

جامعة عمار ثليجي _ الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



العقود الإلكترونية وحمايتها القانونية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال

إشراف الأستاذ:

د. غريبي علي

إعداد الطالبين:

- بومعزة هشام
- بن الزوير محمد الأمين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بوقرين عبد الحليم	أستاذ محاضر (أ)	رئيسا
غريبي علي	أستاذ محاضر (أ)	مشرفا ومقررا
عكوش حنان	أستاذ محاضر (ب)	مناقشا

السنة الجامعية 2025/2024

كلمة شكر و عرفان

الحمد لله والشكر لله الحي القيوم اولا واخيرا وامثالاً لقوله ﷺ

"من لم يشكر الناس لا يشكر الله"

نتوجه بجزيل الشكر وجميل العرفان إلى البروفيسور الفاضل

"غريبي علي"

على جميع التوجيهات والملاحظات والنصائح

كما لا يفوتنا ان نتقدم بوافر التقدير والاحترام لكل الأساتذة الذين درسونا طيلة

مشوارنا الدراسي بجامعة الأغواط

ولا يفوتنا أن نشكر مكتب "Hassane Info Service" الذي خصص لنا

من وقته ولم يبخل علينا أيضا من جهده في كتابة وتنسيق المذكرة

ولا ننسى كل من مد لنا يد العون والمساعدة من قريب كان أو بعيد ونسأل الله

عز وجل ان يجعل ذلك في ميزان حسناتكم انه قريب مجيب - لكم منا

هشام / محمد الأيمن

اهراء

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

الحمد لله الذي ما نجحنا ولا علونا ولا تفوقنا الا برضاه الحمد لله حبا

وشكرا وامتنانا على البدء والختام

(واخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين)

ها انا اليوم و اقفا على عتبة تخرجي اقطف ثمار تعبي رافع قبعتي بكل

فخر، وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي

الى ملاكي في الحياة إلى معنى الحب والحنان إلى بسمة الحياة وسر

الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أعلى

الحبائب امي العزيزة حفظها الله

الى من قال فيهم (ستشد عضلك بأخيك) إخوتي وأخواتي أدامهن الله

وفي الاخير اللهم انفعني بما علمتني و انفع بي

فالحمد لله على حسن التمام والختام

بومعزة هشام

اهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

من كللها الله بالهيبه والوقار، إلى من علمتني العطاء دون انتظار

والدتي حبيبة قلبي حفظها الله وراعاه وأدامها لنا تاجا فوق رؤوسنا

وإلى شريكة حياتي الغالية واولادي الأعزاء

وإلى كل الحبايب الذين من لم تنجهم أمي وكانوا صدرا حنوننا وأذانا صاغية وقت المحن

أصدقائي المقربون، أحمد الله على وجودكم في حياتي

وإلى كل شخص يتمنى سقوطي

بن الزوبير محمد الأمين



مقدمة

مقدمة:

شهدت البيئة القانونية تحولات جذرية مع انتشار الثورة الرقمية، التي أفرزت أشكالاً جديدة من التعاملات التجارية تتخطى الحدود المادية التقليدية. وتعد العقود الإلكترونية إحدى أبرز تجليات هذا التحول، حيث أصبحت تبادر في تسهيل التبادل الاقتصادي بين الأفراد والشركات عبر منصات افتراضية، تتيح إبرام الصفقات في لحظات دون حاجة إلى تواجد مادي أو تبادل وثائق ملموسة. وقد ساهمت هذه العقود في تعزيز الكفاءة التجارية وخلق فرص استثمارية غير مسبوقه، خاصة في ظل تنامي الاعتماد على الاقتصاد الرقمي كركيزة للتنمية العالمية.

غير أن هذا التطور التقني لم يخلو من التعقيدات القانونية، فقد فرضت على التشريعات ضرورة مواكبة خصوصيات التعاقد الإلكتروني، الذي يختلف جوهرياً عن العقود التقليدية في آلية الإبرام وطبيعة الأدلة والإثبات. فالعقد الإلكتروني، رغم كونه يعكس إرادة الأطراف كأى عقد تقليدي، إلا أنه يطرح إشكالات تتعلق بمدى انطباق المفاهيم القانونية الكلاسيكية - كالإيجاب والقبول، ومكان وزمان تكوين العقد - على فضاء رقمي لا يعترف بالحدود أو القيود الزمنية. كما أن غياب التفاعل المباشر بين المتعاقدين، واعتماد التعاقد على تقنيات معقدة مثل التشفير والتوقيع الإلكتروني، يزيد من مخاطر النزاعات، خاصةً عندما يكون أحد الأطراف مستهلكاً غير محترف، قد يفتقر إلى الوعي الكافي بحقوقه أو آليات حمايته.

من هنا برزت الحاجة إلى تطوير أطر قانونية متخصصة تضمن الحماية الفعالة لأطراف العقد الإلكتروني، لاسيما المستهلك الذي غالباً ما يواجه اختلالاً في التوازن التعاقدى بسبب تفوق الطرف المهني في المعرفة التقنية والقدرة على صياغة الشروط. وتتجلى هذه الحماية في مستويات متعددة بدءاً من تنظيم مرحلة التفاوض والإبرام، مروراً بضمان حقوق المستهلك في الحصول على معلومات شفافة، وصولاً إلى آليات الإنصاف عند التنفيذ، مثل الحق في العدول أو اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني. وفي هذا السياق سعت العديد من التشريعات - ومنها التشريع الجزائري - إلى استيعاب هذه المستجدات عبر نصوص متفرقة في قوانين التجارة الإلكترونية وحماية المستهلك، إلا أن التطبيق العملي لا يزال يواجه تحديات تعيد التساؤل عن مدى ملاءمة هذه النصوص للتعقيدات التي يفرضها العالم الرقمي.

ولعل أبرز ما يثير الجدل في هذا الإطار هو إشكالية الإثبات، حيث تتعارض الطبيعة الافتراضية للعقود الإلكترونية مع المتطلبات الشكلية للكتابة والتوقيع في التشريعات المدنية التقليدية. فهل يمكن اعتماد التوقيع الإلكتروني كبديل معادل للتوقيع بخط اليد؟ وكيف تحفظ البيانات الإلكترونية لضمان سلامتها من

التعديل أو الانتحال؟ هذه التساؤلات تفرض إعادة نظر في المنظومة الإثباتية لضمان ألا تتحول الميزات التقنية للعقود الإلكترونية إلى ثغرات تهدد الأمن القانوني للمتعاملين.

بالإضافة إلى ذلك تبرز إشكالية الاختصاص القضائي في النزاعات العابرة للحدود، ففي ظل عدم وجود إطار دولي موحد، قد يواجه المستهلك بصعوبات في مقاضاة طرف أجنبي، مما يستدعي تعزيز آليات الحماية عبر تبني معايير دولية أو إقليمية تلزم الأطراف المهنية باحترام حقوق المستهلكين، بغض النظر عن جنسياتهم أو مواقعهم الجغرافية. وهنا يطرح التساؤل عن مدى فعالية الآليات التي أقرها المشرع الجزائري - كالتحكيم الإلكتروني أو لجان حماية المستهلك - في تقديم حلول سريعة وعادلة لهذه النزاعات.

وتظهر أهمية دراستنا في كونها تتناول إحدى القضايا القانونية العصرية التي تمس واقع الممارسات التجارية في العصر الرقمي، حيث تشكل العقود الإلكترونية عصباً رئيسياً في حركة الاقتصاد الحديث، الذي يعتمد بشكل متزايد على المنصات الرقمية لتنفيذ الصفقات. ومع تنامي حجم هذه العقود، تبرز الحاجة إلى ضوابط قانونية تحفظ حقوق الأطراف، لاسيما المستهلك الذي قد يقع ضحية لشروط تعسفية أو إعلانات مضللة في فضاء افتراضي تخفي فيه الضمانات المادية التقليدية. كما أن تشتت النصوص القانونية المنظمة للعقود الإلكترونية في التشريع الجزائري بين قانون التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك والقانون المدني، يزيد من تعقيد الإشكالات العملية، مما يستدعي دراسة نقدية لمدى تكامل هذه النصوص وفعاليتها.

ومن بين الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع، نذكر:

- من حيث الأسباب الموضوعية: التوسع الكبير في استخدام العقود الإلكترونية عالمياً ومحلياً، وارتباطها المباشر بتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية الرقمية، ووجود فراغ تشريعي نسبي في تنظيم بعض جوانب الحماية القانونية للمستهلك في العقود الإلكترونية، خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد، بالإضافة إلى تزايد النزاعات الناشئة عن سوء استخدام التقنيات الرقمية، مثل التزيف الإلكتروني أو انتهاك الخصوصية.
- ومن حيث الأسباب الذاتية: رغبتنا في تسليط الضوء على التحديات التي تواجه المنظومة القانونية الجزائرية في مواكبة متطلبات الاقتصاد الرقمي، واهتمامنا الشخصي بدراسة التفاعل بين التكنولوجيا والقانون، ومدى قدرة التشريعات على تحقيق العدالة في الفضاء الافتراضي.

وتسعى هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، من بينها:

- التعرف على الطبيعة القانونية المميزة للعقد الإلكتروني وخصائصه التي تفرقه عن العقد التقليدي.
- تحليل الآليات القانونية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني في مراحل التعاقد المختلفة (قبلية - تنفيذية - لاحقة).
- محاولة تقييم مدى فعالية وسائل الإثبات الإلكترونية (كالكتابة والتوقيع الإلكترونيين) في إضفاء الحجية القانونية على العقود الرقمية.
- الكشف عن دور التحكيم الإلكتروني كألية بديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود الإلكترونية.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لفحص النصوص القانونية الجزائرية ذات الصلة (قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 وقانون حماية المستهلك)، والمنهج المقارن للاستفادة من التجارب التشريعية الدولية (كالتوجيهات الأوروبية والنموذج الأمريكي)، مع الإشارة إلى اجتهادات الفقه والقضاء لاستكمال الصورة التحليلية.

أما من حيث الصعوبات، فقد واجهنا عدة عراقيل، أهمها:

- تشتت الأحكام القانونية المنظمة للعقود الإلكترونية في التشريع الجزائري بين عدة نصوص، مما يتطلب جهداً تنسيقياً لفهم الإطار العام.
- ندرة الإحصائيات أو الدراسات الميدانية التي تقيس حجم النزاعات الإلكترونية ومدى فعالية آليات حلها في الجزائر.

وقد استقننا من بعض الدراسات السابقة التي عالجت الموضوع من زوايا مختلفة، من بينها:

- أطروحة دكتوراه بعنوان: "الإطار القانوني للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة" (أرجيلوس رحاب، 2018)، التي ركزت على ماهية العقد الإلكتروني وإثباته والجهة المختصة بحل نزاعاته.
- مذكرة ماستر "الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية" (بن عثمان مشرية، 2020)، الذي حللت متطلبات الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني خلال نشأة التعاقد وخلال تنفيذ التعاقد.

انطلاقاً من ذلك، نطرح الإشكالية التالية:

– إلى أي حد توفر التشريعات الجزائرية حماية قانونية فعالة للمستهلك في العقود الإلكترونية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

– ما الخصائص المميزة للعقد الإلكتروني التي تستدعي تنظيمًا قانونيًا خاصًا؟

– كيف ينظم المشرع الجزائري مراحل إبرام العقد الإلكتروني (الإيجاب، القبول، زمان ومكان التكوين)؟

– ما هي الآليات القانونية المقررة لحماية المستهلك قبل التعاقد (كحقه في الإعلام) وبعده (كحق العدول)؟

– هل يضمن التوقيع الإلكتروني والتحكيم الإلكتروني حماية كافية للمستهلك في مواجهة الطرف المهني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين:

– الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للعقود الإلكترونية (مفهومها، خصائصها، إبرامها، وإثباتها).

– الفصل الثاني: آليات الحماية القانونية للمستهلك في العقود الإلكترونية (قبل التعاقد – أثناء التنفيذ – التحكيم الإلكتروني).

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للعقود الإلكترونية

في السنوات الأخيرة يلاحظ تحول جذري في أنماط التعاملات القانونية بفعل التطور السريع لتقنيات الاتصال الحديثة، وهو ما أفرز نمطا جديدا من العقود عرف بالعقود الإلكترونية، التي تجاوزت الحواجز المادية والجغرافية، لتعيد صياغة مفاهيم التعاقد التقليدية في بيئة رقمية افتراضية. فقد أصبح التلاقي بين الإرادتين، وهو جوهر العقد، يتم عن بعد، في فضاء إلكتروني تتحكم فيه تقنيات البرمجة وأوامر النقر، ما يطرح إشكالات قانونية غير مسبوقة تتطلب تأصيلاً نظرياً ومعالجة دقيقة.

إن طبيعة هذه العقود التي لا يجمع أطرافها مجلس عقد تقليدي، تفرض إعادة النظر في كثير من المفاهيم القانونية الكلاسيكية، كالإيجاب، والقبول، ومجلس العقد، وزمان ومكان انعقاده، وغيرها من المسائل الجوهرية التي كانت محسومة في العقود الورقية. كما أن الخصائص المميزة للعقود الإلكترونية، سواء من حيث طابعها العابر للحدود أو ارتباطها بالاستهلاك الرقمي، تجعل من الضروري الإحاطة بجوانبها المفاهيمية والقانونية لفهم خصوصيتها، وتحديد الإطار الذي يحكمها.

ولهذا ارتأينا تقسيم فصلنا لثلاثة مباحث كالاتي:

- المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني
- المبحث الثاني: إبرام العقد الإلكتروني
- المبحث الثالث: آثار العقد الإلكتروني

المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

هناك تشريعات مدنية لم تورد تعريفاً محدداً للعقد، مثل القانون المدني المصري الذي ترك المجال للفقهاء باعتبار أن التعريف من عمل الفقهاء، أما المشرع الجزائري فقد عرف العقد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".¹

العقد الإلكتروني في إطاره العام لا يخرج عن هذا السياق، غير أنه يتمتع بخصوصية تميزه عن غيره من العقود التقليدية التي تتركز حول العنصر الإلكتروني في هذا العقد. لذلك تقتضي الضرورة العلمية تحديد تعريفه على الصعيدين التشريعي والفقهي، كل ذلك من أجل تحديد خصائصه التي تميزه عن بقية العقود الأخرى، وهو ما سنراه في هذا المبحث الذي نقسمه إلى المطلبين، تناولت تعريف العقد الإلكتروني (المطلب الأول)، وتطرقت بعدها لخصائص العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني

يتطلب التعامل مع العقود الإلكترونية إدراكاً لطبيعتها وخصائصها المميزة، ومعرفة ما تنفرد به عن العقود التقليدية، رغم احتفاظها بجوهر العقد الأساسي المتمثل في تلاقح الإرادتين. من هنا تظهر الحاجة الملحة لضبط مفهوم العقد الإلكتروني من منظور الفقهاء والقانون، خاصة أمام تعدد الرؤى وتباين المداخل الفكرية والتشريعية التي حاولت الإحاطة بهذا المفهوم الحديث.

وسنتناول في هذا المطلب الإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني، حيث سنقسمه إلى فرعين أولاً نتطرق للتعريف الفقهي للعقد الإلكتروني مستعرضين أهم الاتجاهات الفقهية في هذا المجال (الفرع الأول)، بينما نتطرق بعدها للتعريف القانوني من خلال المواثيق الدولية والتشريعات المقارنة، مع التركيز على موقف المشرع الجزائري ومدى نجاحه في الإلمام بمختلف جوانب هذا النمط المستجد من العقود (الفرع الثاني).

¹ علي الفيلاي، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 46.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني عبارة مركبة من كلمتين، كلمة "العقد"، ثم كلمة "الإلكتروني"، وسوف نتناول مختلف التعريفات الفقهية الاصطلاحية التي قيلت بشأن هذا العقد، وذلك فيما يلي:

يتناول بعض الفقه تعريف العقد الإلكتروني بالنظر إلى وسيلة إبرامه، فيعرفه بأنه: "العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت، فهو عقد عادي، إلا أنه يكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها. ينشأ العقد

من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، فالسمة الخاصة بذلك العقد تكمن في عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات وإتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، لا سيما شبكة المعلومات الدولية الانترنت، دون حاجة لانتقال الأطراف والتقاءهم في مكان معين. يتم تبادل عروض السلع والخدمات عبر الشبكة من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة وذلك بالتفاعل بينهم Intractivite من إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد¹."

وذهب رأي آخر إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه عقد يبرم عن بعد، فطرفيه غير حاضرين في مجلس العقد، وإنما غائبان عنه، ينشأ العقد بينهما عن طريق استخدام وسائط الكترونية تعمل آلياً وتلقائياً بمجرد إصدار أوامر التشغيل إليها²."

ويذهب رأي آخر في الفقه إلى تعريف العقد الإلكتروني بأنه "العقد الذي يتم انعقاده بوسيلة الكترونية كلياً أو جزئياً، وتتمثل الوسيلة الإلكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو إلكترومغناطيسية أو أي وسيلة أخرى مشابهة صالحة لتبادل المعلومات بين المتعاقدين"³.

وعرف رأي آخر العقد الإلكتروني بأنه "توافق بين إرادتين، وهذا التوافق أو التلاقي يتم عبر الشبكة الدولية للاتصالات عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية"، ولا شك أن هذا التعريف يشير إلى شبكة الانترنت⁴.

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 16.

² حسن محمد بودي، التعاقد عبر الانترنت: دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 33.

³ محمد أمين الروسي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 49.

⁴ محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية "العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني"، ط1، دار النهضة العربية،

مصر، 2008، ص 29.

وهناك تعريف آخر للعقد الإلكتروني وهو "أنه ارتباط إيجاب بقبول على وجه يظهر أثره في المعقود عليه دون حضور مادي لطرفيه، وذلك باستخدام وسيلة الكترونية للاتصال عن بعد كلياً أو جزئياً".¹

ويبدو لنا أن التعريف الأخير هو أقرب التعريفات إلى الصواب، لأنه متى حصل الارتباط بين الإيجاب والقبول، وكان هذا الارتباط بين طرفيه بوسيلة الكترونية أياً كانت هذه الوسيلة، سمي ذلك عقداً الكترونياً.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني

وعن موقف القوانين الدولية والوطنية من تعريف عقد التجارة الإلكترونية، فقد عرف قانون الأونسيتال النموذجي للتجارة الإلكترونية العقد الإلكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات في الفقرة 2 من المادة 2 بأنها "المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استخدامها بوسائل إلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس"، كما عرفت الفقرة ب من نفس المادة تبادل البيانات الإلكترونية بأنها "نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات".

وتكريساً للمبادئ التي وضعها قانون الأونسيتال النموذجي للتجارة الإلكترونية، فقد أصدر البرلمان الأوروبي التوجيه رقم 97/07 الصادر في 20 ماي 1979 والمتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، وقد عرفت الفقرة 2 من المادة 2 منه التعاقد عن بعد والذي ينتمي إليه عقد التجارة الإلكترونية، بأنه "كل عقد يتعلق بالبضائع أو بالخدمات أبرم بين مورد ومستهلك في نطاق بيع أو تقديم خدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد وتنفيذه".

كما تطرق ذات التوجيه لتعريف وسائل الاتصال عن بعد في الفقرة 04 من ذات المادة بأنه "كل وسيلة بدون وجود مادي أو لحظي للمورد والمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه".²

أما عن المشرع الجزائري، وبصدور القانون رقم 05-18 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية، فقد عرف التجارة الإلكترونية في الفقرة 01 من المادة 06 بأنها "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

أما العقد الإلكتروني، فقد عرفه في الفقرة 03 من ذات المادة بأنه "العقد بمفهوم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق لـ 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة

¹ علي محمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2006، ص 60.

² لبيص فايزة، عقد التجارة الإلكترونية من حيث الإبرام والإثبات، أطروحة دتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 014-الإخوة منتوري، الجزائر، 2024/2023، ص 15-16.

على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن الأطراف بالجوء حصريا بتقنية الاتصال الإلكتروني".

وبالرجوع إلى القانون رقم 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،¹ فقد عرفت المادة 03 بند (04) العقد بأنه "كل اتفاق أو اتفاقية، تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، حيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

وما يلاحظ على تعريف المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني عدم اعتماده على القواعد العامة الواردة في القانون المدني في تعريف العقد بالرغم من أن عقد التجارة الإلكترونية لا يختلف عن العقود التقليدية سوى أنه يتم بوسائل إلكترونية، إذ أحالنا بموجب البند (02) من المادة 06 من قانون التجارة الإلكترونية إلى القانون رقم 04-02 والمتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والذي حصر العقد وفقا للبند (04) من المادة 03 منه على عقد بيع سلعة أو تأدية خدمة، مما يعني أن عقد التجارة الإلكترونية حسب القانون رقم 18-05 يتعلق بعقد بيع السلعة أو الخدمة، ومما يؤكد ذلك استخدام المشرع العبارة البيع ضمن نص المادة 20 من ذات القانون.²

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بعدة خصائص والتي تميزه عن العقود الأخرى حيث أنه ينتمي إلى العقود التي تبرم عن بعد (الفرع الأول) كما أنه عقد تجاري استهلاكي (الفرع الثاني) ذو صبغة دولية (الفرع الثالث) يتم إبرامه بوسيلة إلكترونية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد

الأصل في عملية التعاقد هو الحضور المادي للطرفين في مكان وزمان واحد، وأن يتم الإيجاب والقبول في مكان وزمان واحد،³ وهذه النظرية تسمى بنظرية مجلس العقد،⁴ أما التعاقد الإلكتروني فغالبا ما يكون

¹ القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

² لبييض فايزة، المرجع السابق، ص 18.

³ مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانوني: دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 71.

⁴ محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص 59.

هناك تباعد مكاني بين البائع والمشتري، إلا أن هناك في الغالب اتحاد زمني بينهما، فالمتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد حقيقي.

وقد جرى الفقه الفرنسي على التمييز بين الاتصالات المتبادلة بين حاضرين والتي تتم في مجلس عقد حقيقي واحد والاتصالات التي تتم عن بعد، وأستقر على أن العقد الإلكتروني ينتمي للعقود التي تبرم عن بعد.

فالعقد الإلكتروني يبرم عبر تقنيات الاتصال الحديثة، وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون الفرنسي الصادر في 1986/12/30 المتعلق بتنظيم حرية الاتصال عن بعد بأنه كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات، أيا كانت طبيعتها بواسطة ألياف بصرية أو طاقة لاسلكية أو أية أنظمة إلكترونية مغناطيسية أخرى.

كما يمكن أن يتم تنفيذ العقد الإلكتروني عن بعد أيضا، حيث يقوم الطرفان بتنفيذ التزاماتهم العقدية الإلكترونية، بمعنى أنه توجد بعض العقود الإلكترونية التي تتنقد وتنفذ على الشبكة نفسها، أي أن العقد يتم كاملا على الخط وخصوصا إذا تم الوفاء إلكترونيا¹.

وعليه، فإن كل عقد يتم دون الحضور المادي للمتعاقدين يعتبر من ضمن العقود التي تبرم عن بعد وهذا ما ينطبق على البيوع التقليدية التي تتم من خلال المراسلة، وكذا العقود التي تتم عن طريق الإنترنت. والحقيقة أن اعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد يقتضي التمتع ببعض الخصوصية التي لا نجد لها مثيل في العقود التقليدية، حيث أن التعاقد بين حاضرين يخفف الكثير من الصعوبات². فالحضور المادي للأطراف يسمح بضمان بعض المسائل القانونية التي قد تثير شكوك في تحديدها في حالة التعاقد بين غائبين من أهمها ما يلي³:

- استطاعة كل من المتعاقدين من التحقق من أهلية الآخر وصفته التعاقدية.
- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ يتم بشكل متعاصر.
- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 23-24.

² محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 60.

³ مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة أثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 40.

– التحقق من مكان إبرام العقد.

– اعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين.

من خلال ما سبق، يتبين لنا أن العقد الإلكتروني يبرم دون الحضور المادي لطرفي العقد حيث أنهما لا يجتمعان في مجلس عقد حقيقي بل يجمعهما مجلس عقد افتراضي، كما اتضح لنا أن العقد الإلكتروني يتم عن طريق وسائل تقنيات حديثة، وعليه فإنه ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد حيث أن الإيجاب والقبول يتم عبر شبكة الإنترنت.

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد تجاري استهلاكي

يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالصبغة التجارية، وهذا ما جعله يدعى بعقد التجارة الإلكترونية، ويقصد بها الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال الشبكة المعلوماتية الدولية.¹

وقد جاءت الصفة التجارية في العقد الإلكتروني من السمة الغالبة في العقد، حيث أن البيع التجاري يستحوذ على الجانب الأكبر في معظم العقود.²

وتطبيقاً للقاعدة العامة في الصفة التجارية للعقد الإلكتروني يطرح التساؤل حول ما إذا كان تجارياً في جميع الحالات أم هناك استثناءات؟

للإجابة على هذا التساؤل ننظر إلى أطراف العقد، فبالنسبة إلى مقدم الخدمة، فإن العقد بالنسبة إليه تجارياً؛ ذلك لأنه يسعى إلى تحقيق الأرباح من خلال التوسط بين المتعاقدين وهذا معيار أساسي لاعتبار العمل على أنه عمل تجاري.

أما النسبة إلى العميل فيختلف الأمر في ما إذا كان تاجر أم لا، فإذا كان تاجر فيكون العقد بالنسبة إليه عقد تجاري، أما إذا لم يكن تاجر فيكون العقد بالنسبة إليه عقد مدني.³

كما أن مفهوم عقود التجارة الإلكترونية يمتد إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:⁴

– عقود خدمات ربط ودخول الإنترنت وما تضمنته خدمات الربط ذات محتوى تقني.

– التسليم أو التزويد التقني للخدمات.

¹ محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 40.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 76.

³ إلياس ناصيف، العقود الدولي: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 43.

⁴ مداني فراح، المرجع السابق، ص 41.

– استعمال الإنترنت كوسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة تقنية.

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها الكثير من الصور أهمها العقود التجارية التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها، أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمال بالزبون.

ويترتب على هذه الخاصية أن العقد الإلكتروني يعتبر من طائفة عقود الاستهلاك لأنه غالبا ما يبرم بين تاجر مهني محترف وبين مستهلك، وعليه فإنه يسري عليه أحكام عقد الاستهلاك وما تقتضيه هذه الأخيرة من حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف، ومن أبرز تلك الأحكام المتعلقة بالحماية هو إعلام المستهلك من قبل المهني أثناء التعاقد¹.

الفرع الثالث: العقد الإلكتروني عقد دولي

إن العلاقات الناشئة عن المعاملات الإلكترونية لا تقتصر في مكان جغرافي محدود كما أنها لا تخضع لأي سيطرة أو التقييد بحدود معينة، بل تتساب عبر الدولة بكل حرية، والعقد الإلكتروني يفترض عدم تواجد الطرفين في مجلس عقد واحد، إذ أن طرفي العقد قد يتواجدان في دولة واحدة أو قد يتواجدان في دولتين مختلفتين، حيث أن البعد المكاني لا يؤثر في إبرام وتنفيذ العقد مدام الرضا متبادل بينهما.

وقد اختلفت الآراء حول مفهوم الصفة الدولية للعقد، أين يرى الدكتور الياس ناصيف وجوب التفرقة بين نوعين من العقود التي تبرم عن طريق الإنترنت؛ النوع الأول قد يكون العقد الإلكتروني داخليا وذلك في حالة انعقاده داخل إقليم الدولة وبين متعاقدين ينتمون إليها وقد يكون دوليا طبقا لأحد المعيارين القانوني والاقتصادي، فوفقا للمعيار القانوني يكون العقد الإلكتروني ذو صبغة دولية وذلك في حالة كان المتعاقدان ينتميان ويتواجدان في دول مختلفة، أما المعيار الاقتصادي فيكون للعقد الإلكتروني طابع دولي إذا ما تعلق بمصالح التجارة الدولية².

ويرى آخرون أن البعد الدولي هو الغالب في العقود التي تتم عبر الخط مهما كان نوعها استنادا إلى أن شبكة الإنترنت تعد تجسيدا لفكرة العولمة، وعليه يصعب تحديدها أو تحديد المعاملات القانونية التي تجري في إطارها.

¹ خليفي مريم، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، جامعة ورقلة – قاصدي مرباح، الجزائر، جانفي 2011، ص 206.

² إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 44.

ومن خلال ما سبق، يتبين لنا أن العقد الإلكتروني ذو طبيعة دولية، سواء تم في دولة واحدة أو في دولتين مختلفتين؛ ذلك أن شبكة الإنترنت باتت عابرة للحدود، حيث أن شبكة الإنترنت تتسم بالطابع العالمي إذ يمكن لأي شخص وفي أي مكان الاتصال بها والانتفاع منها، وعليه فإن حضور شبكة الإنترنت أسقط الحدود بين العقد الدولي والداخلي.

المبحث الثاني: إبرام العقد الإلكتروني

لا يخفى علينا أن مرحلة إبرام العقد الإلكتروني جدّ مهمة في المعاملات الرقمية، إذ تتجلى فيها خصوصية هذا النمط من العقود وما يميزه عن نظيره التقليدي. فالعقد الإلكتروني وإن كان يخضع في جوهره للقواعد العامة التي تحكم إنشاء العقود، إلا أنه يتسم بخصائص فريدة تفرضها طبيعة البيئة الافتراضية التي يتم فيها التعاقد، متجاوزة حدود الزمان والمكان.

سنتعرض في هذا المبحث عملية إبرام العقد الإلكتروني من خلال دراستنا لعناصر إبرام العقد الإلكتروني مع التركيز على الإيجاب والقبول كعنصرين جوهريين في تكوين العقد (المطلب الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى مسألة تحديد وقت ومكان انعقاد العقد الإلكتروني الذي يكتسي أهمية بالغة في ضبط الآثار القانونية المترتبة عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عناصر إبرام العقد الإلكتروني

للعقد الإلكتروني أركان يتشكل منها، حاله في ذلك كحال العقد التقليدي، وتتمثل في الإيجاب والقبول الإلكترونيين، فيجب أن يكون هناك إيجاب ثم يقترن بقبول من الطرف الآخر، وفي هذه الحالة تتطابق الإرادتين، حيث أن المتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد.

سنتناول في هذا المطلب عناصر إبرام العقد الإلكتروني، حيث ندرس أولاً الإيجاب الإلكتروني من حيث مفهومه وشروطه وخصائصه (الفرع الأول)، بينما نتطرق بعدها إلى القبول الإلكتروني موضحين مفهومه وطرق التعبير عنه في البيئة الرقمية (الفرع الثاني)، وذلك كله بهدف الوقوف على كيفية انعقاد العقد الإلكتروني وفق القواعد القانونية المنظمة له.

الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني

يعد الإيجاب حجر الزاوية في عملية إبرام العقد الإلكتروني، فهو التعبير الأول عن الإرادة والذي ينطلق منه مسار التعاقد. ويتميز الإيجاب في البيئة الإلكترونية بخصوصيات تفرضها طبيعة الوسط الذي يتم فيه، سواء من حيث طريقة صياغته أو آلية عرضه أو ضوابط صحته.

سنحاول في هذا الفرع تسليط الضوء على ماهية الإيجاب الإلكتروني والشروط الواجب توافرها فيه، متناولين الجدل الفقهي حول طبيعة العروض المقدمة عبر الإنترنت وما إذا كانت تشكل إيجاباً باتاً أم مجرد دعوة للتعاقد، مع استعراض الاتجاهات الفقهية المختلفة في هذا المجال. كما سنبين المعايير التي تضمن صحة الإيجاب الإلكتروني وفعاليتها في ترتيب الآثار القانونية المرجوة منه.

أولاً: مفهوم الإيجاب الإلكتروني

الإيجاب هو التعبير البات المتجه من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني.

ويعرف بحسب التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد بأنه: « كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة بتمكين المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان.¹

وعليه، يجب أن يحتوي الإيجاب على العناصر الجوهرية التي لا ينعقد العقد بتخلفها، كما أن التزام الموجب بالبقاء على إيجابه يؤدي إلى استقرار المعاملات، وتوفير الثقة في التعامل ولو كان ذلك لمدة محدودة، حتى يتمكن الطرف الذي يوجه إليه الإيجاب من ترتيب شؤونه للرد.²

وفيما يتعلق بطبيعة العروض التي يتلقاها المتعامل عبر شبكة الأنترنت، وما إذا كانت تعتبر إيجاباً باتاً ينعقد مع العقد عند صدور القبول، أو أنه مجرد دعوة للتعاقد، فظهر هناك اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أن إعلان البيع عبر وسائل الاتصال الحديثة ما هو إلا دعوة إلى التعاقد من جانب المعلن، ويتطلب إيجاباً من المعلن إليه، ثم يتبعه قبول من جانب الشخص المعلن³ (16)، والسند في ذلك تعريف الإعلان في القواعد الأوروبية المتعلقة بالتلفاز العابر للحدود الصادر عام 1997 بأنه: "مجموعة

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س، ص 69.

² ذكرى عباس علي، العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح، العدد 42، العراق، ديسمبر 2009، ص 139.

³ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 94.

الرسائل التي يبعثها شخص عام أو خاص في إطار نشاطاته التجارية أو الصناعية أو المهنية، والتي تهدف من خلالها الترويج لمنتجاتها أو خدماتها".

الاتجاه الثاني: من وجهة نظره أن الإعلان بالبيع عبر شاشات الحاسوب يعد إيجاباً وليس مجرد دعوة للتعاقد،¹ وذلك من خلال الصفات التي يمكن ملاحظتها في العروض على شبكة الأنترنت وهي:²

- الإعلان عن السلع والخدمات على شبكة غالباً ما يقترن به شروط عدم الالتزام بالتعاقد في حالة نفاد السلعة أو الكمية المطلوبة، وهذا الإعلان يعد إيجاباً معلقاً على شرط غير إرادي.
- الإعلان عبر الشبكة لا يراعى فيه الاعتبار الشخصي إلا في بعض الحالات، مثل عدم بيع السجائر لمن هم أقل من 18 سنة.

ثانياً: شروط الإيجاب الإلكتروني

لعل أن تتوافر بعض الشروط في الإيجاب حتى يعد إيجاباً صالحاً للعقد. تطبيقاً للقواعد التقليدية، فيجب:³

1- أن يكون جازماً وواضحاً:

- يكون العرض موجه لشخص محدد أو جمهور ولا بد أن تتوفر نية جادة في إبرام العقد.
- يجب أن يتصف عرض التعاقد بخاصية الحزم وأن يكون واضحاً لا غموض فيه وجازماً لا يحمل تفسيرات متعددة وأن يكون صادراً عن نية قاطعة في الارتباط بالعقد أي في إقامة العلاقة التعاقدية بصفة باتة ونهائية.

2- أن يكون الإيجاب كاملاً:

أي أن تتوافر فيه العناصر الأساسية أو الجوهرية للعقد المراد إبرامه، بدقة ووضوح بحيث ينعقد العقد بمجرد اقتران القبول به كما أن الأمر متروك لقاضي الموضوع لإضفاء صبغة الأساسية أو الجوهرية على مسألة من مسائل العقد موضوع التفاوض.

¹ عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجيتها في الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص96.

² أسامة أبو الحسين مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص60.

³ سعيد إكرام نهال، رابح محمد، إبرام العقد الإلكتروني بين القانون المدني والقوانين الخاصة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 1، جامعة الأغواط - عمار تليجي، الجزائر، ماي 2023، ص1146.

الفرع الثاني: القبول الإلكتروني

يمثل القبول الإلكتروني المرحلة الثانية والحاسمة في تكوين العقد الإلكتروني، فهو التعبير الذي يصدر من الطرف الموجه إليه الإيجاب معلناً موافقته على التعاقد وفق الشروط المعروضة. وتبرز خصوصية القبول في البيئة الإلكترونية من خلال تنوع صوره وأساليب التعبير عنه، والتي تختلف عن نظيرتها في العقود التقليدية.

وسنتناول في هذا الفرع تحليل مفهوم القبول الإلكتروني وشروطه الموضوعية والشكلية، مع التركيز على طرق التعبير عنه في العالم الافتراضي، سواء عبر الكتابة الإلكترونية، أو النقر على أيقونات القبول، أو تنزيل المنتجات عبر الإنترنت، أو غيرها من الأساليب المستحدثة. كما سنناقش المشكلات العملية التي قد تثار بشأن تحديد زمان القبول ومكانه في العقود الإلكترونية، وما يرتبط بذلك من آثار قانونية هامة.

أولاً: مفهوم القبول الإلكتروني

يتم القبول من المتعاقد الآخر تعبيراً عن إرادته في التعاقد، ويجب أن يكون باتاً ومحدداً ومنصرفاً لإحداث آثار قانونية، ويشترط أيضاً صدوره، ما دام الإيجاب قائماً، ومطابقته للإيجاب، أي من دون أي تعديل. والإشكال المطروح يتمثل فيما إذا كان مجرد ملامسة القابل لزر القبول، أي الضغط عليه، وليس مجرد لمسه يعتبر كافياً للقبول.

هناك من يرى أنه يعتبر قبولا من الناحية القانونية، غير أن المحاكم لن تقتنع بصحة هذا القول إلا بعد التأكيد على القبول بالضغط على مفتاح القبول، خوفاً من حدوث اللبس سهواً أو خطأً بعد أن تظهر عبارة هل تؤكد القبول على شاشة الأنترنت.

وفيما يتعلق بتحديد زمان القبول بالنسبة للعقد الإلكتروني، فإن تحديده له أهمية كبيرة، غير أنه تواجهه عدة مشكلات، ذلك أن زمان القبول في العقد الإلكتروني يتم من خلال:¹

- وقت إعلان القبول، أي تحرير رسالة إلكترونية أو الضغط على المفتاح المخصص للقبول.
- وقت تصدير القبول والوقت الذي يضغط فيه القابل على المفتاح الخاص بإرسال القبول للموجب.
- وقت دخول رسالة القبول في صندوق البريد الإلكتروني على جهاز الموجب حتى وإن لم يعلم به.

¹ عشير جيلالي. قاشي علال، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 2، جامعة الأغواط - عمار ثليجي، الجزائر، نوفمبر 2022، ص 711.

أما فيما يتعلق بمعرفة مكان انعقاد العقد، فيفيد في تحديد القانون الواجب التطبيق لحظة إبرام العقد، بالإضافة إلى تحديد المحكمة المختصة في حالة حدوث نزاع يتعلق بشروط إبرام العقد أو تنفيذه، حيث أن القاعدة المتبعة في مجال إبرام العقود الإلكترونية هو الاعتماد على مبدأ استلام القبول، وهو الذي أخذت به اتفاقية الأمم المتحدة للبيع التجاري الدولي.

ثانياً: طرق التعبير عن القبول إلكترونياً

تتمثل خصوصية الرضا الإلكتروني في طرق التعبير عن القبول إلكترونياً، فالتعبير عن القبول الإلكتروني له أنواع منها الكتابة بما يفيد الموافقة، أو باستخدام الموقع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني، أو عن طريق اللفظ من خلال خرق المحادثة، أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرنامج أو المنتج أو السلعة عبر الانترنت وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص بالقابل.

ومن طرق القبول الإلكتروني أيضاً النقر بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك الأيقونة " حيث نجد عبارة موافق، وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية في الغالب عبارات تدل على الموافقة بعبارات باللغة الفرنسية أو باللغة الإنجليزية بالنسبة لمواقع الويب باللغة الإنجليزية¹.

ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه وبغرض التأكد من صحة إجراء القبول ان يتم:

- تكرار الضغط على أيقونة القبول عدة مرات للتأكد ألا يكون الضغط الأول خطأ عن غير قصد.
- طرح أسئلة على القابل ليجيب عليها مثلاً تحديد محل الإقامة كتابة رقم أو نوع البطاقة الائتمانية.
- وضع بيانات خاصة مع الإيجاب يجب على القابل ملأها.
- وجوب إرسال رسالة عن طريق البريد الإلكتروني تؤكد القبول.

وبالرجوع إلى القانون المدني، نرى أن التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني يختلف عن التعبير عن الإرادة الذي اعتدنا عليه في العقود التقليدية والتي نص عليها المشرع في المادة 60 من القانون المدني كالتالي: التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه².

يرى أحد الفقهاء من ناحية السند المستعمل، أن إمكانيات وقدرات القراءة للوثيقة الإلكترونية دون أن تكون بالضرورة أفضل أو أسوأ - تختلف بالتأكيد عن القدرات الورقية. فصفات قابلية قراءة الورق تختلف عن

¹ سعدي إكران نهال. راييس مجد، المرجع السابق، ص 1149.

² أمر رقم 75-58 مؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ص 11.

الشاشة وهذا يؤثر على الوضوح، كما ان حجم العقود الالكترونية عادة ما تكون طويلة عكس العقود المكتوبة التي تكون قصيرة وهذا يؤثر على المتعاقد أو المستهلك في فهمها. وبالتالي من الصعب على القارئ فهم وقراءة العقد بسبب تفاصيل الشاشة والوسائل الالكترونية المستعملة، إلا أن نادر ما التشريعات والفقهاء يأخذ بعين الاعتبار هذا النوع من السياق الإلكتروني 20 رغم أهميته وتأثيره على الإرادة في إبرام العقد وحمايته.¹

المطلب الثاني: وقت إبرام العقد الإلكتروني

يعتبر العقد منعقدا منذ اللحظة التي يتم فيها اقتران الإيجاب بالقبول، على أساس أن تلاقي الإرادتين هو الذي ينشأ العقد ويحدد وقت تحقق الرابطة القانونية، إلا أن العقد الإلكتروني يطرح الإشكال لكونه يتم عن بعد، وقد أثار ذلك خلافا حول الطبيعة القانونية لهذا العقد مما أثر ذلك على مفهوم مجلس العقد (الفرع الأول)، وهذا الأخير يساهم في إيجاد حلول للإشكالات القانونية التي يثيرها تلاقي إرادة الأطراف كالمكان والزمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مجلس العقد

تعتبر نظرية مجلس العقد نظرية إسلامية المنبت،² من صنع الفقه الإسلامي، أثارت خلافات في تحديدها وتفسيرها، إذ الغرض منها هو تحديد المدة التي يصح أن تفصل بين القبول عن الإيجاب، فهل اختلفت نظرة الفقه لهذه المسألة مع ظهور التعاقد الإلكتروني؟

لقد تعددت المحاولات التي تناولت تعريف مجلس العقد سواء في الفقه الإسلامي أو الفقه المعاصر حيث عرف بأنه "مكان وزمان التعاقد والذي يبدأ بالانشغال البات بالصيغة وينقضي بانتهاء الانشغال بالتعاقد".³ وبالتالي، فإن شروط تكوين مجلس العقد الإلكتروني هما الحضور الافتراضي للمتعاقدين في مجلس العقد ومنه وحدة المكان، وبدء المتعاقدين بالانشغال بالصيغة.

¹ سعدي إكران نهال. ريس محمد، المرجع السابق، ص 1149.

² وقد استوحيت معظم التشريعات العربية فكرة مجلس العقد من أحكام الشريعة الإسلامية ومن بينها: المادة (64) من ق م الجزائري؛ المادة (94) من ق م المصري؛ المادة (96) من ق م الأردني؛ المادة (132) من ق م الإماراتي المادة (82) من ق م العراقي؛ المادة (75) من ق م القطري المادة (183) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

³ ماجد محمد سليمان أبا الخيل العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، المملكة العربية السعودية، 2009، ص 61.

والعقد ما بين حاضرين قد يكون حقيقياً إذ يجمع المتعاقدين في مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر، حيث يسمع كلاهما الآخر مباشرة حال كونهما منصرفين إلى التعاقد لا يشغلها عنه شاغل،¹ وقد يكون حكمي حيث لا يكون فيه أحد المتعاقدين حاضراً فيه حضوراً حقيقياً، حيث تتقضي فيه فترة من الزمن بين صدور القبول وعلم الموجب به² وهذا ما يكون عليه غالباً العقد الإلكتروني.

ويقوم مجلس العقد على ركنين هما: الركن المادي وهو المكان، والركن المعنوي هو الزمان، أي الفترة الزمنية بين صدور القبول والإيجاب.

وفي العقد الإلكتروني نجد أن مكان مجلس العقد هو مكان افتراضي لأنه يتم في فضاء الكتروني (Cyber Space)، ولذلك ذهبت لجنة الأونسترال³ لوضع مشروع قانون العقد الإلكتروني وقامت بتحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني، أما بالنسبة لزمان مجلس العقد الإلكتروني فيكون على حسب الطريقة التي يتم بها التعاقد، وعمّا إذا كان يتم عبر البريد الإلكتروني أو مواقع الويب أو المحادثة أو غيرها⁴.

فإذا تم عن طريق البريد الإلكتروني يكون الاتصال بين المتعاقدين لحظياً، ويبدأ مجلس العقد وقت صدور الإيجاب إلى غاية خروج أحدهما من البريد الإلكتروني، ويكون غير لحظي متى يبدأ من لحظة إطلاع القابل على المعروض عليه وينتهي بالمدة المحددة إن وجدت، أما في حالة التعاقد عن طريق الويب، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت دخول الراغب في التعاقد إلى الموقع ويستمر لغاية خروج القابل منها، أما إذا كان التعاقد عن طريق المحادثة والمشاهدة، فإن مجلس العقد يبدأ من وقت صدور الإيجاب ويستمر إلى حين الانتهاء من المحادثة⁵.

وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول طبيعة مجلس العقد الإلكتروني هل هو عقد بين حاضرين أم بين غائبين؟

يرجح الدكتور بشار طلال المومني إلى تكييف مجلس العقد الإلكتروني على أنه تعاقد بين غائبين زماناً ومكاناً، وذلك لاختلاف مكان المتعاقدين، وكذا لعدم صدور الإيجاب والقبول في نفس اللحظة، حيث يوجد

¹ طارق كاظم عجيل، مجلس العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية التجارة الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، يومي 19 و20 مايو 2009، ص 6.

² عبد الحي القاسم عبد المؤمن، أركان العقد الإلكتروني، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، العدد 6، جامعة بخت الرضا، السودان، يونيو 2014، ص 11.

³ أنظر المادة 15 الفقرة 4 من القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية

⁴ خالد ممدوح إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 263.

⁵ حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت: مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 240.

فاصل زمني بين علم الموجب بالقبول وصدوره، كما كما أن اعتبار مجلس العقد الإلكتروني بين غائبين زمانا ومكانا يؤدي إلى استفادة المستهلك من حق الرجوع الذي منحه إياه المشرع في حالة التعاقد عن بعد¹ وبالتالي شأنه شأن التعاقد التعاقد عن طريق المراسلة أو التعاقد عن طريق الهاتف إذ لا يختلف عنهم إلا في الوسيلة التي يتم بها. إلا أنه انتقد هذا الرأي على أساس أنه تجاهل حقيقة مهمة وهي أن العقد قد يتم لحظيا لذلك ذهب البعض الآخر من الفقه، إلى اعتبار مجلس العقد الإلكتروني تعاقد بين حاضرين على اعتبار أن المتعاقدين ينصرفان إلى موضوع العقد دون أن يشغلها عنه شاغل آخر حيث يحصل الاتصال بينهما عبر الإنترنت، إذ يتم سماع ورؤية كلا الطرفين مباشرة، ومنه لا يكون هناك أي فاصل زمني بين الإيجاب والقبول . مما يصعب اعتبار العقد الإلكتروني عقد بين غائبين.

كما ذهب آخرون إلى أن التعاقد الإلكتروني هو تعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وبين غائبين من حيث المكان، وذلك لاعتبار أن العقد يتم بوسيلة سمعية بصرية تمكن من ضم الطرفين في مجلس واحد حكمي إفتراضي من حيث الزمان، إلا أنهما متباعدان من حيث المكان².

إلا أنه تم انتقاد هذا الاتجاه على أساس عدم قبول تجزئة مجلس العقد، إذ أن هذا الأخير يقتضي وحدة المكان والاستمرار الزمني المتصل، إضافة إلى أنه لا يوجد مجلس عقد مختلط، فإما أن يكون حكمي أو حقيقي، كما أن تجزئة عنصري مجلس العقد المكان والزمان - يؤدي إلى تجزئة الأحكام القانونية المطبقة على مجلس العقد الواحد.

ونظرا للاستخدامات الكثيرة للإنترنت يجب التفريق بين استخداماتها المختلفة على النحو التالي:

فإذا استخدمت الإنترنت بطريقة تسمح بنقل الصوت فقط، ففي هذه الحالة يكون التعاقد بين حاضرين زمانا وبين غائبين مكانا، كالتعاقد عبر الهاتف.

وإذا استخدمت للكتابة والمراسلة كاستخدام البريد الإلكتروني، ففي هذه الحالة يعتبر تعاقد بين حاضرين زمانا وبين غائبين مكانا في حالة كان تبادل الرسائل فوري دون وجود فاصل زمني، أما إذا كان يوجد فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به، فيعتبر التعاقد هنا بين غائبين مثله مثل التعاقد بالمراسلة³، أما إذا استخدمت الإنترنت بطريقة تنقل الصوت والصورة معا بين المتعاقدين دون وجود فاصل زمني حيث

¹ طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وإنعكاساتها على القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 208.

² نفس المرجع، ص 210.

³ حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 243.

يمكن كل من المتعاقدان برؤية وسماع الآخر ويستطيع كلاهما تبادل التفاصيل المتعلقة بالعقد، ففي هذه الحالة يعد تعاقد بين حاضرين حضوراً مفترض من حيث الزمان والمكان.

والملاحظ مما سبق أن معظم الاختلافات قد أخذت بمعيار الزمن¹ للتمييز في ما إذا كان تعاقد بين حاضرين أو غائبين، ففي التعاقد بين حاضرين لا توجد فترة زمنية بين الإيجاب والقبول، أما التعاقد بين غائبين فتوجد تلك الفترة.

ومن خلال ما سبق، يمكن القول أن مرحلة مجلس العقد تعتبر مرحلة مهمة لإبرام العقد وتبرز أهمية هذه المرحلة في أنه لا يتم عقد البيع إلا من خلالها، فلا يتصور وجود عقد البيع بدون المرور على مرحلة المجلس.

الفرع الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني

إن أهمية تحديد زمان انعقاد العقد تتمثل في أنها اللحظة التي لا يمكن فيها للموجب الرجوع عن إيجابه، والقابل الرجوع عن قبوله، كما أنها تعتبر اللحظة التي يبدأ فيها العقد بترتيب آثاره، وتظهر أهميته كذلك في تحديد وقت بدء سريان مدة تقادم الالتزامات المترتبة على العقد، ومن خلالها يتم تحديد أهلية المتعاقدين، أما أهمية تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني فتكمن في تحديد الاختصاص القضائي بالنظر في نزاعات العقد، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق.

أولاً: زمان انعقاد العقد الإلكتروني

تقتضي القاعدة العامة أن العقد ينعقد في اللحظة التي يتم فيها تلاقي الإرادتين، وبما أن العقد الإلكتروني لا يتواجد فيه الطرفان على حضور مادي وفي مكان واحد، فإن تحديد زمان انعقاد العقد يواجه بعض الصعوبات.

وتكمن هذه الصعوبات في تحديد زمان وصول القبول أو الإيجاب إلى الطرف الآخر ذلك أنه إذا تم التعبير عن الإرادة عن طريق الضغط على الزر بالموافقة مثلاً، فإن هذه الإرادة تنتقل عن طريق ترددات كهربائية يتم تشفيرها إلى ومضات إلكترونية، تصل إلى جهاز المرسل إليه، وفي هذه الحالة يصعب تحديد تاريخ وصول هذه الومضات إلى الطرف الآخر، وهنا يثور التساؤل عن زمان انعقاد العقد الإلكتروني. ولقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة إلى عدة نظريات فقهية وتتمثل في ما يلي:

¹ بعض الفقه يرى أن معيار الزمن ليس جامعاً أو مانعاً، إذ لا يعتبر العنصر الوحيد الذي يميز التعاقد إذا ما كان بين حاضرين أو غائبين، حيث أنه يوجد ثلاث عناصر مجتمعة لذلك وهي: عنصر الزمان وعنصر المكان وعنصر الانشغال بشؤون العقد.

1- نظرية إعلان القبول: بمقتضى هذه النظرية يكفي وجود إرادتين متطابقتين لكي ينعقد العقد، وبالتالي لا يشترط وجوب اتصال القبول بعلم الموجب وعليه يعد العقد منعقد من الوقت الذي أعلن فيه الموجب له القبول،¹ ولكن يعترض على هذه النظرية أن الموجب قد لا يعلم بصدور القبول وقد يعدل عن إيجابه قبل علمه بالقبول، كما قد يعلن القابل قبوله في رسالة ثم يعدل عن قبوله².

وتطبيقا لهذه النظرية، فإن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها من وجه إليه الإيجاب رسالة إلكترونية تعبر عن قبولها للإيجاب، أو هي اللحظة التي يتم الضغط فيها على الإيقونة المخصصة للقبول.³

إلا أنه ما يعاب على هذه النظرية أنها تتنافى مع منطق التوافق بين الإرادتين باعتباره أساس العقد؛ إذ أن التعبير عن الإرادة الفردية لا يمكن أن ينتج أي أثر قانوني، فلا بد من إرادة أخرى مماثلة ومكاملة لها كي تتلاقى معها لتتلور الإرادة في الواقع العملي، كما أن هذه النظرية تجعل انعقاد العقد بيد القابل وحده، إذ بإمكانه الإعلان عن إرادته ثم العدول عنه بسحب قبوله وعدم إرساله، دون أن يستطيع أحد إثبات ذلك، سيما في ظل البيئة الإلكترونية، وعليه فإن هذه النظرية يتم استبعادها من مجال دراستنا لأنها غير صالحة لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني.

2- نظرية تصدير القبول: حسب هذه النظرية لا ينعقد العقد بمجرد إعلان القبول فقط، بل بعد تصديره أي أن يخرج من سلطة القابل حيث لا يملك الرجوع فيه حتى ينعقد العقد⁴.

وتطبيقا لهذه النظرية، فإن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني تكون في اللحظة التي يرسل فيها القابل رسالته التي تتضمن القبول عبر البريد الإلكتروني، وذلك من خلال الضغط على مفتاح الإرسال، أو لحظة إرسال الرسالة عبر الهاتف النقال، ويحصل تأكيد من قبله بأنه قد تم إرسال الرسالة.

إلا أنه ما يعاب على هذه النظرية أن إرسال الرسالة الإلكترونية التي تتضمن القبول قد لا تصل إلى البريد الإلكتروني الخاص بالموجب لسبب ما كوجود عطل في الجهاز الخاص به، فلا يتوفر لديه العلم

¹ زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام: العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 59.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 34.

³ محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 79.

⁴ دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 19.

بقبول من وجه إليه الإيجاب، ومنه لا يمكن التعويل عليه لانعقاد العقد،¹ كما عيب عليها كذلك أن التصدير في مجال الإنترنت لا يعني بالضرورة وصول الرسالة المتضمنة القبول فعلا إلى الموجب، حيث أن الرسالة قد تتلف في طريقها أو لا يستلمها نظام معلومات الموجب،² وبالتالي فإن هذه النظرية قد تؤدي كسابقتها إلى حرمان الموجب من ممارسة حقه في سحب إيجابه أو تعديله قبل اقترانه بالقبول.

3- نظرية تسلم القبول: بمقتضى هذه النظرية فالعقد لا ينعقد إلا إذا تسلم الموجب القبول، عندها لا يمكن للقابل العدول عنه، ولا يؤثر في ذلك عدم علم الموجب بعد تسلمه، وعليه فإن تحديد إبرام العقد وفق هذه النظرية يكون وقت استلام القبول.³

وتطبيقا لهذه النظرية، فإن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني تكون في اللحظة التي يتم تسلم الرسالة الإلكترونية ودخولها في البريد الإلكتروني الخاص بالموجب، حتى ولو لم يكن هذا الأخير قد علم بمضمون الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول ولم يتم بقرائها.

إلا أنه تم انتقاد هذه النظرية على أنها لا تزيد عن النظريتين السابقتين شيئا طالما أن القبول إرادة لا تنتج آثارها إلا بعلم الموجب بها، فتسليم القبول ما هو إلا واقعة مادية لا قيمة قانونية لها في إثبات علم الموجب بالقبول.

كما أن فرض وصول رسالة القبول في العقود الإلكترونية لا يعني بالضرورة علم الموجب بالقبول فور وصوله، كما أن الأخذ بهذه النظرية غير كافي لحماية الطرفين حيث أن القابل هو الذي يقع عليه عبء إثبات وصول القبول وتسلمه، أما الموجب فتفترض علمه بالقبول بمجرد تسلمه حتى لو كان عدم العلم بها راجع لأسباب خارجة عن إرادته، وعليه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية لتحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني وإن كانت لها إيجابيات كإثبات وصول القبول إلى الموجب، فلا يمكن اعتبار العقد مبرم والموجب لا يعلم بقبول إيجابه.

4- نظرية العلم بالقبول: وبمقتضى هذه النظرية ينعقد العقد في اللحظة التي يتم فيها علم الموجب بالقبول، وهي ذات اللحظة التي يقترن فيها الإيجاب بالقبول، وأساس ذلك أن التعبير لا ينتج أثره إلا عند وصوله إلى علم من وجه إليه.¹

¹ طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 325.

² حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 246.

³ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 60.

وتطبيقاً لهذه النظرية، فإن لحظة انعقاد العقد الإلكتروني تكون في اللحظة التي يعلم فيه الموجب بقبول من وجه إليه الإيجاب، حيث أن الموجب يطلع على الرسالة الإلكترونية ويعلم بمضمونها والذي يحتوي على القبول.

إلا أنه تم انتقاد هذه النظرية كذلك على أساس أن القابل لا يملك دليل على علم الموجب بالقبول والتزامه بالعقد، مما قد يمنح الفرصة للموجب بأن يدعي عدم علمه بالقبول، كما أن علم الموجب بالقبول ليس شرطاً لانعقاد بل هو شرط لزوم ونفاذ، وعليه فإن هذه النظرية لا تصلح لتكون معياراً لتحديد وقت انعقاد العقد الإلكتروني، وبالتالي فهي نظرية يصعب الأخذ بها في هذا المجال.

5- نظرية تأكيد وصول القبول:

ظهرت هذه النظرية نتيجة ظهور نظام العقد الإلكتروني، وبمقتضى هذه النظرية، فإن العقد الإلكتروني ينعقد في اللحظة التي يتم فيها تأكيد القبول من قبل من وجه إليه الإيجاب وذلك بعد تمكنه من مراجعة قبوله، وتصحيح الأخطاء المحتملة.

أما عن المشرع الجزائري فقد تبناها في المادة (19) من قانون التجارة الإلكترونية والتي نص فيها على أنه: " بمجرد إبرام العقد، يلزم المورد الإلكتروني بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني".

ومن خلال ما سبق، نجد أن النظريات التقليدية لم تعد كافية لتحديد زمان انعقاد العقد مما أدى ذلك إلى خلق نظرية جديدة وهي نظرية تأكيد القبول، متى كانت وسيلة الإبرام هي وسيلة إلكترونية، إذ لا يكفي إعلان القبول أو العلم به فقط؛ بل يجب التأكيد عليه من قبل من وجه إليه العرض وتصديره مرة أخرى إلى موجه العرض².

وفي ظل الخلافات السابقة نفضل أن يكون تحديد وقت انعقاد العقد الإلكتروني راجع إلى اتفاق المتعاقدين، باعتبار أن العقد الإلكتروني هو عقد يكرس مبدأ حرية إرادة الأطراف وعليه يصبح ملزم لكلاهما، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق، ففي رأينا يجب الأخذ بنظرية تأكيد القبول باعتبارها النظرية الأكثر ملائمة في مجال العقد الإلكتروني، إذ أنها تجنب الكثير من المشاكل الفنية والقانونية، كما أن

¹ عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ج2، دار الكتب القانونية: دار شتات النشر والبرمجيات، مصر، 2007، ص 206.

² محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 15.

القبول في هذه النظرية لا ينتج آثاره إلا بعد أن يقوم القابل بإرسال رسالة إلكترونية تؤكد هذا القبول، ومن ثم فإن العقد الإلكتروني ينعقد متى تم تأكيد القبول.

ثانياً: مكان انعقاد العقد الإلكتروني

إن أهمية تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني يحتل مكانة قصوى، إذ يبين معيار الارتباط الموضوعي للعقد، وكذا تحديد القانون الواجب التطبيق، إلا أنه يثير إشكالات خصوصاً أن القانون النموذجي الموحد بتبادل الإلكتروني للبيانات لسنة 1996 جاء خالياً من تحديد مكان انعقاد العقد الإلكتروني، وذلك بغية عدم المساس بالقانون الوطني الساري على تكوين العقد، وتركاً للتوجيهات الأوربية للدول حرية تحديده. إلا أن القانون النموذجي لسنة 1996 حدد مكان استلام رسالة البيانات في نص المادة (4/15) وهو مقر عمل المرسل إليه، وفي حالة تعدد المقرات فإن العقد ينعقد في مقر العمل الأكثر صلة بموضوع العقد، وهذا طبقاً للبند "أ" والذي ينص على أنه: "إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعاملة¹."

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية لسنة 1980 تضمنت في المادة (4) منها المقصود بالقانون الأوثق صلة بالروابط العقدية حيث نصت على أنه: "وطبقاً للبند ب فإنه في حالة انعدام مقر العمل، فإنه يتم الرجوع لمحل الإقامة المعتادة، كما نصت على أنه "إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل، يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد".

وعليه، فإن القانون النموذجي قد أختار معيار احتمالي لتحديد مكان إبرام العقد وهو نظام معلوماتي إضافة إلى ضابط آخر قار نسبياً وهو مقر المؤسسة الرئيسي أو محل

الإقامة فهو يتضمن إشارة إلى المعاملة الأصلية والتي يقصد منها أن تشير إلى المعاملات الأصلية الفعلية، أما الإشارات إلى مكان العمل ومكان العمل الرئيسي وكذا مكان الإقامة المعتاد، فقد اعتمدها هذا القانون ليتماشى مع المادة (10) من اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع.

¹ أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معق، جامعة أدرار - أحمد دراية، الجزائر، 2018/2017، ص 114.

والملاحظ أن أغلب التشريعات قد أخذت بهذا الاتجاه كقانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية في المادة (4/15) منه، وقانون مملكة البحرين للمعاملات الإلكترونية. في المادة (4/14) منه.¹

أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، فقد نص في الفصل (28) على أنه ينشأ العقد الإلكتروني بعنوان البائع، وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

والملاحظ على هذه المادة أنها لم تبين لنا المقصود بعنوان البائع، وما هو الحل في حالة كان البائع له أكثر من عنوان.

من خلال التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية نجد بأن العقد الإلكتروني ينعقد في المكان الذي يوجد فيه مقر عمل الموجب، دون منح أهمية لمكان نظام البيانات الذي يتم من خلاله إرسال الرسالة التي تعبر عن إرادة الأطراف، وذلك لأن هذا النظام عالمي لا يمكن إدراجه في نطاق معين أو حصر مكان إرسال البيانات، فالأساس في التعامل مع هذه الشبكة يتم عن طريق مفاتيح الإدخال والرمز الشخصي للمستخدم، مما لم يعد يشكل أهمية لتحديد مكان تلقي وإرسال البيانات.²

المبحث الثالث: آثار العقد الإلكتروني

يرتب العقد الإلكتروني شأنه شأن العقود التقليدية، مجموعة من الآثار القانونية التي تنشأ بمجرد انعقاده صحيحاً مستوفياً لأركانه وشروطه. إلا أن خصوصية هذا النوع من العقود تنعكس بطبيعة الحال على الآثار المترتبة عليه، سواء من حيث طبيعة الالتزامات المنبثقة عنه أو من حيث وسائل تنفيذها وإثباتها.

سنستعرض في هذا المبحث آثار العقد الإلكتروني، حيث ندرس أولاً التزامات تنفيذ العقد الإلكتروني بالتركيز على التزامات كل من البائع والمشتري في البيئة الرقمية (المطلب الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى مسألة إثبات العقد الإلكتروني من خلال استعراض أهم الوسائل المستحدثة للإثبات كالكتابة والتوقيع الإلكترونيين (المطلب الثاني)، وذلك بهدف الإحاطة بالجوانب القانونية المختلفة لتنفيذ وإثبات العقود في الفضاء الإلكتروني.

¹ نفس المرجع، ص 115-116.

² أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 116.

المطلب الأول: إلتزامات تنفيذ العقد الإلكتروني

تستلزم مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني قيام كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه وفق ما اتفق عليه. وتتسم هذه الإلتزامات بخصوصية تفرضها طبيعة التعاملات الإلكترونية والبيئة الافتراضية التي تتم فيها، وهو ما يستدعي تكييف الأحكام التقليدية لتنفيذ العقود مع متطلبات العالم الرقمي.

سنتناول في هذا المطلب الإلتزامات تنفيذ العقد الإلكتروني، حيث ندرس أولاً الإلتزام البائع بالتسليم الإلكتروني باعتباره الإلتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى الإلتزامات المشتري وأبرزها دفع الثمن وكيفية أدائه في البيئة الإلكترونية (الفرع الثاني)، وذلك للوقوف على الإطار القانوني الناظم لتنفيذ العقود الإلكترونية في ظل التشريعات الحديثة.

الفرع الأول: إلتزام البائع بالتسليم الإلكتروني

يعتبر الإلتزام بالتسليم من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع، والذي من خلاله يقوم المشتري بتنفيذ الإلتزامه بالدفع، ويعتبر هذا الإلتزام متفرع من الإلتزام بنقل الملكية وهو الإلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

سنتناول في هذا الفرع الإلتزام البائع بالتسليم الإلكتروني، حيث نوضح أولاً تعريف التسليم الإلكتروني، ثم نستعرض كيفية تنفيذ هذا الإلتزام سواء تعلق الأمر بتسليم سلع مادية أو خدمات أو منتجات رقمية، مع بيان الضمانات القانونية التي تكفل حسن تنفيذ هذا الإلتزام في البيئة الرقمية، وما يترتب على الإخلال به من جزاءات قانونية.

أولاً: تعريف التسليم الإلكتروني

إن تعريف التسليم في العقد الإلكتروني لا يختلف عن تعريفه في العقد التقليدي حيث يستوجب الأمر سواء كان المبيع مادياً أو رقمياً أن يستجيب لأحكام المادة (367) من القانون المدني الجزائري، والتي بمقتضاها يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى ولو لم يتسلمه تسليمياً مادياً طالما أن البائع قد أعلمه بذلك، كما أن التسليم يحدث على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع أو هو نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه، أو هو تلك العملية القانونية التي يتم بموجبها وضع البضاعة تحت تصرف الشخص الذي يجب

عليه استلامها، أو هو تلك العملية التي يتم بمقتضاها البائع باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لوضع البضاعة تحت تصرف المشتري أو وكيله.

كما جاء في اتفاقية فيينا 1980 للبيع الدولي للبضائع، أن الأصل في التسليم هو أن يقوم البائع بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، حيث تناولت هذا الالتزام المادة (31) في فقرتها الأخيرة، والتي قضت بأن "يلتزم البائع بوضع البضاعة تحت تصرف المشتري".

كما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة (1604) على أن "التسليم هو نقل الشيء المبيع إلى المشتري وقدرته على حيازته والانتفاع منه".

من خلال ما سبق، نستنتج أن التسليم هو قيام البائع بالتخلي عن المبيع لمصلحة المشتري ليتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به.

والالتزام بالتسليم يحظى بأهمية بالغة في التشريعات الحديثة، إذ يعتبر هذا الالتزام من مقتضيات عقد البيع، إذ لا فائدة في التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ما لم يحتوي هذا الانتقال تسليم المبيع للمشتري ليتمكن من حيازته والانتفاع به، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة (167) من القانون المدني والتي نصت على أن: الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم"، ونفس الحكم ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة (206) من القانون المدني المصري.¹

وتبرز أهمية الالتزام بالتسليم في أن حصوله يعتبر وفاء للالتزام بالتسليم وانقضائه كما يتوقف عليه انتقال تبعة هلاك المبيع إلى المشتري، وعليه يكون لتعيين كيفية التسليم وزمانه ومكانه أهمية لمعرفة ما إذا كان التسليم قد حصل، وانتقلت تبعة الهلاك للمشتري أم لا.²

كما تظهر أهمية الالتزام بالتسليم خصوصاً بالنسبة إلى التشريعات التي قضت بانتقال تبعة الهلاك إلى المشتري متى تم التسليم، وعليه فإن البائع يتحمل تبعة هلاك المبيع إلى أن يقوم بتسليمه إلى المشتري، وهذا ما قضت به المادة (369) من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع".

¹ محمد حسن قاسم، لموجز في عقد البيع، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996، ص 233.

² بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الانترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 150.

أما عن موضوع التسليم فهو السلعة المتفق عليها في العقد فقد تكون سلعة ذات كيان معنوي ليس لها وجود مادي كبرامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والأفلام والموسيقى وغيرها ففي هذه الحالة يكون التسليم من خلال تجسيدها على وسيط أو دعامة كالأسطوانة أو عن طريق نقلها كطاقة عبر شبكة الإنترنت، وقد يكون موضوع التسليم ذو كيان مادي محسوس كالأجهزة الكهربائية ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى الطرق التقليدية في التسليم.¹

أما عن حالة التسليم فقد نصت المادة (364) من القانون المدني الجزائري على أنه "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". ونفس الحكم ذهب إليه المشرع المصري من خلال المادة (431) من القانون المدني والتي نصت على أنه "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع".

وعليه فإن حالة المبيع التي يجب أن يتسلمه فيها، هي حالة المبيع وقت البيع فإذا كان هذا الأخير شيء معين بالذات، فينبغي أن يتم تسليمه للمشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، أما إذا كان معين بالنوع فيعود إلى اتفاق المتعاقدين على درجة الشيء من حيث جودته وفي حالة عدم الاتفاق يلتزم البائع بتسليم صنف متوسط الجودة ويكون ذلك متى كانت السلعة المباعة ذات كيان مادي ملموس، أما إذا كانت ذات كيان معنوي، كالمعلومات مثلا فيجب أن تكون شاملة تغطي محل العقد وأن تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد.²

والتزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت العقد هو التزام بتحقيق نتيجة وعليه إذا حدث تغير في المبيع، فإن حكمه يختلف بحسب ما إذا كان هذا التغير إلى أحسن أم إلى أسوأ.³

أما بالنسبة إلى مقدار المبيع فلقد عالجت أغلب التشريعات حالة نقص المبيع أو زيادته حيث ذهبت إلى أنه إذا عين في العقد مقدار المبيع، كان البائع مسؤولا عن نقص هذا الضرر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على خلاف ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن النقص يبلغ من الجسامه درجة لو كان المشتري على دراية بها لما أقدم على إتمام البيع، أما إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكره في العقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 97.

² محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية: دراسة تطبيقية لعقود الإنترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 91.

³ محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 120.

المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنًا زائدًا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه.¹

كما يشتمل التسليم ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وذلك وفقًا لما تقتضي به طبيعة الأشياء وقصد المتعاقدين، ولعل أهم الملحقات في المجال الإلكتروني هي تزويد العميل بالمستندات التي تبين كيفية عمل الأجهزة والمعدات وأساليب الصيانة والتطوير، وتتمثل هذه المستندات في صورة كتيبات أو أسطوانات أو معلومات تنقل عبر الشبكة أو دورات تدريبية.²

ثانياً: كيفية التسليم الإلكتروني

تنص المادة (367) من القانون المدني الجزائري على أنه "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

وقد يتضمن التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية.

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق التسليم، حيث اكتفى بأن تكون هناك طريقة يمكن من خلالها وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من حيازته 4 والانتفاع به، ونفس المسلك ذهب إليه كل من المشرع الأردني والكويتي والسوري والمصري، على عكس المشرع الفرنسي الذي نجده قد حدد طرق التسليم من خلال المواد (1605)، (1606) من التقنين المدني، إلا أنه يعتبر مسلك معيب، لعدم إمكانية التنبؤ بحصر الطرق، حيث أن الطرق المحددة في هذه النصوص لا تعدو أن تكون سوى مقدمات أمثلة للتسليم.³

فالالتزام بالتسليم يأخذ عدة صور في تسليم المحل، إذ يمكن أن ينفذ بطريقة تقليدية أو عبر الوسائل الحديثة كالبريد الإلكتروني أو شبكة الإنترنت، وكيفية كانت الكيفية فإنها تكون محددة بإرادة طرفي العقد،

¹ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 120-121.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 97.

³ محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 99.

وفي حالة عدم الاتفاق على كيفية التسليم فإنه يتم الرجوع إلى طبيعة المحل والعرف لمعرفة ما هو مناسب لتطبيقه في التسليم من حيث المكان والزمان.¹

وتجدر الإشارة إلى أن محل التسليم الإلكتروني يلعب دور في تحديد كيفية التسليم فإذا كان المحل من الأشياء المادية، فإن التسليم يكون وفقا للقواعد العامة أي يكون خارج شبكة الإنترنت، وبالتالي يكون التسليم فعلي، أما إذا كان المحل من الأشياء المعنوية فإن التسليم يكون عبر شبكة الإنترنت بحيث يتلقاها المتعاقد الآخر عبر برنامجه الإلكتروني.

ومن أمثلة التسليم الإلكتروني أن يقوم المهني بعرض كتب أو أبحاث إلكترونية أو برنامج كومبيوتر على المستهلك، فيقوم هذا الأخير بتسجيل رقم بطاقة الائتمان الخاصة به في الخانة المخصصة لذلك على الشاشة، فيتم خصم قيمة المبيع من رصيده عن طريق التحويل الإلكتروني للأموال من خلال شبكة تربط بين البنوك تدعى SWIFT ويقوم البائع بتنزيل المبيع على جهازه عبر الإنترنت.²

الفرع الثاني: التزامات المشتري

بعد التزام المشتري بالتسلم مقابل لالتزام البائع بالتسليم، والتسلم هو العملية المتممة للتسليم ويتم تسلم المبيع بالاستيلاء عليه فعلا استيلاء ماديًا، وهذا بالطبع عندما يكون محل البيع سلع مادية بضائع" أما تسلم الخدمات فيتم بوصول الخدمة إلى المستهلك سواء كانت عن طريق مكالمة تليفونية أو فاكس أو رسالة إلكترونية.

وتختلف طريقة التسلم بحسب طبيعة الشيء المبيع فإذا كان عقارا فيتم التسلم بحيازته بعد أن يخليه البائع والحصول على مفاتيح العقار، وإذا كان منقول فيكون ذلك بتسليمه للمستهلك، وتسليم الأوراق المالية يكون بقبضها أو بإيداع البائع إياها لحساب المستهلك في أحد البنوك.

والتسلم كقاعدة عامة يعني القبول ومطابقة موضوع العقد للمواصفات المنفق عليها، ويتأكد ذلك في حالة القبول الصريح بعد الفحص وإجراءات التجارب السابقة.

¹ بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة بجاية - عبد الرحمن ميرة، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 302.

² خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 225.

ويجب على المستهلك أن يتسلم المبيع في المكان والزمان المحدد على حسب الاتفاق أو العرف بين البائع والمستهلك، فإذا لم يحدد الاتفاق أو العرف مكان وزمان التسلم للمبيع وجب على المستهلك أن يتسلم المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وينقله دون تأخير إلا ما يقتضيه النقل من وقت¹.

وهذا ما نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري والتي يفهم منها أن زمان تسلم المبيع ومكانه هو زمان تسلم المبيع ومكانه المحددين بالاتفاق، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف بصدد ذلك وجب أن يتم التسليم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع مع مراعاة ما تتطلبه العملية من زمن في نقل المبيع.²

ويتحمل المستهلك نفقات ومصاريف تسلم المبيع حيث تقع على عاتقه، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، هذا ما نصت عليه المادة 395 من القانون المدني الجزائري،³ والمقصود بنفقات تسلم المبيع، هي تلك النفقات المتعلقة بانتقال المشتري من مكان التسليم إلى مكان التسلم.

وإذا رفض المستهلك تسلم المبيع جاز للبائع بأعذار المستهلك بالتسلم وأن يطلب من القضاء إجباره على تنفيذ التزامه عينا، وله في ذلك أن يطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية على كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلم المبيع، كذلك يحق للبائع بعد اعذار المستهلك أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع على ذمة المستهلك ونفقاته.

والتسليم في مجال التجارة الإلكترونية يتحقق بالنسبة للخدمات فوراً ومباشرة على الخط حسب وسيلة الاتصال ويكون زمان التسلم هو وقت دخول الخدمة لموقع المشتري بينما مكان التسلم هو مكان وصول رسالة البيانات الإلكترونية أو مكان وصول الرسالة حسب وسيلة الاتصال، أما بالنسبة للتسليم في مجال السلع فيتم بطريقة مادية سواء وجها لوجه أو يدا بيد ويتم التسلم في مكان إقامة المستهلك ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك. ويترتب على المستهلك بالتسلم للمبيع التزام آخر وهو أن يوقع وصل الاستلام الاستلام بطلب من المورد الإلكتروني ولا يمكنه رفض توقيع الاستلام وهذا ما نصت عليه المادة 17 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على أنه يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني. لا

¹ عبدو بولعراس. بلغيث عمارة، إلتزامات المستهلك في العقد الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة الأغواط - عمار ثلجي، الجزائر، مارس 2023، ص 901-902.

² المادة 394 من القانون المدني الجزائري نصت على ما يلي: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكتبا أو زمانا لتسلم المبيع وأن يتسلمه بدون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

³ نصت المادة 395 إن نفقات تسليم المبيع تكون على عاتق المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام. تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني.

المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكتروني

من أهم التحديات القانونية التي تواجه المتعاملين في الفضاء الرقمي هي مسألة إثبات العقد الإلكتروني، فنظرا للطبيعة الغير مادية لهذا النوع من العقود وغياب الوسائل التقليدية للإثبات كالتوقيع اليدوي والوثائق الورقية. تبرز الحاجة إلى تطوير وسائل إثبات مستحدثة تتناسب مع خصوصية التعاملات الإلكترونية وتُضفي عليها المصادقية والثقة اللازمة لاستقرار المعاملات.

ومن خلال هذا المطلب سنتناول إثبات العقد الإلكتروني، حيث ندرس في أوله الكتابة الإلكترونية كدعامة أساسية في توثيق وإثبات التعاملات الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعدها إلى التوقيع الإلكتروني باعتباره الوسيلة التي تضمن سلامة المحتوى وهوية الأطراف المتعاقدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية

نظم المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة الإلكترونية بمناسبة تعديله للقانون المدني سنة 2005، حيث نصت المادة 323 مكرر 1 على ما يلي: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة في ظروف تضمن سلامتها".¹

فمن خلال هذا النص منح المشرع لعنصر الكتابة الإلكترونية نفس المركز القانوني المعتمد عليه في الكتابة العادية سواء كانت رسمية أو عرفية، ويعود المصدر التاريخي لاهتمام المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية إلى القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في السنة 1996، في المادة 06 من هذا القانون تحت عنوان "الكتابة الإلكترونية".²

كما سبق ذكره 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 التكنولوجية الحديثة، حيث ظهرت المحررات الإلكترونية عن طريق وضع المعلومات في صورة رقمية وتخزينها كبيانات على الأقراص

¹ القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20/06/2005 يعدل ويتمم القانون المدني، ج.ر، العدد 44، المؤرخة في 26/06/2005، ص 17.

² القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية رقم 51-162 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16/12/1996.

المضغوطة أو على مستوى ذاكرة الحاسوب أو على شبكة الإنترنت في البريد الإلكتروني كنموذج لاحتواء البيانات الواردة والصادرة منه في شكل رسائل إلكترونية 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 التكنولوجيا الحديثة.

وقد شمل الاهتمام بالكتابة الإلكترونية في معظم التشريعات، على سبيل المثال القانون المدني الفرنسي من خلال تعديل سنة 2000،² حيث أشارت المادة L1316 منه إلى الإثبات الخطي أو الإثبات بالكتابة ينتج من كل تدوين للحروف أو المعلومات 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 L1316 1 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 تأثير 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 فريقين ذهب الفريق الأول إلى تفسير محتوى النص القانوني ليشمل الكتابة الرسمية نظرا لعمومية تعريف الكتابة الواردة في المادة تقابل المادة L316 من القانون المدني الفرنسي،³ 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 لانتهاء الشروط التنظيمية والقانونية لاعتمادها فالكتابة الإلكترونية لا يمكن لها أن تكون إلا عرفية.

¹ سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 496.

² تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 230-2000 لسنة 2000.

³ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 107.

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 بالموثوقين والمحضرين القضائيين.¹

ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية

اشتراط 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 323 مكرر 1 من القانون المدني فيما يلي:

1- التأكد من هوية مصدر المحرر: يقصد بهذا الشرط، التأكد من شخصية الطرف المحرر والمصدر والمرسل للوثيقة الإلكترونية والإمضاء عليها.²

وباعتبار هذا الشرط موجود في التشريع الفرنسي، يرى بعض الفقه أنه يمكن الاستغناء عنه بموجب القانون لأن تحديد الهوية هي من متطلبات التوقيع الإلكتروني.³ 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 تشريعيًا والمعمول به قضائيًا، 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 وتأكيد لها في المعاملات في إطار التجارة الإلكترونية.

2- ظروف إعداد المحرر الإلكتروني: 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.⁴

¹ أنظر التشريع الفرنسي المرسوم رقم 2005-972 المتعلق بالمحضرين القضائيين والمرسوم رقم 2005-973 المتعلق بالعقود على مستوى مكاتب الموثوقين.

² سامح عبد الواحد التهامي، المرجع السابق، ص 532.

³

⁴ سمير عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 200.

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.

3- طريقة حفظ المحرر الإلكتروني: يقصد بهذا الشرط إمكانية الاحتفاظ بالمحرر الإلكتروني في شكله الأصلي بالاتفاق بين الأطراف المعنية، لتمكين الإدلاء به أو العمل به كإثبات للمعاملة بينهم.¹ كما أشار المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء في الفقرة الأخيرة من المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني مثله مثل التشريعات المقارنة التي تؤكد بضرورة سلامة جميع المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني، دون أن يلحقها أي تغيير في شكلها الأصلي الذي تم به إنشائه أو إرساله طبقاً للنظام التقني المعتمد عليه، ولا سيما الاستعانة بوسيط معتمد يقوم بدور الحفاظ على البيانات الواردة في المحرر الإلكتروني، بحيث يتييسر الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها في الرجوع إليها لاحقاً، 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، خلافاً للمشرع الفرنسي الذي حرص على حماية المستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، حيث وضع الحد الأدنى للنصاب وللمدة الزمنية الذي يلزم فيه التعامل بحفظ المحرر الإلكتروني.²

وقد حددت مدة حفظ المحرر الإلكتروني في التشريع الفرنسي بـ 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد وفي حالة تقديم الخدمة في نفس الوقت، أما إذا تم بعد ذلك، يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تقديم الخدمة وليس من تاريخ إبرام العقد الإلكتروني.

كما اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى عملية إثبات المحرر الإلكتروني على غرار الوثيقة العادية بغض النظر عن طبيعة الكتابة سواء كانت في شكل رسمي أو عرفي خلافاً للمشرع الفرنسي نظم التوثيق الإلكتروني بأكثر دقة وتركيز ليسمح بتوثيق المحرر الإلكتروني ليصبح محرر إلكتروني رسمي.³

¹ محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 83.

² المرسوم رقم 137-05 المؤرخ في 2005/02/16 المتعلق بتطبيق المادة 2-134 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

³ المرسوم رقم 973-05 المؤرخ في 2005/08/10 المعدل لمرسوم 941-71 المؤرخ في 1971/11/26 المتعلق بالعقود المحررة من الموثقين.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

مع التقدم التكنولوجي في مجال التعاقدات، أصبح التوقيع الورقي أحياناً غير كاف، ولذلك يتم استبداله بالتوقيع الإلكتروني في بعض حالات التعاقد التي تتضمن التبادل الإلكتروني للبيانات والرسائل الإلكترونية. يهدف التوقيع الإلكتروني إلى توثيق المعاملات بين الأطراف وتأكيد موافقتهم الإلكترونية على الشروط والأحكام المنقح عليها.

وسنتناول في هذا الفرع التوقيع الإلكتروني من خلال اسعراضنا لمفهومه وصوره المختلفة، ثم نبحت في حجيته في الإثبات ومدى مساواته بالتوقيع التقليدي.

أولاً: مفهوم التوقيع الإلكتروني

التوقيع الإلكتروني هو عملية استخدام التكنولوجيا الحديثة لتأكيد هوية الشخص وتوثيق إرادته في المستندات الرقمية، بشكل مشابه للتوقيع الورقي التقليدي. يعتبر التوقيع الإلكتروني أداة هامة في عالم الأعمال والاتصالات الحديثة، حيث يتيح للأفراد والمؤسسات إبرام العقود وتبادل المعلومات بطريقة سهلة وآمنة عبر الإنترنت.

لكي يتم اعتبار التوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات، يجب توفر بعض الشروط الواجب توفرها. هذه الشروط تختلف قليلاً من بلد إلى آخر، حيث توجد قوانين وتشريعات مختلفة تنظم استخدام التوقيع الإلكتروني في كل بلد. ومع ذلك، فيما يلي بعض الشروط العامة التي يجب توفرها لاعتبار التوقيع الإلكتروني مشروعاً للإثبات.¹

عرفته المادة 2 من ق 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".² بناء على المحاولات الفقهية والقضائية، وموقف القوانين من التوقيع الإلكتروني، توصلنا إلى قبول شكل التوقيع الإلكتروني بشرط أن يؤدي نفس الوظائف التي يؤديها التوقيع التقليدي. يعني ذلك أنه إذا تم إثبات أن التوقيع الإلكتروني قادر على تحقيق هذه الوظائف، فإنه يُعتبر دليلاً قانونياً كاملاً لإثبات التعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الإنترنت والتي تفوق قدرات التوقيع التقليدي.

وعليه، يجب أن يسمح التوقيع الإلكتروني بتحديد هوية صاحبه وأن يعبر عن موافقته على محتوى الوثيقة الإلكترونية. وإلا فإن التوقيع يعتبر منفصلاً عن المستند الذي يتعلق به. ويجب أن يتوافر ذلك إلا إذا لم

¹ بشار محمد دودين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 241.

² قانون رقم 04-15 المؤرخ في 2015/04/01 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

يعترف القانون في دولة معينة بالتوقيع الإلكتروني في هذه الحالة يتطلب الامتثال لمتطلبات القوانين الحديثة بدلاً من المتطلبات المشتركة في التوقيع التقليدي.¹

ثانياً: حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

نص المشرع الجزائري في المادة 237 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون، ويكون المشرع بذلك قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني،² وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيعين، إذ أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها التوقيع التقليدي من حيث تحديد هوية موقعه وتمييزه عن غيره، وهذا ما وضعه القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية عام 1996 عند معالجته لمسائل التوقيعات الإلكترونية، والذي أشار إلى فكرة إيجاد وسيلة تكنولوجية تحقق نفس المفهوم والغرض الذي تحققه التوقيعات العادية.

غير أن وجود التوقيع الإلكتروني ضمن المحرر على وسيط إلكتروني غير عادي، وانفصاله عن شخص الموقع قد يثير الشك حول مصداقيته في تمييز هوية صاحبه وضمان ارتباطه بالتصرف القانوني، حيث يمكن للقراصنة اختراق نظام المعلومات ومعرفة التوقيع وفك شيفرته واستخدامه دون موافقة صاحبه، كل ذلك بخلاف التوقيع العادي الذي يتطلب الحضور الجسماني لصاحبه مما يسهل التحقق منه، ويتم الاحتفاظ بنسخة من المحرر تكون بمنأى عن العبث والتغيير، ويمكن لخبراء الخطوط كشف أي تلاعب أو تزوير في التوقيع.

إن مثل هذا التخوف رغم ما ينطوي عليه من بعض الصواب، لم يقف عقبة أمام استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في مجال الإثبات، وهذا بالاستعانة بجهات التوثيق الإلكترونية والمرخص لها القيام بهذه الوظيفة، حيث تقوم بمنح شهادات بصحة التوقيع الإلكتروني، وذلك بعد التحقق من شخصية الأطراف وإتباع وسائل الأمان التقنية التي تضفي حماية وسرية لهذا التوقيع.³

¹ قواسمي وفاء، بلخريش لؤي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة قلمة - 08 ماي 1945، الجزائر، 2023/2022، ص 58.

² قاشي علال. عشير جيلالي، النظام القانوني لإثبات العقد الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة الأغواط - عمار ثلجي، الجزائر، مارس 2023، ص 1825.

³ قاشي علال. عشير جيلالي، المرجع السابق، ص 1826.

خلاصة:

لقد تبين من خلال هذا الفصل أن العقد الإلكتروني على الرغم من احتفاظه بجوهر العقد التقليدي المتمثل في تلاقي الإرادتين، يتميز بجملة من الخصوصيات القانونية والعملية التي تفرض مقاربة جديدة في فهمه وتنظيمه. فطبيعة الوسط الإلكتروني الذي ينشأ فيه، وغياب الحضور المادي للأطراف، جعلاً من الضروري إعادة النظر في مفاهيم محورية كالإيجاب، والقبول، ومجلس العقد، وزمان ومكان انعقاده.

كما أبرزنا أن العقد الإلكتروني ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويغلب عليه الطابع التجاري الاستهلاكي، بل ويتسم في كثير من الحالات بالصبغة الدولية، وهو ما يطرح تحديات إضافية على مستوى القواعد القانونية الواجب تطبيقها والاختصاص القضائي عند نشوء المنازعات.

واتضح كذلك أن عملية الإبرام في البيئة الرقمية تثير إشكالات دقيقة، سواء من حيث وسائل التعبير عن الإرادة أو من حيث تحديد اللحظة والمكان الذي ينعقد فيه العقد. هذه المسائل تبرز مدى الحاجة إلى منظومة قانونية مرنة، تستوعب خصوصيات التعاقد الإلكتروني، دون الإخلال بمبادئ الأمان القانوني وحماية المتعاملين، لاسيما الطرف الضعيف منهم، أي المستهلك الإلكتروني.

الفصل الثاني:

آليات الحماية القانونية للمستهلك

في العقود الإلكترونية

في خضم التحولات الرقمية التي مست بنية العلاقات التعاقدية، برزت الحاجة الملحة إلى حماية المستهلك الإلكتروني، الذي غالبًا ما يجد نفسه الطرف الأضعف في معادلة تعاقدية غير متكافئة. فالعقود الإلكترونية، وإن كانت تجسد تطورًا هامًا في مجال المعاملات التجارية، إلا أنها تضر في طياتها مخاطر حقيقية، ترتبط أساسًا بغياب الشفافية، وعدم تماثل المعرفة التقنية والقانونية بين المورد والمستهلك، ناهيك عن صعوبة التحقق من الهوية، والجهل أحيانًا بحقيقة محل العقد أو شروطه.

وقد كشفت التجربة العملية عن وجود ثغرات عديدة في البيئة الإلكترونية، استغلها بعض الموردين لتحقيق مصالحهم على حساب حقوق المستهلك، سواء من خلال الإعلانات المضللة، أو من خلال إغفال تقديم المعلومات الجوهرية التي من شأنها أن تؤثر على إرادته عند التعاقد. لذلك سارعت التشريعات، وعلى رأسها التشريع الجزائري، إلى سنّ قواعد خاصة ترمي إلى تنظيم هذه العلاقات المستحدثة، وتوفير حماية قانونية فعالة لهذا الطرف الذي أضحي يتعاقد بضغطة زر.

ولهذا ارتأينا تقسيم فصلنا لثلاثة مباحث كالآتي:

- المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة القبلية للتعاقد
- المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد
- المبحث الثالث: التحكيم الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة القبلية للتعاقد

لقد أصبحت المرحلة السابقة لإبرام العقد الإلكتروني من أهم المراحل التي تستدعي اهتمامًا خاصًا، باعتبار أن المستهلك يكون خلالها في وضع غير متكافئ من حيث المعرفة والمعلومات مقارنة بالمورد أو المهني. وقد يلجأ هذا الأخير إلى وسائل دعائية وإعلانية إلكترونية قد تحمل طابعًا مضللًا، ما يؤثر على إرادة المستهلك ويؤدي به إلى اتخاذ قرارات تعاقدية لا تعبر عن رغبته الحرة والواعية.

ولذلك، سعت التشريعات إلى وضع قواعد خاصة تكفل حماية المستهلك من التضليل الإعلاني التجاري الإلكتروني، وتفعيل حقه في الإعلام والتبصير، من أجل تحقيق التوازن التعاقدية. وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق إلى حماية المستهلك الإلكتروني من التضليل الاعلاني التجاري (المطلب الأول)، ثم إلى حق المستهلك الإلكتروني في الالتزام الاعلام والتبصير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك من التضليل الإعلاني التجاري الإلكتروني

تُعد الإعلانات التجارية الإلكترونية من أبرز أدوات التسويق المعتمدة في البيئة الرقمية، حيث تلعب دورًا محوريًا في التأثير على قرارات المستهلك. غير أن هذا التطور التكنولوجي قد أسهم في ظهور ممارسات إعلانية قد تكون مضللة أو خادعة، تستهدف استغلال ضعف المعرفة التقنية لدى المستهلك، مما يستوجب تدخلًا قانونيًا لحمايته من هذه الأساليب غير المشروعة.

ومن هذا المنطلق سنقوم في هذا المطلب بدراسة مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى قواعد حماية المستهلك من الإعلانات المضللة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية

الإعلانات التجارية الإلكترونية من الوسائل الأكثر استخدامًا للترويج في البيئة الرقمية، حيث تستند على تقنيات متطورة لاستهداف المستهلك. وقد أصبح من الضروري تحديد الإطار المفاهيمي لهذه الإعلانات لفهم طبيعتها القانونية وأثرها على المستهلك الإلكتروني. لذلك سنتناول في هذا الفرع تعريف الإعلانات التجارية الإلكترونية، ثم شروط صحتها من حيث الوضوح وعدم التضليل، وأخيرًا نبيّن طبيعتها القانونية بوصفها تصرفات قانونية ذات آثار تعاقدية.

أولاً : تعريف الاعلانات التجارية الإلكترونية

الاعلانات لغة يقصد بها "اظهار الشئ بنشره في الصحف ونحوها".¹

الاعلان اصطلاحا يعرف الاعلان بأنه مجموعة من الجهود غير الشخصية التي تهدف إلى توجيه انتباه أفراد المجتمع إلى سلعة، أو خدمة محددة لحثهم على شرائها، أو طلبها، أو هي عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر، أو اذاعة الرسائل الاعلانية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع بهدف حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها.²

كما استخدم توجيه التجارة الإلكترونية رقم 2000/31 الصادر في 8 يونيو 2000 مصطلح الاتصال التجاري وقد عرفه بأنه "كل شكل من أشكال الاتصال موجه للتسويق السلع والخدمات مباشرة أو بصورة غير مباشرة أو صورة مشروع أو منظمة أو شخص له نشاط تجاري أو صناعي حرفي أو يمارس نشاط منظم".³

وعرف المشرع الفرنسي الاعلانات بصورة غير مباشرة ضمن نص المادة 121 ف 01 من قانون الاستهلاك التي تحظر كل دعاية تحتوي أي شكل من أشكال الادعاءات أو المعلومات الكاذبة أو العروض المضللة، سواء شمل التضليل طبيعة السلعة أو تكوينها الانواع، الاصل، الكمية وطريقة الصنع وتاريخه والممتلكات والأسعار وشروط البيع للسلع والخدمات الخاضعة لإعلان وشروط استخدامها، والنتائج التي يمكن أن تتوقع من استخدامها.⁴

بينما عرف البعض الاعلان من الناحية القانونية بأنه "كل وسيلة معلومات موجهة إلى العميل المحتمل ليكون رأيه حول النتائج التي يمكن توقعها من السلعة أو الخدمة المقترحة عليه".⁵

وفي مجال حماية المستهلك يعرف الاعلان بأنه كل ما يستخدمه التاجر لتحفيز المستهلك على الاقبال على سلعته سواء تم ذلك بالوسائل المرئية أو المسموعة أو المقروءة وهو ما يسمى "الاعلان الاستهلاكي".

¹ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 102.

² عبد الله ذيب. عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، 2009، ص 35-36.

³ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 103.

⁴ جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان - أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2014/2015، ص 55.

⁵ كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 107.

ثانيا: شروط الاعلانات التجارية

ان حق المستهلك في تلقي الاعلان باعتباره من أهم الوسائل المناسبة التي من خلالها يحصل المعلومات والبيانات لتسويق المنتجات والسلع والخدمات، ولكن قد يتجاوز الاعلان هذا الدور المشروع ليصبح اعلان مضلل من طرف مروجي الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة، فيشكل خطرا على المستهلك ولحماية هذا الاخير يجب ان يتوفر شرطان أساسيان في الاعلان التجاري.

1- وضوح الاعلان التجاري الإلكتروني: ان البيانات والمعلومات عن السلعة أو الخدمة المعروضة التي يتضمنها الاعلان الإلكتروني يشترط ان تكون كافية واضحة غير غامضة والتي تحقق ارادة مستنيرة للمستهلك قبل الاقبال على ابرام العقد ومساعدته على اتمام التعاقد.

لقد نص المشرع الفرنسي الصادر عام 1986 والمتعلق بوسائل الاعلام السمعية والبصرية والذي يطبق على خدمات الانترنت ان رسائل الاعلانات التي تداع بواسطة الوسائل المبينة في هذا القانون ومنها الإنترنت يجب ان تكون محددة وواضحة.¹

2- أن لا يكون الاعلان خادعا أو مضللا: مما لا شك فيه انه يستوجب أن لا ينطوي الاعلان على الكذب (او التضليل)، يقصد بالاعلان الخادع المضلل الاعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خطأ وخداع فيما تعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج.²

وقد عرف توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10 سبتمبر 1984 بالمادة الثانية منه الاعلان المضلل أو الخادع بأنه " أي اعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقته على أي تضليل، أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه، أو يصل اليهم الاعلان كما نصت المادة الثالثة من التوجيه السابق على ان الاعلان المضلل يقع عن طريق اغفال احدى الخصائص الجوهرية المعلن عنها.

وقد أشار المشرع الجزائري إلى حظر الاعلان الخادع أو الكاذب بموجب المادة 56 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك والتي نصت "تمنع كل معلومة أو اشهار كاذب من شأنهما احداث لبس في ذهن المستهلك".³

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط2، الدار الجامعية، الاسكندرية، القاهرة، 2011، ص 431-432.

² بن عثمان مشرية، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة ورقلة - قاصدي مرباح، الجزائر، 2020/2019، ص 10.

³ المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13/378 مؤرخ في 05 محرم الموافق لـ 09/11/2013، ج.ر، عدد 55، المؤرخة في 08 نوفمبر 2013.

بالنسبة للإعلانات الإلكترونية سواء عن طريق الويب أو الرسائل عبر البريد الإلكتروني أو الهاتف المحمول أو غيرها فإنها تعتبر مصدر لخطورة حقيقية على توجيه إرادة المستهلك في التجارة الإلكترونية بشكل يلفت انتباهه ويغريه ويجذبه إلى البضائع المعروضة على الموقع التجاري، ومن ثم فإن القوانين الإلكترونية تمنع الاعلان الكاذب أو الخادع أو المضلل في الرسالة الاعلانية أو البصرية أو الاثنين معا، في الخدمات الرقمية وغير الرقمية بشتى الوسائل الإلكترونية.¹

ثالثا: الطبيعة القانونية للإعلانات التجارية الإلكترونية

تجدر الإشارة بأنه قد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الموجه للمستهلك عبر شبكة الانترنت فهناك من يرى بأنه ايجاب لإقناعه وتحفيزه لإبداء الرغبة في التعاقد والاتجاه الثاني يرى ان الاعلان عند ابداء الرأي يعتبر دعوة للتعاقد، "لا يعد الإعلان الموجه للمستهلك عبر شبكة الانترنت ايجابا وإنما دعوة للتفاوض أو التعاقد".²

على ذلك فإنه لكي يعتبر العرض الموجه إلى الجمهور ايجابا، يجب أن يكون محدد للسلعة تحديدا نافيا للجهالة وان يحدد الثمن والعناصر الأساسية للتعاقد وان فان الأمر لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد، أي انه يجب أن يعبر الايجاب عن ارادة باتة ونهائية في التعاقد، بمعنى ان تتجه نية الموجب إلى ابرام العقد في الحال اذ ما صادفه قبول مطابق، ويجب ان يكون الايجاب خاليا من أي لبس أو غموض وان يكون محدد بشكل كاف.

اذن نستنتج ان الاعلان الموجه يعد ايجابا اذ تم التعبير عن ارادة الموجب في ابرام العقد عند اقترانه بقبول مطابق اما الدعوة إلى التعاقد فهي أخذ وعطاء كمرحلة تفاوضية يجوز الرجوع عنها دون ان ترتب مسؤولية الا في حالة ان كان الرجوع اقترن بخطأ فعنصر التمييز بينهما هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالعرض والكشف عن هذه النية هو أمر يتصل بالواقع، ويختلف باختلاف الظروف والملابسات ويبقى تقديره القاضي الموضوع.

¹ بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، 2010، ص 83.

² عبد الله ذيب. عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 38.

الفرع الثاني: قواعد حماية المستهلك الإلكتروني من الاعلان المضلل

يقوم التاجر أو مقدم الخدمة بتضمين اعلانه كاذبا في المعلومات بهدف خداع المستهلك بمميزات وفوائد السلعة أو الخدمة وبأهميتها بالنسبة له واحتياجاته اليها بشكل يزيد من الطلب على تلك السلع أو الخدمات بما يؤدي إلى زيادة ارباحه.¹

ومن تم فانه من قواعد حماية المستهلك من الاعلان المضلل تكمن اما في الالتزام بالتنفيذ العيني أو رفع دعوى التدليس مع التعويض لجبر الضرر.

أولاً: التنفيذ العيني للالتزام

اذ أعلن التاجر المحترف عبر الانترنت عن سلعة أو خدمة معينة لغرض التعاقد عليها وقبل المستهلك هذا العرض، وبعد ذلك امتنع التاجر عن تنفيذ التزامه وذلك بتسليم شئ من النوع ذاته الذي تضمنه الاعلان التجاري، جاز للمستهلك الذي كان ضحية الاعلان التجاري المضلل أن يطالب بالتنفيذ العيني للالتزام استناد إلى احكام المادة 164 ق.م.ج التي تنص على أنه "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينا متى كان ذلك ممكنا".²

فاذ لم يقيم المعلن بتنفيذ التزامه جاز للمستهلك ضحية التضليل الاعلاني أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة التاجر المعلن، بعد استئذان المحكمة أو بغير استئذنها في حالة الاستعجال، فضلا عن ذلك فان له حق المطالبة المعلن بالتعويض (أي التنفيذ بمقابل ان كان لذلك مقتضى).

والتعويض بمقابل قد يكون بمقابل نقدي وقد يكون بمقابل غير نقدي، ولمحكمة الموضوع كامل السلطة في اختيار الطريقة المناسبة لجبر الضرر، طالما أنه لم يورد نص في القانون باتباع معايير معينة في خصوصه.³

¹ جلول دواجي بلحول، المرجع السابق، ص 55.

² بن جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بلعباس - الجيلاني اليابس، الجزائر، 2017/2018، ص 38.

³ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 83.

ثانيا: دعوى التدليس

مفهومها لغة: كتمان عيب أو خديعة أو الظلمة أو اختلاط الضلام.

مفهومها اصطلاحا: عرفها الدكتور علي سليمان بأنه "استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه ودفعه للتعاقد"¹، وهناك من عرفها "ايهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة عن طريق استعمال طرق احتيالية بقصد دفعه إلى إبرام العقد"².

يعرف الفقه الفرنسي التدليس بأنه "التدليس بأنه استعمال شخص طرقا احتيالية لإيقاع آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد، ويكون ذلك بأن يستعمل أحد المتعاقدين طرقا احتيالية، ومناورات خادعة تؤدي إلى اقناع العاقد وإيقاعه في الغلط"³.

ويلزم لكي يعتبر الاعلان المضلل تدليسا توافر ثلاثة شروط، الأول يتعلق باستعمال طرق احتيالية تحمل المستهلك على التعاقد، والشرط الثاني يتناول النية للوصول إلى غرض غير مشروع، أما الثالث فيتحدث عن أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد، حيث يستطيع المستهلك اذ أصيب بضرر جراء الاعلان المضلل ان يرفع دعوى تدليس بوصفه متعاقدا مطالبا بابطال العقد وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية.⁴ فان القانون المدني الجزائري أجاز للمستهلك ابطال العقد للتدليس بموجب نص المادة 86 أنه "يجوز ابطال العقد لتدليس اذا كانت الحيل التي يلجأ اليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاه لما أبرم الطرف الثاني العقد"⁵.

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .، فالتدليس هو استعمال طرق احتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه وتدفعه إلى التعاقد، فهو اذن يفترض قيام عنصرين، عنصر مادي وهو استعمال حيل، وعنصر شخصي وهو أن تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد.⁶

¹ غنية قري، نظرية الإلتزام، ط1، منشورات قرطبة، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 64.

² الذهبي خوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة أدرار - أحمد دراية، الجزائر، 2014/2015، ص 58.

³ عبد الله ذيب. عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 45-46.

⁴ الطهبي خوجة، المرجع السابق، ص 59.

⁵ لمادة 86 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني.

⁶ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 60-61.

نستخلص مما سبق بان ممارسة الاعلان التجاري الالكتروني عنصر فعال لجلب وإقناع المستهلك ودفعه للشراء عبر شبكة الانترنت قبل ابرام التعاقد هو أمر مشروع في ظل العولمة الا انه اذ تضمن الاعلان تضليل أو خداع من المعلن يصبح غير مشروع لذا فان قوانين التجارة الالكترونية نصت على أن الاعلانات التجارية هي ضرورية لشروط العقد الالكتروني مما يسمح للمستهلك المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام أو ابطال العقد للتدليس مع طلب التعويض لجبر الضرر اللاحق به.

المطلب الثاني: تفعيل حق المستهلك الالكتروني في الاعلام والتبصير

حق المستهلك في تزويده بالمعلومات الكافية للمنتجات أو الخدمات المقدمة هو التزام يقع على عاتق المهني أو مقدم الخدمة في المرحلة السابقة على التعاقد، "إن التزام المهني بإعلام المستهلك يعتبر أحد أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة".¹

مما لا شك فيه أن الالتزام بتنوير ارادة المستهلك الالكتروني بكافة البيانات والمعلومات ضرورة حتمية باستخدام كافة الوسائل من خلال الحق في الإعلام والتبصير كمظهر من مظاهر الحماية قبل التعاقد، حيث تجدر الاشارة انه في مجال عقود التجارة الإلكترونية يتم الحرص على إعلام المستهلك بجل الأعباء التي قد تقع على عاتقه وذلك كله بشكل مفصل لتقليل من المخاطر والأضرار التي قد يتعرض لها، وعليه سوف يتم التطرق لمفهوم الالتزام بالإعلام من خلال مضمونه والتميز بينه وبين المصطلحات المشابهة له (الفرع الأول)، ونرجع على الشروط الالتزام بالاعلام وجزء الاخلال به (الفرع الثاني).

الفرع الاول: مفهوم الاعلام والتبصير

الإعلام والتبصير من أساسيات حماية المستهلك الإلكتروني، كونه يضمن له التعاقد عن دراية. وتتجلى أهمية هذا المفهوم في التزامات المورد تجاه المستهلك قبل إبرام العقد. وعليه نعرض في هذا الفرع المعنى اللغوي والفقهية للالتزام بالإعلام، ثم نبين مضمون هذا الإعلام من حيث طبيعة المعلومات الواجب تقديمها، ونختتم بـ شروط الالتزام بالإعلام، خاصة ما يتعلق بعلم المهني وجهد المستهلك.

¹ سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، د.ط، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 24.

أولاً: المعنى اللغوي والفقهي للالتزام الاعلام

المعنى اللغوي: هو تحصيل حقيقة الشيء ومعرفته والتيقن منه، أما في الإصطلاح يقصد به عملية توصيل الأحداث والأفكار لعلم الجمهور عن طريق وسائل عديدة سواء كانت مسموحة أو مرئية أو مكتوبة، ويشترط في الإعلام المصادقية والوضوح¹.

المعنى الفقهي بالالتزام بالاعلام: عرفه جانب من الفقه الالتزام بالإعلام بأنه "التزام احد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة المساعدة الطرف الآخر على ابرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت نظره اذا استدعى الأمر ذلك".

كما عرفه البعض الآخر بأنه تنبيه أو اعلام طلب التعاقد بصورة من شأنها القاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع إقامته حت يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من ابرام العقد، والملاحظ أن جل التعريفات الواردة في الالتزام بالاعلام العقدي أنها استخدمت الالفاظ متعددة للدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للآخر من معلومات، فبالإضافة للإعلام استخدمت مصطلحات كالإفشاء، التبصير، النصح، في حين اختار البعض عبارات دالة على هذا الالتزام مثل الادلاء بالبيانات، تقديم المعلومات².

وعليه فان الالتزام بإعلام المستهلك هو التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك ويطلق بعض الفقه على هذا الالتزام قبل التعاقد بالادلاء بالمعلومات والبيانات³.

وقد أشار المشرع الجزائري على الالتزام بالاعلام في القانون المدني بمقتضى نص المادة 352 فقرة 1⁴ التي تنص على أنه: "يجب ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً اذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، وجاء قانون 09-03 في مادته 17 يكرس هذا الالتزام صراحة حيث تنص يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل 1 المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو بأي وسيلة أخرى مناسبة..."⁵.

¹ الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك: دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 114.

² أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام التعاقد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جامعة ورقلة - قاصدي مرباح، الجزائر، جوان 2014، ص 20.

³ سعاد نوري، الإلتزام بالإعلام حماية المستهلك في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 08، جامعة تبسة - العربي التبيسي، الجزائر، جوان 2016، ص 12.

⁴ أنظر المادة 352، فقرة 1، من ق.م، المرجع السابق.

⁵ سعاد نوري، المرجع السابق، ص 225.

وعادة ما يتم الاعلام عن طريق الوسم، والوسم كما عرفته المادة 3 من القانون 30/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش "يشمل كل البيانات أو الكتابات أو الاشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة تظهر على كل غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة المنتج مهما كان شكلها أو سندها بغض النظر عن طريقة وضعها".¹

ونستنتج مما سبق ان التاجر أو ما يطلق عليه المهني أو المحترف المتعاقد في التجارة الالكترونية، ملزم بان يعلن عن سلعته أو خدمته المعروضة على المستهلك وذلك بذكر البيانات الجوهرية وإبداء النصح على نحو يحقق علم كاف وشامل للمستهلك لتمكين هذا الأخير من ارادة حرة عند تعاقدته والابتعاد عن الحيل والخداع، الذي قد تدفع المستهلك إلى التعاقد.

ثانيا: مضمون الاعلام

ان من المعروف أن التاجر يلتزم بأن يقدم للمستهلك المعلومات والبيانات المتعلقة بالتعاقد والتي تكون محل الالتزام بالتبصير، يقصد بالبيانات الجوهرية البيانات التي يمكن أن يكون لها تأثير على ابرام العقد أو على تنفيذه أو على استعمال السلعة أو الخدمة المعروضة، فيجب تقديمها للمستهلك من قبل الطرف الآخر الذي يعرفها فتكون المعلومات جوهرية بالنسبة للمستهلك كلما كان من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ قرار قبول التعاقد عن ارادة حرة واعية، وهي تكون كذلك حينما تمنع المستهلك الوقوع في غلط والتي تحول دون انخداعه بالتدليس، أو مفاجأته بعيب خفي في الشيء أو بالتعرض لاستحقاق الشيء، أو منازعة الغير فيه، أو تحديد مدى التزامه بناء على بيانات غير صحيحة.²

ومن الالتزامات الموجبات الملقاة على عاتق المهني المحترف ضمن اطار مضمون الالتزام الموجب بالإعلام انه يجب على المحترف الذي يعرض على المستهلك ان يتم تسديد ثمن السلعة أو الخدمة على دفعات ان يزود هذا المستهلك بالمعلومات التالية:

- الثمن في حال التسديد نقدا ودون تقسيط.
- الفائدة السنوية المعتمدة، وما اذا كانت الفائدة بسيطة أو مركبة، وكيفية احتسابها والمبلغ الاجمالي الذي يمثل مجموع الفوائد المتوجبة والمصاريف ايا كان نوعها.

¹ أحمد خديجي، المرجع السابق، ص 27.

² كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 296.

- عدد الدفعات وقيمة وتاريخ استحقاق كل منها.
 - القيمة الاجمالية يعد التقسيط بحيث تشمل قيمة السلعة أو الخدمة في حال تم تسديد ثمنها نقدا مضافا اليها الفوائد والمصاريف.
 - حقوق وموجبات كل من المحترف والمستهلك في حال اخلال أي منهما بشروط الاتفاق.
- كما يتوجب على المحترف تضمين العقد الذي يجريه كافة المعلومات المذكورة اعلاه.¹

ثالثا: شروط الالتزام بالإعلام

يستلزم لتحقيق الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجب توفر جملة شروط لكلا الطرفين المستهلك والمهني وهي متمثلة في ما يلي:

1- علم المهني أو امكانية علمه بالبيانات والمعلومات محل الالتزام بالإعلام:

يجب حتى يفرض الالتزام بالإعلام على عاتق المهني أن يكون المهني عالما بالبيانات أو المعلومات التي يلزمه المشرع بالإفشاء بها للدائن الذي يكون عادة هو المستهلك، وغالبا يتطلب المشرع الادلاء بهذه البيانات في المرحلة السابقة على ابرام العقد فنكون عندئذ بصدد الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والمعلومات التي يفترض علم المدين بها تركز على فكري السمات الجوهرية للمنتجات محل التعاقد، ومدى ملائمة البيانات أو المعلومات للدائن وهو المستهلك.² حيث أن المحترف بحكم خبرته في مجال المعاملة قد يتحقق عنده الامام الشامل بالمعلومات الجوهرية المؤثرة في العقد، ومن ثمة عليه تقديمها من تلقاء نفسه إلى المستهلك حتى ولو لم يطلبها هذا الاخير.³

2- جهل المستهلك بالمعلومات محل الالتزام بالإعلام:

كون المستهلك يجهل المعلومات، حيث أن هذا الجهل هو الذي يجعل المهني في عقود الاستهلاك الالكترونية مدين بالالتزام بالإعلام للمستهلك، غير أن جهل المستهلك لا بد من أن يكون مشروعا باعتبار أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المهني له حدود، حيث لا يتعدى ما يجهله المهني شخصيا ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو يفترض علمه بها. وهكذا فان المستهلك لا يستطيع أن يدعي

¹ فانت حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 58-59.

² غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو - مولود معمري، الجزائر، 2012/2011، ص 51-52.

³ رفاوي شهيناز، الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة سطيف 02 - محمد لمين دباغين، الجزائر، 2016/2015، ص 46.

مشروعية جهله بالمعلومات والبيانات الضرورية الا اذ أثبت عدم امكانية الاستعلام عنها وقد صاغ الفقهاء الفرنسيون الفكرة في مبدأ يقضي بوجود التزام بالإعلام المتعاقد الذي لا يمكنه الاستعلام.¹

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني جراء الاخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير

لم ترد نصوص قانونية خاصة في حالة الاخلال بهذا الالتزام مما يسوغ الرجوع "القواعد العامة"² في القانون المدني بحيث يمكن للمستهلك ابطال العقد أو المطالبة بالتعويض المترتب عن المسؤولية التقصيرية. ان الاخلال بهذا الالتزام يؤثر على رضا المتعاقد المستهلك بما يؤدي إلى تعيب الإرادة ويؤدي خطأ المدين بهذا الالتزام أي المهني أيضا إلى قيام المسؤولية المدنية في حالة حدوث ضرر للمستهلك نتيجة هذا الخطأ وبذلك فان الجزاءات المدنية تدور حول مطالبة الدائن المستهلك بإبطال عقد الاستهلاك لوقوعه في غلط أو تأسيسا على أنه ضحية تدليس أو سلوك خادع من المهني".³

ويشترط لإبطال العقد للغلط أن يكون الغلط جوهريا ويكون كذلك اذا وقع في صفة الشيء (المنتوج)، أو في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وتكون هذه الصفة أو تلك هي الدافع أو السبب الرئيسي إلى التعاقد اذ لو لها لما أقدم المستهلك على التعاقد.⁴ وفي عقود التجارة الإلكترونية يعتبر كتمان أي معلومات عن المستهلك يعد اخلافا بمبدأ حسن النية التي يجب أن يسود في هذا النوع من التعاقد حيث لا يكون أمام المستهلك الا ما يقدمه التاجر المحترف من معلومات عن السلعة أو الخدمة أو المعلومات المتعلقة بها وقد ذهب الفقهاء إلى اعتبار التدليس كجزء مدني يخول للمتعاقد ابطال العقد متى كان التاجر مخالفا لالتزامه بإعلام المستهلك.⁵

وقيام المسؤولية المدنية للمهني نتيجة اخلاله التزامه بإعلام المستهلك هو مسؤولية تقصيرية حيث وجوب دفع التعويض للمستهلك تضمينا لما أصابه من ضرر نتيجة اخلال المهني بالتزامه بالإعلام.

ومن خلال ما سبق يتضح أن التتوير المعلوماتي للمستهلك ضرورة حتمية من خلال الالتزام بالإعلان التجاري للمنتجات أو الخدمات المعروضة من قبل المهني وكذا التزام هذا الاخير بالإعلام والتبصير

¹ لزهري بن سعيد، النظام القانون لعقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 73.

² الذهبي خنوجة، المرجع السابق، ص 50.

³ تنص المادة 86 م.ج على أنه "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة، بحيث لولا لها لما أبرم الطرف الثاني العقد ويعتبر تدليسا السكوت عندا واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

⁴ خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 316.

⁵ لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 72.

بتقديم جل المعلومات والبيانات الجوهرية التي من شأنها مساعدة المستهلك على التعاقد بإرادة مستتيرة واضحة بحيث انه في حالة الاخلال بهذا الالتزام يترتب مسؤولية مدنية على المهني التي تضمن حماية المستهلك في العلاقة التعاقدية.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

إن مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من أهم المراحل التي تتجلى فيها مدى فعالية الحماية القانونية المقررة للمستهلك، حيث تبدأ العلاقة الفعلية بين المورد والمستهلك بعد إبرام العقد. وقد تبرز في هذه المرحلة عدة إشكالات، كعدم مطابقة المنتجات أو الخدمات لما تم الإعلان عنه، أو ظهور عيوب خفية فيها، وهو ما قد يلحق ضرراً بالمستهلك الإلكتروني.

ومن أجل ضمان تنفيذ سليم للعقد، أقر المشرع للمستهلك عدة حقوق، من أهمها حقه في المطابقة والضمان وحقه في العود عن العقد خلال مدة زمنية محددة، تتيح له إعادة النظر في قراره التعاقدية. وعليه سنتناول في هذا المبحث الحماية القانونية المقررة للمستهلك في هذه المرحلة من خلال حق المطابقة والضمان (المطلب الأول)، والحق في العود كوسيلة لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المستهلك الإلكتروني في المطابقة والضمان

يلتزم المورد في العقود الإلكترونية بتقديم منتج أو خدمة مطابقة لما تم الاتفاق عليه، سواء من حيث المواصفات القانونية أو المعايير القياسية، ويعتبر هذا الالتزام ضماناً جوهرية لحماية المستهلك من الغش أو التدليس. كما يترتب على المورد التزام إضافي يتمثل في ضمان العيوب الخفية التي قد تظهر بعد تسلم المنتج، والتي لا يستطيع المستهلك اكتشافها إلا لاحقاً. وعليه سنتناول في هذا المطلب مفهوم الالتزام بالمطابقة (الفرع الأول)، ونتطرق بعدها إلى الالتزام بضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التزام المورد بالمطابقة

يعتبر الالتزام بالمطابقة من بين الإلتزامات القانونية المستحدثة في مختلف المنظومات القانونية وهو ما يدفعنا إلى تقديم جملة من التعريفات الفقهية "أولاً" ثم نحيط بمضمون الإلتزام بالمطابقة في القوانين المقارنة "ثانياً".

أولاً: التعريف الفقهي للإلتزام بالمطابقة

يتجه البعض من الفقه إلى أن المقصود بالمطابقة هو "نقل حياة المنتج من المتدخل إلى المستهلك بمراعاة ما يسعى إليه المستهلك من أهداف من وراء إجراء العقد الإلكتروني".¹

أما جانب آخر من الفقه فعرّفها بأنها تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يضمن حسن الانتفاع به وتوقي أضراره»، وعرفه الفقيه أشرف محمد رزق قايد بأنها مطابقة الشيء المبيع للمواصفات المتفق عليها في العقد وللإشترطات الصريحة والضمنية فيه.²

فيما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفها "تعهد البائع بأن يكون المبيع وقت التسليم موافقا للشروط المتفق عليها في العقد صراحة أو ضمنا ومحتويا على المواصفات التي تجعله صالحا للاستعمال بحسب طبيعته ووفقا لغرض المشتري بما يشمل حسن الانتفاع به وتوقي أضراره".³

ثانياً: التعريف القانوني للإلتزام بالمطابقة

:بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن الشرع الجزائري لم يتطرق إلى الإلتزام بالمطابقة إلا بصفة عابرة من خلال التزام البائع بالتسليم وذلك من خلال نص المادة 264 من القانون المدني حيث يلتزم البائع بتسليم محل العقد في الحالة التي كان عليه وقت إبرام العقد إلى المشتري.⁴

إلا أنه بالرجوع إلى قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع الجزائري نص على المطابقة صراحة من خلال نص المادة الثالثة الفقرة 18، حيث قدم من خلال هذه المادة تعريفا للمطابقة كما يلي "المطابقة هي استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به"،⁵ كما خصص المشرع الجزائري الفصل الثالث من قانون

¹ مختار بولعارس، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالإلتزام بالمطابقة في العقد الإلكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة أدرار - أحمد دراية، الجزائر، جوان 2017، ص 22.

² أومدور إلهام، أومدور منال، خصوصية قواعد حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة قلمة - 08 ماي 1945، الجزائر، 2020/2019، ص 53.

³ أحمد رباحي، فاطمة الزهراء قلواز، علاقة الإلتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الإلتزامات الحديثة (الإلتزام بالمطابقة والإلتزام بالإعلام)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، جامعة الشلف - حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2017، ص 284.

⁴ المادة 364 من القانون المدني الجزائري نصت على "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

⁵ المادة 3 الفقرة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر.

حماية المستهلك وقمع الغش السالف الذكر المعنون بإلزامية مطابقة المنتجات لتنظيم كيفية الوفاء بالتزام المطابقة وفقا للمقاييس المعتمدة والمواصفات القانونية والتنظيمية التي تهمه وتميزه.¹

كما ألزم المرسوم التنفيذي 13_327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ من خلال المادة الرابعة منه على أن يسلم المتدخل سلعة أو خدمة للمستهلك مطابقة لعقد البيع،² وتشير المادة الخامسة من نفس القانون على أن مفعول الضمان يسري ابتداء من تسليم السلعة أو تقديم خدمة. ويتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم السلعة أو تقديم خدمة.³

ثالثا: مضمون الإلتزام بالمطابقة

فرضت النصوص المتعلقة بحماية المستهلك عامة والمستهلك الإلكتروني خاصة توفر المقاييس والمواصفات في كل منتج يعرض للاستهلاك والاستعمال، كون أن المقاييس والمواصفات تهدف إلى ضمان نوعية وجودة ثابتة للمستهلك، وهو ما يستوجب التطرق إلى مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية، وكذلك مطابقتها للمواصفات القياسية.

1- مطابقة المنتجات للمواصفات القانونية: بالرجوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش في الفصل الثالث المعنون بإلزامية مطابقة المنتوجات؛ نجد أن المشرع الجزائري ألزم المتدخل أن يحترم الرغبات المشروعة للمستهلك أثناء عرضه للمنتوج وذلك من حيث طبيعته وصفته ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة، وهويته وكمياته وقابليتها للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله ومصدره والنتائج المرجوة منه، والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه.⁴

و باستقراء هذه المادة نجد أن المواصفات القانونية هي تلك المواصفات المحددة للجودة، سواء فيما يتعلق بطبيعة المنتج، صفته، مميزاته الأساسية، تركيبه، تغليفه، وذكر التاريخ وذكر التاريخ الأقصى الصلاحيته وكيفية استعماله، وكذا تبين الاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة المنتج الخطير، فهذه المواصفات هي التي تجعل المنتج معدا للغرض المصنوع من أجله، كما تؤدي هذه المواصفات لتبیین

¹ المادتين 11 و12 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر .

² المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، ج.ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013. نصت على "في إطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل بتسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع ويكون مسؤولا عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم خدمة".

³ المادة 05 من ذات المرسوم.

⁴ المادة 11 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر .

خطوات التركيب وصيانة المنتج، فيقع على عاتق المتدخل منذ توليه مرحلة الإنتاج إلى غاية استهلاك المنتج من قبل المستهلك، احترامه لهذه المواصفات القانونية.¹

كما ألزم المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من القانون 0903 السالف الذكر؛ المتدخل بقيام رقابة مطابقة المنتج وهذا قبل عرضه للاستهلاك وهذا على الرغم من وجود رقابة يجريها أعوان حددهم نفس القانون في المادة 25 منه.²

2- مطابقة المنتجات للموصفات القياسية: بداية يجب أن نعرّج أولاً على مفهوم التقييس أين عرفه المشرع الجزائري في القانون 04_04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم على أنه النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين.³

بإستقراء هذه المادة نجد أن التقييس هو عبارة عن آلية تتمثل في وضع وثائق مرجعية تحتوي على حلول المشاكل تقنية وتجارية، تتعلق بالمنتجات والخدمات، تطرح بشكل متكرر في العلاقات الاقتصادية والعلمية والتقنية والاجتماعية للمتعاملين وبالرجوع لنص المادة 3 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس نجد أن المشرع الجزائري قد ذكر الغرض من التقييس على وجه الخصوص كما يلي:

- تحسين جودة السلع والخدمات ونقل التكنولوجيا.
- التخفيف من العوائق التقنية للتجارة وعدم التمييز.
- إشراك الأطراف المعنية في التقييس واحترام مبدأ الشفافية.
- تجنب التداخل والازدواجية في أعمال التقييس.
- التشجيع على الاعتراف المتبادل باللوائح الفنية والمواصفات وإجراءات التقييم ذات الأثر المطابق.
- ترشيد الموارد وحماية البيئة.

¹ منال بوروح، حماية المستهلك من خلال أحكام إلزام المطابقة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، العدد 4، جامعة الجزائر

1 - بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2017، ص 329.

² المادة 12 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ المادة 02 الفقرة 01 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، المؤرخ في 23 يونيو 2004، ج.ر، العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004. المعدل والمتمم بالقانون 04-16 المؤرخ بـ 19 يونيو 2016، ج.ر، عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

- الاستجابة لأهداف مشروعة لا سيما في مجال الأمن الوطني وحماية المستهلكين وحماية الإقتصاد الوطني والنزاهة في المعاملات التجارية وحماية صحة الاشخاص وأمنهم وحياء الحيوانات أو صحتها والحفاظ على النباتات وحماية البيئة وكل هدف آخر من الطبيعة ذاتها.¹

و المشرع الجزائري نص على وسيلتين لتحقيق مطابقة المنتج نستشفهما من خلال المواد من 10 إلى 13 من القانون 04_04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم وهما : والمطابقة للوائح الفنية والمطابقة للمواصفات الوطنية.

رابعاً: جزاء الإخلال بالتزام المطابقة

في حالة تسليم مبيع غير مطابق لطلبية المستهلك الإلكتروني التي تم الإتفاق عليها وقت إبرام العقد، فإن المشرع الجزائري ألزم المورد الإلكتروني من خلال نص المادة 23 من القانون 05_18 المتضمن التجارة الإلكترونية بتحميل المورد مسؤولية تسليمه منتج غير مطابق، إلا أنه في مقابل ذلك قيد المستهلك الإلكتروني بأجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج لإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي مع الإشارة إلى سبب الرفض ومن خلال إستقراء باقي فقرات المادة 23 من القانون 05_18 نجد أن جزاء تسليم مبيع غير مطابق يأخذ عدة خيارات ممنوحة للمستهلك الإلكتروني.²

وفي حالة رد المستهلك الإلكتروني للسلعة الغير المطابقة في الآجال المحددة نكون في هذه الحالة أمام فرضين أما الإبقاء على العقد على أن يلتزم المورد للكثروني بتسليم جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتج المعيب، أو إستبدال المنتج بأخر مماثل والمصاريف في جميع هذه الحالات يتحملها المورد، وفي الفرض الثاني أن يتم فسخ العقد بإلغاء الطلبية وارجاع المبالغ المدفوعة في أجل 15 يوم من استلام المورد للمنتج دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض في حالة وقوع ضرر.³

نستخلص مما سبق أن الإلتزام بالمطابقة هو التزام مستقل حسب التشريعات الحديثة وهو يعتبر إضافة جديدة في مجال قوانين حماية المستهلك رغم أن قانون التجارة الإلكترونية لم ينص صراحة على هذا الإلتزام وإنما إكتفى بتقرير الجزاء المترتب على الإخلال به.

¹ المادة 03 من القانون 04-04 المتعلق بالتقييس المعدل والمتمم، السالف الذكر.

² المادة 23 من القانون 05-18 المتضمن قانون التجارة الإلكترونية، السالف الذكر.

³ أمينة مسياد، إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم في عقود التجارة الإلكترونية، مداخلة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 05-18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة - 08 ماي 1945، الجزائر، 2019، ص 458.

كما تجدر الإشارة أن محل الالتزام بالمطابقة في العقد الإلكتروني لا يقتصر على السلع والبضائع فحسب وإنما يتعداه إلى الخدمات التي تعد أشياء غير مادية، رغم أن المشرع في قانون التجارة الإلكترونية قد أغفل المسألة التي تكون فيها الخدمة غير مطابقة.

الفرع الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية

نجد من أبرز مظاهر حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد، ضمان المورد لعيوب المنتجات التي لا تظهر إلا بعد الاستعمال. ويشكل هذا الضمان آلية قانونية لحفظ توازن العلاقة التعاقدية.

وسنقوم في هذا الفرع بتعريف العيب الخفي فقها وقانونيا، ثم نتناول شروط العيب الموجب للضمان، والتي تشمل تأثيره، ظهوره في فترة زمنية معينة، وعدم علم المستهلك به عند التعاقد.

أولا: تعريف العيب الخفي

1- التعريف الفقهي: العيب الخفي هو نقص أو خلل يحدث في المبيع بحيث يؤثر على قيمة المبيع أو الخدمة فينقص من المنفعة المقصودة من المعقود عليه، اما عدم المطابقة فلا يوجد عيب في المبيع، انما هو عبارة عن اختلاف بين الشيء المسلم فعلا والشيء المتفق عليه في العقد¹.

وعرف كذلك بأنه "العيب غير المعلوم للمشتري ويقع ضمانه على البائع ويعد التزام لصيق بعقد البيع منذ ظهوره ومن بين الالتزامات التي وضعها القانون على عاتق البائع التزامه بضمان العيوب الخفية"².

كذلك عرف الفقه الإسلامي العيب الخفي بأنه ما تخلو منه الفطرة السليمة وينقص القيمة، وأما الفقه والقانون الوضعي فقد عرفه بـ "عدم قابلية المبيع للإستعمال المعد له، بحسب طبيعته أو تبعا للإرادة الطرفين أو ذلك النقص اللاحق به، حيث ما كان المشتري ليرضى به، أو كان يعطي فيه ثمنا قليلا"³.

و يعرف من الناحية العقدية بأنه "تخلف صفة في المبيع التزم البائع للمشتري وجودها فيه"⁴.

¹ رحالي سيف الدين. بعاس فريد، إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم المطابق للطبيعة حماية للمستهلك الإلكتروني، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، جانفي 2022، ص 422.

² نادية مامش، مسؤولية المنتج: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو - مولود معمري، الجزائر، 2012، ص 54.

³ محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 54-55.

⁴ إيناس عنيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان - أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2015/2014، ص 105.

وفي الأخير وكخلاصة للقول نصل إلى أن العيب الذي يلحق المبيع يصيب المنتج أو الخدمة سواء من حيث الخصائص والسمات أو الوظيفة بحيث يجعلها غير صالحين للغرض الذي أعدا من أجله أو يؤدي إلى اتلافه المنتج أو انقاص القيمة.

2- التعريف القانوني: حسب المادة 379 من القانون المدني الجزائري يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعة استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها . غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في إستطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه.¹

نص المشرع الجزائري في المادة 13 من القانون رقم 09-03 على أنه : "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ؛ ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته...".²

جاء هذين النصين على تأكيد قيام هذا الضمان إذا كان الشيء المبيع لا يحقق الغرض الذي تستلزمه طبيعته أو لا يحقق الغرض الذي قصد المتعاقدان تحقيقه وهذا ما يجعل المشتري يتراجع عن إقتناؤه لو علم بها، وبالتالي فإنه إذا تضمن المبيع عيب خفي فإنه تقوم مسؤولية البائع بالضمان لأنه أخل بالتزامه بتسليمه للمشتري مبيعا كاملا غير ناقص من منفعته أو صفته.

ثانيا: شروط العيب الموجب للضمان

بالرجوع إلى القواعد العامة والقواعد المتعلقة بحماية المستهلك وقمع الغش إلى عدة شروط يجب توافرها في العيب الخفي حتى يصبح موجب للضمان والمتمثلة أساسا في شرط التأثير، أن يكون العيب مرتبطا بمدة زمنية محددة وعدم علم المشتري بوجود العيب.

¹ المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر .

² المادة 13 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، المعدل والمتمم، السالف الذكر .

1- أن يكون العيب مؤثرا: يكون العيب مؤثرا وفق قانون حماية المستهلك وقمع الغش والمادة 379 من القانون المدني الجزائري إذا كان يجعل من المنتج غير صالح للاستعمال المعد له كليا أو جزئيا أو أن يجعل منه منتوجا لا يتوافق مع ما كان متوقفا عليه، ويتمثل تأثير العيب في جعل المنتج خطيرا يمس بسلامة المستهلك،¹ وعليه يمكن القول بأن العيب يكون مؤثرا إذا كان جسيما لو علم به المستهلك لما أقدم على الإقتناء.

و قد أضاف المشرع الفرنسي في المادة 448 من القانون المدني على أنه لا يضمن البائع عيبا جرى العرف على التسامح فيه وهذا النص تفسير لقصد المتعاقدين الضمني، إلا أن المشرع الجزائري من خلال المادة 379 قانون مدني فاعتبر البائع ملزما بضمان العيوب الخفية ولو لم يكن عالما بها وهذا ما أكدته المادة الثالثة من قانون حماية المستهلك وقمع الغش² والمادة 10 من المرسوم التنفيذي المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ.³

وبالتالي فإنه يشترط حتى يقوم الضمان أن يترتب على التأثير فقدان المنتج للقيمة والنفع الذي كان من المفروض أن يستجب له،⁴ ولعل المعيار المحدد لنقص قيمة ونفع المنتج هو المعيار المادي أو المعيار الوظيفة العادية للشيء، حيث يستعمل هذا المعيار في حالة انعدام الإتفاق حول تحديد قيمة ومنافع المنتج وفقا لطبيعته، ومثال ذلك أن يكون المنتج سيارة عائلية بحيث طبيعتها تحدد الغرض المقصود منها وهي نقل الأشخاص فإن انعدمت الشروط الخاصة بالسيارة العائلية كوجود عيب في عدد المقاعد فإنه يحق للمستهلك أن يرجع على المتدخل بالضمان.⁵

وعليه يستبعد إعمال المعيار الذاتي الذي يأخذ بالقيمة الشخصية أو بالإستعمال الخاص المتعلق بالأوصاف الثانوية الذي لا أثر له إلا على مزاج ومتعة المستهلك باستثناء الأشياء الراقية.

وعلى المشتري في حالة اكتشافه للعيب أن يرفع دعوى البطلان خلال مدة سنة من يوم تسليم المبيع.⁶

¹ سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة - فارس منتوري، الجزائر، 2005، ص 39.

² المادة 03 من القانون 03-09 المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ المرسوم التنفيذي رقم 13-327، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات، السالف الذكر.

⁴ المادة 379 من القانون المدني: "... أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله...".

⁵ لحسن بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 447.

⁶ أنظر المادة 383 من ق.م.ج، السالف الذكر.

واستثناء من القاعدة العامة في التقادم التي تقضي بأنه لا يجوز الاتفاق على تعديل مدته فقد أجاز المشرع في المادة 383 في فترتها الأولى على مدة أطول من سنة غير أنه في نفس الوقت لا يجوز للبائع أن يتمسك بالتقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه.¹

2- أن يكون العيب ضمن فترة زمنية محددة: لكي يتقرر الضمان المنصوص عليه بموجب أحكام قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فإنه لا بد من حدوث العيب ضمن فترة زمنية محددة وهو ما تضمنته المادة 13 فقرة 3 من القانون رقم 03-09 بقولها: "يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج.... كما نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 13-327 المتعلق بشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ على ما يلي "...وتغطي العيوب الموجودة أثناء اقتناء السلعة أو تقديم الخدمة"، حيث يتضح من هذا النص الأخير اشتراط وجود العيب ونشأة أصله وقت البيع وهو ما قرره المادة بعبارة (أثناء اقتناء)، مما يعني اشتراط وجود العيب وقت إبرام العقد.²

إضافة إلى ما سبق فإنه يتوجب وقوع العيب وظهور نتائجه قبل انتهاء فترة الضمان المحددة، وأن يتعلق بصناعة المنتج أو مكوناته،³ وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للمتدخل أن يتخلص من تنفيذ الضمان إلا إذا أثبت خطأ المستهلك وهذا ما تعبر عنه شهادة الضمان عندما استبعدت ضمان العيب المترتب عن سوء الاستخدام أو خطأ الغير.⁴

وعموما فقد حددت مدد الضمان بالقرار الوزاري المؤرخ في 10 ماي 1990، وهي كالاتي:

- مدة الضمان المقدر بأربعة وعشرين شهرا فما فوق : تتعلق بالسيارات الجديدة.
- مدة الضمان المقدر بثمانية عشر شهرا : تتعلق بكل الآلات الهامة كالأدوات الإلكترونية الكبيرة، آلات الطبخ والتبريد، المدفأة، آلة التهوية، آلة الخياطة
- مدة الضمان المقدر بستة أشهر : تشمل لوازم الساعات، الآلات الموسيقية، أجهزة التسلية والترفيه والرياضة، الألعاب الكهربائية، آلات الخياطة وآلات أخرى من نفس الطراز.

¹ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 155.

² سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 44.

³ نوال شعباني، إلزام المتدخل بالسلامة على ضوء قانون حماية المستهلك، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة تيزي وزو - مولود معمري، الجزائر، 2012، ص 66.

⁴ علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتب عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص

- وحسب الاستعمال المهني، تحدد المدة بستة أشهر كحد أدنى والتي تشمل كل المنتجات غير الموجودة ضمن تلك القائمة.

بالرجوع إلى أحكام المادة 14 من القانون رقم 09-03 السابقة الذكر وكذا المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحددة لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، فإنه يتبين أن العيب الخفي وفي ظل أحكام المتعلقة بحماية المستهلك بخلاف العيب الخفي المعروف في ظل القانون المدني.

فالعيب في إطار العلاقة الاستهلاكية يظل مشمولاً بالضمان حتى ولو كان المستهلك قادراً على أن يتبينه إذا قام بفحصه وتجربته، بل أنه لا يمكن للمتدخل أن يحتج بنجاح التجربة ولا بأن المستهلك قد تسلم منتوجاً خال من أي عيب،¹ مما يتضح تبني المشرع لضمان العيب غير الظاهر حتى ولو كان المستهلك قادراً على أن يتبينه إذا قام بفحصه عن طريق إجراء تجارب عليه .

3- عدم علم المشتري بوجود العيب: علم المشتري بالعيب عند الشراء يمنع من رجوعه بالضمان على البائع أما إذا كان العيب ظاهراً أو سبق للمشتري أن أعلم به فالبائع لا يضمنه وكذلك لا يضمن البائع العيب لو أن المشتري كان من السهل عليه أن يعرفه وهذا ما نصت عليه المادة 379 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه".

وعليه يبقى البائع ضامناً خلو المبيع من العيب، وذلك يثبت في حالتين هما:

1. أن يثبت المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من العيب.

2. أن يثبت المشتري تعمد إخفاء البائع للعيب غشاً منه.²

غير أنه توجد صعوبات يتعرض لها المستهلك في العقد الإلكتروني على خلاف العقد العادي لإثبات حقه وأهمها كيفية إثبات وجود العيب الخفي في الشيء المبيع وقدمه ومدى مطابقة المبيع للمواصفات المتفق عليها، ومثال ذلك لو قام المستهلك بشراء برنامج حاسب آلي من البائع وادعى بأنه معيب ولا يحقق الغاية المرجوة منه وأن يثبت بأنه لو كان يعلم بهذا العيب في البرنامج الذي ينقص من كفاءته، كما عليه أن

¹ سامي بلعابد، المرجع السابق، ص 35-36.

² طلال مومني بشار، مشكلات التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004، ص 173.

يثبت أنه لو كان يعلم بهذا العيب لما أقدم على التعاقد، وفي المقابل فقد يدعي البائع عدم علمه بالعيب وأن المبيع كان سليماً.¹

إن مفهوم حماية المستهلك قد تطور بشكل كبير بالنظر إلى المصلحة المحمية خاصة في ضوء التطور الصناعي والتكنولوجي الذي صاحب إنتاج السلع وتقديم الخدمات، فقد اختفى إلى حد ما ذلك النموذج المبسط للسلعة والتي كانت تتكون من بعض المواد الطبيعية أو الخدمات الأولية. لذلك فقد حاول بعض الفقه خاصة الفرنسي منه تفعيل بعض نصوص القانون المدني من أجل توفير حماية أكبر للمستهلك.²

المطلب الثاني: حماية حق المستهلك الإلكتروني في العدول

يعد الحق في العدول من الحقوق المستحدثة التي يتمتع بها المستهلك الإلكتروني، ويُقصد به تمكينه من التراجع عن العقد خلال مدة محددة دون الحاجة إلى تبرير قراره أو دفع تعويض، وذلك بالنظر إلى خصوصية التعاقد الإلكتروني الذي يتم غالباً عن بُعد وبدون فحص مباشر للمنتج أو الخدمة.

وستتناول في هذا المطلب مفهوم الحق في العدول (الفرع الأول) من خلال التعريف به وبيان طبيعته وخصائصه، ثم ننتقل إلى مبررات هذا الحق ونطاق تطبيقه (الفرع الثاني)، سواء من الناحية الشخصية المتعلقة بالمستهلك والمورد، أو من الناحية الموضوعية المتعلقة بموضوع العقد.

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول

الحق في العدول من الضمانات الأساسية التي تمكن المستهلك الإلكتروني للتراجع عن العقد في مهلة معينة، دون ترتب جزاء عليه. وهذا يعكس حرص التشريعات الحديثة على توفير الحماية القانونية الكافية له. وفي هذا الفرع سنتناول تعريف الحق في العدول فقهاً وقانونياً، ثم نتطرق إلى طبيعته القانونية التي توضح مركزه ضمن نظرية الالتزامات، قبل أن نبين خصائصه الأساسية التي تميزه عن غيره من الحقوق.

أولاً: تعريف الحق في العدول

1- التعريف الفقهي: لقد تولى الفقه تحديد مفهوم العدول وإن كان يسميه بمسميات عديدة حيث يطلق عليه البعض "حق الندم" ويطلق عليه البعض الآخر "حق الانسحاب ويسميه آخرون حق الرجوع"، في حين تطلق عليه فئة أخرى "الحق في إعادة النظر".

¹ جابر محبوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 20.

² أومدور إلهام. أومدور منال، المرجع السابق، ص 69.

حيث يعرفه البعض بأنه "عدم تحمل الشخص الالتزام بصفة نهائية قبل مرور فترة زمنية معينة"، ويذهب آخرون إلى تعريف حق العدول بأنه " قدرة المستهلك على فسخ العقد بإرادته المنفردة، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، خلال مدة معينة دون جزاء أو تبعة ودون بيان الأسباب وبناء عليه فإن عدول المستهلك عن التعاقد يعد " مكنة تشريعية أو اتفاقية تتيح للمستهلك خلال مهلة محددة الرجوع عن العقد دون إبداء المبرر بشرط تحمل نفقات رد المبيع، فهو بذلك وسيلة مبتكرة لحمايته من خلال السماح له بالتعبير عن إرادتين متعاقبتين ولكنهما متعارضتان وذلك بهدف تلافي النتائج السلبية التي تنعكس عليه بسبب تسرعه في التعاقد. أما الزمن المتاح المهلة التفكير فيتراوح في مختلف القوانين من يومين إلى 35 يوم".¹

2- التعريف القانوني: تم إدراج الحق في الرجوع عن تنفيذ العقد الإلكتروني صراحة في قانون التجارة الإلكترونية لسنة 2018 لكنه لم يعرفه وإنما نص على حق المستهلك الإلكتروني من إعادة إرسال المنتج على حالته في غلافه الأصلي في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم في أجل أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع ذكر سبب الرفض ودون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، وعلى المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال مدة 15 يوم ابتداء من تاريخ إستلامه المنتج المعيب.²

وعلى إثر هذا القانون تم تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009 بموجب القانون رقم 09-18 السالف الذكر. وتم إدراج هذه الضمانة بموجب المادة 02³ منه التي عدلت المادة 19 من القانون رقم 09-03.

أما بالرجوع للقواعد العامة نجد أن مشروع تعديل التقنين المدني تضمن بخصوص عقد البيع تعديل المادة 412 مكرر، حق العدول الإلكتروني، قائلا: "للمشتري مهلة 7 أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع...". ولكنه لم ير النور بعد.

¹ فرحان عبد الحكيم، حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، العدد 3، جامعة تيسة - العربي التبسي، الجزائر، سبتمبر 2021، ص 500.

² المادة 22 من القانون رقم 18-05، السالف الذكر.

³ المادة 02، الفقرة 19 "...العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية...".

ثانيا: طبيعة الحق في العدول

الحق في العدول حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك ويمارسه تحقيقا لمصالحه، وهو غير ملزم بإبداء أسباب معينة لهذا العدول والذي لا يرتب عليه مسؤوليته، وهو حق إرادي محض يترك تقديره لكامل إرادة المستهلك، وفقا للضوابط القانونية وهو حق يمس بالقوة الملزمة للعقد، ويشكل خروجاً عن المبدأ العام المتمثل في العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد، حيث إعتبره بعض شراح القانون عقداً صحيحاً غير لازم بالنسبة للمستهلك، وعقداً صحيحاً لازم للمزود، فحق العدول هو حق شخصي يخضع لتقدير المستهلك، ويمارسه وفقاً لما يراه محقاً لمصالحه، فهو ليس ملزماً بإبداء أسباب معينة لهذا العدول، بمعنى أن استعمال المستهلك لهذا الحق لا يؤدي إلى قيام مسؤوليته.¹

ثالثاً: خصائص الحق في العدول

يتميز الحق في العدول بجملة من الخصائص أهمها:

- يعد الحق في العدول حق تقديري ومؤقت ومجاني يعلق استعماله على إرادة المستهلك بغرض حماية رضائه.
- مصادره محددة بالقانون والإتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع.
- هو من الحقوق المؤقتة (محدد المدة) حفاظاً على إستقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إما بإستعماله أو بفوات المدة المحدد له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذ أقره المشرع صراحة في النص.
- هو حق لا يقتصر فقط في مجال السلع والمنتجات عن بعد وإنما في مجال الخدمات كذلك.
- حق العدول تحكمه قواعد أمرّة لأنه منظم بقواعد حماية المستهلك المتعلقة بالنظام العام الإقتصادي ولا يجوز التنازل عنه.

¹ غزالي نصيرة. العربي بن مهدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، العدد 3، جامعة تامنغنست - امين العقال الحاج موسى اق خموك، الجزائر، جويلية 2019، ص 300-301.

- حق المستهلك في العدول يخضع لقواعد قانونية متماثلة، بحيث لا تختلف فيما بينها إلا فيما يتعلق بالمدة الزمنية التي يحق للمستهلك خلالها أن يقرر العدول عن العقد، وهي تتراوح في غالبية التشريعات، تبعا للأحوال بين سبعة (07) أيام وثلاثين (30) يوم.¹

الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول ومجال تطبيقه

من خلال هذا الفرع سنبحث عن مبررات الحق في العدول (أولا) ثم نحدد المجال الشخصي والموضوعي لهذا الحق (ثانيا).

أولا: مبررات الحق في العدول

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الإلكترونية تتم عن بعد بوسائل إتصال لا تسمح للمستهلك الإلكتروني بالحكم الدقيق على المنتج مهما بلغ وصف البائع لها من دقة وأمانة، فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للشروع والتدبير في أمر العقد الذي أبرمه تفاديا للأخطار التي قد تلحق به لتسريعه في التعاقد نظرا لما تتميز به المعاملات من دعاية وإغراء في المجال الإلكتروني.²

فمن خصائص حق العدول كما ذكرنا سابقا أن مصادره محدد بالقانون والإتفاق ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة إلى القضاء ودون إشتراط موافقة الطرف الآخر كذلك يساعد هذا الحق على التحقق من حقيقة الإخلال بالإلتزامات التعاقدية، إذ أحس المستهلك بأن رضائه غير مكتمل، فإنه سيلجأ في المماطلة في تنفيذ التزاماته.

ثانيا: نطاق الحق في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني

إن دراسة نطاق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني يقتضي منا التطرق إلى كلا جانبيه سواء من حيث أطراف العلاقة الإستهلاكية (الجانب الشخصي) ثم من حيث محل الحق في العدول (الجانب الموضوعي).

¹ غزالي نصيرة. العربي بن مهدي رزق الله، المرجع السابق، ص 302.

² طاهر مؤمن شوقي، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 113.

1- النطاق الشخصي لحق العدول: تتوقف دراسة النطاق الشخصي لحق العدول على تحديد أطراف العلاقة الاستهلاكية والتي تكون بين المورد الإلكتروني الذي يتحمل هذا الحق والمستهلك الذي يستفيد منه.

أ - المستهلك صاحب الحق في العدول: تم تعريف المستهلك بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".¹

فهذا التعريف الذي أورده المشرع ضيق ويشوبه القصور، لأنه ربط الاستهلاك بغاية معينة وهي تلبية حاجة شخصية أو عائلية أو غيرها، دون الأخذ في الاعتبار عنصر التخصص إذ أقصى من نطاق الحماية الأشخاص الذين يقتنون الأشياء لغاية مهنية خارج تخصصهم. ومع ذلك فإن هذا التعريف خاص بالمستهلك الذي يتعامل بطريقة تقليدية مع المهني.²

أما المستهلك الإلكتروني فقد تم تعريفه في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض وبصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".³

من خلال هذين التعريفين نلاحظ أن الفرق بين المستهلك التقليدي والمستهلك الإلكتروني هو استعمال الوسائل الإلكترونية في التعامل

ب- المورد الإلكتروني: وهو الطرف الثاني في العلاقة الاستهلاكية وقد عرفه المشرع في المادة 4/6 من القانون رقم 05-18 من قانون التجارة الإلكترونية بقوله: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية".

وبذلك حدد المشرع مجال نشاط المورد الإلكتروني المتمثل في إبرام عقود مع المستهلك الإلكتروني عن طريق ما توفره تقنية الإتصالات الإلكترونية لتوفير السلع والخدمات المتنوعة.⁴

¹ المادة 03 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، السالف الذكر .

² نبيلة ماضي. أمانة صدوق، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05-18، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة - 08 ماي 1945، الجزائر، يوم 08 أكتوبر 2019 ص 299.

³ المادة 06 فقرة 03 من القانون 05-18، السالف الذكر .

⁴ يزيد بوحليط، واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولية الجزائرية على ضوء القانون 05-18، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 05-18، جامعة قالمة - 08 ماي 1945، يوم 08 أكتوبر 2019، ص 470.

2- النطاق الموضوعي لحق العدول: يمتد تطبيق الحق في العدول في البيع عن بعد، وبالضبط بالنسبة للبيع الإلكتروني، وكذلك بالنسبة للإيجار والخدمات، لكن المشرع الفرنسي في نص المادة 20 L121- في قانون المستهلك استبعد بعض العقود من التطبيق وهي:

- عقود توريد الخدمات التي يبدأ تنفيذها بالإتفاق مع المستهلك قبل إنتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول خلالها.
- عقود توريد السلع والخدمات التي تتحدد أثمانها وفق ظروف السوق.
- عقود توريد السلع التي يتم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطابقة لشخصه، والتي بحسب طبيعتها لا يمكن إعادتها للبائع، أو التي يسرع إليها الهلاك والتلف.
- عقود توريد الصحف والدوريات والمجلات.
- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها.¹

غير أنه بالرجوع إلى القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجده قد منع بعض المعاملات عن طريق الإتصالات الإلكترونية والتي تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب.
- المشروبات الكحولية والتبغ.
- المنتجات الصيدلانية.
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.²

خلاصة القول أنه لا يجوز إبرام عقود إلكترونية إذا كان محلها أحد العناصر السابقة الذكر وبالتالي لا يجوز العدول فيها أصلا في حالة إبرامها لأنها غير مشروعة.

¹ أمانة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، يومي 13 و14 أفريل 2008، ص 120.

² المادة 03، الفقرة 02 من قانون التجارة الإلكترونية السالف الذكر.

المبحث الثالث: التحكيم الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني

مع تزايد المعاملات الإلكترونية وتنامي العقود عن بعد، أصبحت المنازعات المرتبطة بالاستهلاك الإلكتروني تطرح تحديات جديدة على المنظومات القضائية التقليدية، نظرًا لطبيعتها التقنية وتعدد أطرافها عبر حدود الدول. وفي هذا السياق، برز التحكيم الإلكتروني كوسيلة بديلة لحل هذه النزاعات بطريقة فعالة وسريعة، تضمن للمستهلك حقه في الانتصاف دون تكاليف باهظة أو إجراءات معقدة.

ورغم المزايا المتعددة لهذا الأسلوب البديل، إلا أن فاعليته في حماية المستهلك ما زالت محل نقاش، خصوصًا من حيث مدى توافر شروط التوازن في اتفاق التحكيم الإلكتروني. ولهذا نخصص هذا المبحث لدراسة موضوع التحكيم الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك، حيث نتناول مفهوم التحكيم الإلكتروني ومزاياه وعيوبه (المطلب الأول)، ثم ننقل في إلى بحث مدى ملاءمته كوسيلة لحل منازعات عقود الاستهلاك الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني

في ظل التطور الرقمي الذي يشهده العالم، بات التحكيم الإلكتروني وسيلة فعالة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية، ومنها تلك المتعلقة بالاستهلاك. ويتميز هذا النوع من التحكيم بسرعته وقلة تكاليفه مقارنة بالنقاضي التقليدي، إلا أن له كذلك عيوبًا قد تؤثر على فاعليته. لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف التحكيم الإلكتروني (الفرع الأول) من خلال بيان معناه الاصطلاحي والإلكتروني، ثم نعرض لأبرز مزاياه وعيوبه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني

نجد من الأساليب البديلة لحل النزاعات في البيئة الرقمية التحكيم الإلكتروني فهو له خصوصيته كونه يتم عن بعد وبوسائل تقنية حديثة. ويعد فهم أساسه المفاهيمي مدخلًا لفهم طبيعته القانونية. وعليه نبدأ هذا الفرع بتعريف التحكيم اصطلاحًا في الفقه، ثم ننقل إلى التعريف الخاص بالتحكيم الإلكتروني، مع توضيح ما يميّزه عن التحكيم التقليدي.

أولاً: تعريف التحكيم اصطلاحاً

على الرغم من تبني الكثير من الدول نظام التحكيم، إلا أن غالبية الأنظمة القانونية لم تجازف بوضع تعريف محدد للتحكيم، وهذا راجع إلى أن مهمة المشرع تنحصر في تحديد المبادئ والأحكام العامة وترك المسائل الجزئية التي من بينها التعريف والخصائص للفقهاء ورجال القانون.

إنطلاقاً من ذلك تصدى الفقه القانوني لهذه المسألة وحاول وضع تعريف دقيق للتحكيم لكن هذه التعاريف تباينت وتعددت، وهذا بحسب الزاوية التي إنطلق منها كل فقيه في تعريفه.¹

فيعرف البعض التحكيم بأنه "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب مهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التي يجوز حسمها عن طريق التحكيم وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم".²

وهناك من يعرف التحكيم بأنه "الاتفاق على عرض النزاع أمام محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بدلاً من المحكمة المختصة وذلك بحكم ملزم للخصوم شريطة أن يقر المشرع هذا الاتفاق شرطاً كان أم مشاركة".³

من خلال التعريفات السابقة نستخلص أن الجوهر القانوني للعملية التحكيمية، يتمثل أساساً في إختيار أطراف النزاع الشخص أو الأشخاص الذين يفصلون فيما ثار بينهم من منازعات بدلاً من الاعتماد على النظام القضائي للدولة، وهذا راجع إلى رغبة الأطراف في الابتعاد عن الحواجز التي يفرضها النظام القانوني للدولة، والعمل على تسوية ما يتولد بينهم من منازعات بواسطة محكم دولي حقيقي، بإرادة الخصوم هي التي تنشئ التحكيم، وبدون هذه الإرادة لا يتصور وجود التحكيم.

¹ أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 209.

² أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي: تنظير وتطبيق مقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 19.

³ بريش عبد القادر. حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 2، جامعة خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2010، ص 107.

ثانيا: المقصود بالتحكيم الإلكتروني

يعرف التحكيم الإلكتروني بأنه "التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الأنترنت، وهو يكتسب الصفة الإلكترونية من الطريقة التي يتم بها وهي سمعية بصرية، عبر شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، دون حاجة إلى التقاء أطراف النزاع والمحكمين في مكان معين".¹

وقد عرف الدكتور خالد ممدوح إبراهيم التحكيم الإلكتروني، بأنه التحكيم الذي تتم إجراءاته عبر شبكة الاتصالات الدولية، ودون الحاجة إلى التواجد المادي الأطراف والنزاع والمحكمين في مكان معين وعرفه البعض ذلك التحكيم الذي يتفق بموجبه الأطراف على إخضاع منازعاتهم الناشئة عن صفقات أبرمت غالبا بوسائل الكترونية، إلى شخص ثالث، يفصل فيها بموجب سلطة مستتدة ومستمدة من اتفاق أطراف النزاع، وباستخدام وسائل اتصال حديثة تختلف عن الوسائل التقليدية، المستخدمة في التحكيم التقليدي.²

كما عرف البعض الآخر من الفقه التحكيم الإلكتروني بأنه "التحكيم الذي يمكن أن يتم إجراؤه بشكل عام أو جزئي عبر الإنترنت أو وسائل الاتصال الإلكترونية الأخرى".³

وإذا كان هذا المفهوم العام يمثل الجوهر العام للتحكيم، أي كانت صورته، فإن ما يميز التحكيم الإلكتروني، ويضع الفارق الرئيسي بينه وبين التحكيم في حقيقته التقليدية، هو استعمال وسائل الاتصال الحديثة في إجراءاته، فإن هناك مسألة خلافية، تطرح حول إلزامية تمام التحكيم بأكمله، عبر الوسيلة الإلكترونية لاعتباره إلكتروني أم يكفي لاعتباره كذلك استعمال الوسيلة الإلكترونية في أية مرحلة من مراحلها.⁴

نخلص مما سبق أن التحكيم الإلكتروني في إطار تسوية منازعات عقود التجارة الدولية جوهره وجود اتفاق إلكتروني على عرض النزاع الذي نشأ أو سينشأ مستقبلا والمرتبط بعلاقة تجارية إلكترونية أو عادية، على محكم أو عدة محكمين، وذلك ابتداء من ملء النموذج الخاص بالموافقة على شبكة الأنترنت واتباع إجراءات تتم بشكل إلكتروني باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية المختلفة إلى صدور القرار وتبليغه بطريقة إلكترونية.

¹ مشتي آمال، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 02 - لونيبي علي، الجزائر، 2021/2020، ص 28.

² خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 248-249.

³ فوغالي بسمة، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في قانون الاعمال، جامعة باتنة 01 - الحاج لخضر، الجزائر، 2022/2021، ص 20.

⁴ مشتي آمال، المرجع السابق، ص 28.

الفرع الثاني: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني

رغم الجاذبية التي يتمتع بها التحكيم الإلكتروني، إلا أن فاعليته تظل مرتبطة بمدى توازن مزاياه مقابل عيوبه، خاصة في ميدان حماية المستهلك. وفي هذا الفرع سنعرض أهم مزايا التحكيم الإلكتروني كالكفاءة والسرعة وقلة التكاليف، ثم نتطرق إلى العيوب التي قد تعوق تحقيق العدالة، مثل صعوبة الرقابة القضائية وضعف ضمانات المستهلك.

أولاً: مزايا التحكيم الإلكتروني

لكل نظام قانوني مزايا تدفع إلى العمل به، ولعل التحكيم الإلكتروني هو أقل تعقيداً من ناحية التطبيق مقارنة بالتحكيم التقليدي وعلى هذا النحو فالتحكيم الإلكتروني كنظام من هذه الأنظمة القانونية له العديد من المزايا أو الخصائص، إذ تشكل أسباب تتعلق بالوقت.

ولعل من أهم مزايا التحكيم الإلكتروني ما يلي:

- السرعة في حل أي نزاع قد ينشأ في مجال التجارة الدولية، وهذا نظراً لبساطة وسهولة التعامل في البيئة الإلكترونية.
- بما أن التحكيم الإلكتروني يتم حكراً عبر وسيلة إلكترونية فإن ذلك يسمح بتقليل نفقات التحكيم بشكل معتبر.
- تجاوز مشكل الاختصاص وتنازع القوانين، إذ تتفق الأطراف غالباً حول الجهة التي ستخضع إليها في حال وقع إشكال.
- أهم ميزة في التحكيم الإلكتروني هو الحفاظ على سرية الإجراءات إلى حد مقبول وهذا أهم ما تسعى عليه الأطراف في مجال عقود التجارة الدولية.
- غالباً ما يتولى التحكيم أشخاص ذو كفاءة عالية في مجال النزاع، وهي كفاءة لا تتوفر في الغالب لدى القاضي الوطني أو حتى المحكم الوطني¹.

ثانياً: عيوب التحكيم الإلكتروني

رغم الإيجابيات التي يوفرها اللجوء للتحكيم الإلكتروني من اختصار للوقت وتقليل النفقات، إلا أن هذا الإجراء قد يعتره العديد من النقائص سنحاول ذكر بعضها أدناه:

¹ بوعيسى يوسف، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، العدد 2، المركز الجامعي البيض، الجزائر، سبتمبر 2019، ص 54.

- أهم المشاكل التي قد يثيرها إجراء التحكيم الإلكتروني هو عدم تطبيق الأحكام التي يخرج بها المحكمين على أرض الواقع، مع عدم وجود آليات تلزم القوانين الوطنية على ذلك لعدة أسباب لعل أهمها ما ذكرناه أعلاه وهي القيود الشكلية المفروضة على التحكيم من أجل قبوله، والتي تتعلق باتفاق التحكيم، وضرورة كونه مكتوباً.
- عدم وجود نظام موحد يحكم إجراءات التحكيم الإلكتروني، بل أكثر من ذلك فهناك تعارض بين مختلف القوانين الداخلية للدول في مجال التحكيم التقليدي بصفة عامة وشبه انعدام لها في مجال التحكيم الإلكتروني.
- رغم أن التحكيم الإلكتروني لا يتطلب توفير إمكانيات كبيرة إلا أنه لا بد من حد أدنى لتلك الإمكانيات، فانتساع الفجوة بشكل رهيب بين الدول المتقدمة والدول النامية في مجال المعلوماتية يؤثر في العديد من الأحيان على حق الأطراف في المواجهة وسماع الطرف الآخر دون الحديث على اقتصار العديد من مراكز التحكيم الإلكتروني على لغة حوار وحيدة وهي الإنجليزية.
- في العديد من الأحيان يلجأ الطرف الذي يتمتع بقدرات مالية معتبرة على التحكيم التقليدي ويرفض بتاتا اللجوء إلى أي تحكيم إلكتروني من أجل استنزاف قدرات الطرف الضعيف وإجباره على الرضوخ لمطالب الطرف الآخر.¹

المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني ومدى ملائمته

يأخذ اتفاق التحكيم احد الشكلين، إما أن يكون في شكل شرط يوضع في العقد الأصلي أو يجري الاتفاق عليه قبل قيام النزاع محل التحكيم، وإما أن يأخذ شكل مشاركة التحكيم التي لا يكون الاتفاق فيها على اللجوء إلى التحكيم إلا بعد قيام النزاع.

وعليه سنقوم في هذا المطلب بدراسة اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود الاستهلاك (الفرع الأول)، ثم ننتقل إلى مدى ملائمة التحكيم الإلكتروني لحل منازعات عقود الاستهلاك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاق التحكيم الإلكتروني في عقود الاستهلاك الإلكترونية.

يأخذ اتفاق التحكيم في عقود الاستهلاك شكل مشاركة التحكيم أي حينما يبرم بعد قيام النزاع، وهذا ما اتفق عليه الفقه، وهذا لإمكانية تفاوض المستهلك والوصول إلى الوضع الذي يحقق مصلحته، ويتخذ اتفاق التحكيم عدة صور في التجارة الإلكترونية.

¹ بوعيس يوسف، المرجع السابق، ص 54.

أولاً: الاتفاق المدرج في العقد.

يجري الاتفاق على شرط التحكيم في هذه الحالة إلى شروط العقد العامة، أي وفق نموذج محضر مسبقاً، ولا يكون للمستهلك إلا القبول دون التفاوض ويكون السبيل الوحيد إلى حل النزاع هو اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني إلا إن التوجه الأوروبي لسنة 93 رقم 93/13 يحضر مثل هذا الشرط ويعتبره من بين الشروط التعسفية، وهو نفس الشيء في كل من المملكة المتحدة في قانون التحكيم الصادر في يونيو 1996 في المادة 89، وفي فرنسا وفق المادة 132 من قانون الاستهلاك لسنة 1995 التي تحضر شرط التحكيم اذا ما جرى إبرامه قبل قيام النزاع.¹

أما أمريكا فان القضاء قد ضل متذبذباً بين القبول والرفض، مستندا إلى حسن النية في التعامل إلى حين صدور قانون التحكيم والإنصاف الأمريكي الصادر في 2009، حيث حضر المشرع الشرط الوارد في العقد وأجاز الاتفاق اللاحق على قيام النزاع في المادة 402، إلا انه في الواقع نجد بعض القضايا التي حكم فيها وبوجود شرط التحكيم في العقد، وكانت آخر قضية في الدائرة التاسعة كاليفورنيا في حكمها الصادر بتاريخ 2019/05/30 الذي كان ينص على "ذا قام المستخدم بالضغط على مربع الموافقة على شروط وأحكام الخدمة في موقع الويب فانه ملزم بتلك الأحكام بما في ذلك شرط التحكيم الوارد بها".

ثانياً: التحكيم الإلكتروني الذي يبرم باستخدام علامات الثقة

يقصد بعلامات الثقة، أنها عبارة عن شهادة أو مصادقة تمنح للمستخدم من قبل مراكز تسوية موثوق بها عالمياً، توضع في صفحته على الانترنت لكسب ثقة المتعاملين معه، وجذب العملاء، وتقوم هذه المراكز بمراجعة سجلات الموقع العارض والتحقق من سلامة ما تقدمه فنياً ومالياً وفق معايير معينة لا يجوز لأي من تلك المواقع الخروج عليها.

في هذه الصورة ليس هناك اتفاق مسبق على اللجوء إلى التحكيم بين المستهلك والبائع، وكل ما هناك أن البائع ملتزم أمام مركز التسوية الإلكتروني بان يعرض أي نزاع بينه وبين المستهلك أمامه، ويلتزم بإجابة المستهلك عند لجوئه إلى المركز، مقابل حقه في وضع علامة الثقة على موقعه الإلكتروني والاشتراك المالي الذي يدفعه للمركز.²

¹ محمد دواقي. أمال مكاي، ملزمة التحكيم الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 01، جامعة مستغانم - عبد الحميد ابن باديس، الجزائر، جانفي 2022، ص 368.

² نفس المرجع، ص 369.

ثالثا: التحكيم الإلكتروني الذي يبرم من خلال مراكز التسوق الإلكتروني

تعتبر المراكز التجارية، تجمع لعدة تجار ضمن مجموعة واحدة، ويتم عرض المنتجات للمستهلك ويستفيد هذا الأخير من مزايا المركز في مقابل الالتزام بقواعد ذلك المركز، وفي خضم زمن التحولات الرقمية التي تشهدها أصبح التسوق الإلكتروني من اهم الوسائل الحديثة للتسوق، كما تسمى مراكز التسوق عبر الانترنت.

وللتسوق في هذه المراكز لابد من الموافقة لقبول التسوية الإلكترونية، ويقوم المركز بإرسال رسالة إلى البريد الإلكتروني الخاص بالمستهلك للتأكيد وبها اسم المستخدم وكلمة السر .

في مثل هذه المراكز يكون إما المستهلك، إما أن يلجا إلى القضاء المختص في حالة النزاع، أو أن يلجا إلى مركز التسوية عبر الانترنت المتاح من خلال مراكز التسوق بعد قيام النزاع، أي أن يأخذ اتفاق التحكيم شكل مشاركة التحكيم التي يجيزها الفقه والقضاء في منازعات الاستهلاك الإلكتروني.¹

رابعا: مشاركة التحكيم

هناك اتفاق آخر للتحكيم الإلكتروني لكن يكون بصفة فردية، ويأخذ شكل مشاركة التحكيم واللجوء إلى مركز من مراكز التسوية الإلكترونية المتاحة للجميع open access، بتقديم طلب إلى هذا المركز لتسوية النزاع عن طريق التحكيم، ومن بين هذه المراكز ما يلي:

- Cybertribunal (www.cybertribunal.org, 2020).
- Cyberarbitration (www.cyberarbitration.com, 2020).
- Cybercourt (www.chesco.org, 2020).

و لعل الفارق الرئيسي بين هذه الصورة والصور السابقة يكمن في أن التحكيم فيها ليس مجانا بالنسبة للمستهلك بعكس التحكيم من خلال الصور السابقة التي يتكفل فيها المهني بتكاليف التحكيم باعتباره عضوا في تلك المراكز.²

¹ محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربي، القاهرة، 2012، ص 195.

² محمد دواقي. آمال مكاي، المرجع السابق، ص 369-370.

الفرع الثاني: ملائمة التحكيم الإلكتروني المنازعات الاستهلاك الإلكتروني

استند الفقه إلى عدم ملائمة التحكيم في عقود الاستهلاك إلى التكاليف المالية التي تثقل كاهل المستهلك، وعدم إمكانية تطبيق المحكم القواعد القانونية المنصوص عليها في التشريع الوطني الذي يحمي الطرف الضعيف في العقد.

أولاً: من حيث انخفاض التكاليف

إن ظهور مراكز التحكيم الإلكتروني، أدى إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني بالنسبة إلى المستهلك الإلكتروني لحل نزاعاته وذلك دون أن يدفع مبلغاً من المال، وإن وجدت تكون بقدر ضئيل مقارنة بقيمة النزاع وأهم ما يلاحظ أن المستهلك حينما يشتري من موقع يحمل علامة الثقة أو من مراكز التسويق المعتمدة، فإنه يستفيد من الخدمات التي يقدمها الموقع ومن أهمها أنه لن يدفع أي مبلغ مالي المراكز التسوية الإلكترونية، وهذا رغبة في حماية المستهلك الذي يتعامل مع المركز عبر الإنترنت¹.

ثانياً: من حيث القواعد المطبقة

إن قواعد التحكيم الإلكتروني، بعكس التحكيم التجاري وضعت خصيصاً لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الإلكترونية وتكون في أغلب الأحيان عقود الاستهلاك، ومع ظهور مراكز التسوية وضعت قواعد خاصة في تسيير المنازعات الاستهلاك التي تصب في صالحهم، حيث يكون التحكيم ملزماً لجانب واحد، فيلتزم بالقرار الصادر عن هيئة التحكيم البائع وحده. دون المستهلك إلا إذا قبله، أما إذا اعترض المستهلك على قرار التحكيم فيمكن له اللجوء إلى القضاء كما تنفذ أحكام التحكيم الإلكتروني تنفيذاً ذاتياً².

¹ محمد محمد حسن الحسني، المرجع السابق، ص 197.

² نفس المرجع، ص 198-199.

خلاصة:

خلصنا من خلال هذا الفصل إلى أن الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني باتت ضرورة ملحة فرضتها طبيعة البيئة التعاقدية الرقمية، التي تتسم بعدم التوازن بين طرفي العقد. فالمستهلك، بحكم قلة خبرته وضعف أدواته التقنية والقانونية، يبقى عرضة لممارسات قد تكون مضللة أو تعسفية من قبل المورد الإلكتروني، ما يستدعي تدخلاً تشريعياً يضمن له الحد الأدنى من الأمان والثقة في المعاملات.

وقد اتضح أن هذه الحماية لا تقتصر على مرحلة تنفيذ العقد، بل تبدأ منذ اللحظة الأولى لعرض المنتج أو الخدمة، وذلك من خلال تمكين المستهلك من حقه في الإعلام والتبصير، ومنحه فرصة التراجع عند الاقتضاء، إلى جانب ضمانات تتعلق بسلامة المنتج، وحماية معطياته الشخصية، وحقه في اللجوء إلى وسائل الانتصاف الفعالة في حال النزاع.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد خطى خطوات معتبرة في تقنين هذه الحماية ضمن قانون التجارة الإلكترونية، إلا أن التطبيق العملي ما يزال يواجه جملة من التحديات، من أبرزها قصور الوعي القانوني لدى المستهلك، وضعف الآليات الرقابية، ومحدودية سبل التبليغ والانتصاف.

وعليه يمكننا القول أن تحقيق حماية فعلية وناجعة للمستهلك الإلكتروني يتطلب تضافر الجهود التشريعية والتنظيمية، وتعزيز الثقافة الرقمية، بما يكفل بناء ثقة حقيقية في بيئة التعامل الإلكتروني، ويضمن التوازن العادل بين أطراف العقد.

خاتمة

خاتمة:

في ختام دراستنا المعنونة بـ "العقود الإلكترونية وحمايتها القانونية"، يتأكد لنا بما لا يدع مجالاً للشك أن الثورة الرقمية قد أحدثت تحولاً نوعياً في مفاهيم التعاقد التقليدية، إذ انتقل العقد من إطاره الورقي والمادي إلى فضاء إلكتروني مجرد، يعتمد على تقنيات الاتصال الحديثة كوسيلة للإبرام والتنفيذ، متجاوزاً بذلك الحواجز الجغرافية والقيود الزمنية. لقد أضحت العقد الإلكتروني أداة أساسية في تسهيل المبادلات التجارية والخدماتية، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، ما جعله يشكل ركيزة محورية في الاقتصاد الرقمي المعاصر. غير أن هذا التطور السريع لم يكن متوازناً مع تطور الإطار القانوني المنظم له، إذ اصطدمت هذه العقود بجملة من الإشكالات القانونية المرتبطة بطبيعتها غير المادية، مما استدعى إعادة النظر في الكثير من القواعد التقليدية للتعاقد، وخاصة ما يتعلق بالإيجاب والقبول، وحجية الكتابة والتوقيع، وتحديد زمان ومكان انعقاد العقد.

وقد بيّنت الدراسة من خلال التحليل النقدي للنصوص القانونية ذات الصلة، أن التشريع الجزائري، رغم بعض الخطوات المهمة التي خطاها كإصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لا يزال يفتقر إلى الإطار الشامل والموحد القادر على مواكبة خصوصيات التعاقد الإلكتروني. فالنصوص الحالية تعاني من التشتت بين القانون المدني، وقانون حماية المستهلك، وقانون التجارة الإلكترونية، مما يخلق صعوبات عملية في التفسير والتطبيق. كما أن الحماية القانونية المقررة للمستهلك الإلكتروني، رغم اعتراف المشرع بها من حيث المبدأ، لا ترقى في كثير من الأحيان إلى مستوى الفعالية المرجوة، خاصة في ظل ضعف وسائل الرقابة، ومحدودية تفعيل القضاء الرقمي لها. وتبقى إشكالية الإثبات من أبرز مظاهر هذا القصور، حيث لم تتم مواكبة التطور التكنولوجي بآليات إثبات معترف بها عالمياً، كتقنيات التوقيع الرقمي الآمن وشهادات المصادقة الإلكترونية، مما يحد من مصداقية العقود الرقمية ويقوض ثقة المتعاملين بها.

وقد توصلنا من خلال هاته الدراسة إلى ما يلي:

- أبرزت الدراسة أن العقود الإلكترونية أصبحت تمثل نمطاً جديداً من التعاقدات القانونية بفعل تطور تكنولوجيا الاتصال، حيث تتم بشكل غير تقليدي وفي بيئة افتراضية، مما يفرض تحديات قانونية جديدة تتطلب تنظيمها خاصاً.

- بيّنت الدراسة أن النصوص القانونية المنظمة للعقود الإلكترونية في الجزائر متفرقة بين عدة قوانين (مثل قانون التجارة الإلكترونية، وقانون حماية المستهلك، والقانون المدني)، مما يخلق صعوبة في التطبيق ويفتقر إلى إطار موحد ومنسق.
 - حماية المستهلك قبل وبعد التعاقد:
 - ✓ قبل التعاقد: أبرزت أهمية الحق في الإعلام كآلية أساسية.
 - ✓ بعد التعاقد: أكدت على ضرورة كفالة حق العدول كضمانة أساسية ضد التسرع أو الغرر.
 - رغم النص على حجية الكتابة الإلكترونية (المادة 323 مكرر)، تفتقد المحاكم الجزائرية للإمكانيات التقنية لتحليل الأدلة الرقمية، مما يُضعف قيمة التوقيع الإلكتروني في الممارسة القضائية.
 - غياب إطار قانوني مفصل ينظم إجراءات التحكيم الإلكتروني (كقبول الرسائل الإلكترونية كوسيلة لإبرام اتفاق التحكيم)، على عكس قانون الأونسيترال النموذجي (المادة 7).
 - عدم وضوح المعايير القانونية لتحديد المحكمة المختصة عند تعارض جنسيات الأطراف، مما يعرقل حماية المستهلك الجزائري في مواجهة منصات أجنبية.
- وانطلاقاً من النتائج المتوصل إليها، تتأكد الحاجة الملحة إلى تطوير منظومة قانونية متكاملة ومتناسكة، قادرة على استيعاب خصوصيات التعاقد الإلكتروني، بما يتطلبه من مرونة تشريعية ودقة تنظيمية. فالقانون في ظل البيئة الرقمية لم يعد بإمكانه أن يظل أسيراً للنماذج التقليدية، بل أصبح مطالباً بمجاراة الابتكار التكنولوجي، من خلال توحيد المفاهيم القانونية المرتبطة بالعقود الإلكترونية، وتحديد إطارها المفاهيمي والوظيفي بشكل دقيق، بما يشمل تعريفها، شروط انعقادها، وآثارها القانونية.
- ويجب أن تقوم هذه المنظومة على إدماج وسائل الإثبات الإلكتروني الحديثة ضمن النصوص التشريعية بشكل صريح وملزم، عبر الاعتراف القانوني الكامل بالتوقيع الرقمي، والكتابة الإلكترونية، وشهادات المصادقة الإلكترونية، كوسائل ذات حجية قانونية توازي الكتابة الورقية. كما يتعين مراعاة المعايير الدولية المعتمدة في هذا المجال، لضمان التوافق بين التشريع الوطني والمنظومات القانونية العالمية، خاصة في ظل الطبيعة العابرة للحدود لهذه العقود.

وعلاوة على الإصلاح التشريعي، توصي الدراسة بضرورة تكثيف الجهود لنشر الثقافة القانونية الرقمية لدى مختلف فئات المجتمع، سواء كانوا مستهلكين أو متعاملين اقتصاديين، وذلك من خلال التكوين، والتوعية، وإدراج مفاهيم التعاقد الإلكتروني ضمن المناهج الأكاديمية وبرامج التكوين المهني. كما ينبغي تعزيز دور الهيئات الرقابية والسلطات القضائية في ضمان احترام قواعد التعاقد العادل في البيئة الإلكترونية، وتمكينها من الوسائل التقنية والبشرية التي تسمح لها بمواكبة التطورات التكنولوجية والتعامل مع النزاعات الرقمية بكفاءة وفعالية.

وأخيرا تؤكد الدراسة على أهمية تشجيع اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني كآلية بديلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود الإلكترونية، نظرا لما يوفره من سرعة في الإجراءات، ومرونة في التكيف، وانخفاض في التكاليف، مع ضرورة توفير ضمانات العدالة والحياد، واعتماد منصات تحكيمية رقمية موثوقة، تراعي خصوصية البيئة الافتراضية ومتطلبات حماية المستهلك الرقمي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: اللوائح القانونية

أ. القوانين:

1. القانون النموذجي حول التجارة الإلكترونية رقم 51-162 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1996/12/16.

2. القانون 04-04 المتعلق بالتقييس، المؤرخ في 23 يونيو 2004، ج.ر، العدد 41 الصادرة بتاريخ 27 يونيو 2004. المعدل والمتمم بالقانون 04-16 المؤرخ بـ 19 يونيو 2016، ج.ر، عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.

3. القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 يعدل ويتمم القانون المدني، ج.ر، العدد 44، المؤرخة في 26/06/2005.

4. قانون رقم 04-15 المؤرخ في 01/04/2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

5. القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 جوان المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، المؤرخة في 27 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر، العدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

ب. المراسيم التنفيذية:

6. المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، ج.ر، العدد 49، الصادرة بتاريخ 02 أكتوبر 2013.

7. المرسوم التنفيذي رقم 13/378 مؤرخ في 05 محرم الموافق لـ 09/11/2013، ج.ر، عدد 55، المؤرخة في 08 نوفمبر 2013.

8. المرسوم رقم 05-137 المؤرخ في 16/02/2005 المتعلق بتطبيق المادة 2-134 L من قانون الاستهلاك الفرنسي.

9. المرسوم رقم 972-2005 من التشريع الفرنسي المتعلق بالمحضرين القضائيين والمرسوم رقم 973-2005 المتعلق بالعقود على مستوى مكاتب الوثائقين.

10. المرسوم رقم 05-973 المؤرخ في 10/08/2005 المعدل لمرسوم 71-941 المؤرخ في 26/11/1971 المتعلق بالعقود المحررة من الموثقين.

ج. الأوامر:

11. أمر رقم 58-75 مؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني.

ثانياً: الكتب

12. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي: تنظير وتطبيق مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

13. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

14. أسامة أبو الحسين مجاهد، التعاقد عبر الأنترنت، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.

15. إلياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

16. بشار طلال مومني، مشكلات التعاقد عبر الأنترنت، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.

17. بشار محمد دودين، الإطار القانوني المبرم على شبكة الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.

18. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار وائل للنشر، 2010.

19. جابر محبوب علي، خدمة ما بعد البيع في بيع المنقولات الجديدة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

20. حسن محمد بودي، التعاقد عبر الأنترنت: دراسة فقهية مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

21. حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت: مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

22. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، ط2، الدار الجامعية، الإسكندرية، القاهرة، 2011.

23. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.

24. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
25. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004..
26. زكريا سرايش، الوجيز في مصادر الإلتزام: العقد والإرادة المنفردة مع الإشارة إلى موقف الفقه الإسلامي من بعض المسائل، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
27. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
28. سليم سعداوي، عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، د.ط، دار الخلدونية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
29. سمير عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
30. الصغير محمد مهدي، قانون حماية المستهلك: دراسة تحليلية مقارنة، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
31. طارق كاظم عجيل، ثورة المعلومات وإنعكاساتها على القانون المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
32. طاهر مؤمن شوقي، عقد البيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
33. طلال مومني بشار، مشكلات التعاقد عبر الانترنت: دراسة مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2004.
34. عباس العبودي، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الفوري وحجبتها في الإثبات المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
35. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية العربية: النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، ج2، دار الكتب القانونية: دار شتات النشر والبرمجيات، مصر، 2007.
36. علي الفيلاي، الإلتزامات: النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
37. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتب عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.

38. علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام: مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
39. غنية قري، نظرية الإلتزام، ط1، منشورات قرطبة، المحمدية، الجزائر، 2007.
40. فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
41. كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
42. لحسن بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008.
43. لزهرة بن سعيد، النظام القانون لعقود التجارة الإلكترونية، د.ط، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
44. ماجد محمد سليمان أبا الخيل العقد الإلكتروني، مكتبة الرشد ناشرون، ط1، المملكة العربية السعودية، 2009.
45. محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
46. محمد المرسي زهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية "العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني"، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
47. محمد أمين الروسي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
48. محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004.
49. محمد بودالي، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، ط1، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
50. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
51. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
52. محمد حسن قاسم، لموجز في عقد البيع، دار الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1996.
53. محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

54. محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
55. محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
56. محمد فاروق الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية: دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
57. محمد فواز المطالفة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
58. محمد لورنس عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 83.
59. محمد محمد حسن الحسني، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربي، القاهرة، 2012.
60. مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانوني: دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
61. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة أثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- رابعاً: الدوريات والمجلات العلمية**
- أ. المجلات:**
62. أحمد خديجي، حماية المستهلك من خلال الإلتزام بالإعلام التعاقدية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11، جامعة ورقلة - قاصدي مرباح، الجزائر، جوان 2014،.
63. أحمد رباحي. فاطمة الزهراء قلواز، علاقة الإلتزام بضمان عيوب المبيع ببعض الإلتزامات الحديثة (الإلتزام بالمطابقة والإلتزام بالإعلام)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد 3، جامعة الشلف - حسيبة بن بوعلي، الجزائر، 2017.
64. بريش عبد القادر. حمدي معمر، دور التحكيم الإلكتروني في حل منازعات التجارة الإلكترونية، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 2، جامعة خميس مليانة، الجزائر، جانفي 2010.
65. بهلولي فاتح، تنفيذ عقود التجارة الإلكترونية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، جامعة بجاية - عبد الرحمن ميرة، الجزائر، سبتمبر 2015.

66. بوعيس يوسف، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، مجلة نور للدراسات الاقتصادية، العدد 2، المركز الجامعي البيض، الجزائر، سبتمبر 2019.
67. خليفي مريم، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، جامعة ورقلة - قاصدي مرباح، الجزائر، جانفي 2011.
68. ذكرى عباس علي، العقد الإلكتروني والمنازعات الناشئة عن تنفيذه، مجلة الفتح، العدد 42، العراق، ديسمبر 2009.
69. رحالي سيف الدين. بعاس فريد، إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم المطابق للطلبية حماية للمستهلك الإلكتروني، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، المركز الجامعي تيبازة، الجزائر، جانفي 2022.
70. سعاد نوري، الإلتزام بالإعلام حماية المستهلك في القانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 08، جامعة تبسة - العربي التبسي، الجزائر، جوان 2016.
71. سعيد إكرام نهال، راييس محمد، إبرام العقد الإلكتروني بين القانون المدني والقوانين الخاصة، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 1، جامعة الأغواط - عمار ثليجي، الجزائر، ماي 2023.
72. عبد الحي القاسم عبد المؤمن، أركان العقد الإلكتروني، مجلة جامعة بخت الرضا العلمية، العدد 6، جامعة بخت الرضا، السودان، يونيو 2014.
73. عبدو بولعراس. بلغيث عمارة، إلتزامات المستهلك في العقد الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة الأغواط - عمار ثليجي، الجزائر، مارس 2023.
74. عشير جيلالي. قاشي علال، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 2، جامعة الأغواط - عمار ثليجي، الجزائر، نوفمبر 2022.
75. غزالي نصيرة. العربي بن مهدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، العدد 3، جامعة تامنغنست - امين العقال الحاج موسى اق خموك، الجزائر، جويلية 2019.
76. فرحان عبد الحكيم، حق المستهلك في العدول عن التعاقد وتطبيقاته في القانون الجزائري، مجلة الرسالة للدراسات والبحوث الإنسانية، العدد 3، جامعة تبسة - العربي التبسي، الجزائر، سبتمبر 2021.
77. قاشي علال. عشير جيلالي، النظام القانوني لإثبات العقد الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 01، جامعة الأغواط - عمار ثليجي، الجزائر، مارس 2023.

78. محمد دواقي. أمال مكاوي، ملائمة التحكيم الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد 01، جامعة مستغانم - عبد الحميد ابن باديس، الجزائر، جانفي 2022.
79. مختار بولعارس، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالإلتزام بالمطابقة في العقد الإلكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة أدرار - أحمد دراية، الجزائر، جوان 2017.
80. منال بوروح، حماية المستهلك من خلال أحكام إلتزام المطابقة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، العدد 4، جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة، الجزائر، ديسمبر 2017.

ب. الملتقيات:

81. آمنة سلطاني، حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني المنعقد بمعهد العلوم القانونية والإدارية تحت عنوان حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي الوادي، الجزائر، يومي 13 و14 أبريل 2008.
82. أمينة مسياد، إلتزام المورد الإلكتروني بالتسليم في عقود التجارة الإلكترونية، مداخلة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 18-05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم - 08 ماي 1945، الجزائر، 2019.
83. زيد بوحليط، واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولية الجزائرية على ضوء القانون 18-05، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، جامعة قالم - 08 ماي 1945، يوم 08 أكتوبر 2019.
84. طارق كاظم عجيل، مجلس العقد الإلكتروني، مؤتمر المعاملات الإلكترونية التجارية الإلكترونية - الحكومة الإلكترونية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، يومي 19 و20 مايو 2009.
85. نبيلة ماضي. آمنة صدوق، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مداخلة تم تقديمها في الملتقى الوطني حول الإطار القانوني لممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون 18-05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالم - 08 ماي 1945، الجزائر، يوم 08 أكتوبر 2019.

ثالثا: الرسائل والأطروحات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه:

86. أرجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص معرق، جامعة أدرار - أحمد دراية، الجزائر، 2018/2017.

87. بن جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بلعباس - الجيلاني اليابس، الجزائر، 2018/2017.
88. فوغالي بسمة، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه في قانون الاعمال، جامعة باتنة 01 - الحاج لخضر، الجزائر، 2022/2021.
89. لبيض فايزة، عقد التجارة الإلكترونية من حيث الإبرام والإثبات، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة قسنطينة 014- الإخوة منتوري، الجزائر، 2024/2023.
90. مشتي أمال، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني في التجارة الإلكترونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة البليدة 02 - لونيسي علي، الجزائر، 2021/2020.
- ب. رسائل الماجستير:**
91. إيناس عنيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان - أبو بكر بلقايد، الجزائر، 2015/2014.
92. جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة تلمسان - أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015/2014.
93. الذهبي خدوجة، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة أدرار - أحمد دراية، الجزائر، 2015/2014.
94. رفاوي شهيناز، الإلتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة سطيف 02 - محمد لمين دباغين، الجزائر، 2016/2015.
95. سامي بلعابد، ضمان المحترف لعيوب منتجاته، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة - فارس منتوري، الجزائر، 2005.
96. عبد الله ذيب. عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، 2009.
97. علي محمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن، 2006.
98. غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكترونية، رسالة ماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو - مولود معمري، الجزائر، 2012/2011.

- 99.نادية مامش، مسؤولية المنتج: دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة تيزي وزو - مولود معمري، الجزائر، 2012.
- 100.نوال شعباني، إلتزام المتدخل بالسلامة على ضوء قانون حماية المستهلك، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة تيزي وزو - مولود معمري، الجزائر، 2012.
- ج. مذكرات الماستر:**

- 101.أومدور إلهام. أومدور منال، خصوصية قواعد حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة قالمة - 08 ماي 1945، الجزائر، 2020/2019.
- 102.بن عثمان مشرية، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة ورقلة - قاصدي مرياح، الجزائر، 2020/2019.
- 103.قواسمي وفاء، بلخرشيش لؤي، العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة قالمة - 08 ماي 1945، الجزائر، 2023/2022.

الفهرس

فهرس المحتويات

الصفحة	
	إهداء
	شكر وعران
أ - د	مقدمة
الفصل الأول:	
الإطار المفاهيمي للعقود الإلكترونية	
06	تمهيد
07	المبحث الأول: مفهوم العقد الإلكتروني
07	المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني
08	الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني
09	الفرع الثاني: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني
10	المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني
10	الفرع الأول: العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد
12	الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد تجاري استهلاكي
13	الفرع الثالث: العقد الإلكتروني عقد دولي
14	المبحث الثاني: إبرام العقد الإلكتروني
14	المطلب الأول: عناصر إبرام العقد الإلكتروني
15	الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني
17	الفرع الثاني: القبول الإلكتروني
19	المطلب الثاني: وقت إبرام العقد الإلكتروني
19	الفرع الأول: مجلس العقد
22	الفرع الثاني: زمان ومكان انعقاد العقد الإلكتروني
27	المبحث الثالث: آثار العقد الإلكتروني
28	المطلب الأول: إلتزامات تنفيذ العقد الإلكتروني
28	الفرع الأول: إلتزام البائع بالتسليم الإلكتروني
32	الفرع الثاني: إلتزامات المشتري

34	المطلب الثاني: إثبات العقد الإلكتروني
34	الفرع الأول: الكتابة الإلكترونية
38	الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني
40	خلاصة
الفصل الثاني:	
آليات الحماية القانونية للمستهلك في العقود الإلكترونية	
42	تمهيد
43	المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة القبلية للتعاقد
43	المطلب الأول: حماية المستهلك من التضليل الإعلاني التجاري الإلكتروني
43	الفرع الأول: مفهوم الإعلانات التجارية الإلكترونية
47	الفرع الثاني: قواعد حماية المستهلك الإلكتروني من الاعلان المضلل
49	المطلب الثاني: تفعيل حق المستهلك الإلكتروني في الاعلام والتبصير
49	الفرع الأول: مفهوم الاعلام والتبصير
53	الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني جراء الاخلال بالالتزام بالإعلام والتبصير
54	المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد
54	المطلب الأول: حق المستهلك الإلكتروني في المطابقة والضمان
54	الفرع الأول: مفهوم التزام المورد بالمطابقة
59	الفرع الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية
64	المطلب الثاني: حماية حق المستهلك الإلكتروني في العدول
64	الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول
67	الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول ومجال تطبيقه
70	المبحث الثالث: التحكيم الإلكترونية كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني
70	المطلب الأول: مفهوم التحكيم الإلكتروني
70	الفرع الأول: تعريف التحكيم الإلكتروني
73	الفرع الثاني: مزايا وعيوب التحكيم الإلكتروني
74	المطلب الثاني: التحكيم الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني ومدى ملائمته

74	الفرع الأول: اتفاق التحكيم الالكتروني في عقود الاستهلاك الالكترونية.
77	الفرع الثاني: ملائمة التحكيم الالكتروني المنازعات الاستهلاك الالكتروني
78	خلاصة
80	خاتمة
84	قائمة المراجع
	الفهرس
	الملخص

المخلص:

هدفت الدراسة الحالية للكشف عن كيفية الحماية القانونية للعقود الإلكترونية، وهذا من خلال التعرف على الطبيعة القانونية المميزة للعقد الإلكتروني وخصائصه التي تفصله عن العقد التقليدي، وكذا تحليل الآليات القانونية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني في مراحل التعاقد المختلفة (قبلية، تنفيذية، لاحقة). وتم استخدام المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وهذا من أجل معرفة إلى أي حد توفر التشريعات الجزائرية حماية قانونية فعالة للمستهلك في العقود الإلكترونية. ومن أبرز النتائج التي توصلت لها الدراسة:

- حماية المستهلك قبل التعاقد: أبرزت أهمية الحق في الإعلام كآلية أساسية.
 - حماية المستهلك بعد التعاقد: أكدت على ضرورة كفالة حق العدول كضمانة أساسية ضد التسرع.
 - رغم النص على حجية الكتابة الإلكترونية (المادة 323 مكرر)، تفتقد المحاكم الجزائرية للإمكانيات التقنية لتحليل الأدلة الرقمية، مما يُضعف قيمة التوقيع الإلكتروني في الممارسة القضائية.
 - غياب إطار قانوني مفصل ينظم إجراءات التحكيم الإلكتروني (كقبول الرسائل الإلكترونية كوسيلة لإبرام اتفاق التحكيم)، على عكس قانون الأونسيترال النموذجي (المادة 7).
 - عدم وضوح المعايير القانونية لتحديد المحكمة المختصة عند تعارض جنسيات الأطراف، مما يعرقل حماية المستهلك الجزائري في مواجهة منصات أجنبية.
- الكلمات المفتاحية:** العقود الإلكترونية، المستهلك الإلكتروني، التجارة الإلكترونية.

Abstract:

The present study aims to explore the legal protection of electronic contracts by examining the unique legal nature and characteristics that distinguish them from traditional contracts, as well as analyzing the legal mechanisms established to protect electronic consumers during the different stages of contracting (pre-contractual, execution, and post-contractual).

The study employed both analytical and comparative methodologies to assess the extent to which Algerian legislation provides effective legal protection for consumers in electronic contracts.

The main findings of the study include:

- Pre-contractual consumer protection: The study highlighted the importance of the right to information as a fundamental mechanism.
- Post-contractual consumer protection: Emphasis was placed on the necessity of guaranteeing the right of withdrawal as a basic safeguard against impulsive decisions.
- Despite the recognition of the probative value of electronic writing (Article 323 bis of the Civil Code), Algerian courts lack the technical capabilities to analyze digital evidence, which undermines the practical value of electronic signatures.
- There is a lack of a detailed legal framework governing electronic arbitration procedures (e.g., accepting electronic messages as a valid means of concluding an arbitration agreement), unlike the UNCITRAL Model Law (Article 7).
- Legal standards remain unclear regarding the determination of jurisdiction in cases involving parties of different nationalities, which hinders the protection of Algerian consumers when dealing with foreign platforms.

Keywords: Electronic contracts, electronic consumers, e-commerce.