وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة سطيف 2 / محمد لمين دباغين
كلية الحقوق والعلوم السياسية
كلية الحقوق

مطبوعة بيداغوجيـــــة
بعنوان

العقود الإلكترونية

محاضرات
ألقيت على طلبـــــة السّنـــة الأولى ماســتر
تخصص الإدارة الإلكترونية والخدمات الرقمية

من إعــداد
د.عبيزة منيرة

السّنـــــة الدراسيـــة: 2023/2022

مقدمة:

أفرز التقدم العلمي المستمر وسائل اتصال حديثة كالإنترنيت، ممّا حتم التعامل إلكترونيا في جميع جوانب الحياة، فظهر نوعا جديدا من العقود يسمى بالعقد الإلكتروني يتسم بمجموعة من الخصائص تميزه عن العقد التقليدي، وهو ما أدى إل ظهور عدة إشكالات قانونية تصطدم والفراغ التشريعي خاصة أنّ النصوص القانونية التقليدية غير كافية لاستيعاب هذا الشكل الجديد من التعاقدات، وهو ما استلزم تدخل التشريعات سواء على المستوى الدولي أو الوطني – منها المشرع الجزائري– لتنظيم هذا النوع الجديد من التعاقد.

عليه قام المشرع الجزائري بالتدخل لتنظيم ما يخص العقد الإلكتروني، غير أنّه اكتفى في البداية بتحين نصوص القانون المدني، بطبيعة الحال كانت هذه التعديلات غير كافية وهو ما استلزم إصدار نصوص قانونية خاصة لعل أهمها قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين 15-04[1]، وكذا قانون التجارة الإلكترونية 18-05[2].

وتبرز أهمية هذا الموضوع، باعتبار العقد الإلكتروني غالبا ما يتسم بالصفة الدولية وهو ما يتيح تبادل الثقافات والخبرات بين مختلف الدول وهو ما يؤدي إلى خلق منافسة تسمح بتخفيض الأسعار وتحسين الجودة هذا من جهة، كما أنّ العقد الإلكتروني يعد من أبرز الظواهر القانونية في مجال المعاملات المالية، ونتيجة للزيادة المتسارعة المستمرة في المعاملات الإلكترونية المبرمة خاصة مع انتشار فيروس كورونا هذا من جهة أخرى.

ورغم الجهود الدولية والوطنية المستمرة للإلمام بهذا النوع الجديد من التعاقد، إلاّ أنّه لا يزال يطرح عدة إشكالات سواء كانت تقنية أو قانونية، وهو ما يستدعى البحث في العقد الإلكتروني من خلال تعريف وتبيان أهم خصائص العقد الإلكتروني وتحديد طبيعته القانونية وتمييزه عن العقود المشابهة له، لتناول أركان العقد الإلكتروني والتركيز على خصوصية التي تمتاز بها الأركان في العقد الإلكتروني وشروط صحته خاصة بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية.

---

[1] – قانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج.ر عدد 06 الصادرة في 10 فيبراير 2015.

[2]– القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

كذلك أثار العقد الإلكتروني من خلال التطرق لالتزامات أطراف التعاقد والمخاطر الناجمة عن التعاقد الإلكتروني، وما هي أهم الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا العقد.

وفي الأخير اقتضينا تناول الحماية القانونية للعقد الإلكتروني.

استنادا لما تقدم عمدنا إلى إنجاز هذه المطبوعة التي تتناول محاضرات ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، تخصص الإدارة الإلكترونية والخدمات الرقمية، وتتوزع هذه المحاضرات على ستة محاور كما يلي:

- المحور الأول: مفهوم العقد الإلكتروني
- المحور الثاني: تكوين العقد الإلكتروني
- المحور الثالث: مخاطر التعاقد الإلكتروني
- المحور الرابع: أثار العقد الإلكتروني
- المحور الخامس: تحديات التعاقد الإلكتروني
- المحور السادس: الحماية القانونية للعقد الإلكتروني

المحور الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

عرف عالم الاتصالات تقدم مذهل ممّا جعل الكمبيوتر والانترنيت أهم الوسائل للتواصل بين المنتج والمستهلك، حيث يتم التعاقد عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين ويُطلق على هذا النّوع من العقود مصطلح "العقد الإلكتروني" وهو لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث وجوب توافر الإيجاب والقبول لانعقاد العقد، لكن ما دام يُبرم في الشّكل الإلكتروني فإنَّه يتسم بمجموعة من السمات الّتي تميزه عن العقد العادي، ويعتمد العقد الإلكتروني في أغلب الأحيان على صيغ نموذجية تعدّ بشكل مسبق تتضمن أحكام تفصيلية حول شروط العقد، وهو ما يثير تساؤل حول الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني.

انطلاقا ممّا تقدم نتناول في هذا المحور:

- تعريف العقد الإلكتروني
- خصائص العقد الإلكتروني
- الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني
- تمييزه العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المشابهة له
- أطراف العقد الإلكتروني

أولا–تعريف العقد الإلكتروني

لقد أثار تعريف العقد الإلكتروني جدلا واختلافا بين الفقه، كما توالت الجهود الدولية والوطنية في تعريف العقد الإلكتروني.

1–التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

لقد أورد الفقه تعريفات متعددة للتعاقد الإلكتروني فذهب البعض إلى التوسيع في تعريفه وذهب البعض الآخر إلى التضييق، فعرفه جانب من الفقه الفرنسي أنَّه: «اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول–بشأن الأموال والخدمات–عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل»

ينتقد هذا التعريف لكونه ربط العقد الإلكتروني بشبكة الانترنيت، وهذا يتناقض والتطور الّذي يشهده عالم تقنيات المعلومات والاتصالات لتستوعب ما سيظهر من تطورات في وسائل الاتصال الحديثة، كما أنَّ التشريعات عندما تضع نصوصا قانونية فإنَّها تسعى إلى أن تظل فترة طويلة من الزّمن، دون تعديل حرصا على استقرار المعاملات في المجتمع والابتعاد عن تذبذب القوانين[1].

وهناك اتجاه فقهي وسع تعريفه ليشمل مختلف الوسائل الإلكترونية، إلاَّ أنَّه حصرها في العقود الّتي تبرم على المستوى الدولي، مع العلم أنَّ العقود الإلكترونية إذا كانت في أغلب الأعم تُبرم على المستوى الدولي فإنَّه لا يمنع ذلك أن تبرم بين متعاقدين لدولة واحدة، حيث عرفها هذا الاتجاه أنّها: «العقود الّتي تتلاقى فيها عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط الإلكترونية، ومنها شبكة المعلومات الدولية الانترنيت بهدف إتمام العقد».

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي العقد الإلكتروني أنَّه: «ذلك العقد الّذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري والّتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونيا، وتنشئ التزامات تعاقدية»[2].

يُلاحظ ممّا سبق ذكره أنَّ أغلب الفقه يُركز في تعريفه للعقد الإلكتروني على الوسيلة المعتمدة لإبرام العقد ليشمل مختلف وسائل الاتصال الحديثة، وهناك من حصرها في شبكة

---

[1] - سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة 2002، ص 66.

[2] – المرجع نفسه، ص 66.

الانترنيت، وهذا ما يتناقض مع الواقع العملي الّذي أفرز الكثير من وسائل الاتصال الحديثة لإبرام العقود.

2- التعريف القانوني للعقد الإلكتروني

بالرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، نجد أنَّه لم يتعرض لتعريف العقد الإلكتروني بشكل مباشر فتطرق إليه من خلاله تعريفه لرسائل البيانات، بموجب المادة 2/أ.

أمّا بالنسبة للتشريعات الإقليمية نجد التوجيه الأوربي الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك والعقود المبرمة عن بعد بأنَّه[1]: «أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات الّتي ينظمها المورد، والّذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية إتمام العقد».

وعرف التوجيه الأوربي الاتصالات الإلكترونية أنَّها: «أية وسيلة تستخدم في التعاقد ما بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما وذلك حتى إتمام العقد بين الأطراف».

أمَّا المشرع الجزائري سعى عدد تعريفه للعقد الإلكتروني بموجب قانون التجارة الإلكترونية 05/18 السالف الذكر إلى إيجاد مفهوم واسع ومقبول ليشمل كل المعاملات التي تتم عن بعد بواسطة كل أنماط الاتصالات الإلكترونية، إلاَّ أنَّه حصر العقد الإلكتروني في العقود التي لا تربط بين أطرافها زمان واحد في حين أنَّ العقد الإلكتروني قد يبرم بين أشخاص يربطهم زمان واحد أو دون الحضور المتزامن.

وقد عرف المشرع الجزائري تقنية الاتصالات الإلكترونية بموجب القانون رقم 04/09[2] واعتبرها كل: «تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة ايٌّ وسيلة إلكترونية».

---

[1]- Directive 97/7/EC of the European Parliament and Of The Council of 20 May 1997 On Protection Of Consumers in Respect Of distance Contrats, Official Journal 144,04/06/1997.P0019-0027.disponible sur :www.eur-lex.europa.eu

[2] – القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصالات ومكافحتها، ج.ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009.

ثم بموجب القانون رقم 04/18[1] الّذي اعتبرها كل مجموعة منشآت تتضمن إما إرسالا أو إرسال أو إيصال إشارات إلكترونية، وكذا تبادل معلومات التحكم والتسيير المتصلة بها ما بين الالتقاط الطّرفيه لهذه الشبكة وعند الاقتضاء الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الاتصالات الإلكترونية وكذا التحويل والتوجيه.

يلاحظ ممّا تقدم أنَّ التشريع الجزائري اقتضى التوسيع في تعريف العقد الإلكتروني ليشمل تقنيات الاتصال الحديثة المتاحة حاليا وما يمكن أ يستنجد مستقبلا، بهدف وضع قانون مستقر لمدة طويلة من الزمن نظرا للتطور العلمي المذهل الإلكتروني الّذي يفوق تطور الدّراسات القانونية، إلاَّ أنَّه حصر العقد الإلكتروني في العقود التي لا تربط بين أطرافها زمان واحد حتى وإن كان لا يربطهم مجلس عقد حضوري وفعلي.

وعليه أرى أنَّ العقد الإلكتروني هو: «العقد الذّي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية بين أشخاص يتواجدون في دولة واحدة أو في دول مختلفة».

ثانيا- خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن العقد التقليدي

1- العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد

يختلف العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي في كونه ينعقد بين متعاقدين دون تواجدهما في مجلس عقد، حيث يصدر الإيجاب ويقترن به القبول عن طريق الوسيط الإلكتروني، كما أنَّه يُمكن تنفيذ العقد الإلكتروني عن بعد، دون انتقال أطرافه لمكان معين لوجود إمكانية تسليم بعض المنتجات إلكترونيا (التسليم المعنوي) كبرامج الحاسوب والكتب، لكن هناك عقود يقتضي الأمر بتنفيذها في العالم المادي عندما يكون محلها سلع معينة.

كما يمكن أن تتم عملية الوفاء عن بعد بواسطة وسائل الدفع الإلكتروني منها البطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية بالإضافة إلى البطاقة الذهبية التي ظهرت حديثا في القانون الجزائري [2].

---

[1] – القانون رقم 18-04 المؤرخ في المؤرخ في 10 ماي 2018، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ج.ر عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2018.

[2] – لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، دون سنة النشر، ص44.

2- الطابع المختلط للعقد الإلكتروني (تجاري واستهلاكي)

يتصف العقد الإلكتروني في الغالب بالطابع التجاري الاستهلاكي، كما يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد، لأنَّ عقود البيع الإلكترونية هي المستحوذة على العقود الإلكترونية إلاَّ أنَّه غالبا ما يكون مقدم السلعة أو الخدمة تاجرا، أمَّا المستهلك فغالبا ما يكون شخص مدني، ولهذا يعتبر عقد ذو طبيعة مختلطة تجاري بالنسبة للبائع المورد الإلكتروني ومدني استهلاكي بالنسبة للمشتري المستهلك الإلكتروني[1].

ولقد اختلفت مواقف التشريعات بين مؤيد لوجوب التفرقة بين العقود المدنية والتجارية وبين من يرفض الصفة التجارية أو المدنية للعقد الإلكتروني، فتجد على سبيل المثال المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لعام 201، تنص على أنَّه: «لا تؤخذ في الاعتبار جنسية الأطراف ولا الصفة المدنية أو التجارية للأطراف أو للعقد في تحديد تطبيق هذه الاتفاقية»[2].

وبالرجوع إلى قانون الأونسيترال بشأن التجارة الإلكترونية نجد أنَّه حدد نطاق تطبيقه على الأنشطة التجارية، إلاَّ أنَّه يشمل أيضا جميع المعاملات الإلكترونية الممهورة بالتوقيع الإلكتروني، وهو ما يعني إمكانية توسيع نطاق القانون النموذجي ليشمل استخدام التوقيعات الالكترونية حتى خارج المجال التجاري.

3- العقد الإلكتروني من العقود التي تحتاج لوسيط إلكتروني

إنَّ العقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ويختلف فقط من حيث طريقة إبرامه وكونه يتم باستخدام الوسائط الإلكترونية التي أدت إلى اختفاء المحررات الورقية لتحل محلها المحررات الإلكترونية التي تعتمد على دعائم إلكترونية[3].

---

[1] – إلياس ناصف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2009، ص 43.

[2] – اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 2011، متوفر على الموقع: http://www.Unctral.org

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، دون طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 2008، ص 17.

ثالثا- الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

إنَّ العقد الإلكتروني بشكل عام وعقود تجارة الإلكترونية بشكل خاص تعتمد في غالب الأحيان على صيغ نموذجية للعقود التي تبرمها، وتشمل هذه الصيغ أحكام تفصيلية، تتعلق بتحديد حقوق والتزامات طرفي العقد الأساسية، وبكيفية تنفيذ العقد وغيرها من شروط وعليه يمكن القول أنَّ العرض على الشبكة هو عرض تفصيلي للسلع المعروضة للبيع وهو ما يعرف من الناحية القانونية بالإيجاب الكامل، وبما أنَّ العقد النموذجي هو عبارة عن صيغ معدة سلفا تُستخدم كنموذج للعقود المبرمة إلكترونيا، ولا يتيح أية فرصة للمتعاقد سوى الموافقة على هذه الشروط، جعل العقود الإلكترونية تقترب كثيرا من عقود الإذعان مثل عقد الغاز والكهرباء.

وبهذا تساءل حول ما إذا كان العقد الإلكتروني عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك حرية التفاوض حول شروط العقد؟

1-العقد الإلكتروني عقد رضائي

هناك من يعتبر العقد الإلكتروني عقد رضائي، لأنَّ المستهلك له مطلق الحرية في التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر إذا لم تعجبه الشروط المعروضة، ويستطيع الانتقال من موقع إلى آخر واختيار ما يشاء ويترك ما يشاء[1]، بمعنى أنَّ التراضي يقوم على أساس المساواة القانونية بين أطراف التعاقد فتتطابق الإرادتين حول مضمون العقد، بحيث يستطيع كل منهم مناقشة شروطه[2].

2-العقد الإلكتروني عقد إذعان

لا يمكن للقابل في عقد الإذعان مناقشة شروط العقد، وإنَّما هو بحاجة لتعاقد فيضطر للقبول حيث لا يكون له خيار غير القبول أو الرفض، فرضاؤه موجود إلاَّ أنَّه مفروض عليه وهو من الإكراه، إلاَّ أنَّه متصل بعوامل اقتصادية أكثر منه بعوامل نفسية[3].

والمقصود بعقد الإذعان هو العقد الذي ينفرد فيه أحد أطرافه بوضع شروط لا يقبل مناقشتها ولا يكون للطرف الآخر سوى قبولها جملة واحدة أو رفضها، وبالتالي فإنَّ معيار

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 28-29.

[2] – المرجع نفسه، ص 25.

[3] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المجلد الأول، الجزء الأول الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، سنة 2011، ص 229.

الإذعان في العقد يتحقق متى انعدم الحق في مناقشة شروط العقد والقبول بما هو مقرر من شروط.

وما يؤكد على أنَّ العقد الإلكتروني يغلب عليه طابع الإذعان هو: قانون التجارة الإلكترونية الذي سعى المشرع الجزائري من خلاله حماية المستهلك الإلكتروني باعتباره طرف ضعيف في العقد، فأوجبت المادة 13 منه ضرورة استيفاء العقد الإلكتروني مجموعة من المعلومات لتنوير إرادة المستهلك التي نصت عليها على سبيل المثال لا الحصر، ويستشف من خلال هذه المادة أنَّ شروط العقد الإلكتروني توضع بشكل مسبق من طرف المورد الإلكتروني وهذا حماية للطرف الضعيف (الطرف المذعن) في هذه العقود أوجب المشرع الجزائري إعلام المتعاقد بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة وبشروط التعاقد، وهو ما يدعم القول أنَّ العقد الإلكتروني يغلب عليه طابع الإذعان.

والجدير بالذكر أنَّ هناك مفهوم تقليدي وآخر حديث لعقد الإذعان، فحسب المفهوم التقليدي تتحقق عقود الإذعان باجتماع عناصر ثلاثة أولها تعلق العقد بسلع أو خدمة تعبر من الضروريات الأولية للمستهلكين، والثاني احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، والثالث صدور الإيجاب للجمهور بشروط مماثلة ولمدة غير محددة.

أمَّا المفهوم الحديث يرى عدم التشدد في تحديد فكرة عقود الإذعان حيث يكفي أن يكون العقد قد تم إعداده مسبقا من طرف الموجب فلا تقبل أي مناقشة للشروط الواردة به.

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أنَّ تحديد طبيعة العقود الإلكترونية عما إذا كان عقد رضائي أم إذعان، بمقتضى اعتماد ضابط ويتمثل في الوسيلة المستخدمة في ابرام التعاقد الإلكتروني فإذا تم التعاقد بواسطة برامج المحادثة، أو استخدام الوسائل سمعية المرئية يكون العقد والمفاضلة بين العروض المطروحة عليه حتى يحصل على أفضل الشروط التي تناسبه.

أمَّا التعاقد بالبريد الإلكتروني يكون بإرسال التجار رسائل عبر البريد الإلكتروني للمستهلك يدعوه للتعاقد ويسمح بالمناقشة والمفاوضة على بنود العقد فتنعدم صفة الإذعان لكن قد يرسل التجار رسائل البريد الإلكتروني للمستهلك يدعوه للتعاقد مرفقة بنموذج للعقد

فيقتصر دور المستهلك إذا رغب في التعاقد على ملأ هذا النموذج وإرساله للتاجر دون تعديل لبنود العقد[1].

أمَّا مواقع الويب فهي تعتمد في غالب الأحيان في عملية التعاقد على عقود نموذجية تكون شروطها معدة بشكل مسبق، بحيث لا يترك للموجب له (المستهلك) أي مجال لمناقشة شروط وبالتالي يكون المتعاقدين غير متكافئين في القدرة التعاقدية، فيكون العقد الإلكتروني عقد إذعان[2].

رابعا- تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له

إنّ العقد الإلكتروني المبرم عبر الانترنيت يتميز بكونه تم بطريقة مرئية سمعية كأنّهم في مجلس عقد حضوري، وهذا ما يميزه عن سائر العقود التي تبرم بين غائبين، وهذا ما يستلزم التمييز بين العقد الإكتروني والعقد التقليدي، كما يجب التمييز بينه وبين العقود التي تبرم عن بعد.

1-العقد الإلكتروني والعقد التقليدي

ينعقد كل من العقد الإلكتروني والتقليدي بتطابق إيجاب وقبول المتعاقدين، في حين أنّ أطراف العقد الإلكتروني يجمعهما مجلس عقد افتراضي دون حضور مادي للمتعاقدين وإن كان قد يتم بطريقة سمعية مرئية، بينما يكون مجلس العقد التقليدي حضوري مادي، أي أنَّ جميع مراحل التعاقد الإلكتروني تكون عن طريق الوسيط، حتى أنّ الوفاء يتم بالطريقة الإلكترونية، حيث حلت وسائل الدفع الإلكتروني محل النقود العادية منها البطاقة البلاستيكية ، البطاقة الذكية، إضافة إلى الشيك الإلكتروني والسفتجة الإلكترونية.[3]

2-تمييز العقد الإلكتروني عن العقد بواسطة التليفون

يعرف التليفون أنَّه: «وسيلة لنقل المكالمات الشخصية بين نقطتين (المرسل والمستقبل) عبر أسلاك يمر فيها تيار كهربائي وفق ذبذبات صوت المتكلم»

---

[1] – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دون طبعة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012، ص 510.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 29-30.

[3] - يوسف عبد الكريم محمد الجراجرة، الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، سنة 2018، ص 81.

وإنَّ التعاقد عن طريق التليفون هو تعاقد بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، لأنَّ أطراف العقد من حيث المكان تفصلهما مسافات بعيدة، أمَّا من حيث الزمان فإنَّه لا يوجد فاصل زمني بين صدور القبول، وعلم الموجب به.

فإذا كان العقد الإلكتروني يتشابه مع التعاقد بواسطة التليفون في أنَّ كلا منهما تعاقد فوري ومباشر، وتمييز التعاقد عبر التليفون عن التعاقد الإلكتروني من نواحي عدة فمن الناحية الأولى أنَّ الإرادة يتم تبادلها شفويا حال إبرام التعاقد بواسطة التليفون، أمَّا في حالة التعاقد الإلكتروني فإنَّه قد يتفاعل الموجب مع الموجب له بالصوت والصورة، أو بالكتابة من خلال صفحات web أو عبر البريد الإلكتروني Email، ومن الناحية الثانية إنَّ الإيجاب في التعاقد عن طريق التليفون يكون موجه لشخص معين، حيث أنَّ التعاقد الإلكتروني يكون فيه الإيجاب موجها إلى الجمهور إذ يعرض على شبكة الإنترنيت فيستطيع للمشترك بهذه الخدمة التعاقد بهذه الوسيلة.

ومن الناحية الثالثة فإنَّ التعاقد بواسطة التليفون قد يتطلب تأكيدا كتابيا على التعاقد من أجل إثبات العقد في حالة نشوء نزاع يهدد بنوده أمَّا في التعاقد الإلكتروني فلا يحتاج إلى إصدار كتابي من أجل إثبات العقد فقد أقرَّ المشرع الجزائري حجية المحررات الإلكترونية من خلال اعتداده بعناصرها الكتابة والتوقيع الإلكترونيين لأول مرة وبصورة صريحة، ممَّا يجعل إثبات هذا التعاقد أمرا سهلا عند تحيينه لنصوص الإثبات في القانون المدني.

3-تمييز العقد الإلكتروني عن العقد بواسطة التليفزيون

التعاقد عن طريق التليفزيون هو عبارة عن طلب سلعة أو منتج بواسطة الهاتف، ثانيا بعد عرضها بواسطة التليفزيون.

يتضح من التعريف أنَّ الإيجاب يتم عن طريق التليفزيون وذلك بعرض السلع والخدمات وبيان أوصافها وأسعارها وكل العناصر الجوهرية في العقد، حيث يعقبه القبول من المتعاقد الآخر، ويكون ذلك عن طريق الاتصال بصاحب المنتج هاتفيا، وعلى ذلك فإنَّ الإيجاب والقبول لا يتم بوسيلة واحدة بل بوسيلتين مختلفتين.

وإنَّ العقد الإلكتروني يتفق مع التعاقد بواسطة التليفزيون من حيث أنَّ الإيجاب فيهما غالبا ما يكون موجها إلى الجمهور الذي يرغب في التعاقد بشأن إحدى السلع والخدمات، إلاَّ أنَّ الفرق الجوهري بينهما أنَّه بواسطة التليفزيون يتم البت من جانب واحد، فلا توجد إمكانية للتجاوب والتفاهم عكس العقد الإلكتروني الذي فيه نوع من التبادل بين الطرفين ممَّا يسمح

بحضور افتراضي متعاصر بين أطراف العقد وكذلك يسمح بالوفاء إلكترونيا عبر الشبكة عن طريق وسائل الدفع الإلكترونية[1].

4-تمييز العقد الإلكتروني عن العقد بواسطة الفاكس

يطلق على جهاز الفاكس، الاستنساخ عن بعد، أو نقل الصور عن بعد، ويمكن تعريف جهاز الفاكس أنَّه جهاز استنساخ بالهاتف، يمكن عن طريقه نقل المحررات الإلكترونية ويمكن استخدامها داخل بلادهم أو خارجها.

وقد أشار القانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية إلى الفاكس، باعتباره من الوسائل التي يُمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد.

ويختلف التعاقد عن طريق الفاكس عن التعاقد الإلكتروني بواسطة البريد الإلكتروني في أنَّ التعاقد عن طريق الفاكس يتم فيه تبادل الإيجاب والقبول عن طريق صور ضوئية من المستندات، حيث لا يمكن العلم بالإيجاب أو القبول إلاَّ عن طريق المستند الورقي، أمَّا في حالة البريد الإلكتروني، فلا يتم تبادل مستندات ورقية بل مستندات رقمية، ويتم كتابتها بواسطة لوحة التحكم وإرسالها إلى الطرف الآخر إذ يقوم الطرف الآخر بالاطلاع عليها من شاشة الكمبيوتر دون الاستعانة بوسيط ورقي[2].

5- تمييز العقد الإلكتروني عن العقد بواسطة التلكس

هو عبارة عن طباعة جهاز إلكتروني مبرق متصل بدالة ليطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر، أمَّا اللون الأصفر يكون للبيانات الصادرة من المرسل إليه، أمَّا اليوم فظهرت أجهزة تستعمل نظاما آخر حيث تكون الرسالة الصادرة مائلة لليمين، أمَّا الرسالة المسلمة فأحرفها معتدلة، ويمكن هذا الجهاز كل مشترك في خدمة التلكس الاتصال بمشترك آخر داخل أو خارج الوطن خلال ثوان معدودة، عن طريق إدخال الرقم الخاص المشترك المطلوب، حيث يكون لكل مشترك رقم ورمز نداء خاص به ولا يتم إرسال الرسالة إلاَّ إذا تسلم رمز النداء المتعلق بالجهاز المرسل إليه[3].

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 62.

[2] – سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2008، ص 37.

[33] – عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002، ص 60-61.

فالتعاقد بواسطة التلكس يتم من خلال إرسال الإيجاب من الموجب إلى الشخص الموجه إليه الإيجاب، ثم يقوم الأخير بإرسال رسالة قبول، وبذلك ينعقد العقد من اللحظة التي يعلم بها الموجب بهذا القبول، وهذا ما يقارب التعاقد عن طريق التلكس من التعاقد الإلكتروني الذي يتم من خلال البريد الإلكتروني، ففي كلتا الحالتين يتم التعبير عن الإرادة من خلال الكتابة والضغط على أزرار خاصة بالتلكس، أو في لوحة التحكم في جهاز الكمبيوتر إلاَّ أنَّ الفرق بينهما أنَّه عند الضغط على لوحة التحكم الخاص بالكمبيوتر، تتحول هذه الحروف إلى رموز رقمية يتم إرسالها عبر شبكة الإنترنت فيتم تخزينها في صندوق البريد الإلكتروني الخاص بالمرسل إليه، وعندما يفتح الرسالة الإلكترونية يقرأها على شاشة الكمبيوتر دون الحاجة إلى طباعتها على الورق، وهذا خلاف التلكس الذي لا يمكن قراءة الرسالة التي ترسل من خلاله إلاَّ إذا تم طباعتها على الورق[1].

خامسا– أطراف العقد الإلكتروني

تناول المشرع الجزائري تعريف العقد بموجب المادة 5 من القانون المدني: «اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

ويتضح من نص المادة أنَّه يجب أن يكون هناك في العقد إرادتان يمثلان طرفي العقد وكل طرف تنعقد إرادته على أمر معين على وجه التقابل حول طبيعة العقد، والشروط الجوهرية المتعلقة بالعقد، كما هو الحال في عقد البيع وغيره من العقود.

ونفس القاعدة في العقود الإلكترونية، لابدّ من وجود عاقدين، يباشران أي عقد يتم إبرامه إلكترونيا، فلكي يوجد عقد لابدَّ من ارتباط إرادتين صادرتين عن متعاقدين، يضمهما مجلس واحد حكمي وافتراضي، أي ينعقد بمبادرة من المورد، دون حضور مادي له أو للمستهلك لكن باستخدام تقنية الاتصال عن بعد، وهذا أهم ما يميزه عن بقية العقود التقليدية، وللحديث عن أطراف العلاقة في العقد الإلكتروني نتناول كل من: المورد الإلكتروني باعتباره البائع أو مقدم الخدمة الإلكترونية، وكذا المستهلك الإلكتروني باعتباره طالب السلعة أو الخدمة إلكترونيا.

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 58.

1-المورد الإلكتروني

عرف قانون التجارة الإلكترونية 05/18 المورد الإلكتروني بموجب المادة 4/06 بأنَّه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية».

يتضح من نص المادة أنَّ المورد الإلكتروني قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا وله دور كبير في العقود الإلكترونية وذلك بضمان توفير السلعة و/أو الخدمة أو اقتراح توفيرها وهو ما أكده المشرع عند تعريفه للتجارة الإلكترونية بموجب المادة 1/06 من نفس القانون.
وللتوضيح أكثر نتناول المقصود بالعبارات التي أوردها المشرع حينما عرف المورد الإلكتروني.

أ- المقصود بعبارة تسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات

المقصود بعبارة تسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات، قيام المورد الإلكتروني بعرض سلعته أو خدمته عن طريق الاتصالات الإلكترونية بهدف استقطاب المستهلك الإلكتروني وهو ما يعرف بالإشهار الإلكتروني، حيث عرفه المشرع في قانون التجارة الإلكترونية بموجب المادة 6/06 أنَّه: «كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية».

وإذا تمعنا في شروط ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية يتضح أنَّه استلزم المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الإلكترونية من خلال المادة 09 أن يكون للمورد الإلكتروني صفة التاجر أو صفة الحرفي، وذلك بعد القيد في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة.

ب - المقصود بالسلع والخدمات

تعتبر السلع أو الخدمات المحل في التعاقد الإلكتروني ولقد عرف المشرع الجزائري المقصود بالسلع بموجب المادة الثالثة من قانون **09-03**[1] المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنَّها: «كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا».
يفهم من نص المادة أنَّ السلعة هي عبارة عقار أو منقول قابل للتنازل عنه سواء بعض أو بدون مقابل.

[1] – قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

أما فيما يتعلق بالخدمات عرفتها المادة السالفة من نفس القانون أنَّها: «كل عمل مقدم غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة».

يفهم من نص المادة أعلاه أنَّ كل عمل يقدم غير عقار أو منقول يعدّ خدمة من طرف المورد الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني يعدّ خدمة مثل الخدمات المصرفية أو برامج الحاسوب والاستشارات القانونية وكذا الطبية وغيرها.

ج- المقصود عن طريق الاتصالات الإلكترونية

نظم المشرع الجزائري تقنية الاتصالات الإلكترونية بموجب القانون 04/18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، وقبل صدور هذا القانون نجد أنَّ المشرع الجزائري يتناول بالتعريف هذه التقنية بموجب القانون 04/09 السالف الذكر واعتبرها كل: «تراسل أو إرسال أو استغلال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أيُّ وسيلة إلكترونية».

ثم بموجب القانون رقم 04/18 السالف الذكر الذي اعتبرها كل:«مجموعة منشآت تتضمن إمَّا إرسالا أو إرسال أو إيصال إشارات إلكترونية، وكذا تبادل معلومات التحكم والتسيير المتصلة بها ما بين النقاط الطرفيه لهذه الشبكة وعند الاقتضاء الوسائل الأخرى التي تضمن إيصال الاتصالات الإلكترونية وكذا التحويل والتوجيه».

2 ـ المستهلك الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري مصطلح المستهلك الإلكتروني بموجب المادة 3/6 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 أنَّه: «كل شخص طبيعي أو معنوي تقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي».

يلاحظ من خلال نص المادة أنَّه أخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك يشمل في تعريفه الشخص الطبيعي والمعنوي وهو أحسن ما فعله المشرع لأنَّه يعتبر كل من الشخص الطبيعي والمعنوي بحاجة إلى الحماية في مثل هذه التعاقدات المليئة بالمخاطر واشترط لاعتبار الشخص مستهلك إلكتروني أن يقوم باقتناء السلعة لغرض الاستخدام النهائي يشمل المستهلك الذي يتعاقد عل السلعة أو الخدمة لإشباع حاجاته الشخصية أو حاجات أسرته دون الشخص الذي يتعاقد لإشباع حاجات مهنته حتى وإن كان خارج نطاق تخصصه

المحور الثاني: تكوين العقد الإلكتروني

يتطلب انعقاد العقد الإلكتروني، كسائر العقود أن يصدر الإيجاب من أحد طرفي العقد يتطابق معه قبول الطرف الآخر.

ويتميز العقد الإلكتروني بخصوصية تتجلى في شقين، الأول أنَّه يبرم عبر الوسائل الإلكترونية والآخر أنَّه ينعقد عن بعد من الناحية المكانية.

وإنَّ أركان العقد الإلكتروني هي نفسها أركان العقد التقليدي من رضا ومحل وسبب ولكن هذه الأركان خصوصية تميزها عن العقد التقليدي.

انطلاقا ممَّا تقدم نتناول في هذا المحور:

- ركن الرضا
- المحل
- السبب

أولا- ركن الرضا

لا يكفي لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى المتعاقدين، وإنَّما يتعين التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي، ويتم ذلك بصدور إيجاب من أحد المتعاقدين بعرض رغبته وعزمه على التعاقد وقبول من المتعاقد الآخر لهذا العرض.

ولكي يتطابق الإيجاب والقبول لابدَّ أن يتمتع الطرفين بالأهلية اللازمة لإبرام العقد، وأن تكون إرادتهما سليمة من عيوب الرضا.

ويتميز الإيجاب والقبول وصحة الرضا في إطار التعاقد الإلكتروني بخصوصيات سيتم تناولها على النحو الآتي:

1- الإيجاب الإلكتروني

أ- تعريف الإيجاب الإلكتروني

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للإيجاب في القانون المدني حيث ذكر في المادة 60 أنَّ طرق التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا لما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويتضح أنَّ المشرع لم يشترط مبدئيا شكلية معينة للتعبير عن الإيجاب.

هذا فيما يتعلق بالإيجاب بصورة عامة أمَّا الإيجاب الإلكتروني لم يتضمن قانون التجارة الإلكترونية 05/18 السالف الذكر تعريفا له وهو ما سارت عليه مختلف القوانين الداخلية المنظمة للتجارة الإلكترونية.

ولكن أقر في مشروع اتفاقية الأونسيترال للتعاقد الإلكتروني تعريف لمقدم العرض ومتلقيه، فجاءت في المادة الخامسة فقرة (ر) أنَّه يقصد "بمقدم العرض" كل شخص طبيعي أو كيان قانوني يعرض سلعا أو خدمات.

كذلك نصت الفقرة (ج) من نفس المادة أنَّه يقصد "بمتلقي العرض" كل شخص طبيعي أو كيان قانوني بتسليم أو يسترجع عرضا لسلع أو خدمات.

كما ورد في التوجيه الأوربي رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد، تعريف الإيجاب أنَّه: «كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، وستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان».

ويشترط في التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية لكي يعتبر إيجابا إلكترونيا توافر ثلاثة شروط أساسية وهي أولا أن يكون الإيجاب جازما وثابتا وذلك بأن تتوافر لدى الموجب النية القاطعة لإحداث الأثر القانوني (إبرام العقد)، وأن يكون الإيجاب كاملا ومحددا تحديدا كافيا وذلك بأن يحتوي على الشروط الأساسية للتعاقد والتي تشمل العناصر الجوهرية للعقد، وأخيرا أن يكون الإيجاب موجها إلى شخص معين أو عدة أشخاص معينين[1].

يقصد من الإيجاب التعبير البات عن الإرادة موجها إلى الطرف الآخر يكون على أسس وشروط معينة، وإنَّ الإيجاب هو الإرادة الأولى تظهر في العقد، وليس للإيجاب الإلكتروني تعريف خاص يُخالف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العالم المادي، إلاّ في الوسيلة المستخدمة خاصة أنَّ التشريع الجزائري على غرار غيره من التشريعات لا يشترط للتعبير عن الإيجاب شكلية معينة، بل أجاز التعبير عنه بأيَّة وسيلة لا تثير شكا في دلالتها على التراضي. (راجع المادة 60 من القانون المدني)[2].

[1] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، سنة 2009، ص 39.

[2] – بان سيف الدين المشهداني، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني عن بعد، الطبعة الأولى، دار الوفاق، عمان الأردن، 2021، ص 50.

ب- تمييز الإيجاب الإلكتروني عن دعوة للتفاوض

يمكن أن يتم التعبير عن الإيجاب عبر تقنيات الاتصال الحديثة وذلك باستخدام البريد الإلكتروني أو الموقع التجاري، ويلاحظ أنَّ ثمة فرقا بين الإيجاب الإلكتروني والإعلان الإلكتروني.

فاعتبر البعض أنَّ الإعلان لا يعتبر إيجابا، وإنَّما هو مجرد دعوة إلى التعاقد، وذلك بسبب عدم تعيين الشخص المقصود بالإعلان.

أمَّا الرأي الثاني فيعتبر أنَّ الإعلان الموجه إلى الجمهور عبر تقنيات الاتصال عن بعد، إيجابا موجه إلى الجمهور إذا تضمن العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، كأن يتضمن تحديد محل التعاقد تحديدا تاما نافيا للجهة وكذا ثمن، أمَّا إذا لم يتضمن الإعلان ذلك فإنَّه يكون مجرد دعوة إلى التعاقد[1].

غير أنَّ الالتزام بإعلام المستهلك قبل أن يتعاقد مع البائع أو المنتج على شبكة الانترنت يعدُّ من المبادئ المتفرعة على مبدأ حسن النية، وهو ما اعتمده المشرع في قانون التجارة الإلكترونية بموجب المادة 10 منه التي استوجب فيها أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني واستوجب أن يكون العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة بالإضافة إلى معلومات أخرى تتضمنها الإلكتروني وذلك بهدف تنوير إرادة المستهلك.

ولعل العلة من وراء اشتراط المشرع الجزائري من أن تكون المعاملة التجارية مسبوقة لغرض تجاري هو: ظهور سلع وخدمات لم يكن لها وجود من قبل إذ يوجد العديد من الماركات والموديلات المختلفة، حيث أنَّه أصبح من الصعب بالنسبة إلى المستهلك تمييز أي سلعة من السلع المعروضة عليه، وما إذا كانت مناسبة لاحتياجاته الشخصية، وهذا ما يبرز دور العرض الإلكتروني لذلك أوجب المشرع الجزائري إعلام المستهلك بالسلعة المعروضة عليه حتى لا يقع في غلط أو تدليس.

[1] – إلياس ناصف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 2009، ص 80.

كما تظهر أهمية العرض الإلكتروني في كون أنَّ كل من البائع والمشتري في مكان بعيد عن الآخر، وبالتالي لا يمكن معاينة السلعة المعروضة على الانترنت والتأكد من سلامتها وملاءمتها لحاجاته[1].

إذا أردنا تحديد طبيعة الإعلان الإلكتروني في العقد الإلكتروني وفقا للتشريع الجزائري فهنا نعتبره من قبيل المفاوضات إذا عرض الشخص التعاقد دون تحديد أركانه كأن يضع إعلانا يذكر فيه أنَّه يعرض منزلا للبيع أو الإيجار دون أن يذكر الثمن أو الأجرة.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 نجد أنَّ المشرع الجزائري استوجب أن يتضمن العقد الإلكتروني مجموعة من البيانات المذكورة على سبيل المثال لا الحصر وعند التمعن في هذه البيانات يتضح أنَّه يهدف المشرع من ورائها إلى تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني باعتباره طرف ضعيف في التعاقد حتى لا يقع في غلط أو تدليس وليس بهدف جعله إيجابا ملزما وبات خاصة أنَّه لم يشترط أن يحدد أركان العقد الأساسية مثل الثمن الذي يعدُّ من العناصر الأساسية في العقد وإنَّما ترك الحرية للمورد الإلكتروني.

غير أنَّه يلاحظ أن معظم العقود الإلكترونية يغلب عليها طابع الإذعان حيث تعتمد على عقود نموذجية معدة سلفا، وعقود الإذعان تتميز بإيجاب بات في بادئ الأمر يعقبه رفض من المتعاقد الآخر أو قبول يؤدي مباشرة لانعقاد العقد الإلكتروني.

ج-مضمون الإيجاب الإلكتروني

يعدُّ الإيجاب الإلكتروني إيجاب عابر للحدود وموجه إلى الجمهور فـي كافة أنحاء العالم لذا يصطدم بصعوبات في بعض الأماكن من العالم لذا ينبغي على الموجب التأكد من أنَّ العقد المراد إبرامه لا يخالف القانون المحلي، وكذا القانون الأجنبي للظرف الآخر، ومن أجل تفادي هذه الإشكاليات يستحسن أن يحدد المنتج في الإعلان عن السلعة عبر شبكة الانترنت النطاق المكاني لإيجابه، لأنَّ بعض عروض المنتجات لا تكون صالحـة إلاَّ في نطاق جغرافي محـدد، ويرجع تحديد النطاق المكاني للإيجاب إلى عدة اعتبارات قد تكون قانونية أو ضريبية، وغيرها مثلما هو الحال في بيع الأسلحة فهناك بعض الدول تسمح بشراء وبيع الأسلحة دون ترخيص كالولايات المتحدة الأمريكية، وبالتالي إذا أراد تاجر السلاح

[1] – إلياس ناصف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 81.

الأمريكي بيع أسلحة على شبكة الانترنت، فإنَّه يقتصر إعلانه على المقيمين في الولايات المتحدة الأمريكية دون غيرها من الدول التي تمنع قوانينها الاتجار بالسلاح تجنبا للتعرض للمسائل القانونية، كما أنَّه غالبا ما يكون الإيجاب الإلكتروني معلقا على شرط يتمثل بعدم نفاذ السلعة نظرا لكثرة عدد الأفراد الموجه إليهم الإيجاب ، ويعتبره بعض الفقه في هذه الحالة إيجاب معلق لا مفاوضة، ولكنه إيجاب لا ينفذ إلاَّ إذا تحقق الشرط الذي علق عليه[1].

كما يجب أن يحدد في إيجابه مدة معينة، يكون فيها ملزما على الإبقاء على إيجابه، وإذا لم تحدد هذه المدة فيؤخذ بالمدة المعقولة التي يتمكن العميل خلالها من العلم بالإيجاب، مما يعني أنَّ الموجب لا يكون حرا في الرجوع عن الإيجاب الإلكتروني الصادر عنه، لأنَّ القول بغير ذلك من شأنه تهديد استقرار المعاملات الإلكترونية، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية حينما استلزم أن يتضمن العقد الإلكتروني مدة العقد حسب الحالة، وإلاَّ كان من حق المستهلك الإلكتروني طلب إبطال العقد مع التعويض عن الضرر الذي لحقه وفقا لنص المادة 14 من نفس القانون.

غير أنَّه يعترف للمستهلك الإلكتروني بالرجوع عن العقد خلال مدة معينة، لأنَّ العقد الإلكتروني ينعقد عن بعد دون وجود مادي للسلع والخدمات أمام أعين المستهلكين، وهذا ما نصت عليه المادة 2/23 من قانون التجارة الإلكترونية بقولها أنَّه يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، غير أنَّه يلتزم المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر.

2- القبول الإلكتروني

إنَّ القبول هو الإرادة الثانية في العقد التي تظهر بصورة جازمة بأنَّه معبرة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب، والقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطا بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني ويجب لكي ينتج القبول أثره في انعقاد العقد أن يتطابق تماما مع الإيجاب في كل جوانبه، وإلاَّ لا ينعقد، فإذا اختلف القبول عن الإيجاب أُعتبر إيجابا جديدا وليس قبولا.

[1] – إلياس ناصف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 72.

يتميز القبول الإلكتروني عن القبول التقليدي في كونه يتم باستخدام وسيط إلكتروني من خلال شبكة الانترنيت، مما جعله يتميز بخصوصية تثير مجموعة من الإشكاليات أهمها مدى صلاحية السكوت في التعبير الإلكتروني عن القبول.

انطلاقا ممَّا تقدم نتناول تعريف القبول الإلكتروني ثم نتناول مدى صلاحية السكوت في التغيير الإلكتروني عن القبول[1].

أ- تعريف القبول الإلكتروني

لم يعرف قانون التجارة الإلكترونية 05/18 القبول، غير أنَّه يجوز التعبير عن الإرادة عن طريق الوسائل الإلكترونية خاصة أنَّ المشرع الجزائري اعترف بالسندات الإلكترونية من خلال اعتداده بعناصره الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وبالتالي فإنَّ ابرام العقد يمكن أن يتم عن طريق وسائل إلكترونية.

فالقبول الإلكتروني هو القبول الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية، أي عبر شبكات الانترنيت، فهو لا يختلف عن تعريفه ما هو في القواعد العامة، كل ما في الأمر أنَّه يتم بوسائل إلكترونية، ويشترط في القبول توافر الشروط المتعلقة بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني معين، كما يجب أن يكون مطابقا للإيجاب مطابقة تامة، فلا يجوز أن يزيد فيـه أو ينقص منه، وإلاَّ أُعتبر إيجابا جديدا، وهذا حسب المادة 66 من القانون المدني[2].

ويمكن القول أنَّ القبول الإلكتروني لا يشترط صدوره في شكل خاص، وهو ما يستخلص من القواعد العامة، المادة 60 من القانون المدني، حيث أجازت للمتعاقد التعبير عن إرادته بأنَّه وسيلة لا تدع شك في دلالتها على التراضي، وذلك مالم يشترط الموجب أن يصدر القبول في شكل معين، فبإمكان المورد الإلكتروني أن يشترط بأن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو بملأ الاستمارة المعدة سلفا، وإلاَّ لا ينتج القبول آثاره ولا يكون صحيحا.

ب- مدى صلاحية السكوت للتعبير عن القبول الإلكتروني

القاعدة العامة أنَّ السكوت المجرد لا يصلح تعبيرا عن القبول، لأنَّ الإرادة عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي، ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية: «لا يُسببُ لساكت قول» وليس

---

[1] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 85.

[2] – المرجع نفسه، ص 87.

السكوت إرادة ضمنية، والإرادة الضمنية تستخلص من ظروف إيجابية، أمَّا السكوت فهو العدم، وأولى بالعدم أن تكون دلالته الرفض لا القبول[1].

وقد تعرض القانون المدني الجزائري إلى مدى اعتبار السكوت قبولا، فطبقا لما جاء في المادة 68 منه والتي تنص على أنَّه:

1. إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري، أو غير ذلك من الظروف، تدل على أنَّ الموجب لم يكن ينتظر تصريحا بالقبول، فإنَّ العقد يعتبر قد تم، إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب.

2. ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وُجه إليه.

غير أنَّ هذه الحالات الاستثنائية لا يمكن تطبيقها في مجال التعاقد الإلكتروني، إلاَّ في حالة وجود تعامل سابق بين المتعاقدين عبر الانترنيت، ولكن هذه بدورها لا تخلو من الانتقادات لأنَّ العرف لا يلعب دورا مهما وفعالا في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثـيرة، ومستقرة تصل إلى مرحلة العرف[2].

والسكوت الملابس لا يعدّ تعبيرا عن القبول الإلكتروني مثلما هو الحال في التعامل السابق بين المتعاقدين، فلا يكفي من الناحية العملية لاعتباره قبولا، إلاَّ إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني بين أطراف التعاقد على ذلك.

على العموم تطبيق القاعدة العامة "السكوت في معرض الحاجــة إلى البيان يعـد قبولا"، فإنَّ تطبيقه في مجال المعاملات الإلكترونية لا يمكن تصوره، لأنَّ العروض التي توجه عبر شبكة الانترنت هي عروض عامة موجهة إلى كافة الجمهور وليست موجهة إلى شخص أو أشخاص معينين، فيكون من المستحيل القول أنَّ سكوت كل من وصلت إليه الرسالة التي تتضمن العرض عبر الانترنيت قبولا للتعاقد، فيكون الحل الأمثل لمثل هذه المسألة التمييز بين حالتين:

إذا كان الإيجاب عبر شبكة مفتوحة فلا يمكن اعتبار السكوت قبولا.

أما الإيجاب الموجه عبر شبكة محدودة أي لشخص أو أشخاص معنيين فهنا يمكن اعتبار السكوت قبولا، شرط وجود قرائن صريحة أو ضمنية ترجع كون المقصود بالسكوت

---

[1] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ص 220.

[2] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 91.

قبولا كأن يكون الإيجاب لمصلحة من وُجه إليه، أو اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين وغيرها من الظروف الملابسة[1].

وهو ما أكده التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلكين بموجب البند التاسع منه حين ورد ما يفيد أنَّ السكوت لا يعد قبولا إذ يشترط أن يقترن بالقبول طرف آخر يرجح دلالة القبول من قبل العميل عند سكوته على دلالة الرفض.

أمَّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري يمكن أن نستشفه من خلال نص المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 السالف الذكر وتتعلق هذه المادة على المراحل التي تمر بها طلبية المنتوج ونصت هذه المادة على ضرورة أن يكون الاختيار الذي يقوم بها المستهلك الإلكتروني معبر عنه صراحة، وهو ما يؤكد على أنَّ المشرع استبعد فكرة اعتبار السكوت قبولا في مجال العقود الإلكترونية.

3- صحة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية

تقتضي القواعد العامة أنَّ انعقاد العقد يتطلب أن تكون الإرادة صدرت من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة، وألاَّ تكون مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، لذا يجب التفرقة بين عيب يصيب الإرادة، وبين انعدام الإرادة أصلا، كالمجنون والمعتوه أو الصبي غير البائع فلا تعتبر إرادته سلبية، ولا ينتج أي أثر قنوني.

أمَا الإرادة المعيبة فهي صادرة ممن توافرت لديه أهلية الأداء، لكن لحقت إرادته عيب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ممَّا يجعل العقد قابل للإبطال.

أ- الأهلية في عقود التجارة الإلكترونية

تقتضي القواعد العامة أنَّ وجود إرادة التعاقد لوحدها لا تكفي لانعقاد العقد صحيحا فلابد بالعقود التقليدية أو العقود الإلكترونية، فالإرادة المجسدة للتراضي لا تكون صحيحة إلاَّ إذا كانت صادرة من شخص يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة.

ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق، وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الأهلية في نصوص القانون المدني في المواد (40، 42، 43، 44، 45) وتنقسم الأهلية إلى نوعين[2]:

---

[1] – بان سيف الدين المشهداني، المرجع السابق، ص 97.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 267.

- **أهلية الوجوب:** يقصد بها صلاحية الشخص لأنَّ تثبت له حقوق، وتفرض عليه التزامات، وهي تثبت للشخص بمجرد ولادته حتى وفاته، بل اتجه البعض أنّه تثبت له عندما يكون جنينا، إلى حين تصفية تركته وسداد ديونه.

كما تثبت أهلية الوجوب للشخص المعنوي ومفادها اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإذا انعدمت أهلية الوجوب انعدمت معها الشخصية.

- **أهلية الأداء:** يقصد بها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي تتأثر بين الإنسان درجة تمييزه.

ولكون التعاقد الإلكتروني يجري عن بعد ممَّا لا يسمح بالتحقق من شخصية كلا المتعاقدين وإلا التأكد من الأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد، فينجم عن ذلك عدة إشكاليات كمعرفة أهلية المتعاقدين التي تعد من أهم الشروط لصحة الانعقاد[1].

والجدير بالإشارة أنَّ عارض السلعة أو الخدمات على شبكات الانترنيت تتوفر أهلية التعاقد لأنَّه وفق قانون التجارة الإلكترونية 05/18 من خلال المادة 08 يُستوجب عليه الحصول على ترخيص للممارسة النشاط التجاري، بخلاف مستقبل السلعة والخدمات قد تتوفر أهلية التعاقد وقد يكون ناقص الأهلية أو عديمها ممَّا يؤثر على صحة العقد، ويرى في هذا الصدد جانب من الفقه أنَّه لعلاج هذه المشكلة من التوسع في الأخذ بنظرية الظاهر.

وتطبيقا لهذه النظرية فإذا اختلس القاصر مثلا البطاقة المصرفية الخاصة بوالده واستخدمها مع تاجر حسن النية فيحق لهذا الأخير الدفع أنَّ القاصر توفر فيه مظهر صاحب البطاقة فيكون من حق التاجر الرجوع على القاصر طبقا للقواعد المسؤولية التقصيرية[2].

نشير إلى أنَّه لا يوجد أي نص قانوني خاص في التشريع الجزائري يعالج مسألة القاصر الذي يتعاقد إلكترونيا، إلاَّ أنَّه أكد بموجب نص المادة 13 أنَّه على ضرورة التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة بشأن إسناد رسائل البيانات، وهو ما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة.

ومن شروط صحة التعاقد وفق أحكام القانون المدني الجزائري توافر الأهلية للتعاقد وقد اعتبر التصرفات المالية الدائرة بين الدفع والضرر قابلة للإبطال كمصلحة القاصر ويزول

---

[1] – إلياس ناصيف، العقود الدولية– العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 122.

[2] – سمير حامد عبدالعزيز الجمال، المرجع السابق، ص 153.

حق المسك لإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجارة من وليه أو المحكمة.

في الواقع نجد مقدمي السلع والخدمات إلكترونيا يحذرون من التعاقد المستهلك القاصر خشية إبطال تلك التعاقدات، ونظرا لصعوبة التحقق من أهلية المستهلك الإلكتروني فإنَّه نجد بعض الشركات تلجأ إلى وضع تحذيرات على الشبكة تطلب فيها عدم الدخول إلى المواقع إلى من قبل الشخص المتمتع بالأهلية القانونية فيلتزم الشخص المتعاقد بالإفصاح عن أهليته وذلك بملأ نموذج معلومات، وإذا تعمد المستهلك إخفاء نقص أهليته ففي هذه الحالة يكون طلب المستهلك بالإبطال مرهون بالتعويض[1]، وهو ما تؤكده نص المادة 2/18 من قانون التجارة الإلكترونية الذي نصت على أنَّه بإمكان المورد الإلكتروني التحلل من مسؤوليته بصفة كلية أو جزئية إذا أثبت أنَّ عدم تنفيذ العقد أو سوئه كان بسبب المستهلك الإلكتروني وهذا النص يقيم توعا من التوازن بين حق المستهلك القاصر في طلب الإبطال وحق التاجر في التعويض بسبب استخدام القاصر طرق احتيالية للتعاقد.

كما نثير مسألة الأهلية في التعاقد الإلكتروني مشكلة أخرى، وهو عدم تحديد القانون الجزائري السن المطلوبة في التعاقدات الإلكترونية في قانون التجارة الإلكترونية، وبالتالي تكون الأهلية المطلوبة في العقود الإلكترونية هي ذاتها الأهلية المطلوبة بشأن العقود التقليديــة، وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أنَّ سن البلوغ القانونية هي تسعة عشر كاملة.

ب-عيوب الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية

لا تختلف عيوب الإرادة في العقود التقليدية عن عيوب الإرادة عند التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية.

وتتمثل عيوب الإرادة في: الغلط والإكراه والاستغلال والتدليس.

-الغلط:

الغلط هو وهم يقع في ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خلاف حقيقته ويشترط في الغلط أن يكون هو الدافع للتعاقد، وأن يكون جوهريا أي يكون في صفة جوهرية في الشيء أو في شخص المتعاقد.

[1] – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دون طبعة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012، ص 478.

وتعد صفة غياب الخبرة أو عدم الاحتراف في المعاملات الإلكترونية عنصرا جوهريا في قبول ادعاء المتعاقد الوقوع في غلط جوهري لا سيما إذا كان محل التعاقد أشياء فنية مثل برامج الحاسوب، وكذلك في حالة إذا ما كانت البيانات والمعلومات التي قدمها مقدم الخدمة غير كافية وواضحة بالقدر الذي تمنع مستقبل السلعة أو الخدمة الوقوع في الغلط، وهي تعتبر من بين القرائن التي قد يستعين بها القاضي لتقدير مدى وقوع المتعاقد في الغلط[1].

يتضح أنَّه كثيرا ما يقع الغلط في العقود الإلكترونية بسبب العرض غير واضح، وغياب الوصف الدقيق للسلعة أو الخدمة.

وقد ألزم قانون التجارة الإلكترونية 05/18 في المادة 10 منه المورد الإلكتروني بأن تكون كل معاملة إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن يكون العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة وذلك بهدف تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني وحتى لا يقع في غلط أو تدليس، وأن يقوموا بعرض السلعة أو الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق طبقا لأحكام المادة 13 من نفس القانون لأنَّ المستهلك في التعاقد الإلكتروني لا يمكنه من معاينة السلعة والتأكد من سلامتها وملاءمتها لحاجاته.

-التدليس:

يعتبر التدليس من عيوب الإرادة التي تؤدي إلى إبطال العقد. والتدليس هو إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة باستخدام طرق احتيالية قصد إبرام العقد، ويعتبر السكوت عمدا عن واقعة تدليسا إذا أثبت المدلس عليه أنَّه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة.

فإنَّ للتدليس طريقتين، الأولى إيجابية وتتمثل في القيام بوسائل احتيالية بغرض إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد والثانية سلبية هي سكوت أحد المتعاقدين عن بيانات معينة إذا كان العلم بها من شأنه امتناع المتعاقد الآخر عن إبرام العقد.

ولتمسك بالتدليس يشترط توافر ثلاثة شروط هي:

- استعمال طرق احتياطية
- أن يكون التدليس دافعا للتعاقد
- صدور التدليس من المتعاقد الآخر أو علمه به أو إمكان العلم به.

[1] – إلياس ناصيف، العقود الدولية– العقد الإلكتروني في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 129.

ويتخذ الغش في مجال العقود الإلكترونية العديد من الأشكال مثل الإعلانات الإشهارية المضللة الكاذبة التي تُرسل عبر البريد الإلكتروني أو المنشورة عبر مواقع الانترنيت والتي تقدم معلومات خاطئة حول طبيعة المبيع ممَّا يدفع المتعاقد إلى إبرام العقد خاصة أنَّ المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية لا يُمكنه من معاينة الشيء المبيع[1]، وهذا ما سيتم التعرض إليه في المحور الموالي.

ويمكن الحد من ظاهرة التدليس في التعاقد الإلكتروني بتفعيل دور جهات التصديق الإلكتروني، فلا يقتصر دورها بالتأكيد من صحة ونسبة التوقيع إلى صاحبها بل تتأكد من صحة الإرادة وبعدها عن وسائل الغش والتدليس، ويكون بتتبع هذه الجهات المواقع التجارية عبر الإنترنت للتأكد من صحتها فإذا تبين عدم جدية أحد المواقع فإنَّها تقوم بتحذير المتعاملين عبر الشبكة بإرسال رسائل تحذيرية تبين فيها عدم مصداقية هذا الموقع[2].

لذلك اتجهت معظم التشريعات الحديثة المتعلقة بتنظيم المعاملات الإلكترونية إلى حماية المستهلك الإلكتروني ومنها المشرع الجزائري من خلال إلزام المورد الإلكتروني بوصف الشيء المبيع وصفا دقيقا، كما أعطى المستهلك الحق في إرجاع المنتوج خلال المدة المحددة قانونا إذا أثبت أنَّه وقع في غش أو تحايل دفعه إلى إبرام العقد (المادة 13 و23 من قانون 05/18) وهو ما كرسه كذلك قانون الاستهلاك الفرنسي.

-الاستغلال (الغبن):

يعرف الغبن أنَّه عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وبين ما يأخذه ويحدده القانون الجزائري بنسبة الخمس، والاستغلال أساسه أن نفسية المتعاقد شابها عيب أدى إلى الإخلال الفادح بين ما أعطى وما تلقى، والعيب النفسي قد يكون لقلة الخبرة أو أو الهوى الجامح فينتهز الطرف الآخر ذلك[3].

وفي مجال المعاملات الإلكترونية يؤكد الواقع انتشار استعمال شبكة الأنترنيت في إبرام العقود سواء ممن يملكون الخبرة أو من طرف أشخاص عاديين وهذا ما قد يؤدي إلى

---

[1] – بان سيف الدين محمود المشهداني، عباس يوسف جابر، التعبير عن الإرادة في عقود الاستهلاك الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الوفاق، سنة 2022، ص 129.

[2] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 103.

[3] – زكريا شرايس، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2014، ص 87.

استغلال هؤلاء لنقص خبرتهم، ولحماية هذه الفئة بدأت مختلف التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية تهتم بحماية المستهلك الإلكتروني[1].

-الإكراه:

بما أنَّ العقود الإلكترونية تتم عن بعد، فلا يمكن تصور ممارسة أحد الطرفين اكراه على المتعاقد الآخر غير أنَّ الإكراه يكون في نطاق الاحتكار ممَّا يدفع المستهلكين إلى التعاقد نظرا لانفراد أحد المنتجين بالسيطرة على المنتج.

إلاَّ أنَّ مفهوم الإكراه الاقتصادي لا يمكن الاعتماد عليه كعيب تعاب به الإرادة يبرر طلب إبطال العقد[2].

ثانيا-السبب

يقصد بالسبب الدافع أو الباعث للتعاقد، لابدَّ أن تتوافر فيه شروط حتى لا يؤدي إبطال العقد، منها شرط المشروعية، ولا يختلف السبب في العقود الإلكترونية عن العقود التقليدية فيعد السبب أحد أركان العقد الإلكتروني وتخلفه يؤدي إلى بطلانه بمعنى ألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، حيث تنص المادة 97 من القانون المدني لجزائري على أنَّه: «إذا كان التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا» ولابدَّ أن يكون السبب موجودا، أي لا يكون وهميا وصوريا كأن تكره أحد المتعاقدين على إمضاء إقرار بمديونية وهو غير مدين، أي لسبب لا وجود له، وبالتالي يكون العقد باطلا لانعدام السبب[3].

ويجب أيضا أن يكون السبب صحيحا، ويرجع عدم صحة السبب لأمرين إمَّا لأنَّ السبب الظاهر هو سبب موهوم أو مغلوط، وإمَّا لأنَّ السبب الظاهر هو سبب صوري.

ومن بين الأمثلة عن السبب الموهوم، وارث يمضي إقرارا بدين على التركة ويتبين أنَّ الدائن كان قد استوفى الدين من المورث، فهذا الإقرار باطل لأنَّ سببه موهوم.

---

[1] – بان سيف الدين محمود المشهداني، عباس يوسف جابر، المرجع السابق، ص 130.

[2] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 108.

[3] – سمير حامد عبدالعزيز الجمال، ص 181.

أمَّا إذا كان السبب صوري لا يكون باطلا لصورية السبب، لكن إذا أثبت المدين صورية السبب فعلى الدائن أن يثبت السبب الحقيقي، فإذا كان هذا السبب الحقيقي موهوما سقط الالتزام[1].

ثالثا-المحل

المحل هو الشيء الذي يلتزم أحد الأطراف تقديمه أو يلزم بعمل أو الامتناع عن عمل وقد يكون محل عقد التجارة الإلكترونية سلعة أو خدمة، وشروط المحل في عقد التجارة الإلكترونية هي نفسها الشروط المقررة في القانون المدني الجزائري، فيجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون موجودا أو ممكنا، وأن يكون مشروعا[2].

1-أن يكون موجودا أو قابلا للوجود

يجب أن يكون المحل موجودا أثناء الإتفاق أو قابل للوجود فيما بعد إذا عين تعينا دقيقا وصحيحا، وفي التعاقدات الإلكترونية يكفي عرض الشيء المبيع.

2-أن يكون معينا أو قابلا للتعيين

اهتمت التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية في معظم الدول بتعيين محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية، وهذا ما أكده القانون الجزائري للتجارة الإلكترونية، حيث أشارت المادة 10و13 منه إلى ضرورة إمداد المستهلك بالخصائص الأساسية والتفصيلية للسلعة أو الخدمة.

3-أن يكون مشروعا

يعني بأن يكون المحل مشروعا بأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة، أو لنص القانوني يمنع التعامل فيه، وإلاَّ كان العقد باطلا، وقد حضر المشرع الجزائري بعض السلع والخدمات من نطاق المعاملات الإلكترونية بموجب المادتين 03و05 من قانون التجارة الإلكترونية، وهذا ما يتطلب دراسة نطاق العقود الإلكترونية وذلك تسليط الضوء على أحكام قانون التجارة الإلكترونية.

وضع المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الإلكترونية من خلال المادة 3 بعض القيود على بعض المعاملات عن طريق الاتصالات الإلكترونية نظرا لتأثيرها على المستهلك من الناحية الصحية أو نظرا لحساسية هذه المعاملات، وهذه القيود تتمثل لعب القمار

[1] – سمير حامد عبدالعزيز الجمال ، ص 183-184.

[2] – المرجع نفسه، ص 122.

والرهان واليانصيب والمشروبات الكحولية والتبغ، وكذا المنتجات الصيدلانية والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية، وكل سلعة أو خدمة محضورة بموجب التشريع المعمول به وكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

بالإضافة إلى المحظورات المنصوص عليها في المادة 3 من هذا القانون، أورد المشرع ممنوعات أخرى بموجب المادة 5 من نفس القانون.

أ-**المحظورات المنصوص عليها بموجب المادة 3** الأصل أنَّه يجوز الإعلان عن جميع السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلاَّ ما يقيده المشرع بنص صريح وتتلخص فيما يلي:

-**لعب القمار والرهان واليانصيب:** يعرف الفقه المقامرة أنَّها: عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع، إذا خسر المقامرة، للمقامر الذي كسبها مبلغ من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه، أمَّا الرهان عقد يتعهد بموجبه كل من المتراهنين أن يدفع، إذا لم يصدق قوله فيها مبلغا من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه[1].

ولقد حضر القانون المدني الجزائري المقامرة والرهان واعتبرها من عقود الغرر، واستثنى في الفقرة التالية من تحريم المقامرة والرهان الألعاب الرياضية والمسابقة، إذن هذه العقود باطلة من الناحية القانونية ولا ترتب أي أثر لأي من الطرفين لانعدام السبب المشروع، وبالتالي عقد الرهان والمقامرة باطل بطلانا مطلقا لمخالفته للآداب والنظام العام لذا لا يمكن للطرف الرابح في المراهنة المطالبة بأي شيء، ولا يكون خاسر هذا القمار أو الرهان مجبرا على دفع أي شيء وهو ما يُستخلص من المادة 1/143 من القانون المدني.

وتعد لعب القمار والرهان واليانصيب أيضا من بين المحظورات في عقود التجارة الإلكترونية.

-**المشروبات الكحولية والتبغ:** لعل المبرر من وراء منع المشرع التعامل بالمشروبات الكحولية والتبغ هو تأثيرها على المستهلك من الناحية الصحية هذا من جهة، ومن جهة

[1] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (عقود الغرر وعقد التأمين)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، سنة 2011، ص 985.

أخرى هو طبيعة الرقابة التي تخضع لها المعاملات في هذا المجالين فهو غير كاف لنقله على المستوى الإلكتروني نظرا لارتباطها بمجال حساس هو الضرائب وكيفية تحصيلها.

غير أنّ الإشكال المطروح في هذه الحالة، هو كيف يتسنى لنا أن نفرض على المستهلك الجزائري احترام قانون بلادهم في حين تتيح الدول الأخرى بيع المشروبات الكحولية عبر المواقع الالكترونية، لذا ادعى بعض الفقهاء تطبيق قانون بلد المشتري باعتبار أنّ البائع يشترط فيه الإلمام بمعظم القوانين التي يقيم بها مستهلكوه وهو حل غير منطقي لا يمكن تطبيقه لذا اتجه البعض الآخر إلى أنّ عرض البائع لا بدّ أن يكون محدد للمنطقة، ونظن أنّ هذا لا يتماشى ومقتضيات التجارة الإلكترونية وتحقيق أكبر ربح.

فلحل المنطقي حسب تقديرنا هو أن تطلع الشركة المنتجة مستخدميها بأنّ عرضهم يمكن أن يكون محظورا بالنسبة لبعض تشريعات الدول وبالتالي يتجرد المورد من المسؤولية، علاوة عن ذلك فإنّ المنتجات الغير مشروعة إذا كانت مادية مثل المشروبات الكحولية فإنّها ستسلم بالطريقة اليدوية أي ماديا ممّا يستلزم اجتياز الحدود وفي هذه الحالة يكون للجمارك دور أساسي[1].

-**المنتجات الصيدلانية واستغلالها:** إنَّ التعامل في مجال المنتجات الصيدلانية حساس ويستلزم متطلبات خاصة سواء من ناحية الإنتاج أو التوزيع وحتى الاستيراد وهو ما ينعكس على نظام الرقابة التي تخضع لها، حيث أخضع المشرع الجزائري فتح مؤسسة لإنتاج هذه المنتجات و/أو توزيعها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 285/92[2] لرخصة مسبقة من والي مقر المؤسسة تمنح بعد رأي المطابقة من لجنة ولائية يحدد الوزير المكلف بالصحة تكوينها وشروط عملها.

نظرا لحساسية مجال المنتجات الصيدلانية ولطبيعتها التي تتشكل في مكوناتها من مواد سامة أو مخدرة أخضعها المشرع الجزائري لرقابة خاصة من طرف أجهزة تشرف عليها الدولة بشكل مباشر.

---

[1] - إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، 2006، ص 174.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92–285 المؤرخ في المؤرخ في 06 /07/ 1992، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج.ر عدد 53، الصادرة في 12 /07/ 1992.

يتبين ممَّا تقدم أنَّ ما دام التجارة الإلكترونية تتم عبر تقنيات الاتصالات الإلكترونية فإنَّ هذا الحضر يجد مبرره في عدم التمكن من مراقبة العمليات التي تتم عبر تقنيات الاتصالات الإلكترونية وهو ما يهدد الصحة العامة للأفراد التي لا يمكن المخاطرة بها.

-**المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية والصناعية أو التجارية:** يقصد بالسلع والخدمات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية تلك التي ترتبط بتقليد هذه الحقوق، والعلة من وراء هذا الحضر هو أنَّ السلع والخدمات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية في حد ذاتها محظورة بموجب نصوص خاصة وهذا من أجل حماية أصحاب الحقوق الأصلية كما أنَّ هذه الجريمة تؤدي إلى التأثير على اقتصاد الدولة وبالتالي لا يمكن أن تكون تقنية الاتصالات الإلكترونية سببا لتفشي ظاهرة التقليد والسرقة العلمية[1].

بالنسبة لجريمة التقليد التقليد الواردة على حقوق الملكية الأدبية والفنية تناولها المشرع بموجب الأمر 05/03 واعتبرها جنحة معاقب عليها، في حين تناول الأمر 07/03 الأعمال التي تشكل جنحة للمنتجات الصناعية والتجارية.

-**السلع أو الخدمات المحضورة بموجب التشريع المعمول به:** هناك العديد من السلع والخدمات المحظورة بموجب التشريع المعمول به والعلة من الحظر هي المساس بالنظام العام والآداب العامة من جهة، أو بسبب خطورتها هذا من جهة أخرى، وبالتالي منع المشرع التعامل بها سواء بشكل مطلق أو نسبي أو تكون بصفة مؤقتة إلى غاية زوال الأسباب والظروف التي كانت سببا في تقييدها.

نص المشرع الجزائري على فكرة النظام العام والآداب في العديد من النصوص القانونية خاصة في القانون المدني حيث اعتبرها شرطا لقيام ركني المحل والسبب وإلاَّ ترتب عنه البطلان المطلق[2]، غير أنَّ المشرع لم يتطرق إلى تعريف فكرة النظام العام أو الآداب العامة وهي في الحقيقة مفاهيم فضفاضة لا يمكن ضبطها فتختلف من مجتمع إلى آخر ومن فترة إلى أخرى في نفس المجتمع.

---

[1] – رقيعي إكرام، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق ، 2020-2021، ص 65.

[2] – راجع المادتين 93 و97 من القانون المدني السالف الذكر.

ونشير أنَّ المشرع الجزائري اشترط التعامل ببعض السلع والخدمات في إصدار التجارة الخارجية الحصول على الترخيص، في حين منع التعامل ببعض السلع والخدمات نظرا لاحتكارها من قبل الدولة أو باعتبارها تدخل في دائرة التجريم.

لقد اشترط القانون الحصول على ترخيص بالنسبة لبعض السلع والخدمات نظرا لطبيعتها وتركيبها حيث أنَّها تشكل بذاتها أو عند اقترانها لمواد أخرى خطر كصناعة أو توضيب أو استيراد مواد التجميل والتنظيف البدني أو المواد السامة، كما قيد عمليات الاستيراد والتصدير إذا كان فيها مساس بالصحة البشرية والحيوانية وبالبيئة وبالنبات كاستثناء عن القاعدة العامة التي تقر أنَّ عمليات الاستيراد والتصدير تنجز بكل حرية.

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 02/18[1] ليحدد بعض البضائع الموضوعة تحت نظام التقييد من الاستيراد المؤقت بإجمالي 851 مادة حيث تعدلت قائمة هذه المواد بموجب المرسوم التنفيذي 139/18 المؤرخ في 21 ماي 2018 لتصبح 877 مادة.

بالإضافة إلى ما سبق قيد الاستيراد والتصدير والمتاجرة في بعض المجالات الحساسة كالتعامل بالأسلحة نظرا لحساسية هذه المجالات وارتباطها بمصالح الدفاع الوطني والأمن حيث يحضر صناعة العتاد الحربي والأسلحة والذخيرة عبر كامل التراب الوطني كما يحضر عمليات الاستيراد والتصدير والمتاجرة بها واقتنائها وحيازتها وحملها ونقلها، فتكون حكرا على الدولة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالرخص التي تمنحها هذه الأخيرة لصنع وتصدير واستيراد وحمل السلع للأشخاص في إطار عدة نشاطات (راجع المواد 10 إلى 16 من الأمر 06/97 المؤرخ في 21 جانفي 1997 المتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة.

في حين نجد نوع من السلع والخدمات حضرها المشرع بشكل مطلق بسبب عدم مشروعيتها أي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون مثل المتاجرة بالمخدرات غير المرخص بها وكذا أعمال الدعارة، وتهريب المنتجات، والمتاجرة بالأطفال والنساء وكذا الأعضاء، إضافة إلى الأعمال التخريبية والإرهابية.

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 02/18 المعدل والمتمم المؤرخ في 07 جانفي 2018 المتضمن تعيين البضائع موضوع التقييد عند الاستيراد، ج.ر عدد 01، الصادرة في 07 /01/ 2018.

يستخلص في الأخير أنَّ كل ما يشكل مساسا بالنظام العام والآداب العامة ومصالح الدفاع الوطني والأمن العمومي هو ممنوع من التعامل به سواء كان ذلك في الشكل التقليدي أو الإلكتروني.

-**السلع أو الخدمات التي تستوجب اعداد عقد رسمي:** إنَّ المشرع الجزائري منح الكتابة الإلكترونية ذات الحجية التي تتمتع بها الكتابة العادية بموجب المادة 323 مكرر1 من القانون المدني 02/05 إذا تمكنت من التدليل على هوية الشخص المصدر، وكذا تتضمن تقنيات عند إعدادها تضمن سلامتها من أي تعديل أو تغيير، لكن الإشكال المطروح، هل المساواة التي نادى بها المشرع الجزائري تشمل جميع أنواع الكتابة بصرف النظر إن كانت رسمية أو عرفية[1]؟

يلاحظ أنَّ نص المادة 323 مكرر1 جاء عام ووفقا للقاعدة الفقهية التي تقضي أنَّ النص إذا جاء عاما يفسر إلى أبعد عموميته، فإنَّ المساواة التي نص عليها المشرع تكون في كل أنواع الكتابة سواء كانت رسمية أو عرفية، ومن المفترض أنَّ المشرع منزه عن اللغو أي لا يستعمل المصطلحات اللغوية عبثا، فإنَّه لا يكون هناك شك أنَّ المشرع قصد من وراء هذا التعديل شمول كل أنواع الكتابات سواء كانت رسمية أو عرفية، فضلا عن ذلك فإنَّ المشرع عندما أصدر قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني الذي نظم بموجبه عملية التصديق الإلكتروني وأقر على إنشاء جهة التصديق الإلكتروني اعترافا منه بالمحررات الإلكترونية الرسمية، وأبرز مثال على الكتابة الإلكترونية الرسمية شهادة التصديق الإلكتروني، غير أنَّ المشرع استبعد بموجب المادة 3 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية العقود الرسمية، وقد تناول المقصود بالعقد الرسمي بموجب المادة 324 من القانون المدني واعتبره «كل عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

تعد الرسمية من أهم صور الشكلية ويترتب على تخلف شرط الكتابة بطلان التصرف بطلان مطلق لذا يجب التمييز بين الكتابة كوسيلة لإثبات التصرف، والكتابة المشترط

[1] – – عبيزة منيرة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص جامعة البليدة 2، كلية الحقوق ، 2019-2020، ص 64-65.

لصحة انعقاده وبما أنَّ القاعدة العامة في ابرام التصرفات تقوم على أساس التراضي، فإنَّه إذا لم ينص المشرع على دور الكتابة في تصرف معين فإنَّها تكون وسيلة للإثبات وليس للانعقاد، ومن التصرفات التي أوجب فيها المشرع الكتابة صراحة للانعقاد منها عقد الرهن الرسمي (المادة 883 من القانون المدني)،عقد الشركة المدنية (المادة 418 من القانون المدني)، أو التصرفات الواردة على عقار أو حق عيني عقاري أو محلات تجارية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها وغيرها، بمعنى أنّ هذه العقود التي اشترط فيها المشرع شكلية الانعقاد لا يمكن إبرامها بالشكل الإلكتروني، غير أنّ هذا لا يمنع من وجود محررات إلكترونية في الجزائر وأمثلتها كثيرة، كالمحررات التي تصدر من القضاء بطريقة إلكترونية كذا جواز السفر وبطاقة التعريف البيومتريين.

حسب اعتقادنا كان الأجدر على المشرع الجزائري عدم استبعاد العقود الرسمية من مجال الممارسات التجارية الإلكترونية لأنَّ تنظيم المحرر الرسمي إلكترونيا أصبح أمرا ممكنا بعد صدور قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين، طالما أنَّ هناك توقيعا إلكترونيا مؤمنا للموقع، وفي ظل وجود جهات تصديق مرخصة التي تعد بمثابة موثق بالمفهوم التقليدي فمن شأنها ضمان صحة وسلامة المحرر الإلكتروني ونسبة التوقيع إلى صاحبه اعتمادا على شهادة التصديق الإلكتروني التي تعتبر في محل المحررات الرسمية الإلكترونية[1].

ب-المحظورات المنصوص عليها بموجب المادة 05 من قانون التجارة الإلكترونية

من بين جوانب نقص الدقة في قانون التجارة الإلكترونية المادة 05 حيث تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتوجات الحساسة، فما هي السلع والخدمات المعروضة عبر تقنيات الاتصالات وتعتبر حساسة فلم يحددها المشرع على سبيل الحصر فهل هي مبيعات السلاح وما شابه ذلك.

كما حضرت المادة 05 أيضا من نطاق المعاملات التجارية الإلكترونية كل السلع والخدمات إلي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني كالأسلحة والعتاد الحربي، وكذا السلع والخدمات التي تمس النظام العام والأمن العمومي.

[1] – عبيزة منيرة، المرجع السابق، ص 175-176.

المحور الثالث: مخاطر التعاقد الإلكتروني

يعد المورد الإلكتروني الطرف القوي في العقد الإلكتروني وهذا ما استلزم تدخل التشريعات لإعادة التوازن العقدي، لأنَّ العقود الإلكترونية غالبا ما تعتمد على صيغ نموذجية معدة بشكل مسبق حيث يضع الطرف القوي شروطه بهدف تحقيق الربح دون أن يولي اعتبار لمصلحة المستهلك.

وبما أنَّ المستهلك الإلكتروني يفتقر إلى مقومات الوعي الاستهلاكي وكذلك الخبرة القانونية والتقنية، فنجد المورد ينفرد بوضع شروط تهدف إلى تحقيق التزاماته وغالبا ما تكون شروط تعسفية خاصة عندما يتعلق الأمر بسلعة ضرورية وهي محل احتكار فضلا عن تطور أساليب الغش في ظل الإعلانات التجارية الإلكترونية المضللة والكاذبة.

أولا: مخاطر ناجمة عن طبيعة التعاقد الإلكتروني

رغم الإمكانات التي تتيحها وسائل الاتصال الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني، إلاَّ أنَّه تعتريه مخاطر كثيرة فقد يقدم على التعاقد دون أن يكون له رضا مبصر وصحيح بناء على اعلانات تجارية إلكترونية مضللة وكاذبة.

1- مخاطر عيوب الإرادة:

يتم التعاقد عن بعد وفق صيغ نموذجية يحددها المورد تتضمن شروط تعسفية، أو بنود خفية لا يبصر المستهلك الإلكتروني مضمونها، وعلى هذا النحو سنتطرق إلى الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني وكذا البنود الخفية.

أ. الشروط التعسفية:

يفرض الشرط التعسفي من المورد على المستهلك نتيجة تعسف المورد في استعماله لإمكانيته الاقتصادية التي تتجلى في تفوقه الفني والاقتصادي[1].

وعرف التوجيه الأوروبي رقم 13 لسنة 1995 الشرط التعسفي في المادة 1/3 أنَّه: «الشرط الذي يرد في العقد، وينطوي على تفاوتا جليا خلافا لما يقضي به مبدأ حسن النيّة وضد مصلحة المستهلك، بين حقوق والتزامات الأطراف فيه على حساب المستهلك»

وقد حرص المشرع الجزائري في ظل التطور التكنولوجي في مجال التعاقدات على حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، حيث استوجب بموجب المادة 13 من

[1] – بان سيف الدين محمود المشهداني، المرجع السابق، ص 147.

قانون التجارة الإلكترونية 05/18 السالف الذكر ضرورة أن يتضمن العقد الإلكتروني مجموعة من المعلومات التي حددها على سبيل المثال لا الحصر التي يهدف من خلالها إلى تبصير إرادة المستهلك الإلكتروني وحمايته من الشروط التعسفية، وذلك تحت طائلة بطلان العقد وتعويض المستهلك إلى لحقه ضرر، فضلا لاعن ذلك استوجب بموجب المادة 1/18 من نفس القانون أن يتحلى المورد الإلكتروني بمبدأ حسن النيّة في تنفيذ التزاماته العقدية بإعتباره مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن ذلك، ويقتضي مبدأ حسن النيّة عدم استغلال المورد الإلكتروني لتفوقه الاقتصادي الناجم عن خبرته التقنية في وضع شروط تعسفية تخدم مصالحه، لتحقيق الربح دون مراعاة مصلحة المستهلك.

والجدير بالذكر أنّ المشرع الجزائري عالج مسألة حماية المستهلك من الشروط التعسفية في ضوء نظرية عقود الإذعان، حيث ينص في المادة 107 من القانون المدني أنَّه: «يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نيّة».

كما أعطى للقاضي الحق في إبطال العقد إذا ما تضمن شروط تعسفية أو تعديلها أو يعفى الطرف المذعن منها أي المستهلك، طبقا لنص المادة 110 من القانون المدني.

ب ـ البنود الخفية:

نظرا لكثرة العروض الموجودة على شبكة الأنترنت، وغياب ثقافة العقود، فكثير من المتعاقدين يبرمون عقود دون فهم البنود أو دون التركيز، وعادة تعتمد العقود الإلكترونية على الهوامش غير واضحة المكتوبة بحروف صغيرة أو عبارات مبهمة تجعل المستهلك يبرم عقد دون إدراك ويعتبر ذلك غش وتدليس يعيب إرادة المستهلك فيجعل العقد قابل للإبطال لأنّ التدليس يكون باستعمال أحد المتعاقدين طرق لتضليل الطرف الآخر[1].

2. الإعلانات التجارية الإلكترونية

يعدّ الإعلان التجاري الإلكتروني من أهم سمات العقود الإلكترونية وقد تكون هذه الإعلانات في بعض الأحيان مضللة وكاذبة ممّا يؤدي إلى وقوع المستهلك في الغلط.

أ ـ الإعلان الإلكتروني الكاذب:

هو ذلك الإعلان الذي يتضمن بيانات غير حقيقية لخداع المستهلكين ويرى الاتجاه الغالب في الفقه الفرنسي أنَّه يكفي أن يكون الإعلان كاذب بغض النظر عن نيّة المعلن

[1] – بان سيف الدين محمود المشهداني، عباس يوسف جابر، المرجع السابق، ص 168.

والكذب قد يكون بطريقة ايجابية، أو بموقف سلبي أي السكوت عن واقعة لو علم المتعاقد لما أقدم على التعاقد الإلكتروني، بمعنى آخر يستعمل المورد الإلكتروني طرق احتيالية تكون مادية أو معنوية[1].

ـ العنصر المادي: يكون بالإعلان الكاذب بطريقة ايجابية وذلك بذكر أوصاف غير متوافرة في المنتج، أو بطريقة سلبية وذلك بالسكوت عن ذكر بيانات تتعلق بالمنتج.

ـ العنصر المعنوي: هو نيّة المعلن بإيهام المستقطبين بأمور ليس لها وجود أصلا ممّا يدفع المستهلك للتعاقد، وقد نص المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على ضرورة أن يكون الإعلان التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويتضمن المعلومات الأساسية للتعاقد المذكورة في المادة 11 وإلا قامت مسؤوليته دون أن يشترط توافر سوء النيّة لأنّ الكذب يكون بالضرورة إراديا[2].

ب ـ الإعلان الإلكتروني المضلل:

عرف التوجيه الأوربي لسنة 1984 بموجب المادة 2 الإعلان المضلل أنَّه: «أي إعلان بأي طريقة كانت، يحتوي في طريقة تقديمه إلى تضليل الجمهور الذي يضلهم الإعلان».

ويختلف الإعلان المضلل عن الإعلان الكاذب في كونه لا يتضمن بيانات كاذبة وإنّما يصاغ في عبارات من شأنها أن يؤدي إلى تضليل المستهلك، وإنَّ الهدف الكامل متعذرا في الإعلان التجاري الإلكتروني لأنَّ التاجر يركز في إعلاناته على الجوانب المشرقة في السلعة أو الخدمة وذلك بالمبالغة في الوصف أو المدح، واعتمد الفقه على معيارين لبيان الإعلان المضلل من عدمه.

ـ المعيار الشخصي: ينظر هذا المعيار في التضليل إلى الشخص المتلقي، بمعنى هل هو على درجة كبيرة من اليقظة وحسن التدبير فإنَّ الإعلان مضلل، أمَّا إذا كان المستهلك دون المستوى العادي في الفطنة فيكون الإعلان مضلل مهما تضاءلت درجة التضليل، أمَّا إذا كان المستهلك دون المستوى العادي فإنَّ الإعلان لا يكون مضللا إلاَّ إذا كان يقع في جمهور الناس، إذا حسب هذا المعيار ينظر إلى مدى تأثير الإعلان في المعلن إليه وإيقاعه في الإعلان وليس إلى الإعلان في حد ذاته.

---

[1] – بان سيف الدين محمود المشهداني، عباس يوسف جابر، ص 158.

[2] – بان سيف الدين محمود المشهداني، المرجع السابق، ص 160–162.

إلاَّ أنَّ هذا المعيار لم يسلم من الانتقاد لأنَّه يصعب على القاضي تقدير أو كشف شخصية المتلقي.

ـ المعيار الموضوعي: حسب هذا المعيار يكون الإعلان مضلل إذا كان من شأنه تضليل المستهلك العادي، فمثلا اعتبرت محكمة باريس في حكمها الصادر سنة 1985 إلى قيام أحد الأندية بالإعلان عن تقديم برنامج ترفيهي لأعضائه يشمل تقديم حفلات وعروض مسرحية ورحلات دون أن يشير إلى المقابل أنَّ ذلك ليس من شأنه تضليل الشخص العادي[1].

وما تقتضي الإشارة إليه أنَّ المشرع الجزائري عالج موضوع الإعلان التجاري الإلكتروني بصورة عامة في قانون التجارة الإلكترونية السالف الذكر، واستلزم أن يكون بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة وتبصير إرادة المستهلك بذكر المعلومات الأساسية للتعاقد دون أن يميز بين الإعلان الكاذب والمضلل، والإخلال به يرتب المسؤولية وذلك في حالة الإدلاء بمعلومات كاذبة أو مضللة، أو عدم الإدلاء بالمعلومات الهامة للمستهلك حسب ما تقتضيه مبدأ حسن النيّة في تنفيذ الإلتزام لأنَّ المورد الإلكتروني مسؤولا أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ التزاماته وفقا لنص المادة 1/18 من قانون التجارة الإلكترونية السالف الذكر.

ثانيا: مخاطر ناجمة عن الواقع التقني للتعاقد عن بعد

من بين أهم المخاطر التقنية التي قد يتعرض لها المستهلك الإلكتروني تمثل في ضرورة وجود الشبكة والخدمات الإلكتروني للمستهلك وكذلك نقص الخبرة في مجال الشبكة الإلكترونية.

1ـ ضرورة وجود الشبكة الإلكترونية

تتعلق هذه المعوقات بأعطال تقنية تؤثر في عملية التعاقد خاصة إذا كانت في المراحل المهمة كمرحلة التوقيع الإلكتروني ممّا يهدد بصحة وسلامة التعاقد الإلكتروني، وتظهر بأشكال متعددة كالعطـل الذي يحـول دون الاتصال بشبكة الانترنيت نتيجـة فيروسات أو هجمات المحترفين فتؤكد للمرسل أنَّ عملية الإرسال قد تمت لكنها في الحقيقة لم ترسل.

[1] – بان سيف الدين محمود المشهداني، عباس يوسف جابر، المرجع السابق، ص 175-178.

2 . نقص في خبرة المستهلك في مجال الشبكة الإلكترونية

قد يجهل المستهلك التعامل بالأدوات المعلوماتية وهو ما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي بين المتعاقدين، وهو ما استلزم البحث في قدرة المستهلك على استيعاب المجال التقني، أو استعانته بخبراء مختصين.

أ . خبرة المستهلك في المجال التقني:

إنّ التعاقد الإلكتروني متاح لعامة الناس وعادة ما يتميزون بنقص الخبرة في مجال شبكة المعلومات والحواسيب وهي تعدّ من أهم المخاطر التي يواجهها المستهلك الإلكتروني لأنَّه قد يرتكب أخطاء غير عمدية أثناء التعاقد كالخط في إرسال الرسالة الخاصة ببيانات مهمة في التعاقد الإلكتروني[1].

ويلاحظ على التشريع الجزائري على غرار من التشريعات العرفية أنَّه لم يعالج مسألة الأخطاء غير العمدية وهو ما ستلزم الرجوع للقواعد العامة التي تتيح إمكانية إثبات تلك الواقعة بكافة طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية وهو ما ينتج للمستهلك الإلكتروني تحت أثر المحرر المتضمن الخطأ العمدي.

وما يستحق التنويه إليه هو أنَّ غياب الخبرة لدى المستهلك الإلكتروني هي من الأسباب التي توقعه ضحية استغلال إلاَّ أنَّ المشرع الجزائري في نص المادة 90 من القانون المدني لم يعتبر عدم خبرة المتعاقد سببا لجعله موضع الاستغلال على خلال غيره من التشريعات كالمشرع العراقي مثلا.(المادة 1250 من ق .م).

ب ـ الهيئات القانونية الكفيلة بحماية المستهلك

باعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد دون تواجد وسيط مادي للمتعاقدين، فضلا على اعتمادها على عقود نموذجية معدة مسبقا ينفرد المورد الإلكتروني بوضع شروطها، وهو ما يستلزم حماية المستهلك الإلكتروني باعتبارها طرفا ضعيفا خاصة أنَّه يمتاز بغياب الخبرة في مجال الشبكة المعلوماتية، وهو ما استلزم تدخل التشريعات وإيجاد جهات قانونية محايدة (جهة التصديق الإلكتروني) من شأنها ضمان وسلامة المحرر الإلكتروني اعتمادا على تقنية التصديق الإلكتروني لتأكد من صحة المعاملة الإلكترونية، اعتمادا على سجل إلكتروني يتضمن مجموعة من المعلومات التي تربط بها ، ويحتفظ مؤدي

[1] – بان سيف الدين محمود المشهداني، المرجع السابق، ص 178.

خدمات التصديق الإلكتروني بنسخة من السندات التي يقوم بتصديقها وذلك بعد التأكد من هوية وأهلية المتعاقدين ومن شروط العقد، وهو ما يوفر الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني.

المحور الرابع: أثار العقد الإلكتروني

إذا استوفى العقد الإلكتروني للشروط والأركان المحددة قانونا ترتب عنه أثار قانونية معينة كالعقد التقليدي، وبما أنّ العقد الإلكتروني دون تلاقي أطراف المعاملة الإلكترونية فأنّ أثار العقد الإلكتروني يمتاز بخصوصية معينة وهو ما سيتم توضيحه.

ويتعين على أطراف العقد الإلكتروني تنفيذ التزاماتهم بحسن النيّة، وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري وتم تأكيده بموجب المادة 1/18 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث اعتبر المورد الإلكتروني مسؤولا عن حسن تنفيذ التزاماته المترتبة عن العقد أمام المستهلك الإلكتروني، غير أنَّه يمكنه التنصل من مسؤوليته بصفة كلية أو جزئية إذا تبين أنّ عدم تنفيذها أو سوئه بسبب المستهلك الإلكتروني أو قوة قاهرة طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة.

أولا ـ التزامات البائع

يرتب العقد الإلكتروني التزامات متقابلة في ذمة الطرفين على غرار العقد التقليدي ويمكن تلخيص التزامات البائع على النحو الآتي:

1 ـ الإلتزام بالتسليم:

إنَّ العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم بين غائبين غير أنّ تسليم محل العقد قد يكون مادي إذا كان من الأشياء المادية المحسوسة كالبضائع، وفي المقابل يمكن تنفيذ العقد الإلكتروني بشكل كامل عن طريق الانترنيت إذا كان المراد تسليمه أشياء معنوية كالاستشارات الطبية أو القانونية و برامج الكومبيوتر وغيرها، وقد يتم البيع عن طريق المراسلة ففي هذه الحالة يكون وسيط بين البائع والمشتري يقوم بتسليم وتوزيع البضاعة.

يتم التسليم وفق الوقت الذي يتم تحديده في العقد، وإن لم يتم تحديد موعد التسليم فيكون فور إنشاء العقد وذلك وفق ما يقتضيه العرف أو طبيعة الشيء المبيع، كالبيوع الواردة على الأشياء المستقبلية تستلزم طبيعتها التأخر في تسليمها[1].

استنادا لما تقدم يكون التسليم في العقود الإلكترونية فور انعقاد العقد إذا لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، أو خلال مدة معقولة في حالة انعدام الإتفاق.

ونظرا لصعوبات التي قد يثيرها هذا الالتزام استوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية على أن يتم تحديد مدة العقد تحت طائلة إبطال العقد، وفي حالة عدم احترام آجال التسليم يحق للمستهلك الإلكتروني إرجاع المنتوج في مدة 4 أيام من تاريخ التسليم الفعلي مع الاحتفاظ بحقه في التعويض، وتحمل المورد الإلكتروني نفقات إرسال المنتوج (المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية).

2 ـ ضمان العيوب الخفية:

يكون في غالب الأعم البائع محترفا للأعمال التجارية لذا يفترض علمه بالعيوب الموجودة في المبيع، ولاعتبار العيب خفي ينبغي أن لا يكون ظاهرا أي لا يمكن للمشتري التنبؤ له بذل عناية الرجل العادي لأنَّه لو علم به قبل شرائه ورضي به فلا يستطيع بعد ذلك الادعاء أنَّه عيب خفي وسقط حقه في الرجوع على البائع بدعوى الضمان[2].

إلاّ إذا أثبت المشتري أنّ البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا منه.

ويشترط في العيب أن يكون مؤثرا ، يؤدي إلى الإنقاص من قيمة المبيع أو من منفعته نقصا محسوسا أو يجعله غير صالحا فيما أعد له، وهو ما نص عليه المشرع بموجب المادة 379 من القانون المدني.

وفي هذه الأحوال يحق للمستهلك الإلكتروني إرجاع السلعة للمورد الإلكتروني مع التزام هذا الأخير باستبدال المنتوج بأخر أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة مع التعويض إذا لحق المستهلك ضرر (المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية).

---

[1] – محمود محمد زيدان محمد، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، سنة 2016، ص 169.

[2] – بان سيف الدين محمود المشهداني وعباس يوسف جابر، المرجع السابق، ص 264-265.

3 – **الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.**

ويقصد بالتعرض كل عمل يأتيه البائع أو الغير ويكون من شأنه الإخلال بحيازة المشتري للمبيع، فتعين على البائع أن يضمن المشتري الانتفاع بالمبيع فلا يسمح لأحد أو لنفسه أن يشارك المشتري في المبيع، سواء كان ذلك بشكل كلي أو جزئي[1]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القواعد العامة وفقا لنص المادة 371 من القانون المدني.

4- الالتزام بالإعلام

بما أنّ المحترف أو المورد الإلكتروني هو الطرف القوي في العقد الإلكتروني فيقع على عاتقه بإدلاء البيانات والمعلومات اللازمة في المرحلة السابقة عن التعاقد وأثناء التعاقد لتبصير إرادة المستهلك الإلكتروني ويكون رضاه صحيح وسليم خاصة أنّه في العقود المبرمة عن بعد يصعب معاينة السلعة محل التعاقد[2].

وفي هذا السياق نجد أنّ التشريع الخاص بالتجارة الإلكترونية ألزم المورد بتزويد المستهلك بالمعلومات الضرورية والتوضيحية قبل التعاقد من حيث كيفية إبرام العقد ومراحله التقنية وسعر السلعة وشروط وآجال العدول، وكذا الخصائص الأساسية والتفصيلية للسلعة، وأن تقدم هذه المعلومات بطريقة واضحة ومفهومة حتى لا يقع المستهلك ضحية غلط أو تدليس (المادة 10و 11 من قانون التجارة الإلكترونية).

كما ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني أثناء فترة التعاقد بموجب المادة 13 من نفس القانون بمجموعة من المعلومات الأساسية بهدف تنوير إرادة المستهلك وذلك تحت طائلة إبطال العقد مع حق المستهلك في التعويض إذا لحقه ضرر.

فلا يوجد ما يمنع من تحميل المورد المسؤولية القانونية في حالة عدم الإدلاء بالمعلومات والبيانات الهامة للمستهلك وفق ما تقتضيه مبدأ حسن النيّة.

---

[1] – عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة)، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، سنة 2011، ص 619.

[2] – محمود محمد زيدان محمد، المرجع السابق، ص 59.

ثانيا . التزام المشتري

بطبيعة الحال في معظم العقود تكون هناك إلتزامات وحقوق متقابلة في ذمة المتعاقدين كما هو الحال في العقد الإلكتروني، رغم أنّ المشتري يعدّ طرف ضعيف نظرا لنقص خبرته مقارنة بالمورد، غير أنّه يقع على عاتقه مجموعة من الإلتزامات، يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- الالتزام بالاستلام

التزام المشتري بتسلم المبيع يقابله التزام البائع بتسلم المبيع وللمشتري الحق بفحص الشيء المبيع والتأكد من سلامته، وفي حالة عدم المطابقة له في إرجاع البضاعة مع تحمل المورد تكاليف الإرسال، أو تم إلغاء الطلبية مع حق المستهلك في المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر[1].

وفي مجال العقود الإلكترونية قد يكون الاستلام عبر الشبكة إذا كان محله بيانات معنوية، وقد يكون الاستلام بشكل مادي إذا كان المبيع ذو كيان مادي، وما ينطبق من قواعد على العقود التقليدية بشأن هذا الالتزام ينطبق على العقود الإلكترونية.

2- الالتزام بالوفاء الإلكتروني

يعتبر الالتزام بدفع الثمن من أبرز الالتزامات التي تقع على عاتق المشتري وبدونه يصبح العقد صوريا وقد استوجب المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الإلكترونية على المورد الإلكتروني ذكر ثمن السلعة عند العرض الإلكتروني.

بالنسبة لتحديد ثمن المبيع فالأطراف لهم الاتفاق على الثمن، وفي حالة عدم تحديد الثمن ينعقد البيع بالثمن المسمى بينهم في المعاملات السابقة، وفي حالة عدم وجود تعاملات سابقة يكون الثمن وفق السعر الجاري في السوق[2]، ولقد استوجب المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية على المورد الإلكتروني ذكر ثمن السلعة عند العرض الإلكتروني أو تحديد طريقة حسابه، عندما لا يمكن تحديده مسبقا.

وفي حالة عدم قيام المشتري بدفع الثمن يترتب عنه فسخ العقد، ويكون قضائيا في حالة توفر سبب الفسخ، وقد يكون اتفاقي وذلك بإدراجه كبند في العقد.[3]

---

[1] – بان سيف الدين المشهداني، المرجع السابق، ص 313-314.

[2] – المرجع نفسه، ص 289.

[3] – راجع المواد: (10، 13،14) من قانون 05/18 السالف الذكر.

المحور الخامس: تحديات التعاقد الإلكتروني

يسمح الانفتاح على عالم الأنترنيت وغيرها من وسائل الاتصال الحديثة إلى إنشاء علاقة تعاقدية افتراضية أي بين أشخاص لا يعرفون بعضهم البعض، وبهذا كان من الضروري تنظيم العقود الافتراضية بأحكام خاصة تتلاءم مع طبيعتها وتقف أمام الإشكاليات القانونية التي تطرحها، وأمام الطبيعة الخاصة للمعاملات الالكترونية حاول المشرع الجزائري تشريع قانون خاص بالتجارة الالكترونية 05/18 السالف الذكر والذي طالما انتظره المتعامل الإلكتروني إلاَّ أنَّه أغفل عن معالجة مجموعة من الإشكاليات. قبل الحديث عن الإشكاليات القانونية التي يطرحها قانون التجارة الإلكتروني يتعين التعرض أولا إلى صعوبات التقنية التي تواجه عالم التجارة الإلكترونية.

أولا-التحديات التقنية

بلغ حجم التجارة الالكترونية في الجزائر سنة 2018 حوالي واحد وعشرون مليون مستخدم لتحتل الجزائر المرتبة 88 عالميا والرابعة عربيا أنَّ حجم التجارة الالكترونية في الجزائر جد ضعيفة مقارنة مع غيرها من الدول العربية وهذا راجع إلى مجموعة من العراقيل:

1- انتشار ظاهرة الأمية المعلوماتية في بلدنا حيث أنَّ الاحصائيات تتحدث عن7 ملاين لا يفقهون القراءة والكتابة فما بالك بتقنيات التجارة الإلكترونية وعملية الشراء عبر الانترنت.

2- المبالغة في تكاليف استخدام الأنترنيت سواء على مستوى الأفراد أو الشركات وهذا ناتج أساسا عن ارتفاع تكاليف الاتصال في ظل غياب المنافسة في هذا القطاع واحتكار الدولة الجزء الأكبر منه.

3- تخلف نظام المصرفي في الجزائر من حيث وسائل وتقنيات الدفع الحديثة، فالحديث عن التجارة الإلكترونية الجزائرية دون وسائل الدفع شبه مستحيل، فبطاقات الدفع المصدرة من طرف بنك الجزائر وبريد الجزائر لم ترق بعد إلى المستوى الدولي بدليل أن معظم البنوك لم تشرع في إعطاء طابع الدولية لبطاقاته، علاوة عن عزوف الكثير من المتعاملين عن استخدام هذه البطاقات وتوجيههم لعملية الدفع نقدا في مختلف معاملاتهم التجارية.

4- وجود فئة واسعة من المتعاملين لا يحسنون استعمال جهاز الحاسوب الذي يعدُّ الركيزة الأساسية للتجارة الإلكترونية.

5- يعدُّ العامل اللغوي من بين الصعوبات التي تقف حائلا دون تطور التجارة الإلكترونية، حيث أنَّ معظم الشركات العالمية تعمل مواقعها على الأنترنيت باللغة الإنجليزية وهو ما يعوق استخدامها من طرف معظم الأشخاص.

ثانيا-التحديات القانونية

إنَّ المعاملات التجارية الإلكترونية تطرح عدة إشكاليات قانونية يستوجب معالجتها.

1 ـ زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بغياب التواجد المادي بين أطرافه لذا قد يكون هناك فاصل زمني بين صدور الإيجاب واتصاله بعلم من وجه إليه، ونفس الشيء بالنسبة للقبول، لهذا يُصعب تحديد زمان ومكان إرسال واستلام الرسالة الإلكترونية.

مع العلم أنَّ لمسألة تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني أهمية خاصة فتحديد زمان إبرام العقد يحدد الوقت الذي يحق فيه للمستهلك الرجوع عن التعاقد، ومن هذه اللحظة يبدأ حساب سريان مدة التقادم، كما تبرز أهمية تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني في تحديد المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق.

أ-زمان انعقاد العقد الإلكتروني:

لقد ظهرت عدة نظريات لتحديد زمان إبرام العقد الإلكتروني:

ـ نظرية استلام القبول: مفادها أنَّ العقد ينعقد في زمان الذي يستلم فيه الموجب القبول والمقصود بالاستلام هو السيطرة الفعلية للموجب على الرسالة المتضمنة القبول.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذه النظرية إلاَّ أنَّه أحاطها بشروط شكلية وهي: تأكيد استلام القبول من قبل الموجب، وهو ما يعتبر نظرية جديدة للاستلام، وهي نظرية استلام القبول المؤكد ومن شأنها تفادي نقائص نظرية الاستلام التي يؤخذ عليها أنّها تجعل العقد ينعقد بمجرد: تسلم الموجب القبول حتى ولم يعلم به.

ـ نظرية العلم بالقبول: مفادها أن العقد ينعقد في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول وتعد هذه النظرية في صالح الموجب إذ أنَّ الفترة التي يستطيع فيها سحب إيجابه أكثر امتداد من باقي النظريات[1].

ـ نظرية إعلان القبول: طبقا لهذه النظرية فإنَّ لحظة إبرام العقد الإلكتروني هي: اللحظة التي يعلن فيها القابل عن إرادته من خلال تحرير رسالة إلكترونية. إلاَّ أنَّ هذه النظرية تتعارض مع إرادة المشرع الذي اعتبر أنَّ الإرادة منتجة لأثارها من: وقت اتصالها بعلم من وجهت إليه[2].

تستند هذه النظرية إلى ما تقتضيه الحياة التجارية القائمة على عنصر السرعة والائتمان حيث يكون القابل مطمئنا لانعقاد العقد بمجرد إعلان قبوله وتجرى المعاملات بين الأطراف على هذا الأساس[3].

ـ نظرية تصدير القبول: يرى أنصار هذا الاتجاه أنَّ لحظة ابرام القبول هو من تاريخ إعلان القبول لكن بشرط إرساله إلى الموجب: أي يكون إعلان القبول نهائيا لا رجعة فيه.

لكن يؤخذ على هذه النظرية أنَّه قد يحدث خلل أثناء إرسال الرسالة، ممَّا يحول دون وصول الرسالة فيعتبر الموجب أنَّ القابل رفض إيجابه[4].

ب-مكان انعقاد العقد الإلكتروني:

بما أن العقد الإلكتروني ينشأ في عالم افتراضي دون حضور فعلي للأطراف فإنّه يطرح عدة تساؤلات كتحديد مكان انعقاد العقد نظرا للأهمية المترتبة على الفصل في هذه المسألة من معرفة القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقود التي تتوفر على العنصر الأجنبي وكذا تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع.

---

[1] – حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، سنة 2016، الجزائر، ص 114.

[2] – راجع المادة 61 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في2005/06/20، الذي يعدل ويتمم القانون المدني، ج.ر عدد 44 صادرة بتاريخ 2005/06/20.

[3] – بولمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 53، العدد 1، سنة 2016، ص 458.

[4] – لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 113.

لقد اختلف الفقه في تحديد مكان انعقاد العقد، فهناك من يعتبر أنَّ العقد يتم إبرامه في نفس الزمان والمكان وهناك من يرى ضرورة الفصل بين زمان ومكان الانعقاد، وذلك حسب النظرية المعتمدة فمثلا إذا تم تبني نظرية تصدير القبول فإنّ مكان انعقاد العقد هو الآخر مكان تصدير القبول، أمّا من اعتمد على مكان علم الموجب بالقبول فإنّ مكان انعقاد العقد هو مكان العلم بالقبول، وهناك رأي أخر يرى الاعتماد على محل إقامة المستهلك[1].

غير أنّ نظرية التلازم بين زمان انعقاد العقد ومكانه لا يمكن الأخذ بها في العقود الإلكترونية لأنَّها: تعتمد على شبكة الأنترنيت في إبرامها، وبالتالي يستطيع المتعاقد الدخول لموقعه أو بريده الإلكتروني في أي مكان في العالم وبالتالي هذه النظرية تؤد إلى: خضوع الأطراف لقانون دولة أخرى غير التي ينتمون إليها.

ولقد عالج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مكان إبرام العقد بموجب المادة 04/15 وحدده بمقر عمل المرسل إليه ما لم يتفق المنشئ والمرسل على خلاف ذلك، وإذا كان المنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل ذلك المعاملة، وإذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل يشار إلى محل إقامته المعتاد.

أمَّا بالنسبة للتشريع الجزائري فإنَّه لم يحدد زمان ومكان انعقاد العقد إلكترونيا، ممَّا يحتم الرجوع للقواعد العامة، حيث نصت المادة 67 من القانون المدني أنَّ التعاقد بين غائبين يتم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك بمعنى أنّ هذه القاعدة من ضمن القواعد المكملة والتي يمكن للمتعاقدين الاتفاق على مخالفته، لكن هذه المادة تثير العديد من الإشكالات خاصة: وأننا نعلم أنَّ الموجب بإمكانها الاطلاع على قبول الطرف الآخر في أي مكان لذا يمكن أن يكون مكان إبرام العقد غير محل كلا المتعاقدين وبالتالي يؤدي إلى خضوعها لقانون آخر غير قانون دولتهما، لذا كلنا نأمل على المشرع إدراج نص يحدد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني حتى لا يفسح المجال للمتعاقدين في تحديد م7كان إبرام العقد الإلكتروني لأنَّ في أغلب الأعم تكون العقود الإلكترونية التي يبرمها المستهلكون مع شركات تجارية دولية لها قدرات مالية وغالبا ما

[1] – بولمعالي زكية، المرجع السابق، ص 473.

يتعاقد بموجب نموذج معد سلفا وبذلك ينفرد في تحديده مكان إبرام العقد الإلكتروني بما يتلاءم ومصلحتهما في مواجهة المستهلك (الطرف الضعيف).

ونظرا لأهمية تحديد مكان إبرام العقد إلكترونيا وكذا لأسباب السالفة الذكر نأمل أن يتدارك المشرع الجزائري هذه النقطة ويحدد في قانون التجارة الإلكترونية مكان إبرام عقد التجارة الإلكترونية بنص آمر مراعيا في ذلك مصلحة المستهلك.

2-التأكد من أهلية المتعاقدين

إنَّ المعاملات الإلكترونية ذات خصوصية تميزها عن المعاملات العادية فينجم عن ذلك عدة إشكاليات كمعرفة أهلية المتعاقدين التي تعد من أهم الشروط لصحة الانعقاد، والآثار القانونية الناجمة عن التعاقد مع ناقصي الأهلية.

أ-الوسائل الكفيلة للتحقق من أهلية المتعاقد الإلكتروني:

والجدير بالإشارة أنَّ عارض السلعة أو الخدمات على شبكات الأنترنيت تتوفر فيه أهلية التعاقد لأنَّه وفق قانون التجارة الإلكترونية 05/18 من خلال المادة 68 يستوجب عليه الحصول على ترخيص له لممارسة النشاط التجاري، بخلاف مستقبل السلع والخدمات، قد تتوفر فيه أهلية التعاقد وقد يكون ناقص الأهلية أو عديمها ممَّا يؤثر على صحة العقد ويرى في هذا الصدد جانب من الفقه أنَّه لعلاج هذه المشكلة لابدَّ من التوسع في الأخذ بنظرية الظاهر، وتطبيقا لهذه النظرية فإذا اختلس القاصر مثلا البطاقة المصرفية الخاصة بوالده واستخدمها مع تاجر حسن النية فيحق لهذا الأخير الدفع أنَّ القاصر توفر فيه مظهر صاحب البطاقة فيكون من حق التاجر الرجوع على القاصر طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

يُلاحظ أنَّ المشرع الجزائري لم يقم بمعالجة هذه الإشكالية، وانمَّا اكتفى من خلال قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين بالنص على الوسائل التي يتم من خلالها التحقق من هوية المتعاقد، فنص في المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي 162/07 على أنَّ التوقيع الإلكتروني هو: «معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المجددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 من الأمر 58/75 ...».

وبالرجوع لنص المادتين تتلخص هذه الشروط في إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامته وبهذا يكون للتوقيع الإلكتروني دورا مهم ليس فقط في مجال الإثبات بل حتى في تشكيل العقد فمن شأنه أن يضمن سلامة العقد، كما عرفت المادة 7/2 من القانون 04/15 السالف الذكر شهادة التصديق الإلكتروني أنَّها: «وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع».

بموجب النصوص المذكورة أعلاه يمكن تحديد الوسائل الكفيلة لتحقق من هوية الموقع:

- **شهادة التصديق الإلكتروني:** حسب أحكام قانون 04/15 السالف الذكر يتولى مودي خدمات التصديق الإلكتروني تنظيم العلاقة بين أطراف العقد (7/2) فيتحقق من هويتهم وأهليتهم القانونية بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني، فالتصديق الإلكتروني يشكل الوسيلة الأكثر موثوقية لضمان هوية مصدر التوقيع الإلكتروني وسلامة الرضا ونسبة التوقيع إلى الموقع.

- **البطاقة الإلكترونية:** إنَّ البطاقة الإلكترونية مزودة بذاكرة تسمح بتخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها كالاسم والسن ومحل إقامته، كما تتضمن جميع المعاملات الخاصة بهذه البطاقة، كما أنَّها مزودة بعناصر لحماية صاحبها من التزوير وذلك عن طريق الرقم السري المحزون في الشريط الممغنط، لذلك يستلزم بعض المواقع على أن يكون الزائرون للموقع من خلال رقم بطاقتهم المصرفية[1].

لكن الوسيلة ليست جدية، لأنَّه في العديد من الدول منها فرنسا يمكن أن يكون للشخص بطاقة مصرفية وعمره ستة عشر سنة، كما أنَّه بإمكانه الحصول على رقم البطاقة المصرفية لوالديه وبالتالي العنصر الذي ينقص هذا النوع من الرقابة هو الربط بين الرقم والشخص ذاته (الموقع) ويحقق هذه الوظيفة التوقيع الإلكتروني من خلال شهادة التصديق الإلكتروني.

ب- الآثار القانونية الناجمة عن التعاقد مع القصر:

العقد الإلكتروني هو عقد يتم ما بين طرفين هما التاجر والمستهلك، فالمستهلك هو شخص يتسم بالضعف وعدم الخبرة مقارنة بالتاجر لذلك تتجه التشريعات إلى إضفائه

[1] – سمير حامد عبد العزيز، المرجع السابق، ص 157.

بالحماية، وباعتبار العقود الإلكترونية تبرم دون تواجد المادي للأطراف فإنَّه قد تكون أحد الأطراف لا يملك الأهلية القانونية للتعاقد.

أما بالنسبة للمورد الإلكتروني تتوفر فيه الأهلية القانونية لأنَّه يستوجب عليه التسجيل في السجل التجاري –وهو ما سبق شرحه – خلاف المستهلك الإلكتروني فقد تتوافر فيه الأهلية القانونية وقد يكون ناقص الأهلية، فهل أحاطه المشرع الجزائري بالحماية؟

نشير إلى أنَّه لا يوجد أي نص قانوني خاص في التشريع الجزائري يعالج مسألة القاصر الذي يبرم عقد التجارة الإلكترونية، وبالرجوع إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجده أنَّه هو الآخر لم يتضمن نصوصا لحماية المتعاقد القاصر، وهو ما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة.

من شروط صحة التعاقد الواردة بالمادة 40 من القانون المدني السالف الذكر توافر أهلية التعاقد، وقد اعتبر التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق المستهلك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا أصدرت الإجازة من وليه أو المحكمة[1].

في الواقع نجد مقدمي الخدمات والسلع إلكترونيا يحذرون من التعاقد مع المستهلك القاصر خشية إبطال ذلك التعاقدات، ونظرا لصعوبة التحقق من أهلية المستهلك الإلكتروني فإنَّه نجد بعض الشركات تلجأ إلى وضع تحذيرات على الشبكة تطلب فيها عدم الدخول إلى المواقع إلى من قبل الشخص المتمتع بالأهلية القانونية فيلتزم الشخص المتعاقد بالإفصاح عن أهليته وذلك بملأ نموذج معلومات، وإذا تعمد المستهلك إخفاء نقص أهليته ففي هذه الحالة يكون طلب المستهلك بالإبطال مرهون بالتعويض، وهو ما تؤكده نص المادة 2/18 من قانون التجارة الإلكترونية الذي نص أنَّه بإمكان المورد الإلكتروني التحلل من مسؤولية بصفة كلية أو جزئية إذا أثبت عدم تنفيذ العقد أو سوء كان بسبب المستهلك الإلكتروني، وهذا النص يقيم نوعا من التوازن بين حق المستهلك القاصر في طلب الإبطال وحق التاجر في التعويض بسبب استخدام القاصر طرق احتيالية للتعاقد.

[1] – راجع المواد (100–101) من القانون المدني السالف الذكر.

يتضح ممَّا تقدم أنَّه كان ينبغي على مشرعو قانون التجارة الإلكترونية أن يضعوا نصوص قانونية لحماية المستهلك القاصر، لأنَّه بحاجة إلى الحماية باعتباره طرف ضعيف في العقد هذا من جهة ومن جهة أخرى صغر سنه يدفعه إلى قبول شروط التعاقد لا يقبلها المستهلك الراشد.

3-التهرب الضريبي

بينت المؤشرات أنَّ حجم التجارة الإلكترونية في العالم هي في تزايد مستمر لذا فإنَّ الإعفاء الضريبي للمعاملات التجارية الإلكترونية يؤدي حتما إلى حرمان خزينة الدولة من إيرادات مهمة ونتأسف كون المشرع الجزائري جاءت نصوصه في قانون التجارة الإلكترونية شحيحة ولم يعالج عدة إشكالات قانونية وعلى رأسها مسألة فرض الضرائب على التجارة الإلكترونية، إذ لم يوضح لا طريقة ولا كيفية فرضها، وهذا ما يؤدي إلى اختلال مبدأ من مبادئ الضريبة وهو العدالة أي غياب العدالة بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية، في كون بعض السلع يتم تداولها عبر شبكة الانترنيت لا تمر عبر الحواجز الجمركية العادية على خلاف التجارة التقليدية، ويلاحظ أنَّ المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية أغفل كليا عن وضع ضوابط جبائية تتلاءم والتطورات التقنية.

والضريبة هي عبارة عن اقتطاع نقدي جبري تفرضه الدولة على المكلفين وفق لقدراتهم دون مقابل بهدف تغطية الأعباء، وهذا التعريف يسري في مضمونه مع العالم الرقمي، وبالتالي الضريبة على التجارة الإلكترونية تثير إشكالا يخص شكل الإدارة الضريبية وتحصيل الضرائب على المعاملات التجارية التي تتم إلكترونيا وهو ما أغفل عليه المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية ممَّا يؤدي إلى التهرب الضريبي وبالتالي تقليص حصة الدولة من جباية الضريبة وهذا ما يشجع التجار إلى تحويل الجزء الأكبر من مبيعاتهم عبر الأنترنيت[1].

[1] – حمري نجود، حمري نوال، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات قانون 18-05، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 1، ص 21.

المحور السادس: الحماية القانونية للعقود الإلكترونية

أصبحت اليوم معظم المعاملات والعقود تبرم إلكترونيا، لمّ لها من ميزات توفير الوقت والجهد، غير أنّ هذه المعاملات تثير عدة تساؤلات وإشكاليات ترتبط بإثبات حقوق المتعاملين والتأكد من هويتهم وأهليتهم، ناهيك عن عمليات القرصنة والاحتيال التي تتعرض لها هذه العقود.

في ظل الاعتداءات التي تتعرض العقود الإلكترونية حتم تدخل التشريعات سواء على المستوى الدولي أو الوطني – منها المشرع الجزائري– لسن نصوص قانونية تكفل من خلالها وسائل تقنية تضمن من خلالها حماية التعاقدات الإلكترونية والتقليل من حجم هذه الاعتداءات، ومن أهم هذه الوسائل تقنية التوقيع التي تعتمد على آلية التشفير ولضمان صحة وسلامة التعاقدات الإلكترونية من خلال حماية المستندات، وجدت الحاجة إلى طرف ثالث محايد لتصديق على المحرر الإلكتروني مما يضمن صحة المحرر ونسبة التوقيع إلى صاحبه اعتمادا على شهادة التصديق الإلكتروني، وهو ما كرسه المشرع الجزائري ضمن قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني.

انطلاقا ممّا تقدم نتطرق لتقنية التوقيع الإلكتروني وكذا التصديق الإلكتروني كالآتي:

أولا ـ تقنية التوقيع الإلكتروني

أمام التطور التكنولوجي الذي عرفته الوسائل الحديثة حتم تدخ التشريعات ومعالجة التوقيع الإلكتروني فمنها من وضعت له قانون مستقل مثل قانون الأونستيرال لسنة 2001 وقانون التوجيه الأوربي رقم 1993/99 وأخرى ضمته ضمن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية مثل القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000.

أمَّا المشرع الجزائري اعتد بالتوقيع اعتد تعديله للقانون المدني 2005، لكنه كان قاصر لمعالجة مختلف الإشكالات القانونية أهمها حجية التوقيع الإلكتروني، إلاَّ أنَّ المشرع الجزائري تدارك ذلك وأصدر قانون خاص بالتوقيع والتصديق الإلكتروني وعالج مختلف جوانب التوقيع الإلكتروني من مفهوم وشروط بما في ذلك آلية ضمان سلامة التوقيع وأمنه.

1- تعريف التوقيع الإلكتروني

يلاحظ أنَّ المشرع الجزائري لم يعرف التوقيع في القانون المدني واكتفى بالنص على شروطه من خلال الإحالة إلى المادة 323 مكرر 1 ممَّا يعني أنَّه لم يفرق بين شروط الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني[1].

وقد عرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني بموجب المرسوم التنفيذي 162/07 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات[2] في المادة 3 مكرر والتي نصت أنَّه: " معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1" وعرفت المادة نفسها التوقيع الإلكتروني المؤمن من خلال تعداد شروطه كالآتي:

1-يكون خاصا بالموقع.

2-يتم إنشاؤه بوسائل يُمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية.

3-يضمن مع الفعل المرتبط به صلة بحيث يكون كل تعديل لاحق للفعل قابلا للكشف عنه.

يتبين مما سبق أنَّ المشرع اعتمد ذات الموقف الذي انتهجه عند تعديله للقانون المدني بموجب الأمر 10/05 فجعل شروط التوقيع الإلكتروني العادي هي ذاتها شروط الكتابة الإلكترونية.

وقد أصدر المشرع قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين الذي ميز من خلاله في التعريف بين نوعين من التوقيع:

التوقيع الإلكتروني المؤمن: وهو الذي يستوفي مجموعة من المتطلبات المحددة في المادة 07.

---

[1] -عبيزة منيرة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، ص 186.

2- المرسوم التنفيذي 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بم فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 37، الصادرة في 07 يونيو 2007.

أمَّا التوقيع البسيط هو الذي يستوفي الشروط الواردة في المادة 06 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين المتمثلة في توثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني.

يتبين ممَّا تقدم أنَّ المشرع الجزائري قد تزايد بدافع الحيطة حينما ميز بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني المؤمن خاصة أنَّه أورد متطلبات أخرى لم يتضمنها في المرسوم 162/07 وذلك بهدف خلق جو من الثقة والأمان في المعاملات الإلكترونية.

ونظرا للأخطار التي يتعرض لها التوقيع الإلكتروني كالكشف عن معطياته تبنى المشرع آليات لإنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمن على غرار غيره من التشريعات الحديثة فاشترط سرية المعطيات في التوقيع المؤمن لوقايتها من التزوير.

2ـ صور التوقيع الإلكتروني

لقد نصت مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري على نوعين من التوقيع المؤمن والبسيط ولكل نوع من هذه الأنواع أشكال متعددة، ومنها التشريع الجزائري الذي اعتمد في التمييز بينهما على المعيار "الاستخدام الحصري للوسائل المعتمدة في إنشاء التوقيع الإلكتروني" بمعنى أنَّه إذا تم إنشاء التوقيع الإلكتروني بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية تكون أمام التوقيع الإلكتروني المؤمن وأهمها تقنية التشفير[1].

أ –صور التوقيع الإلكتروني المؤمن

يمكن إجمال صور التوقيع الإلكتروني المؤمن كالآتي:

- **التوقيع الرقمي (الكودي):** هو تحويل الكتابة من أسلوبها العادي إلى معادلة رياضية وتحويل التوقيع إلى أرقام عن طريق تقنية التشفير، ولإعادة المعلومات إلى حالتها الأصلية لا بدَّ من استخدام المفتاح المناسب لفك التشفير (تماثلي، غير تماثلي).[2]

وتعتبر المعاملات البنكية المجال الخصب للتوقيع الكودي وبالأخص بطاقات الدفع والسحب، التي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 02/05 المتضمن القانون

[1] – عبيزة منيرة، التوقيع الإلكتروني كضمانة قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 3، جامعة عما ثليجي، الأغواط، كلية الحقوق، سنة 2017، ص 187.

[2] – إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 186.

التجاري[1] ضمن الفصل الثالث من الكتاب الرابع، حيث تتولى البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانونا بإصدارها.

ويستلزم هذا النوع إيجاد جهة متخصصة ومحايدة للتحقق من صحة التوقيع عن طريق مؤدي خدمات التصديق وبذلك تحقق هذا النوع من التوقيعات أعلى درجات الأمان.

- **التوقيع البيومتري:** يعتمد على الخواص الطبيعية والفيزيائية للإنسان وتشمل الأصبع بصمة شبكة العين، نبرة الصوت، خواص اليد البشرية ... إلخ.

فيتم تخزين هذه الصفات على جهاز الحاسوب عن طريق أخذ صوره دقيقة للحاسوب، ثم تخزينها بصورة رقمية في ذاكرة الحاسوب بشكل شفرة التي تستخدم في إبرام التصرفات وبإمكان صاحبه عند رغبته في استعماله لإبرام تصرف قانون معين الرجوع إليه وتوثيق تصرفه بواسطة برنامج داخل ذاكرة التقنية المستخدمة يمكن مطابقة الخواص الطبيعية لمستخدم التوقيع مع الخواص التي تم تحزينها.[2]

ومن الانتقادات الموجة لهذا النوع من التوقيعات هو ارتفاع ثمن التقنية الخاصة بهذا الشكل وتغير الخواص الفيزيائية للإنسان مع الإرهاق والزمن، كما أنّ معظم هذه التقنيات لا تزال في تطوراتها الأولى.[3]

واعتمد المشرع الجزائري هذا النوع من التوقيعات عند إصداره قرار المؤرخ في 2010/07/19 المتضمن إصدار جواز السفر وبطاقة التعريف البيومتريين.

- **التوقيع بالقلم الإلكتروني:** يعتمد هذا النوع من التوقيعات الإلكترونية على استخدام قلم إلكتروني يطلق عليه (Pen-op) وهو قلم ضوئي بواسطته يُمكن الكتابة على شاشة الكمبيوتر عن طريق برنامج معين ويقوم هذا البرنامج بوظيفتين:

أ- إلتقاط التوقيع.

---

[1] - القانون رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11، الصادرة في 2005/02/09.

[2] - عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة ، مصر، 2012، ص 62-63.

[3] - Santiago Cavanillas Mucia et des autres, Commerce électronique-le temps des certitudes-Edition Delta, Beyruth,2001,p59.

ب- التحقق من صحة التوقيع: عند حاجة الموقع إلى توقيعه يرجع إلى البرنامج الذي حفظ التوقيع.

ومن أهم ميزاته هو إثبات العلاقة بين التوقيع والمحرر حيث يمكن للمرسل إليه الاحتفاظ بنسخة من صور التوقيع التي وصلته على أحد المحررات ليعيد وضعها على أي محرر إلكتروني ويدعى أنَّ واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي لكن بإيجاد جهة التصديق فإنَّ ذلك سيسمح بالتأكيد من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى صاحبه.[1]

▪ **التوقيع باستخدام البطاقة الممغنطة:** وهو أكثر التوقيعات انتشار وتحتوي هذه البطاقات على شريط إلكتروني تخزن فيه المعلومات الخاصة بصاحب البطاقة ويتم إدخال البطاقة في جهاز الصراف الآلي أو أجهزة البنوك أو أجهزة الدفع الإلكتروني ثم إدخال الرقم السري الذي يُعد بمثابة توقيع ثم يعطي الأمر للجهاز الآلي إمَّا بالسحب أو الإيداع أو التسديد وتتمثل صوره فيما يلي:

ب-صور التوقيع الإلكتروني البسيط: يعتبر التوقيع الإلكتروني البسيط شكل من أشكال التوقيع الإلكتروني، إلاّ أنّ اعتماد المحرر الذي يحتوي على توقيع إلكتروني بسيط أمام القضاء أمر مستبعد إلاّ إذا قدم دليل على موثوقيته[2] ، وتتمثل صوره فيما يلي:

▪ **التوقيع عن طريق كتابة الاسم في ذيل المحرر:** يقوم بكتابة الاسم كاملا أو بعض الحروف الأولى بطريقة إلكترونية في نهاية المحرر، لكن هذا التوقيع لا يحقق الأمان الكافي حيث يستطيع أي شخص إنشاء التوقيع.[3]

▪ **تحويل التوقيع بخط اليد إلى توقيع إلكتروني:** يقوم الشخص بنقل توقيعه التقليدي باستخدام الماسح الضوئي إلى المحرر الذي يريد إضافة هذا التوقيع عليه، إلا أنَّه لا يحقق الأمان الكافي إذ أن المرسل إليه يستطيع الاحتفاظ بصورة من هذا التوقيع وإضافته إلى أي

---

[1] – إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 65.

[2] – عبيزة منيرة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق، ص 199.

[3] – محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 279.

محرر إلكتروني ويدعي أن واضعها هو صاحب التوقيع الفعلي لذا فإنَّ هذا النوع لا يمكن للقضاء الاعتداد به في استكمال عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات.[1]

3. حجية التوقيع الإلكتروني

إنَّ التوقيع الإلكتروني بديل عملي للتوقيع التقليدي، ويثور التساؤل عن مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لهذه الوظائف حتى يتمتع بذات الحجية القانونية الممنوحة للتوقيع التقليدي؟

أ-وظائف التوقيع الإلكتروني

فبتحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع التقليدي من حيث قدرته على تحديد شخصية الموقع والتعبير عن إرادة موقعه بالالتزام بمضمون المحرر تثبت له الحجية في الإثبات.

- **تحديد هوية الموقع:**

يرى جانب من الفقه أنَّ قدرة التوقيع الإلكتروني على تحديد شخصية موقعه مرتبطة بنوع التكنولوجيا المستخدمة في تأمين التوقيع، علاوة على ذلك يقر الفقه أنَّ التوقيع الإلكتروني قد يتفوق على التوقيع التقليدي، فاستخدام الرقم السري قرينة على صدور من صاحبه لأنَّه هو الشخص الوحيد الذي يعلم به، ويمكن التأكد من شخصية صاحب التوقيع بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخطي، أي لا مجال للانتظار حتى يشب النزاع للبحث عن مدى صحة التوقيع كما هو الحال في أغلب المحررات الكتابة.

فيتضح أن تحقيق التوقيع الإلكتروني لهذه الوظيفة مرتبط بالتقنية المستخدمة، فمثلا استخدام تقنية الماسح الضوئي الذي يقوم بنقل التوقيع الصادر إلى شاشة الكمبيوتر لا يُمكنه تأدية هذه الوظيفة لأنَّ من السهل العبث فيه.[2]

---

[1] – يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، سنة 2012، ص 92.

[2] – حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي تتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دون طبعة، ص 45-46.

والجدير بالذكر أنَّه قد ظهرت في مختلف الدول هيئات متخصصة وتقنيات متطورة لضمان الحماية القانونية للتوقيع الإلكتروني، وقد أشار المشرع الجزائري إلى نظام التصديق في الباب الثالث من قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني.[1]

- **التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمضمون المحرر:**

يعتبر التوقيع من وسائل التعبير عن الإرادة التي يستخدمها الشخص لإنشاء تصرف قانوني معين وقد حددت المادة 60 من القانون المدني طرق التعبير عن الإرادة ويلاحظ أنَّ المشرع الجزائري ل يحصر التعبير عن الإرادة بوسيلة معينة، وإنّما فتح المجال أمام أية وسيلة تكون قادرة على التعبير على الإرادة وأمام التطور الذي عرفته المجتمعات حاليا تحتم الأمر أن يكون التعبير عن الإرادة مسايرا للتطور العلمي.

فمن الناحية الواقعية الشخص لا يضع توقيعه على المحرر إلاَّ إذا كان موافقا على مضمونه، فالتوقيع يحمل دلالة الرضا والالتزام على ما تم التوقيع عليه ويمكن استخلاص ذلك من الأفعال المادية التي يقوم بها الموقع كإمساك القلم.

وما تقتضي الإشارة إليه أنَّ التعبير عن الإرادة بالالتزام بمضمون المحرر لا يختلف عما هو في تحديد هوية الشخص الموقع، فقدرة التوقيع الإلكتروني في التعبير عن الإرادة معلق على كفاءة التقنيات المستخدمة في تأمين بيانات المحرر الإلكتروني مثل التوقيع في البطاقة البلاستيكية يكون بإدخال الشخص الرقم السري الذي لا يعرفه أحدا غيره وهو ما يدل على أنَّ هذه الصورة يكون قادرا في التعبير عن إرادة صاحبه في الموافقة على مضمون المحرر.[2]

- **إثبات سلامة العقد:**

تتمثل في الحفاظ على مضمون وبيانات العقد ولما كان مضمون السند الكتابي مرتبط بوسائل ورقية فمن السهل كشف الغش على خلاف المستندات الإلكترونية التي تكون في غالب الأعم محفوفة بالمخاطر لأنَّ الكتابة الإلكترونية قابلة للمحو والتعديل والتلف

[1] – يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 58.

[2] – حسن عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 46.

دون ترك أي أثر، لكن التقدم العلمي أفرز ضمانات تقنية تجعل من الصعب التلاعب في المحررات الإلكترونية مثل تقنية التشفير.[1]

ب-شروط التوقيع الإلكتروني

لقد ميز القانون الجزائري على غرار غيره من التشريعات بين الوقيع الإلكتروني البسيط والتوقع الإلكتروني الموصوف في تحديد حجية التوقيع الإلكتروني وذلك بموجب المادة 8 و9 من قانون 04/15 فمنح التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده حجية مماثلة للتوقيع المكتوب، إلاَّ أنَّه رفض تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني وأنَّه لم يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة أو أنَّه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة، مما يعني اعتداد المشرع بحجية التوقيع الإلكتروني البسيط لكن لا تضاهي القوة التي يتمتع بها التوقيع التقليدي وكذا التوقيع الإلكتروني الموصوف ممَّا يعني أنَّ هناك تدرج في حجية التوقيع الإلكتروني وبالتالي تدرج في حجية المحرر الإلكتروني بحسب كفاءة التقنية المستخدمة.

وكي يكون التوقيع الإلكتروني موصوفا لابد من توافر على مجموعة من الشروط.

-**ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غير:** أي يكون للتوقيع علاقة مباشرة بالموقع ويكون لهذا الأخير بيانات وشفيرة خاصة تختلف عن باقي الموقعين وأشارت الفقرة 4 من المادة 3 إلى العناصر الخاصة بالموقع مثل الأساليب التقنية التي يستخدمها الموقع تقنية لإنشاء التوقيع الإلكتروني، مثل تقنية التشفير + شهادة التصديق الإلكتروني.

- **سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسط الإلكتروني:** يشترط أن تكون وسائل وأدوات إنشاء التوقيع الإلكتروني تحت سيطرة الموقع حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات (المادة 3 مكرر من مرسوم تنفيذي 162/07 والمادة 4/2 من قانون 04/15)، ويقصد شرط التحكم الحصري للموقع هو أن تتحكم ويسيطر الموقع تماما في توقيعه الإلكتروني، وإنَّما هذه السيطرة لا يُقصد بها السيطرة المادية فحسب بل أيضا السيطرة التقنية على محتويات المحرر الإلكتروني.

[1] – عباسي العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 176.

بعبارة أخرى لابد أن يتولى الشخص بنفسه وضع التوقيع فإذا تم بواسطة شخص آخر باسم الموقع فلا يعتد بهذا التوقيع ويكون باطلا، ولو تم ذلك برضا صاحب التوقيع، فيستلزم أن يكون التوقيع صادرا ممن يراد أن يحتج به عليه.[1]

-**القدرة على كشف أي تعديل في بيانات المحرر أو التوقيع الإلكتروني:** استوجب المشرع آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة (المادة 4/7 – المادة 10 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين وحددت المادة 11 من نفس القانون المتطلبات الواجب توافرها وألية إنشاء التوقيع الإلكتروني حتى تكون مؤمنة والتي تهدف في مجملها إلى تحقيق الضمان والسلامة والحفظ من أي تغيير وتتمثل في تقنية التشفير والاعتماد على هيئات التصديق الإلكتروني.

ثانيا ــ تقنية التصديق الإلكتروني

تعتبر آلية التصديق الإلكتروني من أهم الآليات التي كرستها التشريعات في نصوصها -ومنها المشرع الجزائري-لضمان صحة وموثوقية الدليل الإلكتروني من خلال ضمان صحة التوقيع ونسبته إلى صاحبه، وكذا التأكد من صحة البيانات الواردة فيه وعدم تعرضها للتحريف أو التغيير.

وسنتعرض في هذا المطلب إلى القواعد الخاصة بتنظيم جهة التصديق الإلكتروني، من حيث إنشائها وكيفية ممارسة نشاطها ودورها.

1- إنشاء جهة التصديق الإلكتروني

استلزم المشرع الجزائري ضرورة حصول جهة التصديق على ترخيص من السلطة المختصة لممارسة نشاطها، وبهذا نتطرق إلى تعريف جهة التصديق الإلكتروني، والشروط الواجب توافرها فيها للحصول على الترخيص.

أ-تعريف جهة التصديق الإلكتروني

جهة التصديق الإلكتروني جهة تقنية حيادية موثوق بها تقدم نشاطات عدة في مجال التصديق الإلكتروني، إلى تُعدُّ لسير تقنية التوقيع الإلكتروني على أكمل وجه ومن شأنها

[1] – إيمان مأمون أحمد سليمان، المرجع السابق، ص 273.

ضمان صحة وسلامة المحرر الإلكتروني بشكل خاص والمعاملات الإلكترونية بشكل عام[1] ولقد أولى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات خدمة التصديق الإلكتروني لكل شخص سواء كان طبيعيا أو معنويا، وإن كان الشخص الطبيعي يستصعب عليه مزاولة هذا العمل من الناحية العملية لأنَّ في الواقع العمل خدمات التصديق الإلكتروني تحتاج إلى إمكانيات تقنية ومادية كبيرة وأجهزة معقدة وخبرات فنية، وبالتالي لا يستطيع أن يقوم بها إلاَّ شخص معنوي سواء كان خاص أو عام، كما ركز المشرع الجزائري في تحديده لمعنى جهات التصديق الإلكتروني على بيان الوظيفة الأساسية لها المتمثلة في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني الموصوفة وكذا تقديم خدمات أخرى ذات صلة بالتصديق الإلكتروني.

فيلاحظ أنَّ المشرع الجزائري قيد من النشاط التي تقوم بها جهة التصديق الإلكتروني حيث حصر دورها في إصدار شهادة تصديق إلكتروني موصوفة بمعنى لا يتولى إصدار شهادات التصديق الإلكتروني موصوفة بمعنى لا يتولى إصدار شهادات التصديق الإلكتروني العادية، وهو ما يثير تساؤل عن الجهة المكلفة بإصدار هذا النوع من الشهادات، لكن بالرجوع للمادة 41 فنجد أنَّ مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني يكلف بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني سواء كانت عادية أو موصوفة.[2]

ب-شروط ممارسة نشاط خدمات التصديق الإلكتروني

يشترط لممارسة نشاط خدمات التصديق الإلكتروني أن تتوافر في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مجموعة من المؤهلات للقيام بخدمة التصديق الإلكتروني، لأنَّه يعد الطرف الحاسم في إثبات صحة أو عدم صحة المعاملات الإلكترونية، وتختلف تلك المؤهلات من بلد إلى آخر حسب متطلبات قوانين تلك الدولة.[3]

وحدد الفرع الأول للفصل الثالث من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني الشروط التي يتعين توافرها في الشخص الذي يريد ممارسة هذا النشاط:

---

[1] – أيسر صبري إبراهيم، العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته،، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005 ص 191.

[2] – عبيزة منيرة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، المرجع السابق، ص 270-271.

[3] – يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 192.

- إذا كان شخص طبيعي لابدَّ أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية، وبالنسبة للشخص المعنوي لابدَّ أن يكون خاضعا للقانون الجزائري.
- أن يتمتع بقدرة مالية كافية.
- أن يتمتع بمؤهلات وخبرة في ميدان تكنولوجيات الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.
- ألا يكون قد سبق احكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

وهناك شروط أخرى تقنية أشار إليها المشرع الجزائري بشكل غير مباشر في المادة 11 من القانون 04/15 وهي ضرورة استخدام برامج وأنظمة لتأمين المعاملات وحماية البيانات تحقيقا للأمن من ضد أيُّ استعمال غير مشروع.

متى توافرت لكل المتطلبات في طلب الحصول على ترخيص تُمنحُ له شهادة التأهيل ولا يُمكن لحامل شهادة التأهيل تأدية خدما التصديق الإلكتروني بل تمكنه من تهيئة الوسائل اللازمة لتأدية خدمات التصديق(3/35) وهذا ما أكدته المادة 33 من القانون 04/15 حيث جعلت نشاط تأدية خدمات التصديق يخضع إلى ترخيص تمنحه السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني، التي تتم تعيينها حسب المادة 29 من طرف السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ولا يمنح هذا الترخيص إلاَّ بعد موافقة السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني (المادة 3/30 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين). وتمنح شهادة التأهيل لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة، أما الترخيص يُمنح لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد وفقا للشروط المحددة في دفتر الأعباء ويدفع مقابل مالي للحصول عليه.

2-سلطات التصديق الإلكتروني

لكي تتمكن جهة التصديق الإلكتروني من مزاولة نشاطها فلا بد أن تتوافر دائما على المتطلبات القانونية حتى بعد الحصول على الترخيص وهذا ما يؤدي إلى استمرارية الرقابة طيلة مدة نشاط جهة التصديق لذا أسند المشرع الجزائري مجموعة من المهام إلى سلطات التصديق، تتلخص أساسا في رقابة جهة التصديق.

أ-**السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:** يتجلى دورها في حماية المعاملات الإلكترونية من خلال ترقية وضمان موثوقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكتروني (المادة 18 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين).

ب-**السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:** تتولى مراقبة ومتابعة نشاط التصديق الإلكتروني للطرف الثالث الموثوق، وكذا توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي بمعنى أي كيان ينتمي إلى الفرع الحكومي بحكم طبيعة أو مهامه(المادة 28 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين).

ج-**السلطة الاقتصادية:** يتولى أساسا متابعة ومراقبة مؤدي خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونيين لصالح الجمهور، وللقيام بهذه المهمة اسند لها المشرع الجزائري مجموعة من الصلاحيات (المادة 30 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين).

قائمة المصادر والمراجع

1-الكتب

- أيسر صبري إبراهيم، العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته،، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005.
- إلياس ناصف، العقود الدولية – العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 2009.
- إلياس ناصف، العقود الدولية (العقد الإلكتروني في القانون المقارن)، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2009.
- بان سيف الدين المشهداني، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني عن بعد، الطبعة الأولى، دار الوفاق، عمان الأردن، 2021.
- بان سيف الدين محمود المشهداني، عباس يوسف جابر، التعبير عن الإرادة في عقود الاستهلاك الالكترونية، الطبعة الأولى، دار الوفاق، سنة 2022.
- حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس سنة 2016 الجزائر.
- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستندات الإلكترونية، دون طبعة، الدار الجامعية الإسكندرية، سنة 2008.
- زكريا شرايس، الوجيز في مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2014.
- سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2008.
- عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الطبعة الأولى، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002.
- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (عقود الغرر وعقد التأمين)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، سنة 2011.
- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، سنة 2011.
- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة)، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، دار النهضة، مصر، سنة 2011.
- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دون طبعة، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012.

– لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دون طبعة، دار هومة الجزائر، دون سنة النشر.
– محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دون طبعة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2006.
– ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد الرياض، سنة 2009.
– يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، سنة 2012.
– حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي تتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دون طبعة
– عباسي العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2010.
– عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة، مصر سنة 2012.

2-أطروحات الدكتوراه

– رقيعي إكرام، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق ، 2020-2021.
– عبيزة منيرة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في القانون الخاص جامعة البليدة 2، كلية الحقوق ، 2019-2020.
– يوسف عبد الكريم محمد الجراجرة، الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، سنة 2018.
– محمود محمد زيدان محمد، المشكلات القانونية التي تواجه التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق، سنة 2016.
– إيمان مأمون أحمد سليمان، الجوانب القانونية لعقد التجارة الإلكترونية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، سنة 2006.

3-المقالات

– بولمعالي زكية، زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، المجلد 53، العدد 1، سنة 2016.
– حمري نجود، حمري نوال، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات قانون 18-05 مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 4، العدد 1.

– عبيزة منيرة، التوقيع الإلكتروني كضمانة قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 3، جامعة عما ثليجي، الأغواط، كلية الحقوق سنة 2017.

4-النصوص القانونية

أ-الصكوك الدولية

– اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 2011، متوفر على الموقع: http://www.Unctral.org

ب-القوانين الجزائرية

ب-1) النصوص التشريعية

– القانون رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 11 الصادرة في 2005/02/09.

– قانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 الصادرة في 8 مارس 2009.

– القانون رقم 05-10 المؤرخ في2005/06/20، الذي يعدل ويتمم القانون المدني، ج.ر عدد 44 صادرة بتاريخ 2005/06/20.

– القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصالات ومكافحتها، ج.ر عدد 47، الصادرة في 16 أوت 2009.

– قانون رقم 15-04 المؤرخ في 01 فيبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين ج.ر عدد 06 الصادرة في 10 فيبراير 2015.

– القانون رقم 18-04 المؤرخ في المؤرخ في 10 ماي 2018، الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية ج.ر عدد 27، الصادرة في 13 ماي 2018.

– القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر عدد 28 الصادرة في 16 ماي 2018.

ب-2) النصوص التنظيمية

– المرسوم التنفيذي رقم 92-285 المؤرخ في المؤرخ في 06 /07/ 1992، المتعلق برخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها، ج.ر عدد 53 الصادرة في 12 /07/ 1992.

– المرسوم التنفيذي 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بم فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 37، الصادرة في 07 يونيو 2007.

– المرسوم التنفيذي رقم 02/18 المعدل والمتمم المؤرخ في 07 /01/ 2018 المتضمن تعيين البضائع موضوع التقييد عند الاستيراد، ج.ر عدد 01، الصادرة في 07 /01/ 2018.

المراجع باللغة الفرنسية

1-Les Ouvrages

−les Livers

-Jean Marc Mousseron, les deuxièmes journées internationales du droit du commerce électronique, litec, 2000.

- Santiago Cavanillas Mucia et des autres, Commerce électronique-le temps des certitudes-Edition Delta, Beyruth,2001.

2-Sources documentaires

-Directive

-Directive 97/7/EC of the European Parliament and Of The Council of 20 May 1997 On Protection Of Consumers in Respect Of distance Contrats, Official Journal 144,04/06/1997.P0019-0027.disponible sur :www.eur-lex.europa.eu

الفهرس

المحور الأول: مفهوم العقد الإلكتروني 03
أولا–تعريف العقد الإلكتروني..... 03
1. التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني..... 04
2. التعريف القانوني للعقد الإلكتروني..... 05
ثانيا– خصائص العقد الإلكتروني..... 06
1. العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد..... 06
2. الطابع المختلط للعقد الإلكتروني (تجاري واستهلاكي) 07
3. العقد الإلكتروني من العقود التي تحتاج لوسيط إلكتروني..... 07
ثالثا– الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني..... 08
1. العقد الإلكتروني عقد رضائي..... 08
2. العقد الإلكتروني عقد إذعان..... 08
رابعا– تمييز العقد الإلكتروني عن العقود المشابهة له..... 10
1. تمييز العقد الإلكتروني عن العقد التقليـــــدي..... 10
2. تمييز العقد الإلكتروني عن العقد بواسطة التليفون..... 10
3. تمييز العقد الإلكتروني عن العقد بواسطة التليفزيون 11
4. تمييز العقد الإلكتروني عن العقد بواسطة الفاكس..... 12
5. تمييز العقد الإلكتروني عن العقد بواسطة التلكس..... 12
خامسا– أطراف العقد الإلكتروني..... 13
1– المورد الإلكتروني..... 14
2– المستهلك الإلكتروني..... 15
المحور الثاني: تكوين العقد الإلكتروني..... 16
أولا– ركن الرضا..... 16
1–الإيجاب الإلكتروني..... 16
2–القبول الإلكتروني..... 20
3–صحة التراضي في عقود التجارة الإلكترونية..... 23
ثانيا–السبب..... 28
ثالثا–المحل..... 29
1. أن يكون موجودا أو قابلا للوجود..... 29
2. أن يكون معينا أو قابلا للتعيين..... 29

3. أن يكون مشروعا.....29
المحور الثالث: مخاطر التعاقد الإلكتروني.....36
أولا: مخاطر ناجمة عن طبيعة التعاقد الإلكتروني.....36
1. مخاطر عيوب الإرادة.....36
2. الإعلانات التجارية الإلكترونية.....37
ثانيا: مخاطر ناجمة عن الواقع التقني للتعاقد الإلكتروني.....39
1- ضرورة وجود الشبكة الإلكترونية.....39
2- نقص في خبرة المستهلك في مجال الشبكة الإلكترونية.....40
المحور الرابـــع: أثار العقد الإلكتروني.....41
أولا ـ التزامات البائع.....41
1. الإلتزام بالتسليم.....41
2. ضمان العيوب الخفية.....42
3. الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.....43
4. الالتزام بالإعلام.....43
ثانيا . التزام المشتري.....44
1. الالتزام بالاستلام.....44
2. الالتزام بالوفاء الإلكتروني.....44
المحور الخامس: تحديات التعاقد الإلكتروني 45
أولا–التحديات التقنية.....45
ثانيا–التحديات القانونيـة.....46
1- زمان ومكان انعقاد العقد الإلكترونـي.....46
2- التأكد من أهلية المتعاقـدين.....49
3- التهرب الضريبي.....52
المحور السادس: الحماية القانونية للعقود الإلكترونـية.....53
أولا–تقنية التوقيع الإلكترونـي 53
1- تعريف التوقيع
الإلكتروني.....54
2- صور التوقيع
الإلكترونـــي.....55
3- حجية التوقيع الإلكترونـي.....58

ثانيا- تقنية التصديق الإلكتروني.....**61**
1- إنشاء جهة التصديق الإلكتروني.....**61**
2- سلطات التصديق الإلكترونـي.....**63**
قائمة المصادر والمراجـع.....**65**
الفـهرس.....**69**