



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي الشيخ المقاوم أمود بن مختار-إيليزي-
معهد الحقوق



مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر:

قانون خاص معمق

بـعـنـوان:

الأحكام القانونية للعقود الإلكترونية في القانون الجزائري

تحت إشراف:

د / زيوش عبدالرؤوف

إعداد الطالبين:

جانتي موسى

عابد سهام

وتتكون لجنة المناقشة من الأساتذة:

رئيسا	أستاذ محاضر "ب"/ المركز الجامعي إيليزي	الأستاذ: زغيشي مصطفى
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر "ب"/ المركز الجامعي إيليزي	الأستاذ: زيوش عبدالرؤوف
مناقشا	أستاذ محاضر "ب"/ المركز الجامعي إيليزي	الأستاذ: عريشة فاروق

السنة الجامعية 2023/2022

شكر و عرفان بالجميل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّاسَ لَمْ يَشْكُرِ اللَّهَ " رواه الترميذي.

لهذا نتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان إلى من ساعدنا في انجاز هذا العمل ولم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه رغم التزاماته الكثيرة وقبوله تأطيرنا لهذه المذكرة الدكتور: " **زيوش عبد الرؤوفه** " .

كما يسرنا أن نتقدم بخالص الشكر و التقدير إلى كل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع وإثراءه بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة. كما نشكر كل أساتذة قسم الحقوق بالمركز الجامعي إيليزي الذين وافقونا طوال مشوارنا الجامعي.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد ولو بكلمة طيبة.

إلى كل هؤلاء نقول:

" جزاكم الله عنا خير الجزاء، وجعل الله ذلك في ميزان حسناتكم "

سهام حاجد

موسى جانتني

الإهداء

أهدي هذا الجهد إلى روح أمي وأبي طيبج الله ثراهما وتغمدهما برحمته الواسعة وأسكنهم الفردوس الأعلى من الجنة، وجمعني بهما يوم القيامة في ملكه في موعد صدق عندك ملك مقدر.

كما أهدي هذا الجهد إلى رفيقة دربي في هذه الحياة زوجتي الغالية التي وقفت إلى جانبي ولم تدخر أي جهد من أجل توفير الراحة والسعادة لي حتى أتفرغ لهذا العمل، فسأبقى مدين لها على هذه الوقفة ما حييت.

كما أهدي هذا الجهد إلى فلذات كبدي أبنائي: رياض، ورائد، ورشاد، ومرجانة.

والى من أشد بهم أزرى إخواني وأخواتي كلهم باسمه، والى بناتي أختاي فاطمة الزهراء بلغيتي، ومونية بلامين.

والى كل من ساعدني في هذا العمل، وخص بالذكر كل من أصدقائي: اللبدي نور اليقين والحسن الشيخ إبراهيم وإني مدين لهما بهذا العمل وكل الدعم الذي قدماه إلي.

وفي الأخير أهدي هذا العمل إلى جميع أساتذتي الذين وقفوا معنا وصبروا علينا طيلة هذه السنتين.

والى كل من يعرفني من قريب أو بعيد

-جانتى موسى-

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه الميامين ومن تبعهم

بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

أهدي عملي هذا خالصا لوجه الله تعالى راجية أن يتقبله مني ويجعله في صحيفة أعمالى.

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية.

إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم، إلى مدرستي الأولى في الحياة

"أبي الغالي" على قلبي أطال الله في عمره وحفظه لي من كل سوء.

إلى نبع الحنان والمحبة والوفاء وأغلى ما أملك إلى التي أنحني بها بكل إجلال وتقدير إلى "أمى الغالية" أعز

ملاك على القلب والعين جزاها الله عني خبر الجزاء في الدارين.

إلى روح جدي وجدتي رحمهما الله وأسكنهم فسيح جناته سائلة المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل صدقة

جارية لهم يوم الدين.

إلى ثمار الشجرة الطيبة إخوتي وأخواتي حفظهم الله لي.

إلى كل الأساتذة الأفاضل والإداريين بالمركز الجامعي بإيليزي وكل الدفعة المتخرجة.

إلى كل زملائي وزميلاتي التي جمعتني بهم الأقدار عبر طيات الزمان.

إلى كل من ربطتنا بهم علاقة حب في الله لقاء وافترقا.

-عابد سهام-

قائمة المختصرات:

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق: قانون

ق م: القانون المدني الجزائري.

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري.

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة

ج: الجزء

ع: العدد

م: مجلد



شهد العالم ثورة تكنولوجية كبيرة في مجالات مختلفة لاسيما في مجال التجارة هذه الأخيرة التي إعتمدت على تقنيات جد متطورة متماشية مع العصر أضفتها عليها ثورة المعلوماتية والإتصال كل ذلك تزامن مع ظهور ما يسمى بشبكة المعلومات العالمية، في مقدمتها الشبكات الإلكترونية أهمها الأنترنت، حيث أصبحت الأداة الأکفئ والوسيلة المثلى في نقل البيانات وإيصال المعلومات، من دون أن تعيقها الحدود الجغرافية والتباعد الموجود في مجلس العقد الواحد، حتى قيل أن العالم يشكل قرية الكترونية صغيرة، وصاحب هذا التطور التكنولوجي الهائل إزدهار التجارة الإلكترونية كإحدى أهم معالم ومظاهر ثورة المعلومات، التي اكتسحت البيوت والمحلات التجارية، لتكون عسبا من الأعصاب الرئيسية للمعاملات الإقتصادية والمالية وإبرام العقود الإلكترونية.

والعقد الإلكتروني أهم وسيلة من وسائل التجارة الإلكترونية بإعتباره مبرما في بيئة إفتراضية، لا تعترف بالحدود وهو ما يطرح عدة إشكالات وتساؤلات تتعلق أساسا بمدى إمكانية تطبيق القواعد العامة عليه، ونظرا لتزايد معاملات التجارة الإلكترونية فقد سارع المجتمع الدولي إلى وضع قواعد لتنظيمها، إذ قامت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإعتماد قانون الأنسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية عام 1996 ، كقانون مرجعي تستفيد منه الدول في وضع تشريعها الداخلي، ونتيجة لذلك فقد حاولت الدول استيعاب هذا النوع الجديد من التعاقد، وذلك بسن قوانين من شأنها تنظيم هذه المسألة، وفي هذا الصدد نجد أن بعض الدول قامت بوضع تقنين خاص بالمعاملات الإلكترونية على غرار تونس مصر، الأردن، في حين إكتفى البعض الأخر بإدخال تعديلات على النصوص القائمة على غرار المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري الذي سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي، إذ قام بتعديل القانون المدني رقم 10/05 وذلك

بإضافة نص المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 1 وتعديل المادة 327 ، وعليه فإن أهم ما يطرح في مسألة العقد الإلكتروني هو مسألة تحديد المفهوم المقرب للعقد الإلكتروني وتحديد طبيعته وخصائصه التي يتميز بها على بقية العقود التقليدية، والخوض في مسألة إنعقاد العقد، بداية تحديد أطرافه والأركان الواجب توفرها فيه، وتحديد زمان ومكان العقد، باعتبار أن تبادل التعبير عن الإرادة يكون بوسائل إلكترونية وبين أطراف لا يجمعهم مجلس عقد واحد، وفي أغلب الأحيان من دول مختلفة، بالإضافة إلى مسألة الآثار المترتبة على هذا الانعقاد، حيث أنه بعد إبرام العقد وتطابق إرادتي طرفي العقد، يترتب عن هذا الأخير مجموعة من الإلتزامات الواقعة على طرفيه، ثم ناهيك عن مسألة الإثبات والإشكالات التي تثيرها، لكون العقد الإلكتروني لا يقوم على دعامة ورقية على النحو المتعارف عليه في مختلف الأنظمة، هذا فضلا عن مسألة التوقيع الإلكتروني وكيفية قبوله في الإثبات، وتعتبر هذه الإشكالات من أهم الأسباب الموضوعية التي تدفع الباحث إلى محاولة إزالة الغموض عنها، وتوضيح الرؤية لتسهيل مسألة التصدي للنزاعات التي قد تثور بشأنها.

أولاً: أهمية الموضوع.

تظهر أهمية الموضوع في أن التطور التكنولوجي الذي عرفه العالم أرغم المتعاملين على الإلتجاء إلى التجارة الإلكترونية لما توفره من تسهيلات، بحيث لا يحتاج المتعامل إلى التنقل من مكان إلى آخر للبحث عن متطلباته من سلعة أو خدمة مرغوب فيها، بل يكفي بالإتصال من عقر منزله وتنفيذ معاملاته التجارية من ذلك إبرام العقود عبر شبكة المعلوماتية، الأنترنيت على وجه الخصوص، وتسمى هذه العقود بالعقود الإلكترونية حيث يقتني الشخص السلعة بمجرد الضغط على مجموعة من الأيقونات وإبرام العقود مع المورد الإلكتروني لتصله السلعة إلى باب منزله دون عناء ويكون ذلك في بيئة إفتراضية دون تواجد طرفي العقد في مجلس واحد.

ثانياً: أسباب اختيار الموضوع.

تباينت الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع، فمنها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي:

الأسباب الذاتية: وتمثل في:

ميولاتنا الشخصية إلى التعرف على العقود الإلكترونية كونها عقود حديثة ومواكبة للعصر.

طبيعة العمل التي اضطرنا إلى التعامل بهذا النوع من العقود وخاصة تعتبر ظاهرة حديثة مقارنة بالعقود التقليدية وخاصة في مجال المعاملات التجارية بشكل خاص.

الأسباب الموضوعية: وتمثل في:

وجود غموض وعدم وضوح في طبيعة التعامل بهذا النوع من العقود.

ظاهرة التحايل الإلكتروني مما دفع المشرع الجزائي إلى الإلتفات لهذه الظاهرة وهي محل دراسة للعديد من الباحثين مما اضطرنا إلى التعرف على هذه الظاهرة ومحاولة إيجاد حلول لها.

ثالثاً: الهدف من الموضوع.

تهدف هذه الدراسة إلى التعريف وإزالة الغموض و توضيح ما أشكل في العقود الإلكترونية مع إبراز الحقوق والإلتزامات الواقعة على عاتق كل من طرفي العقد ابتداءً من مرحلة ما قبل التعاقد إلى مرحلة التنفيذ وقوفاً عند الإثبات.

رابعاً: الإشكالية:

ومن أجل دراسة هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم أحكام العقود الإلكترونية في القانون الجزائري ؟

خامساً: المنهج المتبع:

إعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي عن طريق وصف ظاهرة العقد الإلكتروني، و آثاره، و المنهج التحليلي بالتطرق إلى كل من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، إلى جانب قوانين أخرى، كما إعتمدنا إستثناء المنهج المقارن في المقارنة بين التشريعات المختلفة في تحديد مفهوم العقد الإلكتروني.

سادساً: خطة الموضوع

وللإجابة على هذه الإشكالية وللإلمام بكافة الموضوع من كل الجوانب، قسمنا موضوعنا إلى فصلين، ففي الفصل الأول تناولنا ماهية العقد الإلكتروني، حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم العقد الإلكتروني، وفي المبحث الثاني تناولنا الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وتمييزه عن باقي العقود التقليدية ثم في الفصل الثاني تناولنا انعقاد العقد الإلكتروني وآثاره القانونية، من خلال المبحث الأول بعنوان انعقاد العقد الإلكتروني، و المبحث الثاني بعنوان الآثار القانونية للعقد الإلكتروني.

الفصل الأول

الفصل الأول: ماهية العقد الإلكتروني

إن الثروة الصناعية والعالم في تسارع لتحقيق مزيدا من الاختراعات والاكتشافات العلمية التي تجعل منهقرية صغيرة، وتساعد البشرية على التواصل بشكل أكثر¹، ولا شك أن الأنترنت قد تساهم في خلق هذا التواصل وما يتصل به من برامج متطورة سهلت أمور كثيرة علينا، فالعقد الإلكتروني يعتبر من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة.

ولمعرفة ماهية العقد الإلكتروني فإننا خصصنا في هذا الفصل للبحث في حقيقته بإعطاء تعريفه وخصائصه وغير ذلك من المسائل التي قد تفيد في الإحاطة به ضمن المبحث الأول، أما في المبحث الثاني يتم التطرق لدراسة الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وتمييزه على العقود التقليدية.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

تقوم الحياة اليومية على عدد غير محدود من العقود، إلا أنها تبقى تصرفات متشابهة كونها تتم دائما بين طرفين الموجب والقابل، ويتم ذلك بانعقاد العقد في مجلس واحد بحضور المتعاقدين في مكان واحد، وفي هذه الحالة يكون مجلس العقد قد انعقد بوسائل تقليدية أو بوسائل حديثة كالأنترنت وهو ما أدى إلى ظهور طائفة جديدة من العقود وهي العقود الإلكترونية، و التي هي موضوع بحثنا فلها مفهوم تقني دخل مجال القانون، وهو أهم نواتج الثورة المعلوماتية التي نجمت عن اندماج بين التطور في مجال المعلوماتية والتطور في مجال تقنيات الإتصال عن بعد، ويعتبر تحديد مفهوم العقد الإلكتروني أمرا مهما من الناحية القانونية يساعد عن فهم الإشكاليات القانونية التي يطرحها العقد الإلكتروني، فلا يختلف من حيث أركانه عن الأركان العامة للعقد، لذا يقتضي عن الوقوف على تعريفه مع ضرورة الوقوف على الخصائص التي يتميز بها، وهذا ما سأتناوله في مطلبين.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني

تعتبر العقود الإلكترونية كغيرها من العقود على أن وجه الخصوص فيها يكمن في كونها تتم عن بعد وذلك باستخدام وسيط إلكتروني يتمثل في شبكة الأنترنت². وعليه سيتم عرض أهم التعاريف الواردة بشأنه والتي جاء بها الفقه أولا، ثم تلك التي جاءت بها التشريعات ثانيا، ولقد اردت الإشارة إلى نقطة مهمة وهي تعريف العقد لغة و اصطلاحا.

¹فاطمة نور، الالتزام بالتبصير في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانونالخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012،ص5.

*شبكة الأنترنت: شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم.

العقد لغة:

يقصد بالعقد في اللغة بأنه: عقد الشيء أي يعقده عقداً، فانعقد وتعقد، يعني شده، فانشده، وهو نقيض الحل، وفي الأصل هو للحبل وما نحوه من المحسوسات، ثم أطلق على أنواع العقود في البيع والمواثيق وغيرهما، وكذلك في العقيدة، ويقصد بها ما يعقد عليه الإنسان قلبه من آراء بتصميم وجزم.

العقد اصطلاحاً:

ويقصد به هو ارتباط إيجاب وقبول بوجه مشروع يثبت أثره في محله، فيقصد بالإيجاب والقبول هنا كل ما يدل على إرادة المتعاقدين وما يرضيهما بعقد سواء كان ذلك بالقبول أو بالفعل، أما كونه على وجه مشروع، يقصد به أن يكون ما تم التعاقد عليه بما يأذن به الشرع وأن يكون بما يملكه المتعاقدين، ونستنتج من هذا التعريف تواجد طرفين للعقد، وهما طرف يصدر منه الإيجاب، وطرف آخر يصدر منه القبول، ولا يدخل فيه ما يصدر عن إرادة طرف واحد كالعقود والطلاق.

الفرع الأول: تعريف الفقه للعقد الإلكتروني.

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني سيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، وقد عرف الفقه القانوني العقد الإلكتروني لعدة اعتبارات أساسية مع مراعاة خصوصية هذا العقد كونه يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية للإنترنت.

أولاً: الفقه الأمريكي: " بأنه العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونية وتنشئ التزامات تعاقدية "¹.

إلا أنه يعاب على هذا التعريف أنه حصر العقد الإلكتروني في نوع واحد من العقود وهو عقد البيع، في حين يمكن إبرام أنواع أخرى من العقود بالوسائل الإلكترونية.

ثانياً: الفقه الفرنسي: أنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات، عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، بوسيلة مسموعة ومرئية، تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل²، فيتضح من هذا التعريف أنه قصر العقد الإلكتروني على المعاملات التي تبرم عبر شبكة الأنترنت فقط، وهذا يتعارض مع مفهوم تقنيات الاتصال المختلفة ومع تعريف التجارة الإلكترونية، كما أنه من الخطأ أن نربط مفهوم العقد الإلكتروني بوسيلة اتصال معينة، لا سيما وأن وسائل الاتصال عن بعد تعتمد على تقنيات إلكترونية تفوق في تطورها الدراسات القانونية التي تلاحقها.

¹ هدى المقداد، مداخل في ملتقى بعنوان: العقد الإلكتروني، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 2.

² حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2015، ص 27.

ثالثاً: كما عرفه بعض الفقهاء بأنه: " بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"¹، وهذا التعريف - في رأينا - هو تعريف ناقص حيث أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات تعاقدية، بالإضافة إلى قصر إبرام العقد الإلكتروني في شبكة دولية مفتوحة، مع أن العقد يكيف على أنه عقدا إلكترونيا سواء كانت الوسيلة الإلكترونية المعتمدة في إبرامه دولية أم محلية (داخلية)، مع اشتراطه لوسيلة مسموعة ومرئية حتى يعتبر العقد إلكترونيا، إلا أنه يمكن إبرامه بدون استعمال وسيلة مسموعة ومرئية، وذلك كما في حالة التعاقد عبر البريد الإلكتروني، حيث أن في نطاقه يتم التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة ومع ذلك يعتبر العقد إلكترونيا.

إن تنوع التعريفات السابقة للعقود الإلكترونية، يضيف قدرا من المرونة في تحديد مفهوم تلك العقود، كما يتيح للمشتغلين تطبيق القانون بالملاءمة بين تلك المفاهيم المستحدثة وبين ما يستجد من ظروف.

ومما سبق يمكن أن نعرف العقد الإلكتروني بأنه: "العقد الذي تختفي فيه المستندات الورقية لتحل محلها المستندات والدعائم الإلكترونية، حيث يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول بموجب وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة كلياً أو جزئياً، ويقصد إنشاء التزامات تعاقدية".

فالعقد الإلكتروني إذن، "هو التقاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة إلكترونية، سمعية أو مرئية أو كليهما على شبكة الاتصالات والمعلومات، بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بذات الطرقة بهدف تحقيق عملية أو صفقة معينة يرغب الطرفان في إنجازها".

ويرجع تفضيلنا لهذا التعريف إلى أنه يضع تحديدا للعقود الإلكترونية من الجوانب التالية:

1- من حيث النطاق والوسيلة: إن مصطلح العقود الإلكترونية لا يتوقف عند شبكة الأنترنت وحدها حتى لو كانت تقدم أكثر التحديات الاقتصادية قوة، إنما تضم أيضا الشبكات الرقمية المتخصصة كشبكة بنوك المعطيات المعلوماتية من خلال هذه الشبكات، مما ينطوي على تبادل للقيم المالية أو الخدمات بواسطة شبكة إلكترونية مفتوحة أو مغلقة.

وبالتالي اختفاء الكتابة الورقية وانعدام التوقيع اليدوي وظهور ما يسمى الكتابة الإلكترونية والتوقيع الرقمي واحلال النقود الإلكترونية محل النقود العادية.²

2- من حيث المحل: من بين العقود الإلكترونية ما يتم كلية على الخط لانتقال الأطراف، وهذا يحدث في العقود التي يكون محلها غير مادي، وتكون متاحة على الخط، كعقود الخدمات المصرفية.¹

¹ هدى المقداد، المرجع السابق، ص 2

² حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 29.

3- من حيث طريقة التعبير عن الإرادة: فإن الإيجاب فيما يتعلق بالعقود التي تتم على شبكة الأنترنت يأخذ السمة الإنفتاحية التي تجعل التعاقد متاحا للجميع، مما يؤدي إلى إبرام العقد بين أطراف يجهلون بعضهم، هذا بدوره يميز العقد الإلكتروني عن ما يسمى السعي لإبرام العقد والذي يتطلب أن يكون الإيجاب موجها لشخص محدد. هناك من الفقهاء من يعرف العقد الإلكتروني على أنه اتفاق ، وهناك آخرون من الفقهاء من يعرفه على أنه عقد، وقد ميز الفقهاء بين الاتفاق وبين العقد معتبرا الأول أعم من الثاني ، بحيث يشكل الأول أي الاتفاق نوعا والثاني أي العقد جنسا منه.

فالاتفاق في نظر هؤلاء الفقهاء هو توافق إرادتين على إنشاء التزام كما في الحوالة أو تعديله كما في رفع أو تخفيض الثمن المقرر سابقا، أو إنجائه كما في الوفاء.

أما العقد فأخص من الاتفاق إذ هو في رأي البعض توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله. والرأي السائد أنه لا تفرقة بين العقد والاتفاق .

الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني في التشريعات المقارنة.

1 ا تمتد تعريف العقد الإلكتروني إلى المستوى الداخلي بعدما أولى له اهتمام كبير بأمريكا وأوروبا والعديد من الدول العربية اعتنت بتنظيم المعاملات الإلكترونية بمقتضى نصوص قانونية وعرفت العقد الإلكتروني منها: تونس، مصر، فرنسا و الإمارات، أمريكا، كندا، الأردن، الجزائر.²

أولا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون التونسي

ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة إلكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك³، يستفاد من ذلك أن المشرع التونسي عرف العقد الإلكتروني بشكل ضمني حيث يعرف المبادلات الإلكترونية التي يعد العقد الإلكتروني أحد آلياتها ويتبين في إطار -القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 الخاص بالمبادلات التجارية والإلكترونية - أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه إلكترونيا.

¹ عقود الخدمات المصرفية: عبارة عن تصرفات أو أنشطة أو أداء يقدم من طرف إلى طرف آخر، وهذه الأنشطة تعتبر غير ملموسة، ولا يترتب عليها نقل ملكية أي شيء، كما أن تقديم الخدمة قد يكون مرتبطا أو غير مرتبط بمنتج مادي ملموس.

² خلود متناني، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2019، ص 11.

³ حامدي بلقاسم، المرجع السابق، ص 26.

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني في القانون المصري:

عرفت المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية المصري: العقد الإلكتروني بأنه: "الاتفاق الذي يتم إنعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً"¹.

ثالثاً: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الفرنسي.

عرف التعاقد عن بعد: "كل بيع أو أداء لخدمة أبرم باستخدام وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد بين مستهلك ومهني ودون الحضور المادي المتزامن لهما"².

رابعاً: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الإماراتي

عرف المعاملات الإلكترونية: " أي تعامل أو عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية"، يتبين من خلال التعريف أن المشرع الإماراتي لم يعرف العقد الإلكتروني، إنما عرف المبادلات الإلكترونية، التي اعتبرها تشمل العقد واتفاقية التعامل الذي يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال الرسائل الإلكترونية واستلامها.

خامساً: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأمريكي.

فقد أورد تعريف للسجل الإلكتروني الذي هو بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف حيث عرفه بأنه: "عقد أو أي سجل آخر يتم تخليقه أو تكوينه أو إرساله أو نقله أو استقباله أو تخزينه بأي وسيلة إلكترونية"³.

سادساً: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الكندي:

عرف التعاقد عن بعد: "تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين".

سابعاً: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الأردني:

عرف العقد الإلكتروني: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كلياً أو جزئياً".

ثامناً: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون رقم 05_18⁴ المتعلق بالتجارة الإلكترونية: "العقد بمفهوم القانون رقم 02_04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004

¹ المادة 2 من قانون المعاملات الإلكترونية المصري رقم 85، ج ر ج م رقم 4524، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2001.

² هدى المقداد، المرجع السابق، ص2.

³ هدى المقداد، نفس المرجع، ص2.

⁴ المادة 6 الفقرة 2 من القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو سنة 2018 يتعلق ب: التجارة الإلكترونية.

الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني. وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من قانون 04_02¹ نجدها تعرف العقد أنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع السلع أو تأدية خدمة مسبقاً حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير أحداث تغيير حقيقي فيه.....".²

وبهذا نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر العقد الإلكتروني كغيره من العقود التقليدية تسري عليها الأحكام القانونية المنظمة لهذه الأخيرة، وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة إلكترونية.

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني.

للعقد الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت خصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى، كما أن هذا العقد يمكن أن يشترك في بعض الخصائص الموجودة في العقود الإلكترونية.

رأى الفقه أنه نظراً لعدم التواجد المادي لأطرافه فإن العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، وأنه عقد تجاري غالباً، ويتم بين مستهلك ومهني فهو لذلك عقد استهلاكي، كما أن بعض الفقه قد وصفه بأنه عقد إذعان ورأى آخرون أنه عقد مساومة، وفضل جانب آخر من الفقه النظر إليه أنه عقد دولي³، وبالتالي قد قسمنا هذا المطلب إلى خصائص عامة كفرع أول، و خصائص خاصة بالعقد الإلكتروني كفرع ثاني وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

الفرع الأول: خصائص عامة

أولاً: العقد الإلكتروني من قبيل عقود الاستهلاك.

يتصف العقد الإلكتروني بصفة العقد الاستهلاكي نتيجة لكون أحد المتعاقدين مستهلكاً، لذا ظهرت الحاجة الملحة إلى حمايته كطرف ضعيف من خلال التشريع والقضاء المعاصر للحد من ضعفه واستغلال المنتجين له، خاصة مع تنوع السلع والخدمات المعروضة عليه وتعدد صورها، واستعمال أساليب الترويج والإعلان المبالغ فيه، وبما أن العقد الإلكتروني يتم بين مورد و مستهلك مما يجعله يخضع للقواعد الخاصة بحماية المستهلك⁴.

¹ قانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج، عدد 41 الصادر في 27/07/2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 21/08/2010، ج ر ج ج، عدد 41 الصادرة في 23/08/2010.

² أميرة غبابشة، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الأنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، 2021، ص 224.

³ خلود متناني، المرجع السابق، ص 16.

⁴ خالد ممدوح ابراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 76.

ثانيا: العقد الإلكتروني يتميز بالطابع التجاري.

لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، فأما الطابع التجاري يتمثل في تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري و آخر، أو بين تاجر و مستهلك إلكتروني، هذا ما ساهم في تطوير الأعمال التجارية ونجاح المشروعات التجارية، فالبيع التجاري يستأثر الجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر الأنترنت، فالتجارة الإلكترونية هي المجال الذي يظهر فيها العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الإلكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الإلكترونية تجاوزا، ولا يقصد بالتجارة الإلكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الأنترنت، وعرفها البعض بأنها: مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة¹ بنشاطات تجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنت والأنظمة التقنية الشبيهة.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد (2،3،4) من ق ت ج²، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية.

ومنه يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

ويمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

- عقود خدمات ربط ودخول الأنترنت وما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى تقني، وهي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الأنترنت والمستفيدين منها.

- التسليم أو التوريد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمة عبر شبكة الاتصال، ومثالها عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنت.

- استعمال الأنترنت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي)، حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الأنترنت لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية، ومثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلات الإلكترونية منزلية عبر شبكة الأنترنت من خلال المتاجر الافتراضية، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.

¹ بركاهم ملكي، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2022، ص28.

² المادة 2،3،4 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل و المتمم.

العقد الإلكتروني ليس دائما تجاريا بالنسبة لطرفيه، فبالنسبة إلى مقدم الخدمة يعتبر هذا العقد تجاري، لأن هدفه تحقيق الأرباح بالتوسط بين فئتين من البشر، أما بالنسب للعميل، الأمر يختلف فيما إذا كان تاجرا أم غير تاجرا. فإذا كان تاجرا يكون العقد بالنسبة إليه تجاريا بالتبعية، أما إذا لم يكن تاجرا فهذا العقد مدنيا بالنسبة إليه، كما يمكن لهذا العقد أن يكون مختلط بين التجاري والمدني وذلك في حالة إبرام عقد الدخول إلى الشبكة بين مقدم الخدمة أي التاجر والعميل الذي يقوم بعمل مدني.

ثالثا: العقد التقليدي والعقد الإلكتروني يشتركان في خاصية واحدة وهي: أنه ملزم للجانبين.

إن العقود الإلكترونية عقود ملزمة للجانبين، ذلك أنها ترتب التزامات متبادلة في ذمة طرفي العقد، فيقع على المشتري التزام بدفع الثمن وفق الشروط التي حددها البائع والتي يتم الاتفاق عليها، وغالبا ما يتم عن طريق الدفع الإلكتروني الذي يناسب هذا الشكل من العقود، وفي المقابل يلتزم البائع بموافاة المستهلك بمعلومات وافية عن البضاعة، كما يلتزم بتسليم البضاعة في الزمان و المكان المتفق عليهما.

ولذلك فكل طرف في العلاقة العقدية مدين بتنفيذ التزامه تجاه الطرف الآخر¹.

الفرع الثاني: خصائص خاصة

أولا : العقد الإلكتروني :/يتم بواسطة إلكترونية، عقد مبرم عن بعد، يتسم بالطابع الدولي /: كل هذه الخصائص تشترك في وسيلة واحدة وهي شبكة الأنترنت.

-العقد الإلكتروني يتم بواسطة إلكترونية: أي أن العقد الإلكتروني يتم بأية وسيلة إلكترونية، تم تبادل المعلومات من خلالها، أو تم التفاوض عن العقد أو استخدامها في إبرام العقد سواء كان كليا أو جزئيا، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسيلة عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصال (السلكية واللاسلكية)، والملاحظ أنه يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي ومن بين هذه الوسائل:

_ التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة منها: التيليكس، الفاكس، الهاتف المرئي².

ويمكن تعريف هذه الوسائل كما يلي:

التيليكس: هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.

¹ وسيلة لزرع، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2011، ص18.

² حلبي علاوة، المرجع السابق، ص18 إلى 19.

الفاكس: هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل.

الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور.

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الأنترنت بالنظر لسهولة استخدامه ، وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز، يفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانية.

التعاقد عن طريق شبكة الأنترنت منها: الكمبيوتر، التجهيزات الذكية

والهاتف المحمول: «**TNTEIIGENTEQUIPMENTS**»

الكمبيوتر: هو أوسع الأجهزة انتشارا واستخداما في التعاقد عبر الأنترنت ويعرف بأنه: "جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة ودقة كبيرتين، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها".

التجهيزات الذكية " INTELLIGENT EQUIPMENTS " هي عبارة عن أجهزة تحتوي على

رقائق تمكن من عملية الدخول على الأنترنت وتبادل عمليات الاتصال وإرسال واستقبال الإشارات، وهي تنتشر بشكل واسع في الأجهزة المنزلية كالثلاجات الذكية، إذ تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزمات الغذائية إلكترونيا عندما ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرسال أمر الشراء إلكترونيا إلى احدى المتاجر الافتراضية المتواجدة عبر شبكة الأنترنت فتتم العملية دون تدخل بشري.

الهاتف المحمول: ظهرت منذ فترة قصيرة نسبيا أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الأنترنت وتعرف بخاصية **WAP** ، وقد أدى استخدام الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود والتجارة الإلكترونية بصفة عامة الى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول أو التجارة الخلوية.¹

العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد «**distance**» a «**contrat**»

¹ حلبي علاوة، المرجع السابق، ص 18 إلى 19

حسب ما أقره الفقه ونصوص القانون في تعريف العقد الإلكتروني الدولي بأنه: "العقد الذي يتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى، ذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة منها شبكة المعلومات الدولية الأنترنت بهدف إتمام العقد"، وبالتالي هذا النوع من العقود يتميز بالسمات التالية:

- عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين الطرفين لا يتواجدان وجهاً إلى وجه في لحظة التقاء إرادتهما¹.
- بالإضافة إلى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد.

-العقد الإلكتروني يتسم بالطابع الدولي.

لقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الصفة الدولية لعقود التجارة الإلكترونية، ويرجع ذلك إلى مدى إمكانية توظيف العلاقات القانونية، التي تتخطى الحدود الجغرافيا للدول، والتي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فمن الفقهاء من يرى:

الرأي الأول: أنه توجد نوعين من العقود وهي العقود التي يكون في نطاقها مستخدم شبكة الأنترنت والمورد² لخدمات الاشتراك في الشبكة والشركة التي تقوم بمعالجة البيانات وإدخالها وتحميلها عبر الشبكة في دول مختلفة وبالإضافة إلى العقود التي تستوفي جميع عناصرها في دولة واحدة.

التعليق عن هذا الرأي: ما يعاب على هذا الرأي أنه لم يأخذ بعين الاعتبار عند تمييزه العقود الدولية عن الداخلية أنه يمكن للشخص أن يتعاقد سواء عن طريق الهاتف أو البريد الإلكتروني وهو ينتقل بين الدول، بالإضافة إلى ذلك لا يمكن أن نضفي صفة العقود الدولية في إطار العقود التي تتم عبر شبكة الأنترنت على أساس أن أطرافها ينتمون إلى دول مختلفة.

الرأي الثاني: يرى أن العقد الإلكتروني يتسم غالباً بالطابع الدولي وذلك راجع إلى الطابع العالمي لشبكة الأنترنت مما يجعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط (**Online**)، ويسهل التعاقد بين أطراف ينتمون لدول مختلفة³.

¹هدى المقداد، المرجع السابق، ص 6.

²المادة 6 الفقرة 4 من القانون 18-05 المرجع السابق.

³وسيلة مقيم، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022، ص.ص، 245-246.

الرأي الراجح: وهو الرأي الثاني، حيث أن شبكة الأنترنت بطبيعتها عابرة للحدود، وبذلك فهي تجسد فكرة العولمة، كما أن العقود التي تبرم بين أطراف ينتمون إلى دولة واحدة تكيف بأنها نتيجة وجود أطراف أخرى أجنبية في العلاقة كمقدم الخدمة أو معالج البيانات ونقلها عبر الشبكة.

وخلاصة القول أنه بالرغم من غياب الاتصال المادي بين أطراف التعاقد وبعد المسافة بينهم، ولا شك أن انتشار ظاهرة الأنترنت في معظم دول العالم وفر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات إلكترونية بين دول مختلفة.

ثانياً: العقد الإلكتروني إثباته بطرق خاصة.

في العقود التقليدية تعد الكتابة العادية هي الأساس في الإثبات، مما يعني أن الدعامة الورقية في المحررات الرسمية و العرفية هي التي تجسد الوجود المادي لها ، ولاتعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات إلا إذا كانت موقعة بالتوقيع العادي، الذي قد يكون في صورة إمضاء بخط اليد أو ببصمة الإصبع أو الختم ، أما العقد الإلكتروني فيتم إثباته بموجب الوثائق الإلكترونية التي تعتبر المرجع الأساسي للوقوف على ما اتفق عليه الطرفين ، وفي هذا الصدد تجدر بنا الإشارة إلى أنه يقف المستند الإلكتروني الذي عرفته المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 أنه: "المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو النسخ البرقي"¹ من الناحية الوظيفية على قدم المساواة مع المستند التقليدي².

ثالثاً: العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول

إنه من المقرر وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد، فإن أي من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول متلازمة مع إبرام العقد، إلا أنه بحكم أن المستهلك المتعاقد في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد، فإنه يجب أن يتمتع بحق العدول³.

ويعتبر الحق في العدول حق إرادي يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك وفقاً للضوابط القانونية، وهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد⁴.

¹ المادة 2 من قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية الصادر في الجلسة 75 للجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر 1996.

² وسيلة مقيم، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 233 إلى 234.

³ وسيلة مقيم، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع نفسه، ص 232.

⁴ ماجد محمد سليمان ابا الخليل، العقد الإلكتروني، ط 1، 2009، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية، ص 55.

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد، له خصائص وسمات جعلته يختلف عن العقود الأخرى، وهذا التميز اقتضى بالضرورة خضوعه لأحكام خاصة تتلاءم مع طبيعة العقد وتتفق مع طريقة إبرامه وتنفيذه، إلا أن هذا لا يمنع من خضوعه للقواعد العامة التي جاءت بها نظرية العقد.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وتمييزه عن العقود التقليدية.

إن الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ما زالت موضوع دراسة واجتهاد وشرح من المهتمين بهذا المجال، مما يقود إلى محاولة تصنيفها من حيث الطبيعة، وفيما إذا كانت عقود إذعان أو رضائية¹، بالإضافة إلى أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد، وهذا ما يعد من أهم أوجه الخصوصية التي تميزه عن غيره من العقود الحديثة على الوسط القانوني الذي يصح حصرها في محيط البيئة الإلكترونية متلازمة معه.

في هذا الصدد سوف نتطرق إلى الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني كمطلب أول، وتمييز العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية كمطلب ثان.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.

إن العقد الإلكتروني يتسم بعدة خصائص تجعله متميزا عن غيره من العقود التقليدية المعروفة في المادة 54 من ق م ج والتي تنص على أنها "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"² وأغلبها مرتبط بطبيعته لهذا يجب أن نحددها، وتجدر بنا الإشارة إلى أن تحديد طبيعة العقد الإلكتروني لديه أهمية عملية، لأن في تحديدها بيانا لنوع الحماية الواجب توفيرها للمتعاقدين بالوسائل الحديثة، فهناك من اعتبرها عقود مساومة تخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة في حين أن هناك من اعتبرها عقود إذعان لا تكون فيها لأحد طرفيها حرية الإرادة تمكنه من مناقشة شروط العقد والتفاوض بشأنه كما أن هناك من حدد طبيعتها من زاوية النظر إلى الاعتبار الشخصي للطرف المتعاقد معه عبر شبكة الأنترنت، فيما إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار أو لا يعتد بها.

وفي هذا الصدد تثار عدة تساؤلات منها: هل العقد الإلكتروني من العقود المسماة أم لا؟ وما مدى اعتباره من عقود الإذعان والعقود التي تبرم بين غائبين؟

وعليه فإن تحديد طبيعة العقد الإلكتروني يتم من خلاله الإجابة على التساؤلات السابقة الذكر، ونقوم بذلك

على النحو التالي:

¹ هدى المقداد، المرجع السابق، ص2.

² المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، ج ر، ع 78، الصادر بتاريخ 1975/09/30.

الفرع الأول: مدى اعتبار العقد الإلكتروني من بين العقود المسماة أم من بين العقود غير المسماة.

يعرف العقد المسمى بأنه ما أحصاه القانون باسم معين وتولى تنظيمه لشيوعه بين الناس في تعاملهم، مثل عقد البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، الإيجار، المقاولة، العارية، الوديعة، الوكالة، الخ..... وهو يخضع في غير النصوص التفصيلية التي تولت تنظيمه للقواعد العامة التي يخضع لها سائر العقود.

أما العقد غير المسمى هو ما لم يخصصه القانون باسم معين ولم يتولى تنظيمه، يخضع في تكوينه وفي الآثار التي تترتب عليه إلى القواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، شأنه في ذلك شأن العقد المسمى، كعقد النشر الذي يبرم بين مؤلف ودار النشر وعقد الفندقية، وعقد التوريد.¹

ولقد أردنا أن نبين لكم الغاية أو الغرض أو بصريح العبارة أهمية التمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة والتي تتجلى فيما يلي:

تمثل أهمية التمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة في أن الأولى تطبق عليها القواعد الخاصة بها، فإذا تعلق النزاع بعقد بيع طبقت القواعد الخاصة بعقد البيع، وإذا تعلق النزاع بعقد مقاولة طبق القاضي القواعد القانونية الخاصة بعقد المقاولة.

أما العقد غير المسمى فإنه ونظرا لعدم وجود قواعد خاصة به فإننا نطبق عليه المبدئ العام في نظرية العقد، والقاضي يقع على عاتقه القيام بعملية تكييف العقد، بمعنى إعطاء الوصف القانوني للعقد، أي تحديد ضمناً مجموعة هو، فإذا وجدته عقداً مسمى تعين عليه تسميته داخل مجموعته.

وبناء على ما سبق ذكره يعد العقد الإلكتروني من العقود المسماة بالنسبة للتشريعات التي وضعت له اسمواً خصته بأحكام قانونية، أما التشريعات التي لم تضع نصوص قانونية تنظمه، فإنه بالنسبة إليها يعتبر من العقود غير المسماة.²

الفرع الثاني: مدى اعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان والمساومة.

قبل الخوض في بيان الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني من حيث مدى اعتباره من تطبيقات عقود الإذعان

أو من عقود المساومة، وجب بيان مفهوم عقود الإذعان وبيان خصائصها في ضوء القواعد العامة، فعقود الإذعان

هي العقود التي يقتصر فيها القبول على مجرد التسليم بشروط الموجب دون مناقشة، وأن محل العقد يكون متعلقاً بسلعة

¹عقد التوريد: التوريد هو عقد يلزم به أحد المتعاقدين أن للمتعاقد الآخر شيئاً معيناً، يتكرر مدة من الزمن.

²وسيلة مقيح، المرجع السابق، ص235.

أو خدمة ضرورية تكون محل احتكار أو يسيطر عليها الموجب سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، ومن أمثلة ذلك تلك العقود التي تبرم مع شركات الكهرباء والغاز.

أما عقود المساومة تتم برضا كلا المتعاقدين وهي تخضع للقواعد العامة، ولا يجوز للقاضي أن يعدل شروطها

أو أن يعفي أحدهما لأن العقد شريعة المتعاقدين كما يؤول تفسير الشك لمصلحة المدينم^{1/112} ق، م، ج¹.

إن التفرقة بين عقود الإذعان وعقود المساومة تبدو ذات أهمية بالغة، حيث نجد أن عقود الإذعان تسري عليها قاعدة أن للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية، ويمكنه أن يعفي الطرف المدعن سواء كان الدائن أو المدين م¹¹⁰ ق، م، ج، وهنا يكمن وجه الشبه بين عقود الإذعان وعقود المساومة.

وأهم ما يميز عقود الإذعان أنه عادة ما يكون الإيجاب في شكل نموذج واحد لا يختلف من شخص إلى آخر ويعرض العقد ككل، ويشمل عادة تفاصيل العقد وشروطه الجوهرية، ولا يحتاج تمام العقد إلا لقبول الطرف الآخر.

أما فيما يتعلق بالعقد الإلكتروني فيثور التساؤل بشأنه، هل هو عقد مساومة يخضع مبدأ سلطان الإرادة أم أنه عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد، وبهذا لا يكون له إلا التسليم بالشروط الموضوعية من طرف المتعاقد الآخر دون أن يملك حق مناقشتها.

أولاً: العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإذعان:

اختلف الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض كون العقود الإلكترونية عقود إذعان أم لا، فأيد الفقه الإنجليزي والفرنسي والعربي أن العقود الإلكترونية بمثابة عقود الإذعان²، باعتبار أن المتعاقد لا يملك إلا أن التعاقد الإلكتروني الذي يتم عبر شبكة الأنترنت يتصف بالطابع الداخلي والدولي، واتسام العقد الإلكتروني بالطابع الداخلي عندما يكون العقد بين طرفين في داخل البلد الواحد، أما دولية العقد فتكون في حالة الخروج من حدود الدولة، فالمعاملات الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت يمكن أن تتم بين أشخاص يتواجدون في دول مختلفة، فالمستخدم من دولة و المورد من دولة أخرى، شركة تكنولوجيا معالجة البيانات وادخالها وتحميلها عبر شبكة موجودة في دولة أخرى .

أما في نظر القانون فالمشرع لم يعرف عقد الإذعان، وإنما تعرض لكيفية حصول القبول فيه من خلال المادة 70 من القانون المدني الجزائري "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها".

¹ المادة 1/112 من القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

² عقود الإذعان: هي العقود التي يقتصر فيها القبول على مجرد التسليم بشروط الموجب دون مناقشة. ومن الأمثلة عن هذه العقود تلك التي تبرم مع شركات الكهرباء أو الغاز.

ثانيا: العقد الإلكتروني من عقود المساومة:

يذهب انصار هذا الاتجاه إلى اعتبار العقود الإلكترونية عقود رضائية، وأن عملية المساومة تسود هذه العقود عن اختلافها، باستثناء العقود التي تعد في الواقع عقود إذعان وأن الموجب له لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا بل له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج وله أن ينتقل من موقع إلى آخر، إضافة إلى أن العقود الإلكترونية تعتبر من تطبيقات عقود المساومة التي يمكن التفاوض¹ في شروطها ومناقشتها وتوضع هذه الشروط بحرية إرادة الطرفين.

ويرى جانب من الفقه أنه حق يبين طبيعة العقد الإلكتروني ما إذا كان عقدا رضائيا أم عقد إذعان، فلا يكون إلا بالتمييز بين الوسائل المستخدمة في إبرامه.

وفي الأخير تخلص إليه أن غالبية الفقه يعتبر أن عقود التجارة الإلكترونية هي عقود إذعان والدليل على ذلك أن البائع يضع شروطا لا يستطيع المشتري إلا أن يوافق عليها أو يرفضها، إلا أنه ما يعاب على هذا القول هو أنها ليست مطلقة إذ أنه توجد بعض العقود الإلكترونية الرضائية، لا تقوم إلا بتراضي طرفيها على كافة المسائل الخاصة بالعقد المبرم بينها، لذلك فالتراضي ليس هو المميز بين عقد الإذعان وغيره من العقود الأخرى، لأن انعدام الرضا لا يترتب عليه عقد أصلا، ومهما يكن العقد الإلكتروني عقد إذعان أو عقد مساومة²، فإن المشرع بسط حمايته للمستهلك المتعاقد باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية المبرمة عبر شبكة الأنترنت.

وتتجلى الغاية من التمييز بين عقد إذعان وعقد مساومة في المسائل التالية:

- يمكن للقاضي في عقد الإذعان دون عقود المساومة تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء المذعن من تنفيذه، وتجدر الإشارة في هذا الشأن أن المشرع اعتمد من خلال النصوص الخاصة أسلوبا جديدا في معالجة الشروط التعسفية.
- يعد القبول في عقد الإذعان مجرد تسليم بشروط مقرر، أي قبول اضطراري، بسبب التفاوت الاقتصادي بين المتعاقدين، بينما القبول في عقد المساومة مطابقا تماما للإيجاب ونتاجا عن حرية تامة.
- يعد قبول الإيجاب مع إضافة أو إنقاص شرط في عقد المساومة إيجابا جديدا في حين يعتبر مثل هذا التعديل رفضا في عقد الإذعان.
- يؤول الشك لصالح المدين، في حين يجب أن يكون تأويل العبارة الغامضة غير ضار بمصلحة المذعن دائنا كان أو مدين.

¹التفاوض: عبارة عن اتصال شفوي يتم بين طرفين أو أكثر بهدف الوصول إلى اتفاق مشترك على طريقة العمل أو على صيغة مشتركة بينهما.

²المساومة: هي العقود التي تتم برضا كلا المتعاقدين وهي تخضع للقواعد العامة ولا يجوز للقاضي أن يعدل شروطها أو أن يعفي أحدهما لأن العقد شريعة المتعاقدين م 1/112 ق م ج.

الفرع الثالث: مدى اعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم بين غائبين

العقد الإلكتروني لا يقوم على الاعتبار الشخصي بل يقوم على الاعتبار الموضوعي، حيث يعتد فيه بمحل العقد وموضوعه دون أن يؤخذ بعين الاعتبار شخصية المتعاقد.

ففي العقود التي تبرم عبر شبكات الأنترنت في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، هي من العقود ذات الاعتبار الموضوعي¹، لا الاعتبار الشخصي عبر شبكة الأنترنت أو صفة من صفاته، وذلك بسبب غياب الحضور، والوجود المادي للطرفين الذين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، ولا نقوم علاقة شخصية مباشرة بينهما، إضافة إلى إمكانية إبرام العقود الإلكترونية بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة، ولا يعرفون بعضهم البعض وذلك بفضل الإمكانيات التي أتاحتها الأنترنت وخدماتها المتعددة.

أما فيما يتعلق بالعقود المبرمة عبر شبكة الأنترنت، فلا يوجد مجلس العقد بمعناه التقليدي، بل يغيب العنصر البشري عن عملية إبرام العقد في بعض الأحيان والتي يطلق عليها التعاقد عن طريق الوسيط الإلكتروني سواء كان التعاقد بين شخص طبيعي أو معنوي مع وسيط إلكتروني أو بين وسيطين إلكترونيين دون تدخل العنصر البشري تماما وهي إحدى سمات العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت.

المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية.

رأينا من خلال تعريف العقد الإلكتروني وتحديد طبيعته وبيان خصائصه بأن هذا النوع من التعاقد يتم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد، ولأجل استكمال تحديد ماهية العقد الإلكتروني يستوجب الأمر تمييز العقد الإلكتروني عن العقود التقليدية، حيث لا يخفى علينا أن العقود الإلكترونية المبرمة عبر شبكة الأنترنت بالكامل لا تخرج عن القواعد العامة الواردة في القوانين المدنية، وهو ما أكدته معظم التشريعات المنظمة للمعاملات والتجارة الإلكترونية والتي لم تنظم المسائل الموضوعية والتفصيلية للعقود الإلكترونية، بل تركتها للقواعد العامة².

وهذا ما سوف نوضحه فيما يخص التفرقة بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي، وذلك من خلال تحديد التعريف، ومن حيث الطبيعة، ومن حيث أداء المقابل، ومن حيث الأطراف المتعاقدة.

¹ الاعتبار الموضوعي: يقصد بما الابتعاد عن الذاتية وعدم التحيز لأي رأي شخصي، أو رأي جماعي جاهز مسبقا.

² وسيلة لزرع، المرجع السابق، ص 185.

الفرع الأول: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث التعريف.

العقد الإلكتروني: هو اتفاق بين طرفي العقد من خلال تلاقي الإيجاب والقبول عن طريق استخدام شبكة المعلومات سواء في تلاقي الإرادتين أو في المفاوضات العقدية، التوقيع أو أي جزئية من جزئيات إبرامه سواء كان هذا التصرف في حضور طرفي العقد في مجلس العقد أو من خلال التلاقي عبر شائعات الحاسب الآلي أو أية وسيلة سمعية أو بصرية.

العقد التقليدي: جاء تعريفه في نص المادة 54¹ من القانون المدني الجزائري:

"العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"، وهذا التعريف ينطبق على العقد التقليدي.

ما يلاحظ على نص هذه المادة، أن المشرع:

✓ يعتبر العقد أحد صور الاتفاق: والاتفاق² مصطلح أعم من العقد، وهو يشمل العقد وغيره من الاتفاقات، لذا يعد كل عقد بمثابة اتفاق، بينما العكس غير صحيح.

✓ يخلط بين الالتزام والعقد: حيث عرف العقد من خلال صور محل الالتزام، وهي إعطاء شيء أو القيام بعمل، أو الامتناع عن العمل.

✓ لم يبرز دور الإرادة في إنشاء العقد: خاصة وأنه مصدر إرادي، لا يقوم إلا بتوفيق إرادتين صادرة من طرفيه، ويعتد بهما القانون.

ويعرف أيضا: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء التزام نقله، تعديله أو إنهائه" فأولى العقود التي سنقوم بدراستها عقد البيع التي عرفها المشرع الجزائري في المادة (351 ق م ج)³.

وخلاصة القول أن العقد الإلكتروني يتفق مع العقد التقليدي (العادي)، في أنهما يعقدان بتوافق إرادتي المتعاقدين أي تطابق الإيجاب والقبول، إلا أن خصوصية العقد الإلكتروني تتجلى في الوسيلة التي تستخدم في نقل إرادة كل طرف للآخر أو التفاوض بشأن بنود العقد، وفي العقد التقليدي وبسبب توافر عناصر مجلس العقد الحقيقي الذي يتلاقى فيه الطرفان أثناء التفاوض وتطابق الإيجاب مع القبول بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان، يستطيع كل طرف أن يتأكد من شخصية الطرف الآخر ويتعرف على مدى جديته في التعاقد، كما يتيح التعاقد التقليدي أيضا التعرف على محل التعاقد بسهولة، بينما قد لا تتوافر هذه الإمكانية بذات الدرجة في التعاقد الإلكتروني، الذي يعد وجود

¹ المادة 54 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

² الإتفاق: هو قرار يتم اتخاذه بين شخصين أو أكثر أو جمعيات أو كيانات نتيجة لعملية تفاوض ومداولات بشأن مسألة محددة.

³ أنظر المادة 351 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المتعاقدين في مكانين منفصلين، بل قد يفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال، من ثم يعد مجلس العقد الإلكتروني مجلسا حكيميا كونه من العقود التي تبرم عن بعد.

الفرع الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث طبيعة العقد.

في العقد الإلكتروني يجب التمييز بين نوعين من العقود الإلكترونية، إذ أن العقود الإلكترونية من حيث آلية إبرامها هي إما عقود يتم إبرامها عن طريق البريد الإلكتروني للمتعاقدين أو عن طريق المواقع الإلكترونية، فالعقود التي تبرم عن طريق المواقع الإلكترونية قد تحتوي على سمات عقود الإذعان، أما بالنسبة إلى العقود التي تبرم عن طريق البريد الإلكتروني فغالبا ما تكون عقود رضائية، إذ يتم التفاوض على إبرام العقد عن طريق إرسال الرسالة الإلكترونية بين المتعاقدين عن طريق المواقع الشخصية الإلكترونية إلى أن يقترن إيجاب أحد المتعاقدين بقبول الآخر فينقصد العقد. إذن فالعقد الإلكتروني يمتاز بطبيعة خاصة.

أما العقد التقليدي فيعرف على أنه: "هو ارتباط الإيجاب بالقبول وتوافق أطراف العقد بشأن إنشاء علاقات قانونية ملزمة، وعليه نستخلص أن طبيعة العقد تكمن في أن العقد يتم إبرامه بين حاضرين في مجلس عقدا واحدا" ويمكن القول انه إذا كان التعاقد عبر الأنترنت فمجلس العقد يكون حقيقيا من حيث الزمان و المكان و لحظة النقر على ايقونة الموافقة¹، ونعني بمجلس العقد مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال الباث بالصيغ وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد.

وبالتالي هذا ما يميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي، وبالتحديد في وسيلة إبرامه، وفي كلتا الأحوال يعد العقد الإلكتروني متميزا على العقد التقليدي.

الفرع الثالث: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث أداء المقابل.

إن أداء المقابل في العقود الإلكترونية قد يتجاوز الطرق التقليدية، إذ يمكن أن يتم تسليم المقابل في العقود الإلكترونية بأحد أساليب الدفع الإلكتروني، كالدفع عن طريق النقود الإلكترونية، والبطاقات البنكية، والأوراق التجارية الإلكترونية، هذا فضلا عن الوسائط الإلكترونية التي ظهرت حديثا مثل الشيك الإلكتروني² والذهب الإلكتروني، هذا إذا كان محل التزام المتعاقد دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضاعة أو خدمة، فإنه يتم في العقود التقليدية من خلال التسليم³

¹ بن مصطفى عيسى، مجلس العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 7، الجزائر 2021، ص 20.

² الشيك الإلكتروني: عبارة عن وثيقة إلكترونية تحمل التزاما قانونيا هو نفسه الالتزام في الشيكات الورقية، ويحمل نفس البيانات الأساسية، ولكن يكتب بطريقة إلكترونية كحاسب أو المساعد الرقمي الشخصي، أو المحمول، ويتم التوقيع إلكترونيا، والشيك الإلكتروني يحتوي على المعلومات التالية: رقم الشيك، اسم الدافع، رقم حساب الدافع، اسم البنك، اسم المستفيد، القيمة التي ستدفع،.....

³ التسليم: المادة 367 من القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

المادي للمحل على خلاف العقود الإلكترونية، فإنه يتجاوز ذلك إلى التسليم الإلكتروني إذا ما تعلق الأمر بمنتجات إلكترونية أو رقمية، كما أن العقود التقليدية غالباً ما يتم تدوينها على محررات رسمية أو عرقية موقعة بإحدى صور التوقيع العادي، أما العقود الإلكترونية فقد أوجدت ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني¹.

الفرع الرابع: تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي من حيث الأطراف المتعاقد.

لا يعتمد في إبرام العقد الإلكتروني عبر الأنترنت على الحضور المادي للمتعاقدين في المجلس نفسه للعقد، إذ يتم الأمر عن طريق التراسل الإلكتروني بصفة تلقائية، ويتم تبادل الإرادتين وفق برامج حاسوبية معدة لهذا الغرض، وهذه الطريقة تختلف تماماً عن الأساليب التقليدية التي تتطلب في غالبها حضور المتعاقدين بالمجلس نفسه من أجل إبداء إرادتهما بصفة مباشرة.

وهنا نتحدث عن مجلس العقد بنوعيه الحقيقي والحكمي أو الافتراضي، فالمجلس الحقيقي هو المجلس الذي يجتمع فيه طرفي العقد في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر حيث يسمع كل منهما كلام الآخر مباشرة ويكونان منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل، أما المجلس الحكمي الافتراضي ونعني به هو مجلس العقد الذي يكون أحد طرفيه غير حاضر فيه ويكون أطرافه على اتصال مباشر، كالتعاقد عبر البريد أو أي وسيلة مشابهة.

أما فيما يخص العقد الإلكتروني فمجلسه يشبه مجلس العقد بين الحاضرين من جهة ويقترّب من التعاقد بين غائبين من جهة أخرى، إذ لا يجمع طرفيه مكان واحد وإنما يكونان في أماكن ودول مختلفة يتعاقدان بوسائل اتصال إلكترونية تتم عبر الأنترنت، فكل طرف منهما لا يرى الطرف الآخر وقد لا يعرفه مطلقاً عند استخدام هذه الوسائل الإلكترونية. وخالصة القول العقد الإلكتروني يتميز بافتقاره للحضور المادي للمتعاقدين في مجلس واحد، على خلاف العقود التقليدية فتبرم بالحضور المادي للطرفين في مجلس العقد وهذا أهم ما يميز العقود التقليدية عن العقود الإلكترونية.

أما فيما يخص تمييز العقود الإلكترونية بالطابع الاستهلاكي وذو طبيعة إثبات خاصة بالإضافة إلى اتسامه بالطابع الدولي فلقد سبق وأن ذكرنا هذه المميزات بالتفصيل في المبحث الأول، ما هذا إلا اختصار عن هذه المميزات نوضحه على التوالي كما يلي:

- العقد الإلكتروني في الغالب ذو طابع استهلاكي، فهو يتم عادة بين محترف ومستهلك، فلذا نجد أن أغلب قواعد حماية المستهلك² تطبق على العقد الإلكتروني، كالاتزام بالإعلام ما قبل التعاقد والالتزام بالتحذير...

¹ انظر المادة 323 مكرر 1: من القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

² عبد الله مديب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2012 ص 55.

- العقد الإلكتروني لا يتم تحريرها على دعامة ورقية محررة وموقعة أو مبصوم عليها أو مختوم عليها، بل إنها تتم عن طريق دعائم إلكترونية، يكون التوقيع عليها بواسطة ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، الذي له الحجية نفسها مع التوقيع الكلاسيكي.

كما أن الطريقة الإلكترونية تلغي ما يعرف تقليدياً بالنسخة الأصلية وصورتها، لأن الطرق الحديثة تسمح بنسخ عدد هائل من البيانات والمعلومات كلها أصلية.

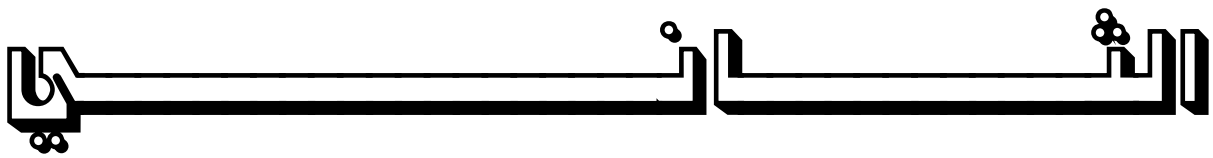
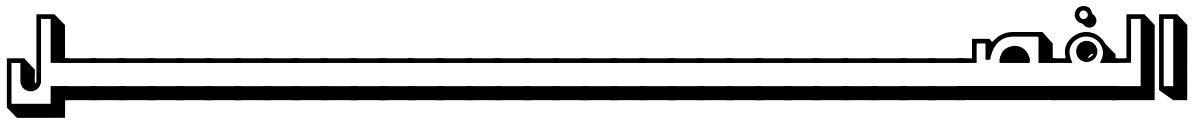
وبهذا الصدد تجب الملاحظة أن اصطلاح شبكة الاتصالات الإلكترونية له مفهوم واسع في مجال التعاقد الإلكتروني، إذ هو ينطبق على جميع أنواع الاتصالات التي يتم التعبير فيها عن الإيجاب بطريق الصورة، أو الصوت، أو الإشارة الدالة على محتواها، وينطبق ذلك على الاتصالات التي تتم من خلال الوسائل السلوكية¹، والاتصالات التي تعرف بالموجات الهرتزية، وعروض الإيجاب التي تنقل عبر الأقمار الصناعية.

- العقد الإلكتروني ذو طابع دولي نتيجة الطابع العالمي للوسيلة التي تساعد على إبرامه، وهي الأنترنت، وهذه الميزة تثير مسائل عديدة منها بيان مدى أهلية المتعاقد لإبرام العقد، وكيفية التحقق من شخصيته، ومعرفة مركزه المالي، وتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناتجة عن إبرام العقد الإلكتروني.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص من خلال النقاط التي تناولناها ولو بشكل مقتضب أحيانا، إلى أن العقد الإلكتروني لا يختلف كثيرا عن العقد التقليدي، إذ أن القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية والتي تيسر لنا الاطلاع عليها وتوظيفها تحيل في معظم الأحيان إلى تطبيق الأحكام العامة في نظرية العقد، ونظرا للتطور الدائم لتقنيات الاتصال والمعلومات من المتصور أن تظهر عقود خدمات إلكترونية أخرى، كما قد تنشأ عقود خدمات إلكترونية مركبة أي احتوائها على أكثر من عقد داخل العقد الواحد، إذ أنه من المتصور في المستقبل القريب الاعتماد على الأنترنت في كثير من الأنشطة واستخدامها في العديد من المجالات خاصة في مجال التجارة العالمية.

¹الوسائل السلوكية: وتشمل الكابلات المحورية، الألياف البصرية وهذه الاتصالات تستخدم عادة بين الأقطار المتقاربة جغرافيا، وهدفها تساعد المرسل على إرسال المعلومات بأي صورة ممكنة سواء كانت مكتوبة أو مطبوعة وإلى واحد أو أكثر بأي وسيلة من وسائل النظم الكهرومغناطيسية (السلوكي، اللاسلوكي).



الفصل الثاني: انعقاد العقد الإلكتروني وآثاره القانونية

تتعقد العقود الإلكترونية بمجموعة من الوسائل، وأهمها من حيث حجم الإستعمال وإحتلالها مكانة بارزة وهي شبكة الأنترنت، التي أصبحت ملاذ العديد من المتعاملين في شتى المجالات في مجال إنعقاد هذا النوع من العقود لما يمتاز به من سرعة في التعاقد والتنفيذ، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل، من خلال إنعقاد العقد الإلكتروني في المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنتناول الآثار القانونية المترتبة على العقد الإلكتروني.

المبحث الأول انعقاد العقد الإلكتروني

لإبرام عقد الكتروني صحيح فلا بد من توقّر أطراف العقد و هما اللبنة الأساسية في التعاقد، و هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، ثم أركان العقد الإلكتروني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أطراف العقد الإلكتروني

وتتمثل أطراف العقد الإلكتروني في المستهلك الإلكتروني كفرع أول، والمورد الإلكتروني كفرع ثاني

الفرع الأول: المستهلك الإلكتروني

إن المستهلك في المعاملات التي تتم عبر الأنترنت، هو نفسه المستهلك في العمليات التعاقدية التقليدية، إلا أن الوسيلة اختلفت مما يعني أن المستهلك الإلكتروني له نفس الحقوق التي يتمتع بها المستهلك العادي مع الأخذ بعين الإعتبار القواعد الخاصة لخصوصية التعاقد الإلكتروني¹.

يمثل المستهلك في قانون حماية المستهلك المتعاقد الذي يقتني المنتجات المعروضة للإستهلاك، وقد تبني المشرع الجزائري المفهوم الواسع له في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 حيث عرفه أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجياته الشخصية، أو تلبية حاجة شخص آخر، أو حيوان متكفل به"².

ويعرف أيضا بأنه: " كل من يحصل بواسطة التعاقد بالوسائل الإلكترونية على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل، إشباعا لحاجياته الشخصية أو حاجيات الآخرين"

وقد عرّف أيضا بأنه: "كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية والعائلية، أو هو الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لإستعماله الشخصي، أو لإستعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيّلهم"³.

¹ - خديجة عبد اللاوي، خصوصية التسليم وأثره على التعاقد الإلكتروني، مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 8، العدد 01، 2022، ص 56 إلى 68

² - القانون 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 2009/02/25. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج، رقم 25، المؤرخة في 08 مارس 2009.

³ - وفاء بن يحيى، المرجع السابق، ص 26.

وقد عرّفه بعض الفقهاء: "بأنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بالسلع والخدمات أيا كان نوعها، ويتسلمها ماديا أو يكتفي بمقابل أو بدون مقابل لإشباع حاجاته الشخصية، أو العائلية الخاصة أو العامة، مادام أنها لاتتعلق بإكمال مهنته عبر الشبكة العالمية للانترنت".

وعليه فإن المستهلك في حال التعاقد الإلكتروني هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإنجاز فرصا وانتفاع... الخ، من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية كما ذكرنا سلفا دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها¹

وبالرجوع إلى القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أنّ المشرع الجزائري عرّف المستهلك في المادة 03 منه على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة من جهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

وقد عرّفه المشرع الجزائري في المادة 6 و 3 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإيصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى تعريف دقيق للمستهلك الإلكتروني حيث أقرّ بأنّ المستهلك الإلكتروني: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض بصفة مجانية... إلخ، وهذه الحالة الأخيرة تكون في حالة تقديم الجمعيات الخيرية أو أفراد إعانات في شكل سلع أو خدمات، كالألبسة والأغذية وخدمات النقل والتعليم المجانية، وهنا نتساءل عن حكم الإعانات التي تكون في شكل أدوية، هل يجوز تقديم هذه الخدمات إلكترونيا مع العلم أن المشرع الجزائري استثنائها صراحة بموجب المادة 3 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي نصت على ما يلي:

تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنّه تخضع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية والتي تتعلق بما يلي:

* لعب القمار والرهان واليانصيب.

* المشروبات الكحولية والتبغ.

* المنتجات الصيدلانية.

* المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.

من خلال ما ذكرناه نستخلص أن المعاملات الإلكترونية يجوز التعامل فيها مع اعدا الحالات المذكورة في المادة 3 من قانون 05-18 والمستثناة من ذلك، حماية للمواطن وسلامته.

1- محمود أمين بن قادة، الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 8، ع 1، الجزائر، 2022. ص 186 إلى 218.

ويكتسب صفة المستهلك الإلكتروني كل من توفرت فيه الشروط التالية:

* أن يكون حصوله على الخدمة أو السلعة لغرض شخصي أو عائلي.

* أن يكون محلا لاستهلاك سلعة أو خدمة.

وعليه فإن المستهلك الإلكتروني اسم يطلق علمن كان غرضه في التعاقد إشباع حاجاته الشخصية والعائلية ليس بغرض الربح¹.

الفرع الثاني: المورد الإلكتروني

يمثل المورد الطرف الثاني في العقد الإلكتروني ويطلق عليه في بعض التشريعات، المحترف أو المهني ويظهر كشخص طبيعي وهو التاجر حينما يتحلى كشخص معنوي في الشركات:

وقد عرّفته المادة 8/ 03 من قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنّ المورد هو: كل

شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك:

أما المادة 1/03 من القانون رقم: 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية تنص على: "أنّ العون الإقتصادي: هو كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدّم خدمات، أي كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي، أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"².

وقد جاء في القانون 18-05 في المادة 4/06 أنّ المورد الإلكتروني هو " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم

بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية"³

ويعتبر المتدخل أو المورد أو المهني أو المحترف أحد أطراف العلاقة التعاقدية في عقود التجارة الإلكترونية والتعريف به وتحديد شخصيته، يكون من ضمن الأولويات في التعاقد عن بعد، أو التعاقد الإلكتروني لما يمنحه ذلك من أمان في هذا النوع من التعاقد الذي نفتقر إليه، وقد يكون هذا الشخص طبيعيا، كما قد يكون معنويا يمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط آخر تتوفر فيه صفة المهنية أو الإحترافية. ويكون في مركز قوة ذو خبرة، أو دراية فيما يخص المنتج أو الخدمة التي يوردها أو يقوم بها لحاجات المستهلك.

كما يمكن تعريف المورد من الناحية الفقهية كما يلي:

المتدخل أو المورد أو المهني..... الخ من الأسماء التي تطلق على الطرف الثاني في العقد الإلكتروني بعد الطرف الأول هو المستهلك.

1 الزهرة مراد، العقد الإلكتروني وأطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 4، ع 52، الجزائر، 2019، ص.ص: 91-109.

² القانون 02/04، المرجع السابق.

³ القانون 05/18، المرجع السابق.

وقد عرفه البعض من الفقه أنه الشخص الذي يتعاقد أثناء مباشرة حرفته المعتادة دون النظر إلى طبيعة هذه الحرفة فيما إذا كانت تجارية، صناعية، فنية أو زراعية¹

كما يعرف علمائه الشخص الذي تتوفر لديه البيانات والمعرفة بحيث يسمح له بالتعاقد وهو على دراية وبينة حتى يتفادى كل ما من شأنه أن يعرضه للمخاطر.

وفي تعريف آخر للمورد "أنه كل شخص طبيعي أو معنوي والذي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف، فهذا الشخص يمارس بإسمه أو لحساب الغير، نشاطا تجاريا، صناعيا أو زراعيا، يمتلك موقعا إلكترونيا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها، أو يقوم بتأجير السلع وتقديم الخدمات².

وحسب التعارف السابقة لاحظنا أن المورد، ماهو إلا تاجر يكتسب هذه الصفة طبقا لأحكام المادة 01 من قنن، والتي تنص على "يعدّ تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتّخذ مهنة معتادة له، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك"³

المطلب الثاني: أركان العقد الإلكتروني.

إنّ العقد الإلكتروني لكي ينعقد وينتج آثاره، لابد من توفر الأركان الأساسية لإبرامه والمتمثلة في الأركان العامة والواجب توفرها في جميع العقود سواء كانت تقليدية أو إلكترونية والمتمثلة في الرضا، المحل والسبب، إذ قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي على النحو التالي:

الفرع الأول: الرضا في العقد الإلكتروني:

الرضا هو جوهر العقد وهو التعبير عن الإرادة، أي إرادة الأطراف في تجسيد العقد بحسب ماتم الاتفاق عليه، ويتم التعبير عن الرضا في العقد الإلكتروني عن طريق رسالة المعلومات الإلكترونية وهي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانونيا لإبرام الإيجاب والقبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي⁴.

وأول ما يثيره ركن الرضا في أيّ عقد من العقود هو ضرورة توافر إرادة جادة تتجه إلى إحداث الأثر القانوني، والمتمثل في إنشاء الالتزام كما ذكرناه سلفا، والتي يتم التعبير عنها بشتى الطرق في العقد العادي أو العقد الإلكتروني على حد سواء. إلا أنّ

¹ الزهرة مراد، المرجع السابق، ص 301 إلى 319.

² الزهرة مراد، المرجع نفسه، ص 301 إلى 319.

³ أنظر المادة 01 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

⁴ هدى مقداد، المرجع السابق، ص 45.

ما يميز هذا الأخير هو أن طرق التعبير عن الإرادة فيه تختلف باختلاف الوسائل التي تستخدم لإبرام هذا العقد، وهو ما يضيف عليه خصوصية تميزه عن غيره من العقود¹.

ولكي يقوم ركن التراضي في العقد، لابد من توافر إرادة أولاً، تسعى للتحويل في رابطة عقدية تسمى بالإيجاب تم إرادة موافقة ومطابقة لها تسمى القبول ويكون التعبير عن الرضا باتا وجازما.

وعلى غرار العقود التقليدية وحتى ينقذ العقد الإلكتروني فلا بعد أولاً من توافر عنصر الرضا بالنسبة لطرفي العقد، وهذا ما يكون أساساً من خلال تطابق الإيجاب مع القبول وإقترانهما ببعضهما البعض.

وقبل الحديث عن الإيجاب و القبول في العقود الإلكترونية، فسوف نتطرق إلى المفاوضات الإلكترونية باعتبارها وسيلة قد توصلنا إلى تطابق الإيجاب مع القبول الإلكترونيين في بعض أنواع العقود الإلكترونية تم نتطرق إلى المقصود بالإيجاب والقبول.

المفاوضات الإلكترونية:

يقصد بالمفاوضات الإلكترونية مختلف المساومات السابقة بين أطراف العقد تمهيدا لإبرامه، وبطبيعة الحال فإن المفاوضات في مجال العقود الإلكترونية تتم عبر مختلف وسائل الإتصالات الإلكترونية الحديثة على غرار المحادثات الفورية. هذا وتكتسي المفاوضات الإلكترونية أهمية كبرى خاصة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني حيث من خلالها يتمكن هذا الأخير من تجسيد تمتعه بمبدأ سلطان الإرادة، وتمتعه بكل حرية بالحق في إختيار الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية من جهة، إلى جانب أيضا تمتعه بالحرية في تحديد مضمون العقد المراد إبرامه وشروط التعاقد من جهة أخرى.

فالمفاوضات الإلكترونية تلعب دورا هاما في تحديد مختلف تفاصيل العقد على غرار الإلتزامات وحقوق كل من المتعاقدين وبالتالي تجنب أي نزاعات مستقبلية.

أولاً: الإيجاب الإلكتروني:

أ- تعريف الإيجاب الإلكتروني:

لقد ساهمت تقنيات الاتصال الحديثة بيئة خصبة ومهيأة لإبرام بعض العقود الإلكترونية، وسهلت للمتعاقدين إمكانية التعبير عن إرادتهما عن بعد دون التواجد في مجلس عقد واحد، عن طريق ما يسمى بنظام التبادل الإلكتروني للبيانات ويسهل هذا التعبير بما يسمى بالإيجاب الذي يعتبر أول عناصر الرضا، اللازمة لقيام العقد سواء في العقود التقليدية أو العقود الإلكترونية².

¹ عبد الرحمان العيشي، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000، ص38

² يحي فارس، انعقاد العقود الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2018، ص 21.

عرّفه المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "لا يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني، وان توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني"¹ وعليه فإن الإيجاب الإلكتروني هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد.

و يعرف الإيجاب على أنه "التعبير البات المنجز الصادر من أحد المتعاقدين الموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني".

كما عرّفه بعض الفقه أنه: "إعراب عن الإرادة صريح أو ضمني يعرض به شخص على آخر".

ويخضع العقد المبرم عبر وسائل إلكترونية للقواعد العامة التي تنظمها النظرية العامة للعقد، فتتم بالإتفاق والتراضي بين طرفيه، الموجب والقابل، ولاشك أن هذه الوسائل تتمثل في (رسائل الفاكس، رسائل الهاتف المحمول، مواقع التواصل الاجتماعي، الأنترنت..... الخ)

وقد عرّفت محكمة التمييز الفرنسية الإيجاب بأنه "عرض يعبر به الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث يكون ملتزما به في حالة قبوله من المتعاقد الآخر".

وعليه فينعقد العقد بإقتراجه بقبول مطابق، ونصت المادة 65 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد احتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد، ولم يشترط أن لا اثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما"²

و مما سبق فإن الإيجاب في التعاقد الإلكتروني هو تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات، ولذلك فهو لا يختلف عن الإيجاب التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة فقط مع بقاء الجوهر نفسه.³

ب- عناصر الإيجاب الإلكتروني:

أن يكون موجها إلى شخص محدد أو مجموعة من الأشخاص كالبائع الذي يعرض على واجهة محل تجاري عينات من السلع التي يرغب ببيعها للجمهور بثمن المقدار المحدد سلفا، والغرض من ذلك أو القصد أن العرض يقصد به الجمهور عموما دون تمييز شخص عن آخر، أي ليس شخص معين بالذات فيكون الإيجاب صحيحا أي توجيه الإيجاب إلى الجمهور دون تحديد الشخص يعد إيجابا.

يجب أن يكون الإيجاب باتا وقاطعا لا يحتمل التأويل لا لبس فيه، ويشترط أنلا يتضمن أي تحفظ من القابل، وعليه إذا كان الإيجاب غير واضح العناصر ولم يحدد ذلك فإنه لا يعد إيجابا وهذا ما نصت عليه المادة 60 من ق م ج على

¹ المادة 10 من القانون 05-18، المرجع السابق.

² المادة 65 من القانون المدني الجزائري المرجع السابق.

³ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 318.

أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه"¹

أن تتوفر فيه جدية لدى الموجب على نحو تجعله يبقى ملتزماً بما عرضه على القابل إذا اقترن بقبول.²

ويعرف الإيجاب حسب التوجه الأوروبي لحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، رقم 07/97 الصادر بتاريخ 1997/05/20 بأنه "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليهم أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

وعليه يفهم من ذلك أن ضرورة قيام الموجب ببيان كل العناصر اللازمة لإيجابه حتى يكون القابل على بينة من أمره، عند إصدار القبول بعد التيقن من صحة الإيجاب الصادر من الموجب.

ج- خصائصه:

يتميز الإيجاب الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي لاتفارق طبيعته، كون بيئته بيئة إلكترونية منها:

1- الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد :

فالتعبير عن الإيجاب يكون داخل شبكة عالمية للاتصال، مستعينين في ذلك بحاسوب مرتبط بهذه الشبكة مزود بملحقات سمعية وبصرية، فهو إيجاب عن بعد يخضع إلى القواعد الخاصة لحماية المستهلك، والتي تحدد في شروطها ضرورة تحديد المعلومات الأساسية للموجب وذلك بتحديد التاجر، صفته، مقره الاجتماعي، عنوان مركزه الرئيسي، بريده الإلكتروني، رأس مال الشركة، وطبيعتها القانونية، إضافة إلى علامتها التجارية مع ذكر أوصاف السلع والخدمات المعروضة وأثمانها وطريقة تسديد الثمن.³

2- الإيجاب الإلكتروني الدولي:

حيث أن الشبكة العنكبوتية هي شبكة عالمية تجاوزت الحدود الجغرافية، إذ لم تنقيد بالمعالم الإقليمية فهي تحمل إيجاباً يمتاز بالبعد الدولي، كما أشارت إلى ذلك نص المادة 09 من إتفاقية استخدام الخطابات الإلكترونية والتي أشارت على أنه "تطبق هذه الإتفاقية على الاستخدام الإلكتروني في سياق تكوين، أو تنفيذ العقد بين أطراف تقع مقرات عملها في دول مختلفة".

¹ المادة 60 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

² مولود قارة، خصوصية التعاقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، الجزائر، 2012، ص 75.

³ مولود قارة، المرجع نفسه، ص 75.

ثانيا- القبول في العقد الإلكتروني

القبول هو الرد الإيجابي على العرض والذي يتضمن الموافقة بتصريح يعبر على ذلك، إلا أنه لا يؤدي إبرام العقد إلا إذا تطابق مع الإيجاب .

ويعرف القبول بأنه تعبير باتا عن الإرادة يصدر ممن وجه إليها الإيجاب برضاه بإبرام العقد بالشروط الواردة في الإيجاب وعليه فالقبول لا بد من أن تتوفر فيه إرادة إحداث أثر قانوني.

وحسب القواعد العامة فإن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة معينة للتعبير عن القبول حيث مكن القابل أن يعبر عن إرادته بأي وسيلة يراها هو مناسبة بل تجاوز الأمر بأنه قد يكون التعبير عن القبول ضمنيا إلا أنه يصعب تحديده في هذه الحالة تحديدا دقيقا وعليه فأغلب الحالات التعبيرية تكون صراحة عن طريق أجهزة أو برامج الكترونية تعمل آليا .

ويتم القبول الإلكتروني عادة عن طريق الضغط على الأيقونة المخصصة لإعلان الموافقة والقبول بجهاز الكمبيوتر أو عن طريق هاتف الإنترنت أو غرف المحادثة أو البريد الإلكتروني و الأصل العام أن يكون القبول بأية وسيلة أو طريقة طالما كانت كافية للإفصاح عن هذا القبول¹.

وبما أن القبول هو إرادة الشخص الذي وجه إليها الإيجاب في إبرام العقد وحتى ينتج العقد أثاره حيث يقوم الإيجاب بعرض ما لديه من سلعة وشروط و... الخ ويقوم القابل بإبداء موافقته بالتأكيد على ذلك وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نلاحظ أنه نظم نصوص القبول الإلكتروني في نصوص القانون المدني وذلك بخطوتين الأولسأن يقوم القابل بمراجعة تفاصيل الطلب من (ثمن ونوعيته و... الخ) وبعد ذلك يقوم بتأكيد قبوله ويقوم بنقرة ثانية على الأيقونة².

وعليه فالقبول الإلكتروني لا يخرج عن القبول بوجه عام إلا أنه يتم عن طريق وسائل إلكترونية ويتم عن بعد ويكون هذا القبول كما قلنا سلفا إماصريحا أو ضمنيا لكن القبول الإلكتروني يتم صراحة بسبب صعوبة القبول ضمنيا فهو يتم عن طريق برامج وأجهزة إلكترونية تعمل بشكل آلي وهذه الأجهزة لا تستطيع إستخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية³.

القبول في العقد الإلكتروني يتم من خلال وسائط إلكترونية عبر شبكة الإنترنت فهو قبول عن بعد ماعدا ذلك فهو لا يختلف عن القبول العادي من حيث القواعد والأحكام.

¹ حدة صبرينة قسنطيني ، العقد الإلكتروني الانعقاد والإثبات ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2011 ، ص 40.

² بعداش سعد، العقد الإلكتروني ، مجلة العلوم الإنسانية ، مجلد 32 ، العدد 02 ، جوان 2021 ، ص.ص 419-433.

³ يحيى يوسف فلاح حسن، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين ، ص 55.

ولقد عرفه قانون الإنستراال النموذجي الملحق العاشر لمشروع عقد نموذجي في شأن المعاملات الإلكترونية بأنه "يعتبر القبول مقبولا إذا استلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد وفي الغالب يصدر القبول الإلكتروني من المستهلك ويتم عن بعد وعبر وسيط إلكتروني ويكون مطابق للإيجاب"¹

الفرع الثاني: المحل في العقود الإلكترونية:

ويقصد بالمحل في العقد الإلكتروني العملية القانونية التي تراضيا عليها الطرفان قصد تحقيقها كالبيع في عقد البيع، الإيجار في عقد الإيجار، والتأمين في عقد التأمين.

كما يقصد به أيضا محل الإلتزام الذي ينشأه وتبعاً لهذا يتحدد محل العقد بتعدد الإلتزامات التي تنتج عنه ، فعقد البيع مثلا ينتج عنه إلتزامين رئيسيين أحدهما على البائع وهو الإلتزام بتسليم المبيع ونقل الملكية والأخر على المشتري وهو الإلتزام بدفع الثمن وعليه فمحل عقد البيع هو المبيع والثمن .

وبالرجوع إلأحكام القانون المدني نجد أنه قد حدد مجموعة من الشروط والأحكام الواجب توافرها في محل العقد حتى يكون الأخير صحيحا منتجا لأثاره وهي نفس الأحكام والشروط الواجب توافرها أيضا بالنسبة للمحل في العقد الإلكتروني ومن هذه الشروط:

1- أن يكون المحل ممكنا وغير مستحيل، ويقصد بذلك أن لا يكون محل الإلتزام غير قابل للتحقيق على أرض الواقع وقد نصت المادة 93 من ق م ج " إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا"²، وعليه إذا كان محل العقد الإلكتروني غير قابل التجسيد على أرض الواقع كان العقد باطلا بطلانا مطلقا .

2- أن يكون المحل معينا أو قابل للتعين، حيث يجب في المحل أن يكون معينا أو على الأقل قابلا للتعين، وهذا تفاديا لمختلف النزاعات التي قد تنور إذا كان محل العقد أو الإلتزام مجهولا وقد نصت المادة 94 من ق م ج على أنه "إذا لم يكن محل الإلتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا "³.

وفي عقد البيع الإلكتروني مثلا وجب أن يكون المبيع معينا تعيينا كافيا نافيا للجهالة، وهذا ما يتم تجسيده من خلال إعلام المستهلك بكل المعلومات المرتبطة بالمنتج على غرار خصائصه، مميزاته، مكوناته، وكذا سعر هذا المنتج ومختلف شروط التعاقد حوله .

3- أن يكون مشروعاً غير مخالفا للنظام العام والآداب العامة، حيث نصت المادة 93 من ق م ج "إذا كان محل الإلتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا بطلانا مطلقا "

¹ عبد الرحمان العيشي، المرجع السابق، ص163.

² المادة 93 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ المادة 94 المرجع نفسه.

وهذا ما أكدته المشرع في مجال التجارة الإلكترونية حيث نصت المادة 3 من القانون 18-05 على أنه " تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما" غير أنه تمتع أي معاملة إلكترونية تتعلق بما يلي:

* لعب القمار والرهان واليانصيب .

* المشروبات الكحولية والتبغ.

* المنتجات الصيدلانية.

* المنتجات التي تمس بالملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.

* كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

الفرع الثالث: السبب في العقود الإلكترونية:

يقصد بالسبب في العقود الإلكترونية هو الدافع على التعاقد والذي يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وبالنسبة للمستهلك الإلكتروني وفي مجال عقود الإستهلاك الإلكترونية، فغالبا ما يكون السبب يتمثل في رغبة المستهلك الإلكتروني في إشباع حاجاته الشخصية أو حاجيات عائلته أو أشخاص آخرين، وهذا ما يمكن إستخلاصه من التعريف الخاص بالمستهلك الإلكتروني من خلال إعتبار المستهلك الإلكتروني كل شخص يتعاقد إلكترونياً بغرض الإستخدام النهائي للمنتوج هذا وقد نصت المادة 97 من ق م ج " إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلاً"¹.

¹ المادة 97 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للعقد الإلكتروني.

أثر التطور التكنولوجي لمجال الاتصالات على تغيير نمط التعاقد من التقليدي إلى الإلكتروني، ويبرم بمختلف الوسائل وأكثرها شيوعاً التعاقد عبر شبكة الأنترنت إذ أصبح المستهلك الذي يرغب في إقتناء أي سلعة أو خدمة لا يتكلف عناء السفر أو التنقل بين الأسواق للحصول عليها وإنما عليه فقط استعمال جهاز حاسوبه الموصول بشبكة الأنترنت ليتمكن من زيارة العديد من المواقع الإلكترونية التجارية ليستطيع اختيار ما يتناسب مع حاجاته خلال المقارنة بين ما هو معروض على المواقع من حيث الجودة و السعر ومدى ملائمتها لتلبية رغباته بغض النظر عن مكان تواجدها¹.

وعليه يقوم بالتعاقد الكترونياً مع العارض لهذه السلع أو الخدمات والذي يطلق عليه اسم " المورد " مما يترتب على هذا العقد مجموعة من الآثار، هذه الأخيرة التي تنقسم إلى التزامات تقع على عاتق طرفي العقد على حد سواء فكل طرف يكون ملزماً تجاه الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته. من خلال هذا وذاك يمكن التطرق إلى الالتزامات الواقعة على عاتق المورد ثم الواقعة على عاتق المستهلك.

ألمطلب الأول: التزامات المورد والمستهلك الإلكترونيين.

إن انعقاد العقد الإلكتروني واستيفائه للشروط الجوهرية للتعاقد ينتج عنها مجموعة من الآثار المحددة للالتزامات الواقعة على عاتق كل من المورد والمستهلك الإلكترونيين.

الفرع الأول: التزامات المورد الإلكتروني.

بمجرد تعاقد المورد الإلكتروني مع المستهلك الإلكتروني تقع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات التعاقدية والملزم بتنفيذها تجاه الطرف الثاني ويمكن تقسيم هذه الإلتزامات إلى إلتزامات تقليدية والتي تتم بالطرق العادية قبل ظهور وسائل اتصال الكترونية أي التعاقد عن بعد كالأنترنيت والتي حاول المشرع تجسيد البعض منها في قانون التجارة الإلكترونية وتمثل في التزام المورد بضمان السلامة مثلاً والتسليم والإلتزام بضمان عدم التعرض الخ².

بالإضافة إلى الإلتزامات التقليدية والمستقاة من القواعد العامة والملقاة على المورد الإلكتروني هناك التزامات أخرى مستحدثة مواكبة للتطور الحاصل في مجال المعاملات التجارية قصد توفير حماية واسعة النطاق للمستهلك الإلكتروني.

¹ فيروز قالية ، التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع ، م 08 ، ع 02 ، 2020 ، ص.388.

² فيروز قالية ، نفس المرجع، ص 389.

أولاً: التسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية:

حيث اشترط المشرع في المادة 08 من القانون 18-05 أن يخضع المورد الإلكتروني للتسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية لعرض منتجاته في الموقع الإلكتروني أو الصفحة الإلكترونية على الانترنت كما يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته¹.

ثانياً: الالتزام بضمان السلامة:

حيث يلتزم المورد الإلكتروني بضمان السلامة كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني فهو التزام يحرص فيه المدين على تنفيذ الإلتزام دون أن يلحق الضرر بالدائن ، ويقصد بذلك أن الإلتزام بضمان سلامة المستهلك من الإلتزامات القائمة على عاتق المورد والذي جسده المشرع في المادة 140 مكرر من ق م ج والتي تنص على " يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية " ² ، باعتبار أن المنتج المورد يكون مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة دون الحاجة لإثبات خطأه كما كرسه أيضاً في المادة 9 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك بتوفير الأمن أي ضمان حصول المستهلك الإلكتروني على سلعة آمنة لا تنطوي على أي خطورة.

ثالثاً: الإلتزام بالتسليم المطابق:

يقوم المستهلك الإلكتروني بالشراء استناداً إلى عرض أوصاف المبيع عبر الشاشة العنكبوتية لذا يحق للمستهلك إذا تسلم المنتج وهو غير مطابق لما هو معلن عنه أن يرفضه ويلتزم المورد بتسليم المنتج المتفق عليه في الآجال المحددة له، وإذا وقع تأخر في الآجال أي إخلال المورد بآجال التسليم يجوز للمستهلك إعادة إرسال المنتج في حالته في أجل أقصاه 4 أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج ويجب على المورد في هذه الحالة إرجاع للمستهلك الثمن الذي دفعه مع قيمة مصاريف إرسال المنتج وذلك خلال 15 يوماً من تاريخ استلامه للمنتج وهذا استناداً إلى المادة 22 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وهذا المبدأ مستخلص من الأحكام العامة في القانون المدني أي جزاء الإخلال بالالتزام التسليم ومن خلال هذا كله نستخلص أن البائع ملزم بتسليم للمستهلك منتجاً مطابقاً لما تم الاتفاق عليه سواء كانت مطابقة كمية أو اتفافية أيضاً مطابقة للاستعمال المخصص له، أي غير معيباً وهذا ما حاول المشرع الجزائري أن يجسده في الفقرة الأولى من المادة 23 من نفس القانون والتي تنص " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة

¹ سهام مسكر ، التزامات المورد في عقد البيع الإلكتروني طبقاً لأحكام القانون 18-05 ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، المجلد 07 ، العدد 01 ، 2020 ، ص 2399.

² المادة 140 مكرر من الأمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

تسليم غرض غير مطابق للطلبية " والقصد هنا بمطابقة المنتج حسب المفهوم الحديث هو خلوه من العيب فوجود العيب يخل بالمطابقة ومن ثم يعد إخلالا بالتسليم¹.

رابعا: إلتزام المورد بالإعلام :

حيث أنه من إلتزامات المورد الإلكتروني إيفاد المستهلك بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة ، والتي يتخذ المستهلك بناءا عليها قراره بإتمام التعاقد أو الانصراف عنه وهو إلتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يقع على عاتق المورد يدلي فيه بالمعلومات الجوهرية عن محل التعاقد بكل صدق ووضوح حتى تستنير إرادته ويقبل على التعاقد بإرادة واعية ويتمكن من التمييز بين ماهو معروض والتعرف على أفضل ما يحتاجه وقد أوردت المادة 11 من ق 05-18² أهم المعلومات التي تكون محلا للإلتزام بالإعلام قبل التعاقد والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر وتتمحور أساسا في:

- معلومات تعرف بالمورد الإلكتروني من اسمه ، علامته التجارية ، عنوانه الإلكتروني ، رقم الهاتف ، التعريف الجبائي ، رقم السجل التجاري و رقم البطاقة المهنية .
- معلومات عن محل التعاقد من بينها طبيعة السلعة أو الخدمات وخصائصها .
- معلومات تتعلق بشروط التعاقد من شروط البيع وكيفية التسليم وزمانه ومكانه ومراحل تنفيذ المعاملة.
- معلومات تتعلق بالسعر ومنها الأسعار المقترحة باحتساب الرسوم أو غيرها.

إن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هو إلتزام حديث النشأة يعود الفضل في إقرارها إلى القضاء الفرنسي وأيده الفقه الحديث نتيجة التقدم العلمي والتكنولوجي لذا أصبح أمرا ضروريا لحماية المستهلك من تلاعبات ومخاطر المورد الإلكتروني.

وبالرجوع إلى التشريعات الدولية نجد أن التوجيه الأوروبي أكد على ضرورة حماية المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية إذا أوجب في المادة 10 من التوجيه الأوروبي رقم 7/97 بشأن التجارة الإلكترونية الإلءاء ببعض البيانات المتعلقة بعملية إبرام العقد منها الخطوات المختلفة التي يجب إتباعها لإبرام العقد .

أما بالنسبة للتشريعات الوطنية نجد أن المشرع الجزائري أقر بهذا الإلتزام كغيره من التشريعات حيث أقر على إلتزام إعلام المستهلك بدءا بالقانون المدني الجزائري الذي ينص في المادة: 1/352 منه ، باعتباره إلتزام تعاقدية، ثم يليه قوانين تنظيمية خاصة، حيث عمل على تكريس وتأكيد هذا الإلتزام في القانون رقم: 02-89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية

¹ زهية حورية سي يوسف ، تفعيل إلتزامات المورد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 11، العدد 01، 2022، ص 116.

² القانون 05/18، المرجع السابق.

المستهلك، المؤرخ في 07 فبراير 1989 ، الجريدة الرسمية ، الصادرة في 02 رجب 1409، في نص المادة الرابعة منه، وبأقي بعدها القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ليتأكد على ضرورة تمكين المستهلك معرفة ثمن وأسعار الخدمات من خلال المادة 08 من القانون 02-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق لـ 23 يوليو 2004 ، الجريدة الرسمية، الصادرة في 27 يوليو 2004 العدد 41.

ثم صدور القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ضمن الفصل الخامس منه تحت عنوان: إلزامية إعلام المستهلك قبل التعاقد عن طريق الوسم، وذلك من خلال المادتين 17 و 18 منه (القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش¹ .

وأكد في المادة 12 من القانون رقم: 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وكيفية تنفيذه في المواد 12 و 11 منه وخلاصة يمكن القول أن الإلتزام بالإعلام هو عبارة عن آلية وقائية وإلتزام قانوني حيث يقوم المورد الإلكتروني بتقديم كافة المعلومات و البيانات اللازمة حول المنتج أو الخدمات للمستهلك الإلكتروني لتستشير إرادته عن طريق وسائل الكترونية في مرحلة المفاوضات قبل التعاقد ليتسنى للمستهلك الإقدام على إبرام العقد أو العزوف عنه.

خامسا: إلتزام المورد الإلكتروني بالضمان :

حيث لا يقل الإلتزام بالضمان أهمية عن غيره من الإلتزامات لأنه يساهم في تمكين المستهلك من الانتفاع بمحل العقد إذ يتمتع المورد عن القيام بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة انتفاع المستهلك بالمنتج وفقا للغاية المرجوة منه كما يضمن ألا يعيق الغير انتفاعه وهو ما يقصد به ضمان التعرض أي يضمن المورد كل فعل صادر منه نفسه أو من غيره يكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه فإما أن يقع التعرض من المورد الإلكتروني نفسه أو أن يقع من الغير وفي كلتا الحالتين يلتزم المورد بالضمان ، فيظهر التعرض الشخصي في التعاقد حيث يقوم المورد بعمل مادي أو تصرف يعيق المستهلك من الانتفاع بمحل العقد على سبيل المثال قيام المورد بغرس فيروس في جهاز كمبيوتر تم بيعه إلى المستهلك حال دون انتفاع الأخير بالانتفاع منه فهنا تعد عرقلة وإعاقة مادية تجبر المستهلك على عدم الانتفاع من الجهاز لهلاكه لسبب من المورد الإلكتروني .

ولا يقتصر الإلتزام بالضمان على ذلك فقط بل يضمن المورد أيضا خلو المبيع من العيوب الخفية التي لا يمكن اكتشافها بعناية الرجل العادي والعيوب الخفية هو كل ما يطرأ على الشيء من أمر يفوت أو ينقص المنفعة المرجوة منه بحيث يؤدي

¹ القانون 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ 2009/02/25. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، رقم 25، المؤرخة في 08 مارس 2009. ع 15.

ذلك الى نقصان قيمته فهو يشمل كل ماينال من صلاحية المنتج ويعيق الانتفاع به على نحو يخالف الغرض من التعاقد ولكي يكون العيب موجبا للضمان لابد من توافر شروط وهي كالاتي :

- أن يكون العيب قديما ، أي يكون موجود وقت التسليم بغض النظر إن كان موجودا قبل إبرام العقد أو بعده على أن يبقى موجودا عندما ينوي المستهلك تحريك دعوى الضمان، فان قام المورد بإصلاحه فلا مجال للحديث عن الضمان .
- تأثير العيب على المبيع وذلك إذا بلغ حد من الجسامة تؤدي إلى التقليل من قيمة المنتج أو يفقده قيمته .
- خفاء العيب إذا يتوجب على المستهلك بذل عناية الرجل العادي في فحص المبيع حتى يتمكن من اكتشاف العيوب الظاهرة ، أما إذا قام بفحص المبيع ومع ذلك لم يتمكن من اكتشافه فحينئذ يعتبر عيبا خفيا .
- جهل المستهلك بالعيب حيث أنه لكي تقوم مسؤولية المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية يجب أن لا يعلم المستهلك بوجوده وإنما تم اكتشافه بعد تفحصه للمنتج بعد إبرام العقد ليقوم حينئذ وخلال مدة معقولة بإخطار المورد الإلكتروني لتنفيذ التزامه بالضمان و إلا عد سكوته قبولا منه للمنتج¹.

سادسا: إلتزام المورد بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

وهذا مايتجلى أولا من خلال التقيد بجميع المعلومات الضرورية فقط لإبرام العقد الإلكتروني دون غيرها من المعلومات السرية، إلى جانب الاعتماد على البرامج التي من شأنها المحافظة على ضمان أمن المعلومات وسرية البيانات الشخصية للمستهلكين، وهو الإلتزام المشار إليه بموجب المادة 26 من قانون 05-18 التي تنص على " ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي و يشكل ملفات الزبائن و الزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية. كما يجب عليه :

—الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات.

—ضمانا منتظما للمعلومات وسرية البيانات.

—الإلتزام بالأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

—يتم تحديد كفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي و تأمينها وفق التشريع و التنظيم المعمول بهما².

وقد عرف المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 01/03 على أنها " كل معلومة بغض النظر عن

¹ فيروز قالية ، المرجع السابق ، ص 395.

² المادة 26 من القانون 05/18، المرجع السابق.

دعامتها بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه الشخص المعني بصفة مباشرة أو غير مباشرة لا سيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية¹.

فاليانينات تعد شخصية طالما أنها تتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين تم تحديد هويتهم بشكل مباشر أو غير مباشر إذ يمكن التعرف على الشخص وتحديد هويته عندما يظهر اسمه كاملا في ملف المعاملة، أو أن يتضمن معلومات تسمح بالتعرف عليه كرقم التسجيل ، رقم الهاتف ، الصور الفوتوغرافية ، البيانات البيومترية كبصمة الأصبع مثلا ، وعلى العموم مايميزه عن غيره، وقد تفرض عليك المعاملة الإلكترونية أحيانا بتقديم أشياء تجبرك لإتمام العملية الإلكترونية كتقديم مثلا التصريح برقم بطاقة الدفع إذا كان الدفع الكترونيا ، وهو مايشكل خطرا على المستهلك في حال إفشائها بالإضافة إلى أنها شخصية فهي سرية، وما كان للمستهلك أن يدي بها لو لم يكن مضطرا لإتمام العملية الإلكترونية .
ومن خلال ذلك يلتزم المورد الإلكتروني بضمان سرية المعلومات و المعطيات المحصل عليها من المستهلك بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت معطيات حساسة تبين أصله العرقي أو آرائه السياسية الخ ، أو ما تعلق بالصفات الوراثية للشخص أو أشخاص ذوي قرابة أو المعلومات التي تتعلق بالحالة البدنية ، العقلية و أي معلومة يمكن أن يتعرف بها على المستهلك².

سابعاً: الإلتزام يمنح أو تمكين المستهلك من ممارسة الحق في التراجع عن العقد:

وهذا ما يكون في الحالات التالية:

- حالة عدم احترام أجال التسليم.
- حالة كون المنتج معيبا.
- حالة كون المنتج غير مطابق للطلبية.

ثامناً: الإلتزام بمنح المستهلك نسخة من الفاتورة والعقد الإلكتروني:

وهو ما أشارت إليه المواد 19 و 20 من القانون 18 - 05³.

¹ انظر المادة 34 من القانون رقم: م 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر عدد 34.

² فيروز قالية ، المرجع السابق ، ص 404.

³ المواد 19 و 20 من القانون رقم: 05/18، المرجع السابق.

الفرع الثاني: إلتزامات المستهلك الإلكتروني.

يتم إبرام العقود الإلكترونية عن بعد ويترتب على عقد البيع الإلكتروني عدة إلتزامات على كلا الطرفين البائع أو المورد والمستهلك من جهة أخرى ، وهي ذات الإلتزامات الواردة على عقد البيع التقليدي ، حيث يلتزم البائع بتسليم المبيع ونقل ملكيته وضمان التصرف والاستحقاق وضمان العيوب الخفية بينما يلتزم المستهلك بتحمل أمرين في العقد الإلكتروني وهما :

- إلتزامه بدفع ثمن مشترياته من سلع وخدمات

- إلتزامه بتسليم المبيع أي يجب عليه تسلم محل العقد وإلا أصبح مقصرا في ذلك¹، وهذا مايميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي إذ يتم تنفيذه بوسائل إلكترونية وعن بعد وستتطرق إلى هذين الإلتزامين كالتالي :

أولاً: الإلتزام بدفع الثمن:

وهو ما نصت عليه المادة 16 من القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي جاء فيها " ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه"². ويعتبر الإلتزام بدفع الثمن من أهم الإلتزامات الواقعة على عاتق المشتري وقد جرت العادة على أن يوفي هذا الأخير بالثمن أولاً ثم توفر له بعد ذلك السلعة أو الخدمة المراد الاستفاد بها ، ويتم دفع الثمن في التجارة الإلكترونية من خلال وسائل إلكترونية ، فالمرجع الجزائري اكتفى بذكر الأساليب التي يتم بها الدفع الإلكتروني في المادة 27 من الفصل السادس من القانون 18-05 والتي نصت على " يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقاً للتشريع المعمول به"³

ثانياً: الإلتزام بتسليم المبيع:

يعد إلتزام المستهلك بالتسليم مقابل إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم والتسليم هو العملية المتممة للتسليم ويتم تسلم المبيع بالاستيلاء و الإستحواذ عليه فعليا وهذا بالطبع عندما يكون محل البيع سلع مادية بضائع مثلا ، أما تسلم الخدمات فيتم بوصول الخدمة إلى المستهلك سواء اكانت عن طريق مكالمة هاتفية أو فاكس أو رسالة إلكترونية . والتسليم كقاعدة عامة يعني القبول ومطابقة موضوع العقد للمواصفات المتفق عليها ويتأكد ذلك في حالة القبول الصريح بعد الفحص.

¹ عبدو بولعراس ، الإلتزامات المستهلك في العقد الإلكتروني ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 07 ، العدد 01، الجزائر، 2023 ، ص 901.

² المادة 16 القانون 05/18، المرجع السابق.

³ المادة 27 من القانون 05/18 ، نفس المرجع.

ويجب على المستهلك أن يتسلم المبيع في المكان والزمان المحدد على حسب الاتفاق أو العرف بين البائع والمستهلك ، فإذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكان وزمان تسلّم المبيع وجب على المستهلك أن يتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وهذا ما نصت عليه المادة 394 من قانون المدني والتي يفهم منها أن زمان تسلّم المبيع ومكانه هو زمان تسلّم المبيع ومكانه المحددين بالاتفاق مع تحمل المستهلك لنفقات ومصاريف تسلّم المبيع ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك حسب المادة 395 من ق م . ج¹ .

وفي مجال المعاملات الإلكترونية يتحقق التسلم بالنسبة للخدمات فوراً ومباشرة على الخط حسب وسيلة الإتصال ويكون زمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المشتري ، بينما مكان التسليم هو مكان وصول رسالة البيانات الإلكترونية أو مكان وصول الرسالة حسب وسيلة الإتصال ، أما بالنسبة للسلع فيتم التسليم بطريقة مادية سواءاً وجه لوجه أو يد بيد ويتم التسليم في مكان إقامة المستهلك ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك² .

كما يترتب على المستهلك بالتسليم للمبيع إلتزاماً آخر وهو ان يوقع وصل استلام بطلب من المورد الإلكتروني ولا يمكنه رفض توقيع الاستلام وهذا ما نصت عليه المادة 17 من القانون 05 / 18 والتي نصت على " يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني " ، لا يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام ، تسلّم نسخة من وصل الاستلام وجوباً للمستهلك الإلكتروني³ .

المطلب الثاني: طرق إثبات العقد الإلكتروني.

يعتبر الإثبات الإلكتروني من النظم القانونية التي حددها القانون بحيث لا يثبت إلا عن طريق الطرق وبالوسائل التي حددها القانون ، وعليه فإن الإثبات في العقود التي تجرى عبر الانترنت لا تقوم على دعامة مادية ورقية ثابتة يمكن الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر ذلك بل هي مثبتة على دعائم إلكترونية غير مادية ، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور ما يسمى بالإثبات الإلكتروني⁴ ، وظهور وثائق إلكترونية غير التي نعرفها في الوثائق التقليدية كالمحركات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وهذا ما سنوضحه على النحو التالي:

الفرع الاول: المحركات الإلكترونية.

يعرف المحرر الإلكتروني بأنه المحرر الذي يتضمن بيانات معالجة إلكترونية ومكتوب وموقع عليه بطريقة إلكترونية وموضوع على دعامة مادية مع إمكانية تحوله لمحرر ورقي عن طريق إخراجة من المخرجات الكمبيوترية ، كما يعرف بأنه "

¹ عبدو بولعراس ، المرجع السابق ، ص902.

² عبدو بولعراس ، نفس المرجع ، ص902.

³ المادة 17 من القانون 05/18، المرجع السابق.

⁴ مبارك الحساوي ، الاثبات في العقد الإلكتروني، مجلة بحوث ومقالات، دار المنظومة، المغرب، 2020، ص، 19.

ذلك المحرر الإلكتروني الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه¹.

ويجب أن نشير إلى أن التشريعات لم تضع تعريفاً موحداً للكتابة الإلكترونية بل عرف المحررات الإلكترونية التي على أساسها تعرف الكتابة الإلكترونية وما يهمنها هو المشرع الجزائري الذي نص في المادة 323 مكرر من القانون المدني على أن " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم ، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها" ، ولكي يكتسب المحرر الإلكتروني الحجية الكاملة بالإثبات وإمكان مساواته بالمحررات التقليدية في القوة القانونية لا بد من توافر الشروط التالية²:

- الكتابة على المحرر الإلكتروني تكون على شكل معادلات خوارزمية، تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى .
- قابلية المحررات الإلكترونية بالاحتفاظ بالمعلومات الواردة فيها
- إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات.

إن التوقيع على العقود شهد هو الآخر تطور مذهلاً بظهور التوقيع الإلكتروني الذي حل محل التوقيع المادي الملموس على الورق لأنه نظراً لمتطلبات التجارة والعقود الإلكترونية كان محتماً أن توجد صيغة أخرى للتوقيع تكون هي الأخرى إلكترونية تتلاءم والبيئة الإلكترونية في مجال المعاملات البنكية باستخدام بطاقات الإئتمان الأمر الذي أدى إلى إمكانية التوقيع الإلكتروني بدلا التوقيع اليدوي الذي يرتبط بالمعاملات التي تتم على دعامة ورقية .

ويعرف التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من الرموز أو الأرقام أو الحروف أو الإشارات أو الأصوات مؤلفة على شكل بيانات إلكترونية تتصل برسالة معلومات (محرر إلكتروني) هدفها تحديد هوية الموقع وإعطاء اليقين بموافقة على مضمون هذه الرسالة.

ونصت المادة 1/02 من قانون اليونسسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، على أن التوقيع الإلكتروني هو "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً يجوز أن تستخدم لتعيين عمومية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان الموافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"³

¹ المادة 324 من لأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

² هدى مقداد المرجع السابق، ص 56.

³ المادة 02 من قانون اليونسسترال النموذجي المرجع السابق.

منطقيا يجوز أن تستخدم لتعيين عمومية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان الموافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات¹.

ولقد حاول المشرع الجزائري تعريف التوقيع الإلكتروني من خلال إصدار مجموعة من القوانين ولعل أهمها قانون 04/15 الصادر في سنة 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين. وقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية من هذا القانون بقوله " التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، كما أنه يعرف الموقع في الفقرة الثانية من نفس المادة بقوله " الموقع شخص طبيعي يجوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثلها"².

• صور التوقيع الإلكتروني: تتعدد صور التوقيع الإلكتروني بحسب الطريقة التي يتم بها و تتمثل في³:

✓ التوقيع اليدوي الذي يتم بواسطة الموقع الذي ينقل المستند الموقع يدويا إلى جهاز المسح الضوئي SCANNER، فيقوم بقراءة، تصوير و نقل التوقيع كمجموعة رسوم و بيانات تحفظ داخل جهاز الكمبيوتر فيتحول الى توقيع إلكتروني.

✓ التوقيع البيومتري وهي كلمة مشتقة من اللغة الإنجليزية و المقصود بها العلم الذي يختص بدراسة الخصائص المميزة لكل إنسان من غيره، كبصمة الأصبع، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، بصمة الشبكية أو العين وتتم هذه العملية عن طريق استعمال كمبيوتر و كاميرات و جهاز لقراءة البصمة.

✓ التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني، والذي يمكن استخدامه في توثيق التصرفات القانونية التي تستخدم على الوسائط الإلكترونية باستخدام القلم الإلكتروني.

✓ التوقيع الإلكتروني بواسطة الرمز السري ، ويتم عن طريق إدخال بطاقة ممغنطة في آلة مناسبة ثم إدخال الرقم السري و الضغط على زر الموافقة لإتمام العملية المطلوبة ، و هذا النوع من التوقيع يكون عادة في أجهزة الصرف الآلي لدى المصارف للحصول على كشف الحساب أو سحب مبالغ نقدية او تحويلات مالية الى حساب آخر.

إن وضع التوقيع على أي محرر يهدف إلى ترتيب آثار قانونية معينة، فمن خلال هذا التوقيع يمكن تحديد هوية الموقع و معرفة صلاحياته، و يعد إقرارا للموقع على مضمون ما ورد به.

¹ حكيمة شيبان، دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر ، قانون اعمال، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، 2015-2016. ص 75

² القانون 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

³ مائة بن مبارك، الاثبات الالكتروني في مجال القانون الخاص ،مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال، المجلد 7 ، العدد 02 سنة 2022 ، ص 636

وقد ساوى المشرع الجزائري بين التوقيع الإلكتروني و التوقيع العادي في الفقرة 2 من المادة 327 من ق م ج ، كما يمكن الاعتماد بالتوقيع الإلكتروني وفقا لشروط المادة 327 مكرر 1 من القانون ذاته والتي أهمها التأكد من هوية الشخص مصدر التوقيع، و بهذه المساواة كرس المشرع الجزائري حماية للمتعاملين به و حجية قانونية.

و بما أن المشكلة الحقيقية في مجال التجارة الإلكترونية مشكلة الإثبات ، كون القوانين المنظمة للإثبات أصبحت قاصرة على تنظيم مسائل الإثبات الإلكتروني في مجال المعاملات و العقود نجد المشرع الجزائري تصدى لذلك من خلال تقريراً أحكاماً للإثبات الإلكتروني بموجب القانون 05-10 المتعلق بتعديل القانون المدني ، ومنه الإقرار بحجية الكتابة و التوقيع الإلكترونيين لأول مرة وهي صورة جديدة من أدلة الإثبات تكفل حماية حقوق و حريات المتعاملين في المجال الرقمي¹.

نماذج عن التوقيع الإلكتروني:



التوقيع باستخدام القلم الإلكتروني



التوقيع اليدوي المرقم



التوقيع بالبيومتري



التوقيع بالرمز السري

¹ مائة بن مبارك، الاثبات الإلكتروني في مجال القانون الخاص المرجع السابق، ص 625

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل أن العقد الإلكتروني هو عقد ينشأ في بيئة افتراضية إلكترونية و هو ما يميزه عن بقية العقود التقليدية إلا انه يشترك مع هذه الأخيرة فيتوافر أطراف العقد ألا وهما (المورد الإلكتروني الذي يعرف بأنه كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية حسب المادة 6 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية)، و (المستهلك الإلكتروني الذي هو كل شخص يبرم عقدا مع مورد حول منتج أو خدمة لإشباع حاجاته الشخصية ، أو العائلية باستعمال وسائل إيصال إلكترونية) ، ثم توفر أركان العقد والمتمثلة في الرضا و هو تطابق إرادتي المورد و المستهلك أيا لإيجاب و القبول والمحل والسبب اللذين يشترط أن يكونا مشروعان، مع ترتب مجموعة من الآثار بعد إبرام العقد والمتمثلة في إلتزامات المورد والمستهلك و التي تضمن السير الحسن للعقد و بسط الرضائية ، وأخيرا تطرقنا إلى طرق إثبات العقد الإلكتروني، ومن بينها المحررات الإلكترونية و هي البيانات أو المعلومات التي يتم تبادلها من خلال الوسائل الإلكترونية سواء كانت من خلال شبكة الانترنت أو الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسوب أو أي وسيلة إلكترونية و التوقيع الإلكتروني الذي يكون إما توقيعيا يدويا، توقيع بالقلم الإلكتروني، توقيع بالرمز السري و أخيرا التوقيع البيومتري.

لقد شهد العالم تحولات كبرى في مجال تكنولوجيا الإتصالات و المعلومات، و أكثر القطاعات تأثرا بهذا التحول قطاع التجارة ، هذا الأخير الذي لجأ إلى إستخدام تقنيات حديثة كانت السبب في تغيير عميق في سلوك المتعاملين، و في قواعد المعاملات التجارية ، حيث ظهر نوع جديد من المعاملات التجارية يطلق عليه التجارة الإلكترونية و هي وليدة شبكة المعلوماتية أو الأنترنت ، التي أصبحت عبارة عن سوق وطني و دولي إفتراضي نظرا لما تتميز به التجارة الإلكترونية من المردود الحسن ، والفعال ، وإختصارا للوقت، و إنقاصا للتكاليف.

و من بين أدوات التجارة الإلكترونية تلك العقود التي تبرم عن بعد و المسماة بالعقود الإلكترونية، و التي يكون طرفيها المورد و المستهلك الإلكترونيين، هذه العقود التي طفت إلى السطح تحديدا في بداية القرن الحالي، لتفرض نفسها بقوة في مجال المعاملات التعاقدية ، و الملاحظ أن النزوح إليها أصبح بكثرة بدلا من العقود التقليدية في الكثير من الأحيان، نظرا لسرعتها في التنفيذ ولا تستدعي التواجد في مجلس عقد واحد، أو بالأحرى يمكن إبرامها بين متعاقدين يفصل بينهما الآلاف من الأميال و الكيلومترات، و يعود الفضل في ذلك إلى ما يسمى بالأنترنت كما ذكرنا سالفًا، والتي تعتبر فضاء غير ملموس مفتوح على العالم بأسره يسمح لمن يريد التعامل من خلالها لإبرام عقود على إختلاف أنواعها بوسائل متميزة عن الوسائل المستعملة في العقود التقليدية، سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية، و عليه فالعقد الإلكتروني هو عقد يبرم بين حاضرين من حيث الزمان و غائبين من حيث المكان.

إن المشرع الجزائري وضع الإطار القانوني لهذه العقود الإلكترونية ولكنه لم يجمعها في قانون واحد، وإنما نجدها في قوانين متعدد لها صلة بالموضوع، وهذا من خلال القوانين التي تناولناها سابقا، من بينها قواعد القانون المدني، أو عدة نصوص في قوانين خاصة من بينها قانون 18-05 المنظم للتجارة الإلكترونية، وقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، والقانون 04-02 المنظم للمعاملات التجارية.

وعلى غرار ما درسنا في هذه المذكرة يمكن التوصل إلى النتائج التالية:

- 1- يقوم العقد الإلكتروني على نفس الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب.
- 2- العقد الإلكتروني أكثر ميزة فيه هو عبارة عن عقد إذعان وأقل من ذلك مساومة.
- 3- العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد ويغلب عليه الطابع التجاري.
- 4- الإلتزامات الواقعة على عاتق طرفي العقد الإلكتروني المورد والمستهلك تقريبا نفسها الإلتزامات الواقعة على طرفي العقد التقليدي.
- 5- إثبات حجية العقد الإلكتروني لا يكون إلا بالكتابة والتوقيع الإلكترونيين.

ومن أهم التوصيات التي توصلنا إليها نذكر ما يلي:

- 1- تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش بإضافة قوانين تعزز حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة المنتشرة على المواقع الإلكترونية.

- 2- تحديد المشرع الجزائري للقانون الواجب التطبيق في العقد الإلكتروني نظرا للخصوصية التي يتميز بها هذا العقد،

حيث يبرم بوسائل إلكترونية وعن بعد ولا يعترف بالحدود الجغرافية، مما تنتج عنها صعوبات كبيرة في تحديد الإختصاص التشريعي.

- 3- توعية المواطنين على الإمام بهذا النوع من المعاملات الإلكترونية ومخاطرها، حتى يتسنى لهم الإقبال على هذه

المعاملات أو العزوف عنها .

4-دمج العقد الإلكتروني كمقياس يدرس في المؤسسات الجامعية سواء بصفة مستقلة أو ضمن النظرية العامة للإلتزام وهذا نظرا لأهميته العلمية والعملية .

5-اقترح هذا النوع من العقود في مشروع قوانين حتى يتسنى للقضاء التصدي للقضايا التي قد تطرح عليه والتي تتضمن المنازعات المتعلقة بهذا النوع من العقود.

وفي الأخير نأمل بأن تأخذ هذه الدراسة بالنسبة للنتائج والتوصيات المتوصل إليها بعين الاعتبار، والاستفادة منها في البحوث المتعلقة بذات الموضوع، ومن أجل استفادة الطلبة منها، وإثراء مكتبة المركز الجامعي إيليزي.

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

- ✚ ماجد محمد سليمان ابى الخليل، العقد الالكتروني، الطبعة الاولى، مكتبة رشد، المملكة العربية السعودية، 2009.
- ✚ خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
- ✚ عبد الله مديب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2012

المجلات:

- ✚ مراد الزهرة ، العقد الالكتروني وأطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد أ، ع 52، الجزائر، 2019.
- ✚ مراد الزهرة ، العقد الالكتروني وأطرافه، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 02، الجزائر، 2019.
- ✚ قالية فيروز ، التزامات المورد الالكتروني في ظل قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع ، م 08 ، ع 02 ، 2020 .
- ✚ مسكر سهام ، التزامات المورد في عقد البيع الالكتروني طبقا لأحكام القانون 18-05 ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة ، م 07 ، ع 01 ، 2020 .
- ✚ الحسنوي مبارك ، الاثبات في العقد الالكتروني، مجلة بحوث ومقالات، دار المنظومة، المغرب، 2020.
- ✚ العقد الالكتروني ، مجلة العلوم الإنسانية ، مجلد 32 ، العدد 02 ، جوان 2021.
- ✚ بن قادة محمود أمين ، الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 8، ع 1، الجزائر، 2022.
- ✚ بن مبارك ماية، الاثبات الالكتروني في مجال القانون الخاص، مجلة البحوث في العقود و قانون الاعمال، المجلد 7 ، العدد 02 سنة 2022.
- ✚ بولعراس عبو ، التزامات المستهلك في العقد الالكتروني ، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد 07 ، العدد 01، الجزائر.

سي يوسف زهية حورية ، تفعيل التزامات المورد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، م 11،2022.

عبد اللاوي خديجة ،مخصوصية التسليم و أثره على التعاقد الإلكتروني ،مجلة القانون و العلوم السياسية، المجلد 8، العدد 01، 2022.

هدى مقداد ، مداخله في ملتقى بعنوان: العقد الإلكتروني، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق والعلوم السياسية.

يحي فارس، انعقاد العقود الإلكترونية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، 2018

الأطروحات والمذكرات:

أولا: اطروحات الدكتوراه .

❖ العيشي عبد الرحمان ، ركن الرضا في العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000.

❖ قارة مولود ،خصوصية التعاقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب البلدية، الجزائر ، 2012.

❖ حامدي بلقاسم ،ابرام العقد الإلكتروني، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2014.

❖ غيايشة أميرة ، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الأنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر، باتنة، 2021.

❖ مقيمح وسيلة ، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022.

ثانيا: رسائل الماجستير .

- ❖ علاوة حللمي ، نذير برني، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006، ص.ص، 8-10.
- ❖ بن يحيى وفاء، حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2008.
- ❖ قسنطيني حدة صبرينة ، العقد الإلكتروني الانعقاد والإثبات ، مذكرة ماجستير في القانون الخاص ، فرع قانون السوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2011.
- ❖ لزعر وسيلة ، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر1 ، كلية الحقوق بن عكنون، 2011.
- ❖ نور فاطمة ، الالتزام بالتبصير في العقد الإلكتروني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012.

ثالثا: مذكرات الماستر .

- ❖ شيبان حكيم ، دور الكتابة في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر ، قانون اعمال، كلية الحقوق جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي، 2015-2016.
- ❖ متناني خلود ، رواقى سميحة ، النظام القانوني للعقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، جامعة أكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2019.

❖ ملكي بركاهم، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، جامعة محمد

بوضياف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المسيلة، 2022.

القوانين:

- ✓ قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في 16 ديسمبر 1996.
- ✓ الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975. المتضمن القانون التجاري الجزائري ، المعدل و المتمم.
- ✓ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، ج ر، ع 78، الصادر بتاريخ 1975/09/30.
- ✓ القانون 02/04 المؤرخ في: 23/06/2004. المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر، ع 41، المؤرخة في 27 يونيو 2004.
- ✓ القانون 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25/02/2009. المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، رقم 25، المؤرخة في 08 مارس 2009.
- ✓ القانون 04/15 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 01 فبراير 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.
- ✓ القانون 05/18 المؤرخ في . 24/05/2018. المتعلق بالتجارة الالكترونية ، ج ر، ع 28، المؤرخة في 16 ماي 2018.
- ✓ القانون رقم: م 18-07 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر عدد 34.

قائمة المحتويات

الصفحة	الفهرس
01.....	المقدمة:
06.....	الفصل الأول: ماهية العقد الإلكتروني
06.....	المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني
06.....	المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني
07.....	الفرع الأول: تعريف الفقه للعقد الإلكتروني
09.....	الفرع الثاني: تعريف التشريعات للعقد الإلكتروني
11.....	المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني
11.....	الفرع الأول: خصائص تتفق مع العقود الأخرى
13.....	الفرع الثاني: خصائص لا تتفق مع العقود الأخرى
17.....	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني وتمييزه عن باقي العقود التقليدية
17.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني
18.....	الفرع الأول: إعتبار العقد الإلكتروني من بين العقود المسماة أم العقود غير المسماة
18.....	الفرع الثاني: إعتبار العقد الإلكتروني من عقود الإذعان والمساومة
21.....	الفرع الثالث: إعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم بين غائبين
21.....	المطلب الثاني: تمييز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود التقليدية
22.....	الفرع الأول: من حيث التعريف
23.....	الفرع الثاني: من حيث طبيعة العقد
23.....	الفرع الثالث: من حيث أداء المقابل
24.....	الفرع الرابع: من حيث الأطراف المتعاقدة
27.....	خلاصة الفصل الأول
29.....	الفصل الثاني: إنعقاد العقد الإلكتروني وأثاره القانونية
29.....	المبحث الأول: إنعقاد العقد الإلكتروني

29.....	المطلب الأول: أطراف العقد الإلكتروني
29.....	الفرع الأول: المستهلك الإلكتروني
31.....	الفرع الثاني: المورد الإلكتروني
32.....	المطلب الثاني: أركان العقد الإلكتروني
32.....	الفرع الأول: الرضا في العقد الإلكتروني
37.....	الفرع الثاني: المحل في العقود الإلكترونية
38.....	الفرع الثالث: السبب في العقود الإلكترونية
39.....	المبحث الثاني: الآثار القانونية للعقد الإلكتروني
39.....	المطلب الأول : إلتزامات المورد والمستهلك الإلكترونيين
39.....	الفرع الأول: إلتزامات المورد الإلكتروني
45.....	الفرع الثاني: إلتزامات المستهلك الإلكتروني
46.....	المطلب الثاني: طرق إثبات العقد الإلكتروني
46.....	الفرع الأول: المحررات الإلكترونية
47.....	الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني كوسيلة إثبات
51.....	الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

ملخص المذكرة

تناولنا في هذه المذكرة الأحكام القانونية للعقود الالكترونية في التشريع الجزائري ، حيث حاولنا الإحاطة بكل ما هو ملم بخصوص هذا النوع من العقود، و التي تخضع في أصلها إلى نفس الأحكام و القواعد التي تخضع لها العقود التقليدية التي تنظمها نصوص القانون المدني بصفته الشريعة العامة المنظمة للمعاملات المدنية بأنواعها.

إلا انه ما يميز العقود الالكترونية عن التقليدية كونها لا تعترف بالحدود الجغرافية حيث تبرم عن بعد دون التواجد طرفيه في مجلس عقد واحد، مما يساهم باختصار في ربح الوقت و توفير تكاليف التعاقد.

و عليه فعقد البيع الالكتروني عقد يتم بتطابق إرادتي المورد من جهة ، و إرادة المستهلك من جهة أخرى و يبرم عن بعد كما ذكرنا آنفا و يتميز بمجموعة من الخصائص و ذو طبيعة قانونية تتأرجح تارة بين عقود الإذعان و عقود المساومة تارة أخرى، حسب المجال و التكييف القانوني لكل عقد ، و يكون منتجا لآثاره متى تم الاتفاق بين طرفيه و انعقاد العقد حسب ما اتفقا عليه، مع توافر أركانه الجوهرية المتمثلة في تراضي طرفيه و مشروعية محل العقد و سببه، ناهيك عن إثباته.

الكلمات المفتاحية :

-عقد الكتروني، مورد الكتروني، مستهلك الكتروني، تجارة الالكترونية، بيئة الكترونية .

Abstract

In this note, we have dealt with the legal provisions of electronic contracts in Algerian legislation, where we have tried to take note of everything that is familiar with this type of contract, which is subject in its origin to the same provisions and rules to which traditional contracts are governed by the texts of civil law as the general law governing transactions. civil of all kinds.

However, what distinguishes electronic contracts from traditional ones is that they do not recognize geographical borders, as they are concluded remotely without the presence of both parties in a single contract council, which in short contributes to time gain and saving contract costs.

And accordingly, the electronic sale contract is a contract that takes place according to the will of the supplier on the one hand, and the will of the consumer on the other hand, and it is concluded remotely, as we mentioned above, and it is characterized by a set of characteristics and has a legal nature that fluctuates at times between contracts of submission and bargaining contracts at other times, according to the field and conditioning. The legal framework for each contract, and it is productive of its effects when an agreement is reached between its two parties and the contract is concluded according to what they agreed upon, with the availability of its essential pillars represented in the consent of the two parties and the legality of the subject and cause of the contract, not to mention its proof.

Key terms:

- Electronic contract, Electronic resource, Electronic consumer, Electronic commerce, Electronic environment.