الموجب أو لم يعلم بالقبول، لأن التسليم يعتبر قرينة على العلم، فلحظة انعقاد العقد الالكتروني تتحدد في الزمن الذي تصل فيه رسالة القبول إلى البريد الالكتروني للموجب حتى وإن لم يطلع على بريده.[6]

1 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 295 و296.

2 لزهر بن سعيد، مرجع سابق، ص 111.

3 لما عبد الله سلهب، مرجع سابق، ص124.

4 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص297.

5 أسامة أبو الحسن مجاهد مرجع سابق، ص 92 -94.

6 أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في العقود التجارة الالكترونية- دراسة مقارنة- دار الجامعية للنشر مصر2008:ص 46.

واعتبر البعض أن هذه النظرية ملائمة كأساس للتعاقد الالكتروني وذلك من أجل اعتبارات حماية المستهلك، ولاسيما في مجال الإثبات، حيث أن استلام الرسالة يفيد العلم بها وبالتالي إتمام العقد.[1]

د- نظرية العلم بالقبول: وفقا لهذه النظرية فإن العقد الالكتروني ينعقد في الزمن والمكان الذي يقوم فيهما الموجب بفتح الرسائل الالكترونية والإطلاع على مضمونها الذي يعبر عن القبول.[2]

ومن القوانين التي أخذت بها نجد القانون المدني الألماني في المادة 130 منه وكذا المشرع الجزائري الذي نص عليها في المادتين 61و67 من القانون المدني الجزائري[3] ، بحيث أقرتا بأن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، و يعتبر وصول التعبير قرينة و حجة على العلم به إلى حين إقامة الدليل على عكس ذلك. و أن التعاقد بين غائبين يتم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، وذلك ما لم يوجد اتفاق ينص على خلاف ذلك.

الثانيا: مكان تطابق الإرادتين:

اختلفت القوانين الدولية والوطنية وكذا الآراء الفقهية في تحديدها كما يلي:

1. موقف التشريعات الدولية والوطنية: الأصل في العقود الدولية هو حرية الأطراف في تحديد زمان ومكان انعقاد العقد وهو ما ذهبت إليه التوجهات الأوروبية، حيث تركت المسألة لحرية الدول لتحديدها في قوانينها الداخلية والتي بدورها تتركها كأصل عام لحرية الأطراف وأورد قانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996 في معرض تحديده لزمان ومكان إرسال واستلام البيانات، في مادته 15/4: تحديدا للمكان كما يلي"... ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك يعتبر مكان إرسال رسالة البيانات المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أنها استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه...." وأضافت نفس المادة أنه إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو الأوثق صلة بالمعاملة أو مقر العمل الرئيسي فإنه لم يوجد فمحل الإقامة المعتادة هو مقر عمل كل منهما.[4]

وبذلك منح المتعاقدين الحرية في تعيين المكان الذي أرسلت منه رسالة البيانات أو استلمت فيه الرسالة، فإذا لم يتفق المرسل والمنشئ على تحديد مكان العقد فإن مكان الإرسال هو مقر عمل المنشئ، ومكان الاستلام هو مقر عمل المرسل إليه، و إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر واحد فإن مقر العمل هو المكان الذي واثق الصلة بالمعاملة المعينة، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم

1 خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع ص 388.

2 بشار محمد دودين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006، ص 143.

3بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 114.

4حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 257.

توجد مثل هذه المعاملة، أمَا إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل اعتبر محل الإقامة المعتاد هو مقر عمل كل منهما.[1]

وهو ما ذهبت إليه المادة 6 والمادة 10/3 من اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، إلا أنها نصت على عدم اعتبار مكان وجود المعدات والتكنولوجيا الداعمة لنظام المعلومات مع عمل إضافة إلى أنها لم تجز الاتفاق على مخالفتها و يعتبر الخطاب الالكتروني قد أرسل من المكان الذي يوجد فيه مقر عمل المرسل إليه كما ذهبت إليه أيضا معظم التشريعات العربية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية ومنها: قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2011 في مادته 18 التي نصت على أنه:[2]

- تعتبر رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ وأذ ا استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر عمل يعتبر مكان إقامته مقر عمله، ما لم يكن منشئ الرسالة والمرسل إليه قد اتفقا على خلاف ذلك.

- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله يعتبر المقر الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال أو التسلم، وعند تعذر الترجيح يعتبر مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو مكان التسلم[3].

وعلى مستوى التشريعات الداخلية أشار التشريع التونسي إلى عنوان البائع في الفصل الثامن والعشرون التي تنص..."": ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع"

5 فحسب هذا القانون فمكان الانعقاد هو مكان عنوان البائع[4].

وبالنسبة للمشرع البحريني في مادته 15/2 جاءت مطابقاً تماماً لما جاء به قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لكنه أضاف فقرة خاصة بالشخص الاعتباري التي تنص: لأغراض الفقرة السابقة، يعتبر مقر إقامة الشخص لاعتباري هو المكان الذي أسس فيه".

1 القرار رقم 162/51، المتضمن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأمم المتحدة، مرجع سابق.

2 قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001، الصادر في 11/12/2001.

3 لما عبد الله صادق سلهب، مرجع سابق، ص 144.

4 قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000، الصادر في 09/08/2009.

الفصل الثاني
آثار العقد الإلكتروني

الفصل الثاني: آثار العقد الالكتروني

إن آثار العقد اصطلاحا هي ما يترتب على العقد من حقوق والتزامات للمتعاقدين، وتنقسم إلى

آثار أصلية: وهي الغرض والغاية الأساسية التي شرع العقد لتحقيقها مثل ثبوت الملك للمشتري في البيع مثلا.

وآثار أخرى تبعية : وهي تجب بمقتضى العقد من أحد المتعاقدين لمصلحة المتعاقد الآخر نحو وجوب تسليم المبيع والثمن بالنسبة للبيع، وتترتب هذه الآثار متى تحققت أركان العقد وشروطه ويلتزم المتعاقد بالوفاء بكل أحكام العقد إذا ما تم صحيحا.[1]

ويترتب على تنفيذ العقد الإلكتروني نفس آثار العقد التقليدية وهو أهم مرحلة كون أن العقد لا ينعقد إلا لأجلها ويحقق أهداف الأطراف المتعاقدة من التعاقد وهناك مسألة ثانية تطرح بمناسبة دراسة آثار العقد الإلكتروني هي مسألة إثباته وحجيتها.

وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل الثاني بحيث سنخصص المبحث الأول لدراسة تنفيذ العقد الالكتروني، أما المبحث الثاني نخصصه لدراسة آليات إثبات العقد الالكتروني.

المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني:

إن مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني تعد مرحلة حاسمة بشأن إنجاز الالتزامات التعاقدية بين الأطراف سواء من حيث تسليم المبيع أو المنتج، أو تقديم الخدمة، أو من حيث الدفع الالكتروني الذي شهد تطورات في الدول المتقدمة والأوروبية، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث.

المطلب الأول: التزامات المورد والمستهلك الإلكتروني:

يترتب على تنفيذ العقد الالكتروني عدة التزامات تقع على عاتق كل من المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، فمن جانب المورد الإلكتروني يلتزم بتسليم المنتوج وبتأدية خدمة ومن جانب المستهلك الالكتروني يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه وتسلم المنتوج أو تأدية الخدمة.

1ميكائيل رشيد علي، مرجع سابق، ص 387 ، 388.

كما تعتبر عملية التسليم ذات أهمية أساسية في العقد لأن الالتزام الذي ترتبط به العديد من الآثار القانونية، فبتمام عملية التسليم يصبح المشتري قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع ومن ثمة يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء، بتمكينه من حيازة الشيء المبيع، كما أن التسليم يعمل على استقرار ملكية الأشياء.[1]

وبما أن العقد ينشأ الالتزامات على عاتق المورد فهو ينشأ التزامات على عاتق المستهلك وتتمثل في دفع الثمن الذي تأثر بالطابع اللامادي الذي يتميز بها العقد الإلكتروني، وبالبيئة الإلكترونية المحيطة به فأصبح من غير الممكن أن يتم الدفع في هذه المعاملات بالطرق التقليدية المعتمد على النقد الورقي والمعدني وهو ما تتطلب إيجاد طرق جديدة للدفع تستجيب للمتطلبات الخاصة بهذه العقود [2]

الفرع الأول: التزامات المورد الإلكتروني ومسؤولياته.

أولا: التزامات المورد الإلكتروني بالتسليم:

وفقا للقواعد العامة، نص المشرع الجزائري على الالتزام المتعاقد بتسليم السلعة في العقود العادية، طبقا للمادة 167 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه" الالتزام حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء، والمحافظة عليه حتى التسليم"، وهذه المادة تطبق على جميع العقود الناقلة لحق عيني ومثال ذلك عقد البيع، فالبائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي قد يحدث قبل التسليم، لأن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة ليس الالتزام ببذل عناية3.

كما نصت المادة 364 من القانون المدني على أن" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع[4]. فمحل التسليم هو الشيء المبيع، أي أن محل التسليم هو المحل المتفق على إعداده وهو الواجب تسليمه فإذا تم إبرام عقد ترخيص باستعمال برامج الحاسب الآلي أو شراء برامج خاصة بالعميل مثل برامج التشفير أو فك الشفرات، بذلك فإن محل العقد هو البرنامج الذي تم تحديده أثناء التعاقد[5] والشيء المبيع قد يكون سلعة ذات كيان مادي محسوس كالمعدات, والأجهزة الكهربائية، وقد يكون أشياء ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج

1 خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح ق المدني، ج 4 دار المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 120.

2حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 416.

3 مناني فراح، مرجع سابق، ص 205: 206.

4 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975المعدل والمتمم، مصدر سابق.

5 محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر الأردن ، ط3 ، 22011 ص37

الكمبيوتر وقواعد البيانات والقطع الموسيقية وغيرها ويمكن أن يتم التسليم لهذه الأشياء بالطرق الالكترونية دون اللجوء إلى الطرق التقليدية[1].

ولقد ألزم المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون رقم 05-18 على وجوب أن يتضمن العقد على معلومات عن الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات المقترحة، وترك المجال مفتوحا لكيفيات التسليم وشروطه.

أ- شروط و كيفيات التسليم:لقد أكد المشرع الجزائري على ضرورة تحديد كيفية التسليم وشروطه من خلال المادة 11 والمادة 13 من القانون 05-182 وترك المجال مفتوحا لحرية الاتفاق بين أطراف العقد الإلكتروني وتنص المادة 367 من القانون المدني أنه:" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك3.

ونستنتج أن التسليم نوعان إما يكون تسليما قانونيا (فعليا) بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بالطريقة التي تتفق مع طبيعته، وبإعلام البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، وعلى أن يكون هذا العلم مستمدا من البائع نفسه وذلك منعا لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت التصرف والإعلام لا يتطلب شكلا معينا وهذا العنصر الذي سهلته وسائل الإعلام الحديثة بما يخدم التعاقد[4].

وأما أن يكون التسليم حكميا طبقا لما نصت عليه المادة 376، القانون المدني الجزائري التي تنص على" قد 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 آخر لا علاقة له بالملكية[5].

لكن في مجال العقود الالكترونية باعتبارها من العقود التي تبرم عن بعد فبإمكان المورد الالكتروني الاتفاق على التسليم وتحديد كيفياته باستخدام مختلف الوسائل التي تحدد بإرادة واتفاق الأطراف المتعاقدة، فإذا كان محل التعاقد الالكتروني شيئا معنويا فالتسليم يكون بتمكين المشتري من تحميل محل العقد فإن كان هذا الأخير مثلا يتمثل في برامج الكمبيوتر وجب تحميله على

1 مناني فراح، نفس المرجع، ص 206.

2 القانون 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 مصدر سابق، ص6 و7.

3 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975المعدل والمتمم، مصدر سابق.

4حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 382.

5 الأمر رقم 58-75: نفس المصدر.

قرص صلب أما إذا كان محل العقد شيئا ماديا فإن التسليم يكون ماديا حسب طبيعة الشيء المبيع أو بحسب إرادة الأطراف.

ب ـ زمان و مكان التسليم:بالنسبة للقواعد العامة، فإن المشرع الجزائري ترك الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان، التسليم ولم يحدد مدة معينة، فقد يكون فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين، أو في آجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الإنهاء من إبرام العقد ويمكن أن يتأخر التسليم بحسب ما تقتضيه العرف وطبيعة المبيع1.

أما زمان التسليم في العقود الإلكترونية يعد من البيانات الإلزامية التعاقدية التي يشملها العقد ويجب على المورد إعلام المستهلك بها كما هو منصوص عليه في المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية بحيث أجاز للمستهلك إرجاع المنتوج على حالته، في حالة ما إذا لم يحترم المورد آجال التسليم في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداءا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر في هذه الحالة يجب على المورد الالكتروني أن يرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج[2].

و بالنسبة لمكان التسليم نص عليه المشرع الجزائري في المادة 368 من القانون المدني الجزائري، فهو يوجد حيث موطن البائع لتحديد تبعة الهلاك بقولها:" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك[3]. فإذا وقعت تبعة الهلاك أثناء الطريق فإن البائع هو الذي يتحمل هذه التبعية لعدم إتمام التسليم.

ثانيا: التزامات المورد الالكتروني بتأدية خدمة:

تقدم شبكة الانترنت خدمات عديدة ومتنوعة عن بعد في مختلف المجالات ويتم تنفيذها إلكترونيا بصورة كلية، وكقاعدة عامة، إن الالتزام بأداء خدمة هو الالتزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أن هذا الالتزام يتعلق ببذل عناية لذا لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثباتات السبب الأجنبي4 المتمثل في القوة القاهرة أو أخطاء المضرور أو الغير.

ولتفادي ذلك يجب على المورد الالكتروني الالتزام بتقديم المعلومات بدقة، وبطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة والحفاظ على معطيات الزبائن الشخصية والخدمات المقدمة لهم وفي حالة الإخلال بالخدمة المتفق عليها يجوز للمستهلك أن يطلب التعويض.

---

1 مناني فراح، مرجع سابق، ص 208.

2حمودي محمد ناصر مرجع سابق، ص 392.

3 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم، مصدر سابق.

4 مناني فراح، مرجع سابق، ص 210.

ومن أمثلة العقود الالكترونية في تقديم الخدمات نجد:

أ .عقد خدمة المساعدة الفنية: الخاص بالعقود الالكترونية الواردة على المنتجات ذات التقنية العالية، ويرمى فيها لمساعدة المستخدم في مواجهة الصعوبات الفنية والتقنية التي تعترضه، ويطلق على هذه الخدمة مصطلح الخط الساخن

ب . عقد الإيجار المعلوماتي: وهو عقد يلتزم من خلاله مؤدي خدمة الانترنت، أن يضع تحت تصرف العميل إمكانياته التقنية والفنية والأدوات المعلوماتية، وذلك من قصد تحقيق مصالحه بالطريقة التي تناسبه، مثل تخصيص شريط مرور يستقبل من خلاله مؤدي الخدمة المعلومات والرسائل الخاصة بالمشترك، ويتيح له فرصة الدخول إلى شبكة الانترنت.

ويضمن بالتالي للمشترك تيسير استخدام ذلك الموقع الذي خزن فيه معلوماته، بحيث يتم تسليم الموقع إلى المستخدم بمجرد تزويده بوسيلة اتصال خاصة به وعند هذه اللحظة يبدأ تنفيذ العقد.[1]

ثالثا: المسؤولية القانونية للمورد الالكتروني:

بالرجوع إلى الفصل الخامس من قانون التجارة الالكترونية ج في مادته 211 ألقى المشرع المسؤولية القانونية على المورد الالكتروني بعد إبرام العقد، في التنفيذ الحسن للالتزامات المترتبة عنه، سواء تم تنفيذ هذه الالتزامات من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين ولكن دون المساس بحق المورد الإلكتروني في الرجوع ضدهم.

وعند مخالفة أحد هذه الالتزامات كتسليم منتوج أو تقديم خدمة لم يطلبها المستهلك الالكتروني، فلا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو التكفل بمصاريف التسليم، وكذلك الأمر عند احترام أجل التسليم، يسترجع المنتوج على حالته، ويرجع إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات أو المصاريف التي نتجت عن إعادة إرسال المستهلك الالكتروني للمنتوج المقدم، وذلك في أجل خمسة عشر يوما(15)، ابتداء من تاريخ استلام المنتوج.

وقد ألزمت المادة 23 من قانون 05-18 المورد الالكتروني في حالة تسليمه لغرض غير مطابق للطلبية أو كان المنتوج معيبا باستعادة سلعته. وتحمل تكاليف إعادة الإرسال، وفي المقابل يقوم إما: بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب، أو استبدال المنتوج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وارجاع المبالغ المدفوعة وتعويض المستهلك الالكتروني في حالة وقوع ضرر كما يجب عليه إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوما(15) من تاريخ استلام المنتوج[3].

1 بشار محمد دوين، الإطار في للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 2010، الأردن، ص17

2 القانون رقم 18 -05 ، المؤرخ في 10/05/2018 مصدر سابق، ص6.

3 المادة 21 و22 من نفس القانون، ص 8.

كما ألزم المرسوم التنفيذي رقم 378-13 المحدد لشروط وكيفيات ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ المتعاملين الاقتصاديين والتجار بتقديم وثيقة ضمان على السلع والخدمات التي يقومون بتسويقها للمستهلك، على أن تكون مطابقة لعقد البيع، وتنص المادة 4من هذا المرسوم[1] أعلى أنه: " يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، " و يكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة".

ويعد الالتزام بالمطابقة وفقا لهذا المفهوم التزاما بتحقيق نتيجة، يقتضي تسليم المبيع وفقا لما يتطلبه العقد، فالمعيار الأساسي للمطابقة هو العقد الذي يحدد نوع البضاعة، الكمية المحددة وأوصافها.

ويمكن إيجاز المسؤولية القانونية الملقاة على المورد في ظل قانون التجارة الالكترونية الجزائري والقوانين التي سبقت تنظيم العقود بصفة عامة في الآتي:

أ-الالتزام بالضمان وخدمة ما بعد البيع في العقد الالكتروني:الأصل أن العقود الفورية تنتهي بانتقال ملكية المبيع إلى المستهلك وبدفع الثمن من طرف هذا الأخير فالمتدخل لا يلتزم بتقديم خدمات تالية للمستهلك، لأنه يعد أنه قد نفذ جميع التزاماته بمجرد القيام بالتسليم، ويشكل قانون حماية المستهلك استثناءا على مبدأ فورية بعض العقود كعقد البيع، بحيث أشار إلى مسؤولية تقع على عاتق المتدخل تمتد إلى ما بعد البيع وتسليم المنتوج.

و إلزامية الضمان والخدمة ما بعد البيع منصوص عليه في المواد من 13 إلى 16 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 المعدل[2] و المتمم 5 ففي المادة 13 جاء نصها كالتالي:

"يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتوج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتوج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يستفيد المستهلك من تنفيذ الضمان المنصوص عليه أعلاه دون أعباء إضافية.

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة." وتعد الخدمة ما بعد البيع ضرورة تجارية تفرضها تعقيدات المنتوجات الحديثة التي تعتمد في إصلاحها وصيانتها على مهارات واعدادات فنية وتقنية، فلا يستطيع المستهلك أن يتعامل معها إلا بتدخل فني يعالج ما لحقها من عيب أو يصلح ما أصابها من خلل 'وتعرف خدمة ما بعد البيع بأنها مجموعة من الأداءات التي يلتزم البائع

1 المرسوم التنفيذي رقم 378-13 المؤرخ في 09/11/2013؛ مصدر سابق.

2 القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم؛ مصدر سابق.

به تاليا على تسليم المنتوج للمشتري، بهدف تسيير انتفاع هذا الأخير بالمبيع واستعماله له[1]، وقد قرر المشرع خدمة ما بعد البيع على عاتق المتدخلين في عملية عرض المنتوج في المادة 16 بنصها:" في إطار خدمة ما بعد البيع، وبعد انقضاء فترة الضمان المحدد عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي لا يمكن للضمان أن يلعب دوره، يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانة وتصليح المنتوج المعروض في السوق."

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 11 و 13 من قانون التجارة الالكترونية على وجوب تحديد شروط الضمان وخدمة ما بعد البيع، فالالتزام بالضمان يعطي الفعالية النهائية للالتزامات التعاقدية للأطراف، ويعد ضرورة من ضرورات العقود الالكترونية كونها تبرم عن بعد فأساس التسليم أن يكون خاليا من العيوب، مطابق وصالح للاستعمال مما يحقق الانتفاع بالمبيع.

ب الغرض المقصود وينقسم الالتزام بالضمان إلى ضمان العيوب الخفية وضمان تعرض الاستحقاق وكذا ضمان السلامة والأمان وضمان الصلاحية.

1 **-ضمان العيوب الخفية:**فالعقد الالكتروني الناقل للحق بعوض يرتب التزاما في ذمة المورد بالضمان ويقتضي ذلك خلو المنتج من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المرجوة منه، إضافة

إلى وجوب توافر الصفات التي كفل المورد في العرض التجاري توفرها في المنتوج[2]، وأصبحت العيوب الخفية تحتل مكانة بارزة في العصر الحالي خاصة مع التقدم التكنولوجي وقد عرفه البعض من الفقه بأنه " المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوافر فيه" وفريق آخر عرفه بأنه "حالة تظهر في المبيع لا تتوافر في مثله و تؤدي إلى تدني قيمة الشيء أو المنفعة المرجوة منه[3].

ولقد حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لاعتبار العيب خفيا منشأ للضمان في المادة 379 من القانون المدني الجزائري وهي أن يكون العيب قديما أن يكون مؤثرا و خفيا غير معلوم للمشتري[4].

---

1 محجوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دار طيبة للطباعة والنشر 2008: ط 3، ص8،3.

2 محمد حسين منصور أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة مصر 2003:ص 314.

3 محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 111.

4 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975،المعدل والمتمم، مصدر سابق.

2-ضمان التعرض و الاستحقاق:وفيه يضمن المورد عدم التعرض للمستهلك في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل غيره حتى ولو كان له وقت العقد حق على محل العقد أو أن هذا الحق ثبت له بعد العقد أي آل محل العقد إلى المشتري[1]، ولا يقتصر هذا الضمان على العقد التقليدي فحسب عقد البيع، بل يمكن أن يجد مجاله في المعاملات الالكترونية و يشمل الضمان كل صور التعرض الصادر من الغير وهذا الضمان يحيلنا إلى القواعد العامة في القانون المدني وذلك لحماية المستهلك نظرا لعالمية شبكة الانترنت، وذهب البعض إلى القول بعدم جواز إنقاص أو إسقاط الضمان حتى ولو لم يخف البائع هذا الحق، بل و لو كان المشتري عالما أيضا به فيظل حقه في الاسترداد على الأقل محفوظ[2].

3-الالتزام بضمان الصلاحية:لقد استقر الرأي على اعتبار الالتزام بضمان الصلاحية يعد التزاما بتحقيق نتيجة، وهو ما يتفق مع جوهر الضمان و الحكمة منه فنجد البائع يكفل المشتري صلاحية الجهاز واستمرار سلامته مدة معينة، ويتعهد بإصلاح الخلل لذي يطرأ عليه، ومتى ظهر الخلل في المنتوج يلتزم البائع بضمانه، أما في حالة إخلاله وعدم تنفيذه لالتزامه بأن يصلح الخلل أو يستبدل الجهاز فإنه يحق للمستهلك طلب الفسخ و التعويض طبقا للقواعد العامة[3].

4 -الالتزام بضمان الأمان والسلامة في العقد الالكتروني: إن مركز المستهلك في العقد الالكتروني ضعيف مقارنة بمن يتعامل معهم عبر شبكة الانترنت لذلك وجب حمايته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعقد وحداثة المنتجات التي يتعاقد من أجل الحصول عليها لاسيما أن هذه المنتجات لا يمكنه تجربتها إذ يقتصر على مشاهدتها عبر شاشة الحاسوب لذلك لابد من ضمان سلامته و أمنه في العقد الالكتروني، وذلك بضمان المنتوج بأن يكون مطابقا لمواصفات الجودة [4] ويعرف الالتزام بضمان الأمان و السلامة بأنه الالتزام الذي يحرص فيه المدين على تنفيذ العقد دون أن يلحق ضرر بشخص الدائن، وبذلك يلتزم المورد بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص في الصناعة من شأنه أن يستحدث خطرا للأشخاص أو الأموال ، بمعنى أن يكون المبيع بحالة تسمح باستعماله بشكل طبيعي لا يشكل خطرا عليه[5].

وفي التشريع الجزائري أمن المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة، وهو ما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم[6] في الفصل الثاني: إلزامية أمن المنتوجات على مايلي: " يجب أن تكون

---

1 بشار محمد دودين، مرجع سابق، ص 195.

2 خالد محمد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت؛ دار الراية للنشر و التوزيع؛ عمان، الأردن، د س نص 334.

3 محمد حسين منصور مرجع سابق، ص 347:346.

4 خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، 351.

5 محمد حسين منصور نفس المرجع، ص 113.

6 القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2009 مصدر سابق.

المنتوجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة و تتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه و مصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين." كما نصت المادة 10 من نفس القانون على أنه:" يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته

- تأثير المنتوج على المنتوجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتوجات

- عرض المنتوج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج

- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج، خاصة الأطفال.

- تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات عن طريق التنظيم."

وبالنسبة للمسؤولية الموضوعية في القواعد العامة موقعة على عاتق المنتج، و قد نص المشرع الجزائري في نص المادة 140 مكرر من تعديل القانون المدني رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 على مسؤولية المنتج بنصها: " يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه، حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية[1].

يعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعات الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية.

1 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975»المعدل والمتمم؛ مصدر سابق.

رابعا: الالتزامات اللاحقة بعد إبرام العقد:طبقا للمواد 19 و20 و25 من ق 05-18. المتعلق بالتجارة الإلكترونية يلتزم المورد بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني، كما يترتب على كل بيع للمنتوجات أو تأدية الخدمات عن طريق إحدى الاتصالات الالكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني طبقا للتشريعات والتنظيمات المعمول بهما وتوجب المادة 10 من القانون المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل والمتمم1 على أنه: " يجب أن يكون كل بيع سلع أو تأدية خدمات بين الأعوان الاقتصاديين الذين يمارسون النشاطات المذكورة في المادة2 أعلاه محل إصدار فاتورة أو وثيقة تحل محلها.
يلزم البائع أو مقدم الخدمات بتسليم الفاتورة أو الوثيقة التي تحل محلها ويلزم المشتري بطلبها منه بحسب الحالة، تسلم هذه الوثائق بمجرد إتمام البيع أو تأدية الخدمة." تسلم إلى المستهلك الالكتروني، كما يمكن له أن يطلب فاتورة في شكلها الورقي، ولا بد أن لا يوافق المورد الالكتروني على طلبية منتوج غير متوفر في مخزون ماء كما يجب على المورد الالكتروني بعد إبرام المعاملات التجارية أن يقوم بحفظ السجلات وتواريخ المعاملة التجارية ويرسلها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري على أن تحدد كيفيات تطبيق ذلك عن طريق التنظيم ولقد نصت أيضا المادة 26 من نفس القانون على ضرورة جمع المورد الالكتروني للمعلومات أو البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني ويقوم بتشكيل ملفات للزبائن الذين تعاقد معهم والزبائن المحتملين، مع التأكيد على جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية بعد الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين مسبقا كما عليه أن يضمن أمن نظم المعلومات وسرية البيانات، تحت طائلة الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها كذلك بالنسبة لعملية تخزين المعطيات ذات طابع الشخصي وتأمينها تتم وفق النصوص و، التنظيم المعمول بهما.

المطلب الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني:

إن العقد الإلكتروني ينشأ على عاتق المورد الإلكتروني تسليم المنتوج أو تأدية خدمة، فهو كذلك ينشأ التزامات على عاتق المستهلك الإلكتروني بأداء ثمن مقابل السلعة أو مقابل الخدمة، ولكن البيئة الإلكترونية المحيطة بالعقد تفرض التمييز في وسائل الدفع عن غيرها من وسائل الدفع الخاصة بالعقود التقليدية المعتمدة على المعاملات النقدية، وبذلك ظهرت أنظمة الدفع الإلكتروني والتي نستعرض لها في الآتي ثم الالتزام بالتسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

الفرع الأول: التزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد:

1 القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23/06/2004: مصدر سابق، ص4.

يعتبر أهم التزام على المستهلك الإلكتروني، فمن خلال المادة 16 من القانون رقم 05.18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ألزمت هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه في العقد بمجرد إبرامه، وهذا في حالة ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك.

وفي الفصل 6 من نفس القانون نص المشرع عن وسائل الدفع في المعاملات التجارية وعن كيفياته وشروطه وهو ما سنورده في الآتي:

لقد نصت المادة 27 من القانون 05.18 على أن الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية يتم إما عن بعد وذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنت، وفقا لمعطيات إلكترونية، تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد وبهذه الصفة يعتبر الدفع وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء في العقد الإلكتروني لتباعد طرفي العقد واما الدفع لتسلم المنتوج يكون عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفق التشريع المعمول به.

أ-الدفع الإلكتروني: يقصد بنظام الدفع الإلكتروني هو تسديد الثمن عبر شبكة الانترنت أو أداء ثمن المنتوج أو تأدية الخدمة بطريقة إلكترونية من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على معظم دول العالم، وبهذا يكون الدفع الإلكتروني متفقا مع خصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها فقد اتسع نطاق التجارة الإلكترونية وتشعبت أنواعها ومجالاتها مما أدى إلى تعدد التشريعات الدولية المنظمة لها ويترتب على ذلك نتيجة هي أن صناعة المعلومات أصبحت المجال الخصب لجذب الاستثمارات1
ويتسم الدفع الإلكتروني بخصائص جعلته يحظى باهتمام كبير في الممارسات التجارية الإلكترونية ومن بين هذه الخصائص:

- الدفع الإلكتروني من بين وسائل الوفاء وتسوية المعاملات التي تتم عن بعد.

-- تتميز وسائل الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية، أي يجب أن تكون مقبولة في جميع دول العالم، حيث يتم استخدامها في عملية تسوية الحساب في المعاملات الإلكترونية.

- من حيث كيفية الدفع الإلكتروني من خلال استخدام النقود الإلكترونية، وهذه الأخيرة هي عبارة عن قيمة نقدية محملة على بطاقة أو بطاقة ذاكرة رئيسية للمؤسسة أو الجهة التي تدير عملية التبادل.

- الدفع الإلكتروني يتم بنقود مخصصة مسبقا لغرض الدفع، بحيث أن الدفع لا يتم إلا بعد الخصم من هذه النقود وهذا يعني أنه لا يمكن سحب معاملات أخرى عليها بغير هذه الطريقة، وهذا ما يشبه العقود التي يكون فيها الثمن مدفوع مقدما كما هو حال في البيع الجزافي.

1 بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 198.

-- يتم الدفع من خلال البطاقات البنكية العادية، ففي هذه الحالة لا توجد مبالغ معدة خصيصا لهذا الغرض حيث إن المبالغ التي يتم عليها السحب بواسطة البطاقة البنكية، يمكن أن يتم السحب عليها تسوية معاملات أخرى وبوسيلة أخرى كالشيك مثلا.

-2 وتظهر خصائص الدفع الإلكتروني أيضا من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني، ويشرط في هذا النظام توافر بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الإلكتروني في القانون التجاري والمصرفي وكذا توفير نظام مصرفي لإتمام عمليات الدفع الإلكتروني وتسهيلها ويتوقف ذلك على توفير الأجهزة التي تقوم بإدارة هذه العمليات، وتوفير الإمكانيات الفنية والتقنية لتسهيل هذه العمليات.[1]

الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني:

التزام المستهلك بأداء الثمن مقابل تسلمه السلعة أو تأدية الخدمة،يكون بوسائل دفع إما تكون سائلة كالنقود الورقية أو المعدنية أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات، غير أن الطابع المادي لهذه الوسائل لا يصلح لتسهيل التعامل الذي يتم في بيئة غير مادية كالعقود الالكترونية التي تتم في شبكة الانترنت أين تزول المعاملات الورقية، ومن هنا كان لابد من البحث عن وسيلة سداد تتفق مع طبيعة التجارة الالكترونية التي تتم عبر الانترنت، حيث ظهر ما يسمى بأنظمة الدفع والسداد الالكتروني.

ويعتبر الأمر 04-10[2] المتعلق بالنقد والقرض أول قانون في الجزائر تضمن التعامل الالكتروني الحديث في المجال المصرفي ويتجلى ذلك باستقراء المادة 69 التي نصت على أنها: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل لأموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل ".

لكن وسائل الدفع المستعملة في النظام المصرفي الجزائري يتميز بأنها تقليدية في أغلبها ولا تتناسب مع الواقع العالمي الجديد ولكن تبعا لحرص الجزائر على مواكبة الأحداث و التطورات التكنولوجية في العمل المصرفي خاصة في مجال الصناعة المصرفية، وسعيها نحو الصيرفة الالكترونية شرعت في تقديم وتبني بعض وسائل الدفع الحديثة، وأهمها البطاقات المصرفية[3]، والدفع الالكتروني يسير نحو التطور في مجال التجارة الالكترونية، وذلك بإصداره أول بطاقة سميت: "سي -بي - أي -فيزا – غولد،حيث يتمكن صاحبها من شراء السلعة التي يرغبها عبر الانترنت في أي مكان في العالم، وتحويل الأموال إلى البائع عن طريق إرسال المعلومات البنكية

1 مناني فراح، مرجع سابق، ص 211.

2 الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت سنة2003, المتعلق بالنقد و القرض. ج ر ع 52. الصادر بتاريخ 27 أوت3ه المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04, المؤرخ في 26 /08/2010.

3بوعافية رشيد الصيرفة الالكترونية والنظام المصرفي الجديد مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، البليدة. 2005: ص4

عبر البريد الالكتروني بشكل مشفر لضمان عدم قراءتها في حالة اعتراضها غير أن ما يعيق هذه العملية في الجزائر هو بطئ إجراءات تحويل الأموال عبر البنوك، ناهيك عند تحويل الأموال من بنك داخل البلاد إلى بنك آخر خارجه فهذا يتطلب وقتا أطول قد يتجاوز الشهرين وإلى جانب بطاقة "سي -بي -أي-فيزا-غولد" هناك بطاقة " كاش يو " المنتشرة في منطقة الخليج العربي و الشرق الأوسط قد أبدت اهتماما خاصا

بالسوق الجزائرية، حيث نشرت عدة إعلانات في موقع مكتوب تبحث عن موزعين لبطاقتها الالكترونية في الجزائر وأبدى البعض رغبة في التعرف على التسوق الالكتروني بواسطة بطاقة "كاش يو" التي تنظم عدة حملات إعلانية ومسابقات عبر الانترنت تقدم من خلالها تقدم خلالها جوائز مغرية مقابل شراء بطاقاتها الالكترونية[1]، ومن بين وسائل الدفع المختلفة المتداولة نجد:

1/ الدفع بالتحويل الالكتروني: هو تأمين عملية التحويل من حساب المدين إلى حساب الدائن ليتم الوفاء، وذلك بإعطاء أمر مصرفي يتضمن تحويل مبلغ محدد من المال من حساب إلى حساب آخر ويتم ذلك عبر الانترنت أو من خلال جهاز الصرف الآلي التي تكون مرتبطة بشبكة البنوك وتسمح بالتحويل الداخلي أو من بنك لآخر.[2]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 51 من قانون القرض والنقد على :" يمكن بنك الجزائر أن يجري كل العمليات المصرفية مع البنوك والمؤسسات المالية العامة الجزائر ومع كل بنك مركزي أجنبي"، ويتضح من هذه المادة أن التحويل الالكتروني عملية مصرفية منصوص عليها في النظام البنكي الجزائري، وهو دليل على تطور النظام المصرفي الجزائري.[3]

2/ الدفع بالبطاقات البنكية:تعرف البطاقات البنكية بأنها بطاقات مستطيلة الشكل وبلاستيكية، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها (البنك) وشعارها وتوقيع حاملها بشكل بارز على وجب البطاقة ورقمها السري ورقم حاملها ورقم حسابها وتاريخ انتهاء صلاحيتها وأشهر هذه البطاقات الفيزاكارد، الماستر كارد وبموجب هذه البطاقة يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات سحب النقود الخاصة بها أو أن يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات أو أن تكون أداة للائتمان، وتعدد أنواع البطاقات البنكية بتعدد الغرض من استخدامها ومنها:

1 - بطاقة السحب الآلي أو الصراف الآلي: ويمكن للعميل بمقتضى هذا النوع أن يقوم بسحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه مع الجهة المسحوبة عليها وتحول له الدفع بواسطة

1حوالف عبد الصمد النظام في لوسائل الدفع الالكتروني؛ أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2015-2014: ص 132/133.

2 محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 94.

3 الأمر رقم 11-03، المؤرخ في 26 أوت 2003: مصدر سابق .

شباك الدفع، وذلك عن طريق إدخال في الصراف الآلي الخاص بالمصرف وادخال الرقم السري المتكون عادة من أربعة أرقام، وبواسطة الأرقام الموجودة على لوحة المفاتيح الخاصة بجهاز الصراف وأن يحدد المبلغ الذي يريد سحبه. ويتم العمل بهذه البطاقة خاصة في الليل عندما يكون المصرف مغلقا[1].

2- بطاقة الصرف البنكي: تختلف هذه البطاقات عن البطاقات الائتمانية في أن السداد يجب أن يتم بالكامل من قبل العميل للبنك خلال الشهر الذي تم فيه السحب، أي فترة الائتمان،مع اتساع استخدام شبكة الانترنت، فإن العملاء سوف تكون لهم القدرة على مقابلة موظفي المصرف من خلال عقد اجتماعات على شاشة الحاسب الآلي، الكمبيوتر، وسؤالهم واستقبال الردود والنصائح المالية من الخبراء.

3- بطاقة الائتمان: هي بطاقة مستطيلة من البلاستيك، تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها وتوقيع حاملها واسم حاملها ورقمها وتاريخ انتهاء صلاحيتها[2]، وبموجب هذا النوع يمنح البنك لحاملها تسهيلا ائتمانيا يمكنه من استعمالها بهدف الحصول على المبيع المطلوب،

ويتولى البنك بعد ذلك السداد ثم يقوم الحامل بسداد ما دفعه البنك مع الفوائد خلال أجل متفق عليه، والملاحظ هنا أن البنوك لا تمنح هذا النوع من البطاقات إلا بعد التأكد من ملائمة العميل، أو بعد الحصول منه ضمانات عينية أو شخصية كافية[3]. وبدوره المشرع الجزائري عرف بطاقة الائتمان في المادة 543 مكرر 23 فتنص"" تعتبر بطاقة دفع كل بطاقة صادرة عن البنوك و الهيئات المالية المؤهلة قانونيا وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل أموال، وتعتبر بطاقة سحب كل بطاقة صادرة عن البنوك أو الهيئات المالية المؤهلة قانونا وتسمح لصاحبها فقط بسحب الأموال[4].

4- بطاقة ضمان الشيكات: حيث يتعهد البنك من خلال هذا النوع، بسداد الشيكات التي يحررها بشروط معينة، حيث ظهر هذا النوع من البطاقات نتيجة رغبة بعض الدول خاصة في أوروبا الغربية، وذلك بتشجيع الوفاء بالشيك خاصة وأن صور بطاقات الدفع الأخرى تمثل خطورة وتكلفة وتعد هذه البطاقة وسيلة لضمان التاجر أو مقدم الخدمة على المقابل الذي تم تسويته عن طريق الشيك ومؤدى ذلك أن حامل البطاقة يتعين عليه إبرازها مع الشيك، حيث يقوم التاجر

1 إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 172.

2 حابت أمال؛ التجارة الإلكترونية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص ق جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية 30 سبتمبر 2015 ص 126.

2بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 204.

4 الأمر رقم 59-75: المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم مصدر سابق.

بتدوين بياناتها الرئيسية غالبا على ظهر الشيك، وبموجب ذلك يضمن الحصول على قيمة هذا الشك من البنك مصدر البطاقة والشيك أي تعتبر ضمان لوفاء بقيمة الشيك[1].

5- بطاقة الدفع: تخول لحاملها تسديد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب التاجر وهذه البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى المصرف ولذلك فهذا النوع من البطاقات لا يتضمن أي نوع من أنواع الائتمان.

6-بطاقة الخصم أو القيد المباشر أو الفوري: وهي بطاقات تتسم بمرونة كبيرة في الاستخدام حيث تجمع ما بين مميزات النقود الورقية التقليدية وبطاقات الدفع الالكتروني الحديثة، وتسمى بطاقة الموندكس، ويمكن استخدامها كبطاقة ائتمان أو كبطاقة خصم فوري وذلك طبقا لرغبة العميل أي أنها تكون بديلا للنقود في كافة عمليات الشراء حيث يتم الخصم الفوري من حساب البطاقة وإضافة القيمة إلى حساب التاجر المؤمن على ذاكرة الكترونية داخل نقطة البيع، فعمليات الدفع بهذا النوع تتم دون اللجوء إلى البنك، حيث يتم التحويل من رصيد البطاقة إلى بطاقة أخرى أو السحب من رصيد الحساب الجاري للعميل إلى رصيد البطاقة من خلال الصرف الذاتي أو الهاتف[2].

7- البطاقة الذكية: وهي بطاقة رقيقة الكترونية فائقة القدرة على تخزين المعلومات وجميع البيانات والمعلومات الخاصة بحاملها مثل الاسم والعنوان والمصرف المصدر لها وأسلوب الصرف والمبلغ المصروف وتاريخه وتاريخ حياة العميل المصرفية، ويمكن تشبيه هذه البطاقات بالكمبيوتر المتنقل لكونها تحتوي فعلا على كافة البيانات والمعلومات والأرصدة الخاصة بصاحب البطاقة، وحدود المصروفات المالية التي يقوم بها فضلا عن بياناته الشخصية والرقم السري كما أنها تمثل حماية كبيرة ضد التزوير وسوء الاستخدام في حالة السرقة حيث يتيح لأجهزة قراءة البطاقة التي توضع في المواقع التجارية، والتدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها.

3 الوسائط الالكترونية المصرفية:

1- الهاتف المصرفي:هو نوع من الخدمات المصرفية المتطورة، وتقدم للعملاء مدى 24 ساعة طوال اليوم من دون إجازات، ثم يقوم بتحويلها لسداد المبالغ المطلوبة، كما يستطيع أن يحصل على قروض و، الإعدادات المستندية، حيث يوجد اتصال مباشر ما بين الحاسوب الخاص به وحاسوب البنك، فيتم انجاز هذا العمل بواسطة الشاشة المتوافرة في منزله أو مكان عمله.

1 أمناني فراح، مرجع سابق، ص214

2بشار محمود دودين، مرجع سابق، 204 و205.

2- خدمات المقاصة الالكترونية: حل هذا النظام مكان أوامر الدفع المصرفية، وظهر نظام التسوية الإجمالية، بالوقت الحقيقي والذي يتم في خدمات مقاصة الدفع الالكتروني للتسوية الالكترونية في المدفوعات بين المصاريف وذلك ضمن نظام المدفوعات الالكترونية للمقاصة، وهو نظام الكتروني للمقاصة ينطوي على عنصر اليقين، حيث تتم المدفوعات في نفس اليوم بدون إلغاء أو تأخير وبنفس قيمة اليوم الذي تجري فيه عملية المقاصة الالكترونية.[1]

3- الانترنت المصرفي: أتاحت شبكة الانترنت للبنوك التعامل مع العملاء من خلالها تسمى بخدمات المصرف المنزلي، حيث يتم إنشاء مقر لهذه البنوك بدل مقر العقاري وهذا ما يؤدي إلى تسهيل التعامل مع العميل في منزله أو مكان عمله، والبنك عبر الانترنت حيث يتمكن هذا العميل من محاورة موظف البنك وإجراء العمليات المصرفية عبر شاشة الحاسوب الخاصة به[2].

4- الشيكات الالكترونية: تحاول بغض المؤسسات المالية تطوير كافة وسائل الدفع المعروفة لتتناسب مع مقتضيات الصيرفة الالكترونية، و في هذا المجال لقد تم تطوير استخدام الشيكات الورقية إلى نظام الشيكات الالكترونية، فالشيك الالكتروني هو المكافئ الالكتروني للشيكات الورقية التقليدية فهو أمر بالدفع من الساحب إلى المسحوب عليه لدفع مبلغ مسمى إلى المستفيد أو حامله، غير أنه يختلف عنه في أنه يرسل الكترونيا عبر الانترنت[3].

ويمكن تعريفها بأنها:" بيانات يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الالكتروني المؤمن، وتتضمن هذه البيانات، تلك التي يحتوي عليها الشيك المصرفي من تحديد مبلغ الشيك واسم المستفيد، واسم من اصدر الشيك، وتوقيع مصدر الشيك الذي يتم عن طريق رموز[4]، وتعتمد هذه الشيكات على وجود وسيط بين المتعاملين يطلق عليه اسم جهة التخليص، وغالبا ما تكون هذه الأخيرة بنكا حيث يتم فتح حساب وتحديد التوقيع الالكتروني للعميل الذي يقوم بتحري الشيك إياه بتوقيعه الالكتروني، ثم يقوم بإرساله عبر البريد الالكتروني المؤمن الى البائع الذي يوقعه المستفيد، ثم يقوم بإرساله إلى البنك الذي يتولى مراجعته أولا وبعد ذلك يقوم بإبلاغ كل من الطرفين بتمام إجراء المعاملة الالكترونية، أي خصم الرصيد من المشتري واضافته لحساب البائع[5].

1لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، 2011 ص 87: 9 و90.

2 بشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 206

3 خالد ممدوح إبراهيم؛ التقاضي الالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر ط 1:2008، ص 92.

4إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 168.

5أبشار محمود دودين، مرجع سابق، ص 207.

نستنتج من هذه التعريفات أن الشيك الالكتروني يعتبر أداة وفاء بمبلغ معين في تاريخ معين لفائدة شخص أو جهة معينة، فيقوم الزبون بتحرير الشيك الكترونيا كما يمكن القيام بعملية تشفير كلا منها بحيث لا يستطيع أحد من المتطفلين من معرفة قيمة الشيك ولا التعرف على صاحب التوقيع، وعليه لا يختلف الشيك الالكتروني عن الشيك التقليدي إلا في طريقة كتابة البيانات وكيفية التوقيع ائتمان باستخدام وسائل الالكترونية.

كما أقر المشرع الجزائري بإمكانية تداولها بالطرق الالكترونية شأنها شأن السفتجة، وذلك بموجب القانون رقم 02-05 المؤرخ في 26/02/2005 المعدل والمتمم للقانون التجاري.2 حيث نصت المادة 2-414 من القانون التجاري[1] على إمكانية تداول السفتجة بالوسائل الالكترونية ونصت على" يمكن أن يتم أيضا بأية وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما" كما نصت المادة 502 من نفس القانون المتعلقة بالشيك على:" يمكن أن يتم هذه التقديم أيضاء بأي وسيلة تبادل الكترونية محددة في التشريع والتنظيم المعمولة بهما" ولم يتضمن المشرع الجزائري في هذه المسألة تعريفا للشيك الالكتروني، بالرغم من إقراره بتداوله بوسائل الكترونية.

5- النقود الالكترونية: هي إحدى إجراءات التقدم التكنولوجي وعالم الاتصالات، وظهرت تماشيا مع متطلبات التجارة الالكترونية والعقود الالكترونية، ويعرفها البعض أنها:" سلسلة الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدرها البنوك التقليدية، أو البنوك الافتراضية لمودعيها ويحصل عليها في صور نبضات كهرومغناطيسية على البطاقة الذكية، ويستخدمها هؤلاء لتسوية معاملاتهم التي تتم الكترونيا"، وجاء تعريفها كذلك في مشروع الأمر التوجيهي والمعد من قبل المجموعة الأوروبية على أنها:" قيمة نقدية محملة على بطاقة ذاكرة رقمية أو على الذاكرة الرئيسية للمنشأة التي تدير عمليات التبادل[2] أو تصنف النقود الالكترونية إلى صنفين هما:

أ - نقود الكترونية مجسدة في مخزون الكتروني: حيث يتم تخصيص مبالغ في حافظة نقود الكترونية فيتم تخزين على بطاقة لها ذاكرة تصبح غير قابلة للاستعمال بعد انتهاء المبالغ المحملة عليها وقد تكون حافظة النقود الالكترونية افتراضية، بمعنى أن المبلغ المخصص على البطاقة لا يكون ثابت عليها بل على ذاكرة الحاسوب الخاص بالبنك أو الجهة التي تقدم خدمة الدفع الالكتروني، فيقوم العميل بالحصول على وحدات النقد الالكتروني من البنك بالكمية التي يرغبها في صورة وحدات نقد صغيرة، ثم بطلب وضعها في محفظة النقود التي يريدها ويتم الوفاء من خلال برنامج خاص بإدارة الدفع الالكتروني يكون موجودا ومتاحا لكل من الطرفين، حيث يتم تحديد وحدات النقد التي سيتم الدفع بها بالرقم الخاص لكل وحدة وفي كشف خاص، ثم يتم إرساله إلى البائع عن طريق البنك المصدر للعملة والذي يتأكد من صحة الأرقام.

1 القانون رقم 02-05 مؤرخ في06 /02/ 2005 يعدل ويتمم الأمر 75/ 59 المتضمن ق ت؛ مصدر سابق.

2لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص 93: 186.

ب - النقود الائتمانية الالكترونية: وتسمى أيضا بالنقود الرقمية أو الرمزية وهي عبارة عن سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيمة معينة تصدرها البنوك التقليدية أو البنوك الافتراضية لمودعيها ويتم الحصول عليها في صورة نبضات كهرومغناطيسية أو ما يعرف بالهاردلايف، وتكون مخزنة على ذاكرة الحاسوب الخاص بالعميل فهي تمثل المفهوم الحقيقي للعملة الالكترونية لأنها تسمح بالوفاء مباشرة بالمقابل النقدي لعقد البيع عبر شبكة الانترنت.

وقد نص المشرع الجزائري على وجوب خلال إجبار المتعاملين الاقتصاديين على استخدام وسائل الدفع الالكتروني، عند تقديم كل سلع وخدمات للمستهلكين، من خلال المادة 111 من قانون المالية الجزائري رقم 11-17[1] بحيث نصت على أنه: 'يتعين على كل متعامل اقتصادي بمفهوم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يونيو 20014 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل و المتمم، يقدم سلعا أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الالكتروني، بناءا على طلبهم"،وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون يخول الموظفون الآتي بيانهم، في إطار مهامهم، بمعاينة مخالفة هذا الالتزام: ضباط و أعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية

- المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالرقابة التابعة للإدارة المكلفة بالتجارة

- الأعوان المعنيون المنتمون لمصالح الإدارة الجبائية.

يتعين على المتعاملين الاقتصاديين أن يمتثلوا لأحكام هذه المادة في أجل أقصاه سنة واحدة (1) ابتداء من نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية.[2]

وما يعرف على هذه الطريقة هو ضمان السرية، وعدم إمكانية معرفة أطراف المعاملة لبيانات بعضهم البعض ولا للبنك معرفة نوع المعاملة أو موضوعها[3].

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزامات الواردة في قانون التجارة الالكترونية:

لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بمراقبة الممارسات التجارية غير المشروعة، وذلك بسن قوانين في هذا الشأن وتوقيع عقوبات أو جزاءات على المخالفين للقواعد المنصوص عليها

1 القانون رقم 11-17 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1439 الموافق 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة2018 ،ج ر عدد 76 المؤرخ في 09 ربيع الثاني عام 61439 الموافق 28 ديسمبر 2017.

2 القانون رقم 11-17 المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2017؛ مصدر سابق.

3 مناني فراح، مرجع سابق، ص 215.

فنجد القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم[1] نظم المنافسة والممارسات المقيدة للمنافسة، وكذلك القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الذي كرس قواعد الشفافية والنزاهة على القواعد التجارية في المعاملات بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلك بهدف استقرار السوق وحدد الممارسات غير المشروعة وغير النزيهة، وكذلك قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 المعدل والمتمم، الذي ينظم جميع مراحل المنتوجات للاستهلاك. واعتبرت هذه القوانين مخالفة هذه القواعد جرائم تستلزم توقيع جزاءات على مرتكبيها كما منحت المخالفين ضمانا لتخفيف مسؤوليتهم الجزائية عن طريق اللجوء إلى المصالحة، وقد خصص المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية الباب الثالث منه على الجرائم والعقوبات.

فأخضع المورد الالكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة أو الممارسات التجارية وكذا حماية المستهلك، فنص على العقوبات الأصلية المتمثلة في الغرامات المالية دون عقوبة الحبس، إلى جانب العقوبات التكميلية المتمثلة في غلق المواقع الالكترونية أو الشطب من السجل التجاري الالكتروني أو تعليق جميع منصات الدفع الالكتروني وهذا ما سنعالجه كالآتي:

المطلب الأول: معاينة المخالفات المرتكبة من طرف الموردين الالكترونيين

يقصد بالمعاينة هي إثبات الحالة القائمة في مكان وقوع المخالفة والأشياء التي تتعلق بها من أجل كشف الحقيقة وإثبات حالة المخالفين الذين لهم صلة بالمخالفة [2]، و إن كشف ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية يتم بواسطة الأعوان المذكورين في المادة 36 من هذا القانون فحدد هذا الأخير زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية رقم 66-155 المعدل والمتمم[3]، يخول للقيام بمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة، وفي الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على أن كيفيات الرقابة والتحريات و معاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون تكون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما الأحكام المطبقة على الممارسات التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.

1 القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر ع 43، الصادر في 20/07/2003 المعدل والمتمم ب ق رقم 12-08 المؤرخ في 25/06/2008: ج ر ع 36 الصادر في 02/07/2008 المعدل والمتمم ب ق رقم05-10 المؤرخ في 15/08/2010: ج ر ع 46 الصادر في 18/08/2010.

2أوهايبية عبد الله ، شرح قانون الاجراءات الجزائية -التحري والتحقيق- ط 2، دار هومة للنشر الجزائر 2011، ص 2010.

3 الأمر رقم 155-66 المتضمن ق ا ج المؤرخ في 08/06/1966 ، ج ر ع 48؛ الصادر في 08/06/1966 المعدل بموجب الأمر رقم رقم 17 -07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 /03/2017

كما ألزمت الفقرة الثالثة المورد الالكتروني بأن يسمح للأعوان المكلفين والمؤهلين لمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية، ويمنع عليه معارضة مهام الرقابة الموكلين بها.

وبالرجوع إلى القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المنصوص عليها بموجب القانون رقم 04-02[1] فإن المشرع منح سلطات صلاحيات واسعة للمكلفين بالقيام بمعاينة المخالفات منها :

اولا: حق الاطلاع على الوثائق: فطبقا لنص لمادة 50 من نفس القانون السالف الذكر خولت للموظفين المؤهلين القيام بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية وكذا أية وسائل مغناطيسية أو معلوماتية دون أن يمنعوا من ذلك بحجة السر المهني ويمكنهم أن يشترطوا استلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها.

الثانيا: الحق في تفتيش المحلات المهنية وفتح الطرود:

إذ خول المشرع بموجب المادة 52 من القانون السالف الذكر الأعوان المؤهلين بمعاينة المخالفات الحق في الدخول إلى المحلات التجارية، وزيارة المكاتب والملحقات وفتح الطرود.

ثالثا: تحرير محاضر وتقارير التحقيق: طبقا لما نصت عليه المواد من 55 إلى 59من القانون السالف الذكر فتثبت المخالفات بتحرير محضر ويختم التحقيق بتقرير تحقيق.

المطلب الثاني الجزاء المترتب على ارتكاب المخالفات

نص المشرع الجزائري على العقوبات الأصلية المتمثلة في الغرامات المالية دون عقوبة الحبس والعقوبات التكميلية وكذا إجراءات غرامة الصلح، بشرط عدم المساس بحقوق الضحايا في التعويض والتي سنوردها في الآتي:

الفرع الأول العقوبات الأصلية:

يتم تقرير العقوبات والتدابير المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 44 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية[2] في الفصل الثاني الخاص بالجرائم والعقوبات على الموردين الإلكترونين بعد مراقبتهم ومعاينة المخالفات المرتكبة، إذ تنص المادة 37 على مايلي: " دون المساس بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به يعاقب بغرامة مالية من

1 القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004؛ مصدر سابق.

2 القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10/05/2018، مصدر سابق، ص9 و10.

200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الالكتروني، المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون ."

وبالرجوع إلى نص المادة 3 من نفس القانون السالف الذكر منعت التعامل عن طريق الاتصالات الالكترونية لعب القمار والرهان واليانصيب بيع المشروبات الكحولية والتبغ، بيع وترويج المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، وكل سلعة أو خدمة محضورة بموجب التشريع المعمول به، أو تلك التي تستوجب توثيقها وإفراغها في قالب رسمي كعقود نقل الملكية أو الرهون المنصوص عليها في القواعد العامة.

وفي نص المادة 38 وقعت غرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5: والتي منعت التعامل في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

وفي حالة مخالفة الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج بموجب نص المادة 39 من نفس القانون السالف الذكر كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.

بالنسبة للإشهار الالكتروني والمحددة أحكامه وشروطه في المواد 30 و31 و 32 و34 من هذا القانون، وقعت المادة 40 منه غرامة قدرها 50.000 دج إلى 500.000 دج في حالة مخالفتها إضافة إلى تعويض الضحايا المتضررين من تبعة هذا الإشهار.

كما نصت المادة 41 على توقيع غرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كل مورد الكتروني لم يقم بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة، وكذا تواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري والمنصوص عليها في المادة 25 من هذا القانون.

الفرع الثاني العقوبات التكميلية:

نصت عليها كل من المواد 42 و43 من نفس القانون السالف الذكر:

1/ التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري، ويبقى تعليق هذا الموقع ساري المفعول إلى غاية تسوي وضعيته بالتسجيل.

2/ التعليق التحفظي لتسجيل أسماء نطاق المورد الالكتروني من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة، في حالة ارتكابه أثناء ممارستهنشاطه

مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، دون أن تتجاوز مدة التعليق لاسم النطاق ثلاثين(30) يوما.

الفرع الثالث: إجراءات غرامة الصلح:

يعد أسلوب غرامة الصلح من الأساليب المتطورة في الدول المتقدمة لمعالجة المخالفات وإنهاء المنازعات الناجمة عنها[1] ونصت عليها المادة 45 من نفس القانون السالف الذكر بنصها : " دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون"، وألزمت في الفقرة الثانية من نفس المادة الأعوان الذين سبق ذكرهم في المادة 36 من نفس القانون اقتراح غرامة الصلح على المخالفين .

ومن بين شروط إجراء غرامة الصلح أنلا يكون المخالف في حالة عود أو في حالة ارتكاب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 37 و38 من هذا القانون، وأن مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليه في أحكام هذا القانون.

وتشير المادة 47 بأن على المصالح التابعة لإدارة التجارة تبليغ المورد الالكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة(7) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الالكتروني، عنوان بريده الالكتروني، وتاريخ وسبب المخالفة، ومراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع.

وفي حالة ما إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المورد المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعين (45) يوما يتم إرسال المحضر إلى الجهة القضائية المختصة للمتابعة.

ويضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر(12) شهرا من تاريخ العقوبة الموقعة المتعلقة بالجريمة السابقة.

---

1 محمد أنور صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية ، ط 2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ص 289.

الخاتمـــــــة

يعد التعاقد الالكتروني من أحدث وسائل الالتزام، التي لم تكن موجودة في السابق، مما جعل الفقه والتشريع يولي أهمية لهذا النوع من العقود من أجل ترسيخ القواعد الخاصة بالمعاملات الالكترونية، وذلك بدءا من مرحلة تكوين العقد وصولا إلى تنفيذه.

تطرقنا هذه الدراسة إلى النظام القانوني للعقد الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الذي تضمن عدة أحكام لضمان وأمن التجارة الإلكترونية، فركزنا على أوجه الخصوص على تكوين العقد الالكتروني متطلباته وشروطه في إطار ممارسات التجارة الالكترونية، كما تطرقنا إلى أهم الآثار الناشئة عن إبرام هذا العقد.

وفي نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد بحيث لا يجمع المتعاقدين مجلس عقد حقيقي ولا يخرج عن إطار القواعد العامة المنظمة لأحكام العقد عموما في انعقاده، إلا أنه يختلف عنه من حيث الوسيلة التي يبرم من خلالها وهي الوسائط الالكترونية المعدة للتخاطب والمفاوضة وتبادل التعبير عن الإرادتين عن طريق شبكة الكترونية، كما يغلب عليه الطابع التجاري لكون أن نشأته ما هي إلا نتيجة لممارسة الأعمال التجارية، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري عند تحديده لمفهوم العقد الالكتروني في ظل هذا القانون.

- تتطلب ممارسة التجارة الالكترونية في إطار الالتزام بالإعلام والتبصير الذي يعتبر من أهم الضمانات القانونية ما يلي: التسجيل في السجل التجاري نشر موقع إلكتروني على شبكة الانترنت، تقديم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة، تضمن العقد الإلكتروني على كل العناصر والمعلومات الإلزامية المنصوص عليه إضافة إلى احترام شروط الإشهار الإلكتروني.

- إن شروط تكوين العقد الالكتروني تخضع بحسب الأصل للقواعد العامة فيما يتعلق بإبرامه، وذلك بوجوب توفر ثلاثة أركان أساسية وهي: التراضي المحل والسبب، وتطبق نفس هذه القاعدة على العقد الإلكتروني في إنشاءه وتكوينه، إلا أن مبدأ الرضائية هو أساس العقد وقوامه، والتعبير عن الإرادة بتطابق الإيجاب والقبول الالكترونيين، يحدثان الأثر القانوني للتعاقد، وتتحقق صحة التعبير عن الإرادة إذا كانت إرادة المتعاقدين صادرة من ذي أهلية وخالية من العيوب.

- أشار المشرع الجزائري في هذا القانون إلى العدول في العقد الالكتروني، بحيث يمكن أن يتضمن العرض التجاري الالكتروني على شروط العدول وآجاله عند الاقتضاء.

- يترتب على تنفيذ العقد الإلكتروني نفس آثار العقد التقليدي، وتعد أهم مرحلة حاسمة بشأن إنجاز الالتزامات التعاقدية بين المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني، سواء من حيث تسليم المبيع أو المنتج، أو تقديم الخدمة، أو من حيث الدفع الالكتروني.

ومن خلال هذه الاستنتاجات المتوصل إليها وبناء على ما يطالب به ممارسو التجارة الالكترونية في الجزائر أقترحنا:

- تنظيم شروط وأحكام العدول المنصوص عليه في قانون التجارة الالكترونية، لضمان أكثر لهذا الحق المقرر لصالح المستهلك الالكتروني.

- وضع تشريع خاص بالدفع الالكتروني وتنظيم إجراءاته، ومواكبة الاستحداث المتعلق سائل الدفع المتطورة، والأعمال المصرفية الالكترونية.

- توفير البيئة التحتية لتكنولوجيا المعلومات والرقمنة.

- حبذا لو يعيد المشرع الجزائري النظر في قانون التجارة الالكترونية، بحيث لم يتم التطرق للمعاملات التجارية التي تتم عبر مواقع التواصل الاجتماعي على غرار الفايسبوك، وحماية المستهلك من الغش في المنتوجات والاحتيال، ومراقبة المعاملات الممنوعة بموجب أحكام هذا القانون.

- تشجيع أكثر للمستهلك الجزائري على الاهتمام بهذا النمط الجديد من المعاملات، من طلب للمنتوجات والخدمات عبر الانترنت، وخاصة بعد تأييدهم لفكرة الشراء الالكتروني من المواقع التجارية الالكترونية، وفقا لآخر استطلاعات المواطنين من مختلف المواقع الإخبارية الجزائرية مع ضمان الحماية المناسبة للبيانات الشخصية للمستهلك ومعاملاته، من خلال وضع آليات رقابة محكمة تخلق الثقة والأمان.

قائمة المصادر والمراجع

- ✓ **المصادر:**

❖ **التشريع:**

- ✓ القانون رقم 03-3 المؤرخ في 9 ريد يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 43»: الصادر في
- ✓ 2003/07/20 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25/06/2008: جر عدد 6 الصادر في 02/07/2008, المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في
- ✓ 5 6 ج ر عدد 46 الصادر في 18/08/2010.
- ✓ القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادرة بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، ج ر عدد 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-18 المؤرخ في 11/07/2018 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018.
- ✓ القانون رقم 08-04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004, عدد رقم 2.الصادرة في 18 أوت 2004, المعدل والمتمم للقانون رقم 08-18 المؤرخ في2018/06/10.
- ✓ القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 /02/ 2009, يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-8 المؤرخ في 0 يونيو سنة 22018 ج ر عدد35، المؤرخة في 3 يونيو 2018.
- ✓ القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05/08/2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها ج ر عدد 47 المؤرخ في 16 أوت 2009.
- ✓ القانون رقم 04-15 المؤرخ في01/02/2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج ر عدد 06 الصادرة في 10/02/2015.
- ✓ القانون رقم 15- 04 المؤرخ في 10/11/2015, المتضمن الجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 71 الصادرة بتاريخ 30/12/2015.
- ✓ القانون 02-15 المؤرخ في 30/12/2015 يعدل و يتمم الأمر رقم 59-75 المؤرخ في06 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد71 الصادرة في 30 ديسمبر 2015.
- ✓ القانون رقم 11-17 المؤرخ في 8 ربيع الثاني عام 1439 الموافق 27 ديسمبر سنة 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018 ج ر عدد 76 المؤرخ في 09 ربيع الثاني عام 1439، الموافق 28 ديسمبر 2017.

- ✓ القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 ماي سنة 2018: ج. ر عدد رقم 28، الصادرة في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 ماي 2018 .

❖ **الأوامر**

الأمر رقم 155-66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المؤرخ في 08/06/1966 ، ج ر عدد 48، الصادر في 08/06/1966 المعدل بموجب الأمر رقم قانون رقم 17 -07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس سنة 2017.

- ✓ الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم القانون 05-07 ج ر عدد 31 »المؤرخ في 13/05/2007 .
- ✓ الأمر رقم 59-75: مؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101، معدل ومتمم، بموجب القانون رقم02-05. المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 يتضمن تعديل القانون التجاري، ج ر عدد 11، الصادر في 09/02/2005.
- ✓ الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 /08/2003, المتعلق بالنقد و القرض. ج ر عدد 52، الصادر بتاريخ 27 أوت 2003. المعدل و المتمم بالأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت سنة
- ✓ **المراسيم التنفيذية:**
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 454-06 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر 2006 يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا و صناعيا
- ✓ وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج ر عدد رقم 80: 2006.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 162-07 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1428 ٠ الموافق ل 30 ماي سنة 2007، يعدل و يتمم م ت رقم 123-01 المؤرخ في 15 صفر عام 1422 الموافق ل 09 ماي سنة 2001 ، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر، ع 7 الصادر بتاريخ 07 /06/ 2007.
- ✓ المرسوم التنفيذي رقم 3738-13 المؤرخ في 09/11/2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك ،ج ر عدد 8.الصادرة في 8 نوفمبر 2013.

- ✓ **التشريعات المقارنة**:
- ✓ الميثاق الدولي لحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976.
- ✓ قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 مع دليله التشريعي منشورات الأمم المتحدة .
- ✓ قانون التوجيه الأوروبي رقم 07-97 الصادر في 20/05/1997 الصادر عن البرلمان الأوربي المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين.
- ✓ قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 مع دليله التشريعي المؤرخ في 05/07/2001 منشورات الأمم المتحدة .
- ✓ قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000. الصادرفي 09/08/2009.
- ✓ قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2001
- ✓ ق المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 الصادر في 11/12/2001.
- ✓ قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي رقم 02 سنة 2002.
- ✓ **المراجع العامة:**
- ✓ أوهايبية عبد الله شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري-التحري والتحقيق- ط 2، دار هومة للنشر الجزائر 2011,. ص 2010.
- ✓ عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، ومصادر الالتزام، ج 1، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- ✓ محمد أنور صدقي المساعدة المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دار الثقافة للنشروالتوزيع، الأردن ، ط 2، 2009.
- ✓ محمد حسين منصور نظرية الحق، منشأة المعارف. مصر 1998.
- ✓ نبيل ابراهيم سعد وهمام محمد محمود المبادئ الأساسية في القانون(نظرية القانون، نظرية الحق، نظرية الالتزام)، منشأة المعارف مصر 2001.

❖ المراجع المتخصصة:

- ✓ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، الكويت 2003
- ✓ أسامة أبو الحسن، خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية للنشر مصر.
- ✓ أسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد وأثره في العقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الجامعية للنشر مصر2008.

- ✓ إلياس ناصيف العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، ط1 منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان 9 .
- ✓ بشار محمد دوين الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 2010.
- ✓ بودالي محمد حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر2006 .
- ✓ حمودي محمد ناصر العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر، 2012.
- ✓ خالد حمدي عبد الرحمان، التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني، دار النهضة العربية, القاهرة، 2005.
- ✓ خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة- ط 1، دار قنديل للنشر و التوزيع، الأردن2013.
- ✓ خالد محمد زريقات، عقود التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، بدون سنة نشر.
- ✓ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني - دراسة مقارنة- ، دار الفكر الجامعي ، مصر ط 2011.62
- ✓ خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الالكتروني، دار الفكر الجامعي ٠ مصر الطبعة
- ✓ الأولى 2008.
- ✓ رضا متولي وهدان النظام القانوني للعقد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع مصر .2008
- ✓ زياد خليف العتري المشكلات القانونية العقود التجارة الإلكترونية من حيث الإثبات وتحديد زمان ومكان العقد ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان الأردن ط1. 2010 .
- ✓ شحاتة غريب محمد شلقامي التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2008.
- ✓ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني(دراسة مقارنة) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1997.
- ✓ عبد الله ذيب محمود محمود حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني- دراسة مقارنة-، ط 1»دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2012.
- ✓ عبد الله نوار شعث ، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ط 1، 2017.
- ✓ كوثر سعيد عدنان خالد حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني-دراسة مقارنة- ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن، 2012.

- ✓ لزهر بن سعيد النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة، الجزائر، ط 2012,
- ✓ محجوب علي خدمة ما بعد البيع في بيوع المنقولات الجديدة، دار طيبة للطباعة
- ✓ والنشر ط3 :2008
- ✓ محمد إبراهيم أبو الهيجاء التعاقد بالبيع بواسطة الانترنت، ط 1، الأردن، الدار العلمية الدولية وكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2002, ص 44.
- ✓ محمد حسين منصور المسؤولية الالكترونية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،. 2003
- ✓ محمد حسين منصور أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية وحماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، مصر، 3
- ✓ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط3 ٠ 2011.
- ✓ محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1 2009.
- ✓ مناني فراح العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2009.
- ✓ ميكائيل رشيد علي العقود الالكترونية على شبكة الانترنت بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة مصر.

❖ **الرسائل الجامعية**:

- ✓ حوحو يمينة، العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2011/2012 .
- ✓ مخلوفي عبد الوهاب التجارة الالكترونية عبر الانترنت، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قائون أعمال ٠ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضره باتنة،2012-71.
- ✓ عجالي بخالد النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة- رسالة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون جامعة مولود معمري ٠٠ تاريخ المناقشة2014/06/16
- ✓ حابت أمال التجارة الإلكترونية في الجزائر رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية 30 سبتمبر 2015
- ✓ بلقاسم حامدي إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014, 2015.

- ✓ جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2017.
- ✓ جندولي فاطمة زهرة عقود التجارة الالكترونية في العلاقات الخاصة الدولية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان السنة الجامعية 2017/2018.
- ✓ بوعافية رشيد الصيرفة الالكترونية والنظام المصرفي الجديد مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، البليدة 2005.
- ✓ خلوي عنان نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون (فرع المسؤولية المهنية)، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2012/2013.
- ✓ درار نسيمة واقع المسؤولية المدنية في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية2012-2011.
- ✓ لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني »مذكرة لنيل شهادة الماجستير عقود و مسؤولية جامعة الجزائر 2 2011
- ✓ لما عبد الله صادق سلهب مجلس العقد الالكتروني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، كلية الدراسات العليا 2008
- ✓ مرزوق نور الهدى التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري كلية الحقوق، تيزي وزو 2012.
- ✓ يحي يوسف فلاح حسن التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص جامعة النجاح الوطنية ، نابلس، فلسطين، 2007.
- ✓ **المقالات**
- ✓ كاظم كريم علي، العقد الالكتروني، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1جامعة بابل، 2000

الفهرس

العنـــــــــــــــوان	الصفحة
إهداءات...كلمة شكر	
قائمة المختصرات	
مقدمة	01
الفصل الأول: تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية	04
المبحث الأول: ماهية العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية	05
المطلب الأول : مفهوم العقد الالكتروني	06
الفرع الأول : تعريف العقد الالكتروني والطبيعة القانونية له	06
أولا: تعريف العقد الالكتروني	07
ثانيا: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني	08
ثالثا: موقف المشرع الجزائري من العقد الالكتروني	11
الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني	11
المطلب الثاني: متطلبات العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الالكترونية	14
الفرع الأول: توثيق المعاملات التجارية بموجب عقد إلكتروني	14
أولا: التسجيل في السجل التجاري	15
ثانيا: نشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت	15
ثالثا: تقديم العرض التجاري الالكتروني	16
رابعا: العناصر والمعلومات الإلزامية التي يتضمنها العقد الالكتروني	17
الفرع الثاني: الإشهار الالكتروني	18
أولا: تعريف الإشهار الالكتروني	19
ثانيا: شروط الإشهار الالكتروني	19
المبحث الثاني: شروط تكوين العقد الالكتروني في إطار ممارسات التجارة الإلكترونية	21
المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الالكتروني	21

الفرع الأول : توافق الإرادتين وتطابقهما	22
أولا: الإيجاب الالكتروني	22
ثانيا: القبول الالكتروني	30
المطلب الثاني: صحة التعبير عن الإرادة في إبرام العقد الإلكتروني	33
أولا: تحديد الأهلية في العقد الالكتروني	33
ثانيا: عيوب الإرادة في العقد الالكتروني	34
ثالثا: حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد	36
الفرع الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين	37
أولا: زمان تطابق الإرادتين	37
ثانيا: مكان تطابق الإرادتين	39
الفصل الثاني: آثار العقد الإلكتروني	41
المبحث الأول: تنفيذ العقد الإلكتروني	42
المطلب الأول: التزامات المورد والمستهلك الإلكتروني	42
الفرع الأول: التزامات المورد الإلكتروني ومسؤوليات	43
أولا: التزامات المورد الإلكتروني بالتسليم	43
ثانيا: التزامات المورد الالكتروني بتأدية خدمة	45
ثالثا: المسؤولية القانونية للمورد الالكتروني	46
رابعا: الالتزامات اللاحقة بعد إبرام العقد	51
المطلب الثاني: التزامات المستهلك الالكتروني	51
الفرع الأول: التزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد	51
الفرع الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني	53
المبحث الثاني جزاء الإخلال بالالتزامات الواردة في قانون التجارة الالكترونية	59
المطلب الأول: معاينة المخالفات المرتكبة من طرف الموردين الالكتروني	60

الفرع الأول: حق الاطلاع على الوثائق	61
الفرع الثاني: الحق في تفتيش المحلات المهنية وفتح الطرود	61
الفرع الثالث: تحرير محاضر وتقارير التحقيق	61
المطلب الثاني: الجزاء المترتب على ارتكاب المخالفات	61
الفرع الأول: العقوبات الأصلية	61
الفرع الثاني : العقوبات التكميلية	62
الفرع الثالث: إجراءات غرامة الصلح	63
الخاتمة	64
قائمة المراجع	67
الملخص	78

الملخص:

يعتبر عقد الاستهلاك من أكثر العقود تأثراً بتكنولوجيا الاتصالات وأكثرها شيوعاً

التعاقد عبر شبكة الإنترنت الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات إلى تنظيم مجال المعاملات الإلكترونية، والأمر ذاته بالنسبة للمشرع الجزائري الذي أصدر قانون رقم 05-18، وحدد فيه التزامات طرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني إذ خص التزامات الاطراف الالكتروني منها ما هو مرتبط بالعقد وفقاً لما هو متعارف عليه ومنها ما تفرضه الطبيعة الإلكترونية للتعامل فيأخذ طابعاً شكلياً أو إجرائياً.

Abstract:

La contractualisation par Internet, qui a conduit l'essentiel de la législation à encadrer le domaine des transactions électroniques, de même pour le législateur algérien qui a promulgué la loi n°05-18, dans laquelle il a précisé les obligations des parties au contrat de consommation électronique, car elle a distingué les obligations des parties électroniques, y compris ce qui est lié au contrat conformément à ce qui est d'usage Y compris ce qui est imposé par la nature électronique de la transaction, qui prend un caractère formel ou procédural.