مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني

طبقا للأحكام القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الكترونية الجزائري

Contract Lawsuit for the Nullity of an Electronic Commercial Algerian Electronic Relating to According the Provisions of Law No. 18-05 Electronic Commerce

نصيرة بولوح[1]*، حنان مهداوي[2]

[1] جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 ، (الجزائر)، na.boulouh@univ-setif2.dz

مخبر تطبيق التكنولوجيا الحديثة على القانون

[2] جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، (الجزائر)، h.mahdaoui@univ-setif2.dz،

تاريخ ارسال المقال: 2024/06/01	تاريخ القبول: 2024/08/01	تاريخ النشر: 2024/09/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

إن الحق في الحماية القانونية مضمون و يمنح للجميع دون تمييز، بحسب ما نصت عليه الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وجسدت هذه الحماية في معظم القوانين الخاصة، منها القانون الخاص رقم 05/18 المحدد للقواعد المتعلقة بالتجارة الكترونية لتبادل السلع وتقديم الخدمات، بحيث تضمن هذا القانون أحكام تتعلق بشروط تعاقدية تتضمن ذكر بينات ضرورية تقع علي عاتق المورد الكتروني، وعدم احترام المورد الكتروني لهذه البيانات عند عرض السلع وتقديم الخدمات، وفي مرحلة ابرام العقد التجاري الكتروني، يترتب عنه حق المستهلك الكتروني بخيار اللجوء للقضاء نتيجة المساس بحقوقه وإلحاق أضرار جسيمة به باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، ويكون ذلك برفع دعوي قضائية يكون موضوعها إبطال العقد التجاري الكتروني والتعويض عما لحق به من ضرر، طبقا لنص المادة 14 من قانون التجارة الكترونية.

الكلمات المفتاحية: المورد الكتروني، المستهلك الكتروني، العقد الكتروني، إبطال العقد، محكمة متخصصة.

Abstract:

The right to legal protection is guaranteed and granted to everyone without discrimination, according to the Algerian constitutions. This protection is embodied in most specific laws, including Law 18/05, which defines the rules related to e-commerce for the exchange of goods and the provision of services.

The provisions of this law ensure that contractual conditions include the mention of necessary information that falls on the shoulders of the electronic supplier. Failure to respect this information by the electronic supplier when offering goods and services, and when concluding an electronic commercial contract, results in the right of the electronic consumer to choose to resort to the judiciary as a result of the infringement of his rights and the infliction of serious damage to him as the weaker party in the contractual relationship.

This can be done by filing a lawsuit whose subject is the cancellation of the electronic commercial contract and compensation for the damage caused to him, according to the provisions of Article 14 of the E-Commerce Law.

Keywords: Electronic supplier; Electronic consumer; Electronic contract; Breach of obligation; Cancellation of the contract; Specialized court

مقدّمة:

إن التطور السريع في مجال تكنولوجيا الاتصال أثر بشكل كبير على الحياة التجارية فأصبح يستعمل وسائل الاتصال الحديثة في المعاملات التجارية، فظهر ما يسمي بالتجارة الكترونية عرفت التجارة الكترونية بأنها كل نشاط يقوم به المورد الكتروني يضمن من خلاله توفير سلع وتقديم خدمات، باستعمال وسائل الاتصال الكترونية. ونظرا لما لها من تسهيلات ومزايا، انتشرت بسرعة عبر العالم خاصة في الدول المتطورة تكنولوجيا، لهذا كان لابد من أن يواكب هذا التطور السريع خلق آلية جديدة تتلاءم مع هذه التجارة. فتم تطوير عملية إبرام العقود بحيث أصبحت هي الأخرى تتم باستعمال وسائل الاتصال الحديثة، وأطلق عليها اسم عقود التجارة الكترونية كآلية جديدة لممارسة التجارة الكترونية، وبظهور هذه العقود وكثرة استعمالها كان على الدول وضع تشريعات تتلاءم مع هذه المعاملات. وكان أول تشريع دولي ينظم المعاملات الكترونية هو قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الكترونية 1999 صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، واقتداء به تبعه بعد ذلك قيام دول بإدخال بتعديلات على قوانينها المدنية ووضع أحكام تخص المعاملات الكترونية، وبعض الأخرى قامت بإصدار تشريعات خاصة تنظم هذه المعاملات. ومن بين الدول التي وضعت قانون خاص ينظم المعاملات الالكترونية الجزائر، حيث وضع المشرع الجزائري قانون خاص بالتجارة الكترونية وهو القانون 18 /05 الصادر سنة 2018، تضمن هذا القانون مجموعة من الأحكام من بينها فرض شروط وبيانات تقع على عاتق المورد الكتروني جاءت بهم المادة 10 والمادة 13، ويترتب عن اخلاله بها منح المستهلك الكتروني حق الحماية القانونية، وتتمثل في إمكانية اللجوء للعدالة وقيد دعوى قضائية يكون موضوعها المطالبة بإبطال العقد مع تعويض عادل طبقا لنص المادة 14 من القانون 05/18.

تكمن **أهمية** هذه الدراسة في التطور الحاصل في مجال العقود، فتم وضع أحكام جديدة تتعلق بعقد جديد يسمي العقد التجاري الكتروني، ومعرفة الحماية القانونية التي جاء بها هذا القانون لأطرافه من **الأهداف المرجوة من دراسة** هذا الموضوع هو التعريف بوسيلة من وسائل الحماية القانونية في العقد الكتروني وهي دعوى إبطال. منحها المشرع للمستهلك الكتروني وحده، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من أجل حماية حقوقه التي قد تهضم من قبل المورد الكتروني، ولذلك تناولنا بالشرح الشروط القانونية الواجب توافرها لقبول الدعوى من قبل القاضي المعروض عليه النزاع وهذا باتباع **المنهج التحليلي** بعد جمع المعلومات المتعلقة بموضوع الدراسة، والعمل على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بقانون التجارة الكترونية الجزائري 05/18 لسنة 2018، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 لسنة 2008.

وعليه نطرح الاشكال التالي: **ماهي الشروط القانونية الواجب توافرها لقبول دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني لدي المحاكم الجزائرية؟ وماهي الجهة القضائية المختصة للفصل في هذه النزاعات؟ وما هو القانون الذي يطبقه القاضي المعروض عليه النزاع؟**

ولتسليط الضوء على هذا الموضوع قسمنا الدراسة إلى مبحثين، **المبحث الأول** نتناول الشروط القانونية لدعوى إبطال العقد التجاري الكتروني، **والمبحث الثاني** يكون الاختصاص القضائي لدعوى إبطال العقد التجاري الكتروني.

المبحث الأول: الشروط القانونية لدعوى إبطال العقد التجاري الكتروني

لقبول الدعوى القضائية أمام المحكمة، يجب توفر شروط منها متعلق بالجانب الإجرائي (**المطلب الأول**). ومنها شروط موضوعية خاصة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: الشروط الشكلية لصحة دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني

بمجرد انعقاد الخصومة، يتصدى القاضي لبحث الشروط الشكلية لقبول الدعوى، وهم شرطين محددين في قانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية بنص المادة 13.[1] أول شرط هو الصفة في طرفي النزاع، والشرط الثاني هو المصلحة، وهم نفس الشرطين الواجب توافرهم في أغلب الدعاوى القضائية، وعليه نشرح كلا من الصفة في الفرع الأول، والمصلحة نخصص الفرع الثاني.

الفرع الأول: الصفة في طرفي دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني

لقبول الدعوى اشترط المشرع الجزائري توافر الصفة لطرفي النزاع. ويجب أن ترفع من صاحب الحق، فالمستهلك الكتروني هنا هو الذي يباشر الدعوى لأن هده الوسيلة من حقه وحده، فهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من أجل حماية حقه وإبطال العقد المبرم مع المورد الكتروني، ويقع علي القاضي سلطة التحقق من توفر الصفة، ويثيرها من تلقاء نفسه ويتم إثبات هذه الصفة من خلال الأوراق التي يقدمها الاطراف لتدعيم ادعاءهم.

الفرع الثاني: المصلحة في طرفي دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني

المصلحة هي الفائدة التي جعلت المدعي يلجأ للمحكمة لرفع الدعوى، فلا دعوى بدون مصلحة قائمة ومحتملة يقرها القانون[2]، فمصلحة المستهلك القانونية المباشرة والقائمة عند عدم تسليمه المورد الكتروني لمنتوج مطابق للمعايير المتفق عليها في العقد. المطالبة بالمنتوج المتفق عليه وعدم توفيره له يحق له طلب إبطال العقد مع التعويض.

وعليه فإن من الشروط الشكلية التي يجب توافرها لطرفي العقد هي الصفة والمصلحة في الدعوى، وعدم توفر هذين الشرطين ينتج عنه الحكم برفض دعوي شكلا.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لتقرير إبطال العقد التجاري الكتروني

اعتبر المشرع في قانون 09/08 الأهلية من المسائل الموضوعية يترتب عن عدم توفرها الدفع بعدم القبول[3]، وعليه نتطرق في **الفرع الأول** للأهلية، **والفرع الثاني** مخصص للأسباب تقرير الإبطال الواردة في نص المادة 10 (**أولا**). والأسباب الواردة في نص المادة 13 (**ثانيا**).

الفرع الأول: الأهلية في العقد التجاري الكتروني

بالرجوع للأحكام القانون المدني المتعلقة بالأهلية نصت على أن كل من بلغ سن الرشد ومتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية[4]، إن التحقق من الأهلية في العقود التقليدية شيء سهل

بحيث أن تقديم بطاقة الهوية يمكن التعرف على السن القانونية للمتعاقد، وبالحديث معه يمكن التعرف عل قدراته العقلية.

على خلاف ذلك في العقود الكترونية فمن الصعب بمكان التحقق من أهلية الطرف المتعاقد، وهذا لكون العقد الكتروني يتم عن بعد دون الحضور المادي في مجلس العقد، هنا يطرح سؤال كيف يمكن التحقق من أهلية الطرف المتعاقد الكترونيا؟

لم ينص القانون 05/18 على شرط الأهلية، كما لم يلزم المورد الكتروني بوضع بيانات تتعلق بهويته الكاملة في العرض التجاري الكتروني. ولا في بنود العقد، لهذا فإنه يتم تطبيق القواعد العامة فيما يتعلق بالسن القانوني، والعوارض التي تمس أهلية المتعاقد فقد يحدث أن يتعامل المستهلك الكتروني مع مورد الكتروني ناقص أهلية، أو عديم الأهلية كأن يقوم قاصر بالتعامل مع مورد الكتروني يكون حسن النية وذلك باستعمال بطاقة الدفع الالكترونية الخاصة بوالده، أو قيام المتعاقد بملىء بيانات مغلوطة على العقد النموذجي المقدم من قبل المورد الكتروني مسبقا وذلك بإخفاء أهليتهم الحقيقة، لهذا حرص القانون النموذجي للأمم المتحدة المتعلق بالتجارة الكترونية على ضرورة تزويد المستهلك الكتروني بالبيانات بما فيها الأهلية القانونية.[5]

رغم وضع بعض الحلول التقنية لتخفيف من هذا الإشكال، إلا أنه يبقي شرط تحديد الأهلية في العرض التجاري وبنود العقد من أهم الحلول، فقد يؤخذ البعض ببطاقة الدفع الكترونية والتي تمنح بناء على تقديم أوراق تثبت الهوية، إلا أن هذا لا يمنع من تزييف هذه البطاقة أو استعمالها من قبل قاصر، كما قد يحدث أن تتغير أهلية حاملها[6]،

غير أن البعض الآخر يزود موقعه بوسائل التنبيه يلزم المتصفح الكشف عن أهليته الحقيقية، وذلك بملىء استمارة تدرج فيها بياناته، غير أن هده التقنية غير فعالة، قد يحدث أن يقوم شخص بملأ الاستمارة ببيانات كاذبة.[7]

وأعتمد البعض على تقنية التوقيع الكتروني يعني أن يكون لكل شخص توقيع الكتروني خاص به يمنح بناء على شهادة تصديق الكترونية، تسلم له من قبل جهة تصديق الكترونية جهة محايدة. حيث اعتد المشرع الجزائري بالتصديق الكتروني[8]، ولكن الواقع حال استعمال التوقيع الكتروني في مجال التجارة الكترونية غير مفعل وهذا يعد عائق يقف أمام انتشار هذه التجارة. وتبقي هذه الحلول التقنية تتطلب قاضي متخصص في مجال التجارة الكترونية.

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة للحكم بإبطال العقد التجاري الكتروني

لتقرير القاضي بإبطال العقد التجاري الكتروني يبحث عن إخلال المورد الالكتروني بأحكام المادتين 10و13من قانون 05/18 وما لحقه من ضرر جسيم من جراء ذلك، وعليه نتطرق لما جاء في المادتين كالتالي:

أولا: أسباب التقرير بإبطال العقد التجاري الكتروني طبقا للأحكام المادة 10من قانون 05/18

إن البطلان النسبي للعقد هو جزاء يقع نتيجة تخلف أحد شروط صحة العقد، مثل عدم توفر الأهلية القانونية، أو إصابة الإرادة بعيب من عيوبها كالغلط، التدليس، والاكراه، والغبن والاستغلال يتمسك به من تقرر الإبطال لصالحه[9]. بالرجوع لقانون 05/18 لم يشير صراحة لعيوب الإرادة، مما يجعلنا نرجع للأحكام القانون المدني

الجزائري لتقرير بتوافر شروط عيوب الإرادة في العقد[10]، المشرع ألزم المورد الكتروني بشروط تعاقدية يترتب عن عدم التقيد بها حق للمستهلك الكتروني وحده التمسك بإبطال العقد وهي: عرض تجاري الكتروني، وتوثيق بموجب عقد تجاري الكتروني، وفي الأخير مصادقة المستهلك الكتروني على هذا العقد.[11]

بالنسبة للعرض التجاري اليكتروني:

ألزم المشرع المورد الكتروني قبل إبرام أي معاملة تقديم عرض تجاري الكتروني، وهي أن يكون العرض بطريقة مرئية، ومقروءة، ومفهومة[12]، ويجب توفر فيه جملة من المعلومات، وأعطي أمثلة عنها حصرا نذكر منها: رقم التعريف الجبائي، والعناوين الكترونية، ورقم تسجيل في السجل التجاري الكتروني، طبيعة وخصائص وأسعار السلع ونوعها ...الخ.[13]

يتضح هنا أن البيانات الواجب ذكرها في العرض محددة على سبيب المثال، وهذا ما يفتح الباب لتعسف المستهلك الكتروني في اللجوء لطلب إبطال العقد، إذ بمجرد أن يخطر في باله أن معلومة غير مدرجة في العرض يستعملها كوسيلة ضد المورد الكتروني، هذا ما يزعزع الثقة بين المتعاملين الكترونين، وعليه كان من الأحسن ضبط المعلومات الجوهرية الواجب ذكرها في العرض حصرا.

فالمستهلك الكتروني قد يتمسك بغلط وقع فيه نتيجة كون العرض التجاري غير واضح وغير مفهوم، وهذا بوضع المورد معلومات مغلطة عن المنتج والخصائص المميزة له، لهذا المشرع أشترط على المورد، التعريف بخصائص السلع، ووضع أسعار السلع والخدمات، كما أن العقود الكترونية تعتبر عقود تقنية، ومعقدة، ويصعب إثبات الوقوع في الغلط، كالتعاقد عن طريق الوسيط القضائي بحيث يتم برمجة الحاسوب لتعاقد بطريقة أتوماتيكية ويقوم المستهلك الكتروني بالضغط خطأ على زر قبول عملية البيع فيتم العقد مباشرة.[14] فيحدث أن يطالبه المورد بدفع التمن، فتفاجئ بعدم علم المستهلك بهده العملية إطلاقا، فيحق هنا للمستهلك الكتروني الدفع بوقوعه في غلط نتيجة عدم قيام المورد الكتروني بتوضيح كافي لعملية إبرام العقد، لهذا فان القاضي يجب أن يكون مختص بالبحث في مثل هذه المسائل التقنية التي لا يمكن للقاضي الفاصل في القضايا التقليدية أن يفصل بحكم مؤسس وعادل.

ولتفادي التحايل اليكتروني أشترط أن يكون للمورد الكتروني موقع خاص به تتضمن بياناته المهنية أو صفحة الكترونية خاصة به على الأنترنت، أين يمكن للمستهلك التعرف مع من يتعامل[15]، واسم نطاق خاص به مودع لدي مصالح المركز الوطني لسجل التجاري[16]، لأنه يحدث أن تخلق مواقع الكرتونية وهمية تمتهن التحايل، أو يستعمل اسم النطاق الخاص بالغير. يمكن أن يقع ضحية الأعمال التدلسية، كأن يستعمل المورد الكتروني وسائل الكترونية تعمل بتقنيات دقيقة تهدف لتضليل والدفع لتعاقد باستعمال الإعلانات الخادعة أو الكاذبة ترسل عن طريق البريد الكتروني، أو تنشر عبر المواقع الخاصة به، في عملية عرض المنتجات بحيث يعرض المنتوج على غير طبيعته يظهر بمميزات تدفع المستهلك لتعاقد، لتفاجئ عند استلامه المنتج بخصائص كاذبة خاصة أنه لم يعاين السلعة.

كما أن العقد الكتروني لا يخلو من الغبن والاستغلال، لهذا أشترط المشرع على المورد الكتروني أن يحدد سعر السلعة أو الخدمة، وطريقة حساب السعر، مصاريف التسليم، بحيث يكون المبلغ الإجمالي محدد في العرض التجاري مسبقا تفاديا لأي لبس قد يحدث.[17]

أما توثيق المعاملة بموجب عقد الكتروني فالمشرع ألزم أن تفرغ كل معاملة الكترونية في محرر الكتروني لصحتها.[18]ولكن لم يضع نموذج شكلي لها، ولم يشترط القيام بها من قبل موظف مختص مثل بعض العقود التجارية التقليدية كعقد الشركة، وعقد بيع المحلات التجارية، والسبب يعود للخصائص التي تميزها عن العقود التجارية التقليدية، فهي تتم عن بعد، وفي بعض الأحيان تتعدي نظام أكثر من دولة، ويعد هذا المحرر الكتروني دليل إثبات أمام القضاء.

إن مصادقة وموافقة المستهلك اليكتروني[19] هي أخر مرحلة في عملية البيع الكتروني سواء كانت المصادقة بالموافقة الصريحة، أو بضغط على زر قبول بشروط البيع عبر الموقع الكتروني وهذا في حالة الحواسب المبرمجة أوتوماتيكيا، وهنا يتم إبرام العقد، ويرتب التزامات تقع على عاتق الطرفين.

ثانيا: تقرير حق إبطال العقد طبقا لأحكام المادة 13 من قانون 05/18

بعد اشتراط الكتابة الكترونية، نص على بيانات يجب توافرها في هذا المحرر الكتروني ورتب على عدم ادراج المعلومات المحددة على سبيل الحصر، حق المستهلك الكتروني في رفع دعوي إبطال العقد مع التعويض، على أساس عيوب الرضا، ومن أهم المعلومات يجب ذكرها هي خصائص المنتوج، محل العرض، كيفية تنظيم عملية التسليم، وشروط ممارسة الضمان، حالة إرجاع المنتج غير المطابق أو المعيب والقضاء المختص للفصل في النزاعات...الخ[20]، وأحسن ما فعل لأن عدم تحديد البيانات الجوهرية في العقد سيفتح المجال لتعسف المستهلك الكتروني.

وفي الأخير لقبول دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني يجب توفر الصفة والمصلحة في طرفي العقد، وللحكم بإبطال العقد بعد التحقق من أهلية الأطراف، يجب إثبات الضرر الواقع جراء إخلال المورد الكتروني بالبيانات الواردة في نص المادة 10، والمادة 13 من قانون 05/18.

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي لمنازعات عقود التجارة الكترونية

يعتبر الاختصاص القضائي من المسائل الجوهرية، يحدد وفقا لمعيارين هم المعيار النوعي، (**المطلب الأول**)، والمعيار الإقليمي (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول: القسم المختص للفصل في منازعات عقود التجارة الكترونية والقانون الواجب التطبيق عليها

نتطرق في هذا المطلب للفرع المختص بالفصل في دعوى الإبطال (**فرع الأول**) والقانون الواجب تطبيق عليها (**فرع الثاني**).

الفرع الأول: الفرع المختص بالفصل في عقود التجارة الكترونية

إن التعديل الأخير الذي مس قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 22 /13[21]، خلق محكمة تجارية متخصصة ابتدائية إلى جانب القسم التجاري، وهنا يطرح السؤال عن الجهة المختصة للفصل في منازعات التجارة الكترونية. بالرجوع لقانون 05/18 لم ينص صراحة عن القسم المختص بالفصل في هذه النزاعات حدد فقط القانون الواجب التطبيق.

وهذا ما يحلنا للأحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية،[22] جاء فيه على أن المحكمة التجارية المتخصصة تنظر في منازعات الشركات التجارية، ولا سيما منازعات الشركاء، وحل وتصفية الشركات والمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية[23]، غير أنه لم يشير لمنازعات التجارة الكترونية ولا الشركات التجارية الكترونية، ذكر مصطلح الشركات بصفة عامة، من هنا نفهم أن الشركات التقليدية والكترونية التي تمارس نشاطها التجاري الكتروني، ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية المتخصصة.[24]

كما جعل منازعات التجارة الدولية تكون من اختصاص المحكمة التجارية المتخصصة[25]، ولم يذكر منازعات العقود الكترونية الدولية، إذ من الأحسن منح الاختصاص المحاكم التجارية المتخصصة، نظرا لخصوصية هذه المعاملة، فهي تبرم في بيئة رقمية عن بعد تتعدى نظام أكثر من دولة، الإثبات فيها خاص، محل البيع فيها الكتروني، التسليم والدفع الكتروني، كل هذا يحتاج لقضاة متخصصين من أجل تحقيق محاكمة عادلة.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود التجارة الكترونية

بالرجوع لقانون 05/18 حدد صراحة للقاضي القانون الواجب التطبيق، وهو القانون الجزائري عندما يكون أحد أطراف العقد.[26]متمتع بالجنسية الجزائرية وقت إبرام العقد، ويستطيع القاضي التأكد من جنسية الأطراف من خلال اطلاعه على ملفات الزبائن المخزن فيها المعلومات والبيانات الخاصة بكل زبون[27] يرجع إليها وقت الحاجة، أو بأي وثيقة تثبت ذلك.

كما أخذ بمعيار الإقامة لطرافي العقد يجب أن تكون إقامة شرعية في الجزائر[28]،وهذا الشرط يتعلق بالأجنبي المتواجد بالجزائر سواء شخص طبيعي أو معنوي، المشرع الجزائري أعتبر الشركات التجارية الأجنبية التي لها مقرها الاجتماعي في الخارج وتمارس نشاطها في الجزائر فهي تخضع للقانون الجزائري، بنص المادة 10 [29]، و50 من القانون المدني،[30] والقانون التجاري [31]وهذا ما جاء في 05/18 باشتراط أن يكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الجزائري ، لكن الأخذ بهذا الضابط فيه بعض الصعوبات منها أن استعمال المورد الكتروني لبريده الكتروني لا يعني أنه مقيم في بلده الأصلي، فقد يبرم عقد وهو خارج بلده أي موطن أخر في العالم وهنا يصعب التحقق من الإقامة .

يطبق أيضا على المعاملات التي تبرم في الجزائر[32]، هنا يثور السؤال عن كيفية تحقق القاضي من مكان ابرام العقد؟ باعتبار هذه العقود أغلبها عقود بيع تتعلق بالحاسب الألي وتحميل الأفلام وبيع قطع موسيقية، وكتب الكترونية، وبرامج، إذا بالاطلاع على الموقع وتكون له رغبة في شراء سلعة ما، يضغط على زر الشراء تتم عملية الشراء أليا، فالبيع هنا تم بسرعة البرق في هذا الصدد بالرجوع الي قانون 05/18 تلزم المورد الكتروني بذكر العنوان الكتروني الخاص به، وتلزمه أن يكون له موقع الكتروني في الجزائر أو صفحة الكترونية في الجزائر على امتداد.[33]

Com .dz

كما يؤخذ بمكان تنفيذ العقد كضابط لتحديد القانون الواجب التطبيق، لكن الإشكال أن تنفيذ العقد قد يشمل عدة دول، في حالة تعدد التزامات الأطراف المتعاقدة، فهنا سنكون أمام حالة تعدد القوانين، كما أن معظم

المشتريات تكون الكترونية كالقطع الموسيقية بمجرد التحميل يتم التسليم، وكذا بعض الخدمات تكون الكترونية يصعب معها معرفة مكان تنفيذ العقد.

وعليه فان رغم تحديد القانون الواجب التطبيق فان هذا لا يخلو من ان القاضي المعروض عليه النزاع سيقف أمام حالات تصعب حلها لهذا يتطلب قضاء مختص.

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى إبطال العقد

أشترط المشرع على المورد الكتروني إدراج بند المحكمة المختصة في العقد [34]يتم اللجوء اليها في حالة النزاع، ورتب بالمقابل في نص المادة 14 عدم ادراج الجهة المختصة بالفصل في النزاع حق المستهلك الكتروني بطلب إبطال العقد والتعويض في حالة أن لحقه ضرر[35]. وهذا بحسب ما جاء في نص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية 09/08[36]،

وأخذ بمبدأ سلطان الإرادة كذلك في نص المادة 18 من القانون المدني[37]، وأعطي له الأولوية في مجال ابرام العقود، بحيث أشترط أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو العقد، فالقاضي المعروض عليه النزاع أول شيء يبحث فيه هو مدي احترام الأطراف لما جاء في بند العقد، فاذا لم يجد أنه مختص بالفصل في الدعوي فسيتم رفضها لعدم الاختصاص، غير أن السؤال الذي يطرح في حالة عدم تحديد المحكمة المختصة في العقد، فأي محكمة يتم اللجوء إليها من أجل المطالبة بإبطال عقده؟

بالرجوع للأحكام المادة 532 من قانون الإجراءات المدنية[38]، بالاطلاع عليها تلزمنا بتطبيق الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، والقانون التجاري فيما يخص تحديد المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية فان الاختصاص ينعقد للجهة القضائية التي يقع دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، في حالة عدم وجود له موطن معروف فيعود للجهة التي يقع فيها أخر موطن له[39] وفي حالة وجود عدة أطراف كمدعي عليهم الاختصاص ينعقد للجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.[40]

غير أنه واستثناء من القاعدة العامة حدد الاختصاص في بعض النزاعات، بحيث جعل الاختصاص للمحكمة التي يتم فيها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو التي يتم الوفاء، أو تنقيده، وجعل الاختصاص عندما تكون شركة طرف في النزاع أمام الجهة التي يقع فيها أحد فروعه. [41]وفي حالة تعاقد جزائري مقيم بالخارج، مع أجنبي في بلد أجنبي بمعاملة تجارية الكترونية، وتم تنقيد العقد في الخارج يجوز تكليفه للحضور أمام المحاكم الجزائرية، وهدا لأخذ بإسناد الجنسية لتحديد المحكمة المختصة.

خاتمة:

إن العقد الكتروني كآلية لممارسة التجارة الكترونية، يبرم بين المستهلك الكتروني والمورد الكتروني، بحيث فرض القانون على المورد الكتروني بنود يقع عليه التقيد بها واحترامها، وعدم الالتزام بذلك أعطي للمستهلك الكتروني حق اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بحقوقه المتمثلة في وإبطال العقد ، والتعويض في حالة تعرضه لضرر جسيم يمس مصالحه ،هذا الحق مقرر للمستهلك الكتروني وحده باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة ، ولقبول دعواه يجب توفر شروط شكلية هي الصفة لطرفي العقد والمصلحة ، وهذه الشروط هي الأغلب الواجب توافرها في أي دعوى قضائية.

إلا ما أستثني بنص خاص بالإضافة لهدا نص في المادة 11والمادة 13 من قانون 05/18 علي بيانات ومعلومات يؤسس المدعي عليها دعوته في إبطال العقد والتعويض، منها تتعلق بالعرض التجاري الكتروني وأخرى تتعلق بالعقد الكتروني ، ويكون ذلك أمام القسم التجاري لدي المحكمة الابتدائية المختارة في العقد، فإن لم يكن هناك تحديد فان المحكمة المختصة هي موطن المدعي عليه، في حالة عدم وجوده ينعقد الاختصاص لأخر موطن له، في حالة تعددهم ينعقد لموطن أحدهم ، و حدد المشرع للقاضي القانون الواجب تطبيق الذي يكون أحد أطرافه يحمل الجنسية الجزائرية ، أو مقيم في الجزائر إقامة عادية وشرعية، و الشخص المعنوي يجب أن يكون خاضع للقانون الوطني الجزائري، أو أن يكون العقد أبرم أو نفذ في الجزائر، وعلى المستهلك الكتروني المتمتع بالأهلية القانونية، إثبات الضرر الجسيم الذي لحقه وجعله يلجأ للقضاء للمطالبة بإبطال العقد التجاري الكتروني .

نتائج الدراسة:

-أطراف دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني هم المورد الكرتوني، والمستهلك الكتروني.

-دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني مكنة قانونية من حق المستهلك الكتروني فقط.

-دعوى إبطال العقد التجاري الكتروني دعوي اختياريه للمستهلك الكتروني.

-للحكم بإبطال يجب توفر شروط شكلية نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية. بالإضافة إلى عدم احترام المورد الالكتروني للشروط الخاصة المنصوص عليها قانون التجارة الكترونية 05/18.

-القسم المختص للفصل في النزعات هو الفرع التجاري على مستوي المحكمة محل اتفاق الأطراف، في حالة عدم الاتفاق فإن الاختصاص ينعقد طبقا للقواعد العامة.

-القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري طبقا لنص المادة 2 من قانون التجارة الكترونية.

توصيات الدراسة:

- تعديل قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية وذلك بضبط حصرا المعلومات الضرورية الواجب ذكرها في العرض التجاري الكتروني، مع الزامية إضافة بند الأهلية القانونية للمتعاقد فيه وفي العقد الكتروني، وذلك لتوفير حماية أكثر للمورد الإلكتروني، وضمان حماية قانونية أكثر وعادلة.

- وضع تنظيم خاص بالشركات التجارية الكترونية والشركات التجارية التقليدية التي تمارس التجارة الكترونية، وجعل منازعتها من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة.

- جعل كل منازعات التجارة الكترونية من اختصاص المحاكم التجارية المتخصصة.

قائمة المصادر والمراجع:

الـقوانين:

– قانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم الامر 75 /58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني. ج ر ع 44 سنة 2005

– قانون رقم 08 / 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل 23 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ع 21 لسنة 2008، سري مفعوله سنة من تاريخ نشره.

–القانون 04/15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الكتروني ح ر ع 06.

–القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الكترونية، ج ر ع 28.

–قانون رقم 22 /13 مؤرخ في 13 دي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو سنة 2022 معدل والمتمم لقانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج ر ع 48

الأوامر:

–الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر ع 78 لسنة 1975.

–الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم. ج ر ع 101 لسنة 1975.

التشريعات الدولية:

–الدليل تشريعي لقانون الأونسيترال النموذجي متعلق بالتجارة اليكترونية النسخة العربية، مع دليل التشريع 1997مع المادة 5 مكرر إضافية بصيغتها المعتمدة عام 1998. الأمم المتحدة نيويورك 2000.صدرهذا القانون في 12 جوان 1996، موقع https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce

الكتـــب:

– بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة)، الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2001.

–جهاد محمود عبد المبدئ، التراضي في تكوين العقد التجارة الكترونية، طبعة الاولي مكتبة القانونين والاقتصاد الرياض. طبعة أولي سنة 2017.

–عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008)، منشورات بغدادي، طبعة 2009.

الرسائل الجامعية:

– ارجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الكتروني دراسة مقارنة، رسالة دكتورا، منشورة جامعة أحمد دراية، أدرار، سنة الجامعية 2018/2017.

الهوامش:

[1]/ – قانون رقم 08 / 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 23 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ع 21 لسنة 2008 سري مفعوله سنة من تاريخ نشره.

[2]/ عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008) منشورات بغدادي طبعة 2009 ص 38.

[3]/ بربارة عبد الكريم المرجع السابق ص 39.

[4]/ المادة 40 من قانون رقم 10/05 مؤرخ في يونيو سنة 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني المعدل للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني ج ر ع44 سنة 2005.

[5] / المادة 13 من الدليل تشريعي لقانون الاونسيترال النموذجي متعلق بالتجارة اليكترونية النسخة العربية، مع دليل التشريع 1997 مع المادة 5 مكرر إضافية بصيغتها المعتمدة عام 1998. الأمم المتحدة نيويورك 2000. صدر هذا القانون في 12جوان1999 https://uncitral.un.org/ar/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration اطلع عليه 03/27 .2024.

[6]/ ارجيلوس رحاب، الإطار القانوني للعقد الكتروني دراسة مقارنة، رسالة دكتورا، منشورة، جامعة أحمد دراية، أدرار، سنة الجامعية 2018/2017.ص 98

[7]/ أرجيلوس رحاب، المرجع السابق ص 98

[8] / القانون 04/15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015 يحدد القواعد المتعلقة بالتوقيع والتصديق الكتروني ح ر ع 06

[9]/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة) الجزء الأول ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2001 ص 172

[10]/ المواد 81الي 90 الامر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ج ر ع 78 لسنة 1975

[11] / المادة 10 جاء فيها " **يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني، وأن توثق بموجب عقد الكتروني، ويصادق عليه المستهلك الكتروني" من القانون 05/18 المصدر السابق.**

[12]/ راجع المادة 11 فقرة 1. القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق بالتجارة الكترونية، ج ر ع 28

[13]/ راجع المادة 11 فقرة 2 من قانون /05/18، المصدر السابق.

[14]/ أرجيلوس أرحاب ـالمرجع السابق ص 94.

[15]/ راجع المادة 8 من قانون 05/18، المصدر السابق.

[16]/ راجع المادة 9من قانون 05/18، المصدر السابق.

[17]/المادة 11 من قانون 05/18، المصدر السابق.

[18]/ المادة 10 من قانون 05/18، المرجع السابق.

[19]/المادة 10 من قانون 05/18، المصدر السابق.

[20]/ راجع المادة 13 من قانون 05/18، المصدر السابق.

[22] / المادة 531 «يختص **القسم التجاري بالنظر في المنازعات التجارية باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون"**، من القانون رقم 22 /13 مؤرخ في 13 دي الحجة عام 1443 الموافق ل 12 يوليو سنة 2022 معدل والمتمم لقانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[23] / راجع المادة 536 مكرر من قانون 13/22 المصدر السابق.

[24]/ راجع المادة 536 مكرر فقرة 3 من قانون 13/22، المصدر السابق.

[25]/ راجع المادة 536 مكرر فقرة أخيرة من قانون 13/22 المصدر السابق.

[26]/ راجع المادة 2 من قانون 05/18، المصدر السابق.

[27]/ راجع المادة 26 من قانون 05/18، المصدر السابق.

[28]/ المادة 2 قانون 05/18، المصدر السابق.

[29]/ راجع المادة 10 من القانون 10/05، المصدر السابق.

[30]/ راجع المادة 50 الامر 75 /58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

[31]/ راجع المادة 547 من الأمر رقم 59/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[32]/ المادة 2 من القانون 05/18 المصدر السابق.

[33]/ راجع المادة 10 والمادة 8 من قانون 05/18 المصدر السابق.

[34]/ المادة 13 من قانون 05/18، المصدر السابق.

[35]/ راجع المادة 14 من قانون 05/18، المصدر السابق.

[36]/ المادة 37 من قانون 09/08 المصدر السابق.

[37]/ راجع المادة 18 من القانون10/05، المصدر السابق.

[38]/ المادة 532 من قانون09/08، المصدر السابق.

[39] /المادة 37 من القانون 09/08، المصدر السابق.

[40]/ المادة 38 من قانون 09/08، المصدر السابق.

[41]/ المادة 39 فقرة 4 قانون 09/08، المصدر السابق.