



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم حقوق

خصائص التعاقد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: القانون الخاص

إشراف الأستاذة:
د/ دوان فاطمة

إعداد الطالبة:
حاج علي دهمية
تيغلت فرحات ليلية

لجنة المناقشة:

د/ قونان كهينة، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو رئيسا؛
د/ دوان فاطمة، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا ومقررا؛
د/ أرتباس ندير، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممثنا؛

تاريخ المناقشة: 2022/07/13

إهداء

إلى من تربيته على يديهما وعلماني أبجديات الحياة، إلى أعلى من روعي؛

والذي رحمهما الله وأفسح لهما أبواب الجنة الفردوس

"محمد" و"مالحة"

إلى إخوتي الأعزاء: بلقاسم، كاتية، ليلية، سارة وابنها، عيسى، حفظكم الله ورعاكم

إلى خالي العزيز "محمد"؛

إلى كل العائلة الكريمة، وزملاء الدراسة متمنية لهم التوفيق بالأخص: جعفر، سامية، سيليا،

شهيناز، ليليا؛

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة والتقدير؛

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث المتواضع.

حاج علي دهيّة

إهداء

إلى من علمني السلوك القويم وأنار حياتي وعلمني أن الصبر هو طريق النجاح؛

إلى من علمني الشجاعة وعدم الاستسلام؛

"أبي" و "أمي"

تمكنت اليوم من تحقيق رغبتكما التي لطالما كنتما تتوقان إلى تحقيقها

رحمكما الله وأسكنكما فسيح جناته

إلى أخواتي اللواتي كن دعما وسندا لي في هذه الحياة: ليندة، سهيلة، رزيقة، زهرة، حكيمة،

جوهر، سعيدة، ججيقة ... حفظكن الله ورعاكن بعينه التي لا تنام؛

إلى وليد، أحمد، محمد ... إخوتي الذين لم تتجبههم أمي، دمت لي خير معين.

تبلغت فرحات ليالية

شكر و عرفان

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذه المذكرة، والذي أعطانا الصحة والعافية والعزيمة، فالحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة الدكتورة "دوان فاطمة" على كل ما قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيمة التي ساهمت في إثراء موضوع دراستنا.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الدكتورة "قونان كاهنة" والدكتور "أرتباس نذير" لقبولهما مناقشة هذا العمل، وإبداء ملاحظتهما بهدف إثراءها وتنقيحها.

دهية / ليالية

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج.	:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ص	:	صفحة
ط	:	طبعة

ثانياً: باللغة الفرنسية

N°	:	Numéro
Vol.	:	Volume
P.	:	Page

مقدمة

تعد التجارة الالكترونية من المصطلحات الحديثة في عالم الاقتصاد، حيث برزت ببروز الوسائل التكنولوجية المتطورة في مجال الاتصال، لاسيما الشبكة العنكبوتية في بداية السبعينات حيث كانت الشركات الصناعية تتبادل المعلومات فيما بينها باستخدام أنظمة الكترونية حديثة النشأة، ليترتب عنه دمج أنظمة المعلومات بأنظمة الاتصالات ليسفر عن ما يطلق عليه بشبكة الاتصال العالمي، وتصبح وسيلة هامة للتعبير عن الإرادة في شتى المجالات.

تعتبر المعاملات التجارية المجال الخصب لإعمال النظام الالكتروني، حيث شهد تطور ملحوظ من خلال تبادل التعاملات وإبرام العديد من العقود ذات الطابع التجاري والاقتصادي، الأمر الذي استتبع تسمية هذه التعاملات بالعقود الالكترونية المبرمة في إطار التجارة الالكترونية، الأمر الذي ساهم في الانتقال من الوسط المادي للعقد العادي إلى الوسط الالكتروني للعقد الالكتروني.

تتمتع هذه العقود الالكترونية بالعديد من الخصائص التي تميزها عن العقود التقليدية الخاضعة للأحكام العامة الواردة في القانون المدني بصفة عامة والقوانين الأخرى ذات الصلة بالمجال التجاري والاقتصادي والصناعي بصفة خاصة، غير أن هذا النوع من العقود تطلب تنظيم قانوني خاص لما تتضمنه من خصوصيات لا يتماشى معها التطبيق العام للنصوص وإنما نصوص خاصة، عمل المشرع الجزائري على تكريسها بموجب القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، والتي عرفها بأنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني

باقترح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية¹.

استند المشرع الجزائري في اعتماده لهذا القانون على الأهمية التي تكتسيها العقود الالكترونية بصفة خاصة والتجارة الالكترونية بصفة عامة، حيث تضمن السرعة والجودة في تنفيذ الالتزامات المنبثقة عنها، كما أنها تساهم بشكل كبير في التخلي عن النظام الورقي الذي يؤدي في الكثير من الأحيان إلى عرقلة النشاط التجاري.

تظهر على هذا النحو أهمية دراسة التعاقد الالكتروني من حيث تبيان الخصوصيات التي يقوم عليها، والوقوف على أهم النقائص التي يشهدها من حيث التنظيم القانوني وكذا أوجه القصور التي تحيط بالآليات المكرسة لتفعيل التعاملات التي تتم عن طريق هذا النوع من التعاقد.

وعليه تبرز إشكالية هذه الدراسة في الطرح الآتي: **ما هي أهم أوجه التميز الذي ينفرد به التعاقد الالكتروني على نحو يساهم في تطوير وتنمية التجارة الالكترونية وفقا لما ورد في القانون رقم 18 - 05؟**

وللإجابة على هذه الإشكالية، واستناداً إلى المنهج الاستقرائي والوصفي مع تحليل النصوص القانونية الواردة في مختلف فروع القانون ذات الصلة بالموضوع، سنسلط الضوء على أهم الخصوصيات التي يشهدها النظام القانوني للتعاقد الالكتروني بالاعتماد على ما ورد في قانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، خاصة في مرحلتي الإبرام والتنفيذ لما لها من أهمية خاصة، الأمر الذي يستتبع دراسة الأحكام القانونية التي يخضع لها التعاقد

¹ - المادة 1/6 من القانون رقم 18 - 05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر.ج.ج العدد 28 الصادر بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

الالكتروني بصفة منفردة عن بقية العقود الأخرى لاسيما من حيث العناصر المشكلة للعقد الالكتروني (الفصل الأول).

كرس القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية نظام رقابي على التعاقد الالكتروني، سواءً تعلق الأمر بمضمون العقد وتحديد المجال غير المحظور للتعامل فيه، أو تعلق الأمر بحماية أطراف العقد من التجاوزات التي قد تحيط به، ناهيك عن ترتيب مسؤولية ذات طابع مزدوج عن أية مخالفة أو إخلال للالتزامات المنبثقة عن التعاقد الالكتروني (الفصل الثاني).

الفصل الأول

مميزات الإبرام والتنفيذ في التعاقد الإلكتروني

على ضوء قانون التجارة الإلكترونية

أضحى التعامل بالعقد الإلكتروني من الممارسات المنتشرة في العديد من المجالات، لاسيما المدنية والتجارية، لما تؤمنه من سرعة في الإبرام وسهولة في التنفيذ، الأمر الذي يتماشى مع المستجدات التي تعرفها الحياة اليومية في مختلف المجتمعات، لاسيما وأن التعامل عن طريق العقد الإلكتروني يعمل على تأمين أكبر عدد من الزبائن واستقطاب المستهلك بشكل أسرع بالنسبة للمورد ويتم تأمين الحاجات والسلع والخدمات بالنسبة للمستهلك.

يخضع العقد الإلكتروني عموماً للأحكام العامة الواردة في القانون المدني الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، غير أن ذلك لا يمنع من القول بأنه ينفرد بمفهوم متميز عن بقية العقود الأخرى، حيث يبرر ذلك بالنظر إلى العناصر التي يستند إليها في مرحلتي الإبرام والتنفيذ وكذا الوسائل المستخدمة فيها (المبحث الأول).

يترتب عن هذا الانفراد في المفهوم، انفراد آخر من حيث الأحكام التي ترد حول التعاقد الإلكتروني، الأمر الذي يخلق خصوصيات ثابتة لصالح العقد الإلكتروني سواء من حيث نشوئه أو نفاذه والوفاء بالالتزامات الواردة فيه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

العقد الإلكتروني كآلية للتعاقد الإلكتروني

في قانون التجارة الإلكترونية

ساهم العقد الإلكتروني في تنمية التجارة الإلكترونية على نطاق واسع، بفضل اللجوء إلى استخدام وسائل أكثر تطوراً تضمن التواصل الواسع والمنتشر غير المحدود في النطاق الجغرافي أو الزمني، الذي كان له دور كبير في الاستجابة لمتطلبات وحاجات الأشخاص في المجتمعات؛ غير أن الوقوف على خصوصيات هذا العقد يتطلب منا تبيان أهم التعريفات الواردة فيه (المطلب الثاني)، ومن ثمة تحديد طبيعته القانونية التي تشكل محل اختلاف بين الفقهاء نظراً لتوفره على عدة عناصر تخضعه لأكثر من تكييف قانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم العقد الإلكتروني

حظي العقد الإلكتروني باهتمام واسع باعتباره من العقود الحديثة النشأة، التي تتطلب عناية واهتمام من طرف رجال القانون، نظراً لأهميتها في تنمية الاقتصاد وتحفيز المعاملات التجارية وتطويرها، الأمر الذي ترتب عنه انفراد العقد الإلكتروني بتعريف يميزه عن بقية العقود الأخرى (الفرع الأول)، يتضمن مجموعة من الخصائص ذات الصلة بالطابع الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف العقد الإلكتروني

يتمتع العقد الإلكتروني باهتمام الفقهاء سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، باعتباره عقد حديث النشأة، ولذا فإنه يتميز بتعريفات متعددة رغم اتحادها في اعتماد الوسيلة التي يقوم عليها العقد الإلكتروني، بين الفقه (أولاً)، والقانون (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

تعددت التعريفات الواردة في العقد الإلكتروني، بحيث تختلف فيما بينها من حيث التوسيع منه أو التضييق فيها، حيث يعرفه البعض على أنه: **التعامل الذي يشتمل على أنواع ثلاثة ومختلفة من الصفقات وهي تقديم خدمات الانترنت والتسليم الإلكتروني للخدمات، أي تسليم صفقات المنتجات الخدمية للمستهلك في شكل معلومات رقمية واستخدام الانترنت كقناة لتوزيع الخدمات، وعن طريقها يتم شراء السلع عبر الشبكة ولكن يتم تسليمها بعد ذلك للمستهلك في شكل الكتروني**¹.

كما يعرف أيضاً على أنه **اتفاق عن بعد يتلاقى فيه الإيجاب والقبول وذلك عبر شبكة دولية للاتصال**²، أو **تلك العملية التجارية التي تتم بين طرفين - بائع ومشتري - وتتمثل في عقد الصفقات وتسويق المنتجات عن طريق استخدام الحاسب الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، وذلك دون حاجة لانتقال الطرفين أو لقاءهما، بل يتم التوقيع الكترونياً على العقد**³.

¹ - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2009، ص 18 - 20.

² - عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 148.

³ - ماجد محمد سليمان أبا الخيل، مرجع سابق، ص 18.

يركز البعض الآخر من الفقه على الوسيلة التي يتم بموجبها إبرام العقد الإلكتروني، معروفاً إياه بأنه: **الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كلياً أو جزئياً أصالة أو نيابة**¹، على أن يتم الاتصال عن بعد دون حضور مادي متزامن بين أطراف العقد، تحقيقاً للمراد من إبرامه².

يتضح من خلال ما سبق أن عناصر العقد الإلكتروني تتشكل من اجتماع الوسيلة الإلكترونية التي يتم بموجبها إبرام العقد، والكيفية التي ينعقد فيها مجلس العقد الذي ينعقد بموجب اقتران الإيجاب بالقبول، حيث يطغى الطابع الإلكتروني على جزئيات العقد من مرحلة الإبرام إلى غاية التنفيذ.

ثانياً: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني

حظي العقد الإلكتروني باهتمام واسع من قبل التشريعات على المستويين الدولي (أ)، والداخلي (ب).

أ) تعريف العقد الإلكتروني في الصكوك الدولية:

أكدت منظمة الأمم المتحدة من خلال القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية على الطابع الإلكتروني في العقود التجارية التي تبرمها، حيث يعتبر عقداً إلكترونياً كل العقود والأعمال التجارية التي يتم فيها اللجوء إلى استخدام الوسائل الإلكترونية واعتماد بيانات الكترونية لإبرامها وتنفيذها، بحيث يتمكن الأطراف من التعبير عن إراداتهم، وهو ذلك ما نصت عليها صراحة المادة 2/أ- ب من هذا القانون³.

¹ - برني نذير، العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، مجلس قضاء، قالمة، 2006، ص 7.

² - عصام عبد الفتاح مطر، مرجع سابق، ص 148.

³ - لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996، الجمعية العامة، منظمة الأمم المتحدة، الدورة 51، الوثيقة رقم: A/RES/51/162، الصادرة بتاريخ 30 جانفي 1997.

يلاحظ من خلال هذا القانون عدم اقتصار الوسائل الإلكترونية في الأجهزة المرتبطة بنظام الانترنت وإنما أيضا وسائل أخرى تستخدم دون حاجة إلى هذا الربط، كما هو الشأن بالنسبة للفاكس والتيلكس¹.

كما سعت سنة 2005 إلى اعتماد اتفاقية متعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، نظرا لانتشار استخدام الوسيط الإلكتروني في مجال العقود، ومساهمة ذلك في الوصول إلى أسواق كان يصعب التعامل معها بسبب البعد الجغرافي، ويأتي هذا الاعتماد كوسيلة لتوحيد الأحكام الخاصة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية².

ب) تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري:

قدم المشرع الجزائري تعريف جزئي للعقد الإلكتروني بموجب المادة 2/6 من القانون رقم 04 - 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث جاء فيها: **العقد بمفهوم القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في... الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني**³، ويتضح من خلال هذا النص أنه أحال إلى القانون رقم 04 - 02 المتعلق بالممارسات التجارية فيما يتعلق تعريف العقد بشكل عام، والذي نص في المادة 4/3 منه **كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي منه**.

¹ - شعث عبد الله نوار ، العقد الإلكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017، ص ص 60 - 61.

² - الفقرة الثانية والرابعة من ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2007، على الموقع الإلكتروني: <https://bit.ly/3sH0BLs>، تاريخ الاطلاع: 2022/04/05.

³ - المادة 2/6 من القانون رقم 04 - 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً¹.

يتضح من خلال التعريفين السابقين أن المشرع الجزائري، أضاف عنصرين أساسيين للعقد حتى يكون الكترونياً، وهما عدم اشتراط الحضور الفعلي لانعقاد العقد الإلكتروني، ووسيلة إبرام العقد التي تكون حصرياً في الاتصال الإلكتروني، دون أن يحدد المقصود بها أو حصرها في وسيلة الانترنت فقط، وهو ما يفتح المجال لإدخال كافة الوسائل ذات الطابع الإلكتروني، كما يسمح بمواكبة التطورات التي قد تلحق المجال التكنولوجي الذي قد يسفر عن وسائل أخرى يمكن استخدامها في مجال إبرام العقود وتنفيذها.

الفرع الثاني

خصائص العقد الإلكتروني

تساهم العديد من العوامل والأسباب المؤدية إلى بروز ظاهرة الإغراق الاقتصادي وانتشارها، التي يمكن تقسيمها إلى أسباب اقتصادية (أولاً)، وأخرى ذات طابع قانوني وإداري (ثانياً).

أولاً: اقتران العقد الإلكتروني بالتعاقد عن بعد

يستند أطراف العقد في التعاقد على الحضور المادي لإبرام العقد، على نحو يجتمع فيه الزمان والمكان الذي يطلق عليه بمجلس العقد، هذا الأخير يحقق اقتران الإيجاب بالقبول، بينما

¹ - المادة 4/3 من القانون رقم 04 - 02 المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 - 06 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج.ر.ج.ج. العدد 46 الصادر بتاريخ 18 أوت سنة 2004.

في العقد الإلكتروني لا يشترط الحضور المادي وإنما يتم رغم تباعد المكان الذي يتواجد فيه أطراف العقد، في حين يتحقق العنصر الزمني من حيث الاتحاد، مما يضيف البعد الافتراضي على مجلس العقد¹.

أكد المشرع الجزائري صراحة على البعد الافتراضي للعقد الإلكتروني من خلال عبارة "...ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه" الواردة في الفقرة الثانية من المادة 6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية².

باستقراء نص هذه العبارة نجد أن المشرع الجزائري لم يكتف بعدم اتحاد الحضور المادي من حيث المكان، وإنما أيضاً من حيث الزمان، إذ لم يشترط التزامن في تقديم الإيجاب وتلقي القبول وهو ما تشهده الممارسة من حيث اختلاف الزمان في عرض السلعة وتلقيها من طرف الزبون وإقباله على شراءها على سبيل المثال.

ينطبق نفس الحكم على تنفيذ العقد الإلكتروني كما هو الشأن بالنسبة لإبرامه، حيث أنه يمكن أن تتم عملية إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني على نفس الشبكة عن طريق التوقيع الإلكتروني عند الإبرام والدفع الإلكتروني فيما يتعلق بالوفاء، وإرسال واستلام محل العقد إلكترونياً³.

يعاب على التعاقد الإلكتروني بالرغم من سهولته وسرعة أداء الالتزام فيه، عدم تمكن الطرفين التحقق من أهلية الطرف الآخر وهويته الحقيقية، وصحة توقيعه، وخلو المحل من العيوب ومطابقته لما هو معروض، وعدم القدرة على إجراء التفاوض، لذا نجد عقود الإذعان

¹ - أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018، ص25.

² - المادة 2/6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 26.

المجال الخصب للعقود الإلكترونية لما تتطلبه من خضوع لشروط وإجراءات محددة بشكل مسبق كما هو الشأن بالنسبة لمجال البنوك والتأمينات¹.

ثانياً: الوسيط الإلكتروني وسيلة للتعاقد الإلكتروني

اعتمد المشرع الجزائري على غرار تشريعات الدول الأخرى، على الوسيلة الإلكترونية في إبرام العقد الإلكتروني، الذي يعد من أهم خصائصه على الإطلاق، ويظهر ذلك جلياً من خلال عبارة "...بالجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني" الواردة في الفقرة الثانية من المادة 6 من قانون التجارة الإلكترونية².

أحسن المشرع الجزائري عند ترك المجال واسعاً أمام اعتماد وسائل متعددة ذات طابع إلكتروني ولم يقتصر على وسيلة معينة بحد ذاتها، وبالتالي ينطبق وصف تقنية الاتصال الإلكتروني على كل من التلكس والفاكس والهاتف المرئي والاتصال عن طريق الانترنت³، سواءً تم بواسطة البريد الإلكتروني أو المحادثة أو المراسلة أو عن طريق شبكة الويب⁴.

ثالثاً: طغيان الطابع التجاري الاستهلاكي على العقد الإلكتروني

يجد العقد الإلكتروني مجاله الخصب في النشاط التجاري، غير أنه بالنظر إلى اختلاف الوضعيات القانونية التي ترد في هذا الشأن يكون العقد التجاري ذو طابع مزدوج، إذ يعد تجارياً للطرف المقدم للخدمة خاصة إذا كان تاجراً وعقداً مدنياً إذا كان طرف القبول شخص مدني وليس تاجر، كما قد يكون عقد تجاري محض إذا كان العقد يجمع بين تاجرين، كما قد يكون عقد استهلاكي إذا جمع بين مهني محترف وبين مستهلك⁵.

¹ - لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص ص 16 - 17.

² - المادة 2/6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - حمودي فريدة، "خصوصية العقد الإلكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، ص 263.

⁴ - أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 32.

⁵ - بوحايل محمود وعلاش فيصل، التعاقد الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص ص 34 - 35.

يترتب عن القول بأن العقد الإلكتروني يطغى عليه الطابع التجاري والاستهلاكي، تعدد الأحكام القانونية التي تطبق عليه، حيث يخضع في عمومياته للقانون المدني باعتباره الشريعة العامة للقانون، والقانون التجاري في الشق التجاري، كما يخضع أيضاً لقانون حماية المستهلك باعتبار أن المركز القانوني لأحد أطراف العقد قد يكون مستهلك وليس تاجر¹.

يعود السبب في طغيان الطابع التجاري والاستهلاكي على العقد الإلكتروني، استخدامه بكثرة في مجال التجارة الدولية وفي القطاع الاقتصادي² الذي يجمع بين الشركات المحلية والأجنبية أو فيما بين هذه الأخيرة، حيث أن اللجوء إلى العقد الإلكتروني يعزز من عنصر السرعة والائتمان في مباشرة النشاط التجاري والاقتصادي، وهو ما يضيف على العقد الإلكتروني الصفة الدولية في بعض الحالات³.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

أثار موضوع الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني جدلاً واسعاً بين الفقهاء بسبب تباين التشريعات في اعتباره من العقود التي تفرض شروط تؤدي إلى تفاوت في السلطات بين الموجب والقابل مما يجعله يتمتع بمميزات وعناصر عقد الإذعان (الفرع الأول)، بينما يؤكد البعض الآخر على أنه عقد رضائي بين الطرفين لا يتحقق إلا باتجاه إرادتهما إلى ترتيب ذات الأثر القانوني للعقد على قدم المساواة (الفرع الثاني).

¹ - أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 28.

² - يتيح التعاقد الإلكتروني العديد من الميزات التي تدفع بالمعاملين الاقتصاديين إلى اعتماده، لاسيما توفير الجهد في التنقل من أجل إبرام العقد، والتمكن من إجراء المفاوضات اللازمة عن طريق التواصل السمعي والمرئي بين التجار والمعاملين الاقتصاديين رغم بعد المسافات، الذي أثر إيجاباً على القطاعين التجاري والاقتصادي، وزيادة حجم المنافسة والذي يستتبع بالضرورة تعزيز الجودة وتقديم خدمات ذات نوعية. أنظر: يحي يوسف فلاح حسين، التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص ص 12 - 13.

³ - أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص ص 28 - 29.

الفرع الأول

العقد الإلكتروني عقد إذعان

استند الفقه إلى مجموعة من الأسانيد القانونية والمنطقية في إضفاء وصف عقد الإذعان على العقد الإلكتروني لاسيما ما يتعلق بعدم قابلية العقد الإلكتروني لتعديل شروطه وتغييرها كما هو الشأن بالنسبة لعقود الإذعان (أولا)، غير أن ذلك لا يحول دون منح المستهلك أو القابل بصفة عامة في هذا العقد حماية قانونية خاصة (ثانيا).

أولا: الاتجاهات الفقهية في إضفاء وصف عقد الإذعان على العقد الإلكتروني

يقوم عقد الإذعان على التحديد المسبق لشروط التعاقد غير قابلة للتعديل أو التفاوض، ويتم عرض الإيجاب على هذا النحو للجمهور بصفة دائمة¹، وعلى هذا الأساس يعرف عقد الإذعان على أنه: **العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها**².

يتضح من خلال هذا التعريف أن عقد الإذعان هو عقد يتم وضعه في شكل نموذج لا يقبل التعديل أو الإضافة أو الحذف إلا عن طريق الموجب الذي يتمتع بهذه الصلاحية بناء على مقتضيات النشاط الذي يمارسه، وليس بناء على مفاوضات تجرى بينه وبين القابل، حيث أن هذه الميزات التي يتمتع بها عقد الإذعان تبررها طبيعة بعض النشاطات التي تكون محل منافسة أو احتكار كما هو الشأن بالنسبة للقروض البنكية أو مجال التأمين والقطاعات ذات الاعتبار الاقتصادي الخاص.

¹ - أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 18.

² - علي مصبح صالح الحيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص 23.

يرى الفقه التقليدي أن العقد الإلكتروني باعتباره يتضمن مجموعة من الشروط الواردة فيه في شكل خانات يتم الضغط عليها من حيث القبول أو الرفض أو تحديد المقدار والكمية والنوعية، دون أن يؤدي ذلك إلى إحداث تغيير أو تعديل في شروط العقد، ودون التمكن من التفاوض مع الطرف الآخر حولها، وكيف على أنه عقد إذعان¹.

يترتب عن خضوع الطرف الذي يصدر عنه القبول في العقد لهذه الشروط، انفراد الطرف المقدم للإيجاب بسلطة تحديد شروط وبنود العقد، وعليه لا يكون الطرفان على قدم المساواة في إبرامه وإنما طرف أعلى من طرف آخر وهو ما يميز عقد الإذعان عن العقود الأخرى².

اعتنق الفقه الحديث نفس الاتجاه، غير أنه برر صفة الإذعان في العقد الإلكتروني بالنظر إلى طبيعة الوسيلة المستخدمة في إبرامه، حيث أن عرض السلعة أو الخدمة عبر الانترنت أو في موقع معين أو عن طريق الفاكس والتلكس يشترط التحديد المسبق لشروط وبنود العقد ولا يكون أمام الطرف الآخر إلا قبول أو رفض هذه الشروط والبنود معا دون القابلية للتجزئة فيها³.

ثانيا: الحماية القانونية لأطراف العقد الإلكتروني باعتباره عقد إذعان

يضمن المشرع في عقد الإذعان بالرغم من عدم قدرة المستهلك على التفاوض أو تغيير شروط العقد، حماية قانونية خاصة تتمثل في منح القاضي السلطة التقديرية الواسعة لحماية الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني في حال تم تكييفه على أنه عقد إذعان⁴.

¹ - بن السبحو محمد المهدي و مهداوي عبد القادر، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، جامعة تامنغست، الجزائر، 2018، ص ص 368 - 369.

² - وناس يحي و رباحي أحمد، "عقود التجارة الإلكترونية بين المساومة والإذعان"، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي الموسوم بـ "التجارة الإلكترونية في الجزائر - واقع وآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 7 ديسمبر 2007، ص ص 14 - 15.

³ - بن السبحو محمد المهدي و مهداوي عبد القادر، مرجع سابق، ص 369.

⁴ - زرداوي عبد العزيز، "الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني"، مجلة التواصل، المجلد 20، العدد 2، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014، ص 267.

تظهر جليا هذه الحماية القانونية المقررة للطرف الضعيف في العقد الإلكتروني بوصفه عقد إذعان، من خلال نصوص القانون المدني، حيث يبين الصورة التي يتم فيها تجسيد القبول الصادر عن القابل في المادة 70 منه التي جاء فيها: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"¹، كما تظهر السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في الحماية من خلال المادة 110 التي تنص على أنه: *إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك*²، على أن يؤدي تفسير هذه الشروط إلى إلحاق الضرر بالطرف المذعن وذلك تطبيقاً لما جاء في نص المادة 112 من نفس القانون، حيث تنص على أنه: *يُؤول الشك في مصلحة المدين. غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن*³.

يؤدي القول بكون العقد الإلكتروني عقد إذعان، إلى تصنيفه ضمن العقود ذات الطابع الترويجي، التي تستهدف من خلال عرض الإيجاب على المواقع الإلكترونية أو أية وسيلة إلكترونية أخرى عرض السلع والخدمات وفق بنود يتم الاطلاع عليها من طرف المستهلك أو الراغب فيها دون مناقشة أو إجراء مفاوضات حولها⁴.

¹ - المادة 70 من الأمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج. العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

² - المادة 110 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

³ - المادة 112 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع نفسه.

⁴ - وناس يحي ورياحي أحمد، مرجع سابق، ص ص 14 - 15.

الفرع الثاني

العقد الإلكتروني عقد رضائي

يخضع العقد الإلكتروني في إبرامه للقواعد العامة، من حيث وجوب توافق إرادة الأطراف لترتيب أثر قانوني معين¹، غير أنه ينفرد بخصوصية تتمثل في إضفاء الطابع الافتراضي على عناصر التراضي سواءً تعلق الأمر بالإيجاب (أولاً) أو القبول (ثانياً)، مع ضرورة توفر شروط صحة التراضي (ثالثاً).

أولاً: الإيجاب في العقد الإلكتروني

يعتمد العقد الإلكتروني على وجود طرفين على الأقل، وبالتالي لا يمكن أن ينعقد من طرف واحد، حيث يتولى أحدهما إبداء الرغبة في التعاقد عن طريق عرض السلعة أو الخدمة عن بعد فيسمى بالإيجاب الإلكتروني، الذي يقصد به: **تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، حيث يتم من خلال شبكات دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة ومرئية ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة**².

يتضح من خلال هذا التعريف أن للإيجاب الإلكتروني مجموعة من الخصائص، وهي³:

- انعدام التواجد المادي والاعتماد على التواجد الافتراضي لإبرام العقد.

¹ - يعرف التراضي عموماً بأنه: **اتجاه الإرادة المشتركة إلى إحداث أثر قانوني، وهو ما يعبر عنه في العقد بتوافق الإرادتين وتطابقهما ويجب أن تكون الإرادة نهائية يقصد بها صاحبها إحداث أثر قانوني**. نقلاً عن: بوعيس يوسف، "التراضي في العقود الإلكترونية"، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، 2019، ص 151.

² - ماني عبد الحق، "التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الإلكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، 2018، ص 142.

³ - بوحملة صلاح الدين، "خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 3، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص 308.

- استخدام وسيط الكتروني كوسيلة لإبداء الرغبة في التعاقد.
 - قابلية إضفاء الطابع الدولي على الإيجاب الإلكتروني لإمكانية التعاقد عبر مختلف الدول وعدم اشتراط حصر التعاقد في إقليم دولة واحدة.
- يشترط لصحة الإيجاب، أن يكون سابقاً على القبول في شكل عرض تجاري الكتروني ليتم فيما بعد توثيقه في شكل عقد الكتروني، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 10 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية¹.

تتعدد صور الإيجاب الإلكتروني بحسب الوسيلة المستخدمة، حيث قد يتم عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس مما يتطلب وجود فترة زمنية تفصل بين عرض الإيجاب وصدور القبول، بينما ينعدم الفاصل الزمني في حال استخدام التلكس حيث يصدر القبول فور صدور الإيجاب، كما يتحقق أيضاً عند اللجوء إلى استخدام التواصل المباشر عن طريق المحادثة أو المشاهدة، ويوصف الإيجاب بأنه مستمر إذا تم استخدام مواقع الويب، ويرتبط في هذه الحالة الإيجاب بشرط عدم نفاذ السلعة أو الخدمة المعروضة إلى حين صدور القبول².

يثير البعض في هذا الخصوص، صعوبة استخدام العقد الإلكتروني من طرف الجميع، خاصة بالنسبة لأولئك الذين يفتقرون إلى الدراية الكافية باستخدام أزرار الكمبيوتر أو النقرات المناسبة للتعبير عن الإرادة³.

ثانياً: القبول في العقد الإلكتروني

تكتمل الإرادة المتجهة نحو ترتيب أثر قانوني بموجب العقد الإلكتروني، باقتران الإيجاب بالقبول على أن لا يتم التغيير في عناصر الإيجاب ومحلّه وإلا اعتبر إيجاباً وليس قبولاً، وهو

¹ - المادة 10 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - عقوني محمد، "الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 7، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص ص 96 - 97؛ أنظر كذلك: بوحملة صلاح الدين، مرجع سابق، ص 310 و بوعيسى يوسف، مرجع سابق، ص 155.

³ - GUATRAIS Vincent, « La couleur du consentement électronique », Les cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 16, N° 1, éditions Yvon Blais, Montréal, 2003, in : <https://bit.ly/3AjFxpX>, pp. 78 - 80.

ما نصت عليه المادة 66 من القانون المدني، التي جاء فيها: **لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً**¹.

يتضح من خلال هذا النص، أن اقتران الإيجاب بالقبول لابد أن اقتران تام، أي التطابق التام بين الإرادتين لترتيب ذات الأثر القانوني وبنفس العناصر المشكلة للعقد من محل وسبب، غير أن طريقة إصدار القبول قد ترد بشكل صريح أو ضمني، فالعبرة تكمن في تمكن الطرف المصدر للإيجاب من معرفة نية القابل حول العقد، وعليه فإن عملية الاقتران لا تشترط فقط المطابقة التامة وإنما أيضاً أن يظل الإيجاب قائماً².

ثالثاً: صحة التراضي في العقد الإلكتروني

يعد اقتران الإيجاب والقبول من الممهدات لإبرام العقد، حيث يتوقف استمراره على توفر شروط معينة تؤكد صحة التراضي القائم بين أطراف العقد الإلكتروني، والتي تنحصر أساساً في توفر الأهلية اللازمة للتعاقد والتي تخضع للقواعد العامة المعمول بها في كافة العقود التي ينظمها القانون المدني، إضافة إلى سلامة الإرادة من العيوب المتمثلة في كل من الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، التي تزداد نسبة احتمال الوقوع فيها أكثر عند إبرام إطار العقد الإلكتروني، نظراً لعدم تحقق التواجد المادي لمجلس العقد ومن ثمة عدم إمكانية التأكد من السلعة أو الخدمة من حيث الجودة ومطابقتها للمواصفات الواردة في الإيجاب، ناهيك عن التأكد من هوية الطرفين التي تظل أهم الإشكالات القانونية التي يرتبها العقد الإلكتروني³.

¹ - المادة 66 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - العربي شحط أمينة، "التراضي في العقد الإلكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص ص 162 - 163.

³ - لأكثر تفصيل حول هذه المسألة، أنظر: منصور داود، "إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص ص 213 - 218.

المبحث الثاني

الأحكام الخاصة لإبرام العقد الإلكتروني

في ظل قانون التجارة الإلكترونية

تعتبر العقود الإلكترونية من العقود التي تتطلب الحذر في التعامل لاسيما بسبب الغياب التام للتواجد الفعلي والمادي، الأمر الذي يثير مسألة هوية أطراف العقد ومدى مصداقية العرض المقدم، وهو ما يطلق عليه مجلس العقد الذي تتم فيه عملية التعبير عن الإرادة بشكل متبادل ومن ثمة تكوين أهم ركن في العقد وهو ركن الرضا (المطلب الأول)، لتمتد هذه الخصوصية إلى ركن المحل حيث قيد المشرع الجزائري التعاقد الإلكتروني في بعض المنتجات لاعتبارات خاصة ناهيك عن ضرورة توفر الشروط الواجبة في المحل بتطبيق الأحكام العامة للعقود (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مميزات التراضي في العقد الإلكتروني على خلاف العقود الأخرى

يتميز العقد الإلكتروني من حيث إبرامه بخصوصية مجلس العقد الذي يطغى عليه الطابع الإلكتروني، والاعتماد على عنصر الافتراض في التواجد لكلا المتعاقدين باستخدام وسائط الكترونية متعددة (الفرع الأول)، يتم الاعتماد عليها من قبل أطراف العقد سواء الطرف المقدم للإيجاب والذي يطلق عليه بـ "المورد الإلكتروني" أو المصدر للقبول الذي يطلق عليه بـ "المستهلك الإلكتروني" (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مجلس العقد في العقد الإلكتروني

يتحقق التعاقد الإلكتروني من خلال الاعتماد على الوسائط الإلكترونية من جهة (أولاً)، وقيام المورد بإشهار عرضه من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً: دور الوسائط الإلكترونية في عرض الإيجاب وتصدير القبول

نشير في البداية أن مجلس العقد يعرف عموماً بأنه: *زمان ومكان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينفض بانتهاء الانشغال بالتعاقد*¹، بالرغم من كون التعريف يركز على الجمع بين الإيجاب والقبول في فترة زمنية ومكان واحد إلا أن الفقهاء حول تحديد المقصود به عندما يتعلق الأمر بالعقد الإلكتروني، حيث تتباين الآراء إذ يتجه فريق من الفقه إلى إنكار انعقاد مجلس العقد عند اختلاف المكان والزمان، في حين يؤكد البعض الآخر على انعقاده بالرغم من هذا الاختلاف².

يستند الاتجاه الأخير من الفقه موقفه، من خلال الاستناد إلى طبيعة العقد الإلكتروني والأخذ بعين الاعتبار الوسيلة المستخدمة للتعاقد، التي تفرض مثل هذا الاختلاف بين الإيجاب والقبول من حيث المكان والزمان، وهو ما تؤكد عليه المادة 2/6 من القانون رقم 18 - 05 حيث لم يشترط المشرع الجزائري الحضور الفعلي إذ عبر عن ذلك بالنص "... ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه..."³.

¹ - طورش وداد، مجلس العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 11.

² - بن مصطفى عيسى، "مجلس العقد الإلكتروني عبر الانترنت"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص، 18.

³ - المادة 2/6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

وعليه فإن العديد من العناصر تدخل ضمن عملية التعاقد وتلعب دوراً هاماً فيها، كما هو الشأن بالنسبة للوسيط الإلكتروني الذي يتم من خلاله الاتفاق على كافة العناصر الجوهرية التي تدفع على التعاقد (أولاً)، إضافة إلى الإشهار الذي لا يقل أهمية لاسيما عند عرض الإيجاب (ثانياً).

يقصد بالوسيط الإلكتروني كل وسيلة يتم اللجوء إليها أو يتم استخدامها بهدف إبرام عقد معين، الذي يضيف عليه الطابع الإلكتروني، فهي أداة مادية تساهم في تبيان إرادة الطرفين وتمكنهما من التعبير عن إرادتهما ونيتهما في التعاقد، دون أن يؤدي إلى تغيير من طبيعة العقد سواء كان عبارة عن بيع أو إيجار أو أي نوع آخر من العقود¹.

بالرجوع إلى المادة 2/6 التي عرفت العقد الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة معينة للتعاقد، وإنما جعل المجال مفتوح أمام أية وسيلة تحقق "الاتصال الإلكتروني"²، وقد أحسن في ذلك إذ ترد على هذه الوسائل تطورات بفعل الابتكارات التكنولوجية والتنوع في الوسائل المستخدمة في سبيل التواصل.

وقد ألزم المشرع الجزائري على الطرف القائم بتقديم عرض الإيجاب، بضرورة التقيد بطريقة العرض التي يتعين أن تكون مرئية على نحو تحقق العلم بالمعطيات المتعلقة بالعرض من حيث الوضوح وتبيان كافة العناصر الخاصة به كتابةً³.

تتعدد صور الوسيط الإلكتروني التي يلجأ إليها أطراف العقد للتعاقد، والتي يتم استخدامها عن طريق الكمبيوتر أو الهاتف النقال أو أية وسيلة أخرى، حيث تتخذ شكل البريد الإلكتروني أو رسالة نصية أو صوتية على تطبيق (المانجر)، أو بالاعتماد على الاتصال

¹ -THOUMYRE Lionel, l'échange des consentements dans le commerce électronique, in : <https://bit.ly/3a9wzK4>, consulté le 15 mai 2022, p.2.

² - المادة 2/6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - المادة 11 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع نفسه.

المرئي أو الصوتي في نفس التطبيق أو تطبيقات أخرى ك (الواتساب) و(الفايبر) و(الايمو) وغيرها من الوسائط التي توفر عنصر الاتصال الإلكتروني¹.

ثانياً: دور الإشهار في تحقيق مجلس العقد

عرف المشرع الجزائري الإشهار بأنه: **كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**².

يلعب الإشهار دوراً هاماً في عملية الترويج، تحقيق مجلس العقد في العقد الإلكتروني، حيث يتم من خلاله التعريف بالمنتج أو السلعة أو الخدمة محل الإيجاب، ويتجسد من خلال وضع شعار أو إعلان أو علامة تجارية عن طريق صور أو كتابة، ويكون موجهاً لشخص معين أو لعدة أشخاص أو يكون في متناول كافة، ويعد من بين الأساليب الأكثر انتشاراً لعرض الإيجاب³.

وبهدف ضمان سلامة المستهلك وحمايته من التحايل الإلكتروني، حدد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في الإشهار، وهي⁴:

- أن يرد الإشهار في رسالة تجارية أو إشهارية بشكل واضح.
- تحديد الشخص صاحب الإشهار.
- عدم المساس بالنظام العام والآداب العامة.
- التبيان بشكل واضح العرض التجاري بكافة عناصره وكذا المكافآت والتخفيضات والهدايا التي ترفق به، بالنسبة للعروض ذات الطابع التجاري أو التنافسي أو الترويجي.

¹ -THOUMYRE Lionel, Op.Cit., p.19 et p.24.

² - المادة 6/6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

³ - لعور بدر، "الإشهار التضليلي كوسيلة لخرق نزاهة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، المجلد 13، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 372.

⁴ - المادة 30 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

- عدم تضمن الإشهار لعرض غامض أو تضليلي.

يعود السبب في اشتراط كل هذه البيانات من طرف المشرع الجزائري، إلى الرغبة في تقادي الإشهار التضليلي الذي يلحق بالمستهلك خسائر جسيمة، ويعرف الإشهار التضليلي على أنه: **الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، وهو بذلك يذكر بيانات كاذبة ولكن يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع الجمهور، فالإشهار الذي يتضمن مثلاً بيانات صحيحة في ذاتها ولكنه يعطي انطباعاً إجمالياً زائفاً ومخادعاً يعتبر إشهاراً مضللاً¹.**

يؤدي هذا النوع من الإشهار إلى وقوع المستهلك في تدليس دفعه إلى التعاقد، ومن ثمة تحقق أحد عيوب الإرادة التي تؤثر سلباً على ركن الرضا في التعاقد ومن ثمة بطلان العقد بطلان مطلق.

الفرع الثاني

الاعتبار الشخصي لأطراف العقد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية

تعتمد العقود بشكل عام والعقد الإلكتروني على الاعتبار الشخصي لأطراف العقد، حيث يحتل كل طرف مركز قانوني هام ويخضع لأحكام قانونية خاصة بحسب التكييف القانوني الذي يتمتع به، حيث نجد في العقد الإلكتروني طرفين أحدهما مورد (أولاً)، والآخر مستهلك (ثانياً).

أولاً: المورد الإلكتروني صورة محدودة لجهة الإيجاب في العقد الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري المورد الإلكتروني على أنه: **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية².**

¹ - نقلاً عن: لعور بدرة، مرجع سابق، ص 373.

² - المادة 4/6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

يتضح من خلال هذا النص أنه حتى يكون الشخص مورد الكتروني عليه أن يتولى ضمان توفير السلعة أو الخدمة المطلوبة من طرف المستهلك، ويتم ذلك عن طريق اعتماد أحد الوسائل التي توفر عنصر الاتصال الإلكتروني.

وقد رتب المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني، مجموعة من الالتزامات يتعين عليه التقيد بها في مواجهة المستهلك، والتي نذكر من بينها الالتزام بالإعلام (أ)، والالتزام بالضمان (ب)، والالتزام بتأمين حق العدول للمستهلك (ج).

أ) الالتزام بالإعلام:

يتعين على المورد الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بكل العناصر المرتبطة بالمنتج أو السلعة أو الخدمة محل العقد، والإعلان عن المعلومات الجوهرية التي تشكل الدافع الأساسي للتعاقد الكترونياً، وذلك من أجل تمكين المستهلك الإلكتروني اتخاذ القرار بناء على دراية واضحة بالتعاقد ومن ثمة التعبير عن إرادته دون أن يشوبها عيب من العيوب¹.

ذكر المشرع الجزائري مجموعة من المعلومات التي يتعين على المورد الإلكتروني تبيانها في العرض على وجه الإلزام، والتي ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، والتي سعى المشرع الجزائري إلى حماية المستهلك الإلكتروني لاسيما من خلال الكشف عن هوية وكل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة المراد التعاقد حولها. وتتمثل هذه البيانات في كل من²:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم الهاتف الخاص بالمورد.
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

¹- قالبة فيروز، "التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 18 - 05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 2، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020، ص390.

²- المادة 11 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

- طبيعة وخصائص الأسعار المتعلقة بالسلعة أو الخدمة وطريقة حسابها وتحديد المصاريف المتعلقة بعملية البيع وكيفية الوفاء، وكذا كل ما يتعلق بتكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية.
- إضافة إلى حالة السلعة والخدمة من حيث توفيرها.
- تحديد آجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع.
- خدمات ما بعد البيع.
- طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه.
- كيفية تنفيذ العقد.
- وشروط الفسخ.
- شروط وآجال العدول ومدة صلاحية العرض.

ب) الالتزام بالضمان:

يعتبر الالتزام بالضمان من أهم الضمانات القانونية التي يتمتع بها المستهلك، والتي يجب على المورد الالتزام بها، الهدف منه عدم عرقلة أو إعاقة المستهلك من الانتفاع بالسلعة أو الخدمة التي تم التعاقد عليها إلكترونياً، سواءً من خلال ضمان عدم عرقلة الانتفاع من طرف الغير، أو تعلق الأمر بضمان العيوب الخفية التي يتعذر على المستهلك الإلكتروني اكتشافها عند التعاقد¹.

ت) الالتزام بتأمين حق العدول للمستهلك:

يعتبر الحق في العدول عن العقد من الآليات القانونية المستحدثة من طرف المشرع الجزائري، ويعرف بأنه: "ميزة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك في الرجوع عن التعاقد، بعد

¹ - قالية فيروز، مرجع سابق، ص 394.

أن أبرم العقد صحيحا أو قبل إبرامه دون أن تترتب على ذلك مسؤولية المستهلك في تعويض المتعاقد الآخر عما يصيبه من أضرار بسبب الرجوع¹.

يتضح من خلال هذا التعريف أن الحق في العدول عن العقد الالكتروني، يتمتع بمجموعة من الخصائص، تنحصر أساساً في وجوب اقتصار حق العدول في العقود اللازمة كالبيع مثلاً، وخضوع هذا الحق للسلطة التقديرية للمستهلك الالكتروني دون الحاجة إلى موافقة المورد لممارسته، لاسيما وأنه يعد من النظام العام أي لا يجوز التنازل عن الحق بشكل مسبق على التعاقد².

وقد نص المشرع الجزائري في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 19 من القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، على أنه: **العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب.**

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية³.

يستهدف المشرع من خلال ما سبق توفير الحماية اللازمة للمستهلك، وتأمين هذا الحق هو التزام يرد على عاتق المورد⁴، غير أن ما يعاب على هذا النص هو إعفاء المستهلك من

¹- سي يوسف زاهية حورية، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، جامعة تمنراست، الجزائر، 2018، ص 14.

²⁻ نقاش حمزة و سايفي أسماء، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 4، العدد 7، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2019، ص 23.

³ - المادة 2/19 و3 من القانون رقم 09 - 03 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18 - 09 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج.ر.ج.ج. العدد 35 الصادر بتاريخ 13 يونيو سنة 2018.

⁴- سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 15.

تقديم أسباب جدية للعدول وذلك حماية لمصلحة المورد ومنعاً لتعسف المستهلك من استعمال حقه في العدول.

ثانياً: المستهلك الإلكتروني المعني بالقبول في العقد الإلكتروني

يقصد بالمستهلك الإلكتروني بحسب ما ورد في قانون التجارة الإلكترونية، بأنه: **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي**¹.

يعتبر المستهلك الإلكتروني الطرف الذي يقوم بالتعبير عن قبوله للإيجاب المعروض، من خلال إبداء رأيه والتعبير عن إرادته بالاستجابة للعرض، ويتم الاتفاق على كافة العناصر المتعلقة بالتعامل الإلكتروني مع المورد بعد التأكد من هويته وخلو العقد من التدليس والتحايل². أثار المشرع الجزائري من خلال عبارة "الاستخدام النهائي" مسألة المراد من اللجوء إلى هذه العبارة، وقد فسرها البعض بأن التكييف القانوني للمستهلك الإلكتروني يجب أن يقتصر على التعاملات التي تتم باسمه ولحسابه الشخصي³.

انطلاقاً من كون المستهلك الإلكتروني طرف في العقد الإلكتروني، فإن المشرع الجزائري فرض عليه مجموعة من الالتزامات بموجب المادتين 16 و 17 من قانون التجارة الإلكترونية الواردتين في الفصل الرابع منه تحت عنوان "التزامات المستهلك الإلكتروني"، والتي تتمثل أساساً في الآتي⁴:

- دفع الثمن المتفق عليه عند إبرام العقد.

¹ - المادة 3/6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - نشاد حكيم و حشروف فاطمة الزهراء و صديقي وحيدة، "المستهلك الإلكتروني وآليات حمايته في عصر الاقتصاد الرقمي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2018، ص 218.

³ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 91.

⁴ - المادتين 16 و 17 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

- وجوب التوقيع على وصل الاستلام عند التسليم الفعلي للمنتج أو السلعة أو عند تأدية الخدمة محل العقد الإلكتروني.

تجدر الإشارة في الالتزام المتعلق بدفع الثمن أن المستهلك الإلكتروني لا يشترط بالضرورة الخضوع إلى الطابع الإلكتروني في الدفع، وإنما يمكن أن يتم بالطريقة العادية بالاتفاق على التواجد المادي لكلا طرفي العقد ومن ثمة الدفع يدوياً مقابل تسليم السلعة، كما أن الدفع الإلكتروني¹ وإن كان يعد من مميزات التجارة الإلكترونية إلا أنه ليس لصيقاً بكل التعاملات التي تتم عن طريق العقد الإلكتروني، وهو ما تؤكدته المادة 1/27 من قانون التجارة الإلكترونية التي جاء فيها: "يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها وفقاً للتشريع المعمول به"².

المطلب الثاني

محدودية المحل في العقد الإلكتروني

يخضع العقد الإلكتروني من حيث الأركان الخاصة بالانعقاد لذات الأحكام المطبقة على جميع العقود الأخرى، كما هو الشأن بالنسبة للمحل الذي وإن كان يشترط توفره على الشروط

¹- يعتمد الدفع الإلكتروني على مجموعة من الأنظمة كالبطاقات المصرفية والنقود الإلكترونية، حيث تعرف هذه الأخيرة بكونها: "وسيلة تجرد النقود من صفتها المألوفة المادية لتصبح على شكل رموز أو أرقام ذات قيمة مالية يتم بها الالتزام بالوفاء". أنظر: شريف هنية، "دور النقود الإلكترونية في تنمية الإدارة الإلكترونية"، مجلة حوليات، المجلد 33، العدد 2، جامعة الجزائر 1، 2019، ص 382.

بينما تعرف المادة 543 مكرر 23 من القانون التجاري البطاقات المصرفية بأنها: "كل بطاقة صادرة عن البنوك والهيئات المالية المؤهلة قانوناً وتسمح لصاحبها بسحب أو تحويل الأموال". الأمر رقم 75 - 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 03 المؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج العدد 11 الصادر بتاريخ 09 فيفري سنة 2005.

²- المادة 2/27 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

الواردة في القانون المدني (الفرع الأول)، إلا أنه يتمتع بخصوصية أقرتها نصوص قانون التجارة الإلكترونية من خلال استبعاد بعض الممارسات كمحل للعقد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط المحل في العقد الإلكتروني

تستمد شروط المحل في العقد الإلكتروني، من الأحكام العامة الواردة في القانون المدني، حيث تقتصر على ثلاثة شروط تتمثل في وجوب وجود المحل أو قابليته للوجود (أولاً)، وكونه معين أو قابل للتعيين (ثانياً)، وأخيراً المشروعية وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة (ثالثاً).

أولاً: وجود المحل أو قابليته للوجود

استوجب المشرع الجزائري أن يكون محل العقد موجوداً، وهو كل ما تعهد به المورد، وتكون العبرة بوقت نشوء الالتزام¹، ويعد هذا الشرط جوهرى في التعاقد تحت طائلة ترتيب أثر البطلان المطلق أو فسخ العقد، تطبيقاً لما ورد في نصوص القانون المدني لاسيما المواد 92 إلى 95 منه التي تناولت ركن المحل.

ويقصد بإمكانية وجود المحل أن لا يكون مستحيل في ذاته، ويترتب عن الاستحالة المطلقة البطلان المطلق على عكس الاستحالة النسبية التي ترتب المطالبة بتنفيذ الالتزام الوارد

¹ - السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 204.

في العقد على نفقة المدين أو المطالبة بالتعويض أو فسخ العقد مع التعويض في إطار تطبيق أحكام المسؤولية العقدية¹.

أما عن القابلية للوجود، هو إمكانية تواجده في المستقبل ما لم يتعلق بتركة أو ميراث، وغالبا ما يتم إبرام العقد في هذه الحالة بناء على شرط واقف الذي يتمثل في وجود الشيء المبيع وإذا تعذر ذلك يعتبر العقد كأنه لم يكن على خلاف ترتيب كافة آثار العقد من تاريخ الإبرام عند تحقق وجود الشيء المبيع².

وقد جاء التأكيد على ضرورة وجود المحل أيضاً بموجب المادة 15 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث تنص على أنه: **لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع إلا في حال توفر المنتج في المخزون.**

بمجرد توفر المنتج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة.

دون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض، يجب على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتج في المخزون³.

يتضح من خلال هذا النص، أن العقد الإلكتروني لا يكون قائماً إلا عند توفر السلعة أو الخدمة تحت طائلة فسخ العقد مع التعويض، والتنفيذ العيني المتمثل في التزام المورد بإرجاع الثمن في حال دفعه بشكل مسبق قبل توفر السلعة أو الخدمة.

¹ - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء

الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص 140 - 141.

² - السعدي محمد صبري، مرجع سابق، ص ص 208 - 209.

³ - المادة 15 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

ثانياً: تعيين المحل أو القابلية للتعيين

يعتبر تعيين المحل أو القابلية للتعيين من الشروط الأساسية لتحقيق المحل في العقد الإلكتروني، وهو ما نصت عليه المادة 94 من القانون المدني: *إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.*

ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم الشيء من صنف متوسط¹.

يتضح من خلال هذا النص أن التعيين يخضع لطبيعة محل العقد، إذ يساعد المستهلك الإلكتروني على اتخاذ القرار المناسب بشأن التعاقد، ويتحقق في العقد الإلكتروني من خلال تبيان كافة البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المراد التعاقد عليها².

الفرع الثاني

المنتجات المستبعدة من التعاقد الإلكتروني

حدد المشرع الجزائري بموجب المادتين 2 و 5 من قانون التجارة الإلكترونية، العديد من المنتجات، التي لا يمكن أن تكون محلاً للعقد الإلكتروني، وباستقراء نص هاتين المادتين نجد أن منع هذه المنتجات يعود إلى عدم مشروعية البعض منها (أولاً)، ولتطلب البعض الآخر الخضوع لشكل معين في التعاقد (ثانياً).

أولاً: الطابع غير المشروع للمنتجات المستبعدة من التعاقد الإلكتروني

منع المشرع الجزائري التعاقد الإلكتروني في بعض المنتجات نظراً لعدم مشروعيتها ومخالفتها للنظام العام والآداب العامة، ونذكر من بينها الآتي³:

¹ - المادة 94 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 100.

³ - المادة 3 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

يستهدف المشرع من خلال هذا الحظر حماية المصلحة العامة التي تعد من أساسيات النظام العام في المجتمع.

ثانياً: المنتجات الخاضعة لأنظمة قانونية خاصة

ذكر المشرع الجزائري مجموعة من المنتجات التي على الرغم من مشروعيتها، إلا أنها مستبعدة من نطاق التعامل فيها عن طريق العقد الإلكتروني، وذلك لخضوعها لأنظمة ونصوص قانونية خاصة، تتطلب إجراءات معينة كوجوب الحصول على ترخيص أو ضرورة توفر ركن الشكلية فيها ومن ثمة الخضوع لكافة الإجراءات التي تترتب عنها.

وردت هذه المنتجات المستبعدة بسبب خضوعها لأنظمة خاصة في المادتين 3 و 5 من قانون التجارة الإلكترونية، وهي كالاتي¹:

- المنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.
- العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به.
- المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

نشير في الأخير، أن الحظر لم يقتصر على العقد الإلكتروني وإنما أيضاً كل إشهار أو ترويج يرد على منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق إلكترونياً بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما².

¹ - المادتين 3 و 5 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

² - المادة 34 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

الفصل الثاني

خصوصية الحماية المكرسة في قانون التجارة الالكترونية للتعاقد الالكتروني

تسجل سنوياً العديد من الانتهاكات التي تمس بالأنظمة القانونية الخاصة بالنشاط التجاري، ومن بينها قانون التجارة الالكترونية، حيث أن التعاقد الالكتروني يعد المجال الخصب لهذه الانتهاكات، نظراً لحساسية النظام التعاقدى والوسائل المستخدمة فيه، وصعوبة التأكد من صحة هوية الأطراف المتعاقدة وكذا المنتج المعروض محل التعاقد.

حاول المشرع الجزائري وضع حد لهذه الانتهاكات من خلال قانون التجارة الالكترونية، بتكريس آليات الحماية لصالح المستهلك الالكتروني من التجاوزات والمخالفات التي قد يرتكبها المورد، وضمان التطبيق الفعال لهذه النصوص، وذلك باعتماد نظام الرقابة الذي لا يمكن الاستغناء عنه في مراقبة النشاط التجاري والاقتصادي، خاصة مع تشعبها وامتداد بعدها جغرافياً وزمنياً (المبحث الأول).

كما يعد ترتيب المسؤولية على أطراف العقد وبالخصوص المورد الالكتروني، من الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري من أجل حماية المستهلك الالكتروني من عمليات التحايل والغش الذي يشهده التعاقد الالكتروني، نظراً لإقبال العديد من الأشخاص للتعامل بالاتصال الالكتروني من أجل تلبية حاجياتهم من السلع والخدمات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

إخضاع التعاقد الالكتروني لنظام الرقابة

تعتبر آلية الرقابة من الآليات القانونية التي يضمن بها تفعيل النصوص القانونية وتطبيقها، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمجالات الحساسة كما هو الشأن بالنسبة للتعاقد الالكتروني، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى تحديد النطاق الشخصي للرقابة من خلال تكليف هيئات معينة بالاختصاص الرقابي على التعاملات التجارية بصفة عامة والتعاملات الالكترونية بصفة خاصة (المطلب الأول)، حيث يرد هذا الاختصاص وفق أشكال مختلفة تختلف باختلاف النطاق الممارس فيها، وكذا باختلاف النصوص القانونية المنظمة ذات الصلة بالنشاط التعاقدي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطة المختصة بالرقابة في التعاقد الالكتروني

خصص المشروع الجزائري فصل كامل حول الرقابة التي يخضع لها المورد الالكتروني، ويتضمن مادتين وهما 35 و 36 من قانون التجارة الالكترونية، حيث حددت الجهة المختصة بسلطة الرقابة، والتي لها الحق في معاقبة المخالفات التي يرتكبها المورد، ويتعلق الأمر بكل من أعوان الشرطة القضائية (الفرع الأول)، والأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة (الفرع الثاني)، إضافة إلى مجموعة من النصوص القانونية الأخرى التي تهتم بتنظيم النشاط التجاري والاقتصادي، ومن ثمة التعاملات التي تتم عن طريق التعاقد الالكتروني.

الفرع الأول

ضباط وأعوان الشرطة القضائية

يتولى ضباط وأعوان الشرطة القضائية متابعة كافة المخالفات المتعلقة بالتعاقد الالكتروني المرتبكة من طرف الموردين، وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الأشخاص الذين تثبت لهم صفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية، الذين يلعبون دوراً هاماً في الكشف عن المخالفات الواردة في قانون التجارة الالكترونية ومعاينتها.

نصت المادة 1/36 من قانون التجارة الالكترونية على أنه: **زيادة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية يؤهل لمعاينة مخالفة أحكام هذا القانون...¹**

يتضح من خلال هذا النص، أن الاختصاص الأصلي في متابعة المخالفات المرتبكة من طرف المورد الالكتروني، يعود إلى ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وهو ما تؤكد عبارة "زيادة" الواردة في نص هذه المادة.

يضاف إلى الاختصاص الرقابي المخول بموجب قانون التجارة الالكترونية، نصوص أخرى تؤكد على هذا الاختصاص كما هو الشأن بالنسبة للقانون المتعلقة بالأنشطة التجارية رقم 04 - 02، وكذا قانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09 - 03، ولعل الطابع التجاري والاقتصادي للنشاطات المرتبطة بهذه النصوص هو ما يبرر منح هذا الاختصاص، من أجل ضبط عنصر الجريمة التي تحيط بهذه الممارسات من جهة، وتوحيد الجهات المكلفة بالمتابعة وتمكينها من حصر المخالفات التي تسجل بهذا الخصوص.

¹ - المادة 1/36 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية، مرجع سابق.

بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية، نجد أنه نص على ضباط وأعوان الشرطة القضائية بموجب القسم الثاني المعنون "في ضباط الشرطة القضائية" القسم الثالث المعنون "في أعوان الضبط القضائي"، الوارد ضمن الفصل الأول المعنون "في الضبط القضائي".

حدد المشرع الجزائري الأشخاص الذين يتمتعون بصفة ضباط وأعوان الشرطة القضائية، وهم كالآتي¹:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.
- ضباط الدرك الوطني.
- محافظو الشرطة.
- ضباط الشرطة.
- ذوي الرتب في الدرك، ورجال الدرك الذين أمضوا في سلك الدرك لمدة 3 سنوات على الأقل.
- مفتشو الأمر الوطني الذين يثبتون العمل بهذه الصفة لمدة لا تقل عن 3 سنوات.
- ضباط وضباط الصف التابعين للمصالح العسكرية.
- موظفو مصالح الشرطة.
- ذوو الرتب في الدرك الوطني.
- رجال الدرك.
- مستخدمو مصالح الأمن العسكري.

¹ - المادتين 15 و 19 من الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20 - 04 المؤرخ في 30 غشت سنة 2020، ج.ر.ج.ج. العدد 51 الصادر بتاريخ 31 غشت سنة 2020.

الفرع الثاني

الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون

للإدارات المكلفة بالتجارة

نشير في البداية أن المقصود بالإدارات المكلفة بالتجارة، يرد على جميع الهيئات التي تتولى مراقبة الأنشطة التجارية، كما هو الشأن بالنسبة للمديرية المركزية لوزارة التجارة والمديريات الجهوية للتجارة والتي كان يطلق عليها بالمفتشيات الجهوية للتحقيقات الاقتصادية وقمع الغش، وكذا المديريات الولائية للتجارة¹.

كرس المشرع الجزائري عبر مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم النشاط التجاري والاقتصادي، فئة من الأشخاص تنتمي إلى الإدارات المكلفة بالتجارة، من أجل تولي مهمة الرقابة على المخالفات التي تنتهك هذه النصوص، لاسيما نصوص قانون التجارة الالكترونية، ويتعلق الأمر بالأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة.

حدد المرسوم التنفيذي رقم 09 - 415 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، النطاق الشخصي لهؤلاء الأعوان في الرتب الآتية²:

- مراقبي قمع الغش.

¹ - لأكثر تفصيل حول إنشاء الإدارات المكلفة بالتجارة ونظام عملها، أنظر: فراح أمير، الآليات القانونية لمراقبة الأنشطة التجارية، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014، ص ص 7 - 13.

² - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 415 المؤرخ في 16 ديسمبر سنة 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتجارة، ج.ر.ج.ج العدد 75 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر سنة 2009.

- محققى قمع الغش.
- مفتشي قمع الغش.
- محققى المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.
- مفتشي المنافسة والتحقيقات الاقتصادية.

المطلب الثاني

النطاق الموضوعي للرقابة في التعاقد الالكتروني

تتولى الجهة المختصة الاختصاص الرقابي بأداء مجموعة من المهام التي تستهدف حماية المستهلك ومكافحة جميع الممارسات غير المشروعة، والتي تختلف بين تلك الممنوحة لضباط وأعوان الشرطة القضائية (الفرع الأول)، وتلك التي يتولى أداءها الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المهام الرقابية لضباط وأعوان الشرطة القضائية

يعد الاختصاص الرقابي لضباط وأعوان الشرطة القضائية في التعاملات ذات الصلة بالتعاقد الالكتروني، من الاختصاصات المستحدثة التي فرضتها المستجدات في المجال التجاري والاقتصادي¹.

يقوم ضباط وأعوان الشرطة القضائية بتنفيذ المهام الموكلة إليهم كأصل في الحدود التي يباشرون ضمنها هذه المهام، غير أنه في حالة الاستعجال يمكن أن يمتد اختصاصهم إلى كافة

¹ - بلارو كمال، الشرطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021، ص 156.

الإقليم الوطني بعد الحصول على تكليف بالمهمة من طرف القاضي المختص قانونا، وإخطار وكيل الجمهورية الذي يباشرون مهامهم في دائرة اختصاصه¹

يخضع المورد الالكتروني وجوباً لمجريات التحقيق، حيث يتعين عليه تمكين ضباط وأعوان الشرطة القضائية من الاطلاع على المعاملات التجارية التي قام بها وتحديد تواريخها، وذلك تطبيقاً لنص المادة 3/36 من قانون التجارة الالكترونية².

يقوم ضباط وأعوان الشرطة القضائية بمعاينة المخالفات بعد تلقي البلاغ أو الشكوى بخصوص المخالفة التي تعرض لها المستهلك الالكتروني، بجمع الاستدلالات وفتح تحقيق ابتدائي، وجمع كافة المعلومات التي تثبت هوية المورد المرتكب للمخالفة³، ومن ثمة الانتقال إلى مكان ارتكابها الذي يكون افتراضياً إما عن طريق الأجهزة المخصصة في مركز الشرطة أو من إحدى المكاتب التي يديرها خبير تقني أو مختصين في مجال الإعلام والاتصال الالكتروني، أو بالانتقال إلى مقهى الانترنت الذي ثبتت التحريات قيام المورد بالاتصال من الأجهزة الموجودة فيه أو أي مكان قام من خلاله التزود بخدمة الانترنت، أو بضبط الوسائل المستخدمة من طرف المورد في الاتصال الالكتروني مع المستهلك الالكتروني⁴.

يتعين على ضباط وأعوان الشرطة القضائية القيام بتحرير محاضر حول مجريات التحقيق وإخطار وكيل الجمهورية بها، وإرفاق كافة الوثائق والأشياء والأجهزة المستخدمة في المخالفة من طرف المورد الالكتروني⁵.

¹ - المادة 16 من الأمر رقم 66 - 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 3/36 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية، مرجع سابق.

³ - المادتين 17 و 20 من الأمر رقم 66 - 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - بغو ابتسام، إجراءات المتابعة الجزائية في الجريمة المعلوماتية، مذكرة ماستر، تخصص: القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص ص 63 - 64.

⁵ - المادة 18 من الأمر رقم 66 - 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

المهام الرقابية للأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون
للإدارة المكلفة بالتجارة

تؤكد النصوص القانونية على عدم اقتصار الاختصاص الرقابي للأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة بالتجارة، في معايينة المخالفات الواردة في قانون التجارة الالكترونية فحسب، وإنما يمتد إلى كل النشاطات الواردة في مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالمجال التجاري والاقتصادي، حيث نصت على هذا الاختصاص المادة 30 من القانون رقم 04 - 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية¹، والتي نلاحظ من خلال استقراءها، أن قانون التجارة الالكترونية اعتمد نصاً مماثلاً مع حذف كلمة "الضرائب" أي عدم اختصاص الأعوان المنتمين إلى إدارة الضرائب بالنظر في المخالفات المتعلقة بقانون التجارة الالكترونية².

نجد من بين النصوص القانونية الأخرى التي تمنح اختصاص الرقابة لهؤلاء الأعوان، قانون حماية المستهلك وقمع الغش، وذلك بموجب المادة 25 التي تنص على أنه: **بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية والأعوان الآخرين المرخص لهم بموجب النصوص الخاصة بهم، يؤهل للبحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، أعوان قمع الغش التابعون للوزارة المكلفة بحماية المستهلك**³.

¹ - المادة 30 من القانون رقم 04 - 08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- المادة 30 من القانون 04 - 08 المؤرخ في 14 غشت سنة 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18 - 08 المؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج.ر.ج.ج العدد 35 الصادر بتاريخ 13 يونيو سنة 2018.

3- المادة 25 من القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يساهم هذا التوسيع في منح الاختصاص لنفس الهيئات في تفادي التعارض في الاختصاص فيما بينها، وإحصاء كافة الممارسات والمخالفات التي تسجلها التعاملات الالكترونية، وهو ما جعل المشرع الجزائري يمنح الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، مجموعة من المهام التي تمكنهم من ممارسة الاختصاص الرقابي الممنوح لهم، والتي نذكر من بينها ما يلي¹:

- التحري حول مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك.
- التأكد من إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، ويقصد باسم النطاق "عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الالكتروني"
- فحص الوثائق و/أو بواسطة سماع المتدخلين المعنيين، ولا يمكن للمورد الامتناع عن تمكين العون من الاطلاع عليها.
- المعاينات المباشرة بالعين المجردة أو بأجهزة القياس.
- تحرير محاضر الخاصة بالمعاينة والمخالفات المسجلة والعقوبات المتعلقة بها.
- إرفاق المحاضر بالوثائق والمستندات الخاصة بالإثبات.
- اقتراح غرامة صلح على الموردين، ما لم تسجل حالة العود في المخالفة، ومباشرة الإجراءات الخاصة بها، ونشير في هذا الصدد أن غرامة الصلح تعتبر من الوسائل البديلة لتسوية النزاعات المدنية والاجتماعية والإدارية والمتعلقة بالأحوال الشخصية، وهي تستهدف تخفيف العبء على القضاء بتمكين الإدارة من تسوية هذه النزاعات دون اللجوء إليها، باعتماد نظام المصالحة كـ "وسيلة وضعها القانون تحت تصرف

¹ - المادة 3/12 و المواد 30 إلى 33 من القانون رقم 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، مرجع سابق؛ المادة 8/6 و المادة 45 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

الإدارة المكلفة بحماية المستهلك تسمح بالحصول على مقابل لمخالفة ماسة بالمصلحة العامة¹.

نشير في الأخير أن المشرع الجزائري قد أعفى بعض النشاطات التجارية من إجراءات الرقابة، ويتعلق الأمر بكل من²:

- البيع عن طريق الاتصالات الالكترونية لسلعة و/أو خدمة من طرف مورد الكتروني مقيم لمستهلك الكتروني موجود في بلد أجنبي، على أن لا تتجاوز قيمتها ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع.
- شراء السلع و/أو الخدمات الرقمية الموجهة حصرياً للاستعمال الشخصي من قبل مستهلك الكتروني مقيم بالجزائر لدى مورد الكتروني موجود في بلد أجنبي، على أن لا تتجاوز قيمتها ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع.

¹ - كدام صبرينة وبوحية وسيلة، "غرامة الصلح حماية للمورد الالكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة الالكترونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بن يسوف بن خدة (جامعة الجزائر 1)، الجزائر، 2020، ص76.

² - المادة 7 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

المبحث الثاني

المسؤولية المترتبة عن التعاقد الالكتروني

في التجارة الالكترونية

يعد إقرار المسؤولية من الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية، حيث يتحمل المورد مسؤولية ذات طابع مزدوج نظراً للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها التعاقد الالكتروني، الذي يجمع بين الالتزامات المدنية تجاه المستهلك الالكتروني والممارسات ذات الطابع الجنائي، وهو ما استوجب اعتماد المسؤولية بنوعيتها، المسؤولية المدنية من جهة (المطلب الأول)، والمسؤولية الجزائية من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المسؤولية المدنية المترتبة عن التعاقد الالكتروني

اعتمدت نصوص قانون التجارة الالكترونية على الأحكام العامة المعمول بها في المسؤولية المدنية، بحيث أقرت المسؤولية المدنية على المورد، وهي مسؤولية عقدية تنشأ عن الرابطة التعاقدية التي تجمع بينه وبين المستهلك، وعليه فإن يلتزم كلا منهما بتنفيذ التزاماتهما الواردة في العقد تنفيذاً عينياً (الفرع الأول)، أو تحمل الجزاءات المدنية المترتبة عن سوء أو عدم تنفيذ العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنفيذ العيني

يعرف التنفيذ العيني على أنه: **لِتولى المدين تنفيذ التزامه حراً مختاراً بمجرد أن يطلبه الدائن طالما أن التنفيذ العيني ممكناً، أما إن أبى المدين تنفيذ التزامه طوعاً فما على الدائن في هذه الحالة إلى جبره على التنفيذ العيني ولكن بعد إعداره**¹.

يتضح من خلال هذا التعريف أن التنفيذ العيني يكون إما اختيارياً أو جبراً، وفي هذه الحالة فإن المستهلك الالكتروني ما عليه إلا التمسك بالتنفيذ العيني من أجل استيفاء حقه وإلزام المورد الالكتروني على تنفيذ التزاماته على النحو الذي تم الاتفاق عليه في العقد الالكتروني.

أكد المشرع الجزائري على ضرورة التقيد بالتنفيذ العيني بمجرد إبرام العقد مع المستهلك الالكتروني، بموجب المادة 1/18 من قانون التجارة الالكترونية التي تنص على أنه: **بعد إبرام العقد الالكتروني، يصبح المورد الالكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤيدي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم**².

يتم التنفيذ العيني بتمكين المستهلك الالكتروني من محل العقد المتفق عليه سواء كانت سلعة أو خدمة، ويكون ذلك بوضعه تحت تصرفه حتى لو لم يتم التسليم فعلياً، فالعبرة تكمن في الانتفاع من الشيء المباع دون أية عرقلة، ويعود السبب في التخفيف من التزام التسليم الخصوصية التي يتمتع بها العقد الالكتروني القائم على استخدام وسائط الكترونية يتعذر معها تنفيذ هذا الالتزام بتحديد زمان ومكان التسليم على النحو المبين في القواعد العامة المنصوص

¹ - لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2011، ص 139.

² - المادة 1/18 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

عليها في القانون المدني والتي تلزم المدين أي المورد بتسليم الشيء المبيع فور إبرام العقد، غير أن ذلك لا يعني قدرة هذا الأخير على التماطل في تنفيذ التزامه بالتسليم وإنما يتم ذلك في مدة معقولة تحت طائلة تحمل المسؤولية المترتبة عن التأخير في تنفيذ التزامات العقد¹.

انطلاقاً من كون التعاقد الالكتروني يقوم على الطابع الالكتروني، فإن تنفيذ الالتزام قد يتم مباشرة عند إبرام العقد كأن تكون الخدمة المراد الحصول عليها من طرف المستهلك الالكتروني، لا تتطلب التواجد المادي، فيتم إرسالها عن طريق البريد الالكتروني كما هو الشأن بالنسبة لشراء كتب عن طريق الانترنت في نسخة غير ورقية (PDF) أو أن يكون محل العقد عبارة عن برامج أو تصميم الكتروني، ففي هذه الحالة يتم إبرام العقد وتنفيذه عينياً، الأمر ذاته يرد بالنسبة لالتزام المستهلك الالكتروني بدفع الثمن أو المقابل والذي قد يتم عن طريق استخدام آلية الدفع الالكتروني².

يبقى القول، أنه يشترط في التنفيذ العيني أن يكون التنفيذ ممكناً وأن لا يؤدي إلى إرهاب المورد وأن يبادر المستهلك الالكتروني بطلبه أو يمكن للمورد التقدم به، إضافة إلى شرط الإعذار كتعبير من المستهلك بعدم التنازل عن حقه في تنفيذ بنود العقد³.

وقد نص المشرع الجزائري على عدم تحمل المورد الالكتروني للمسؤولية المدنية في حال ثبت عدم تنفيذ الالتزام يعود إلى خطأ صادر عن المستهلك الالكتروني، أو بسبب القوة القاهرة، وذلك إعمالاً لنص المادة 2/18 من قانون التجارة الالكترونية التي جاء فيها: "غير أنه، يمكن المورد الالكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى قوة قاهرة"⁴.

¹ - بهلولي فاتح، "تنفيذ عقود التجارة الالكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الأول، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 303.

² - بهلولي فاتح، مرجع سابق، ص ص 304 - 305.

³ - لأكثر تفصيل حول شروط التنفيذ العيني، أنظر: لزعر وسيلة، مرجع سابق، ص ص 142 - 144.

⁴ - المادة 2/18 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

يعتبر هذا النص تطبيقاً للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني، وتكريس لحالات الإعفاء من المسؤولية المدنية بنوعيتها التعاقدية والتقصيرية.

الفرع الثاني

الجزاء المدنية المترتبة عن عدم تنفيذ العقد الالكتروني

نص المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية على مجموعة من الجزاءات المدنية التي يتحملها أطراف العقد في حال عدم تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً، والتي تتمثل في إبطال العقد (أولاً)، أو فسخ العقد (ثانياً)، أو الحكم بالتعويض (ثالثاً).

أولاً: إبطال العقد الالكتروني

يتقرر بطلان العقد الالكتروني كبقية العقود في حال تخلف أحد أركانه، من رضا ومحل وسبب كأن يخالف النظام العام والآداب العامة، بينما يكون قابل للإبطال عندما يتعلق الأمر بانتفاء شرط من شروط صحة التراضي كتعرض الإرادة لعيب من عيوب الإرادة كالغلط في أحد العناصر الجوهرية الدافعة للتعاقد أو الإكراه أو التدليس أو الاستغلال¹.

ساهم الطابع الالكتروني للعقد الالكتروني في انتشار حالات الاستغلال في التعاملات الالكترونية، وفي مثل هذه الحالة يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد في مدة لا تتجاوز سنة من تاريخ إبرام العقد².

تم النص على الإبطال في قانون التجارة الالكترونية، بموجب المادة 14 التي جاء فيها: **في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو أحكام المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الالكتروني، يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض ...**³.

¹ - حوحو يمينه، عقد البيع الالكتروني - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012، الهامش 224، ص 149.

² - عبايد فريحة حفيظة، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كآلية لحماية المستهلك"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص 435.

³ - المادة 14 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن للمستهلك الحق في إبطال العقد ما لم يسبق التعامل الالكتروني عرض تجاري موثق بموجب عقد الكتروني، إضافةً إلى عدم قيام المورد بذكر كافة المعلومات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المراد التعاقد عليها.

ثانياً: الفسخ

يزول العقد بأثر رجعي إذا تم فسخ العقد الالكتروني¹ من أحد أطراف العقد بسبب الإخلال بإحدى الالتزامات الواردة في العقد، وقد اشترط المشرع أن يتم ذكر شروط الفسخ في العقد الالكتروني حيث يعد من البيانات الأساسية التي يجب أن ترد فيه².

نشير أن كل فسخ للعقد يترتب عنه التعويض لصالح الطرف المتضرر، ما لم يمارس المستهلك الالكتروني حقه في العدول عن العقد، وهو يختلف عن الفسخ في عدة حالات³:

- الفسخ لا يتحقق إلا عند عدم تنفيذ الالتزام العقدي بينما لا يستند الحق في العدول إلى أية أسباب.
- خضوع الفسخ لحكم القضاء إلا في حالة الاتفاق عليه، بينما يخضع الحق في العدول لصاحبه المتمثل في المستهلك الالكتروني.
- إمكانية الحكم بالفسخ والتعويض معاً بينما لا يتمتع المستهلك الالكتروني بالحق في التعويض عند ممارسته لحق العدول.

¹ - تنص المادة 122 من القانون المدني على أنه: *إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض*. الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادتين 10/11 و 4/13 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

³ - حوحو يمينة، مرجع سابق، ص 158.

ثالثاً: التعويض

يعتبر التعويض من بين الوسائل القانونية المقررة لمصلحة المتضرر عن عدم تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد الالكتروني، وهو ما أكدته المادة 119 من القانون المدني التي جاء فيها: *في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك*¹.

وقد ورد النص على التعويض في قانون التجارة الالكترونية من خلال المادة 14 التي منحت للمستهلك الالكتروني حق الاختيار بين المطالبة بإبطال العقد أو المطالبة بالتعويض، كما نصت عليه أيضا الفقرة الثانية من المادة 15 في حالة عدم توفير المورد للمنتج ومن ثمة يتعين عليه إرجاع الثمن إذا تم دفعه بشكل مسبق والمطالبة بالتعويض، سبق وأن أكد المشرع الجزائري بموجب المادة 16/11 من قانون التجارة الالكترونية، على ضرورة قيام المورد بذكر طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه².

يلتزم المورد أيضاً بتقديم التعويض للمستهلك الالكتروني، في حالة عدم احترامه لآجال التسليم على أن يقوم بإعادة إرسال المنتج دون التغيير فيه وذلك في أجل أقصاه 4 أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، واسترجاع المبالغ المدفوعة خلال مدة لا تتجاوز 15 يوم من تاريخ استلام المورد الالكتروني للمنتج³.

¹ - المادة 119 من الأمر رقم 75 - 58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المواد 16/11 و 14 و 15 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

³ - المادتين 1/22 و 3/23 و 4 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع نفسه.

المطلب الثاني

الطابع الجزائي للمسؤولية المترتبة عن التعاقد الالكتروني

كرس المشرع الجزائري الطابع الجزائي للمسؤولية المترتبة على عاتق المورد، بموجب الفصل الثاني المعنون "الجرائم والعقوبات"، وذلك بهدف حماية المستهلك من الممارسات غير المشروعة التي يلجأ إليها المورد من أجل كسب الربح واستقطاب الزبائن بأية وسيلة كانت، ولذا سعى المشرع الجزائري إلى تكريس نوعين من الجزاءات، جزاءات مالية (الفرع الأول)، وأخرى غير مالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الجزاءات المالية

يتخذ التعامل التعاقدية ذو الطابع الالكتروني وصف الجريمة متى ألحقت الضرر بالغير وتم الاعتماد على التحايل والغش في التعاقد، غير أن الوصف الجنائي لا يمكن أن يكون محل تطبيق إلا إذا خضع لمبدأ شرعية الجرائم¹.

اعتمد المشرع الجزائري على الطابع المالي للعقوبة المقررة للمخالفات التي يقوم بإتيانها المورد التي تلحق الضرر بالمستهلك الالكتروني، وهي²:

- الغرامة المالية من 200 ألف دج إلى مليون دج، إذا كان محل العقد الالكتروني أحد المنتجات المستبعدة بموجب المادة 3 من قانون التجارة الالكترونية.

¹- بن جدو منيرة و بن زيوش مبروك، "الحماية الجزائية لمحل العقد الالكتروني في ظل القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، 2021، ص 106. (ص ص 104 - 115).

²- المواد 2/37 و 38 و 39 و 40 و 41 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

- الغرامة من 500 ألف دج إلى 2 مليون دج إذا قام المورد بالتعامل في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم وكل المنتجات والخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي، المنصوص عليها في المادة 5 من قانون التجارة الالكترونية.
- الغرامة من 50 ألف دج إلى 500 ألف دج، في حال مخالفة المادتين 11 و12 بالبيانات التي يجب أن ترد في العقد الالكتروني والمراحل التي يتعين أن تمر عليها طلبية المنتج أو الخدمة محل العقد.
- الغرامة المالية من 50 ألف دج إلى 500 ألف دج، بالنسبة للمخالفات التي تتعلق بالإشهار التضليلي أو عدم تلقي الموافقة المسبقة للمستهلك الالكتروني المراد التعاقد معه، أو عدم قيام المورد الالكتروني بتسليم وصل استلام للمستهلك الالكتروني من أجل تأكيد هويته وتأكيد إجراءات تسجيل الطلب، أو في حال قيام المورد بترويج الكترونياً للمنتجات الممنوعة من التسويق قانونياً.
- الغرامة المالية من 20 ألف دج إلى 200 ألف دج، في حال عدم قيام بحفظ السجلات التي تثبت المعاملات التجارية المنجزة وعدم إرسالها إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

نشير إلى تغير قيمة هذه الغرامات، حيث يمكن تخفيض قدرها إلى 10% في حال قبول المورد لغرامة الصلح، التي تتكفل الجهة المختصة بالرقابة اقترحها، غير أنه يمكن أن تتضاعف قيمة الغرامة في حالة قيام المورد بتكرار الجريمة خلال مدة لا تتجاوز سنة واحدة من تاريخ العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة سابقاً¹.

¹ - المادتين 2/46 و48 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

وقد كرس المشرع الجزائري في كل من المادة 40 و 45 من قانون التجارة الالكترونية، حق المستهلك في الحصول على التعويض بالرغم من إقرار العقوبة على المورد، وذلك حفاظاً على حقه، وقد أحسن المشرع في استخدام عبارة "حقوق الضحايا" حيث لم يقتصر الأمر على المستهلك الالكتروني فحسب، بل امتد الحق في الحصول على التعويض لكل شخص تضرر من الجريمة المرتكبة من طرف المورد¹.

الفرع الثاني

الجزاءات غير المالية

يعتبر كل من الغلق وسحب الرخصة من التدابير الاحترازية التي تدفع الضرر، ويتم اتخاذها بشكل مؤقت أو بشكل جزئي بحسب الأضرار التي ألحقت بالمستهلك بسبب الفعل المرتكب من طرف المورد².

نص المشرع الجزائري على مجموعة من العقوبات التي لا تتمتع بالطابع المالي، وتتمثل في الآتي³:

- غلق الموقع الالكتروني بأمر من القاضي لمدة تتراوح من شهر واحد إلى غاية 6 أشهر (م2/37)، إذا كان محل العقد الالكتروني أحد المنتجات المستبعدة بموجب المادة 3 من قانون التجارة الالكترونية.
- غلق الموقع الالكتروني والشطب من السجل التجاري بالنسبة للمورد الذي يقوم بالتعامل في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم وكل

¹ - المادتين 40 و 45 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع نفسه.

² - طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2014، ص 106.

³ - المواد 2/37 و 2/38 و 39 و 42 و 43 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

- المنتجات والخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي، المنصوص عليها في المادة 5 من قانون التجارة الالكترونية.
- المنع من الولوج إلى منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز 6 أشهر، بالنسبة لعدم التقيد بالبيانات التي يجب أن ترد في العقد الالكتروني والمراحل التي يتعين أن تمر عليها طلبية المنتج أو الخدمة محل العقد.
 - التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري، ويظل ساري المفعول إلى غاية تسوية الوضعية.
 - غلق المحل الخاص بالمورد مع تعليق تسجيل أسماء نطاقه بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة، لمدة لا تتجاوز 30 يوماً.

خاتمة

توصلنا من خلال دراستنا لخصوصيات التعاقد الالكتروني، أن الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد يكون محل اعتبار خاص، حيث يطغى عليه الطابع الرقمي، إذ تستند في استخدام كل ما له صلة بالوسائل التكنولوجية، ويلعب الوسيط الالكتروني في مرحلة إبرام العقد دوراً هاماً مقارنة بمرحلة التنفيذ التي تخضع في معظمها للأحكام العامة التي ينعقد بها العقد غير الالكتروني.

يضاف إلى خصوصية الوسيلة المستخدمة، نجد أيضاً عنصر الافتراضية في اجتماع الأطراف عند انعقاد مجلس العقد، حيث لا يشترط التواجد المادي، وهو ما يساهم في التخفيف من أعباء التعاقد وبالتالي التشجيع على مباشرة التصرفات القانونية التي تستند في الأساس إلى ضرورة إبرام عقد بين الأطراف بتبادل الإيجاب والقبول اللذان يطغى عليهما عنصر "البعد" وبالتالي يكون كل من العرض والقبول افتراضيين أي عن بعد.

يبقى القول أنه بالرغم من اتفاق جميع التعريفات على الوسيلة المستخدمة لإبرام العقد الالكتروني، إلا أنها تتباين فيما بينها في العديد من العناصر المعتمدة في التعريف، لذا لابد من وضع تعريف موحد الهدف منه توحيد الأحكام التي تخضع لها العقود الالكترونية لاسيما وأنها تتجاوز في الكثير من الأحيان إقليم دولة واحدة مما يثير مسألة اختلاف الأحكام التي ستطبق عليه ومن ثمة تباين الآثار القانونية المترتبة عنها.

تعد إشكالات التعامل بالعقد الالكتروني عديدة، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالإشهار التجاري أو التنافسي الذي قد يعتمد كأسلوب تحايل وتديسي يقع فيه المستهلك، وبالرغم من

حظر المشرع هذه الممارسة إلا أنها منتشرة في الممارسة العملية، لذا لابد من اعتماد نصوص وآليات أكثر فعالية لمواجهة الإشهار التضليلي.

وما يعاب على المشرع الجزائري أيضاً اعتماده على مصطلح المورد الالكتروني دون أن يحدد فئات أخرى من شأنها التعامل الكترونياً مع المستهلك كما هو الشأن بالنسبة للتاجر بشكل صريح، الأمر الذي يستتبع بالضرورة إعادة صياغة النصوص الخاصة بتحديد أطراف العقد الالكتروني.

حاول المشرع الجزائري تقييد التعاقد الالكتروني من حيث استبعاد بعض المنتجات من التعامل الكترونياً، إلا أن ذلك لم يمنع من تحقق البيع في شكل سوق سوداء، كما يحدث بالنسبة لبيع الأدوية النادرة أو غير المتوفرة في الصيدليات وغيرها من المنتجات الأخرى، وعليه فإن تفعيل النصوص الواردة في قانون التجارة الالكترونية أضى أمراً شديداً الأهمية لوضع حد للممارسات التي يشهدها التعامل الالكتروني في هذا المجال.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة، أن المشرع الجزائري كرس نظام الرقابة على التعاقد الالكتروني الذي يعد ضماناً حقيقية لحماية المستهلك، غير أن ما يعاب على هذه الآلية عدم تخصيصها وإحالتها لجهات أخرى تتولى تطبيق العديد من النصوص القانونية ورقابة الممارسات التجارية التي تنظمها، وهو ما يجعل التعاقد الالكتروني يفقد خصوصيته من حيث الرقابة، إذ كان لابد من تعيين جهة مختصة بالنظر في المسائل ذات الطابع الالكتروني، تتشكل من ذوي الكفاءات والاختصاص في مجال الإعلام والاتصال والتكنولوجيا، إضافة إلى ضرورة إنشاء مركز يتولى متابعة انشغالات المستهلك الالكتروني باعتباره يتعامل بموجب تقنية جد حساسة من شأنها المساس بحقه في الخصوصية والحفاظ على بياناته الشخصية.

لاحظنا من خلال دراستنا لموضوع التعاقد الالكتروني، أن ميزة الخصوصية كانت غائبة من حيث أفراد أحكام خاصة بترتيب المسؤولية المدنية والجزائية، حيث فرضت عقوبات على الرغم من تنوعها، إلى أنها لم تساهم في الممارسة الفعلية من وضع حد للجرائم التي ترتكب عن طريق التعاقد الكترونياً، لذا لابد من اعتماد آليات أكثر فعالية لمواجهة هذه الجرائم والقضاء عليها.

يبقى القول في الختام، أن التعاقد الالكتروني وإن كان يساهم بشكل كبير في تنمية التجارة الالكترونية ويدعم التعاملات المدنية والتجارية ويجعلها أكثر مرونة وتداول، إلا أنها تعرف نوع من التقييد عند إعمال بعض الأنظمة القانونية المكرسة لحماية بعض الحقوق كما هو الشأن بالنسبة لأنظمة الحماية التي تخضع لها المعلومات الشخصية وكذا حماية حقوق الملكية الفكرية وحقوق التأليف وغيرها من الحقوق الأخرى محل الحماية من التحايل الالكتروني.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولاً: الكتب

1. السعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2008.
2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
3. شعث عبد الله نوار ، العقد الالكتروني في إطار التشريعات العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2017.
4. عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الالكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.
5. ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد، الرياض، 2009.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ) الرسائل الجامعية:

1. أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الالكتروني - دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص: القانون

الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2018.

2. بلارو كمال، الشرطة القضائية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2021.

3. حوحو يمينية، عقد البيع الالكتروني - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012،

4. طحطاح علال، التزامات العون الاقتصادي في ظل قانون الممارسات التجارية، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2014.

ب) المذكرات:

1) مذكرات الماجستير:

1. علي مصبح صالح الحبيصة، سلطة القاضي في تعديل مضمون عقد الإذعان، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011.

2. لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، الجزائر، 2011.

3. لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

4. يحي يوسف فلاح حسين، التنظيم القانوني للعقود الالكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

(2) مذكرات الماستر:

1. بغو ابتسام، إجراءات المتابعة الجزائية في الجريمة المعلوماتية، مذكرة ماستر، تخصص: القانون الجنائي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.
2. بوحايل محمود وعلواش فيصل، التعاقد الالكتروني في ظل التجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.
3. طورش وداد، مجلس العقد الالكتروني، مذكرة ماستر، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018.
4. فراح أمير، الآليات القانونية لمراقبة الأنشطة التجارية، مذكرة ماستر، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014.

(3) مذكرة المدرسة العليا للقضاء:

- برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، مجلس قضاء، قالمة، 2006.

ثالثا: المقالات

1. العربي شحط أمينة، "التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 3، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، (ص ص 155 - 176).
2. بن السبحو محمد المهدي و مهداوي عبد القادر، "الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 6، جامعة تامنغست، الجزائر، 2018، (ص ص 375 - 360).

3. بن جدو منيرة و بن زيوش مبروك، "الحماية الجزائية لمحل العقد الالكتروني في ظل القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2021، (ص ص 104 - 115).
4. بن مصطفى عيسى، "مجلس العقد الالكتروني عبر الانترنت"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 9، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، (ص ص 18 - 25).
5. بهلولي فاتح، "تنفيذ عقود التجارة الالكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد الأول، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، (ص ص 300 - 319).
6. بوحملة صلاح الدين، "خصوصية الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 30، العدد 3، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، (ص ص 305 - 324).
7. بوعيس يوسف، "التراضي في العقود الالكترونية"، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، 2019، (ص ص 151 - 162).
8. حمودي فريدة، "خصوصية العقد الالكتروني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2020، (ص ص 258 - 274).
9. زرداوي عبد العزيز، "الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني"، مجلة التواصل، المجلد 20، العدد 2، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014، (ص ص 262 - 272).

10. سي يوسف زاهية حورية، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، العدد 2، جامعة تمنراست، الجزائر، 2018، (ص ص 11 - 30).
11. شريف هنية، "دور النقود الالكترونية في تنمية الإدارة الالكترونية"، مجلة حويات، المجلد 33، العدد 2، جامعة الجزائر 1، 2019، (ص ص 379 - 401).
12. عبايد فريحة حفيظة، "الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كآلية لحماية المستهلك"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، (ص ص 421 - 437).
13. عقوني محمد، "الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 2، العدد 7، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، (ص ص 90 - 110).
14. قالية فيروز، "التزامات المورد الالكتروني في ظل قانون رقم 18 - 05 يتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 2، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2020، (ص ص 387 - 410).
15. كدام صبرينة وبوحية وسيلة، "غرامة الصلح حماية للمورد الالكتروني من المتابعات القضائية في قانون التجارة الالكترونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بن يسوف بن خدة (جامعة الجزائر 1)، الجزائر، 2020، (ص ص 75 - 88).

16. لعور بدر، "الإشهار التضليلي كوسيلة لخرق نزاهة الممارسات التجارية في التشريع الجزائري"، مجلة المفكر، المجلد 13، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، (ص ص 369 – 385).
17. ماني عبد الحق، "التنظيم القانوني لقيام التراضي في العقود الالكترونية على ضوء مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي، الجزائر، 2018، ص 142. (ص ص 140 – 158).
18. منصور داود، "إشكالات صحة التراضي في العقود الالكترونية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد 2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، (ص ص 211 – 222).
19. نشاد حكيم و حشروف فاطمة الزهراء و صديقي وحيدة، "المستهلك الالكتروني وآليات حمايته في عصر الاقتصاد الرقمي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الأول، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي آفلو، الجزائر، 2018، (ص ص 215 – 233).
20. نقاش حمزة و سايفي أسماء، "حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الالكتروني"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 4، العدد 7، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019، (ص ص 20 – 31).

رابعاً: المداخلات

- وناس يحي و رباحي أحمد، "عقود التجارة الالكترونية بين المساومة والإذعان"، مداخلية مقدمة في أشغال اليوم الدراسي الموسوم بـ "التجارة الالكترونية في الجزائر - واقع وآفاق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد درارية، أدرار، 7 ديسمبر 2007، (ص ص 1 – 20).

خامسا: الوثائق

1. لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية لسنة 1996، الجمعية العامة، منظمة الأمم المتحدة، الدورة 51، الوثيقة رقم: A/RES/51/162، الصادرة بتاريخ 30 جانفي 1997.
2. اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الأمم المتحدة، نيويورك، 2007، على الموقع الالكتروني: <https://bit.ly/3sH0BLs>.

سادسا: النصوص القانونية

(أ) النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66 - 155 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20 - 04 مؤرخ في 30 غشت سنة 2020، ج.ر.ج.ج. العدد 51 الصادر بتاريخ 31 غشت سنة 2020.
2. أمر رقم 75 - 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 07 - 05 مؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج. العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.
3. أمر رقم 75 - 59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05 - 03 مؤرخ في 6 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج. العدد 11 الصادر بتاريخ 09 فيفري سنة 2005.
4. قانون رقم 04 - 02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10 - 06 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج.ر.ج.ج. العدد 46 الصادر بتاريخ 18 أوت سنة 2004.

63

فهرس الموضوعات

الصفحة	قائمة المحتويات
1	مقدمة.....

الفصل الأول

4 مميزات الإبرام والتنفيذ في التعاقد الالكتروني على ضوء قانون التجارة الالكترونية

5	المبحث الأول: العقد الالكتروني كآلية للتعاقد الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية
5	المطلب الأول: مفهوم العقد الالكتروني
6	الفرع الأول: تعريف العقد الالكتروني
6	أولاً: التعريف الفقهي للعقد الالكتروني
7	ثانياً: التعريف القانوني للعقد الالكتروني
9	الفرع الثاني: خصائص العقد الالكتروني
9	أولاً: اقتران العقد الالكتروني بالتعاقد عن بعد
11	ثانياً: الوسيط الالكتروني وسيلة للتعاقد الالكتروني
11	ثالثاً: طغيان الطابع التجاري الاستهلاكي على العقد الالكتروني
12	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني
13	الفرع الأول: العقد الالكتروني عقد إذعان
13	أولاً: الاتجاهات الفقهية في إضفاء وصف عقد الإذعان على العقد الالكتروني
14	ثانياً: الحماية القانونية لأطراف العقد الالكتروني باعتباره عقد إذعان

16	الفرع الثاني: العقد الالكتروني عقد رضائي
16	أولاً: الإيجاب في العقد الالكتروني
17	ثانياً: القبول في العقد الالكتروني
18	ثالثاً: صحة التراضي في العقد الالكتروني
19	المبحث الثاني: الأحكام الخاصة لإبرام وتنفيذ العقد الالكتروني في ظل قانون التجارة
	الالكترونية
19	المطلب الأول: مميزات التراضي في العقد الالكتروني على خلاف العقود الأخرى
20	الفرع الأول: مجلس العقد في العقد الالكتروني
21	أولاً: دور الوسائط الالكترونية في عرض الإيجاب وتصدير القبول
22	ثانياً: دور الإشهار في تحقيق مجلس العقد
	الفرع الثاني: الاعتبار الشخصي لأطراف العقد الالكتروني في قانون التجارة
23	الالكترونية
23	أولاً: المورد الالكتروني صورة محدودة لجهة الإيجاب في العقد الالكتروني
27	ثانياً: المستهلك الالكتروني المعني بالقبول في العقد الالكتروني
28	المطلب الثاني: محدودية المحل في العقد الالكتروني
29	الفرع الأول: شروط المحل في العقد الالكتروني
29	أولاً: وجود المحل أو قابليته للوجود
31	ثانياً: تعيين المحل أو القابلية للتعيين
31	الفرع الثاني: المنتجات المستبعدة من التعاقد الالكتروني
31	أولاً: الطابع غير المشروع للمنتجات المستبعدة في التعاقد الالكتروني
32	ثانياً: المنتجات الخاضعة لأنظمة قانونية خاصة

الفصل الثاني

33 خصوصية الحماية المكرسة في قانون التجارة الالكترونية للتعاقد الالكتروني

- 34 المبحث الأول: إخضاع التعاقد الالكتروني لنظام الرقابة
- 34 المطلب الأول: السلطة المختصة بالرقابة في التعاقد الالكتروني
- 35 الفرع الأول: ضباط وأعوان الشرطة القضائية
- الفرع الثاني: الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون للإدارات المكلفة
- 37 بالتجارة
- 38 المطلب الثاني: النطاق الموضوعي للرقابة في التعاقد الالكتروني
- 38 الفرع الأول: المهام الرقابية لضباط وأعوان الشرطة القضائية
- الفرع الثاني: المهام الرقابية للأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعون
- 40 للإدارات المكلفة بالتجارة
- 43 المبحث الثاني: المسؤولية المترتبة عن التعاقد الالكتروني في التجارة الالكترونية ...
- 43 المطلب الأول: المسؤولية المدنية المترتبة عن التعاقد الالكتروني
- 44 الفرع الأول: التنفيذ العيني
- 46 الفرع الثاني: الجزاءات المدنية المترتبة عن عدم تنفيذ العقد الالكتروني
- 46 أولاً: إبطال العقد الالكتروني
- 47 ثانياً: الفسخ
- 48 ثالثاً: التعويض

49	المطلب الثاني: الطابع الجزائي للمسؤولية المترتبة عن التعاقد الالكتروني.....
49	الفرع الأول: الجزاءات المالية
51	الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية
53	خاتمة.....
56	قائمة المراجع.....
64	فهرس المحتويات.....