وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الابراهيمي برج بوعريريج
University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi-Bba
كلية الحقوق والعلوم السياسية
Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: إعلام آلي وانترنيت

الموسومة بـ:

النظام القانوني لعقد التجارة الالكترونية

إعداد الطالبة:
– راوية مرسلي

إشراف: الدكتورة
– صليحة بوجادي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
جميلة خرباش	أستاذ مساعد –أ–	رئيسا
صليحة بوجادي	أستاذ محاضر – أ –	مشرفاومقررا
سارة مهناوي	أستاذ مساعد –ب–	ممتحنا

السنة الجامعية:2024/2023

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء .

الي كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية.

الي اخوتي وكل أصدقائي.

الي جميع أفراد الأسرة التربوية في الجزائر الحرة الأبية.

الي كل هؤلاء وهؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

الشكر والتقدير.

الحمد الله الذي بفضله تتم الصالحات نتوجه بالشكر الجزيل الي

الأستاذ و الدكتور الكريم "" الذي قبل الاشراف علي هذه المذكرة

وأنار لنا طريق البحث العلمي و الذي لم يدخر أي جهد في سبيل

مساعدتنا.

كما نشكر كل الأساتذة الذين بذلو الذين بذلوا كل الجهود في سبيل تكويننا

و

ومساعدتنا على اكتساب العلم والمعرفة.

كما نتقدم بشكرنا الخالص الي كل الزملاء و الأصدقاء الذين ساعدونا

في اعداد هذا العمل من قريب أو من بعيد.

نشكر كذلك كل موظفي وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة محمد البشير الابراهيمي الجزائر.

قائمة المختصرات.

م.ا: المستهلك الالكتروني.

ع: العدد.

م: المجلد.

ص: الصفحة.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.ت.ن: دون تاريخ نشر.

د.ط : دون طبعة.

م.ا: المتعامل الالكتروني.

ا.ا.ا: الالتزام بالإعلام الالكتروني.

ح.ع: الحق في العدول.

مقدمة.

مقدمة

من بين إفرازات عصـر المعلومات الذي نعيشـه الآن، التطور الكبير الذي تشـهده أنظمة المعلومات (الكمبيوتر) Informatique والاتصـالات Télécommunication، وقد أدى دمج هذين النظامين إلى ظهور ما يسـمى بشـبكات الاتصـالات أو المعلومات العالمية، وأبرزها شبكة الأنترنيت، وأهم استخدام لهذه الوسائـل الحديثـة للاتصالات هو عمليـة نقـل وتبـادل المعلومـات إلكترونيـا échange de données informatisées، من دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي، وقد تم اسـتغلال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة وإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية، بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة، ولم يقتصـر على ذلك بل امتد حتى تنفيذ هذه العمليات، وهذا النمط الجديد من أنماط التعاقد والتجارة هو الذي اصـطلح على تسـميته فيما بعد بالعقود الإلكترونية أو التجارة الإلكترونية.

ونقتصر في موضوع هذه المذكرة على دراسة العقد الإلكتروني، الذي هو اهم وسيلة من وسـائل التجارة الالكترونية اذ يتميز هذا العقد بخصـائص لا تتوفر في العقود المبرمة بالوسـائل التقليدية، كونه مبرم في بيئة افتراضـية غير مادية وعبر شـبكات الاتصـالات العالمية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية للدول، كما أنه غالبا ما يكون محررا على دعامات غير ورقية مخزنة داخل الأنظمة المعلوماتية.

وهذه الخصـائص تثير الكثير من التسـاؤلات حول مدى إمكانية اسـتيعاب القواعد الكلاسيكية المنظمة للعقد في القانون المدني لهذه الأنماط الجديدة في التعاقد، خاصـة ما تعلق منها بالإبرام والتنفيذ والاثبات؟

حيث يثير العقد الإلكتروني من حيث انعقاده تسـاؤلات تتعلق بمدى اعتراف القانون المدني، وتحديدا القواعد المنظمة للانعقاد بهذه الآليات الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول وبناء عناصر التعاقد، كون هذه الآليات لا تسمح ــ في الوقت الراهن ــ من توثق

كل طرف من أطراف العقد، بمعنى التوثق من وجود وسلامة صفة المتعاقد الآخر، كما يثور التساؤل حول مدى انطباق وسائل التعبير عن الارادة فيه مع الوسائل التقليدية للتعبير عنها، وتثور أيضا مسألة تحديد مكان وزمان انعقاده، لما لهذه المسألة من أثر على معرفة القانون الواجب التطبيق عليه و كذا القضاء المختص بالنظر في المنازعات التي قد تطرح بشأنه.

أهمية الدراسة.

تستمد هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع الذي تطرقنا إليه، ففي هذا العصر الرقمي الذي تنشر فيه الأنترنت، شاع مفهوم التجارة الإلكترونية التي تعددت مفاهيمها، كما تعددت أنواعها وأهدافها العامة، وقصد قيام التجارة الإلكترونية لابد من توفر مبادئ ومتطلبات أساسية من أهمها كلبنة أساسية العقد الإلكتروني.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع كذلك في كونه يشكل تربة خصبة لحماية المستهلك، وهذا لكونه الطريف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وخاصة في ظل انتشار الغش والاحتيال الالكتروني.

إشكالية الدراسة.

من خلال ما تم تطرحه تبين أنه قد يتم التعدية على مصالح المستهلك في أطار إبرامه للعقود الإلكترونية لهذا وضع المشرع الجزائري في ترسانته القانونية جملة من الاليات من أجل تفعيل الحماية المقررة **له**، وعليه **هل يوفر التزام بإعلام المستهلك الالكتروني و تمكينه من حق العدول ضمانة كافية لتحقيق الحماية له في ظل عقود التجارة الالكترونية؟.**

منهج الدراسة.

للإجابة على هذه الاشكالية حرصنا على إبراز النصوص التشريعية المتعلقة بالعقود الإلكترونية، وعلى تتبع اجتهاد القضاء، حيث كان لهذه النصوص وقع كبير في مجال

حماية المستهلك من غش وتحايل العون الاقتصادي في عقود التجارة الإلكترونية معتمدين في ذلك على عدة مناهج علمية، فرضتها طبيعة الموضوع، للإلمام بجميع جوانبه، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي، الذي لا يمكن الاستغناء عنه لتحديد الإطار المفاهيمي لعقود التجارة الإلكترونية في الفصل الأول، والمنهج التحليلي من خلال تحديد الأليات التي رصدت لحمايته والتي تتمثل بالالتزام بالإعلام وحق العدول في الفصل الثاني.

أهداف الدراسة.

تهدف هذه الدراسة الي شرح بعض النصوص القانونية التي يعتريها الغموض وذلك من خلال تحديد وتوضيح دور الاليات في توفير الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية واضافة الي ذلك فالهدف من هذه الدراسة هو اثراء المكتبة القانونية المتخصصة في مجال الأملاك الوطنية، وذلك نظرا للنقص الملحوظ في البحوث التي تعني بشرح موضوع العقود الالكترونية.

اسباب اختيار موضوع الدراسة:

وعليه فان اختيار الموضوع كان نتيجة اهمية لما ذكر اعلاه كما يرجع الي اسباب ذاتية واخري موضوعية.

_ الاسباب الذاتية:

تعود الاسباب الذاتية الي رغبة الباحث العلمي في معالجة هذا الموضوع والتي من شانها ان تشكل حافزا ودافع لتناوله بطريقة موضوعية ودقيقة ومتطابقة مع مبادئ واسس اعداد البحوث الأكاديمية.

الاسباب الموضوعية:

محاولة إيجاد ربط علمي ممنهج عما هو متوفر حول موضــوعنا بما هو موجود في الواقع العملي.

الدراسات السابقة.

من أجل فهم وبناء هذه الدراسة تم الاطلاع على العديد من الدراسات السابقة، التي حاولت الجمع بين متغيرات الدراسة، ومن هذا المنطلق تم محاولة عرض بعض الدراسات التي تتقارب وتتشبه موضوع بحثي:

1: الدراسة الأولي: الدراسة التي قام بها أرجيلوس رحاب من خلال أطروحة الدكتوراه، بعنوان الإطـار القـانوني للـعقد الإلكتـروني، (دراسـة مقارنـة)، تخصص القـانون الخـاص المـعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعـة أحـمد درايـة–أدرار، الجزائر، سنة 2017.

: الدراسة الثانية. التي قام بها الباحثة جرعود الياقوت من خلال رسالة الماجيستير بعنوان عقد البيع وحماية المسـتهلك في التشـريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، لسنة 2002.

خطة الدراسة:

لقد تم تقسيم موضوع الدراسة الي فصلين، فتناولت في الفصل الأول الإطار الناظم للعقد التجاري الإلكتروني، فقد تحدثت في المبحث الأول منه عن ذكر مفهوم العقد التجاري الإلكتروني، أما المبحث الثاني فتناولت فيه أركان عقد التجارة الإلكترونية، أما الفصل الثاني فتطرقت فيه الي الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، حيث تم تقسيمه كذلك الي مبحثين، فتناولت في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الإلكتروني وجزاء الإخلال به، ثم تناولت في المبحث الثاني الحق في العدول كوسيلة لحماية المستهلك.

الفصل الأول: الإطار الناظم للعقد التجاري الإلكتروني

الفصل الأول: الإطار الناظم للعقد التجاري الإلكتروني.

ان تحديد مفهوم التجارة الالكترونية ليس بالأمر اليسير لو أخذنا نوعية التقنية المستخدمة في هذه التجارة لكن نستطيع تحديد ثلاثة عناصر أساسية مميزة للتجارة الالكترونية وهي التحويل عن الدعامات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية الثاني: فكرة العولمة والتدويل المقترنة بهذه التصرفات والركيزة الأساسية التي تعتمد عليها هذه التجارة وهي النشاط التجاري فهي تجارة يتم إنجاز معظم مفرداتها عبر وسائل الكترونية وبالذات عبر الانترنت وإن المتصفح لهذا الكتاب سيجد فيه توضيح العقد الكتروني وطريقة التميز عن العقود الأخرى كما تم نعريف العقود المتداولة ومشكلاتها ثم تناول مرحلة التفاوض في العقود الكترونية وأهمية وأشار الى عناصر التفاوض كما يبين كيفية انعقاد العقد الالكتروني والاحكام العامة للتراضي في العقد الكتروني ويشير الى الشروط المقترنة بالعقد إضافة لذلك يقدم الكتاب أساليب حماية العقود الالكترونية والمتمثلة في التشفير والتوقيع الالكتروني ويتطرق الى طرق إثبات المحرر الالكتروني والشروط الواجب توافرها في المحررات الالكترونية وفي معرض حديثه لهذا تناول الحجية القانونية للمحررات الالكترونية.

العقود الالكترونية تبرم بوسائل الكترونية أي أن الإيجاب والقبول فيها يتم تطابقهما من خلال الشبكة الدولية للاتصالات المعروفة بالإنترنت (internet)، وقد عرف المشرّع الأردني العقد الالكتروني في المادة الثانية من قانون المعاملات الالكترونية رقم (85) لسنة 2001م بأن الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا.

حيث سيخصص هذا الفصل لدراسة مفهوم العقد التجاري الإلكتروني من خلال التطرق إلى تعريفه وتمييزه عن العقود المرتبطة به ثم إلى خصائصه (المبحث الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى أركانه وانعقاده (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم العقد التجاري الإلكتروني.

العقود الإلكترونية لم تستمد اسمها من موضوعها أو محل العقد فيها، فهذا المحل قد يكون تقليديا مثل البضائع، مثلما قد يكون غير تقليدي، كأن يكون المكونات المنطقية للحاسب الآلي، مثل البرامج والبيانات الخاصة به.

غير أن اسم هذه العقود ينبع من وسيلة التعاقد، فهذه الوسيلة الكترونية، مثل البريد الالكتروني، أو الموقع الإلكتروني.

يشمل المفهوم التطرق إلى التعاريف المقترحة له وتمييزه عن العقود المرتبطة به (المطلب الأول)، ثم تحديد الخصائص التي تميزه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد التجاري الإلكتروني، وتمييزه عن العقود المرتبطة به.

ان خصوصية العقد التجاري الإلكتروني تكمن في الجانب الإلكتروني لهذا العقد وبمعنى أخر تكمن في الوسيلة التي ينعقد بها هذا العقد، وهي وسيلة الاتصال المرئي المسموع ليذا فان العقد الإلكتروني لو عدة تعاريف (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى مسالة تمييزه عن العقود المرتبطة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقد التجاري الإلكتروني.

ليس هناك تعريف موحد للعقد الإلكتروني، سيما لو أخذنا بعين الاعتبار تعدد الجهات والمحافل التي أوردت هذه التعاريف من جهة، ونوع التقنية التي تستعمل في إبرامه من جهة أخرى، وعليه سيتم عرض أهم التعاريف الواردة بشأنه في المواثيق الدولية أولا، ثم تلك التي جاءت بها القوانين المقارنة ثانيا، وأخيرا نشير إلى بعض التعاريف التي جاء بها الفقه.

أولا: التعريف الوارد في المواثيق الدولية.

نقتصر في هذه النقطة على التطرق إلى التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المحتدة حول التجارة الإلكترونية، كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوربية.

1: التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية.

اكتفي القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية (**UNCITRAL** أو **CNUDCI**)[1] في المادة 2- ب بتعريف " بتبادل البيانات الإلكترونية L'échange de données informatisées"، حيث نصت بأنه :" يراد بمصطلح تبادل البيانات

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 29.

الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الإلكترونية[1]، ويشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2- أ و2- ب وهي:

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

_ نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.

_ النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنيت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

وواضح مما سبق أن الأنترنيت حسب هذا القانون، ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد والتجارة الإلكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.

ويرى أغلب الفقه أن القانون الموحد للتجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة، لم يعرف العقد الالكتروني، لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه، كما أن هذا القانون توسع في سرد وسائل إبرام هذه العقود، فبالإضافة على شبكة الأنترنيت هناك وسيلة الفاكس والتيلكس[2].

---

[1] . عبد الفتاح بيومي حجازي، **النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا**، د.ط، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 2002، ص 23.

[2] . بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، د.ط، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2006، ص .75.

2: التعريف الوارد في الوثائق الأوربية.

نصـت المادة 2 من التوجيه رقم 97–07 الصـادر في 20 ماي 1997 الصـادر عن البرلمان الاوربي والمتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المسـتهلكين في هذا مجال[1]، بأنه يقصـد بالتعاقد عن بعد: " كل عقد يتعلق بالبضـائع أو الخدمات أبرم بين مورد ومسـتهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يسـتخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه"، وعرفت تقنية الاتصال عن بعد في نفس النص بأنها: "كل وسـيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمسـتهلك يمكن أن تسـتخدم لإبرام العقد بين طرفيه"، فهذا التوجيه قد عرف العقود عن بعد التي تشـــمل في مفهومها العقود الإلكترونية.

ثانيا: تعريف القوانين المقارنة للعقد الإلكتروني.

لقد اختلفت تعريفات العقد الإلكتروني باختلاف الدول وتشريعاتها، وذلك مرده اختلاف نمطها ونهجها لاقتصادي والسياسي، ومن جملة هذه التعاريف:

1: **تعريف القانون الأمريكي:** عرف القانون الأمريكي السجل الإلكتروني أنه بمثابة العقد الإلكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف وأنه " عقد أو أي سجل آخر يتم تكوينه أو إرساله أو نقله أو استقباله أو تخزينه بأي وسبلة إلكترونية"[2] ،

2: تعريف القانون الفرنسي: وقد جاء في تعريف القانون الفرنسي لدى تعريفه للتعاقد عن بعد أنه " تسري أحكامه على كل ببع أو آداء لخدمة أبرم باستخدام وسبلة أو

[1] . عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 24

[2] . بعداش سعد، العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، م 32، ع 2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2021، ص 422.

أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، بين مستهلك ومهني، ودون الحضور المادي المتزامن لهما ".[1]

في فرنسا، فقد شكلت لجنة خاصة برئاسة وزير الاقتصاد من أجل تنظيم المسألة أين عرفت التجارة الإلكترونية بأنها: "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات ببعضها البعض وبين المشروعات والأفراد وبين المشروعات والإدارة"، فهذا التعريف يشمل العقود التي تبرم بين المشروعات فيما بينها، كعلاقة شركة بأخرى وعلاقة المشروعات بالأفراد، وكذا العقود التجارية التي تكون الإدارة طرفا فيها، موسعا من دائرة الوسيلة التي تبرم بها، وجعلتها تشمل كل الوسائل الرقمية.

3: تعريف القانون التونسي: وعرف قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي[2] المبادلات الالكترونية في مادته 2 على أنها: " المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية "، وعرف التجارة الإلكترونية بأنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية ".

من خلال هذه التعاريف يتضح أن المبادلات الإلكترونية التي تعني مبادلة سلع بمال أو خدمة بمال، لابد وأن تتم عن طريق وسيط إلكتروني، أو وثيقة إلكترونية، وبالتالي يخرج من نطاقها الوثائق المكتوبة، كالعقود وإقرارات الاستلام والفواتير وغيرها، فكل هذه الأمور تتم بطريقة إلكترونية، حيث يتفاوض المتعاقدان، ويصدر القبول والإيجاب اللازمين لإبرام العقد ويتم الاتفاق على الشروط التفصيلية لتنفيذه، وذلك بوسيلة إلكترونية أيا كانت هذه الوسيلة

[1] . مشتي أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 3، جامعة الجزائر، الجزائر، د.ت.ن، ص 249.

[2] . بعداش سعد، المرجع السابق، ص 423.

ثالثا: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني.

لقد أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فمنهم من عرفه بالاعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبرا أن " العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عبر الأنترنيت" [1]، والملاحظ على هذا التعريف أنه حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الأنترنيت متجاهلا الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس والمينيتل في فرنسا

ومن هذه التعاريف أيضا القائل بأن العقد الإلكتروني هو: " كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل" [2]، يلاحظ أن هذا التعريف اشترط وسيلة مسموعة مرئية لكي يعتبر العقد إلكترونيا، غير أنه يمكن إبرام العقود الإلكترونية بدون استعمال الوسائل المسموعة أو المرئية مثل التعاقد عبر البريد الإلكتروني، الذي يكون فيه التعبير عن الإرادة بواسطة الكتابة، ومع ذلك يعتبر عقدا إلكترونيا.

ومن التعاريف ما يكتفي بأن يكون العقد مبرما ولو جزئيا بوسيلة إلكترونية لاعتباره عقدا إلكترونيا، ومنه القائل: "بأن العقد الإلكتروني هو الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسيلة إلكترونية كليا أو جزئيا أصالة أو نيابة" [3]، وهذا ما سلكه المشرع الأردني.

ومن التعاريف ما شـمل جميع الوسـائل الإلكترونية لكنه اشـترط لكي يعتبر العقد إلكترونيا أن تكتمل كافة عناصـره عبر الوسـيلة الإلكترونية حتى إتمامه، معتبرا أنه: " كل عقد يتم عن بعد باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى إتمام العقد" [4].

---

[1] د / عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص47.

[2] . مشتي أمال، المرجع السابق، ص ص 249 – 250.

[3] أ/ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، (دراسـة مقارنة)، د.ط، المكتبة القانونية، الأردن، 2002، ص 123.

[4] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص49.

وهو نفس الاتجاه الذي سـارت عليه اللجنة التي شـكلت في مصـر لتنظيم التجارة الإلكترونية، إذ عرفت عقود التجارة الإلكترونية بأنها: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين مشروع ومستهلك، وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصال" [1].

ولذا فإننا نؤيد الفقه القائل بأنه يجب التركيز في تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة أساسية في الطريقة التي ينعقد بها، من دون إغفال صفة هامة فيه باعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

الفرع الثاني: تمييز عقود التجارة الالكترونية عن العقود المرتبطة به.

إن الوسيلة التي يتم فبها إبرام العقد الإلكتروني تمثل خاصية مميزة له، وبالرغم من أنه يخضع للأحكام العامة في نظرية العقد، إلا أنه بعد مميزا عن غيره من العقود التقليدية الأخرى التي تبرم عن بعد.

أولا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق الهاتف.

الهاتف عبارة عن وسيلة للاتصال بالمشافهة والمكاتبة عن طريق ذبذبات مجردة عن أسلاك وتعتمد على أبراج الهاتف اعتماداً كليا.[2]

والتعاقد عبر هذه الوسيلة يتم بتبادل الإيجاب والقبول عن طريق الهاتف حيث يتم التعبير عن الإرادة بطريقة شفوية وينقل هذا التعبير باستخدام الهاتف.[3]

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص49.

[2] . أمين محمد بسيوني محمد الجديلي، لتعاقد بوسيلة الهاتف كعقد من العقود الإلكترونية المعاصرة في ظل مواجهة النوازل، (دراسة تأصيلية تطبيقية، من منظور الفقه الإسلامي)، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 23، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2021، ص 1016.

[3] . سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، التعاقد عبر الإنترنت 'دراسة مقارنة' د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، ص 38.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أجاز التعاقد عبر الهاتف من خلال المادة (64) من القانون المدني[1] حيث نصت على أنه:" إذا صدر الإنجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول، فإن الموجب بتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإنجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل.

حيث يتبن أن التعاقد الإلكتروني يتميز عن التعاقد عن طريق الهاتف حيث أن التعبير عن الإرادة فيه تتم عبر وسائط متعددة؛ يتم التفاعل بين الموجب والموجب له بالصوت والصورة أو بالكتابة من خلال البريد الإلكتروني أو عبر صفحات الويب، أما التعاقد عبر الهاتف فإن الإرادة فيه يتم تبادلها شفهيا، كما أنه يقتصر فقط على الصوت.[2]

والعرض في العقد الإلكتروني هو عرض موجه للعامة، بينما العرض في العقد عن طريق الهاتف هو عرض موجه لشخص محدد.[3]

ثنيا: تمييز العقد الإلكتروني عن التعاقد عن طريق التلفزيون.

واذا كان التعاقد الالكتروني و التعاقد عن طريق التلفزيون تتشابهان في أن الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء اذ تتم بالصوت و الصورة، إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة و الجوهري في هذا الإعلام أنه وقتي أي يزول سريعا لأنه لا يستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط، وللحصول على مزيد من التفاصيل يكون من خلال الاتصال مع الشركة عن طريق التلفزيون، أما الإعلام في التعاقد الالكتروني فيضل قائما طوال البوم خلال أربعة و

[1] . المادة 64 الامر رقم58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

[2] . بسام نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 26.

[3] . خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 93.

عشرين ساعة ويكون الاستعلام عن التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الانترنت.[1]

ويتشابه العقد الالكتروني مع العقد المبرم عن طريق التلفزيون أن الرسائل المنقولة هي نفسها لجميع العملاء.[2]

ثالثا: تمييز العقد الالكتروني عن العقد المبرم بواسطة التلكس والفاكس.

يختلف التعاقد الإلكتروني عن التعاقد عبر الفاكس والتلكس في التواجد المادي للورقة، فالرسائل المتبادلة عن طريق الفاكس أو التلكس لا يتم معالجة بيانتها بلغة الكمبيوتر، بل يقتصر عملها على طبعها على الورق، فهي ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع الأطراف، بينما الرسائل الإلكترونية تكون على دعامة إلكترونية يتم معالجة بياناتها باستخدام جهاز الكمبيوتر، من جهة أخرى من السهل التأكد من أصل وصحة الرسالة عبر الفاكس أو التلكس.[3]

المطلب الثاني: خصائص العقد التجاري الإلكتروني.

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها الفروع التالية:

الفرع الأول: يتناول العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.

---

[1] . خمولي زينب ياسمين، رحمون أمينة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، التخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2022/2021، ص 19.

[2] . سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 39.

[3] . أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية- أدرار، الجزائر، 2018/2017، ص 38..

الفرع الثاني: يتناول العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد ويغلب عليه الطابع التجاري.

الفرع الأول: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الاتصالات المختلفة (السلكية واللاسلكية) [1]، والملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

أولا: التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة:

هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبيا، والتي تستخدم في إبرام العقود ومنها:

المينيتل MINITEL: يعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور، ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف[2].

[1] – محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 14.

[2] –مأمون أحمد سليمان ,ابرام العقد الإلكتروني و إثباته، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر , مصر، 2006، ص 58.

التيلكس: هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها[1].

الفاكس: هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل[2] .

الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الاتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور[3].

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الأنترنيت بالنظر لسهولة استخدامه ورخس ثمنه، وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز، يفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانية [4].

ثانيا: التعاقد عن طريق شبكة الأنترنيت.

تعرف الأنترنيت بأنها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم" [5].

---

[1] أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 49 و50.

[2] أحمد خالد العجولي، المرجع نفسه ص 50.

[3]. لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجار ة الإلكترونية، د.ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 58.

[4]. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر2008، ص.47.

[5] أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص ص 5 – 6.

وقد بدأ استخدام هذه شبكة الأنترنيت في المعامـــلات التجارية سنة 1992 عنــدما ظهــرت (World Wide Web)، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسـلات عبر البريد الالكتروني، إلا أ ن الأمر تطور بعد ذلك فأصـبح بالإمكان عرض السلع و الخدمات من خلال شبكة المواقع Web [1].

وتجدر الإشـــارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الأنترنيت والتعاقد عبر شـبكة الأنترانت INTRANET والإكسـترانتEXTRANET، فشـبكة الأنترنيت هي "عبارة عن سلسلة من شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، وهذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة النطاق تتصـــل ببعضـــها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شـــبكات واســـعة النطاق تتصـــل ببعضـــها البعض بأماكن مختلفة، ويتم الربط بينها وبين شـــبكة الأنترنيت بواســـطة جهاز كمبيوتر أو أكثر، يكون بمثابة المدخل الرئيســـي لها على الأنترنيت".

أما شبكة الإكسترانت وهي "جزء من شبكة الأنترنيت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده وإتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها".[2]

ويتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت أهمها:

الكمبيوتر: هو أوسـع الأجهزة انتشـارا واسـتخداما في التعاقد عبر الأنترنيت، ويعرف بأنه: "جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بســـرعة ودقة كبيرتين، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها" [3].

---

[1] . لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 59.

[2] . باس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص ص .66- 67.

[3] . لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص ص 59 – 60.

التجهيزات الذكية: INTELLIGENT EQUIPMENTS[1]، هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الأنترنيت وتبادل عمليات الإتصـــال وإرســال واســتقبال الإشــارات، وهي تنتشــر بشــكل واســع في الأجهزة المنزلية كالثلاجات الذكية، اذ تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزمات الغذائية إلكترونيا عندما ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرســال أمر الشــراء إلكترونيا إلى احدى المتاجر الافتراضية المتواجدة عبر شبكة الانترنيت فتتم العملية دون تدخل بشري[2].

الهاتف المحمول: ظهرت منذ فترة قصــيرة نســبيا أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الأنترنيت وتعرف بخاصية WAP، وقد أدى استخدام الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود والتجارة الإلكترونية بصفــة عامــة الى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول او التجارة الخلوية، يرمز لها اختصارا بـ M-COMMERCE [3].

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد ويغلب عليه الطابع التجاري.

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضـــا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصــد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باســتعمال وســيلة أو أكثر من وســائل الاتصــال عن بعد[4].

فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

---

[1] . باس العبودي، المرجع السابق، ص 67.

[2] -عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص ص 88 -89.

[3] - أسامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 48

[4] - عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص 89.

_ عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة التقاء إرادتيهما.

– بالإضافة الى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الاتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 97–07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد[1]، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الاتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الأنترنيت، الرسائل الإلكترونية، التلفزيون التفاعلي (télévision interactive) [2].

كذلك التجارة الإلكترونية E–COMMERCE [3]، هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الالكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الالكترونية تجاوزا، ولا يقصد بالتجارة الالكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الأنترنيت، وعرفها البعض بأنها: " مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات تجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنيت والأنظمة التقنية الشبيهة " [4].

---

[1] . باس العبودي، المرجع السابق، ص 68.

[2] – محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص18.

[3] – رضا متولي وبدان، النظام القانوني للعيد الإلكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، د.ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، ص 46.

[4] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 19.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية[1].

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

ويمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

_ عقود خدمات ربط ودخول الأنترنيت وما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى التقني، وهي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الانترنيت–Internet ISBs services providers والمستفيدين منها[2].

_التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الاتصال، ومثالها عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت.

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

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور أبرزها العقود التجارية التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها أي من الأعمال إلى الأعمال (

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 90.

[2] . رضا متولي وبدان، المرجع السابق، ص 47.

business-to-business) ويرمز لها اختصارا بـ (B2B)، أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمـــال بالزبـون (business-to-consumer) ويرمز لها اختصارا بـ (B2C) [1].

[1] – باس العبودي، المرجع السابق، ص 69.

المبحث الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية.

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، فهو عقد عادي ولكنه يختلف عنه في جزئية معينة هي وسيلة إبرامه، ويشترط لانعقاد العقد الالكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه والمحل والسبب، ولا يبدو أن الفقه قد أوجد شيئا من الخصوصية بالنسبة لركني المحل والسبب في العقد الإلكتروني، ولذلك سوف نتناول ببعض التفصيل ركن التراضي.

انطلاقا ممَّا تقدم نتناول في هذا المبحث:

عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك إلى زمان ومكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

لا يكفي لإبرام العقد وجود النية والإرادة لدى المتعاقدين، وإنَّما يتعين التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها إلى الحيز الخارجي، ويتم ذلك بصدور ايجاب 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 الايجاب والقبول وصحة الرضا في إطار التعاقد الإلكتروني بخصوصيات سيتم تناولها على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني.

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للإيجاب في القانون المدني حيث ذكر في المادة 60 في ق.م.ج[1] 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 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.

---

[1] . المادة 60 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

كذلك نصت الفقرة (ج) من نفس المادة أنَّه يقصد "بمتلقي العرض" كل شخص طبيعي أو كيان قانوني بتسليم أو يسترجع عرضا لسلع أو خدمات.[1]

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.[2]

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[3]. (راجع المادة 60 من القانون المدني).

---

[1] . عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 57.

[2] . شادي رمضان، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 167.

[3] . عدنان السرحان، المرجع السابق، ص 58.

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[2]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،

---

[1] . شادي رمضان، المرجع السابق، ص 168.

[2] . المادة 10 من القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، ج ر، ع 28، الصادر في 30ماي 2018.

وهذا ما يبرز دور العرض الإلكتروني لذلك أوجب المشرع الجزائري إعلام المستهلك بالسلعة المعروضة عليه حتى لا يقع في غلط أو تدليس.[1]

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.

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.[2]

وبالرجوع إلى أحكام المادة 13 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18[3] 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.

---

[1] . خالد ممدوح إبراهيم، لوجستيات التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر،2008 ص.232.

[2] . . شادي رمضان، المرجع السابق، ص 169.

[3] . المادة 13 من القانون رقم 05/18، المرجع السابق.

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 صالحة إلاَّ في نطاق جغرافي محدد، 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[1]، وبالتالي إذا أراد تاجر السلاح 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.[2]

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

[1] . خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 233.

[2] . سلامة، أحمد، مذكرات في نظرية الالتزام. مصادر الالتزام. دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 100.

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.[1]

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[2] 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.

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني.

لم يعرف قانون التجارة الإلكترونية 05/18[3] 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

---

[1] . العبودي عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. الجزائر،1997، ص ص،104 .105

[2] . المادة 2/23، القانون رقم 05/18، المرجع لسابق.

[3] القانون رقم 05/18، المرجع نفسه.

يزيد فيـه أو ينقص منه، وإلاَّ أُعتبر إيجابا جديدا، وهذا حسب المادة 66 من القانون المدني[1].

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.[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 الحاجـة 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[3]، 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

---

[1] – المادة 66 من الأمر 75–58، المرجع السابق.

[2] . سلامة، أحمد، المرجع السابق، ص 101.

[3] . العبودي عباس، المرجع السابق، ص156.

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

أمَّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري يمكن أن نستشفه من خلال نص المادة 12 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 السالف الذكر[1] 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.

المطلب الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

ويتوقف وجود التراضـي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد، وهو يتوقف بدوره على صـــدور الإيجاب بالتعاقد من قبل الموجب الذي يقابله القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب، ومن ناحية أخرى على تلاقي هذا القبول بالإيجاب، فإن لم يتلاق التعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات الإيجاب بالتعبير عن الإرادة الذي تتوفر فيه مقومات القبول، فلن يتحقق التراضـي ولـــن ينعقد العقد، وسوف ينصب تركيزنا في هذا الموضـــوع على الجوانب الهامة التي يتميز فيها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود المبرمة بالطرق التقليدية، بداية بدراسة صور التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني وما يثيره من جدال حول قبول الوســائل الإلكترونية كأداة قانونية تســمح بالتعبير عن الإرادة وموقف القانون المدني من ذلك، ثم نتطرق إلى تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

[1] . المادة 12 من القانون 05/18، المرجع السابق.

فإذا كان التعاقد بالوسائل الإلكترونية يميزه بصفة أساسية التباعد المكاني بين طرفيه، فإن التساؤل عن اللحظة التي يبرم فيها ومكان انعقاده يبدو سؤالا مشروعا، وبصفة خاصة لما للإجابة عليه من نتائج عملية هامة.

حيث سيتم التطرق إلي زمان انعقاد العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم إلى مكان انعقاده (الفرع الثاني).

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

إن دراسة زمان انعقاد العقد الإلكتروني تقودنا أولا إلى إبراز أهمية تحديد هذا العنصر بصفة عامة، ثم التطرق إلى تكييف العلاقة العقدية التي تتم بالوسائل الإلكترونية من حيث أنها تعاقد بين حاضرين أو غائبين، ثم في الأخير إلى تحديد لحظة انعقاد العقد الإلكتروني وفقا للقواعد الواردة في القانون المدني.

أولا: أهمية تحديد زمان انعقاد العقد.

تبدو أهمية تحديد زمان انعقاد العقد فيما يلي:

_ إن القول بانعقاده في لحظة معينة يمنع على أي من طرفيه نقضه أو التحلل منه.

_ حق الموجب في العدول عن إيجابه بعد انقضاء الأجل المحدد للقبول.

– سريان المواعيد من وقت تمام العقد، حسب ما تقضي به المادة 90 فقرة 2 من القانون المدني.[1]

– سقوط الإيجاب في بعض الحالات بالوفاة أو فقدان الأهلية، فإذا توفي الموجب أو فقد أهليته قبل انعقاد العقد يسقط الإيجاب، أما إذا تم العقد قبل ذلك يكون صحيحا.

– استحقاق المشتري الانتفاع بالشيء وإيراده وكذلك تحمل تكاليفه من يوم تطابق الإرادتين أي انعقاد العقد طبقا للمادة 383 من القانون المدني.

[1] . لامة صابر عبد العزيز، العقد الإلكتروني. ط 1، د.د.ن، د.ب.ن، 2005، ص 87.

– وتظهر أهميته أيضا بالنظر إلى ما يشترط في ممارسة بعض الدعاوى كالدعوي البوليصية، التي يشترط فيها أن يكون تاريخ العقد الذي يطعن فيه الدائن قد صدر من مدينه لاحقا على الحق الثابت له في ذمة المدين.[1]

ثانيا: تكييف العقد الالكتروني فيما إذا كان تعاقد بين حاضرين أم غائبين.

يجب الإشارة أولا إلى أن هناك من الفقهاء من يعتد بمعيار الزمن للتمييز بين التعاقد بين الحاضرين والتعاقد بين الغائبين، ففي الحالة الأولى تنمحي الفترة الزمنية بين صدور القبول والعلم به، فالموجب يعلم بالقبول في الوقت الذي يصدر فيه.

أما في التعاقد بين الغائبين فإن هناك فترة زمنية ملحوظة تفصل بين وقت صدور القبول وعلم الموجب به

وهناك من الفقهاء من يرى أن معيار الزمن ليس مانعا ولا جامعا، فالزمن ليس هو العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد بين الغائبين عن التعاقد بين الحاضرين، بل أن هناك ثلاثة عناصر مجتمعة، وهي عنصر الزمن وعنصر المكان وعنصر الانشغال بشؤون العقد[2].

وإذا رجعنا إلى التعاقد الإلكتروني فإنه يجب التمييز بين الحالات التالية:

1-التعاقد عبر البريد الإلكتروني E-mail :

– حالة وجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول: في هذه الحالة لا شك أن التعاقد يكون بين غائبين، وهو الحكم الذي ينطبق كذلك على التعاقد عبر الفاكس.

– حالة ما إذا صدر الإيجاب والقبول في نفس الوقت، في هذه الحالة نقترب من التعاقد عبر الهاتف، وذلك لأن الإيجاب والقبول يكونان في نفس الزمن، فلابد من تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانا، وهذا الحكم ينطبق أيضا على التعاقد بواسطة التيلكس.

---

[1] . على فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، د.ط، مطبعة الكاهنة، د.ب.ن، 1997، ص ص 103-104

[2] . على فيلالي، المرجع نفسه، ص 104.

2-التعاقد عبر شبكة المواقعWeb :

- إذا دخل الشـخص إلى أحد المواقع على الشـبكة وأرسـل إيجابه وانتظر فترة من الزمن لتلقي القبول، فنكون أمام التعاقد بين غائبين.

- وإذا تلقى هذا الشـخص الإيجاب فورا فنكون في هذه الحالة أمام التعاقد بين حاضرين.

3-التعاقد عبر المحادثة والمشاهدة المباشرة:

نكون أما مجلس عقد لإمكانية تبادل الإيجاب والقبول عبر المحادثة والمشـاهدة المباشرة، وعليه يتم تطبيق أحكام التعاقد بين الحاضرين زمانا.[1]

ثالثا: تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

أخذ المشرع الجزائري بنظرية العلم بالقبول في تحديد لحظة انعقاد العقد في المادة 67 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر التعاقد بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول "[2].

وتطبيقا لهذه النظرية بشأن العقود المبرمة بالبريد الإلكتروني أو الفاكس، يمكن القول بأن العقد ينعقد في هذه الحالة في اللحظة التي يعلم فيها الموجب بالقبول أي بقيامه بفتح صـندوق بريده الإلكتروني، والاطلاع على رسـالة القابل، أي تحققه من قبول الأخير بالإيجاب المعروض عليه، أو في حالة وصـول الرسـالة إلى جهاز الفاكس المرسـل إليه والاطلاع عليها من قبل الموجب في حالة التعاقد عبر الفاكس.[3]

---

[1] . لامة، صابر عبد العزيز، المرجع السابق، ص 88.

[2] - على فيلالي، المرجع السابق، ص 105.

[3] . لامة، صابر عبد العزيز، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

إن تحديد مكان انعقاد العقد له أهمية خاصـــة، من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق بشـأنه والقضـاء المختص بنظر منازعاته، وتزداد هذه الأهمية خاصـة إذا تعلق الأمر بالعقود الإلكترونية التي تبرم عبر شـبكات الاتصـال ومنها الأنترنيت، نظرا للطابع غير المادي والعالمي الذي تتميز بها هذه الوسـائل في التعاقد، مما يجعل القواعد التي تحكم هذه المسـألة في القانون المدني محل تسـاؤل عند الكثير من الفقهاء حول إمكانية تطبيقها على هذه العقود، لذا سـتتم دراسـة مكان انعقاد العقد الإلكتروني في النقطتين التاليتين[1]:

أولا: تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني.

تنص المادة 67 من القانون المدني[2] على أنه: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك.

ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان، وفي الزمان اللذين وصل فيهما إليه القبول".

إن هذا النص وضـع قاعدة عامة تفيد بأن مكان إبرام العقد الذي يبرم بين غائبين هو المكان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو نص القانون على غير ذلك.

إن تطبيق هذه النظرية بالنسـبة للعقود التقليدية التي تتم بين غائبين بواسـطة تبادل الوثائق والخطابات المكتوبة يبدو سـهلا نظرا للطبيعة المادية لوسـيلة تبادل التراضـي بين المتعاقدين، في حين أن تطبيقها على العقود الإلكترونية يثير الكثير من التسـاؤلات، كون

---

[1] ـ محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 63.

[2] . المادة 67 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

محاولة تركيز هذا العقد في دولة معينة أمرا صعب التحقيق، نظرا للطبيعة الدولية لشبكة الأنترنيت بوصفها متصلة بجميع الدول في آن واحد، من جهة، وعن الطبيعة غير المادية لهذه الوسيلة في التعاقد، لاحتوائها على عدد هائل من المواقع الافتراضية من جهة أخرى.[1]

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على العقود الإلكترونية.

نصت المادة 18 المعدلة من القانون المدني على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.

غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد بنى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ثلاثة ضوابط، أحدها أساسي وهو قانون إرادة المتعاقدين، وآخران احتياطيان، وهما قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة وقانون محل إبرام العقد.[2]

واختيار للقانون الواجب التطبيق يمكن أن يتم من طرف المتعاقدين على شبكة الويب Web، كما يمكن أن يتم من خلال الرسائل المتبادلة بالبريد الإلكتروني بعد الاتفاق على البنود العقدية الأخرى، ومن ثمة فإن مشاكل قانون الإرادة المتعارف عليها في العقود التقليدية تطرح نفسها هنا أيضا بما يتفق مع طبيعة شبكة الأنترنيت، فالعلاقة التي اشترطتها المادة 18 من القانون المدني بين قانون الإرادة والعقد قد تتمثل في مكان إبرام العقد أو في مكان تنفيذه، ولكن هذين المعيارين لا يعبران في جميع الأحوال عن علاقة جدية بالعقد في التعاقد الذي يبرم من خلال الأنترنيت، الذي يفترض اتصال العقد بجميع

---

[1] . محمد فاروق الأباصيري، المرجع السابق، ص 64.

[2] . أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص302.

الدول نظرا لاتصال الأنترنيت بها في آن واحد، نتيجة انفتاح هذه الشبكة على العالم كله، فالأنترنيت نفسه هو وسط غير مادي يتم فيه إبرام العقد من دون أن يكون مركزا في إقليم دولة معينة، لأنه فضاء إلكتروني مستقل غير خاضع لدولة بعينها، بحيث يمكن القول بتطبيق قانونها، كما أن مكان تنفيذ العقد لا يخلو من الصعوبة، خاصة بالنسبة للعقود التي تبرم وتنفذ على شبكة الأنترنيت دون حاجة للرجوع إلى الفضاء المادي الخارجي، ومن هنا لا يوجد إقليم دولة معينة يتم فيه تنفيذ العقد، بل نحن إزاء بيئة غير مادية يتم تنفيذ العقد من خلالها.[1]

[1] . أعراب بلقاسم، المرجع نفسه، 303.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في التجارة الإلكترونية.

الفصل الثاني: الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في التجارة الإلكترونية.

الحماية التي يتمتع بها المستهلك قد تكون سابقة للعقد، تتمثل في إعلامه وتنويره بكل المعلومات الضرورية التي تهدف الى حماية رضاه قبل إقدامه على إمضاء العقد وقد تكون هذه الحماية أثناء إبرام العقد، تتمثل في حمايته من الشروط التعسفية التي لا تتيح للمستهلك فرصة مناقشة بنوده. وتأتي الحماية اللاحقة لإبرام العقد في مرحلة التنفيذ، فحاجة المستهلك للحماية في هذه المرحلة لا تقل أهمية عن المراحل التي تسبق إبرامه. لأن أهم حماية يحظى بها المستهلك بعد ابرامه للعقد هي حمايته من أثار مبدأ القوة الملزمة للعقد من خلال ممارسة خيار العدول عن العقد بعدما ابرم صحيحا باعتباره استثناء عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

بناء على ذلك فعدول المستهلك عن العقد باعتباره موضوعا حديثا إلى حد ما أصبح يشغل اهتمام الفقه والقضاء ومن الموضوعات التي اهتم بها التشريع بداية من الربع الأخير من القرن الماضي أين أدرجته تشريعات عديدة في قانون حماية المستهلك.

حيث سيتم التطرف في هذا الفصل إلى الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الإلكتروني وجزاء الإخلال به (المبحث الأول)، ثم إلي الحق في العدول كوسيلة لحماية المستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الإلكتروني وجزاء الإخلال به.

يعد الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني من أبرز الالتزامات التي أكدت عليها التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية في مجال التجارة الإلكترونية، وقد تعاظمت أهمية هذا الالتزام في ظل تزايد حجم التسويق الإلكتروني، حيث أضحت الكثير من التعاملات التي يقوم بها المستهلكين تتم عبر الفضاء الرقمي دون حضورهم الشخصي، وباعتبار أن المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني فقد أضحى من الأهمية بمكان بحث مدى كفاية الأحكام السارية في تنظيم الالتزام بالإعلام الإلكتروني وضمان تنفيذه.

حيث سنتناول في المطلب الأول الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الالكتروني، ثم في المطلب الثاني جزاء الاخلال به.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الالكتروني:

يعد الالتزام بالإعلام من أهم الالتزامات التي تقع عاتق المورد , بهدف تنوير إرادة المستهلك والتعبير عن إرادته علي قبول العقد برضا تام , وإذا كان هذا الالتزام ذو أهمية في العقود التقليدية فهو أكثر أهمية في مجال العقود الإلكترونية , إذ أنه يلعب دورا كبيرا فعالا في استقرار المعاملات الإلكترونية , حيث أن التعاقد الإلكتروني يتم من خلال استخدام وسائل اتصال إلكترونية , مختلفة ودون التقاء حقيقي بين أطراف العقد , أي يوجد تباعد مكاني وتواجد زماني بينهما , فالمتعاقدان لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي واحد , ما جعل العقد الإلكتروني يتميز بجملة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى , الأمر الذي يجعل المورد ملزم بتزويد المستهلك الإلكتروني بكافة المعلومات والبيانات الضرورية المتعمقة بالعقد المزمع إبرامه.

حيث ام تقسيم هذا المطلب الي فرعين، حيث تناولنا في الفرع الأول مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني وشروطه، ثم تناولنا في الفرع الثاني نطاق الالتزام بالإعلام الالكتروني.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني وشروطه:

عادة ما يقصد بالالتزام بالإعلام إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو إحجامه علي التعاقد فهو التزام يقع علي عاتق التاجر الإلكتروني بمقتضاه يبصر المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعمقة بالعقد سواء كان محل العقد سمعة أو خدمة والتي يتخذ المستهلك –بناءا عليها –قراره بإتمام التعاقد أو الانصراف عنه[1].

حيث سنتناول مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني (أولا)، ثم (شروط الالتزام بالإعلام الالكتروني (ثانيا).

أولا: مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني.

الالتزام بالإعلام أو الالتزام بالتبصير، فرضه المشرع لصالح الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك يتحمله الطرف القوي كنوع من الحماية عملا بمبدأ المساواة بين المتعاقدين[2].

---

[1] . كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 276.

[2] . نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، ع 2، جامعة الكويت، الكويت، 2008، ص 206.

ويعرف هذا الالتزام بأنه: " التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد".[1]

وبأنه " جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة وهو ما يفرض على المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد و ملابساته"[2].

ويعرف كذلك:" بالتزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت انتباهه ونظره إذا استدعى الأمر ذلك[3].

وإذا كان الإعلان بشكل عام يتم بالطرق التقليدية في العقود المألوفة فهو في عقود التجارة الإلكتروني يتم بشكل إلكتروني من خلال الأشرطة الإعلانية في المواقع أو باستعمال خدمة البريد الإلكتروني وغيرها، ويعبر عنه بالإعلام الإلكتروني. والالتزام بالإعلام سواء بشكله التقليدي أو الإلكتروني قد يتم في المرحلة السابقة على التعاقد أي في مرحلة المفاوضات، حيث يلتزم المهني بتقديم المعلومات والإرشادات التي تسمح للمستهلك بتكوين فكرة واضحة عن العقد ومحله، وتبصيره بكل أمر يمكن أن يؤثر على قراره في إبرام العقد الالكتروني من عدمه، وبذلك تكون إرادة المستهلك حرة في التعبير عن القبول، ويسمى بالالتزام قبل التعاقدي بالإعلام وهو التزام قانوني يقع على عاتق

---

[1] . أسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، د.ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الجزائر، 2005 ، ص 99.

[2] . جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003/2002، ص 19.

[3] . نبيل محمد أحمد صبيح، المرجع السابق، ص 207.

المهني إذن قبل إبرام العقد الإلكتروني .كما يلتزم المهني بالإعلام خلال مرحلة تنفيذ العقد، و يتضمن الإدلاء بجميع المعلومات التي يجب على المستهلك معرفتها أثناء التنفيذ و يسمى الالتزام بالإعلام اللاحق على التعاقد، فهذا الالتزام يوجب على المهني بعد إبرام العقد وعند تنفيذه تقديم المعلومات الضرورية و الخاصة باستعمال السلعة أو الخدمة وكذا تحذيره من المخاطر المصاحبة لهذا الاستعمال و الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنبها حتى يتمكن المستهلك من استعمال المبيع والانتفاع به بشكل سليم و آمن[1].

ثانيا: شروط الالتزام بالإعلام الإلكتروني.

مكن حصر الشروط الخاصة بالالتزام بالإعلام في إطار التعاقد الكترونيا" بشرطين أحدهما يتعلق بالدائن بذلك الالتزام وهو المستهلك في العقد الالكتروني، فلا بد ان يكون جاهلا" بالمعلومات الخاصة بالعقد والتي تكون ضرورية لتكَّون رضاؤه بذلك العقد، والثاني يتعلق بالمدين بذلك الالتزام والذي يستلزم ان يكون المدين، وهو غالبا" مهني محترف، عالما" بالمعلومات التي تهم الدائن وتؤثر في قبوله بالعقد

1: جهل الدائن بالمعلومات التي تؤثر في رضاه بالعقد:

غالبا" ما يكون هناك عدم تكافؤ في المراكز العقدية وذلك فيما يتعلق بالمعلومات الواجب توافرها في العقد الالكتروني، فلا تظهر امام المستهلك، كأصل عام، سوى صورة للمنتج المراد بيعه عبر الموقع الالكتروني ومن ثم يحتاج من الطرف الذي طرح المنتوج الى معلومات كافية ليكون رضاه بذلك العقد.

اما لو كان المستهلك مهنيا" محترفا" فعلمه مفترض بذلك المنتوج وطريقة استعماله وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها. " بان البائع المنتج للمنتجات التي

[1] . تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، ط 1، بهجات للطباعة، الجزائر،2009، ص 54.

تحمل اسما" خاصا" بها لا يكون ملزما" بان يرفق طريقة الاستعمال في مواجهة شخص المشتري الذي يجب عليه بحكم صفته المهنية ان يعرف جيدا" صيغة هذا الاستعمال" [1].

ويتضح جهل الدائن بالمعلومات العقدية في الجهل المستند الى استحالة علم المتعاقد بالمعلومات اللازمة لإبرام العقد، وعليه ففي حالة علمه بتلك المعلومات ينتفي التزام المدين تجاهه بإبلاغه بمثل تلك المعلومات، والاستحالة المقصود بها هنا هي التي يستحيل معها على المتعاقد، غير المحترف بالطبع، ان يعلم بكافة البيانات المتعلقة بالشيء محل العقد وغالبا" ما يكون ذلك في العقود التي يكون محلها اعطاء شيء، فالدائن يستحيل عليه ان يعلم بأوصاف الشيء محل العقد وهو في حيازة الطرف الاخر، وذلك ما يتحقق في التعاقد عبر شبكة المعلومات الدولية(Internet) ، مما يلقي على عاتق المدين التزاما" بالإفضاء بكل المعلومات المتعلقة بالعقد عند ابرامه.

ومن ذلك ذهب القضاء الفرنسي الى رفض الالتزام بالإفضاء بالمعلومات للمتعاقد الاخر عند التعاقد معه بسبب سهولة علمه بالمعلومات المطلوبة أو انه لم تكن هناك صعوبة في سبيل علمه بها[2].

2: علم المدين بالمعلومات العقدية.

لا يكفي علم المدين بالمعلومات لوجود الالتزام بالإفصاح عن المعلومات و انما يجب ان يقترن هذا العلم بحقيقة جوهرية مؤداها ما اوضحناه سابقا" من ان تكون هذه المعلومات التي يجب الافصاح عنها تؤثر في رضاء الدائن بالعقد رضاء" مستنيرا" مما

---

[1] . السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، د.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية،1986، ص802 نقلا" عن نضال اسماعيل إبراهيم، احكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 134.

[2] . بد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي (دراسة مقارنه بين دولة الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص 124

يوقع على عاتق المدين واجب التحري والاستعلام عما يهم الطرف الدائن ومن ثم اعلامه بتلك المعلومات ولذا يجب ان يكون المدين عالما" بتلك المعلومات واهميتها بالنسبة للدائن، ويتضمن هذا الشرط الامتناع عن الكتمان للحقيقة عن المستهلك فيقع الالتزام بالإعلام وعدم الكتمان على عاتق البائع المهني للطرف الاخر لكي يكون على بينه من محل التعاقد حيث ان هناك بعض السلع تحتاج الى خبرة فنية لمعرفة ماهيتها او قد يكون هناك عدم تعادل في المراكز العقدية بين المهنيين والمستهلكين مما يبرر الهدف من وراء هذا الالتزام بالإعلام[1].

ان علم المدين بالالتزام بالإعلام بالمعلومات الخاصة بالعقد المراد ابرامه علم مفترض، في حالة كونه مهنيا" ومحترفا"، فمثلما قررنا ان الالتزام بالإعلام ينقضي في حالة كونٍ الدائن المستهلك مهنيا ومحترفا ومن ثم فان علمه بالمعلومات يكون مفترضا" اقتراضا" قابلا" لإثبات العكس فان الامر ذاته يقال بالنسبة للدائن فهو ان كان محترفا"، وهو الغالب في العقود الالكترونية، يكون مفروضا" ان يكون عالما" بكل المعلومات والبيانات الخاصة بالعقد واهميتها بالنسبة لرضاء الدائن، وان كان هذا الافتراض قابل لإثبات العكس الا انه يسهل مهمة الاثبات على الدائن المستهلك لان المهني المحترف يكون محيطا" بالمعلومات التي تكون ضرورية للعلم بها من جانب المستهلك، وذلك بسبب الخبرة التي اكتسبها في ميدان عمله ومعرفة ما يرغب به المستهلك، فان عدم ايضاح تلك المعلومات من جانب المحترف المهني يكون إخلالا" من جانب بالالتزام بالإعلام وان كان المدين يستطيع ان يثبت العكس بكافة طرق الاثبات.

ولقد اكدت محكمة النقض الفرنسية على هذه القرينة بالنسبة للمهني المحترف سواء كان بائعا" او مشتريا" دائنا" او مدينا" بقولها " انه يقع على عاتق الدائن بالالتزام بالإفضاء عبء اثبات علم الطرف الاخر بالبيانات اللازمة، فصفة الاحتراف في أحد

[1] . سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 26.

المتعاقد من اهم الفرائض التي يستفاد منها علم المدين بالمعلومات التي يتطلب تكوين رضاء مستنير للطرف الاخر في العقد[1]".

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام الالكتروني:

يعد التزام المتدخل بالإعلام المستهلك عن المنتوجات التي يعرضها للاستهلاك من أهم التدابير الحمائية، حيث يمثل هذا الأخير إضافة جديدة في مجال حماية المستهلك . وبالرغم من حداثة نشوء هذا الالتزام باعتباره لم يلق الاهتمام والتنظيم إلا في وقت قريب جدا، إلا أنه سرعان ما سعى كلا من الفقه والقضاء والتشريع فيما بعد إلى تطوير قواعده .

لكن يبدو أن هذا التطور صاحبه اختلاف في الشأن العلاقة الاستهلاكية[2]، فنجد أن كلا من مصطلحي المتدخل والمستهلك غير مستقرين ومتحركين، يتجاذبان بين تيارات التوسعي والتضييق، مما يجعلنا نتساءل عن نطاق هذا الالتزام من حيث الأشخاص(أولا) كما أن تعدد وتنوع المنتوجات المعروضة للاستهلاك، والتدفق الهائل والسريع والمستمر لها لاسيما في ظل الانفتاح على الأسواق وإلغاء كل الحدود الجغرافية بين الدول جعل من الصعب إمكانية تعيين المنتوجات الخاضعة للقانون حماية المستهلك وقمع الغش الامر الذي يثير الحيرة حول المنتوجات المعنية بموضوع هذا الالتزام(ثانيا).

أولا: نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص.

[1] . سعيد سعد عبد السلام، المرجع نفسه، ص 35.

[2] . شعباني حنين نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية فرع مسؤولية مهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 12.

يكتسي تحديد نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الأشخاص أهمية بالغة، تكمن في معرفة المدين به، سواءا كان المتعاقد ذاته أو أشخاص آخرون يتوسطون العلاقة الاستهلاكية، ومن ثمة تحديد المسؤول في حالة الإخلال به.

1: المدين بالالتزام(المتدخل):

استعمل الفقه في تعريفه للمتدخل مصطلحات متعددة، المهني، المحترف، المنتج المزود...، معتمدا في ذلك على معايير مختلفة كمعيار الاحتراف تارة، ومعيار الربح تارة ثانية، ومعيار القوة تارة ثالثة.

أ: معيار الاحتراف:

يعتمد معيار الاحتراف في القانون التجاري، للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري ويعني أن يكرس الشخص نشاطه بصورة مستمرة ومنتظمة للقيام بعمل معين، بقصد الاسترزاق والعيش منه[1]، وهو في الوقت ذاته شرطا لاكتساب صفة التاجر، لكن الأمر ليس كذلك في نطاق قانون حماية المستهلك، فقد لا يعتبر الشخص تاجرا بالمفهوم التجاري، لكنه يعتبر مهني (متدخل) في مواجهة المستهلك .واهم التعاريف المقدمة في هذا الشأن نذكر ما يلي: "المهني هو كل شخص طبيعي أو معنوي خاص وعام، والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من حاجات نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط تجاري أو زراعي أو صناعي، ويمتلك مكانا أو محلا تجاريا قصد ممارسة نشاطه، أو يشتري بضائع بقصد إعادة بيعها"[2].

ب: معيار الربح:

---

[1] . عزيز العكيلي ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، ط 1 ،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2000 ،ص 51.

[2] . خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، د.ط ، الدار الجامعية ، مصر ، 2008 ،ص 29.

يعول على معيار الربح كثيرا في القانون التجاري من أجل تحديد مفهوم التاجر، لكن في قانون حماية المستهلك فإن للمعيار دور ثانوي، نظرا لوجود حالات لا يكون الهدف منها الربح كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات التي تقدم سلعا أو خدمات مجانا.

الأمر الذي جعل لجنة تنقيح قانون الاستهلاك بفرنسا لا تأخذ به في تحديد مفهوم المتدخل، فأصبحت تعتبر كل من يزاول نشاط مهني يعتبر مهنيا، وذلك لان الطرق التي يستخدمها هذا الأخير لا تختلف عن تلك التي تستخدمها الشركات الأجنبية[1].

ج: **معيار القوة:**

عرف جانب من الفقه المتدخل اعتمادا على عنصر القوة من الناحية الاقتصادية والمعرفية كما يلي: "ذلك الشخص الذي يتمتع بعناصر من الأفضلية أو التفوق وهي المقدرة التقنية، بحيث يكون على دراية تامة مما يقدمه من منتجات وخدمات، والمقدرة الاقتصادية والقانونية بالتفوق على المستهلك "[2].

عرف المشرع الجزائري المتدخل في المادة 07/03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش كما يلي: "المتدخل كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتوجات للاستهلاك "[3].

---

[1] . الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر ،2001-2002.، ص 29.

[2] . شعبان حنين نوال، المرجع السابق، ص 14.

[3] .- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 53.

وعرفته أيضا المادة 02/03 من القانون رقم 03-03 المؤرخ في 19 يونيو 2003 المتعلق بالمنافسة[1]، مطلقا عليه اسم "المؤسسة" بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته، يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج، التوزيع والخدمات".

2: الدائن بالالتزام (المستهلك):

ان إلقاء الالتزام بالإعلام على عاتق المتدخل ليس لافتراض العلم فيه فحسب ولكن لاقترانه بجهل المستهلك الدائن بهذا الالتزام، وهو الوضع الذي عكس حالة الاختلال الفادح في مستوى المعرفة، وقصد القضاء معالجته .غير أنه لا مجال لإعمال هذا الالتزام إذا كان المستهلك على علم بالمعلومات أو كان بإمكانه أن يستعلم عنه[2]، بعبارة أخرى لا يمكن إعماله إلا إذا كان الجهل مشروعا، فمتى يكون الجهل مشروع ومتى يكون غير ذلك؟.

يكون جهل المستهلك للمعلومات جهلا مشروعا عند توافر الفرضين التاليين:

_إذا كان يستحيل على المستهلك الاطلاع على المعلومات.

_إذا كان لدى المستهلك ثقة مشروعة في المتدخل.

إذا كانت المعرفة مفترضة لدى المدين المتدخل فإنه يفترض عدم توافرها لدى الدائن المستهلك، بشرط أن يكون الجهل مبررا بصورة شرعية، إما إذا كان الجهل نتيجة لخفة لدى الدائن أو إهمال، فإنه يتحمل مسؤولية خفته أو إهماله، وذلك وفق لما أكدته محكمة النقض الفرنسية.

---

[1] . المادة 3/ 2 من الامر رقم 03 . 03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، جريدة رسمية، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو لسنة 2003.

[2] . ذهبية حامق، المرجع السابق، ص 86.

ثانيا: نطاق الالتزام بالإعلام من حيث الموضوع.

ومما لا شك فيه أن المنتوج في قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد يكون ماديا في شكل سلع (1)، وقد يكون معنويا في شكل خدمات (2).

1: السلع:

تعرف السلعة أيضا بانها "منقول مادي قابل للتعامل فيه تجاريا بالبيع أو الشراء، وفي هذا المجال تكون السلع المقصودة تلك المقدمة للمستهلك أي في آخر مراحل الدورة الاقتصادية"[1]، وتعرف السلعة أيضا بأنها: "كل ما يمكن تقديمه للإنسان، لتلبية حاجاته"[2].

لم يذكر المشرع في القانون المدني، الصادر بمقتضى الأمر رقم 75-58 مصطلح المنتوج سواءا كانت سلعة أو خدمة وإنما ذكر الشيء[3]، في نص المادة 138، ويشمل مفهوم الشيء العقار والمنقول والتي نصت على ما يلي: «كل من يتولى حراسة شيء ... يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء»، استمدت من نص المادة 01/1384 من القانون المدني الفرنسي، ولقد جاء لفظ الشيء عاما فلم يفرق بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة ولدينا الأشياء التي تحركها يد الإنسان والتي لا تحركها[4].

لكن بتعديل القانون المدني بمقتضى الأمر رقم 05-10، تغير موقف المشرع من فكرة المنتوج لفظا ومضمونا، حيث عرف المنتوج في المادة 140 مكرر /02 كما يلي: "يعتبر منتوجا كل منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الزراعي والمنتوج

---

[1] . لحراري شالح ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012. ص 23.

[2] . طرح البحور علي الحسن، المرجع السابق، ص 155.

[3] . حمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، د.ط ، د.د.ن ، الجزائر، 2005 ،ص 123

[4] . محمد بودالي، مسؤولية المحترفين عن الأغراض التي تصيب الزبائن داخل المحال التجارية، مجلة الراشدية، ع 1، منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي، معسكر، الجزائر، 2008، ص ص 99 -100.

الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري، والبحري والطاقة الكهربائية[1]"، حيث لم يأت المشرع الجزائري على ذكر أنواع السلع في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلا أنه ذكر بعضها في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني[2]، وحسن فعل المشرع، لأن ذلك لا يستقيم مع التطور السليم، وظهور سلع متعددة ومتنوعة بين الفترة والأخرى.

2: الخدمات.

فالخدمة هي مجموع النشاطات المقدمة لجمهور المستهلكين، أو تلك التي تكون محلا لطلب هؤلاء المستهلكين باستثناء تسليم السلع، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة ذاتها، لأن مفهوم السلعة لا يعد من الخدمات في قانون حماية المستهلك بل يتعلق بعقد البيع ويعتبر من الالتزامات التي تقع على البائع، وقد أخرجه المشرع من مفهوم الخدمة وأبقى عليه التزاما مستقلا يقع على عاتق أحد المتعاقدين وهو البائع في عقد البيع[3].

المطلب الثاني: جزاء الاخلال بالإعلام الالكتروني.

في ظل القانون المدني ولزمن طويل الوسيلة الوحيدة التي يستخدمها المشتري لمقاضاة البائع، وقد ازدادت الحاجة إلى هذه الوسيلة بزيادة حركة التجارة وتنظيم عمل الأسواق وزيادة الرغبة في الربح السريع (الفرع الأول). غير أنه مع تنامي الإنتاج واتساع نطاق التجريم أثبتت الوسائل التقليدية (قواعد القانون المدني) عجزها، وقصورها وعدم

[1] . حمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 125.

[2] . لحراري شالح ويزة، المرجع السابق، ص 24

[3] . محمد بودالي، المرجع السابق، ص 101.

قدرتها على ردع المتدخلين المخالفين مما استدعى تدخل المشرع بتقرير جزاءات جنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاءات المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن أول جزاء هو قابلية العقد للإبطال، حيث يكون العقد قابلا للإبطال، إذا طرأ على إرادة احد المتعاقدين عيب من عيوب الإرادة، ذلك أن عدم تقديم بيانات ومعلومات قد يوقع المستهلك في غلط، كما أنه قد يكون هذا الإخلال نتيجة لتدليس صدر من أحد المتدخلين عن طريق كتمانه أحد البيانات الضرورية ككيفية الاستعمال أو كيفية الحفظ

اشترط المشرع الجزائري بموجب المادة 352 من القانون المدني علم المشتري بالمبيع علما كافيا، ويتحقق ذلك عن طريق اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، وقد قرر البطلان النسبي كجزاء للإخلال به.

غير أنه، ووفقا للرأي الراجح لاسيما المصري، فإنه يكفي للمشتري المستهلك، في هذه الحالة أن يثبت أنه لم يعلم بالمبيع لا عن طريق الرؤية ولا عن طريق الوصف أو الإقرار في العقد بأنه عالم به، فيتقرر البطلان النسبي لمصلحته لعدم العلم الكافي بالمبيع حتى وتوسع الفقه والقضاء في تطويع نظرية عيوب الرضا، بغية تمكين المستهلك من إبطال العقد، غير أنه ورغم هذا التوسع لم يحقق الفائدة المرجوة منه كجزاء للإخلال بالالتزام بالإعلام .لهذا وجدت الحاجة إلى جزاء آخر يعوض القصور الذي يعتري جوانب الحماية في الإبطال، وفي هذا الصدد، ولأجل تحقيق حماية موضوعية وفعلية للمستهلك فقد أتفق الفقه والقضاء على قيام مسؤولية المتدخل، واعتباره مخطئا لإخفائه المعلومات التي كان يجب عليه الإدلاء بها، مما ألحق ضررا بالمستهلك .وعلى هذا النحو، فإن معالجة مسألة تعويض المستهلك تقتضي التطرق إلى مسألتين اثنتين، أولاهما تتعلق لقيام المسؤولية المدنية للمتدخل، وثانيهما بجوازيه الجمع بين الإبطال والتعويض.

لو لم يقع في غلط[1].

الفرع الثاني: الجزاء الجنائي.

تنص المادة 429 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات[2] على ما يلي: «يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2000إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

_ سواءا في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

_ سواءا في نوعها أو في مصدرها.

_ سواءا في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق"

يمكن استخلاص من نص المادة أعلاه الركنين المادي والمعنوي لهذه الجريمة.

أما عقوبة الاشهار الكاذب:

_ لحبس وهو عقوبة أصلية ومدته في هذه الجريمة تتراوح ما بين شهرين إلى ثلاث سنوات.

---

[1] . عليان عدة، المرجع نفسه، ص 104.

[2] . المادة 429 من الأمر رقم 66 .156، المؤرخ في 1966/07/08 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ح.ر ع 49 لسنة 1966.

_ الغرامة[1] وتعتبر بدورها عقوبة أصلية في الجنح والمخالفات، وفق ما جاءت به المادة 2/5 من قانون العقوبات، وتقدر في جريمة الإشهار الكاذب ما بين 2000 إلى 20000دج.

ان المشرع الجزائري فقد نص على جريمة الغش بموجب المادة 431 من قانون العقوبات[2] كما يلي: «يعاقب بالحبس من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 10000إلى 50000 دج.

[1] . تعد الغرامة من أقدم العقوبات السائدة في الشرائع القديمة، ويرجع أصلها إلى نظام الدية الذي كان يختلط فيه العقاب للتعويض.نادية مامش، مسؤولية المبيع (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.، ص 137.

[2] . المادة 431 من الأمر رقم 66 .156، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الحق في العدول كوسيلة لحماية المستهلك.

العدول عن العقد حق من الحقوق التي تقررت للمستهلك في العديد من التشريعات القانونية لتحقيق مصالحه، وهو استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد وخاص بعقود الاستهلاك دون غيرها، ويرجع السبب في تقرير هذا الحق إلى أن المستهلك هو الطرف الضعيف في العقد الذي يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنة بخبرة الطرف الآخر في العقد، إضافة إلى عدم وجود ما يحمي مصالح المستهلك في النظرية العامة للعقد، لذا لجأت القوانين إلى حماية المستهلك بتقرير هذا الحق

ويجد حق العدول مجاله في المرحلة التي تلي إبرام العقد، وعند قيام المستهلك باستعمال حقه في العدول عن العقد ال يلتزم بدفع أية نفقات ما عدا ما يتصل بنفقات إرجاع البضائع عند إعادتها إلى البائع على أن تكون في حالتها التي استلمها بها وقت التعاقد وبنفس الكمية، ويسأل عن تلفها أو هلاكها هلاكا كليا أو جزئيا، كما يلتزم البائع أيضا برد الثمن إلى المستهلك خلال مدة زمنية معينة.

وعليه سنتناول مفهوم حق المستهلك في العدول واثاره في المطلب الأول، ثم ضوابط استعماله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول واثاره.

إن الحق في العدول وسيلة حمائية منحها التشريع للمستهلك الذي قد يتسرع وينجذب لإبرام عقد لا يكون قد فكر مليا في ماهيته والتزاماته وموضوعه، والحق في العدولً أو رخصة الرجوع عن العقد هو حق يستطيع المشتري خلاله أن ينقض إتفاقيته مع البائع في مهلة معينة بعد إبرام العقد لكن قبل البدء بتنفيذه، والتي تسمى بمهلة التروي أو التفكير، حيث سيتم التطرق إلى مفهوم حق المستهلك في العدول (الفرع الأول)، ثم إلى أثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول.

بالرجوع المادة 19 من قانون حماية المستهلك[1] وقمع الغش المعدل والمتمم، نجدها قد عرفت الحق في العدول:" بأنه حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب..".

كما قيل بشأن تعريف هذا الحق بأنه: "تعبير عن إرادة مخالفة لما وقع الاتفاق عليه يرمي من ورائه أحد الأطراف الرجوع فيما وقع الاتفاق عليه واعتباره كأن لم يكن".

أيضا هو "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على اردة الطرف ألأخر"[2]. .وتستخدم عدة مصطلحات للتعبير عن هذا الخيار منها مهلة التروي والتفكير وحق 20 الندم عادة النظر في العقود، وفضل بعض الفقهاء استعمال هذا الأخير إعادة وحق العدول والنظر في العقود لكونه يشمل إلى جانب حق المستهلك في الرجوع عن العقد الحق في استبدال السلعة.

---

[1] . المادة 19 من القانون رقم 09 . 03، المرجع السابق.

[2] . شتدي يوسف، أثر خيار المستهلك بالرجوع عن التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد' '، مجلة الشريعة والقانون، ع 43، الجزائر، د.ت.ن، ص 257.

ورغم تعدد الأسماء إلا أنها تدل على معنى واحد يكمن في حق المستهلك في إعادة النظر في العقد الذي أبرمه والرجوع عنه خلال مدة محددة تختلف باختلاف محل العقد، أو هو تمكين المستهلك من التحلل من العقد بإراداته المنفردة[1]. فيتمثل جوهر هذا الحق في تمكين في تمكين المستهلك خلال المدة المحددة أن ينهى العقد ويطالب باسترداده ما دفع مقابل رد ما أخذ دون الزاميته بدفع ثمن كتعويض والذي يجد مبرره الأساسي في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف[2].

حيث نص قانون التجارة الالكترونية رقم 18 . 05 على – حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد في حالة كان محل العقد المنفذ من قبل المورد الالكتروني غير المتفق عليه فيما بينهما، وذلك استنادا إلى نص المادة 22 و23، أين نصت على: " في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لأجال التسليم، يمكن للمستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وفي هذه الحالة يجب على المورد الالكتروني أن يرجع للمستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج، خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.".

الفرع الثاني: أثار حق العدول.

[1] . أيمن مساعدة، علاء حضاونة ، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 6 ، الجزائر، 2011 ، ص 162.

[2] . زغبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك (دارسة مقارنة)، مجلة المفكر، ع 9، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2013، ص 122.

سنتناول في هذا المطلب أثار العدول بالنسبة للمستهلك (أولا)، ثم اثار العدول بالنسبة للتاجر (ثانيا).

أولا: أثار العدول بالنسبة للمستهلك.

للمستهلك حق إرجاع السلعة إلى المهني دون إبداء الأسباب أو تحمل أية عقوبات، بل عليه فقط تحمل تكاليف الرجوع عن العقد في حالة أن المستهلك اتخذ قراره بالعدول عن العقد بإرادته المنفردة ودون تقصير من جانب المهني[1].

أي أن يتحمل المستهلك لمصاريف رد السلعة يعد أمرا طبيعية نتيجة لمباشرة حقه في العدول، حتى لا تؤدي ممارسة الحق في العدول إلى إلحاق ضرر بالمحترف الذي لا ينسب إليه خطأ، ومن ثم كان لزاما على المستهلك تحمل تبعاته[2].

يستطيع المستهلك أن يفلت من الالتزام الواقع عليه بمصروفات رد السلع وذلك إذا أثبت أن عدوله عن العقد كان راجعا إلى عدم مطابقة المنتج للمواصفات، أو كون المحترف قد سلمه المنتج بعد الميعاد المحدد، حينئذ يتحمل المحترف مصاريف الإرجاع وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 21، 22و 23 من قانون التجارة الالكترونية.

---

[1] . سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 07، ع 02، ص 23.

[2] . صيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق 19 علمية، م 11، ع 3، الجزائر، ص297.

أنـه مـن خـلال مـا تقـدم يمكـن تلخـيص آثـار العـدول بالنسـبة للمسـتهلك بأربعـة نقاط على النحو التالي:

_ حـق المسـتهلك فـي اسـتبدال المنـتج أو الخدمـة، لأنـه قـد يـرى مصـلحته فـي استبدال الشيء المباع دون رده.

_ حق المستهلك إصلاح العيب الموجود في الشيء المباع محل التعاقد.

_ حق المستهلك في رد السلعة أو الخدمة.

_ حق المستهلك في استرداد القيمة المدفوعة (ثمن الشيء المباع).

ثانيا: أثار العدول بالنسبة للتاجر.

انـه بـزوال العقـد يتعـين علـى كـل طـرف أن يـرد للطـرف الأخـر مـا تلقـاه منـه ويرتـب حـق العـدول علـى التـاجر آثـار إذا اسـتعمل المسـتهلك حقـه فـي العـدول خـلال المدة القانونية، حيث يلتزم تبعا لذلك المهني برد الثمن المدفوع كاملا على الفور . إن الأثـر الجـوهري لهـذا العـدول هـو إلـزام التـاجر بـرد مـا حصـل عليـه بمقتضـى العقـد الـذي أبرمـه مـع المسـتهلك وهـو " مقابـل" المنـتج أو الخدمـة محـل التعاقـد أو ذلـك خـلال الأجـل الـذي يحـدده القـانون[1] ، فالمسـتهلك لـن يحصـل علـى المنـتج الخدمـة بعـد عدولـه عـن العقـد، ومـن ثـم كـان مـن حقـه اسـترداد مـا سـبق أن دفعـه إلـى التاجر مقابل المنتج أو الخدمة.

قـد حـدد المشـرع مـدة زمنيـة معينـة يجـب علـى التـاجر احترامهـا وهـذا مـا نـص عليـه فـي المـادة رقـم 23 الفقـرة الأخيـرة " ..... يجـب أن يـتم إرجـاع المبـالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج ."

[1] . عاهد نظمي محمد دغمش، مرجع سابق، ص 453.

نستنتج مما سبق أنه تبدأ مهلة رد الثمن للمستهلك إذا كان محل العقد منتج، من تاريخ إرجاعها، ولكن في حالة كان محل العقد هو خدمة؟ .

لم ينص عليها المشرع الجزائري صراحة ولكن تبدأ من تاريخ العدول عن الخدمة، وهي مدة سقوط لا تقام مثلها في ذلك مثل مدة حق العدول التي يمارسها المستهلك[1].

ما نستنتجه مما سبق أنه في حالة ما إذا وجد المستهلك عيب بالخدمة أو أنها خدمة ناقصة، وذلك حسب طبيعة هذه الخدمة التي تقدم ، والشروط المتعاقد عليها بين كلا من الطرفين (البائع والمشتري) أو المورد والمستهلك والعرف التجاري المتبع، فالمحامي والطبيب والمهندس والصانع يقدمون خدمة إلى عملائهم باعتبارهم مستهلكين، سواءا في صورة استشارة أو كشف طبي أو رسم هندسي أو إصلاح شيء تالف.

فكل مقدم خدمة يجب أن يقدمها كاملة دون أن يحدث خلل يؤدي إلى إعادة الخدمة مرة أخرى، فإذا كانت هذه الخدمة ناقصة كان لمقدم الخدمة أن يعيد مقابل ما لم يؤده منها، أو أن يقوم بإعادة تقديم الخدمة مرة أخرى[2].

في حالة لتأخر في الدفع هل يجوز للمستهلك طلب التعويض؟.

لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون المتعلق بالتجارة الالكترونية رقم 18/05 على جزاء مدني، كالفوائد أو التعويض أو غيرها عند عدم التزام

---

[1] . عبد الله ذيب محمود، ، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن، 2012 ص 204.

[2] . أعصم أحمد حمدي أيمام، ، أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني ، د.ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2018 ، ص ص 245.

المهنـــي (المـورد) بـرد ثمـن السـلعة التـي قـام المسـتهلك بإرجاعهـا إليـه وفقـا للمـادة رقـم 22 مـن القانون سابق الذكر المتعلق بالتجارة الالكترونية.

قـد جـاء فـي قـانون المسـتهلك المغربـي فـي المـادة 37 علـى أنـه " ... وبعـد انصـرام الأجـل المـذكور تترتـب بقـوة القـانون علـى المبلـغ المسـتحق فوائـد بالسـعر القانوني المعمول به[1]. " .

أمـا بالنسـبة للمسـتهلك الفرنسـي فقـد جـاء فـي نـص المـادة 222-15 مـن قـانون الاسـتهلاك الفرنسـي لسـنة 2017 ،علـى أنـه إذا اسـتعمل المسـتهلك حقـه فـي العـدول خـلال المـدة القانونيـة، يلتـزم تبعـا لـذلك المهنـي بـرد الـثمن وذلـك خـلال مـدة أقصـاها 30 يومـا تحتسـب مـن التـاريخ الـذي أعلـن فيـه المسـتهلك عدولـه عـن العقد[2] .

أمـا فـي قـانون التوجيـه الأوربـي رقـم 83 لسـنة 2011 فـي المـادة 13 منـه يجـب علـى المهنـي رد الـثمن للمسـتهلك فـي أجـل لا يتجـاوز 14 يومـا التاليـة لإخبـاره بقـرار العـدول، ويتعـين رد الـثمن بـذات الوسـيلة التـي تـم بهـا الوفـاء سـواءا تـم ذلـك نقـدا أو مـن خـلال تحويـل مصـرفي تقليـدي أو الكترونـي علـى أنـه يجـوز الاتفـاق علـى رد الثمن بوسيلة أخرى أفضل لصالح المستهلك[3].

---

[1] . سالم يوسف العمدة ، ،حق المستهلك في العدول عن التعاقد ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 61

[2] . أعصم أحمد حمدي أيمام ، المرجع السابق ، ص 246.

[3] . . سالم يوسف العمدة ، المرجع السابق ، ص 62.

المطلب الثاني: ضوابط استعمال حق العدول.

يقع على المتدخل عبء إبلاغ المستهلك في ممارسة حقه في العدول ويقع على هذا الأخير عبء ممارسة هذا الحق في إطار القانون.

الفرع الأول: التزام المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول:

نجد أن التوجه الأوروبي رقم 97 / 8 الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي بتاريخ 20 ماي 1997 أول من شرع بإلزام المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول بطريقة واضحة لا لبس فيها بواسطة الوسائل المختلفة التي يستعملها المتدخل للاتصال بجمهور المستهلكين، وهو الأمر نفسه أقره المشرع الفرنسي في الأمر رقم 341 الصادر في 23 أوت 2001 والذي أوجب على المتدخل تبصير المستهلك في ممارسة حقه في العدول والكيفية التي يتم بها ذلك[1] .

وعادة ما يكون هذا في المرحلة التي تسبق التعاقد. واعلام المستهلك بهذا الحق وخاصة بشروط وآجال ممارسة يكتسي أهمية بالغة في العملية التعاقدية لأن المستهلك في هذه الحالة يقدم على التعاقد وهو مطمئن لأنه على يقين تام أن هذا العقد يمكن التخلص منه إذا لم يحقق له رغبته أو أنه لم يجد ما كان منتظرا من السلعة أو الخدمة باستعمال حقه في العدول في الآجال القانونية. بل إن التوجيه الأوروبي رقم 83 / 2011 الصادر بتاريخ 25 اكتوبر 2011 المتعلق بحقوق المستهلكين كرس هذا التوجه وألقى على المتدخل عبء إثبات أ نه قام بإعلام المستهلك وإلا سلطت عليه عقوبة الاخلال بالإعلام

[1] . كوثر سعيد عدنان خالد ، حماية المستهلك الالكتروني ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2012 ، ص 630,

والمتمثلة في غرامات يضاف إليها مدة أجل العدول الى سنة بدلا من أربعة عشرة يوما وهذا ما أقره كذلك المشرع الفرنسي[1].

أما المشرع المغربي فقد نص في المادة 29/ 4 من قانون حماية المستهلك أن يقوم المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول في كل عرض. ومدد الحق في ممارسة الرجوع الى ثلاثين يوما في حالة لم يقم المهني بإعلام المستهلك بحقه في العدول وهذا ما جاء في المادة الماده 2/36 من نفس القانون[2].

الفرع الثاني: كيفية ممارسة الحق في العدول و شروط ممارسته:

سنتناول في هذا الفرع كيفية ممارسة الحق في العدول(أولا) ، ثم شروط ممارسته(ثانيا).

أولا : كيفية ممارسة الحق في العدول:

العدول عن العقد خيار يمارسه المستهلك من تلقاء نفسه بناء على تقديره الشخصي وبإرادة منفردة منه ودون الحاجة إلى موافقة من المهني ومن دون تقديم ألأسباب التي أدت به إلى اتخاذ هذا القرار كما يمارسه من دون الحاجة إلى إقرار من القضاء[3].

ان القوانين التي أقرت خيار العدول لم تحدد إجراءات معينة ولا شكلية بعينها و انما يكفي لممارسة هذا الحق أن يعبر المستهلك عن رغبته في ممارسة هذا الحق صراحة او ضمنيا ، بحيث اقر التوجيه الأوروبي 83-2011 نوع من المرونة في ممارسة هذا الحق إذ

---

[1] . أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي. مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط، ع 03، الجزائر، 2016، ص 138.

[2] . لقانون رقم 03-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المؤرخ في 14 ربيع الأول 1432 الموافق 18 فبراير 2011، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، ع 5932، الصادرة بتاريخ 03 جمادي الأولي 1432 الموافق أبريل 2011.

[3] . أحمد رباحي، المرجع السابق، ص 139.

يتحقق بمجرد أن يقوم المستهلك بإشعار المهني برغبته في ممارسة حقه في العدول ويكون ذلك في ألجل المحدد قانونا وبغض النظر عن الوسيلة المستعملة سواء كان ذلك من خلال القسيمة المخصصة لهذا الغرض أو من خلال ملء النموذج المعتمد لممارسة هذا الحق والمسلم من طرف المتدخل و ارساله لصاحب السلعة أو الخدمة سواء بالطريقة التقليدية من خلال رسالة مضمونة الوصول أو عبر الوسائل الحديثة مثل البريد الالكتروني ويقع على عاتق المستهلك إثبات أنه مارس هذا الحق في ألأجل المحدد قانونا[1]. الا أنه من ألأفضل استعمال شكلية قانونية محددة مثل الرسائل البريدية الموصى بها او الرسائل الالكترونية او القسيمة الخاصة بذلك من أجل الاحتجاج بها وتكون سندا قانونيا[2]. وهذا ما نص عليه المشرع المغربي عند تطرقه للبيع خارج المحلات التجارية في المادة 49 من قانون حماية المستهلك والتي جاء فيها يكون للمستهلك الحق في الرجوع من خلال إرسال الاستمارة القابلة للاقتطاع من العقد وارسالها بواسطة أية وسيلة تثبت الوصول[3].

ثانيا: شروط ممارسة الحق في العدول:

لم يحدد المشرع شروطا معينة لممارسة هذا الحق وانما يكفي المستهلك إشعار المتدخل برغبته في العدول عن العقد بطريقة واضحة كما عليه أن يراعي أمرين أساسيين هما:

_ أن يتم العدول خلال المدة القانونية المحددة في التشريع كي يحدث أثرا قانونيا كما ينبغي الإشارة إلى أن المدة القانونية للحق في العدول تختلف من تشريع إلى آخر كما تختلف بين السلع والخدمات[4].

---

[1] . أحمد رياحي، مرجع نفسه، ص، 146.

[2] . عمار زغبي، المرجع السابق، 127.

[3] . المادة 49 من القانون 03-31، المرجع السابق.

[4] . عمار زغبي، المرجع السابق، ص 128.

_ ألا تكون العقود من العقود المستثناة من ممارسة الحق في العدول أو العقود التي تحتاج إلى اتفاق خاص بين المتعاقدين، ألن المشرع منع في البعض منها العدول نظرا لطبيعتها أو ألزم الأطراف لإقرار هذا الحق في اتفاق مسبق .وعادة ما يقدم المستهلك على إبرام عقود عن بعد دون رؤيته للسلع ويكتفي بالبيانات والصور التي يزوده بها المحترف فمثل هذه العقود هي المعنية بالحق في العدول[1].

وهناك اختلاف واضح بين التشريعات المتعلق بحماية المستهلك في المدة المخصصة للعدول بين السلع والخدمات، ويكمن الخلاف في أمرين هما التاريخ الذي يبدأ منه احتساب فترة العدول وكذلك الفترة المخصصة لممارستها.

[1] . عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص 207.

الخاتمة.

الخاتمة.

وختاما لبحثنا المتواضع نستنتج أن التزام بإعلام المستهلك الالكتروني وتمكينه من حق العدول يوفر ضمانة كافية لتحقيق الحماية له في ظل عقود التجارة الالكترونية، حيث أن المشرع الجزائري قد أوجب على المحترف الإعلام المسبق للمستهلك من خلال نص المادة 17 من القانون رقم 09 -03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. وكذا المرسوم التنفيذي رقم 06 -306 الذي يحدد عناصره الأساسية في العقود المبرمة ما بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، بالإضافة لضرورة تمكين المستهلك من معرفة ثمن وأسعار السلع والخدمات وشروط البيع من خلال القانون رقم 04 -02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وغيرها من القوانين التي تلزم المتدخل بتبيان الأوصاف والأسعار والخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة المعروضة لاستهلاك.

كما نجد ان المشرع الجزائري كذلك مكن المستهلك من العدول عن ابرام العقد، حيث أن أنه حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك، وفقا للضوابط القانونية، وبالتالي يمس بالقوة الملزمة للعقد الإلكتروني، ويمكن اعتباره خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يقتضي بضرورة الوفاء بالالتزام كمبدأ خلقي وقانوني، و لا يجوز لأي طرف أن يستقل بنقض هذا العقد أو تعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو النص القانوني، وهو لا يشترط الالتزام به من قبل المستهلك خلال فترة زمنية محددة و هو عقدا صحيحا غير لازم خلال مدة زمنية معينة بالنسبة للمستهلك، أي يصبح بعد انتهاء المدة المعينة عقدا صحيحا وملزما .

كما يمكن القول بأن حق العدول عن العقد هو رخصة و آلية قانونية أساسية لضمان حماية فعالة للمستهلك المتعاقد و خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد، الذي يجد مبرره في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني أو

المحترف الذي يتمتع بالقوة اقتصادية، حيث يستطيع المستهلك أن ينقض العقد دون الحاجة إلى تدخل الطرف الآخر، أو أن يقدم تبريرا لذلك أو أن تكون ضرورة إلى إثبات وجود عيبا وخلل في السلعة أو الخدمة، ويترتب على ممارسة هذا الحق أثر رجعي حيث يرجع طرفي العقد إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

النتائج مع:

ـ وجود الالتزام بالإعلام من شأنه أن يساهم في التحقيق الحماية للمستهلك عن طريق التسيير في الإثبات، لأن صفة الاحتراف تقيم قرينة سوء نية المتدخل، باعتبار أن علمه بالبيانات مفترض فيه، ويعفي المستهلك من الإثبات.

_ أدرك المشرع الجزائري – ولو متأخرا – اتساع مشكلة التفاوت المعرفي، ما يقتضي حماية خاصة للمستهلك، فأصدر القانون رقم 89-02 متعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك كرس نص المادة الرابعة منه الالتزام بالإعلام، تم إلغاءه بموجب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ليؤكد مجددا على هذا الالتزام في المادتين 17 و18 المنطويتان تحت الفصل الخامس المعنون بـ "إلزامية إعلام المستهلك."

_ أن الحق في العدول حق شخصي يمنح لصاحبه الحرية المطلقة باتخاذه خلال المهلة القانونية المقررة له دون الرجوع إلى الطرف الآخر(المتدخل) أو من دون استشارته أو أخذ رأيه وبدون مراعات قراره بشأنه، فللمستهلك الحرية المطلقة بالانفراد باتخاذه ومن دون مبرر.

_ ان الهدف الأساسي من نص المشرع على الحق في العدول عن التعاقد لطرف الضعيف في العالقة العقدية للعقود الاستهلاكية أي المستهلك بحيث يوفر له حماية استثنائية إضافية على الحماية المكفولة لأطراف العقد في القواعد العامة للقانون في موجهة الطرف القوي في هذا النوع من العلاقة وهو المحترف كونه من يعد العقد وبنوده

وأكثر خبرة واحتراف في ميدان عمله من المستهلك كما أن الحماية المقررة للمستهلك كونه يأخذ قراره في التعاقد من دون تفكير او تروي أو معرفة كاملة بالمنتوج أو الخدمة أو محتوى العقد ومدى توافق المنتوج وتلبيته لاحتياجاته.

_ ان المبرر القانوني لنص المشرع على حق العدول هو انتشار و تغول طرق الدعاية و الإشهار و الاعلانات التجارية المغرية وتعدد وسائلها وتنوعها خصوصا في وقتنا الحالي بوجود الانترنت ومختلف أجهزة ووسائل الاتصال والمواقع التجارية ومواقع التواصل الاجتماعي وبرامج التجارة الإلكترونية وخصوصا في مواقع التجارة الإلكترونية والعقود الإلكترونية عن بعد وأثرها السلبي على إرادة المستهلك، إذ تعد كل هاته الأساليب المضللة والخادعة تدفع المستهلك دفعا إلى التعاقد دون تفكير أو عن غير د ارية وتدبر للعقد ودون تروي وعلم بحاجته الحقيقة للمنتج ونظرا لموقعه الضعيف في العلاقة العقدية كونه غير متمكن من مجال التجارة للعقد كالمحترف المختص فيه ونظرا لكل هذا كان لزاما على المشرع حماية الطرف الضعيف في العقد بالنص على حقه في العدول عن هكذا نوع من العقود بحق العدول.

التوصيات:

_ على المشرع الجزائري أن يعجل في النص على حق العدول عن التعاقد في العقود الاستهلاكية التي يشملها هذا الحق وتحديد قواعده وتنظيمه وطرق ممارسته واجراءاته كاملة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش كونه المكان الطبيعي له اعتماده في المعاملات التجارية المتعلق بها لسد ثغرة كبيرة بين أطراف عقود الاستهلاك.

_ ضرورة الإشهار والتحسيس بمختلف الوسائل والإمكانيات والتعريف بهذا الحق للمستهلك وكون هذا الأخير طرف ضعيف في هذا النوع من العلاقات خصوصا حاليا نظرا لتعدد احتياجاته وتنوعها كثرة المصاريف وانتشار العقود الإلكترونية وسبل الترويج

والإشهار والدعاية لها وكذا سهولة الوصول إليها عبر وسائل التكنولوجيات الحديثة مما يسهل في التأثير سلبا على المستهلك لذا وجب تعريفه وتبصيره وتوعيته بهذا الحق الذي يكفل له حقوقه ومصالحه عما أبرمه من عقود دون تفكير أو دراية ولو لمهلة قليلة وهي مهلة العدول.

_ اعادة الصياغة القانونية للمادة 02 فقرة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بحذف عبارة "الاستعمال الوسيطي" لأنها تتناقض مع ما يليها من عبارة "لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به"، ومناقضة أيضا للمادة 03 فقرة 02 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي حصرت المستهلك في المستعمل النهائي للمنتوج فقط.

_ تغيير عبارة "يقتني بمقابل أو مجانا" الوارد في نص المادة 03 فقرة 02 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بلفظ "يتحصل"، لأن الاقتناء يكون دائما بمقابل.

_ أطلق المشرع مؤخرا لفظ المتدخل على المدين بالالتزام بالإعلام لكنه لا يزال يستعمل المصطلحات الأخرى الدالة على هذا المدين في مراسيمه التنفيذية، كالمحترف في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ما يستوجب تغييره إلى المتدخل التزاما بوحدة المصطلحات.

_ على التشريعات المقارنة زيادة مدة الضمان وتوحيدها فيما بينها سواء في مهلة العدول في المنتوجات أو الخدمات لتسهل معرفته وممارسته.

قائمة المصادر والمراجع.

قائمة المصادر والمراجع.

أولا: قائمة المصادر.

_ الامر رقم58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر. ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

_ القانون رقم 05/18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجزائري، ج ر، ع 28، الصادر في 30ماي .2018.

_ الامر رقم 03 . 03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، جريدة رسمية، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو لسنة 2003.

_ الأمر رقم 66 .156، المؤرخ في 1966/07/08 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ح.ر ع 49 لسنة 1966.

ثانيا: قائمة المراجع.

1: الكتب.

_ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

_ أعصم أحمد حمدي أيمام، أثر تشريعات حماية المستهلك على القانون المدني، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018.

___ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، (دراسة مقارنة)، د.ط، المكتبة القانونية، الأردن، 2002.

_ خالد ممدوح إبراهيم، لوجستيات التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر،2008.

_ سلامة، أحمد، مذكرات في نظرية الالتزام. مصادر الالتزام. د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

_ العبودي عباس التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. الجزائر، 1997.

_ محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

_ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002.

_ .كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

_ شادي رمضان، النظام القانوني للتعاقد والتوقيع في إطار عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

_ عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

_ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

_ باس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، د.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

_ عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.

_ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

_ أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت د.،ط، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

_ عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، نظام التجارة الإلكترونية وحمايتها مدنيا، د.ط، دار الفكر الجامعي، الجزائر، 2002.

_ بشار محمد دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الأنترنت، د.ط، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2006.

_ بسام نواف الراشدي، عقود التجارة الإلكترونية وقواعد إبرامها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

_ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

_ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

_ أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة، د.ط، المكتبة القانونية، الأردن، 2002.

_ لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجار ة الإلكترونية، د.ط، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

_ تامر محمد سليمان الدمياطي، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، ط 1، بهجات للطباعة، الجزائر، 2009.

_ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، د.ط، منشأة المعارف، د.ب.ن، الاسكندرية،1986.

_ نضال اسماعيل إبراهيم، احكام عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

_ بد الله حسين علي محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي (دراسة مقارنه بين دولة الامارات العربية المتحدة والدول الاجنبية)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة،2002.

_ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

_ عزيز العكيلي، الوجيز في شرح القانون التجاري، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.

_ خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الالكتروني، د.ط، الدار الجامعية، مصر، 2008.

_ حمدي فريدة زواوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، د.ط، د.د.ن، الجزائر، 2005.

___ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، التعاقد عبر الإنترنت 'دراسة مقارنة' د.ط، دار الكتب القانونية، مصر، د.ت.ن.

_ رضا متولي ويدان، النظام القانوني للعبد الالكتروني والمسؤولية عن الاعتداءات الإلكترونية، د.ط، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، ص 46.

2: الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية.

أ: الأطروحات الجامعية.

_ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني، (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية–أدرار، الجزائر، 2018/2017.

ب: الرسائل الجامعية.

_. نادية مامش، مسؤولية المبيع (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

_ جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003/2002.

_ الياقوت جرعود، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2002–2001..

_ لحراري شالح ويزة، حماية المستهلك في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ج: المذكرات الجامعية.

_ خمولي زينب ياسمين، رحمون أمينة، الرضا في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر، التخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2022/2021.

3: المقالات العلمية.

_ أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الجزائر، 2005 .

_ نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، ع 2، جامعة الكويت، الكويت، 2008.

_ بعداش سعد، العقد الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، م 32، ع 2، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر، جوان 2021.

_ مشتي أمال، التجارة الإلكترونية في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 3، جامعة الجزائر، الجزائر، د.ت.ن.

_ أمين محمد بسيوني محمد الجديلي، لتعاقد بوسيلة الهاتف كعقد من العقود الإلكترونية المعاصرة في ظل مواجهة النوازل، (دراسة تأصيلية تطبيقية، من منظور الفقه الإسلامي)، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 23، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، مصر، 2021.

. شتدي يوسف، أثر خيار المستهلك بالرجوع عن التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد' '، مجلة الشريعة والقانون، ع 43، الجزائر، د.ت.ن.

محمد بودالي، مسؤولية المحترفين عن الأغراض التي تصيب الزبائن داخل المحال التجارية، مجلة الراشدية منشورات المركز الجامعي مصطفى اسطمبولي، معسكر، ع 1، د.ب.ن،2008.

_ أيمن مساعدة، علاء حضاونة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، ع 6، الجزائر، 2011.

_ زغبي عمار، الحق في العدول عن التعاقد ودوره في حماية المستهلك (دارسة مقارنة)، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ع 9، الجزائر، 2013.

_ سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد آلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 07، ع 02، الجزائر، د.ت.ن.

_ صيرة غزالي، العربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق 19 علمية، م 11، ع 3، الجزائر، د.ت.ن.

_ أحمد رباحي، المبادئ العامة لحق العدول عن العقد وفق التوجيه الأوروبي رقم 83-2011 المتعلق بحقوق المستهلكين، وقانون الاستهلاك الفرنسي. مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاغواط، ع 03، 2016.

فهرس المحتويات.

فهرس المحتويات.

مقدمة ----------1

الفصل الأول: الإطار الناظم للعقد التجاري الإلكتروني. ----------6

المبحث الأول: مفهوم العقد التجاري الإلكتروني. ----------7

المطلب الأول: تعريف العقد التجاري الإلكتروني، وتمييزه عن العقود المرتبطة به. --8

الفرع الأول: تعريف العقد التجاري الإلكتروني. ----------8

الفرع الثاني: تمييز عقود التجارة الالكترونية عن العقود المرتبطة به. --------13

المطلب الثاني: خصائص العقد التجاري الإلكتروني ----------15

الفرع الأول: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية. ----------16

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد ويغلب عليه الطابع التجاري. --19

المبحث الثاني: أركان عقد التجارة الإلكترونية. ----------23

المطلب الأول: عناصر تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني. ----------24

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني----------24

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني. ----------29

المطلب الثاني: زمان ومكان تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني. ---------31

الفرع الأول: زمان انعقاد العقد الإلكتروني. ----------32

الفرع الثاني: مكان انعقاد العقد الإلكتروني.----------35

الفصل الثاني: الضمانات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في التجارة الإلكترونية
----------39

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الإلكتروني وجزاء الإخلال به.--40

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام الالكتروني: ----------40

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام الالكتروني وشروطه ----------41
الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالإعلام الالكتروني: ----------46

المطلب الثاني: جزاء الاخلال بالإعلام الالكتروني. ----------51

الفرع الأول: الجزاءات المدنية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام ---------52
الفرع الثاني: الجزاء الجنائي. ----------53

المبحث الثاني: الحق في العدول كوسيلة لحماية المستهلك.----------55

المطلب الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول واثاره. ----------56

الفرع الأول: مفهوم حق المستهلك في العدول.----------56
الفرع الثاني: أثار حق العدول ----------57

المطلب الثاني: ضوابط استعمال حق العدول----------62

الفرع الأول: التزام المتدخل بإعلام المستهلك بحقه في العدول----------62
الفرع الثاني: كيفية ممارسة الحق في العدول و شروط ممارسته ----------63

الخاتمة.----------67

قائمة المصادر والمراجع. ----------72

فهرس المحتويات. ----------80

الملخص. ----------83

الملخص

عرف عالم الاتصالات تقدم مذهل مما جعل الكمبيوتر والانترنيت أهم الوسائل للتواصل بين المنتج والمستهلك، حيث يتم التعاقد عن بعد دون حضور مادي للمتعاقدين ويطلق على هذا النوع من العقود مصطلح "العقد الإلكتروني وهو لا يختلف عن العقد التقليدي من حيث وجوب توافر الإيجاب والقبول لانعقاد العقد، لكن ما دام يبرم في الشكل الإلكتروني فإنه يتسم بمجموعة من السمات التي تميزه عن العقد العادي، ويعتمد العقد الإلكتروني في أغلب الأحيان على صيغ نموذجية تعد بشكل مسبق تتضمن أحكام تفصيلية حول شروط العقد، وهو ما يثير تساؤل حول الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني ان للالتزام بالإعلام الالكتروني له أهمية مجال معاملات التجارة الإلكترونية بهدف تنوير رضا المستهلك قبل التعاقد، فلما كانت الثقة تنطوي على المعرفة، فرضت أغلبية القوانين الوطنية والدولية ومعايير الاتحاد الأوروبي على عاتق البائع المهني الإدلاء ببعض البيانات والمعلومات للمستهلك لأن هذا الأخير يتعذر عليه في ظل التعاقد عبر الشبكة الرقمية الإحاطة بأوصاف المنتج ومميزات الخدمة قبل إبرام العقد فطبيعة الإنترنت وحدها يمكنها أن تفسر الأساس المنطقي لهذا الالتزام.

الكلمات المفتاحية:

التجارة الالكترونية ، العقد ، الاتصال ،

Summary

The world of communications has known amazing progress, which made the computer and the Internet the most important means of communication between the producer and the consumer, where the contract is carried out remotely without the physical presence of the contractors and this type of contract is called the term "electronic contract, which is no different from the traditional contract in terms of the obligation to provide the offer and acceptance of the contract, but as long as it is concluded in the electronic form, it is characterized by a set of features that distinguish it from the regular contract, and the electronic contract often depends on typical formulas that are prepared in the form of Prior includes detailed provisions on the terms of the contract, which raises the question of the legal nature of the electronic contract The obligation to electronic media is important in the field of e-commerce transactions in order to enlighten consumer satisfaction before contracting, since trust involves knowledge, the majority of national and international laws and European Union standards imposed on the professional seller to provide some data and information to the consumer because the latter is unable under contracting via the digital network to take note of product descriptions and service features before concluding the contract. Only the Internet can explain the rationale for this commitment.

Keywords:

E-commerce, contract, communication