وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of High Education and Scientific Research
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – 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 المهني في الحقوق

تخصص: قانون الإعلام الآلي و الإنترنت

الموسومة بـ:

إبرام العقد الإلكتروني في ظل مقتضيات قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

إعداد الطلبة:

بلال محمد أمين

إشراف الدكتورة:

* محمودي سميرة

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الصفة
خرباش جميلة	أستاذ مساعد – أ	رئيسا
محمودي سميرة	أستاذ محاضر – أ	مشرفا ومقررا
طاجين سمية	أستاذ مساعد – أ	ممتحنا

السنة الجامعية 2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أحمد الله تعالى وأشكره على توفيقه وفضله بتسيير إتمام هذا البحث.

شكري الخالص أوجهه إلى كل الأساتذة

على تشجيعاتهم المتواصلة ومثابرتهم في تدريسي.

و إلى كل من أسدى لهذا العمل يدا ولو كان مثقال حبة من خردل مشفوعة

والدعاء إلى الله أن يثيبه خير الجزاء.

والحمد لله رب العالمين

إهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك، ولا يطيب

النهار إلا بطاعتك، ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

الي من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة ...

الي نبي الرحمة "محمد صلي الله عليه وسلم"

الي من قال فيهما الرحمان: " وقل ربي ارحمهما كما

ربياني صغيرا".

الي ملاكي في الحياة ... الي معنى الحب والحنان والتفاني ...

الي بسمة الحياة وسر الوجود.

الي أغلي أحبائي أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

الي كل من كلله الله بالهيبة والوقار ... الي من علمني العطاء بدون

إطار...الي من أحمل اسمه أرجو أن يمد الله في عمره ليري ثمارا قد حان

قطافها بعد طول انتظار وستبقي كلماته.

نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد والي الأبد ... أبي الغالي

قائمة المختصرات.

ص: الصفحة.

ع: العدد.

ج. ر: الجريدة الرسمية.

د.ط: دون طبعة.

د.ت.ن: دون تاريخ نشر.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.د.ن: دون دائرة نشر

مقدمة

يشهد العالم تطورا كبيرا في المعاملات التجارية بسبب الثورة المعلوماتية التي تسببت فيها وسائل الاتصال الإلكترونية، فقد أصبحت التجارة الإلكترونية تشهد رواجا كبيرا في عمليات بيع السلع وتقديم الخدمات حيث تمكن المتعاقدين من إتمام عقودهم عن بعد، ولا تختلف العقود الإلكترونية عن التعاقدات العادية في أركانها غير أنها تتميز عنها في طرق إبرامها ووسائل تنفيذها التي تعتمد على الفضاء الإلكتروني.

ويتصف العقد الإلكتروني غالبا بالطابع التجاري والاستهلاكي لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود.

ويشترط لانعقاد العقد الإلكتروني كغيره من العقود توافر التراضي بين طرفيه بشقيه المتعلقين بالإيجاب والقبول الإلكترونيين، لذلك أحاطه المشرع الجزائري بحماية.

إن عقود التجارة الإلكترونية لما يميزها من خصوصية سمحت بتنظيمها من قبل المشرع كما تتطلب دراستها قانونيا ابتداء من المفاوضات وإبرام العقد حتى تنفيذه.

ويكون إثبات العقد الإلكتروني بواسطة الوسائل الإلكترونية، وهنا يظهر الإشكال حول مدى اعتراف القانون بهذه الوسيلة من الإثبات ودور التكنولوجيات الحديثة في بلورة هذا النوع من التعاقد ومسايرة التشريع الوطني له في إطار التطور العالمي للتجارة الإلكترونية، وتعتبر الكتابة من الوسائل الأكثر ثبوتا قانونيا وقضائيا لكل المعاملات، مدنية كانت أو تجارية وتظهر أهمية الكتابة الرسمية في المعاملات المدنية والتجارية ولا سيما في التجارة الإلكترونية، على أساس تحديد معاملها عمليا وقانونيا لتمكين المتعاملين أو المتعاقدين من إثباتها فيما بينهم أو تجاه الغير بموجب العقود المكتوبة والموقعة. فيعتبر التوقيع الوسيلة المكملة لإثبات التصرف بالكتابة.

أهمية الموضوع.

تكمن أهمية موضوع الدراسة في أن هذ الموضوع لا يمكن الاستغناء عنه في الوقت الراهن كون التجارة الإلكترونية تتوجه نحوي غزو الأسواق، كما يعود اختيار هذا الموضوع للبس الذي يحيط مسألة وحقوق والتزامات الطرفين فيه، لاسيما بعد صدور قانون التجارة الإلكترونية 18-05 الذي نظم جملة من المعاملات الإلكترونية.

إشكالية الدراسة.

نظرا لهذه الأهمية من جهة، وحداثة هذا الموضوع من جهة ثانية، وتعلقه بالتجارة الالكترونية من جهة ثالثة، ارتأينا اختيار هذا الموضوع لدراسته، حيث وضع المشرع الجزائري في ترسانته القانونية جملة من النصوص القانونية تنظم مسالة التعاقد عبر العقود الوسائط الالكترونية سنحاول من خلاله الإجابة على الإشكالية العامة التالية.

هل تتوافق الأحكام العامة التي تنظم العقد مع خصوصية العقد الإلكتروني في مراحل إبرامه وتنفيذه وإثباته ؟.

وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

_ ماهي مراحل إبرام العقد الإلكتروني؟.

_فيما تتمثل الاثار القانونية المترتبة علي ابرام العقد الالكتروني؟.

_ كيف يتم إثبات العقد الإلكتروني؟.

منهج الدراسة.

للإجابة على هذه الاشكالية حرصنا على إبراز النصوص التشريعية المتعلقة بعقود التجارة الإلكترونية، حيث كان لهذه النصوص وقع كبير في مجال تنظيم التجارة الالكترونية وتم الاعتماد في ذلك على عدة مناهج علمية، فرضتها طبيعة الموضوع،

للإلمام بجميع جوانبه، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي، الذي لا يمكن الاستغناء عنه من خلال إعطاء المعلومة الوصفية لبعض المفاهيم التي هي محل الدراسة والمنهج التحليلي لإجراء دراسة تحليلية لمضمون النصوص القانونية والربط بينهما.

أهداف الدراسة.

الهدف الرئيسي من الدراسة هو تسليط الضوء على الخصوصية التي يتمتع بها العقد الالكتروني في ظل وجود الاحكام العامة التي تنظم العقود الذي لا يزال يتسم بالغموض وعدم الثقة لدى الكثير من الجزائريين، خاصة وأن خبراء الاقتصاد والقانون يراهنون على أن التجارة الإلكترونية ستصبح من دعائم الاقتصاد في القريب العاجل، فالأكيد أنه هنالك جهود تبذل وإجراءات تعتمد من أجل النهوض بالاقتصاد الرقمي تدعمها الأطر القانونية والتشريعية المتمثلة في قانون التجارة الإلكترونية 18-05 ذلك أن أنشطة التجارة الإلكترونية والعلاقات القانونية الناشئة في بيئتها تثير العديد من التحديات القانونية حول أثر استخدام الوسائل الإلكترونية في تنفيذ المبادلات التجارية الإلكترونية.

أسباب اختيار موضوع الدراسة.

الأسباب الذاتية:

_تعود الأسباب الذاتية إلى الرغبة في معالجة هذا الموضوع والتي شكلت لنا حافزا ودافعا لتناوله بطريقة موضوعية ودقيقة ومتطابقة مع مبادئ وأسس إعداد البحوث الأكاديمية.

الأسباب الموضوعية:

_ بما أن التجارة الإلكترونية تعد احد سمات الاقتصاد العالمي القائم على المعرفة، فضرورة مواكبة المستجدات الاقتصادية الحديثة والاندماج في الاقتصاد العالمي والانفتاح

أمام الأسواق العالمية يعتبر تحدي كبير يتطلب من الجزائر تطوير البنية التقنية التي تدعمها في ذلك مختلف الأطر القانونية والتشريعية.

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 الأولى: الدراسة التي قام بها بلقاسم حامدي من خلال أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية تحت عنوان ابرام العقد الإلكتروني، سنة 2015.

2: الدراسة الثانية: الدراسة التي قام بها عبد الحميد بادي من خلال رسالة الماجيستير تحت عنوان الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، سنة 2004.

خطة الدراسة.

للإجابة عن الاشكالية و فق المناهج السابقة ارتأينا تقسيم البحث الي فصلين ، نتناول في الفصل الأول انعقاد العقد الالكتروني قسم بدوره الي مبحثين ، تضمن المبحث الأول التراضي في إبرام الالكترونية والذي تفرع الي مطلبين، جاء في المطلب الأول التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، أما المطلب الثاني تطابق الإرادتين لانعقاد العقد الإلكتروني، بينما تضمن المبحث الثاني، حماية التراضي الإلكتروني في ظل القانون 18-05 و الذي قسم الي 3 مطالب، تناولنا في المطلب الأول الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني، أما المطلب الثاني الحماية من الإشهار الإلكتروني المضلل، والمطلب الثالث الحماية القانونية من جريمتي الخداع و الغش و أما بالنسبة للفصل الثاني أثار انعقاد العقد الإلكتروني و الذي قسم الي مبحثين، تناول المبحث الأول تنفيد العقد الإلكتروني، و

الذي تفرع الي مطلبين، في المطلب الأول التزامات المورد الإلكتروني. ثم في المطلب الثاني التزامات المستهلك الإلكتروني. أما المبحث الثاني إثبات العقد الإلكتروني. وقد قسم الي مطلبين كذلك، تناول المطلب الأول منهما الكتابة والمحررات الإلكترونية، أما الثاني التوقيع الإلكتروني.

وأنهيت الدراسة بخاتمة اشتملت على أهم نتائج البحث وتوصياته.

الفصل الأول:

إنعقاد العقدالإلكتروني.

العقد الإلكتروني من بين صور التعاقد الحديثة، ونظرا لطبيعته الخاصة من جهة وحداثته من جهة أخرى، فإن مجمل النصوص التي جاء بها المشرع الجزائري، لم تغط بعد جوانبه المتشعبة، مما يثير إشكاليات علمية تستوجب البحث عن حلول لسد الثغرات التي قد تستغل من قبل المخالفين، ومن المقرر أن العقد ، بصفة عامة، يتمثل في تلاقى أرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، وأن العقد شريعة المتعاقدين وهو ما يعرف في علم القانون في الدول الأنجلو أمريكية The Law of The Contract ، وأن العقد من حيث تكوينه إما أن يكون رضائياً أو شكلياً أو عينيا، وهوفي الواقع ، لا يخرج في بنائه وتركيبة وأنواعه ومضمونه عن هذا السياق ، ومن ثم فهو يخضع في تنظيمه للأحكام الواردة في النظرية العامة للعقد ، وهو من العقود غير المسماة حيث لم يضع المشرع تنظيماً خاصاً له.

ولمعالجة هذه الجدلية لمسالة انعقاد العقد الإلكتروني قسمنا هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: يتناول التراضي في إبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: حماية التراضي الإلكتروني في ظل القانون 18/05.

المبحث الأول: التراضي في إبرام العقد الإلكتروني.

ان التقدم الهائل لوسائل الاتصال كان له تأثير جوهري على الطريقة التي يتم بمقتضاها ابرام العقود فظهرت العقود الالكترونية التي من مميزاتها توفير الوقت والجهد لإمكانية ابرامها دون الحضور المادي للمتعاقدين، حيث يعتبر التراضي ركنا مهما في ابرام وتنفيذ العقود، حيث يهدف البحث في خصوصية ركن التراضي في عقد التجارة الالكترونية الى البحث في مدى جوازيه التعبير عن هذه الارادة بواسطة الايجاب والقبول بالطرق الالكترونية خاصة وان القانون الجزائري يخلو من احكام خاصة تنظم التراضي في العقود الالكترونية.

ولمناقشة ودراسة مسألة التراضي في إبرام العقد الإلكتروني فقد قسمنا هذا إلى مطلبين، حيث تم التطرق في المطلب الأول إلي التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، أما في المطلب الثاني تطابق الإرادتين لانعقاد العقد الإلكتروني.

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

هناك مقاربة قانونية ما بين التعاقد التجاري عبر الوسائط الإلكترونية، والتي من أهمها الإنترنت، مع النظرية العامة للعقد، في جزئية مهمة وهي التعبير عن الإرادة في البيئة الإلكترونية طبقاً للقانون الجزائري. تطبيق نظام الرقمنة انعكس على العملية التعاقدية التقليدية برمتها، ومس جملة من الأحكام وخلق عدة إشكالات، بسبب خصوصية هذا النوع من العقود، أهمها أنه يتم عبر وسائط إلكترونية وينعقد دون أن يكون هناك حضور مادٍ للمتعاقدين في مجلس عقد حقيقي، ما خلق أحكام خاصة بكيفية التعبير عن الإرادة.

حيث سيتم التطرق إلي صور التعبير عن الإرادة لإبرام العقد الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك إلى شروط صحة الإرادة في العقد الإلكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة لإبرام العقد الإلكتروني.

لقد أحدث المشرع الجزائري أثر على توافق الإرادتين عند إبرام العقود وحدد طريقة التعبير عنها، لكن وبعد تعديل القانون المدني سنة 2005 تبنى المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية ومنها ثار من جديد شكل التعبير وتبادل الايجاب والقبول على مستوى الشبكات الإلكترونية.[1]

إن التعبير عن الارادة الإلكتروني هو التعبير عن الإرادة الذي يتم عبر وسائل اتصالات الكترونية، وقد عرف القانون 18-04[2] الاتصالات الالكترونية في المادة 10 منه: كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية.

نصت المادة 60 من ق.م.ج على أن:" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع مجال للشك في دلالته في مقصود صاحبه و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.".[3]

---

[1] . مولود قارة، صور التعبير عن الإرادة عبر الشبكات الإلكترونية، مجلة الباحث القانوني، م 01، ع 02، جامعة محمد بوضياف –المسيلة –، الجزائر، مارس 2022، ص 156.

[2] . المادة 10 من القانون 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر.ع، 27، المؤرخة في 13/مايو/2018.

[3] . المادة 60 من الامر رقم58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. ع 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالأمر القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ع 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

والتعبير الصريح يكون باتخاذ مظهرا مباشرا عن الإرادة بالكتابة والكلام والإشارة أو الموقف الذي لا يثر شكا في دلالته والهدف منه.

كما قد يتم التعبير عن الإرادة كتابة عبر البريد الإلكتروني[1]، أو عبر شبكات التواصل الاجتماعي[2].

كما يتصور أن يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الفاكس أو التلكس، وهي وسائل نقل الكتابة بالصورة عن طريق استنساخها.[3]

كما يتم التعبير عن الإرادة لفظا عن طريق الهاتف، أو عبر المشاهدة والمحادثة عبر الإنترنت من خلال غرف المحادثة المباشرة، كما يأخذ التعبير عن الإرادة صورة الإشارة المتداولة عرفا، كما هو الحال في بعض الرموز المتعارف على استعمالها للتعبير عن القبول أو الإعجاب كالوجه المبتسم، أو الرفض بوجه عابس ينم عن الغضب، وهي تشبه هز الرأس عموديا أو أفقيا، كما قد يكون عن طريق النقر في خانات معدة لذلك أو النقر للمرة الثانية.[4]

ولقد ذكرت المادة 12 من القانون 18-05[5] أن الطلبية تمر بثلاث مراحل هي: وضع الشروط التعاقدية، التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك، وأخيرا تأكيد الطلبية.

---

[1] . أحمد خالد العلجوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 70.

[2] . ولقد أصبح الوسيلة الأكثر انتشارا في التواصل، كالفاسبوك و التويتر، والواتساب.

[3] . مراد طنجاوي، غياطو الطاهر، التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس لمدية، جوان 2018، ص 85.

[4] . محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، 2005، ص 23.

[5] . المادة 12 من قانون رقم 18 . 05 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر ، ع 28 ، صادر بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

كما أقرت نفس المادة أنه يجب أن يكون اختيار المستهلك معبرا عنه صراحة، وألا تتضمن الخانات المعدة للملأ من طرف المستهلك أي معطيات تهدف إلى توجيه اختياره، وذلك حماية له.

كما يمكن أن يتم التعبير الضمني من خلال المبادلة الفعلية كالذي يعرض سلعة معينة ويقدم القابل على إعطاء رقم بطاقته الإلكترونية الخاصة به، فيتم خصم قيمة السلعة، فمثال الحال أن القابل لم يتخذ موقفا صريحا وإنما اتخذ موقفا دال عن الرضا.[1]

الفرع الثاني: شروط صحة الإرادة في العقد الإلكتروني.

لكي يكون التعبير الإلكتروني عن الإرادة صحيحا ومنتجا لمفعوله القانوني، فلا يكفي أن يكون هذا التعبير مجسدا بصيغة رسالة بيانات إلكترونية أو خطاب إلكتروني فقط، وإنما لابد من توفر ثلاثة شروط رئيسة على النحو التالي:

أولا: شكل التعبير الإلكتروني.

وبمقتضي هذا الاشتراط فإن ينبغي أن يظهر التعبير الإلكتروني عن الإرادة مكتوبا بشكل مميز موثوق به يمكن الرجوع إليه، ،في الوقت الذي يمنع فيه تحريف هذا التعبير ولكي يعد هذا الشرط متوفر لابد من وجود ثلاثة خصائص للكتابة الإلكترونية هي:

1: إمكانية قراءة المعلومات واستنساخها.

2: أن يكون الوصول إليها متيسرا على نحو يتيح استخدامها لدى الرجوع إليها لاحقا.

3: الديمومة وعدم القابلية للتحوير والتحريف.

---

[1] . قارة مولود، المرجع السابق، ص 164.

وتجدر الاشارة إلى أن القوانين المنظمة لهذا الشرط، سواء على المستوى الدولي أو الوطني، تراعي فكرة عدم ملاءمة اعتماد مفهوم مفرط في الشمول بشأن الوظائف التي تؤديها الكتابة الاعتيادية[1] فتقليديا توفر الكتابة مجموعة من الوظائف يمكن إجمالها في الاتي:

1: ضمان وجود دليل ملموس على نية الالتزام لدى الطرفين وعلى طبيعة هذه النية.

2: مساعدة الطرفين على إدراك تبعة إبرامهما للعقد.

3: كفالة بقاء المستند مقروءا للجميع.

4: كفالة بقاء المستند بلا تحريف بمرور الزمن وأن يوفر سجلا دائما للمعاملة.

5: إتاحة الفرصة والمجال لاستنساخ المستند لكي يحتفظ كل طرف بنسخة من البيانات نفسها.

6: إتاحة المجال لإسناد رسالة البيانات بواسطة التوقيع.

7: كفالة أن يكون المستند ,في شكل مقبول لدى المحاكم والسلطات العامة.

8: تجسيد قصد محرر الكتابة وتوفير سبيل هذا القصد.

9: إتاحة المجال لتيسير تخزين البيانات ,في شكل ملموس.

10: لإثبات الصحة.[2]

[1] . أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، م 13، ع 01، الجامعة التكنولوجية، العراق، ماي 2016، ص

[2] . للتفصيل أأكثر هذه الشروط ينظر: دليل الإشتراع الملحق باتفاقية قانون اليونسترال النموذجي لاستخدام الخطابات الإلكترونية ,في العقود الدولية. ص 50 وما بعدها.

لذلك ذهب المشرعون على المستوى الدولي والوطني علي السواء، إلي التخفيف من الاشتراطات التقليدية للكتابة، عندما أّ قروا الكتابة كشرط للتعبير الإلكتروني عن الإرادة[1] فقد روعي وجوب اقتران الكتابة بالتوقيع.

ثانيا: سلامة الارادة من العيوب في العقد الالكتروني.

بالنظر لطبيعة العقود الالكترونية التي تبرم عادة بين طرفين غير متكافئين من الناحية الفنية والتقنية لموضوع العقد، مما يزيد من فرص وقوع المستهلك غير الخبير وغير المختص في الغلط، او تحت تأثير التدليس او تحت ضغط الاكراه.

1: الغلط.

الغلط هو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويحمله بالتالي على التعاقد بالشكل الذي حصل فيه، ولكي يكون عيبا في الإرادة فإنه يشترط فيه أن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يكون هو الدافع للتعاقد، أي أن يكون جوهريا، ويعد الغلط جوهريا متى وقع في ذات المتعاقد أوفي صفة في الشيء يراها المتعاقد ضرورية أو يجب اعتبارها كذلك.[2]

فالتطور التقني والتكنولوجي الذي احدثته ثورة الاتصالات ولد اهتماما فقهيا وتشريعيا متزايدا بحماية الطرف الاقل خبرة سواء من الناحية الاقتصادية او الفنية، ذلك ما ادى الى اهتمام التشريعات للطرف الاكثر خبرة في العقد الالكتروني والزامه بان يوفر للطرف الثاني المعلومات الكافية التي يجب الادلاء بها، والتي تجعل المتعاقد الاخر يبرم العقد وهو على بينة من امره، والا جاز له الطعن في العقد بالأبطال للغلط نتيجة عدم علمه الكافي بمحل التعاقد او شروط العقد، او بسبب عدم تبصره بالتقنيات الفنية للمنتوج او

[1]. أحمد خالد العلجوني، المرجع السابق، ص 71.

[2] . المواد 81-82-83 من الامر رقم58/75، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الخدمة المتعاقد عليها[1]، وغالبا ما يقع الغلط في مجال العقود الإلكترونية بسبب العرض الناقص للمنتجات، وذلك بأن يكون العرض غير واضح أو غير مفهوم، وتفاديا للوقوع في الغلط الزم التوجيه الاوروبي رقم 31/2000 الخاص بالتجارة الالكترونية في المادة 11 منه مقدمي الخدمات بان يقوموا بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل الدقيق، وان يقوموا بإعلامه بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ على نحو يمكنه من فهم المعطيات الالكترونية وبتفادي الوقوع في الغلط[2].

2: التدليس:

التدليس هو لجوء العاقد أو الغير إلى وسيلة غير مشروعة بقصد إيقاع العاقد الآخر في غلط يدفعه إلى التعاقد وهو عمل غير مشروع إلا أنه لا يعيب الإرادة في ذاته وإنما الذي يعيبها هو الغلط الذي يقع فيه العاقد نتيجة للأعمال أو الأفعال التدليسية التي يمارسها العاقد الآخر أو غيره، فما يعيب الإرادة ليس هو التدليس وحده ولكن ما يترتب عليه من أثر متمثل في الغلط الذي يقع فيه المتعاقد المدلس عليه.[3]

من أهم صور التدليس والغش في التعاقد الإلكتروني استعمال العلامة التجارية لشخص أخر وتعمد نشر بيانات ومعلومات غير صحيحة على الموقع عن سلع أو خدمات بقصد ترويجها أو استخدام اسم نطاق غير مملوك له.

في حين يعتبر إنشاء موقع وهمي عبر الأنترنت ل وجود له على الإطلاق من أشهر طرق التدليس والغش المستخدمة عبر الأنترنت، فيمكن لبعض البنوك الإلكترونية

---

[1] . العربي شحط أمينة، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م 14، ع 03، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر، سبتمبر 2021،ص 167.

[2] . سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر الانترنت الاتصال الحديث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2006، ص 164.

[3] . رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 107.

التي لا وجود لها في الواقع والتي يقتصر وجودها على العالم الافتراضي التغرير ببعض العملاء الذين يقومون بإيداع أموالهم لدى المصرف الوهمي نتيجة الإعلانات المغرية التي نشرها على الأنترنت، ثم يستولي على هذه الأموال ويهرب بها دون أن يردها لأصحابها.[1]

لذلك وللحد من ظاهرة التدليس والغش في العقود الإلكترونية يجب تفعيل وتنشيط دور جهات التوثيق الإلكتروني بحيث لا يقتصر دورها على مجرد التأكد من نسبة الإرادة لمنشئيها فقط، بل يمتد ليشمل كذلك التأكد من صحة الإرادة وبعدها عن وسائل الخداع والتدليس.[2]

وحتى يتم ذلك لا بد من قيام هذه الجهات بتتبع المواقع التجارية عبر الأنترنت بالتحري عنها وعن صحتها، ومصداقيتها في التعامل، فإذا تبين عدم جدية أحد المواقع، فإنها تقوم بتنبيه المتعاملين عبر الشبكة بإرسال رسائل تحذيرية تشير فيها لعدم مصداقية الموقع، أو أن الموقع وهمي لا وجود له، أو أنه غير مسجل لدى المنظمة العالمية للملكية الفكريةwipo ، أو غير مقيد لدى إحدى شركات الإنترنت المكلفة بتسجيل أسماء الدومين بالأسماء والأرقام.[3]

3: الإكراه.

كون العقود الإلكترونية تتم عن بعد، بالتالي لا يمكن تصور ممارسة أحد الطرفين إكراها خاصة المادي على المتعاقد الآخر غير أنه يمكن أن يحدث من خلال ما يعرف بالإكراه الاقتصادي الذي يجبر المتعاقد على اللجوء إلى من اشترى منه المنتوج نفسه عند

[1] . فاطمة دريسي، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م 12، ع 02، جامعة مستغانم، الجزائر، سبتمبر 2021ن ص 615.

[2] . ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 264.

[3] – بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار هومة، د.ب.ن، 2012، ص 104.

الحاجة إلى الصيانة أو خدمات ما بعد البيع، فيفرض المنتج أو المهني أو التاجر أو البائع شروطه على المستهلك بسبب ذلك، ويرى البعض أن الإكراه المادي مستبعد في التعاقد الإلكتروني أو غير متصور لأن هذا العقد يتم بين طرفين متباعدين، بينهم فواصل مكانية ويجمعهما مجلس عقد حكمي.[1]

4: الاستغلال:

يعرف الاستغلال على أنه: الحالة التي يستغل فيها أحد المتعاقدين في الآخر حالة ضعف في أمر من الأمور بحيث يحجب عنه هذا الضعف ملكة الموازنة والتبصر، فينتهز المتعاقد معه هذه الفرصة ويجره إلى إبرام تصرف ينتج عنه إلحاق غبن به، ما كان ليقدم على إبرامه لوال هذا الاستغلال[2]، وفي مجال التعاملات الإلكترونية، فإن الواقع يشير بوضوح إلى انتشار استخدام شبكة الاتصالات الحديثة في إبرام العقود سواء ممن يملكون الخبرة في ذلك، أو من طرف أشخاص عاديين، وهذا ما قد يؤدي إلى استغلال هؤلاء لنقص خبرتهم، ومعرفتهم بخبايا هذا المجال، ولحماية هذه الفئة بدأت مختلف التشريعات العالمية المنظمة للتجارة الإلكترونية تهتم بشكل كبير بحماية المستهلكين، وأحسن مثال على ذلك نجد المشرع التونسي الذي تصدى لهذه الحماية في نص المادة 50 من قانون المعاملات الإلكترونية حيث رتب جزاء جنائيا على الطرف الذي يستخدم طرقا احتيالية أثناء التعاقد الإلكتروني حماية منه للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.[3]

---

[1] . ياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 134.

[2] . محمد سعيد جعفور، لتصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 90.

[3] . بن سعيد لزهر، المرجع السابق، ص 105.

ثالثا: الاهلية في العقد الالكتروني.

تعد الأهلية لدى المتعاقدين شرطا أساسيا ولازما لوجود الإرادة وصحتها في نظر القانون، فإن انعدمت الأهلية كانت تلك الإرادة باطلة، وإن كانت ناقصة أصبحت قابلة للإبطال.[1]

تشترط القواعد العامة لصحة الإرادة توافر الأهلية القانونية اللازمة لصدورها لدى طرفيه، وهو الأمر اليسير التحقق منه في العقود التقليدية المادية، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقد الإلكتروني لأنه يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ومن دون حضور مادي للمتعاقدين خاصة الانترنيت التي تعتبر وسيلة اتصال عالمية لا مركزية وغير خاضعة لأية سلطة تراقبها أو تتحكم فيها، ولكون التعاقد الإلكتروني يجرى عن بعد، مما لا يسمح بالتحقق من شخصية كلا المتعاقدين ولا التأكد من الهوية الحقيقية والأهلية اللازمة لمباشرة التعاقد، مما يجعل من صبي أن يتعامل بالبطاقة المصرفية بأحد والديه مع تاجر حسن النية، ويظهر في الغالب بمظهر الراشد.[2]

المطلب الثاني: تطابق الإرادتين لانعقاد العقد الإلكتروني.

نظرا للتقدم التكنولوجي المستمر والمتسارع خاصة في مجال الأنترنيت، حيث أصبح الفرد لا يستطيع الاستغناء عنها، هذا التطور الرهيب أدى إلى ظهور عدة خدمات منها إبرام العقود عبر وسائط إلكترونية، وهو ما يعرف بالعقد الإلكتروني، هذا الأخير يتسم بمجموعة من الخصائص تميزه عن العقد التقليدي. ويعتبر الرضا الركيزة الأساسية في إبرام العقود، وهو تطابق الإيجاب والقبول واللذان يصدرا طبقا للقانون. فإن تخلف أحدهما

[1] . محمد سعيد جعفور ، المرجع السابق، ص 97.

[2] – حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 217.

لا ينعقد العقد. ولكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن هناك قصور من حيث القواعد التي تحكم هذا النوع المستحدث من العقود خاصة في القانون المدني الجزائري وقانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018.[1]

وبناءا عليه سيتم التطرق إلى الإيجاب الالكتروني (الفرع الأول)، ثم إلى القبول الالكتروني (الفرع الثاني)، وأخيرا زمان ومكان انعقاد العقد الالكتروني (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني.

يعتبر الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، سواء كانت عقود تقليدية أو الكترونية، ومنها العقد الإلكتروني، فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، فأي عقد يبرم يجب أن يبدأ أحد الأطراف بعرضه على الأخر. فهذا يسمى الإيجاب. لذلك فهو المنطلق الذي يؤسس عليه.

أولا: تعريف الإيجاب الإلكتروني.

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري فإن المشرع الجزائري لم يخصص تعريفا للإيجاب الإلكتروني في هذا القانون، وهو نفس الشأن في قانون 18-05، المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر في 2018.

لذلك فإن الإيجاب الإلكتروني لا يختلف عن الإيجاب العادي فهو ليس نوعا خاصا بل هو كالإيجاب التقليدي وعليه سأعرف الإيجاب في القواعد العامة ثم أسقطه عن الإيجاب الإلكتروني كما يلي:

[1] . ليندة بومحراث، مهناوي سارة، خصوصية التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني، مجلة آفاق علمية، م 14، ع 03، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، الجزائر، 2022، ص 614.

يقصد من الإيجاب عموما "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"[1].

أما الإيجاب الإلكتروني فيقصد به:" كل اتصال عن بعد يشتمل على كافة العناصر اللازمة بحيث ينعقد به العقد متى قبله الموجب له، ويستبعد من ذلك الإعلان الذي لا يتضمن عناصر الإيجاب".[2]

عرف كذلك على أنه:" تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد، عن بعد حيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشر".[3]

وقد عرف التوجيه الأوروبي الخاصة بحماية المستهلكين الإيجاب بأنه: "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة للتعاقد، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".[4]

---

[1] . عدنان السرحان، عدنان السرحان، نوري خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص ص 58.

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

[3] . شادي رمضان، المرجع نفسه، ص 168.

[4] . عدنان السرحان، المرجع السابق، ص 59.

ويمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني على أنه:" تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال سواء مسموعة أو مرئية أو كلبهما، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا تلاقى مع القبول".[1]

وحسب رأي فهذا هو التعريف الشامل والاقرب إلى الصواب والله أعلم.

لذلك فليس للإنجاب الإلكتروني تعريف خاص يختلف في مضمونه عن تعريف الإيجاب في العقد التقليدي، إلا من حيث مراعاة خصوصية العقد الإلكتروني في الانعقاد عن بعد، وفي الوسيلة المستخدمة للتعبير عنه، حيث يتم إبرامه عبر وسائل إلكترونية بدلا من الوسائل التقليدية فهذا هو الفرق بين الإيجابين فيختلفان من حيث الوسيلة المستعملة في التعبير عنه فقط.

ثانيا: الفرق بين الإيجاب الإلكتروني والإعلان الإلكتروني.

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.[2]

[1] . محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 67.

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

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.[1]

ثالثا: صور الإيجاب الإلكتروني.

للإنجاب الإلكتروني صور ثلاث يصدر به وهي الإيجاب من خلال البريد الإلكتروني أو عن طريق مواقع الويب أو باللجوء إلى طريق المشاهدة أو المحادثة كما يلي.

1: الإيجاب الإلكتروني عن طريق البريد الإلكتروني.

يمكن تعريف البريد الإلكتروني على أنه:" هو عبارة عن نصوص يتم إرسالها من شخص إلى شخص آخر أو أكثر من خلال الكومبيوتر وهو أحد الوسائل المستخدمة في تبادل اشكال الرسائل الرقمية من مؤلف على مستسلم واحد أو أكثر".[2]

ومنه يطرح الإيجاب الإلكتروني في شكل رسالة بريدية الكترونية تصدر من الموجب لتستقر في الصندوق البريدي الإلكتروني للطرف الآخر، واعتبارا من هذه اللحظة تبدأ فعالية هذه الرسالة بالإيجاب، ومنه فالإيجاب عبر البريد الإلكتروني يكون موجها لشخص واحد أو عدة أشخاص معينين.[3]

2: الإيجاب عبر مواقع الأنترنت web.

[1] . . شادي رمضان، المرجع نفسه، ص 169.

[2] . يونس مجدي، تعريف البريد الإلكتروني: تاريخ النشر :2013/3/4، تاريخ الاطلاع، 2023/8/10، 54. http// Forumegypt.net

[3] . حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 180.

لا يختلف الإيجاب عبر صفحات الويب عن الإيجاب الصادر عبر الصحف والمجلات والقنوات التلفزيونية المخصصة لعرض السلع والخدمات، إلا أن السمة التي تميزه عن هذا الأخير هو أن الإيجاب عبر صفحات يبقي مستمر على مدار الساعة، ويكون موجها إلى الجمهور في مختلف أنحاء العالم.[1] ولا يكون مقصور على أشخاص محددين، إذ أنه إيجاب مفتوح دون قيد أو شرط من حيث الزمان والمكان، لكن يستطيع الموجب أن يحدده من حيث الزمان، فيقوم بتحديد مدة صلاحية إيجابه.[2]

3: الإيجاب عن طريق المشاهدة أو المحادثة.

الصورة الثالثة للإنجاب الإلكتروني عن طريق المشاهدة والمحادثة بحيث تسمح هذه الطريقة أن المتعامل على شبكة الأنترنت يري المتصل معه على شاشة الحاسب الآلي وأن يتحدث معه، وذلك عن طريق كاميرا بجهاز الكمبيوتر لدى كل من الطرفين. إذ يتحول الحاسوب الآلي إلى شبكة هاتف مرئي فتكون في هذه الحالة أمام حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس عقد واحد، أو ما يسمى بمجلس عقد افتراضي يقترب من مجلس عقد حقيقي.[3]

4: سقوط الإيجاب الإلكتروني.

عدد المشرع الجزائري في نص المادة 64 من القانون المدني الحلات التي يسقط من خلالها الإيجاب حيث جاء في نص المادة ما يلي:" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر

[1] –عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة مكملة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2012/2011، ص 17.

[2] . عبد الحميد بادي، المرجع نفسه، ص 18.

[3] – حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 181.

القبول فورا، وكذا إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريقة الهاتف، أو بأي بطريق مماثل[1] وبإسقاط هذه المادة على العقد الإلكتروني يمكننا القول أن:

يسقط الإيجاب بعدة حالات وهي: إذا كان معلقا على شرط ويختلف الشرط أو بانقضاء المدة المحددة بالنسبة للإيجاب الملزم ولم يقترن بع قبول أو رفض الشخص الذي وجه إليه، ويعتبر رافضا للإيجاب أن يقوم الموجه إليه الإيجاب بإغلاق جهاز الكمبيوتر طواعية واختيارا أو الانتقال إلى موقع جديد أو بإرسال رسالة الكترونية تقتضي الرفض إذا كان التعاقد عبر البريد الإلكتروني.[2]

أمّا الإيجاب غير الملزم الذي لا يقع إلا في التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد، فيسقط فيه الإيجاب في حالتين:

1: تعديل الموجب للإيجاب قبل انقضاء مجلس العقد.

2: انقضاء مجلس العقد سواء عدل أو لم يعدل من إيجابه.[3]

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني.

نتناول تعريف القبول الإلكتروني وتحديد شروطه القانونية في الأخير ننظر في طرق القبول في عقود التجارة الإلكترونية.

أولا: تعريف القبول الإلكتروني.

لم يعرف قانون التجارة الإلكترونية 05/18[4] القبول، غير أنَّه يجوز التعبير عن الإرادة عن طريق الوسائل الإلكترونية خاصة أنَّ المشرع الجزائري اعترف بالسندات

[1] . المادة 64 من من الامر رقم58/75، المرجع السابق.

[2] – ماجد محمد سليمان أبا الخيل، العقد الإلكتروني، ط 1، مكتبة الرشد ناشرون، السعودية، 2009، ص 41.

[3] – ليندة بومحراث، المرجع السابق، ص 625.

[4] القانون رقم 05/18، المرجع نفسه.

الإلكترونية من خلال اعتداده بعناصره الكتابة والتوقيع الإلكترونيين، وبالتالي فإنَّ ابرام العقد يمكن أن يتم عن طريق وسائل إلكترونية.

فالقبول الإلكتروني هو القبول الذي يتم عبر الوسائل الإلكترونية، أي عبر شبكات الانترنيت، فهو لا يختلف عن تعريفه ما هو في القواعد العامة، كل ما في الأمر أنَّه يتم بوسائل إلكترونية، ويشترط في القبول توافر الشروط المتعلقة بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني معين، كما يجب أن يكون مطابقا للإيجاب مطابقة تامة، فلا يجوز أن يزيد فيـه أو ينقص منه، وإلاَّ أُعتبر إيجابا جديدا، وهذا حسب المادة 66 من القانون المدني[1].

عرف بعض الفقه القبول بأنه " التعبير عن رضا الموجب له بإبرام العقد بالشروط التي عينها الموجب".[2]

كما يعرف القبول بأنه التصرف الذي بمقتضاه يعلن الموجب لـه إرادتـه بالموافقة على التعاقد بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب ما زال قائما.[3]

والقبول الالكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم بوسائط الكترونية، ويتم عن بعد ولذلك فهو يخضع بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول العادي أو التقليدي الذي لا يتم الكترونيا، ولكنه يتميز ببعض القواعد الخاصة به.

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

[2] – محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص .143.

[3] . ماجد محمد سليمان أبا الخيل، المرجع السابق، ص 42.

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 الحاجة إلى البيان يعد 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[1]، فيكون الحل الأمثل لمثل هذه المسألة التمييز بين حالتين:

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

أما الإيجاب الموجه عبر شبكة محدودة أي لشخص أو أشخاص معنيين فهنا يمكن اعتبار السكوت قبولا، شرط وجود قرائن صريحة أو ضمنية ترجع كون المقصود بالسكوت 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[2] 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.

[1] . العبودي عباس، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. الجزائر،1997ص156.

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

ثانيا: شروط القبول الإلكتروني.

يجب أن يتوفر في القبول عدة شروط وهي كما يلي:

1: **أن يصدر القبول والإيجاب لازال قائما:** حيث أكد المشرع الجزائري بأنه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الأجل، ويحدد لأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة.[1]

ويبقى الإيجاب قائما في المعاملات الإلكترونية في عدة حالات، منها إذا حدد موعد لقبول الإيجاب، يجب أن يرتبط القبول بالإيجاب في هذا الموعد، وإن تأخر القبول عن هذا الموعد، فلن يعتد به. وهذا ما قضى به مشروع العقد النموذجي الإلكتروني الذي أعدته لجنة اليونسيترال، حيث نص في البند (4-2-3) منه بالقول"

يعتبر القبول مقبول إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولا غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".[2]

2: أن يكون القبول مطابق للإيجاب: حيث ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يغير من الإيجاب إيجابا جديدا، بالتالي لا ينعقد العقد إلا إذا كان لقبول مطابق للإيجاب.

3: يشترط في القبول أن يكون باتاً جازما: الأصل أن تطابق القبول مع الإيجاب كفيل بحد ذاته لإبرام العقد ويصبح العقد ملزما لكلا الطرفين، استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن بعض التشريعات وفي العقود التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية

[1] -المادة ،63 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

[2] - محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص 149.

وبغية حماية المستهلك درجت على إعطاء الحق للمستهلك في العدول عن قبوله، وإعادة السلعة إلى البائع.[1]

ثالثا: طرق القبول في عقد التجارة الإلكترونية.

تتم طرق القبول في العقود الإلكترونية بنفس طرق الإيجاب، بحيث تكون صور القبول في العقود التي تبرم بواسطة التليكس أو الفاكس أو بواسطة البريد الإلكتروني بالكتابة، وهي كتابة لا تختلف عن الكتابة العادية، سوى في أنها تكون على دعامة إلكترونية عوض ورقية، كما تكون صور التعبير عن القبول في العقود التي تتم بواسطة المشاهدة والمحادثة عبر شبكة الإنترنت باللفظ أو الإشارة المتداولة عرفا.[2]

الفرع الثالث: مكان وزمان انعقاد العقد الالكتروني.

ويتوقف وجود التراضي على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين لإبرام العقد، وهو يتوقف بدوره على صدور 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 التراضي ولن ينعقد العقد، وسوف ينصب تركيزنا في هذا الموضوع 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 الوسائل الإلكترونية كأداة قانونية تسمح بالتعبير عن الإرادة وموقف القانون المدني من ذلك، ثم نتطرق إلى تطابق الإرادتين في العقد الإلكتروني.

---

[1] . العبودي عباس، المرجع السابق، ص 157.

[2] – بلقاسم حامدي، برام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015، ص ص 89 .90.

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.[1]

أولا: زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

فتكون هناك فترة زمنية تفصل بين الإيجاب والقبول وهذا يثير إشكالية تحديد زمان انعقاد هذا العقد.

***نظرية إعلان القبول:** ينعقد العقد في الزمان والمكان الذين يعلن فيهما القابل قبوله للإيجاب.

***نظرية إرسال القبول:** ينعقد العقد عند إرسال القابل قبوله، ولا يكفي لانعقاد العقد أن يعلن القابل قبوله، وانما يجب يرسل هذا القبول الي الموجب.

***نظرية تسلم القبول:** أن القبول قد تم في حالة تسلمه للموجب، وأن العقد ينعقد سواء من خلال تسلم رسالة البيانات أو النقر على المكان المخصص لذلك.

***نظرية العلم بالقبول:** ينعقد العقد على علم الموجب بالقبول، فلا يكفي إرسال رسالة وانما علي الموجب فتحها وقراءتها ومعرفة مطابقتها للإيجاب.

أما زمان القبول الإلكتروني في حالة افتراض أن التعاقد الإلكتروني يقع بين حاضرين:

_ لحظة انعقاد العقد عبر الويب الموجود على الشبكة تكون بمجرد الموافقة على العقد النموذجي، وطباعة كلمة موافق.

[1] . أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، د.ط، دار وائل للنشر، الأردن، د.س.ن، ص 177.

-لحظة انعقاد العقد عبر البريد الإلكتروني فيختلف زمان إبرامه.[1]

***فوفقا لنظرية إرسال القبول:** العقد ينعقد بقيام القابل بإرسال الرسالة الإلكترونية المتضمنة قبوله، ويعد مبرما في اللحظة التي ينقر فيها على مفتاح الإرسال.

***ووفقا لنظرية استلام القبول:** العقد ينعقد عن طريق البريد الإلكتروني منذ لحظة وصول الرسالة التي تتضمن القبول إلى بريد الموجب وهذا آخذ به قانون الأونسترال النموذجي في المادة 15.[2]

ثانيا: مكان إبرام العقد الإلكتروني.

شار قانون الأونسترال النموذجي إلى أنه إذا لم يتفق أطراف العقد على مكان إبرام العقد فإن العقد يكون قد انعقد في المكان الذي يقع فيه عمل المرسل إلى رسالة القبول.

أما إذا تعددت هذه المواقع فإنه ينعقد في موقع العمل الأكثر صلة بموضوع العقد أو مقر العمل الرئيسي، أما إذا انعدم مقر العمل فإنه يتم اللجوء إلى محل الإقامة المعتاد بديلا عن مقر العمل.[3]

[1] . خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 347.

[2] – أمانج رحيم أحمد، المرجع السابق، ص 178.

[3] . خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 348.

المبحث الثاني: حماية التراضي الالكتروني في ظل القانون 05-18.

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.

لا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية. فلا يخفي على أحد أن الإشهار التجاري الإلكتروني يعتبر من أهم وسائل تسويق المنتجات أو الخدمات إذ يعتبر حلقة وصل بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني.

حيث سيتم التطرق الي الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني (المطلب الأول)، الحماية من الإشهار الإلكتروني المضلل (المطلب الثاني)، ثم الحماية القانونية من جريمتي الخداع والغش (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام في العقد 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 الأول تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني (الفرع الأول) وشروطه (الفرع الثاني)، وأخيرا وسائله (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني.

يعرف جانب من الفقه الالتزام بالإعلام على أنه التزام يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المزمع إبرامه أن يلقي الضوء عليه حتى يكون الطرفان على بينة مما هما مقبلان عليه من التزامات و منافع يعولان عليها من العقد.[1]

كما عرفه جانب آخر على أنه: قيام الطرف المالك للمحل الذي يجري التعاقد عليه بإحاطة الطرف الآخر العلم بكيفية استعماله.

بإسقاط تلك المفاهيم على العقد الإلكتروني، يلاحظ أن ذات المفاهيم تتكرر ومرد ذلك يكمن في اعتبار أن وجه الاختلاف بين العقد الإلكتروني والعقد التقليدي يرجع إلى خصوصية الوسيلة المستخدمة في إبرامه، فإن كان التزام بالإعلام يتم بشكله التقليدي في ظل العقود المادية فهو يتم بشكل إلكتروني عبر مختلف الوسائط الرقمية كالبريد الإلكتروني أو المحادثة أو عبر المواقع الإلكترونية التي تمثل الصورة الأهم والأكثر انتشارا في العقود الإلكترونية.

[1] – مصطفى العوجي، القانون المدني، ج 1، العقد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 187.

من ثمة جاء تعريف التزام بالإعلام الإلكتروني على أنه: "التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصه وبياناته التجارية وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد والتي بناء عليها يتخذ المستهلك قراره بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة".[1]

فتتجسد بذلك أهمية هذا الالتزام من خلال الغياب المادي للأطراف بحكم التعاقد بوسائط إلكترونية فالمنتوج المعروض عبر الموقع الإلكتروني مثال، لا يمنح للمستهلك إمكانية معاينته بشكل مادي ملموس كما هو مألوف في العقود المادية التقليدية للتأكد من سلامته وملاءمته احتياجاته.

فما هو معروض يمثل كل ما يعلمه المستهلك الإلكتروني المفتقر للجانب المعلوماتي للوسائط الإلكترونية المستخدمة في العرض في أغلب الحالات؛ فكل ما هو أمامه مجرد صور ومعلومات تحتاج إلى ثقة وأمان يؤكد وجودها شخص محترف يقع على عاتقه تبصير المستهلك بكامل المعلومات المنورة لإرادته، فيجد بذلك هذا الالتزام أساسه في عدم التوازن العقدي من حيث العلم بين أطرافه.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري يلاحظ أنه عمل على تكريس وتأكيد حق المستهلك في الإعلام المنصوص عليه في قانون حماية المستهلك وقمع الغش[2] بإصداره المرسوم التنفيذي رقم 13 – 378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك[3]من خلال

[1] – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 280.

[2] – المادة 17 من قانون –09 03 المؤرخ في 25فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 15 المؤرخة في 8 مارس 2009.

[3] – مرسوم تنفيذي رقم 13 378–مؤرّخ في 9 نوفمبر 2013 يحدد الشروط والكيفيات. المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، ع 58، المؤرخة في 18/ نوفمبر/ 2013.

توفير البيانات والمعلومات حول السلعة أو الخدمة المقدمة، فمعنى الإعلام عند المشرع الهادف لتنوير إرادة المستهلك من خلال تقديم كل معلومة متعلقة بالمنتوج مهما كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك سواء بشكل تقليدي أو إلكتروني.[1]

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 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[2].

[1] – المادة 3 من مرسوم تنفيذي رقم 13 – 378، المرجع نفسه.

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

الفرع الثاني: شروط. الالتزام بالإعلام.

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: علم المهني او امكانية علمه بالبيانات والمعلومات محل العقد.

إن يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبيرا على النحو يسمح له بالعلم الشامل والكافي بالبيانات ومواصفات المبيع محل عقد الاستهلاك،[1] ولقد نصت المادة 352من القانون المدني على انه "يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكنه التعرف عليه.."[2] ولا يقتصر علم المهني بالمعلومات المتعلقة بالمنتج بل يتعداها الى العلم بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك.

والالتزام بإعلام المستهلك يجب أن ينشأ قبل إبرام العقد أو في وقت معاصر له حتى يتمكن من تكوين رضائه بناء على إرادة واعية وقد يمتد حتى إلى غاية تنفيذه.[3]

ومن ثم يمكن القول بناء" على ذلك انه لا يكفي علم المدين بالمعلومات لوجود الالتزام بالإفصاح عن المعلومات و انما يجب ان يقترن هذا العلم بحقيقة جوهرية مؤداها ان تكون هذه المعلومات التي يجب الافصاح عنها تؤثر في رضاء الدائن بالعقد رضاء" مستنيرا" مما 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

[1] – نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، ع02، جامعة الكويت، الكويت، يونيو 2008، ص 208.

[2] – المادة 352 من الأمر 75–58، المرجع السابق.

[3] . زهية ربيع، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، م 10، ع 02، جامعة البويرة، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 430.

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].

ثانيا: جهل المستهلك بمعلومات المبيع جهلا مشروعا.

في هذه الحالة يجب ان يكون المستهلك جاهلا لهذه المعلومات حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الاستهلاك الإلكترونية مدين بالإعلام للمستهلك، غير أن جهل المستهلك لابد أن يكون مشروعا، باعتبار ان الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني له حدود، حيث يتعدى ما يجهله المهني شخصيا ولا المعلومات التي يحملها المستهلك أو يفترض علمه بها.[2] ويشترط ان تكون تلك المعلومات التي يلتزم بها المهني، على درجة من الأمية بالنسبة للمستهلك بحيث إن عدم علمه بها بشكل واضح يؤثر في رضاه بالعقد الإلكتروني. اما لو كانت المعلومات غير معلن عنها في الموقع الإلكتروني ثانوية غير مهمة في نظر المستهلك فلا يمكن القول بأن هنالك التزاما على المهني او البائع بالإفصاح عليها الى المستهلك خاصة إذا كان المستهلك هو أيضا مهني ولديه معرفة ببعض المعلومات المرتبطة بالعقد والسمعة او الخدمة محل العقد.[3]

ترجع أسباب استحالة العلم بالبيانات العقدية اللازمة لإبرام العقد إلى أسباب مرتبطة بالشيء محل التعاقد وهو ما يطلق عليه بالاستحالة الموضوعية وأسباب تتعلق بشخص الدائن بهذا الالتزام وهو ما يعرف بالاستحالة الشخصية ففيما يتعلق بالاستحالة

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

[2] – خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، دفاتر السياسة والقانون، ع 4، جامعة بشار، جانفي 2011، ص 205.

[3] – زهية ربيع، المرجع السابق، ص 430.

الموضوعية والتي يقصد بها استحالة العلم بالبيانات والمعلومات الهامة التي تندرج في نطاق الالتزام بالإعلام المتعلقة بالحالة القانوني أو المادي للشيء محل العقد المراد إبرامه أم بطرق استخدامه[1]، والتي من أمثلتها هو حيازة المنتج أو البائع للشيء محل التعاقد بصورة لا تمكن المستهلك من معرفة خصائصه وأوصافه الأساسية على نحو يعينه في صنع قرار التعاقد فغالبا ما يتم فحص محل العقد بصورة تتسم بالسطحية، وبالتالي يتحقق الإخلال بمبدأ المساواة في العلم والمعرفة بين طرفي العقد المزمع إبرامه.[2]

بينما الأمر يختلف، إذا ما حلت دون الراغب في التعاقد ظروف شخصية وهي ما تعرف باسم الاستحالة الشخصية أو أسباب خاصة تمنعه للقيام بالاستعلام عن هذه المعلومات المتعلقة بموضوع، كأن يكون المقبل على التعاقد، عديم الدراية العقد أو قليل الخبرة بموضوع المعاملة إلى الحد الذي لا يمكنه من الإحاطة بهذه المعلومات أو استيعاب مضمونها بمفرده، حيث ينطبق عليه وصف غير المهني غير المحترف فيما يتعلق بمجال المعاملة.[3]

الفرع الثالث: وسائل الالتزام بالإعلام.

لقد أقرت المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن الالتزام بالأعلام يتم بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، وذلك بقصد إيصال المعلومات الكافية عن المنتوج للمستهلك.

[1] – بومدين أحمد، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضاء المستهلك"، مجلة العلوم القانونية، ع 1، جامعة الوادي، الجزائر، جوان ,2010 ص 178.

[2] – هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، م 6، ع2، الجزائر، ،2013، ص 50.

[3] – هادي حسين عبد علي الكعبي، المرجع نفسه، ص 50.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في تعريفه للوسم أدرج العلامة التجارية على الرغم من كونها تخضع لنظام قانوني خاص بها ولكن لما كانت العلامة تؤدي دور فعال ومهم في إعلام المستهلك عن المنتوج فلقد أدرجها إلى جانب البيانات والكتابات التي يمكن أن يشتمل عليها الوسم كونها غالبا ما تؤدي إلى تمييز المنتوجات الصناعية أو الزراعية عن غيرها خاصة تلك المستوردة، كما تستعمل العلامة أيضا في تسهيل العملية الدعائية للسلع لمنع تضليل جمهور المستهلكين نظرا لقوة تدفق السلع في الاسواق وخاصة الإلكترونية منها.[1]

المطلب الثاني: الحماية من الإشهار الإلكتروني المضلل.

إن الانتشار الواسع لوسائل الاتصال الالكترونية لاسيما الإنترنت، طور جملة من النظم القانونية وكيفها وما يتلاءم وطبيعة المعاملات والممارسات خاصة التجارية منها، ولكون هذه الأخيرة تقوم على عرض السلع والخدمات والترويج لها لبعث المستهلك على التعاقد فقد تطور الاشهار من الطرق التقليدية إلى الطرق الحديثة لاسيما الالكترونية منها، ويجب أن تكون هاته الاشهارات في إطار القانون، وكل ما خرج عن ذلك اعتبر اشهاراً غير مشروع، واصطلح عليه في التشريع الجزائري بالإشهار التضليلي الذي يهدف من وراءه خداع أو محاولة خداع المستهلك لبعثه على التعاقد[2]، وهو الأمر الذي جعل من المشرع ينظم مسألة الإشهار للسلع والخدمات الموجهة للمستهلك، وفقا للقانون المنظم للممارسات التجارية وقانون حماية المستهلك.

[1] – الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رق: 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية. كلية الحقوق: جامعة قسنطينة .1، الجزائر، 2014/2013، ص 74.

[2] – بومدين أحمد، المرجع السابق، ص 180.

حيث سيتم في هذا المطلب إلى تعريف الإشهار الإلكتروني المضلل (الفرع الأول)، ثم إلى محل الإشهار المضلل (الفرع الثاني)، وأخيرا صور الحماية القانونية من الاشهار الإلكتروني المضلل (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني المضلل.

الإشهار المضلل فهو "كل إعلان يمكن أن يخدع المستهلك، بحيث لا تذكر فيه بيانات كاذبة ولكن الصيغ التي يأتي بها تؤدي حتما إلى خداع المتلقي لهذا فإن الإشهار المضلل يأتي في نقطة وسط بين الإعلان الصادق، وبين الإشهار الكاذب حيث يمكن القول إن الفارق بينهما يكون من حيث الدرجة وليس اختلافا في الطبيعة".[1]

وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من تعريف الإشهار المضلل فيمكن أن نستشفه من خلال نص المادة 28 القانون رقم 02/04[2]، المطبق على القواعد المنظمة للممارسات التجارية حيث نصت على ما يلي» ... يعتبر إشهارا غير شرعيا وممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذ كان:

1: يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن ان تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو بوفرته أو بمميزاته.

2 – يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطاته.

[1] – مامش نادية، مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2013/2012، ص 112.

[2] – المادة 28 القانون رقم 02/04، المؤرخ في 15/أوت/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع41، الصادرة في 27/جوان/2004، معدل ومتمم.

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على محزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار."

من خلال تعريف الإشهارات المضللة سواء من قبل الفقه أو في التشريع الجزائري يمكن القول بأنها تلك الإعلانات التي تتضمن ادعاءات تتضمن خداع للمستهلك، لهذا فقد نص المشرع الجزائري علي جزاءات تطبق على المعلن الذي يلجأ إلى مثل هذه الاشهارات في الترويج منتوجاته فهذه الجزاءات تطبق أيضا على الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل.

الفرع الثاني: محل الإشهار المضلل.

تعدد أساليب الكذب والتضليل في الاعلان التجاري، خاصة في الوقت الخالي والعناصر التي يمكن أن ترد عليها لا يمكن حصرها، لذلك نجد أن بعض التشريعات أشارت إلى بعض هذه العناصر من قمع الغش والتضليل الذي يتعرض له المستهلك.

قد ينصب وقوع الخداع في الإعلانات التجارية الإلكترونية، على عنصر أو أكثر من عناصر السلع أو الخدمات محل الإعلان؛ وهو ما يؤدي إلى دفع المستهلك إلى الإقبال عليها، ولو بحقيقتها ما كان ليقبل عليها.

وتتعدد العناصر التي تعكس أوصاف المنتج أو الخدمة المعروضةً إلى صفحة من الصفحات الإعلانية كيفما كانت الوسيلة التي تقدم بها، إلكترونيا خاصة المعروضة عن طريق شبكة الإنترنت حيث يصدق أن يطالها الغش والتزييف والتدليس، إذ يعتري وجود

المنتجات أو الخدمات، مما يجعل هذه الأخيرة في الحقيقة غير موجودة بخلاف ما يقدم الإعلان.[1]

ومن خلال ما سبق فإن محل الخداع الإعلاني قد يكون عناصر داخلية في المنتجات المعلن عنها، وهو ما يتعلق بالبيانات والمعلومات المتعلقة بمحل التعاقد والتي يرغب المستهلك في معرفتها؛ بشكل دقيق وواضح وصحيح حتى تمكنه من اتخاذ قراره بالتعاقد عليها.

ومن الحالات التي يكون الخداع الإعلاني مرتبطا بالعناصر الذاتية للسلع أو الخدمات، الحالة التي يكون فيها الخداع الإعلاني متصلا بوجود السلع أو، كما قد يرد التضليل أو الكذب على طبيعة السلع أو الخدمات، وبقصد بطبيعة السلع والخدمات مجموع العناصر المميزة؛ والتي تكون دافعا لإقبال المستهلك عليها مقارنة بباقي المنتجات والخدمات المعروضة في السوق.[2]

ومن العناصر التي يمكن أن تكون محل التضليل في الإعلان الإلكتروني تلك التي ترد في المكونات بشأن السلع والمنتوجات، حيث يبدو التضليل واضحا في الإعلان الإلكتروني إذا كان هناك فارق أساسي في تكوين الشيء الموجود في الواقع وتكوينه على النحو المذكور في الإعلان الإلكتروني، وغالبا ما يرد في المكونات بشأن السلع والمنتجات الغذائية، وأكثر ما يكون التضليل أو الكذب في المكونات عند الإعلان عن الأثاث أو المواد الغذائية أو المركبات الصيدلانية.

[1] – فرحات فاطمة زهرة، قنفود رمضان، أثر الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل على إرادة المستهلك في العالم الرقمي، مجلة صوت القانون، م 8، العدد الخاص، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، مارس 2022، ص 218.

[2] . أحمد عصام منصور، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2019، ص 168.

وقد يرد التضليل في الخصائص الأساسية للسلع أو الخدمات ويقصد بالخصائص الأساسية مجموعة الخصائص الجوهرية التي من خلالها يمكن تقدير القيمة الواقعة للسلعة أو الخدمة موضوع الإعلان، والتي يضعها المستهلك في اعتباره لإبرام العقد وما كان ليبرم العقد عند تخلفها أو يتعاقد ولكن حسب شروط مختلفة، ولا يلزم أن تكون هي السبب الوحيد للتعاقد بل يكفي أن تكون أحد الأسباب الدافعة له.[1]

قد يمتد التضليل إلى الصفات المتعلقة بالمعلن كأن يتعمد بعض التجار على الظهور بمظاهر خاصة عند الإعلان سعيا منهم إلى تصريف السلع والخدمات، فيطلقون على أنفسهم صفات لا يملكونها أصلا، من شأنها جذب المستهلكين إليهم كانتحال صفة تقوي ائتمانه وتدفع الزبائن إلى الثقة فيه أو أن يخلع على نفسه ألقابا، أو يدعي حصوله على شهادات أو مؤهلات علمية أو خبرة خاصة.[2]

وتضاف لتلك العناصر، عناصر أخرى تتسم بأهمية قصوى في إعلام المستهلك إلكترونيا والتي تعتبر أكثر عرضة للغش والخداع، ونخص منها بالذكر؛ العلامة التجارية حيث أصبحت أداة لغش وخداع المستهلك من خلال تزويده بمعلومات وبيانات مضللة، بعد أن كانت مجرد أداة لتعيين المنتجات والسلع والخدمات وذلك باعتبارها مصدر مهم لواجب الإعلام حيث أنها تسهل عليه التعرف على السلع والخدمات.[3]

[1] – علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 148.

[2]–علاء عمر محمد الجاف، المرجع نفسه، ص 157.

[3] – فرحات فاطمة زهرة، قنفود، المرجع نفسه، ص 219.

الفرع الثالث صور الحماية القانونية من الإشهار الإلكتروني المضلل.

بغية الحفاظ على قواعد المنافسة المشروعة بات من الضروري العمل خلق توازن ين قواعد الإشهار التجاري الالكتروني، وبين أثاره الضارة على المستهلك والمنتج وتقتض مسألة حماية المستهلك من الإشهارات التجارية التضليلية تبيان صور الحماية القانونية من هذا الإشهار.

أولا: الحماية المدنية من الاشهارات المضللة الإلكترونية.

الإشهار يعد بمثابة إيجاب بات صادر عن المعلن إذا توفرت فيه شروط الإيجاب ، ومن ثم فالإرادة التي تصدر من المستهلك هي التي تشكل قبول، وكلتا الإرادتين – الإيجاب و القبول – يشترط أن تصدر من ذي أهلية، وأن تكون غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا، و من ثم إذا قام المعلن بالترويج عن سلعه و خدماته عن طريق الإشهار، وأوهم بذلك ذا هو باقتنائه لها يكتشف بأنها لا تتلاءم مع المستهلك بأنها تشبع له رغباته المشروعة، أو أن ما تلقاه كان ذا قيمة أقل بكثير من قيمة الشيء المعلن عنه، أو إذا حدث شيء من ذلك نتساءل عن تنازل المعلن عن إيجابه بعد إعلان المستهلك عن ارادته، وإذا حدث شيء من ذلك نتساءل عن الحماية المدنية للمستهلك جراء سلوك المعلن ؟، إن الحماية المدنية للمستهلك هنا، يمكن أن نستمدها من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[1]، والتي تتمثل في إبطال العقد سواء لوجود تدليس.

وبالتالي فالمستهلك الذي تضرر من إشهار تجاري كاذب، يجوز له بوصفه متعاقدا رفع دعوى يطلب من خلالها إبطال العقد للتدليس الذي أعاب إرادته، وهو ما تؤكد عليه

[1] . راشي وهيبة، الحماية الوقائية للمستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، التخصص: القانون القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر،2020 – 2021، ص 34.

المادة 86 من القانون المدني الجزائري. ومن آثار البطلان إذا ما تقرر هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ولكن ولكون معظم العقود التي يبرمها المستهلك، محلها سلع أو خدمات استهلاكية، فلا يمكن إرجاع الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، مما يتوجب معه في هذه الحالة الحكم بتعويض المستهلك عما أصابه من ضرر جراء الإشهار المضلل إلى جانب الحكم ببطلان العقد، إذا ما طلب بذلك، وقد يطالب بالتعويض فقط لعدم توفر شروط البطلان، أو لأن من مصلحته طلب التعويض فقط.[1]

يطالب يمكن للمستهلك لجبر الضرر الذي أصابه بسبب الاشهارات التجارية الالكترونية المضللة، المطالبة بالتنفيذ العيني، بحيث بإلزام المعلن بتسليمه السلع والخدمات طبقا لما اتفق عليه وأعلن عنه، أو الحصول على قيمة الشيء، وذلك بالاستناد إلى ما ورد في الإشهار من بيانات، كما أنه في حالة عدول المعلن عن إيجابه بعد إعلان المستهلك رغبته في اقتناء الشيء المعلن عنه، يمكن للمستهلك مطالبة المعلن بتنفيذ التزامه التعاقدي عينا.

كذلك في حالة إخلال المعلن بالتزامه التعاقدي إزاء المستهلك، يمكن لهذا الأخير المطالبة بفسخ العقد، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وهو ما تنص عليه المادة 119 من ق م ج.

كذلك في حالة اقتناء المستهلك لسلعة أو تلقيه لخدمة، واكتشف عيب في السلعة أو الخدمة، يكون من حقه مطالبة المعلن بضمان العيوب الخفية، وهو ما نصت عليه المادة 379 من ق م ج، تضمن القانون رقم 89 – 02 أحكام خاصة عبر نصوصه لضمان

[1] .–حسين عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 44.

حماية فعالة للمستهلك، بشأن سلامة المنتوج المقتنى من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، وهذا حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 90 – 266.[1]

ومن اجل ذلك لابد من مراعاة الإجراءات التالية من طرف المستهلك عند تسلم المنتوج:

– إجراء فحص المنتوج: وتجريبه للتأكد من سلامته، وذلك بمجرد تسلمه، وهذا حسب المادة 9 من قانون 89 -02، وأكدت عليه المادة 4 من مرسوم 90 -266، ومن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن تجريب.

المنتوج يعد أمرا اختياريا للمستهلك، أما بالنسبة للمهني فيعد أمر إلزاميا إن طلبه هذا الأخير بدليل نص المادة 12 من قانون رقم 89 – 02.

– وعند اكتشاف عيب المنتوج أو الخدمة، على المستهلك اتخاذ إجراءات معينة، وتختلف هذه الأخيرة بحسب ما إذا كان المنتوج منقولا ماديا، أو خدمة.

ثانيا: الحماية الجزائية من الاشهارات المضللة الإلكترونية.

لما كانت الإعلانات الكاذبة أو المضللة سببا من أسباب الاضطراب الاقتصادي وليست فقط مجرد اعتداء على مصالح الأفراد لذا فإنها قد تقود إلى تقرير الجزاء الجنائي الذي يصبح ضروريا إلى جانب الجزاء المدني الذي لا يعد لوحده كافيا بهذا الصدد وإذا كانت القواعد الجزائية تهدف إلى حماية القواعد التي يرى المشرع ضرورة حمايتها لحسن سير المجتمع ككل بفرض الجزاءات الرادعة إذا ما انتهكت تلك القواعد، فإن تلك الأهمية تزداد في الوقت الحاضر بفعل التطور الذي عرفته المجتمعات في مختلف المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، الأمر الذي أدى إلى ظهور جرائم تمس الاقتصاد

[1] – حسين عبد الباسط جميعي، المرجع السابق، ص 46.

الوطني مما أدى إلى ظهور فرع جديد في المواد الجزائية يهدف إلى الحفاظ على النظام والقانون الاقتصادي للدولة فظهر فرع قانون العقوبات الاقتصادي.[1]

1: أركان جريمة الاعلان المضلل الالكتروني.

لقيام جريمة الاعلان المضلل لابد من توفر كل من الركن المادي والذي قوامه وجود إعلان واتسامه بالتضليل، وأن يقع على أحد العناصر المحددة في القانون، وركن معنوي قد يتخذ صورة القصد أو الخطأ، فهو من الجرائم الاقتصادية.

أ: الركن المادي لجريمة الإعلان المضلل:

إن جريمة الإعلان المضلل من الجرائم الشكلية التي تتحقق بمجرد إتيان السلوك الذي يجرمه القانون، ودون اشتراط نتيجة معينة، وحتى تقوم هذه الجريمة لابد من وجود إعلان عن سلعة أو خدمة ما وهذا هو الركن المفترض، ومن أجل تحقق الركن المادي يجب أن يتسم هذا الإعلان بالخداع والتضليل للمستهلك.[2]

ب: الركن المعنوي.

لم تتضمن المادة 28 سالفة الذكر أي إشارة إلى عنصر القصد الجنائي في جريمة الإعلان التضليلي مما أدى إلى وقوع الإشكال في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الجريمة بين الجريمة العمدية التي تتطلب القصد الجنائي والجريمة المادية.

فاشتراط سوء نية المعلن يعني تقييد هذه الحماية والحد منها، بما يفتح الباب على مصراعيه للتهرب من أحكام القانون، ولقد قصد المشرع تخفيف عبء الإثبات عن

---

[1] – راشي وهيبة، المرجع السابق، ص 35.

[2] . رامي زكرياء رمي مرتي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، رسالة الماجيستر، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2017، ص 92.

القاضي دون أن يصل الأمر إلى حد استبعاد العمد وهو أمر ينسجم مع اتجاه تشديد مسؤولية المعني عن طريق افتراض خطئه.[1]

2: نطاق الحماية الجزائية.

أصبحت الإعلانات التجارية أحد المعالم البارزة لهذا العصر تؤثر بحكم انتشارها على سلوك المستهلك، ومع ذلك فقد تكون الرسالة الاعلانية مضللة وتمس برضا المستهلك وحرية اختياره، وبهذا تؤثر على المنافسة النزيهة ولهذا أقر المشرع الجزائري حظر هذه الصورة غير المشروعة للإعلان التضليلي، وأعتبره من الممارسات غير النزيهة، وكل هذا من أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك.

أ: حماية المستهلك في قانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

اعتبرت المادة 38 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإعلان المضلل أو الكاذب ممارسة تجارية غير نزيهة، ورصدت له عقوبة الغرامة التي قدرها المشرع من خمسين ألف دينار إلى خمسة ملايين دينار كعقوبة أصلية[2]، كما أقر لها عقوبات تكميلية متمثلة في المصادرة ونشر الحكم وغلق محلات تجارية.

زيادة على ذلك فإنه في حالة إدانة المعلن فإنه إلى جانب العقوبة الأصلية التي ينطق بها القاضي، يمكن له أن يأمر بنشر الحكم القضائي في جريدة أو أكثر يختارها، أو يعلق الحكم في أماكن يسمح بها لمدة لا تتجاوز شهرا.

---

[1] . احمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية الكاذبة والمضللة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 74.

[2] . بلحاج بلخير، لعيدي عبد القادر، الحماية الجنائية من الاعلان التجاري المضلل، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 6، ع 02، المركز الجامعي على كافي – تندوف، الجزائر، جانفي 2022، ص 629.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره تجيز المادة 46 من القانون رقم 02/04 المعدل والمتمم للوالي المختص إقليميا، باقتراح من المدير الولائي المكلف بالتجارة، إصدار قرار إداري بغلق المحلات التجارية لمدة لا تتجاوز 60 يوما في حالة ارتكاب جنحة الإشهار التضليلي، ويكون قرار الغلق قابلا للطعن أمام العدالة.[1]

ب: حماية المستهلك في قانون 05/18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

بالرجوع إلى أحاكم المادة 30 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي أوجبت في الإشهار الذي يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية توفر متطلبات، بأن يكون محددا وواضحا وأن يسمح بتحديد الشخص صاحب الرسالة، كما لا يمس بالنظام العام والآداب العامة.... الخ.

وفي حالة مخالفة أحكام هذه المادة، فقد رتب المشرع الجزائري عقوبات تضمنتها المادة 40 من قانون التجارة سالف الذكر، والتي جاء نصها كما يلي" دون المساس بحقوق الضحايا، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون"، أما في حالة العود فنصت المادة 48 من نفس القانون على مضاعفة مبلغ الغرامة شريطة معاودة ارتكاب الجريمة في مدة لا تتجاوز 12 شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة[2].

يستفاد من النصوص السابقة أن المشرع قصر العقوبة في الغرامة دون العقوبة لسالبة للحرية.

[1] . رامي زكرياء رمي مرتي، المرجع السابق، ص 93.

[2] . بلحاج بلخير، لعيدي عبد القادر، المرجع السابق، ص 630.

المطلب الثالث: الحماية القانونية من جريمتي الخداع والغش.

تعد جرائم الغش والخداع من جرائم الغش التجاري التي كانت محل اهتمام العديد من القوانين الخاصة كتلك المتعلقة بقمع الغش والتدليس والخاصة بحماية المستهلك. يصبو المشرع من وراء تجريم الغش في البضاعة إلى تحقيق غاية أساسية تتجلى في حماية المستهلك وهو ما يظهر من تحليل جريمتي الخداع والغش.

وبناءا عليه سيتم التطرق إلى جريمة الخداع عبر الأنترنت (الفرع الأول)، ثم الي جريمة الغش عبر الانترنت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة الخداع عبر الأنترنت.

لم يعرف المشرع الجزائري الخداع، لكن الفقه عرفه على أنه: "إلباس أمر من الأمور مظهر يخالف ما هو عليه".[1]

كما يعرفه البعض الآخر بأنه القيام ببعض الأكاذيب أو بعض الحيل البسيطة التي من شأنها إظهار الشيء موضوع العقد على نحو مخالف للحقيقة.[2]

أولا: أركان جريمة الخداع.

تتحقق جريمة الخداع بتوافر الركنين المادي والمعنوي:

الركن المادي: نص القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 68 منه على جريمة الخداع.

[1] – شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري –تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012، ص 137.

[2] – عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، مصر، 2009، ص 30.

ويتوفر الركن المادي لجريمة الخداع أو محاولة خداع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول:

-كمية المنتجات المسلمة.

-تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا.

_قابلية استعمال المنتوج.

-النتائج المنتظرة من المنتوج.

_طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة.

ونفس المادة أحالتنا إلى المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري، ونجد أن الركن المادي في هذه المادة يتوفر في كل فعل يصدر من الجاني، يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.[1]

ونجد أن هذه الجريمة تتحقق وبكثرة في التجارة الإلكترونية خاصة وأن التعاقد الإلكتروني يتم عن بعد.

ولكن يطرح الإشكال خاصة مع تعدد الوسائل وصور الخداع في التجارة الإلكترونية، والتي قد تخرج عن الصور المحددة لها على سبيل الحصر في كلا المادتين، وبهذا قد يفلت الجاني من العقاب.

[1] – بن سماعيل سلسبيل، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 294.

الركن المعنوي: تعتبر جريمة الخداع جريمة عمدية يشترط لتحققها القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، أي انصراف إرادة الجاني إلى الواقعة مع العلم بأركانها، وأن القانون يعاقب عليها.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش لم تشترط إلحاق الضرر بالمستهلك، ولهذا صنفها البعض ضمن جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر.[1]

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الخداع:

أحالت المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق حماية المستهلك وقمع الغش فيما يخص العقوبة إلى المادة 429 من قانون العقوبات، فيعاقب بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات وغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.[2]

وتشدد العقوبة المقررة حسب المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا المادة 430 من قانون العقوبات[3] إلى 5 سنوات حبس وغرامة إلا 500.000 دج، إذا كانت أو الشروع فيها ارتكب بإحدى الوسائل المنصوص عليها بالمادتين السابقتين الذكر.

بالإضافة إلى تقرير مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا عن جريمة الخداع وذلك حسب ما جاء في نص المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري.

وتطبق عليه عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وعقوبة من العقوبات التكميلية.

---

[1] – المادة 68 من القانون 03/09، المرجع السابق.

[2] – المادة 429 من الأمر 66 . 156 المؤرخ في 1966/07/08 الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ح.ر ع 49، مؤرخة في 11 جوان 1966.

[3] – المادة 430 من الأمر 66 . 156، المرجع نفسه.

بالإضافة إلى مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجريمة.[1]

الفرع الثاني: جريمة الغش عبر الأنترنت.

يعتبر الغش المرتبط بالتجارة الإلكترونية أحد أشكال الجرائم الإلكترونية وفي نفس الوقت أحد أشكال الجرائم الاقتصادية، أي أن الغش التجاري عبر الإنترنت يقع ضمن الغش التجاري التقليدي أيضا داخل نطاق الجريمة الإلكترونية.

أولا: أركان جريمة الغش.

1-**الركن المادي:** يمكن إيجاز الركن المادي لجريمة الغش في 3 صور:

- **إنشاء مواد أو سلع مغشوشة:** ويقصد بالغش كل تغيير أو تشويه يقع على جوهر المادة سواء بتغيير عناصر الشيء ذاته أو خلطه بمنتجات أخرى أو إضافة مادة غريبة أو إنقاص شيء من عناصرها النافعة.

- **عرض المواد أو البضائع المغشوشة للبيع،** فيكفي لقيام الجريمة أن تكون لبضاعة المغشوشة معروضة أو موضوعة للبيع.[2]

- **التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش:** تنص المادة 3/431 من قانون العقوبات الجزائري على تجريم التعامل في مواد وأجهزة خاصة تستعمل في الغش، قصد كريس مبدأ وقاية الصحة العامة وهو ما منتشر في المواقع الالكترونية خاصة في غياب الرقابة على السلع المعروضة.[3]

---

[1] – المادة 82 من القانون 03/09، المرجع السابق.

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

[3] . المادة 3/431 من الأمر 66 . 156، المرجع نفسه.

2-**الركن المعنوي:** جريمة الغش جريمة عمدية، تتطلب توافر القصد الجنائي العام، ويتحقق ذلك باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الغش مع علمه به، أي يعلم بأن ما يقوم به من تزييف وتزوير في السلعة.[1]

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الغش.

تمثل جريمة الغش جنحة معاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 10.000 دج إلى 50.000 دج وذلك حسب ما جاء في المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري.[2]

وترفع عقوبة الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات الغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، إذا ألحقت المواد الغذائية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو قدمت له الي مرض أو عجز عن العمل.

كما يعاقب الجناة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000دج إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة. ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت المادة في موت إنسان.

الإضافة إلى العقوبات السابقة الذكر فقد نصت المادة 82 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على عقوبات تكميلية تكمن في مصادرة المنتجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الغش.[3]

[1] – بن سماعيل سلسبيل طالبة، المرجع السابق، ص 297.

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

[3] – المادة 82 من القانون 03/09، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول:

يتميز العقد الإلكتروني عن العقد العادي، في جزئية وسيلة إبرامه ، كما أن الفقه لم يجد شيئا في ركني المحل والسبب ، لذلك نتناول ركن التراضي الذي يتوقف على تلاقي التعبير عن إرادتين متطابقتين ، وسنركز على الجوانب التي تميزه عن غيره من العقود التقليدية بداية بصور التعبير عن الإرادة في هذا العقد وما يثيره من جدال حول قبول الوسائل الإلكترونية كأداة للتعبير وموقف القانون المدني، أما النتائج يجب على المشرع مواكبة التطور في المجال الرقمي ، وتوفير كل الوسائل والأنترنت ،لتسريع وتيرة التعاقد بين الأفراد أو الهيئات ،و إضافة كافة وسائل التعاقد الإلكتروني في التشريع.

حتى ينعقد العقد لا بد من تراضي الأطراف حوله وذلك بصدور إيجاب من الطرف الأول يعقبه قبول من الطرف الأخر وبهدف تنوير إرادة المتعاقد الأخر و حماية رضاه.

الفصل الثاني

أثار إنعقاد العقد الإلكتروني

يمكن أن يتم تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية كلية عبر شبكة الإنترنت طالما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة محل التعاقد تسمح بذلك مثل شراء برامج الحاسوب أو مصنفات موسيقية. كما يمكن أن يكون التنفيذ كذلك خارج الشبكة إذا كانت طبيعة السلعة ذات كيان مادي محسوس كالأجهزة الكهربائية ولا يمكن تصور تمام التنفيذ عبر شبكة الإنترنت. في الواقع تتم عملية تنفيذ العقود الإلكترونية وفقا ما تمليه القواعد العامة والتي تقرر ضرورة قيام كل طرف بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات ناتجة عن عملية التعاقد. فيما يخص الدفع الإلكتروني فهناك عدة طرق للوفاء كانت معروفة من قبل تم تطويرها إلكترونيا، كما ظهرت طرق جديدة استحدثتها التكنولوجيا المتطورة لوسائل الاتصال، تختلف وسائل إثبات العقد الإلكتروني عن العقود الأخرى، باختلاف طرق الانعقاد والآثار القانونية المترتبة عنها. ويكون إثبات العقد الإلكتروني بواسطة الوسائل الإلكترونية، وهنا يظهر الإشكال حول مدى اعتراف القانون بهذه الوسيلة من الإثبات ودور التكنولوجيات الحديثة في بلورة هذا النوع من التعاقد ومسايرة التشريع الوطني له في إطار التطور العالمي للتجارة الإلكترونية.

لمناقشة ودراسة مسألة **أثار** انعقاد العقد الإلكتروني نتطرق الي تنفيذ العقد الالكتروني (المبحث الأول)، إثبات العقد الالكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني.

يختلف تنفيذ عقود التجارة لإلكترونية المبرمة عبر شبكة الإنترنت عن تنفيذ العقود التقليدية، إذ أن عقود الشبكة تثير بعض الصعوبات الناتجة عن الخصوصية التي تتميز بها هذه العقود، كونها تتم عن بعد باستعمال الوسائل الحديثة للاتصال، وبالتالي فإن تنفيذها كذلك يتم عن بعد باستعمال نفس الوسائل.

إن تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية المبرمة عن طريق شبكة الأنترنت يختلف عن تنفيذ العقود المبرمة بطرق تقليدية بسبب الصعوبات الناتجة عن الخصوصية التي تميز هذه العقود اذ قام التشريع بضبط حقوق والتزامات كل طرف في العقد وعدم تركها لإرادة المتعاقدين.

حيث سيتم التطرق الي التزامات المورد الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى التزامات المستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات المورد الإلكتروني.

لو نظرنا إلى طبيعة الالتزامات التي تنشأها عقود التجارة الإلكترونية نجدها كأصل عام لا تختلف عما يرتبه عقد البيع العادي، غير أن خصوصية الوسيلة التي يبرم بها العقد الإلكترونية تمنح له التزامات إضافية لضمان تنفيذه وهذا ما نجده في أحكام القانون التي ينضم التجارة الإلكترونية خصوصا.

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم.

يعتبر الالتزام بالتسليم المحور الذي تدور حوله كافة الالتزامات ويوجب على البائع المحافظة على المبيع إلى حين تسليمه ويتم التسليم فعليا أو حكميا. حيث يتفقان في فكرة وضع المبيع تحت تصرف المشتري دون مانع يحول بينه وبين استلامه وإن كان حكميا

مادام المشتري عالما به.[1] بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مادي ما دام قد أعلمه بذلك، وقد يكون التسليم فعلياً " من خلال التسليم المادي للمبيع، أي يتم التغيير في الحيازة الفعلية للمبيع "، وقد يكون حُكمياً "وهو اتفاق على تغيير صفة الحائز للمبيع، دون تغيير في الحيازة في الفعلية للشيء محل التسليم "، أما في عقد البيع الإلكتروني فإلى جانب التسليم الفعلي والحكمي يوجد التسليم المعنوي في التعاقد الإلكتروني، أي تسليم المنتجات عبر شبكة الإنترنت عن طريق تنزيلها على جهاز الحاسوب الخاص بالمشتري.[2]

وقد جاء في القانون 05/18[3]، وبالتحديد في المادة 13 إلزامية التسليم بحيث تضمنت النص على ضرورة بيان شروط وكيفيات التسليم في صلب العقد بما في ذلك أجل التسليم وقد جاء النص على أحكام التسليم وفقا لهذا القانون موافقا ومكملا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 367 من القانون المدني.[4]

كما أضافت المادة 22 من القانون 05/18 أنه في حالة عدم المورد الإلكتروني لأجال التسليم يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، كما أن مكان تسليم وجب على البائع الالتزام به وإذا كان المنتوج تقديم خدمة فإن التسليم يكون فوربا وفي مكان تقديم الخدمة.[5]

---

[1] – عائشة طويسات، تنفيذ عقد التجارة الالكتروني وفق قانون التجارة الالكترونية 05/18، مجلة صوت القانون، م 8، ع 02، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2022، ص 558.

[2] – يقصد بالتنزيل عن بعد (Download) نقل، أو استقبال، أو تنزيل أحد الرسائل، أو البرامج، أو البيانات عبر شبكة الإنترنت إلى الحاسوب الخاص بالمستهلك. إبراهيم ممدوح خالد: حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط 1، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 222

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

[4] – المادة 367 من الامر 58/75، المرجع السابق.

[5] – المادة 22 من القانون 05/18، المرجع السابق.

يتميز التسليم الإلكتروني بأنه ينفذ على شبكة اتصال إلكترونية والمقصود بها شبكة الانترنت الدولية، التي تتصف بأنها شبكة عنكبوتية تتصل فيها حواسيب العالم فيما بينها لتشكل مكانا افتراضيا لا ماديا كما سبق وأن بينا، يعتد به كمكان لتسليم المنتوج الرقمي. ويأخذ مكان التسليم الإلكتروني مفهوما مغايرا عن المكان التقليدي، فهو مكان غير محسوس وغير محدود، يتجاوز المكان الذي يتعين الأطراف تحديده لتسلم المبيع ذلك أنه يستطيع البائع تنفيذه من أي مكان متواجد فيه كما يستطيع المشتري تسلمه من أي موقع يكون فيه. ولا شك أن لتحديد المكان أهمية بالغة في تحديد القانون المطبق بخصوص تكييف المال المبيع منقولا أو عقارا أو تعيين القانون المطبق عندما يكون حقا معنويا، أو تحديد القانون المطبق أو تحديد المحاكم المختصة في حالة وجود نزاع.[1]

يتميز التسليم الإلكتروني بالسرعة الفائقة، وفي وقت جد مختصر يكاد يتزامن مع مرحلة الانعقاد، حيث يتطلب الأمر فقط النقر على الأيقونة على مراحل مختلفة كلها تتطلب بضعة دقائق بدءا بمرحلة التسوق الإلكتروني، بعدها تأتي مرحلة النقر على القبول، ثم النقر على الوفاء، بعد ذلك تأتي مرحلة النقر لتسلم المنتوج. هذه المسألة تحيلنا إلى زمان تسليم المبيع حيث وخلافا للتسليم التقليدي الذي يتعين على المتعاقدين تحديد وقت محدد في العقد يتم فيه التسليم. وإذا لم يحدد وقت محدد وجب تسليمه فور الانعقاد، هذا ويتطلب التسليم التقليدي وقتا قد يطول أو يقصر حسب طبيعة المنتوج، كما يتطلب بعض الأعمال المادية ضرورية له كتجهيزه وتوضيبه، في حين أن التسليم الإلكتروني يتم مباشرة عبر الاتصال المباشر دون حاجة لتحديد وقت أو القيام بهذه الأعمال، حيث يكون المبيع الرقمي متواجدا مسبقا على الموقع فيتسلمه المستهلك عبر بريده الإلكتروني أو عبر الواب مباشرة وبطريقة آلية لا تحتاج إلى تدخل البائع أو المشتري وذلك على

[1] . حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم: تخصص قانون، كآلية الحقوق، جامعة الجزائر-ابن عكنون-، الجزائر، 2012/2011، ص .247.

مدار الساعة. وهذا يعد من أبرز سمات نجاح التجارة الإلكترونية وتطورها عبر شبكة الانترنت.[1]

فهناك للتسليم المعنوي اللامادي[2]، والذي يقتضيه طبيعة المنتوج غير المادي، حيث نجد ما عرف بالمبيعات الرقمية التي فرضتها الثورة المعلوماتية كمفهوم جديد في عالم التجارة الإلكترونية، والتي هي في الأصل مبيعات مادية ولكن تم تحويلها بفضل تكنولوجيا الرقمية إلى معلومات رقمية، لتكون بذلك محالا للتداول بالبيع عبر الإنترنت متى كانت محل عرض تجاري متقدم به البائع عبر موقعه الإلكتروني.

ونضرب أمثلة لتلك المبيعات والتي يكثر تداولها عبر الإنترنت، المبيعات المكتوبة كبرامج الحاسو ب[3] والكتب والمجلات والصحف، والمبيعات السمعية كالتسجيلات الموسيقية والدروس التعليمية، والمبيعات المرئية كالأفلام وأشرطة الفيديو، وذلك عن طريق التنزيل أو التحميل في جهاز الكمبيوتر الخاص بالمشتري فيتمكن منها الكترونيا، ليتم النقل لتلك البرنامج، أو الإرسال لتلك البيانات الخاصة بالسلعة محل الطلبية، وتبقى

[1] – محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر العربي، الجزائر، 2006، ص 162.

[2] – يرتبط مفهوم التسليم اللامادي بالبيئة الافتراضية التي أنشأتها التجارة الإلكترونية وهي البيئة الرقمية التي جعلت الأجساد في الحقيقة موجودة ولكنها غائبة فعليا كونها تأخذ صورة الطاقة الإلكترونية المضغوطة غير المرئية. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 235.

[3] – بالنسبة لهذا النوع من المنتوج فيكون محل البيع والشراء من خلال استنساخ البرنامج من شبكة الانترنت مباشرة عن طريق إنزاله أو تحميله، مما يستوجب على المشتري قبل بدء عملية الشراء موافقته على شروط التعاقد الموجودة على جهاز الكمبيوتر، بالضغط على الزر الخاص بعبارة موافق، وهناك بعض شركات التصنيع للبرمجيات، أثناء إنشائها لبرنامج ما على الانترنت تزوده بصفحة القبول تظهر على شاشة الكمبيوتر أو أثناء عملية تحميل البرنامج عن طريق تنزيله، لتشترط على المشتري قبوله أوال لتلك الشروط قبل البدء في تشغيل البرنامج ويعد عدم الضغط على زر الموافقة هو الرفض إبرام العقد. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015، ص 93.

تلك الصورة في التسليم المعنوي هي الأبرز، حيث يتسلم المشتري المنتج دون الحاجة إلى الوجود المادي الخارجي، ومن ثم فإن البيع في هذه الحالة يكون قد تم تنفيذه بصفة كلية عبر الانترنت.[1]

الفرع الثاني: الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع.

تعرف الخدمة ما بعد البيع هي خدمة تتعلق بكل نواع الخدمات التي تعرض بعد إبرام عقد البيع، و التي تتعلق بالشيء المبيع، مثل التركيب، و الصيانة والرقابة الدورية...الخ ،و بهذا المفهوم فإن خدمة ما بعد البيع تعتبر جزء من الضمان القانوني والاتفاقي، ولا تتمتع بطبيعة مستقلة، إلا انه رغم ذلك فإنها لا تكون مجانا دائما بل يمكن أن تكون بمقابل، فهي بذلك مجموعة الخدمات التي يعرضها العون الاقتصادي لفائدة المقتنى، يتم تنفيذها بعد نفاذ عقد البيع و كذلك بعد الضمان، و ذلك من أجل ترغيبه في شراء المنتجات، وزيادة رضاه وبناء علاقة طيبة وطويلة معه.[2]

وتشمل الخدمة ما بعد البيع الخدمات الإضافية والمكملة والتي تتمثل في التصليح والصيانة والتركيب، وتوفير قطع الغيار، وتكون دائما بدفع المستهلك مبالغ إضافية، لذا

[1] – لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر –بسكرة–، الجزائر، 2019/2018، ص 47.

[2] – برابح يمينة، التزام المنتج أو المستورد بتقديم خدمات ما بعد البيع للمستهلك بين الضمانين القانوني والاتفاقي، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م 7، ع 1، كلية الحقوق، جامعة غليزان، الجزائر، جوان 2023، ص 576.

فهي ليست تابعة للضمان وليست من آثار عقد البيع الالكتروني وإنما تكون محل عقد آخر.[1]

إن من مصلحة البائع الالكتروني والمشتري الالكتروني ان يتم التنفيذ العيني للالتزام اي إصلاح المبيع واستبداله وهذا حسب ما جاء في نص المادة 13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية مستهلك وقمع الغش، اما في حالة الرجوع إلى القواعد العامة من خلال نص المادة 164 م القانون المدني فإن من حق الدائن التنفيذ العيني للالتزام، فأما الفسخ فهو امر جوازي له، إن راد الأخذ به.

وإذا اعتبرنا ان الخدمة ما بعد البيع نوع من التنفيذ العيني للالتزام بالضمان القانوني فإن ذلك يكون له انعكاس على حدود حق المشتري في طلب الخدمة، حيث ان إجبار المدين على التنفيذ العيني يفترض ان يكون ممكنا، فإذا أدى العيب إلى هلاك المبيع صار إصلاحه امرا مستحيلا ومن ثمة لا يكون هناك داعي لطلب الخدمة.[2]

المطلب الثاني: التزامات المستهلك الإلكتروني.

إن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني يرتب التزامات على عاتق الأطراف المتعاقدة، فيلتزم المتعاقد بتقديم سلعة أو خدمة نظير مقابل وهو دفع الثمن الذي يعتبر أهم التزام على عاتق المشتري.

[1] – حمودي نصر الدين، دهيمي مصطفى، مساهمة خدمات ما بعد البيع في تحقيق ولاء المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم التجارية، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة البويرة، الجزائر، 2015/2014، ص 4.

[2] – محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، ندار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1998، ص.33.

الفرع الأول: الالتزام بالدفع الإلكتروني.

لا يطرح الالتزام بالدفع إشكال في المعاملات التقليدية غير أن عملية دفع الثمن في العقود الإلكترونية تأخذ عدة صور إذ قد يكون الدفع عند تسليم السلعة أو وصول الخدمة بشكل تقليدي يدا بيد وهو الأمر الغالب في الوقت الحالي لعدة أسباب، أو يكون الدفع إلكترونا عن طريق وسائل الدفع الإلكتروني.[1]

أولا: طرق الدفع الإلكتروني.

بالرجوع إلى الأصل العام في العقود التجارية الإلكترونية نجد قانون النقد والقرض[2] قد عرف طرق الدفع بأنها كل الوسائل التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل يتم الدفع من خلال بطاقة بذاكرة رقمية للمؤسسة المالية أو البنك والتي تشرف على عملية التبادل.

كما نجد أن المشرع اهتم بعداد وسائل الدفع ضمن تنظيمات بنك الجزائر باعتبار البنوك هي المخولة قانونا لتقديم هذه الوسائل للجمهور أو استعمالها عن طريقها كما نجد أن القانون التجاري قد تعرض في الفصل الثالث منه إلى الإشارة إلى بطاقات السحب والدفع، غير أن قانون التجارة الإلكترونية 05/18 قد تكلم عن وسائل الدفع الإلكترونية في المادة27 منه[3]، حيث تضمن كل طرق الدفع التي تتم عن بعد من خلال منصات لاسلكية مخصصة لذلك عابرة للحدود وفي هذا يمكن تقسيم طرق الدفع إلى:

أولا: طرق دفع إلكترونية مشابهة للطرق التقليدية.

[1] – عائشة طويسات، المرجع السابق، ص 563.

[2] – الأمر رقم 11/03، المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق لـ 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج ر ج ج ،ع 52 المؤرخة في 27أوت 2003.

[3] – المادة 27 من قانون 05/18، المرجع السابق.

ويقصد بها طرق ووسائل الدفع التي تشبه نظيرتها التقليدية غير أنها مطبقة بشكل إلكتروني وهي الشيك الإلكتروني وبطاقات الائتمان وبطاقات التحويل المصرفي الإلكترونية .... والتي يتم التعامل بها عن طريق منصات خاصة للبنوك أو مؤسسات مالية متخصصة والموصولة بشبكات المواصلات اللاسلكية المحلية أو حتى الدولية.[1]

ثانيا: محافظ النقود الإلكترونية.

وهي عبارة عن نقود إلكترونية يتم سحبه تلقائيا من المحافظ الإلكترونية للمشتري وتحول للبائع دون الحاجة إلى عملية التحويل المصرفي التقليدية التي يقوم بها البنك وإنما مباشرة من المحافظ الإلكترونية وتعتبر هذه الطريقة أحدث الوسائل التي باتت تستعملها الدول والاقتصادات المتطورة في العمليات التجارية غير أنها تتطلب نظام مصرفي قوي يتماشي والمخاطر البنكية التي تعترض عملية التنفيذ.[2]

الفرع الثاني: كيفية الدفع الإلكترونية.

دفع الثمن في العقد الإلكتروني يتم عند التعاقد ودفعه واحدة، وهذا طبقا للقواعد العامة، حيث يكون الثمن مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف مخالف ومن الناحية العملية فإن التاجر يرغب في الحصول على الثمن مقابل السلعة أو الخدمة في وقت انعقاد العقد كون الثمن ومحل التعاقد بالنسبة له، غير أنه وجب التفصيل في ببان مكان وزمان دفع الثمن، إذ نجد المادة 13 من القانون 05/18[3] قد نصت على أن الشروط متعلقة بكيفيات الدفع بما في ذلك زمان دفع الثمن يجب النص عليها في العقد غير أنه في حالة عدم ذكر ذلك يكون وقت إبرام العقد.

[1] – لموشية سامية، المرجع السابق، 51.

[2] – صفوان حمزة إبراهيم، الاحكام القانونية للتجارة الإلكترونية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 228.

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

وكما يعود مكان دفع الثمن في العقد الإلكتروني إلى إرادة الأطراف وفي حالة عدم التحديد يكون موطن المدين أو مكان وجود المال أو مكان التصرف والذي غالبا ما يكون عنوان التاجر.

وتمتاز عملية الدفع الإلكتروني بخصائص تسهل تنفيذ الالتزام القائم على عاتق المشتري كونها تمتاز بطابعها الدولي فهي تتم عبر شبكة الإنترنت من خلال تبادل المعلومات الإلكترونية والنقود التي من خلالها يتم تسوية المعاملات عن طريق الدفع الإلكتروني والتي تكون مخصصة مسبق لدفع المبلغ.

ويترتب على هذه الوسائل ضرورة تواجد نظام مصرفي يتيح الدفع بهذه الوسائل أين يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد المدين الذي يقوم بالدفع.[1]

الفرع الثالث: الالتزام بتسلم المبيع.

يقصد بالتسليم وضع السلع أو الخدمة تحت تصرف المشتري ولا يتم هذا إلا بقيام هذا الأخير بالتسلم وهو ما يحقق الاستلام الفعلي.

ويعتبر تسلم المنتوج الالتزام الأساسي بعد دفع الثمن الذي يقع على عاتق المشتري فهو ليس حقا للمشتري يمارسه باختياره وإنما هو التزام فهو تصرف إيجابي يقوم به بالإدخال المنتوج تحت تصرفه.

فزمان التسلم يكون إما فوريا بالنسبة للسلع أو يكون وقت دخول الخدمة لموقع المشتري وفي مكان وسبلة الاتصال ويجب على المشتري توقيع وصل استلام وتسلم نسخة منه وهو ما نصت عليه المادة 17 من القانون التجارة الإلكترونية[2].

[1] – سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 16.

[2] – المادة 17 القانون 05/18، المرجع السابق.

والمشرع لم يحدد في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية تفاصيل أداء هذا الالتزام، وفي ذلك احالة على القواعد العامة لعقد البيع في القانون المدني، حيث نجد ان المادة 394 منه تنص على هذا الالتزام بصورة صريحة، حيث تقضي بما يلي: (إذا لم يعين الاتفاق او العرف مكانا او زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري ان يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم).[1]

فاستنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يظهر أن واقعة وزمان تسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا، وذلك إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم في مكان المشتري لاسيما في حالة التعاقد عن بعد[2]، ومنها الشراء عبر الإنترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الإنترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها، وان كان ممكنا فيه ليس بالغالب الأعم.[3]

والمشرع الجزائري لم يشذ عن القاعدة فمعظم القوانين الخاصة بالتجارة والمعاملات الإلكترونية لم تعالج مسائلتي مكان وزمان استلام المنتوج، واحالت بشأنها على القواعد العامة والتي يتبين من خلالها أن تحديد مكان تسليم السلعة ليس من القواعد الآمرة، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا أتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم

---

[1] – المادة 394 من الامر 58/75، المرجع السابق.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 87.

[3] –فلة مكي، التزامات المستهلك في العقد الاستهلاكي الإلكتروني، مداخلة بالملتقى الوطني الموسوم ب " قراءة في قانون التجارة الإلكتروني رقم 05/18 المنعقد يومي 19و 20 جوان 2019 بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لبليدة، الجزائر.

وجب الأخذ به و تطبيقه ، ولا يمنع ذلك من اعمال قواعد العرف، كالعرف السائد في ميدان السيارات المستعملة والذي يشير إلى أن التسلم غالبا ما يتم في الولاية التي تحمل السيارة ترقيمها، وذلك من أجل تسهيل التحقق من سلامة الوثائق.[1]

يتبين لنا مما سبق أن التسليم ما هو إلا وجه آخر للتسليم من حيث مكاف وزمان الوفاء بهذه الالتزامات والكيفية، وإذا كان المشرع قد احال بشأن هذه الالتزامات إلى القواعد العامة فإنه نظم في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حالة عد. احترام المورد لأجال التسليم في المادة 22 التي تنص على ما يلي: (في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسلم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عف الضرر).

لا يتوقف التزام المستهلك الإلكتروني عند حدود تسلم السلعة بعد مطابقتها وتوقيع وصل الاستلام، وانما يلزمه المشرع بدفع نفقات التسليم، حسب المادة 21 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]

حيث يمكن ان يعفي المورد المستهلك الإلكتروني من دفع هذه المصاريف بالاتفاق، او كان التعامل قد جرى على هذا الاعفاء خاصة وان القانون 05/18 التزام المستهلك في هذا المجال في معرض الحديث عن مطالبة المورد والتزامات هذا الاخير، وليس في نطاق الحديث عن التزامات المستهلك.[3]

---

[1] – إيناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالقايد – تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص 84.

[2] – تنص المادة 21 من القانون 05/18، المرجع السابق على ما يلي" عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم".

[33] – إيناس بن غيدة ، المرجع السابق ، ص .85.

تتحدد طرق تسلم السلعة بحسب ما إذا كانت من طبيعة عادية او من طبيعة الكترونية:

أولا: كيفية تسلم السلعة العادية:

يقو. المورد وفي غياب النص الذي يقرر خلاف ذلك بتسليم السلعة العادية إلى المستهلك بالطرق المقررة في القواعد العامة والتي حددتها المادة 367 والتي تنص على ما يلي: " يتم التسلم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع–وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع اذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

وباستقراء المادة نستشف وجود نوعين من التسلم:

1: التسلم الفعلي: وهو تسلم . حقيقي، أي يتم بصورة فعلية ومادية بأن يتسلم المشتري الشيء المبيع فعلا بحيث يتمكن من الاستيلاء عليه ويصبح تحت تصرفه وفق ما هو منصوص عليه في المادة 1/367من القانون المدني، فيتم تسلم السلعة فعليا يدا بيد او بإيصالها إلى المستهلك[1] او ان يكون رمزيا بتسليم مفاتيح الصناديق او المخزن او المكان الذي يحتوي على السلع المبيعة او بتسليم سنداتها.[2]

2: التسلم الحكمي: هو تصرف قانوني يتم بالتراضي بين البائع والمشتري على حدوث التسليم مع عدم تغيير اي شيء في الاوضاع المادية او حيازة الشيء المبيع، وقد

[1] – لطيفة امازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص 49.

[2]– محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الحديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 237.

نص عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 367 كما ذكرناها والتي تعطينا صورتين يتم التسلم وفقا لهما:

أ: ان يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع: كأن يكون على سبيل رهن حيازة ثم يقع البيع، وعليه يكون المشتري حائز للشيء المبيع وقت انعقاد البيع ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسلم.

ب: استبقاء البائع المبيع في حيازته: وهذه الصورة هي الصورة العكسية للصورة الأولى، بحيث يظل فيها البائع حائزا للشيء بعد البيع كمار في رهن الحيازة لا كمالك، ويبقى المبيع في يد البائع بعد ان يتفق الطرفان على ان هذا يعد تسليما من طرف البائع للمشتري.[1]

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني.

تماشيا مع التطور التكنولوجي والرقمي الذي تشهده مختلف الأنظمة القانونية للمعاملات المدنية والتجارية، ولمواكبة المعايير القانونية الدولية في هذا الشأن، لحق المشرع الجزائري بهذا الركب، وقام بإدراج وإقرار العقود الإلكترونية كوسائل إثبات حاسمة في مدونة القانون المدني الجزائري، عملا بما جاءت به توصيات منظمة الأمم المتحدة، والقوانين المقارنة، لكن من ناحية أخرى يتعين عليه توسيع نطاق الأخذ بهذه الالية في جل القوانين ذات الصلة بهذا الميدان.

وعليه سيتم التطرق إلى الكتابة والمحررات الالكترونية (المطلب الاول)، ثم الي: التوقيع الالكتروني (المطلب الثاني).

[1] –انور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة لمنشر، الإسكندرية، 2005، ص 247.

المطلب الأول: الكتابة والمحررات الالكترونية.

إن الحديث عن العقد، يعني الحديث عن المستند الورقي الذي يجسّد اتفاق الأطراف، والمتضمّن في نهايته التوقيع اليدوي أو الخطي. لكن نظرا لانتشار وسائل الاتصال في السنوات الأخيرة وظهور الحاجة إلى سرعة التعاقد وبأكثر فعالية، كان لابدّ من البحث عن البديل للكتابة المتضمنة لاتفاق الإرادات. وعليه فالمشرع الجزائري وفي تعديله للقانون المدني بالأمر 10/05 المؤرخ في 2005/06/20[1] قد أعطى نفس الحجيّة في الإثبات للكتابة في الشكل الإلكتروني كما في الكتابة على الورق وفقا للمادة 323 مكرّر1 ولكن بشروط، فمن جهة يجب أن تحفظ بطريقة يمكن معها ضمان سلامتها، مما يسمح بإمكانية استرجاعها وقراءتها عند الحاجة. ومن جهة أخرى أن يكون بالإمكان التعرف عن الشخص الصادر عنه التوقيع، وإثبات التزامه بالتصرف.

فمن خلال ما سبق ذكره في هذا المبحث تدرجنا إلى تقسيمه إلى 3 فروع:

الفرع الأول: يتناول تعريف الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.

الفرع الثاني: شروط الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.

الفرع الثالث: حجية الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.

تعتبر الكتابة الوسيلة الأولى في الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، كما ظل المحرر الورقي لفترة بعيدة من الزمن يتربع على عرش المحررات الكتابية في إثبات الالتزام أو عدم الالتزام، ليتطور في عصرنا إلى محرر إلكتروني باستعمال الوسائل

[1] – الأمر القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ع 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

التكنولوجية الحديثة، حيث ظهرت المحررات الإلكترونية عن طريق وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات على الأقراص المضغوطة أو على مستوى ذاكرة الحاسوب أو على شبكة الإنترنيت في البريد الإلكتروني كنموذج لاحتواء البيانات الواردة والصادرة منه في شكل رسائل إليكترونية تتم كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها في بيئة إلكترونية.[1] وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الإلكترونية مهما كانت الوسيلة التي تم تحريرها أو نقلها أو تداولها، فالمهم يتم ذلك في إطار بيئة معلوماتية باستعمال التكنولوجية الحديثة.

قد شمل الاهتمام بالكتابة الإلكترونية في معظم التشريعات، على سبيل المثال القانون المدني الفرنسي من خلال تعديل سنة 2000[2]، حيث أشارت المادة 1316L منه إلى الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف والمعلومات أو الأرقام أو أي رموز أو إشارات ذات دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة بغض النظر عن دعامتها أو وسيلة نقلها. أما بعد إتمام النص من خلال المادة 1316L والتي أشارت إلى الكتابة تحت الشكل الإلكتروني يكون لها نفس القوة في الإثبات الممنوح للكتابة العادية بشرط تحديد هوية الشخص الذي أصدرها وأن يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة. ويلاحظ هنا تأثر المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي بخصوص تعريف الكتابة الإلكترونية والدعائم المستعملة فيها وكذا الشروط الواجب توافرها في الإثبات.

ومن خلال الممارسة اليومية للوسائط الحديثة في مجال تبادل المعلومات، تطرح إشكالية تطابق الكتابة الإلكترونية والكتابة الرسمية المنصوص عليها في القانون المدني والتي تخص العقود بمختلف أنواعها وأشكالها. فالإجابة عنها تكون بتناول نظريات الفقه الحديث حول مدى المطابقة بين الشكل الرسمي والشكل الإلكتروني، حيث انقسم الفقه إلى

[1] – سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 496.

[2] – تعديل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 230–2000. لسنة 2000.

فريقين، ذهب الفريق الأول إلى تفسير محتوى النص القانوني ليشمل الكتابة ّالرسمية نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في المادة تقابل المادة L1316 من القانون المدني الفرنسي[1]، والتي تقابل المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري.

أما الفريق الثاني من الفقه، لم يعتمد على مبدأ شمولية الكتابة لتشمل الكتابة الرسمية باعتبارها يشترط لصحتها حضور ضابط عمومي والتوقيع عليها واعتماد الشكل الرسمي وفق التنظيم المعمول به، وبالتالي لا يمكن أن تتخذ الكتابة الإلكترونية حسب هؤلاء الفقهاء الشكل الرسمي لانتفاء الشروط التنظيمية والقانونية لاعتمادها، فالكتابة الإلكترونية لا يمكن لها أن تكون إلا عرفية.

ويعتبر هذا الموقف الأرجح عمليا باعتماد نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ضرورة حضور الضابط العمومي والحضور المادي للأطراف المتعاقدة، عكس التشريع الفرنسي الذي سمح الشكل الإلكتروني في بعض التصرفات بالاستعانة بالموثقين والمحضرين القضائيين.[2]

وقد عرف المشرع المصري الكتابة الإلكترونية في المادة من القانون رقم 2004/15 على أنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وتعطي دلالة قابلة للإدراك."

[1] – محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 107.

[2] – سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 497.

نف المادة منه، الفقرة (ب) عرفت المحرر الإلكتروني بأنه " رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".[1]

يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع لم يميز بين الكتابة والمحرر، حيث أن المحرر يجب أن يتوافر على الكتابة والتوقيع حتى تكون له حجية في الأثبات."

أما المشرع الجزائري، فقد لجأ إلى عملية تطويع قواعد القانون المدني المتعلقة بالإثبات لتستوعب الرسائل والدعامات غير الورقية، فعرض إلى الكتابة الإلكترونية في المادة 323 مكرر من القانون 05-10 المعدل للقانون المدني الجزائري. حيث نصت المادة 323 مكرر " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها."[2]

كما اعترف بها بطريقة كما غير مباشرة في القانون 02/05 المؤرخ في 06-02-2005، المعدل والمتمم للقانون التجاري، حيث أجاز إمكانية التقديم المادي للسفتجة للوفاء بأي وسيلة تبادل إلكترونية حسب نص المادة 414 من القانون التجاري، كما نص على إمكانية تقديم الشيك للوفاء بأية وسيلة تبادل إلكترونية يحددها التشريع والتنظيم المعمول بهما ونص على بطاقات السحب الإلكتروني وبطاقات الدفع الالكتروني في المواد 543 مكرر و543 مكرر 23 من ق.ت.ج.[3]

[1] – غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2020، ص 11.

[2] – المادة 323 مكرر من القانون 05-10، المرجع السابق.

[3] – المواد 543 مكرر و543 مكرر 23 من الأمر رقم 57 . 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج. ر ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

كما نص المشرع الجزائري كذلك على وسائل الإثبات الإلكتروني من خلال قانون الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 236/10 حيث نص على إمكانية إبرام الصفقات عبر وسائل الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية، وهذا من خلال الباب السادس تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بطريق إلكترونية:"[1]

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري اعترف بالمحرر الإلكتروني من خلال الإشارة "توضع وثائق الدعوى إلى المنافية تحت تصرف المتعهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية".

إن الكتابة الإلكترونية تتكون من مادة قابلة للتمغنط، ذلك أن وضع البيانات في المحرر الالكتروني يتم بمغنطة كل نقطة من نقاط مادة المحرر عن طريق تمرير التيار الكهربائي فيها.[2]

اما المحرر الالكتروني فهو عبارة عن سند يتم دمجه وحفظه من خلال الحاسب، مثل الرسالة أو عقد أو الصورة، ويتم إرسال المحرر الإلكتروني عبر الانترنت أو حفظه على أسطوانات ضوئية أو محفوظة أو عن طريق التلكس أو الفاكس.[3]

أو هو بيانات ثبوتية يتم خزنها ونقلها بشكل رقمي، والمقصود من ذلك هو الشكل الرقمي أو الإلكتروني وليس الشكل الورقي اللاحق.[4]

---

[1] – المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 03 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 58 المؤرخة في 07 اكتوبر 2010.

[2] – علي عبد العال خشاب الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 18.

[3] – محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 276.

[4]– علي عبد العال خشاب الأسدي، المرجع السابق، ص 19.

ووفقا للمادة 323 مكرر، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الموسع والحديث للكتابة، لتشمل الكتابة على الورق والكتابة في الشكل الإلكتروني. وإن كان الشائع أن المحرر يكتب على الورق التقليدي، فقد أصبح الان يصنع من مستحضرات معينة وفقا لأشكال وأحجام متنوعة. وعليه، فإنها غير مقيدة بمفهوم الورق، حيث قد تستجد صناعة أخرى للورق غير معروفة في وقتنا الراهن .لذا نقول إن الكتابة اتسع مفهومها لتشمل كل المحررات الإلكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة، أيا كانت مادتها أو شكلها أو وسيلة نقلها، حتى ولو لم تظهر بوسيلة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ، دون الاستعانة بوسائط أخرى.[1]

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحررات الالكترونية.

اشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي وجوب توافر شروط في المحرر الإلكتروني لتمكين ترتيب الآثار القانونية، ويمكن حصر الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية طبقا للمادة 323مكرر1 من القانون المدني فيما يلي:

أولا: التأكد من هوية مصدر المحرر.

يقصد بهذا الشرط، التأكد من شخصية الطرف المحرر والمصدر والمرسل للوثيقة الإلكترونية والإمضاء عليها.

وباعتبار هذا الشرط موجود في التشريع الفرنسي، يرى بعض الفقه أنه يمكن الاستغناء عنه بموجب القانون لأن تحديد الهوية هي من متطلبات التوقيع الإلكتروني.[2]

لكن بالنظر إلى الدور الذي يؤديه شرط التأكد من هوية محرر الوثيقة الإلكترونية عمل فريق آخر من الفقهاء إلى التأكيد على هذا الشرط المنصوص عليه تشريعيا

[1] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 277.

[2] – موسى نسيمة، المرجع السابق، ص 134.

والمعمول به قضائيا، وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية التي نصت في الفقرة الثانية على هذا الشرط بالاعتماد على الطريقة التي حددت بها هوية منشئ المحرر الإلكتروني وتأكيدها له في المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية.

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر 1 من خلال العبارة "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..." وكذا المشرع الفرنسي بنص المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي الجديد حيث ألزم أن تكون الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها وتمثل نصها فيما يلي[1]:

« L'écrit électronique à la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dument identifié la personne dont il émane, et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité »

ومسألة تحديد الشخص الذي حرر الدليل الإلكتروني تثير صعوبة، خاصة مع العدد الكبير للمتدخلين فيها، وبعدهم الجغرافي، ومدى التحقق من أهليتهم للتعاقد. ويصعب الأمر فيما يتعلق بالتصرفات القانونية التي تتم بواسطة الكتابة في الشكل الإلكتروني.

بمعنى أن الكتابة الإلكترونية لوحدها تستطيع أن تحدد من أصدرها، دون تحديد الشخص المنسوب إليه في حالة وضعها من طرف هذا الأخير وإصدارها من قبل شخص آخر. لكن مع تقنية التوقيع الإلكتروني- أصبح الحل موجودا للتأكد من نسبة الكتابة

[1] – غنية باطلي، المرجع السابق، ص 13.

لشخص ما أي بواسطة التوقيع الإلكتروني المؤمن خصوصا يمكن تحديد الشخص المنسوبة إليه الكتابة الإلكترونية.[1]

ثانيا: ظروف إعداد المحرر الالكتروني.

يقصد به النظر إلى الظروف التي تم فيها إعداد المحرر الإلكتروني قصد التأكد من الكتابة والإثبات بها ويجب أن تدون في دعامة تحفظها لفترة طويلة من الزمن، ويمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

وبالنظر إلى الصفة الحساسة التي تتميز بها الدعائم الإلكترونية، يجعل من هذا الشرط يفقد من قيمته عند تحرير الوثيقة الإلكترونية، مما قد يعرضها للتلف بسبب سوء التخزين، لكن مع تطور البرامج وأجهزة التخزين الإلكتروني للبيانات يظهر أهمية هذا الشرط، بل يكون التخزين أفضل من المستندات الورقية العادية.[2]

ويقصد كذلك بهذا الشرط عدم إمكانية تعديل المحرر الإلكتروني والحفاظ على مضمونه لفترة طويلة من الزمن مع ضمان استلامه من طرف المرسل إليه بنفس الشكل وبنفس المضمون الذي أنشأ به.

ثالثا: طريقة حفظ المحرر الإلكتروني:

يقصد بهذا الشرط إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في شكله الأصلي بالاتفاق ين الأطراف المعنية، لتمكين الإدلاء به أو العمل به كإثبات للمعاملة بينهم[3] كما أشار المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء في الفقرة الأخيرة من المادة 323مكرر1 من القانون

[1] – ابراهيم الدسوقي أبو الليل، إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، (–دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 167.

[2] – غنية باطلي، المرجع السابق، ص 14.

[3] – ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع السابق، ص 168.

المدني، مثله مثل التشريعات المقارنة التي تؤكد بضرورة سالمة جميع المعلومات الواردة في محرر الإلكتروني، دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي تم به إنشائه أو إرساله طبقا للنظام التقني المعتمد عليه، ولاسيما الاستعانة بوسيط معتمد يقوم بدور الحفاظ على البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني بحيث يتيسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقا، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية تحت عنوان "الاحتفاظ برسائل البيانات.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الشكل أو الطريقة التي يتم بها الحفاظ على بيانات المحرر الإلكتروني، خلافا للمشرع الفرنسي الذي حرص على حماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، حيث وضع الحد الأدنى للنصاب وللمدة الزمنية الذي يلزم فيه المتعامل بحفظ المحرر الالكتروني.[1]

الفرع الثالث: حجية الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.

يعد التوقيع الإلكتروني المصادق عليه من الهيئات المختصة بذلك، من أمه البيانات التي تؤكد على حجية المحرر الإلكتروني، لما له من دلالة في إثبات هوية الموقع وصلته بما تم تحريره في المستند الإلكتروني، ويعطي للخصم حجة قاطعة في نسبة ما يدعيه لصاحب التوقيع الإلكتروني.[2]

هناك عدة عوامل تؤثر في حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، منها[3]:

[1] – ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المرجع نفسه، ص 168.

[2] – المختار بن قوية، حجية الكتابة الالكترونية في المواد المدنية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، م 2، ع 01، جامعة البويرة، الجزائر، 2022، ص 64.

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 200.

_**صحة البيانات:** فإذا تم التأكد من صحة البيانات المدونة في المحرر الإلكتروني، فسيكون هذا عاملاً إيجابياً في زيادة حجية المحرر.

-**سلامة الملفات:** يجب التأكد من سلامة الملفات وعدم تعديلها، كما يجب التأكد من وجود تاريخ ووقت إنشائها وذلك لتأكيد الأصالة والصحة.

-**عدم التلاعب:** يجب التأكد من عدم تلاعب أي طرف في المحرر الإلكتروني وعدم إجراء أي تعديلات عليه.

-**الأمان:** يجب أن يتم استخدام برامج تشفير آمنة وإجراءات أمنية صارمة لحماية الملفات والمحررات الإلكترونية من التلاعب والاختراق.

-**الشهادات الرقمية:** يمكن استخدام الشهادات الرقمية لتأكيد هوية مصدر المحرر الإلكتروني وتأمين حجية المحرر.

بالإضافة إلى ذلك، ينبغي الاهتمام بالمعايير والقواعد القانونية والتقنية التي تنظم استخدام المحررات الإلكترونية في الإثبات لضمان حجية المحررات وموثوقيتها.

حيث سمحت التقنية الحديثة للمعلوماتية والاتصالات بزيادة التعاقد عن بعد أو على الخط، وهذا الأمر يفرض نفسه على المشرع في مواكبة هذه الإمكانات الهائلة التي يتم فيها التعاقد من خلال الحواسب وعبر الشبكات المفتوحة دون أسانيد مادية موقعة بخط اليد. وقد بادرت العديد من الدول إلى تعديل تشريعاتها بما يستجيب للتطورات الأخيرة، وأصبح من المقبول اليوم الإثبات بالكتابة أو السجلات الإلكترونية أسوة بالكتابة على الورق، ومن بين هذه الدول نجد أن المشرع في فرنسا وبموجب القانون 230/200 الصادر بتاريخ 2000/03/13 والمسمى" تعديل قانون الإثبات بما يتلاءم وتقنيات المعلوماتية والمتعلق بالتوقيع الإلكتروني" وأصبحت على إثره الكتابة الإلكترونية مقبولة في الإثبات كالكتابة على الورق. وأصبح الدليل الكتابي أو الحرفي" littérale"يتحقق عن

طريق الحروف أو الرموز أو بالأرقام أو أي إشارات أخرى إذا كان ليا دلالة واضحة أي كان سندها وأسلوب نقلها وفقا للمادة 1/1316 من القانون المدني الفرنسي[1].ولقد اتبع المشرع الجزائري نفس الخطى، حيث قام بتعديل القانون المدني 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 بموجب القانون رقم: 10/05 المؤرخ في 20/جوان/2005 ونص في المادة 323 مكرر 1 منه:

"يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، وكما جاء في مفهوم المادة 453 مكرر فقرة 1 من القانون 57/2000 الصادر في جوان 2000 المتعلق بالقانون المدني التونسي"الوثيقة الإلكترونية هي المحرر الذي يتكون من مجموعة من الحروف أو الأرقام (الإشارات) الرموز الرقمية، و التي يمكن تبادلها عبر أو بواسطة وسائل الاتصال الحديثة[2].

بالإضافة إلى اشتراط أن يكون المحرر الكتابي مقروءا، هناك شرط آخر يتمثل في أن يكون الوسيط يسمح بثبات الكتابة و استمراريتها، بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان ذلك الزما لمراجعة بنود العقد أو لعرضه على القضاء عند حدوث نزاع بين أطرافه، فإذا كانت الوسائط الورقية بحكم تكوينيا المادي تسمح بتحقيق هذه الشروط فان استخدام الوسائط الإلكترونية تثير التساؤل حول مدى تحقق هذا الشرط حتى يمكن اعتبارها من قبيل المحررات الكتابية؟.

وفي هذا الصدد فالخصائص المادية للوسيط الإلكتروني تمثل عقبة أمام تحقق هذا الشرط، ذلك أن التكوين المادي للشرائح الممغنطة والأقراص المغناطيسية تتميز بقدر من الحساسية بما يعرضها للتلف السريع عند اختلاف قوة التيار الكهربائي أو الاختلاف في

[1] – رامي محمد عموان، التعبير عن الارادة عن طريق الأنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، ع 4، الكويت، 2002، ص 276.

[2] – المختار بن قوية، المرجع السابق، ص 65.

درجة الحرارة، وعلى هذا فهي أقل قدرة من الأوراق على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة، إلا أن هذه الصعوبة الفنية قد تم التغلب عليها باستخدام أجهزة ووسائط أكثر قدرة و جودة، وبالتالي يمكنها من الاحتفاظ بالمعلومات لمدة قد تفوق قدرة الأوراق العادية والتي تتأثر بعوامل الزمن و سوء التخزين و كيفية الحفظ. وعليه يمكن قبول مكانية الرجوع إليها عند الحاجة هذه المحررات لاستفائها شرط الاستمرارية والدوام بالإضافة إلى هذا الشرط، يجب أن تكون هذه المحررات غير قابلة للتعديل أو الاتلاف، فالمحررات الورقية تترك أثرا ماديا إذا ما تم تعديلها أو تغييرها ويسهل التعرف عليها سواء بالقراءة العادية أو بالرجوع إلى الخبرة الفنية.[1]

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.

إن هذا التوقيع يختلف في شكله عن التوقيع التقليدي حيث أن الأمر يتعلق بمجموعة من الأرقام والتي تمزج مع بعضها البعض بعمليات حسابية معقدة ويظهر لنا في الأخير" كود سري" خاص بشخص معين، حيث لا تعد الكتابة دليلا كاملا الا ادا كانت موقعة باعتبار ان التوقيع يعد العنصر الثاني من عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات ودون التوقيع يفقد الدليل الكتابي حجيته فقد كان التوقيع بداية يتم عن طريق الختم ثم اصبح يثم عن طريقا الامضاء بخط اليد باعتبار ان التوقيع عمل شخصي لا يقوم به الا صاحبه لأنه يدل على تدخله بصفة مباشرة وليس عن طريق النيابة عن شخص اخر.

ومن هنا تطرح العديد من التساؤلات تتعلق بتعريف التوقيع الإلكتروني (الفرع الأول)، ثم إلى شروطه (الفرع الثاني)، وأخيرا إلى حجيته (الفرع الثالث).

[1] – رامي محمد عموان، المرجع السابق، ص 276.

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.

ذكرت للتوقيع الالكتروني تعريفات متعددة منها ماورده الفقه في شروحاته ومنها ما جاء في النصوص التشريعية في القوانين المقارنة، ومن التعريفات الفقهية تلك التي حاول اصحابها الجمع بين التعريف التقني للتوقيع الالكتروني، أي التعريف الذي يرتكز على الوسائل التقنية التي يقوم عليها التوقيع الالكتروني، والتعريف الوظيفي، أي التعريف الذي يرتكز على الوظائف التي يقوم بها التوقيع فعرفوا التوقيع الالكتروني بانه اجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر بغض النظر عن شكله سواء اكان رقم او شفرة معينة ، مما يحفظ السرية ويعطي الثقة في دلالة التوقيع على صاحبه.[1]

ويعرفه البعض بانه: مجموعة من الاجراءات او الوسائل التقنية التي يتيح استخدامها، عن طريق الرموز او الارقام او الشفرات، اخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة الكترونيا. ويعاب على هذا التعريف والذي سبقه انهما قد ذكرا بعض صور التوقيع الالكتروني دون الصور الاخرى، كما انهما لم يذكرا وظائف التوقيع الالكتروني كاملة انما فقط اقتصرا على ذكر وظيفة واحدة فقط وهي وظيفة تعيين هوية الموقع، ولم يتعرضا للوظيفة الاخرى للتوقيع وهي الخاصة برضاء الموقع بمضمون المحرر.[2]

ويعرفه اخر بانه: كل حروف او ارقام او رموز او اشارات او صوت او غيره يوضع على محرر الكتروني ويكون لها طابع متميز يسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته وتعبر عن رضاء صاحبها بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته.

---

[1] . سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 380.

[2] . باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 30، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس – سطيف–، الجزائر، جوان 2012، ص 131.

وقد جمع صاحب هذا التعريف بين الجانبين التقني والوظيفي، كما انه اشار الى صور التوقيع المعروفة حاليا الا انه أغفل ان تلك الصور لا يمكن حصرها طالما انها محكومة بالتطور المتسارع الذي يشهده عالم الالكترونيات.

ويعرفه اخر بانه: بيان مكتوب في شكل الكتروني يتمثل في حرف او رقم او رمز او اشارة او صوت او شفرة خاصة ومميزة ينتج من اتباع وسيلة امنة، وهذا البيان يلحق او يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الالكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه.[1]

ومن جهتنا نميل الى تفضيل التعريف الذي يركز على الجانب الوظيفي، دون الجانب التقني، فالتعريف الوظيفي يقوم على اساس وظائف التوقيع وهي ثابتة، على عكس التعريف التقني الذي يعاب عليه انه لا يمكن من خلاله حصر صور التوقيع التي تكون قابلة للتطور، لذلك نتفق مع من يذهب الى تعريف التوقيع الالكتروني على انه (مجموعة من الاجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الاجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته).[2]

لقد عرف المشرع الفرنسي التوقِع الإلكتروني وفقا للقانون 230/2000 في المادة 2 الفقرة 1:"أنه توقِع رقمي مرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر وهذا يمثل التوقيع العادي أي أنه عبارة عن بيانات في صيغة الكترونية ترتبط فعلا بالمعلومات التي يرغب في إرسالها.

[1] . عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 11، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ابريل2002، ص 39.

[2] . محمود ثابت محمود، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مجلة المحاماة، ع 2، 2002، ص 20.

ولقد ركز هذا التعريف على وظائف التوقيع ولم يبين العناصر الفنية التي يتشكل منها. وكذا لم يحدد الوسائل الفنية التي تضمن فعاليته في إثبات شخصية المتعاقد.

كذلك لقد ورد تعريف التوقيع الإلكتروني في القانون النموذجي للتواقيع الإلكترونية الذي وضع من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث أشارت المادة الثانية منه إلى أنه " يقصد بمفهوم التوقيع الإلكتروني، أن يشمل جميع الاستعمالات التقليدية للتوقيع الخطي لإحداث أثر قانوني، حيث إن تعيين هوية الموقع وبيان نية التوقيع ليس أكثر من الحد المشترك الأدنى للمناهج المختلفة بشأن التواقيع الموجودة في النظم القانونية المتباينة..... ولا يتجاهل التعريف أن التكنولوجيات التي يشار إليها عادة بعبارة" توقيعات الكترونية" يمكن استخدامها لأغراض غير إنشاء تواقيع ذي دلالة قانونية، والتعريف إنما يبين تركيز القانون النموذجي على استخدام التوقيعات الإلكترونية كنظائر وظيفية للتوقيعات الخطية".[1]

اما المشرع المصري فقد وضع تعريفا للتوقيع الالكتروني في القانون رقم15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الالكتروني وبانشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات حيث عرف التوقيع الالكتروني في المادة 1/ ج بانه: ما يوضع على محرر الكتروني ويتخذ شكل حروف او ارقام او رموز او اشارات او غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره. والواضح من هذا التعريف انه تعريفا مختلطا حيث يجمع بين التعريف التقني والوظيفي، فهو قد حدد شكل التوقيع الالكتروني بانه يتخذ شكل حروف او. ثم اضاف كلمة (وغيرها) حتى يسمح بدخول أي وسيلة جديدة تظهر مع التطور التكنولوجي، ولكنه في شقه الوظيفي، عندما تعرض للوظائف التي

[1] – موسي نسيمة، المرجع السابق، ص 137.

يجب ان يحققها التوقيع، لم يتعرض الا لوظيفة واحدة وهي تحديد هوية الموقع، دون الاشارة الى الوظيفة الثانية المتعلقة برضاء الموقع على ما تم التوقيع عليه.[1]

وإذا رجعنا للقانون رقم 15-04 نجده يعرف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة الثانية منه كما يلي: " التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق ".، كما أنه جعل التوقيع الإلكتروني وسيلة تستعمل لتوثيق هوية الموقع وإثبات ، كما أنه استعمل مصطلح التوقيع قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني الالكتروني الموصوف والذي اشترط أن يشتمل على مجموعة من الخصائص حتى يمكن أن نقول عليه بأنه توقيع إلكتروني موصوف، وقد حددت هذه الخصائص المادة 07 من القانون المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية رقم 15-04 ومن بينها أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، و أن يرتبط بالموقع دون سواه.[2]

في البداية لم يعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني حيث اكتفى فقط بالاعتراف له بالحجية القانونية في الإثبات في القانون المدني الجزائري رقم: 05-10[3] المؤرخ في 20 يونيو 2005 في مادته 327 ف 2 على أنه: "يعتد بالتوقيع الالكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه."

وعرف التوقيع الإلكتروني من خلال المادة 1/2 بقوله:

[1] . طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، بحث في التجارة الالكترونية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 72.

[2] . المادة 7 من القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر،ع 06 ،الصادرة في: 10 فيفري 2015.

[3] – المادة 2/327 من الأمر رقم 05-10، المرجع السابق.

"التوقيع الالكتروني : بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق"، وبالنظر إلى هذا التعريف يمكن القول أن التوقيع الالكتروني هو وسيلة توثيق، وهو بذلك وافق بعض الفقه في إلزامية احتواء التوقيع الالكتروني على[1]:

_سمات منفردة تتمثل في رموز حروف واشارات كما تتخذ شكل أرقام تكون خاصة بالموقع فقط.

_معرفة شخصية الموقع بدقة ويتم ذلك بوسائل التحقق من هوية المستخدم.

_يعبر عن رضا الموقع بمضمون السند.

_ هو وسيلة توثيق متصلة بمعلومات الكترونية.

_ نجد أن هذه البيانات تستعمل في التوقيع الالكتروني مقترنة ببيانات المحرر الالكتروني، تعين الشخص بذاته وتفيد قبوله ورضاه لما ورد في المحرر.[2]

يتضح إذا من خلال كل التعاريف السابقة التي أعطيت للتوقيع الإلكتروني، أنه يوجد تقارب في التعريف الذي أعطته كل دولة على حدي، إضافة لكونه لا يوجد تعريف شامل للتوقيع الإلكتروني، ولعل ذلك مرده إلى التطور السريع الذي تعرفه وسائل الاتصال والذي سيؤدي بالتبعية إلى تطور التعاريف.

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني.

لقد اشترطت معظم التشريعات التي اخفت الحجية القانونية على التوقيع الالكتروني ضرورة توافر شروط معينة فيه تعزز الثقة بهذا التوقيع وهذه الشروط ورد النص عليها

[1] . لورنس محمد عبيدات. إثبات المحرر الالكتروني. ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2005. ص 129.

[2] . على فيلالي. الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، د ط. موفم للنشر. الجزائر، 2010، ص 308.

في قانون التوقيع الالكتروني المصري ونص عليها قانون المعاملات الالكترونية الأردني ونص عليها القانون الجزائري المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين.

من أهم صور تلك الشروط ما يلي:

الشرط الأول: تمييز هوية صاحب التوقيع[1].

يقصد بذلك أن يدل التوقيع الموجود على المحرر على انه ينسب لشخص معين ويجعل الورقة الموقعة منسوبة إليه وهذه الوظيفة موجودة في التوقيع التقليدي حيث يكون التوقيع كتابي في شكل علامة خطية وشخصية لصاحب التوقيع وتعد الورقة التي تحمل التوقيع دليل كتابي كامل يحتج بها على من وقعها.

وحتى يقوم التوقيع بوظيفته في الإثبات لمضمون المحور يلزم التوقيع دالا على شخصية صاحبه ومميزا عن غيره فإذا لم يكن التوقيع كاشفا عن هوية صاحبه ومحددا لذاتيه فلا يعتد به وبالتالي لا يؤدي دوره في إثبات مضمون المحرر ومن أمثلة ذلك أن يتخذ التوقيع شكل حروف متعجرفة أو رسم آخر أو كان التوقيع بالحروف الأولى من الاسم واللقب او بواسطة ختم مطموس لا يمكن قراءته.[2]

الشرط الثاني: التعبير عن إرادة الموقع.

يتعلق هذا الشرط بمسالة التأكد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له و بالنسبة للتوقيع الكتابي إذا ثبتت نسبة المحرر إلى موقعه كان ذلك دليلا على قبوله الالتزام بمضمون العمل القانوني المدون في المحرر وعلى ذلك

[1] . محمد احمد نور جسنينية، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية أطروحة دكتوراه حقوق، القاهرة،2005، ص 65.

[2] تروت عبد المجيد، (التوقيع الالكتروني، ماهيته مخاطره ,كيفية مواجهتها , مدى حجيته في الإثبات)، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2007، ص 24.

فتوقيع الشخص بخط يده أو بأية وسيلة يقرها القانون على ورقة يؤكد إقراره بما يدون فيها وقبوله الالتزام بما ورد فيها من تصرفات قانونية أما بالنسبة للتوقيع الالكتروني فيستفاد رضاء الموقع وقبوله الالتزام بمجرد وضع توقيعه بالشكل الالكتروني على البيانات التي تحتويها المحررات الالكترونية.[1]

ويتعين أن يكون توقيع الموقع دالا على موافقته على السند الالكتروني أو رسالة البيانات وعلى اتجاه إرادته إلى الالتزام بموجبات مضمون السند أو ادعائه بمحتوى هذا السند معبر عن إرادة الموقع وإقراره بمضمون التصرف.

أو بمعنى آخر معبرا إرادة صاحبه من زاوية الرضا بالتعاقد وقبول الالتزامات وهذا لا يتحقق إلا عن طريق اتصال هذا التوقيع بالمحرر الالكتروني المنسوب إلى الموقع ورضا الموقع وقبوله بالالتزام الوارد بالمحرر ويستفاد من مجرد وضع توقيعه بالشكل الالكتروني على البيانات التي يحتويها المحرر الالكتروني فحينئذ يأخذ التوقيع الالكتروني شكل أرقام سرية أو رموز محددة وتحفظ في حوزة صاحبها ومن ثم لا يعلمها غيره فإذا استخدمنا هذه الأرقام أي وقع بها صاحبها فان مجرد توقيعه هذا يدل على موافقته على البيانات والمعلومات التي وقع عليها وانه يرغب الالتزام بها.[2]

الشرط الثالث: اتصال التوقيع بالمحرر.

المقصود ذا الشرط أن يكون التوقيع ضمن المحرر كلا لا يتجزأ وذلك حتى يمنح المحرر قيمته القانونية ويكون التوقيع دالا على رضا موقعه بمضمون المحرر ومعنى ذلك انه لا بد أن يكون هذا التوقيع متصلا اتصالا ماديا ومباشر بالمحرر المكتوب.

[1] . محمد احمد نور جسنينية، المرجع السابق، ص 66.

[2] . تروت عبد المجيد، المرجع السابق، ص 26.

وإذا كان المستقر هو أن يوضح التوقيع في اية الكتابة التي تضمنها المحرر حتى يكون منسحبا على جميع البيانات المكتوبة الواردة فيه ويعلن عن موافقة الموقع و التزامه بمضمونه إلا أن وجود التوقيع في مكان آخر لا ينفي هذه الموافقة و ان كان يخضع لتقدير قاضي الموضوع فالمهم هو أن يدل التوقيع على إقرار صاحبه بمضمون المحرر وقبوله له ذلك فقد ورد قضاء محكمة النقض الفرنسية باعتماد التوقيع حتى وان كان الموقع قد وضعه في أعلى الصفحة مادام يدل دلالة واضحة على إقرار الموقع بمضمون المحرر.

وفي حالة تعدد أوراق المحرر واقتصار الشخص الموقع على توقيع الورقة الأخيرة منه فان تحديد ما إذا كان التوقيع ينسحب إلى جميع أوراق المحرر من عدمه مسالة يرجع فيها إلى قاضي الموضوع فإذا وجد بين أوراق المحرر ترابط مادي وفكري يجعل منه محررا واحدا فلا يشترط توقيع كل ورقة منه بل يصح توقيعه مرة واحدة في ذيل الورقة الأخيرة أما إذا استخلصت المحكمة انتقاء الدليل على اتصال الأوراق ببعضها البعض فلا يجوز الاحتجاج بالأوراق التي لم يوقع في ذيلها.

مما سبق نلخص إلى أن المحررات العرفية المعدة للإثبات يتحقق معها شرط اتصال التوقيع بالمحرر اتصالا ماديا وكيميائيا لا يمكن معه فصل أحدهما عن الآخر إلا بإتلاف الوثيقة.[1]

الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني.

يعتبر التوقيع الإلكتروني وسيلة لإثبات المحرر الإلكتروني الذي أشار إليه التشريع الجزائري من خلال نص المادة 327 من القانون المدني بحيث كل توقيع إلكتروني الذي لا تتوافر فيه الشروط المشار إليها في المادة 323مكرر1 والمتعلقة بالكتابة الإلكترونية،

[1] . تروت عبد المجيد، المرجع نفسه، ص 27.

لا يمكن أن يثبت التصرف أو التعامل بواسطة وسائل التكنولوجيات الحديثة. والجدير بالذكر أن المادة 327 جاءت تحت عنوان الفصل الأول من الباب السادس " الإثبات بالكتابة."

فالأصل في القانون المدني، لا يميز المشرع بين التوقيع على المحرر العادي الورقي والتوقيع على المحرر الإلكتروني إلا في الوسيلة المستعملة، بحيث أن للكتابة الإلكترونية نفس الأثر في الإثبات للكتابة على الورق بشرط توافر الشروط القانونية التي أشرت لها سابقا، ويستوي أن تكون الورقة الإلكترونية رسمية أو غير رسمية، لأن المشرع فصل بين المحرر الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني، وجعلهما وسيلتين لإثبات التصرف، على أن يحتج بهما عند محاولة الإثبات عندما يكون الحر الإلكتروني رسمي بحضور ضابط عمومي، وهذا بالنسبة للعقود الإلكترونية[1]، أما بالنسبة للمعاملات الأخرى كتلك المتعلقة بالأعمال المصرفية، تكفي الوسيلة المستعملة في صنف التوقيع لإثبات التصرف. كما أن غياب النصوص التنظيمية الخاصة بالمعاملات الإلكترونية تزيد من عمل القضاء تعقيدا، حيث عوض يتمثل دور القاضي في تطبيق القانون، أصبح دوره يتمثل في تفسير وتحليل الوقائع طبقا لما هو متداول في عالم التكنولوجيات الحديثة.[2]

لكي يحوز التوقيع الإلكتروني على نفس حجية التوقيع الخطي فإنه يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، والملاحظ أن معظم التشريعات قد جعلت من التوقيع الإلكتروني له نفس حجية التوقيع الكتابي إذا استوفى مجموعة من الشروط ويطلق عليه حينها «التوقيع الإلكتروني المحمي»، ونصت عنه في الجزائر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01 – 123 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات، وهذه الشروط تتمثل في:

[1] – لورنس محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 132.

[2] – محمد احمد نور جسنينية، المرجع السابق، ص 68.

1: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع نفسه:

يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بشخص موقعه وحده دون غيره بما يؤكد إرادته في إبرام التصرف القانوني ورضائه بمضمونه 258 حتى يحوز على الحجية القانونية، وأن يكون له شفرته الخاصة به.[1]

2: إمكانية تحديد هوية الموقع:

وهو السبب الرئيسي الذي أدى إلى ظهور التوقيع الإلكتروني، فبهذه الوسيلة نحدد هوية الموقع خاصة إذا علمنا أن المعاملات الإلكترونية تتم غالبا عبر شبكة الانترنيت بين أفرادا لا تربطهم أي صلة ولا يعرف بعضهم البعض الأخر، كما أن عدم التأكد من هوية المتعاقدان يؤثر سلبا على حجية التوقيع الموضوع على الصفقة ويكون محل تنازع وشك.[2]

3: سلامة مضمون الرسالة الإلكترونية التي ارتبط بها التوقيع:

المقصود بهذا الشرط أنه عند وضع التوقيع الإلكتروني على الرسالة الإلكترونية، فهذا يعني بالضرورة أن هذه الأخيرة لم يطرأ عليها أي تغيير، فعند إبرام عقد إلكتروني في إطار التجارة الإلكترونية مثلا فإن الموقع على هذا العقد يكون ملزما بما ورد فيه، على أن الاعتراف بسلامة التوقيع الإلكتروني في هذه الحالة يستلزم عدم تغيير محتوى ومضمون الرسالة الإلكترونية وإلا فقد التوقيع الإلكتروني أهميته.[3]

[1] – سحر البكباش، التوقيع الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية, 2009، ص 65.

[2] – سعيد سيد قنديل التوقيع الإلكتروني بين التدويل والاقتباس، دار الجامعية الجديدة للنشر، الجزائر،2004ص74.

[3] – سحر البكباش، المرجع السابق، ص 66.

خلاصة الفصل الثاني.

وكخلاصة لما سبق ذكره، يمكن أن يتم تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية كلية عبر شبكة الإنترنت طالما كانت طبيعة الخدمة أو السلعة محل التعاقد تسمح بذلك مثل شراء برامج الحاسوب أو مصنفات موسيقية. كما يمكن أن يكون التنفيذ كذلك خارج الشبكة إذا كانت طبيعة السلعة ذات كيان مادي محسوس كالأجهزة الكهربائية ولا يمكن تصور تمام التنفيذ عبر شبكة الإنترنت. في الواقع تتم عملية تنفيذ العقود الإلكترونية وفقا ما تمليه القواعد العامة والتي تقرر ضرورة قيام كل طرف بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات ناتجة عن عملية التعاقد. فيما يخص الدفع الإلكتروني فهناك عدة طرق للوفاء كانت معروفة من قبل تم تطويرها إلكترونيا، كما ظهرت طرق جديدة استحدثتها التكنولوجيا المتطورة لوسائل الاتصال، وبما أن العقد الذي يبرم عن طريق الشبكة المعلوماتية يقوم على تبادل البيانات إلكترونيًا، حيث دعامات غير ورقية داخل أجهزة الاتصال أو خارجها، والتوقيع عليها ممن يرسل الرسالة الإلكترونية بواسطة التوقيع الالكتروني.

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع العقد الالكتروني وفق مقتضيات قانون التجارة الالكترونية 05/18 قد تبين أن هدا العقد يتميز عن العقود التقليدية من خلال الآلية التي يبرم بها فيه ذلك العقد الدي يبرم عن طريق شبكة المعلوماتية سواء عن طريق البريد الإلكتروني أو المواقع الإلكترونية ويمتاز بعدة خصائص ومنها: أنو عقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، كما أن الإيجاب فيه يمتاز بالعمومية في أغلب الأحيان، كما أن ليدا العقد خصوصية من حيث الإثبات والوفاء.

وأن التطبيقات العملية لهذا العقد وانتشاره على نطاق واسع دفع العديد من دول العالم إلى إصدار تشريعات عالجت بها أحكام هذا العقد وبما يمتاز به من خصوصية، وقد كان أول قانون في هدا الخصوص هو قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الدي أصدرته الأمم المتحدة في عام 1996 والدي كان الأساس في أغلب التشريعات التي عالجت التجارة الإلكترونية التي صدرت في العالم وخاصة التشريعات التي أصدرتها الدول العربية.

أولا: النتائج.

_إذا كان في عقد البيع العادي يمكن الاطلاع على هوية المتعاقد، ولمسها من خلال المشاهدة المادية في مجلس العقد، فإنه في عقد البيع الإلكتروني تطرح بعض الصعوبات، حيث يصعب التعرف على هوية المتعاقد والتحقق منها، مما يعرض البائع لمخاطر التعاقد مع القاصر أو ناقص الأهلية.

_ يلعب الإثبات في العقود الورقية والعقود الإلكترونية على حد سواء، دورا مهما وحاسما في تحقيق العدالة والحفاظ على حقوق المتعاقدين.

_ غير مفهوم الكتابة الخطية إلى مفهوم الكتابة الإلكترونية، والتي فرضت حجيتها كدليل إثبات يضاهي في حجيته الكتابة الخطية.

_فيما يخص زمان تحديد ابرام العقد الإلكتروني، نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرية تأكيد القبول التي تتوافق أكثر مع متطلبات التجارة الإلكترونية بصفة عامة، تاركا بذلك نظرية العلم بالقبول التي تصلح من أساسها في التعاقدات المبرمة عن بعد، في حين ترك التساؤل مطروح فيما تعلق بتحديد مكان ابرام التعاقد الإلكتروني.

_ الاهمية البالغة التي يحظى بها تنظيم القانون لعملية تنفيذ العقد الإلكتروني بما يشابهه طبيعته الخاصة وعدم تركها فقط لإرادة الطرفين.

ثانيا: الاقتراحات.

على ضوء ما سبق دراسته أقدم بعض الاقتراحات:

_منح المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني الحجية في الإثبات أمام المحاكم والجهات الحكومية، وإعطاؤه حجية المحررات الورقية في الإثبات.

_ إيجاد الوسائل اللازمة لتحقيق الثقة والأمان بين المتعاقدين بإيجاد الضمانات اللازمة لتنفيذ العقود الإلكترونية.

_ قيام المشرع الجزائري بتنظيم قانون المبادلات والتوقيع الإلكتروني، والقيام بتطبيقه مع ضرورة إيجاد الوسائل الكفيلة بذلك.

_ قيام المشرع الجزائري بمنح ترخيص لجهات تصديق وتوثيق معينة لتمكينها من القيام بالمصادقة على صحة التوقيعات الإلكترونية والتأكد منها، وهدا ما يوفر الثقة والأمان وضمانا لدى التاجر والمستهلك المتعامل بالتجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

أولا النصوص القانونية:

1-القانون 18-04 المؤرخ في 10 ماي 2018، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر.ع، 27، المؤرخة في 13 مايو2018.

2-القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر ع 44، الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

3-القانون رقم 18-05 قانون المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر، ع 28 ، الصادر بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

4-القانون 09-03 المؤرخ في 25فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، ع 15 المؤرخة في 8 مارس 2009

5-القانون رقم 04-02، المؤرخ في 15 أوت 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، ع41، الصادرة في 27 جوان 2004، معدل ومتمم.

6-القانون رقم 15-04، المؤرخ في: 01 فيفري 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر،ع 06 ،المؤرخة في: 10 فيفري 2015.

ثانيا الأوامر:

1-الأمر رقم 66-155 المورخ في 8 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ح.ر ع 49، مؤرخة في 11 جوان 1966.

2-الأمر رقم 03-11، المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج، ر،ع 52 المؤرخة في 27أوت 2003.

3-الأمر رقم 75 -59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج. ر ع 101، الصادرة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

ثالثا المراسيم الرئاسية:

1-المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 03 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، ع 58 المؤرخة في 07 اكتوبر 2010.

المراجع:

أولا الكتب:

1. حسن قاسم، التعاقد عن بعد، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، 2005.

2. زهية ربيع، الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية، م 10، ع 02، جامعة البويرة، الجزائر، سبتمبر 2019.

3. لورنس محمد عبيدات. إثبات المحرر الالكتروني. ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ،2005.

4. إبراهيم ممدوح خالد، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، ط 1، الدار الجامعية، مصر، 2007.

5. احمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية الكاذبة والمضللة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

6. أحمد عصام منصور، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2019.

7. أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الالكترونية عبر شبكة الانترنت، د.ط، دار وائل للنشر، الأردن، د.س.ن.

8. انور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة لمنشر، الإسكندرية، 2005.

9. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، إثبات العقد الإلكتروني عبر الأنترنت، (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2010.

10. بن سعيد لزهر، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار هومة، د.ب.ن، 2012.

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

12. تروت عبد المجيد، (التوقيع الالكتروني , ماهيته مخاطره ,كيفية مواجهتها , مدى حجيته في الإثبات)، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2007.

13. حسين عبد الباسط جميعي، حماية المستهلك، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

14. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

15. حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

16. خالد ممدوح إبراهيم، ابرام العقد الالكتروني، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

17. رمضان أبو سعود، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

18. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنيت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

19. سحر البكباش، التوقيع الالكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية, 2009.

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

21. سعيد سيد قنديل، التوقيع الإلكتروني بين التدويل والاقتباس، دار الجامعية الجديدة للنشر، الجزائر،2004.

22. سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

23. سمير أحمد خالد العلجوني، التعاقد عن طريق الانترنت، ط 1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

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

25. صفوان حمزة إبراهيم، الاحكام القانونية للتجارة الإلكترونية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة.

26. طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، بحث في التجارة الالكترونية، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

27. عبد الحميد الدسيطي عبد الحميد، حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لمسؤولية المنتج، دار الفكر والقانون، مصر، 2009.

28. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية، شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

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

30. عصمت عبد المجيد بكر، دور التقنيات العلمية في تطور العقد، دار الكتب العلمية، بيروت، 2015.

31. علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

32. على فيلالي. الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، د ط. موفم للنشر. الجزائر، 2010.

33. علي عبد العال خشاب الأسدي، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.

34. ماجد محمد سليمان أبا الخيل: العقد الإلكتروني، ط 1، مكتبة الرشد ناشرون، السعودية، 2009.

35. محمد حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر الانترنت الاتصال الحديث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2006.

36. محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الحديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

37. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

38. محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر العربي، الجزائر، 2006.

39. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

40. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.

41. محمد حسين منصور، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، ندار الجامعة الجديدة، القاهرة، 1998.

42. محمد سعيد جعفور، التصرف الدائر بين النفع والضرر في التقنين المدني الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2002.

43. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت"، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

44. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج 1، العقد، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

45. ميكائيل رشيد علي الزيباري، العقود الإلكترونية على شبكة الأنترنت بين الشريعة والقانون، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

46. نبيل محمد أحمد صبيح، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، مجلة الحقوق، ع02، جامعة الكويت، الكويت، يونيو 2008.

47. ياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

ثانيا الرسائل والمذكرات الجامعية:

1/ رسائل الدكتوراه:

1-حوحو يمينة، عقد البيع الإلكتروني، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم: تخصص قانون، كآلية الحقوق، جامعة الجزائر-ابن عكنون-، الجزائر، 2012/2011.

2-لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر -بسكرة-، الجزائر، 2019/2018.

3-لطيفة امازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011.

4-محمد احمد نور جسنينية، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية أطروحة دكتوراه حقوق، القاهرة،2005.

5-بلقاسم حامدي، ابرام العقد الإلكتروني"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، الجزائر، 2015.

2/ مذكرات الماجستير:

1-عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، رسالة مكملة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01، الجزائر، 2012/2011.

2-مامش نادية، مسؤولية المنتج (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2013/2012.

3-رامي زكرياء رمي مرتي، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الفلسطيني دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، رسالة الماجيستر، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2017.

4-شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012.

5-إيناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالقايد – تلمسان، الجزائر، 2015/2014.

6-الصادق صياد، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رق: 03/09، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية. كلية الحقوق: جامعة قسنطينة .1، الجزائر، 2014/2013.

3/المذكرات الجامعية:

1-راشي وهيبة، الحماية الوقائية للمستهلك من الإشهارات التجارية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، التخصص: القانون القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر،2020 – 2021.

2-حمودي نصر الدين، دهيمي مصطفى، مساهمة خدمات ما بعد البيع في تحقيق ولاء المستهلك، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العلوم التجارية، تخصص تسويق، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم التجارية، جامعة البويرة، الجزائر، 2015/2014.

ثالثا المقالات العلمية:

1-فرحات فاطمة زهرة، قنفود رمضان، أثر الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل على إرادة المستهلك في العالم الرقمي، مجلة صوت القانون، م 8، العدد الخاص، جامعة يحي فارس المدية، الجزائر، مارس 2022.

2-بلحاج بلخير، لعيدي عبد القادر، الحماية الجنائية من الاعلان التجاري المضلل، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 6، ع 02، المركز الجامعي على كافي – تندوف، الجزائر، جانفي 2022.

3-بن سماعيل سلسبيل، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر، ديسمبر 2017.

4-عائشة طويسات، تنفيذ عقد التجارة الالكتروني وفق قانون التجارة الالكترونية 05/18، مجلة صوت القانون، م 8، ع 02، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، 2022.

5-برابح يمينة، التزام المنتج أو المستورد بتقديم خدمات ما بعد البيع للمستهلك بين الضمانين القانوني والاتفاقي، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، م 7، ع 1، كلية الحقوق، جامعة غليزان، الجزائر، جوان 2023.

6-غنية باطلي، الكتابة الإلكترونية، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سطيف 2، الجزائر، ديسمبر 2020.

7-المختار بن قوية، حجية الكتابة الالكترونية في المواد المدنية، مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي، م 2، ع 01، جامعة البويرة، الجزائر، 2022.

8-رامي محمد عموان، التعبير عن الارادة عن طريق الأنترنت واثبات التعاقد الإلكتروني، مجلة الحقوق، ع 4، الكويت، 2002.

9-باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 30، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس – سطيف-، الجزائر، جوان 2012.

10-عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاثبات النافذة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 11، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ابريل2002.

11-محمود ثابت محمود، حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات، مجلة المحاماة، ع 2، 2002.

12-العربي شحط أمينة، التراضي في العقد الالكتروني في ظل التغيرات المستجدة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، م 14، ع 03، جامعة الجزائر1 ، الجزائر، سبتمبر 2021.

13-فاطمة دريسي، حمو فرحات، خصوصية عيوب الإرادة في العقود الإلكترونية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م 12، ع 02، جامعة مستغانم، الجزائر، سبتمبر 2021.

14-خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، دفاتر السياسة والقانون، ع 4، جامعة بشار، جانفي 2011.

15- بومدين أحمد، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضاء المستهلك"، مجلة العلوم القانونية، ع 1، جامعة الوادي، الجزائر، جوان ,2010.

16-هادي حسين عبد علي الكعبي، محمد جعفر هادي، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، م 6، ع2، الجزائر، 2013،

17-أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، م 13، ع 01، الجامعة التكنولوجية، العراق، ماي 2016.

18-مراد طنجاوي، غياطو الطاهر، التعبير عن الإرادة في التعاقد الالكتروني، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، ع 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس لمدية، جوان 2018.

19-مولود قارة، صور التعبير عن الإرادة عبر الشبكات الإلكترونية، مجلة الباحث القانوني، م 01، ع 02، جامعة محمد بوضياف –المسيلة –، الجزائر، مارس 2022.

رابعا الملتقيات:

1-فلة مكي، التزامات المستهلك في العقد الاستهلاكي الإلكتروني، مداخلة بالملتقى الوطني الموسوم ب " قراءة في قانون التجارة الإلكتروني رقم 05/18 المنعقد يومي 19و 20 جوان 2019 بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لبليدة، الجزائر.

خامسا المواقع الالكترونية:

1-يونس مجدي: تعريف البريد الإلكتروني: تاريخ النشر :2013/3/4، تاريخ الاطلاع، 2023/8/10، Forumegypt.net .54 //http.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات.

قائمة المختصرات.....5

المبحث الأول: التراضي في إبرام العقد الإلكتروني.....8

المطلب الأول: التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.....8

الفرع الأول: صور التعبير عن الإرادة لإبرام العقد الإلكتروني.....9

الفرع الثاني: شروط صحة الإرادة في العقد الإلكتروني.....11

المطلب الثاني: تطابق الإرادتين لانعقاد العقد الإلكتروني.....17

الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني.....18

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني.....23

الفرع الثالث: مكان وزمان انعقاد العقد الالكتروني.....27

المبحث الثاني: حماية التراضي الالكتروني في ظل القانون 05-18.....30

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام في العقد الالكتروني.....30

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام الالكتروني.....31

الفرع الثاني: شروط. الالتزام بالإعلام.....34

الفرع الثالث: وسائل الالتزام بالإعلام.....36

المطلب الثاني: الحماية من الإشهار الإلكتروني المضلل.....37

الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني المضلل.....38

الفرع الثاني: محل الإشهار المضلل.....39

الفرع الثالث صور الحماية القانونية من الإشهار الإلكتروني المضلل.....42

المطلب الثالث: الحماية القانونية من جريمتي الخداع والغش.....48

الفرع الأول: جريمة الخداع عبر الأنترنت.....48

الفرع الثاني: جريمة الغش عبر الأنترنت.....51

خلاصة الفصل الأول:.....53

المبحث الأول: تنفيذ العقد الالكتروني.....56

المطلب الأول: التزامات المورد الإلكتروني.....56

الفرع الأول: الالتزام بالتسليم.....56

الفرع الثاني: الالتزام بتقديم خدمة ما بعد البيع.....60

المطلب الثاني: التزامات المستهلك الإلكتروني.....61

الفرع الأول: الالتزام بالدفع الإلكتروني.....62

الفرع الثالث: الالتزام بتسلم المبيع.....64

المبحث الثاني: إثبات العقد الإلكتروني.....68

المطلب الأول: الكتابة والمحررات الالكترونية.....69

الفرع الأول: تعريف الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.....69

الفرع الثاني: شروط الكتابة الإلكترونية والمحررات الالكترونية.....74

الفرع الثالث: حجية الكتابة الالكترونية والمحررات الالكترونية.....77

المطلب الثاني: التوقيع الإلكتروني.....80

الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني.....81

الفرع الثاني: شروط التوقيع الإلكتروني.....85

الفرع الثالث: حجية التوقيع الالكتروني.....88

خلاصة الفصل الثاني.....91

فهرس المحتويات.....108

الملخص.....111

الملخص:

إن ظهور العقود الإلكترونية لم يكن وليد الصدفة بل ظهر نتيجة التحولات الكبرى الحاصلة في مجال تكنولوجيا الاتصالات و المعلومات، و العقود الإلكترونية تعتبر كغيرها من العقود على أن وجه الخصوصية فيها يكمن في كونها تتم عن بعد، و ذلك باستخدام وسيط إلكتروني يتمثل في شبكة الأنترنت، إذ يتم التعبير عن الإيجاب و القبول عبرها و ذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد في مجلس واحد كما هو معروف في العقود العادية، بمعنى أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا و غائبين مكانا، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا و مكانا.

أما بالنسبة لتحديد زمان و مكان إبرام العقد الإلكتروني فتعدان مسألتان هامتان إذ بتحديد زمان العقد تتحدد مسائل هامة نصت عليها القواعد العامة للعقد، فيكون زمان انعقاد العقد الإلكتروني باللحظة التي يصل فيها القبول للموجب على أنه الغالب، أما بالنسبة لمكانه فبتحديده يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة للنظر في النزاعات التي تثور بين طرفي العقد الإلكتروني، و في هدا يحدد القانون الدي يطبق على العقد الإلكتروني بالقانون الدي يختاره الطرفين في خضوعهما له، أما المحكمة المختصة فتحدد بمقر إقامة المدعي أو محل إقامة المدعى عليه.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، التجارة الإلكترونية، التعاقد الإلكتروني.

Abstract :

The emergence of electronic contracts have come about as a result of major shifts in communications and information technology. They are considered as any other contracts and their unique characteristic resides in the fact they are remotely done by using an electronic medium which is the internet where both the approval and acceptance are expressed by e-mail or through a conversation between the two parties in one setting as it is known with the regular contracts which means that the electronic contracting can happen regardless of the place and time In fact , the choice of time and place where the electronic contract is concluded is of great importance and by choosing the time ,an important matter is determined according to the general rules of contract , so the moment of contracting is the same moment when the acceptance arrives in most cases ,and the place of contracting and the nature agreement between the two parties play a big role in determining the kind of law that must be applied and the kind of competent court to look into the conflicts that arise between the two parties of the electronic contract.

Keywords : electronic contract, E-commerce, electronic contracting.