مجلة أبحاث
ISSN: 0834-2170
EISSN2661-734X
المجلد 6 / العـــــــدد:1 (2021)، ص 131-142

متطلبات إبرام العقد الإلكتروني في إطار قانون ممارسة التجارة الإلكترونية الجزائري 18-05.

Digital Contract Requirements in Light of the Practice of Electronic Commerce Act 18-05 in Algeria

ط.دريسي فاطمة*، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، مخبر القانون العقاري والبيئي، drissi.droit@gmail.com
د.حمو فرحات، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، hamouferhate@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 03 /05/2021 تاريخ القبول: 28 /05/2021 تاريخ النشر: 2021/06/05

ملخص:

أدى ازدياد المعاملات الإلكترونية في الوقت الراهن بسبب الانتشار الواسع للوسائط الالكترونية التي اختصرت الجهد و الوقت على المتعاملين بالأخص إلى توسع نشاط التجارة الإلكترونية، ما أسفر عن ميلاد عقد جديد ألا وهو العقد الالكتروني .

ونظرا للمخاطر التي تحيط بالبيئة الإلكترونية خاصة الغياب المادي للأطراف، سعى المشرع الجزائري على غرار ما فعلت التشريعات المقارنة إلى سن قانون ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية، وذلك حماية له للمتعاملين عبر وسائل الاتصال الحديثة، وبالأخص المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية.

لذلك خصصنا هذه الورقة البحثية بهدف الوقوف على أهم النقاط التي أتى بها المشرع الجزائري ضمن القانون 18 -05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وبالأخص ما تعلق منها بتنظيم التعاقد الإلكتروني من ضوابط و أحكام.

الكلمات المفتاحية:العقد الإلكتروني ; التجارة الإلكترونية; التراضي الإلكتروني; الإيجاب الإلكتروني، القبول الإلكتروني.

Abstract:

The rising number of digital transactions in the current age has led to the expansion of electronic commerce. The reason behind that lies in the proliferation of digital media, which managed to greatly reduce effort and time, especially among clients and contractors. The result is a new type of contracts called digital contracts.

Due to the risks surrounding the digital environment—mainly the absence of physical presence—the Algerian legislator sought, in similar fashion to legislators in other countries, to draft laws that govern electronic online transactions. The purpose for such laws is to protect traders in these modern communication tools; most importantly, the consumer since he is the weakest party in contractual relationships.

Following on that, this research paper attempts to deal with the main points drafted by the Algerian legislator in Act 18-05 that pertains to the practice of electronic commerce; particularly sections concerned with regulations and rules that govern digital contracts.

Keywords: Digital (Electronic) contract; Electronic commerce; Electronic consent; Electronic offer ; Electronic acceptance

* المؤلف المرسل

مقدمة:

أدى انتشار الوسائط الالكترونية في المعاملات إلى ظهور التجارة الالكترونية التي ساهمت في تطوير العقود وطرق إبرامها وبالأخص استخدام الوسائل الحديثة للاتصالات، الأمر الذي أدى إلى ميلاد نوع جديد من العقود ألا وهو العقود الالكترونية أو ما اصطلح عليه البعض بعقود التجارة الالكترونية، والتي كانت نتيجة للتدفق الهائل للشبكة المعلوماتية وكذا أنظمة الاتصال وبالخصوص شبكة الأنترنت التي سهلت عملية نقل وتبادل المعلومات الكترونيا في فضاء افتراضي دون اللجوء إلى العالم الحقيقي أو المادي.

ونظرا لما شكلته المعاملات الالكترونية من أهمية في الوقت الراهن؛ كونها تعتبر من أهم السبل التي يتبعها الأشخاص لإبرام مختلف المعاملات المدنية و التجارية نتيجة لطبيعة الوسائط الإلكترونية التي سهلت التعامل باختصار الجهد والوقت على المتعاقدين أصبح من الضروري إحاطتها بمنظومة تشريعية، وخصوصا ما تعلق منها بالعقد الالكتروني.

لهذا سعى المشرع الجزائري إلى تكريس ذلك، من خلال إصداره للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الأمر الذي دفعنا إلى تخصيص هذه الورقة البحثية؛ والتي تهدف إلى إبراز مختلف الضوابط و الأحكام المتعلقة بإبرام العقد الالكتروني وذلك بالوقوف على مختلف النصوص التي أتى بها هذا القانون والنظر في مدى تكييفها مع خصوصية هذا العقد.

وبالاستناد على ما تقدم ذكره يمككنا أن نطرح الإشكال الأتي: ما هي المعطيات أو الشروط التي أتى بها المشرع الجزائري والتي وفقها يتم إبرام العقد الالكتروني على ضوء القانون 18-05 ؟

ولمعالجة هذا الطرح اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك باستعراض مختلف الأراء الفقهية و التشريعية المقارنة، وكذا المنهجي الاستقرائي لنصوص القانون 18-05 لاستخراج مختلف الأحكام المتعلقة بإبرام العقد الالكتروني.

وللإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا الخطة الآتية وذلك بتقسيمها إلى مبحثين خصصنا الأول منها لماهية العقد الالكتروني وذلك بتحديد مفهومه في مطلب أول، وتحديد طبيعته القانونية كمطلب الثاني، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه متطلبات إبرام العقد الالكتروني حيث تطرقنا في المطلب الأول لضوابط ممارسة التجارة الالكترونية أما المطلب الثاني فخصصناه لإبرام العقد الالكتروني وذلك كله طبعا على ضوء قانون ممارسة التجارة الالكترونية الجزائري.

المبحث الأول: ماهية العقد الإلكتروني

تجدر الإشارة أولا أن المشرع الجزائري لم يعنى بتنظيم المعاملات الالكترونية إلى غاية سنة 2018 حيث أصدر القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ،وبناء عليه سنحاول من خلال هذا المبحث تحديد ماهية العقد الإلكتروني وذلك بالتطرق لمفهومه كمطلب أول، أما المطلب الثاني فخصصناه لتحديد طبيعته القانونية .

المطلب الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

إن تحديد مفهوم العقد الالكتروني يستوجب منا أولا المرور بتعريف التجارة الالكترونية (فرع أول) على اعتبار أنها الوسط الذي تنشأ منه هذه العقود، وذلك طبعا راجع لاستخدام تقنيات الاتصال الحديثة في التبادل الالكتروني للمعلومات و البيانات، ثم نعرج لتعريف العقد الالكتروني (كفرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

نص المشرع الجزائري في المادة 06 من القانون18-05 السالف الذكر على جملة من المفاهيم المرتبطة بالتعاقد الالكتروني حيث عرف التجارة الالكترونية على أنها: " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية.

هذا وعرفت منظمة التجارة العالمية التجارة الالكترونية على أنها كل عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتجات من خلال شبكات الإتصال (الفواعير،2014، ص33).

بينما أضاف مشروع قانون المبادلات و التجارة الالكترونية الفلسطيني مفهوما آخر للتجارة الالكترونية في المادة 01 منه على أنها:" كل معاملة تجارية تتم باستعمال رسائل المعلومات." (فلاح حسن،2007 ، ص08)

أما المشرع الإماراتي عرفها على أنها:" الأعمال المنفذة بالوسائط الالكترونية، وبشكل خاص الانترنت."

في حين عرفها المشرع التونسي من خلال قانون التجارة الالكترونية الصادر في سنة 2000 على أنها: " العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية (لزهر، 2012، ص23).

من خلال ما سبق نلاحظ أن أغلب هذه التعاريف ركزت على الوسيلة المستعملة في التعاقد فمنها من قصر التجارة الالكترونية على شبكة الانترنت ومنها من توسعت في ذلك بحيث شملت مختلف وسائل الاتصال الالكتروني.

إلا أن هذا التباين في التعاريف لم يغير من حقيقة أن التجارة الالكترونية ترتكز على ثلاث عناصر مهمة هي: النشاط التجاري، الدعائم الالكترونية، استخدام وسائل الاتصال الحديثة بحيث يؤدي غياب أحدها إلى تخلف وصف التجارة الالكترونية (الفواعير، 2014، ص35).

وعلى هذا الأساس تظهر أهمية التجارة الالكترونية في تحقيق مزايا وايجابيات من أهمها خفض تكاليف المعاملات التجارية نتيجة لسرعة وسهولة الحصول على المعلومات، تبادل سلع و خدمات لم تكن قابلة للتسويق من قبل، زيادة فرص العمل لذوي المهارات الفنية و التسويقية في مجال تقنية المعلومات (العتيبي، 2012-2013، ص25).

الفرع الثاني: تعريف العقد الإلكتروني وفقا للقانون 18 -05.

عرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني على غرار ما فعلت الدول الناظمة له من خلال تقنين التجارة الالكترونية 05-18 في المادة 06 منه على أنه:" يقصد بمفهوم هذا القانون بما يأتي: ...العقد الالكتروني: العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق ل 3يونيو سنة2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء لتقنية الإتصال الإلكتروني." (القانون رقم 18-05، 2018)

من النص أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري عرف العقد الالكتروني وذلك بالإحالة إلى القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية التي عرفت العقد في المادة 03 منه على أنه:" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا." (القانون رقم 04-02، 2004)

يتضح من استقراء المواد أعلاه أن المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة أبرز خصوصية العقد الالكتروني من حيث البعد واللجوء الحصري لوسائل الإتصال الحديثة، مع التوسع في ذكر مظاهر إنجاز العقد بحيث يتخذ شكل أي وثيقة سواء فاتورة أو سند و غيرها، وهو بذلك يكون أشار إليها على سبيل المثال لا الحصر. كما لاحظنا أيضا أن المشرع صنف العقد الإلكتروني ضمن طائفة عقود الإذعان .

الفرع الأول: خصائص العقد الإلكتروني

يكتسب العقد الإلكتروني خصوصية بارزة ناتجة عن استخدام الوسائط الإلكترونية في التعاقد، الأمر الذي دفعنا إلى استعراض أهم الخصائص التي يتميز بها بغية الإحاطة أكثر بمفهوم العقد الإلكتروني وذلك وفقا لما يلي :

1- العقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد :

يتم إبرام العقد الالكتروني مابين غائبين من حيث المكان و حاضرين من حيث الزمان وذلك بفعل خاصية التفاعلية مابين المتعاقدين، وذلك بتبادل المعلومات التي تشكل الإيجاب والقبول من خلال نظام معالجة المعلومات والوسيط الإلكتروني المستخدم (العتيبي، 2012-2013، ص59) بطريقة آلية ، عبر مختلف وسائل الاتصال الالكتروني المختلفة.

2- السمة الداخلية و الدولية للعقد الالكتروني:

بما أن العقد الالكتروني عقد مبرم عن بعد فمن المنطقي أن يتأرجح إبرامه مابين الطابع الداخلي و الدولي، وعلى ذلك فيعتبر العقد داخليا عندما يبرم ما بين أطراف ينتمون لنفس الدولة، في حين يعد العقد دوليا وذلك في حالة الخروج عن حدود الدولة عندما تتم المعاملات بين أشخاص منتمين لدول مختلفة (شلقامي، 2015، ص44).

3- العقد الالكتروني يتم إبرامه عبر وسيط الكتروني:

يشكل إبرام العقد عبر شبكة الاتصال الالكترونية أساس وأهم مظهر من مظاهر الخصوصية في العقد الالكتروني، ويرجع ذلك إلى عدم الاختلاف الشاسع بينه وبين العقود التقليدية إلا من حيث طريقة الانعقاد والتي تتم باستخدام وسائط الكترونية (عبد الله عوض، 2015 ، ص37)، وفي هذا السياق عرف المشرع الجزائري الإتصال الإلكتروني على أنه:" كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية." (المادة10 من القانون رقم 18-04، 2018)

4- غلبة الطابع التجاري الاستهلاكي على العقد الالكتروني:

يتصف العقد الالكتروني عادة بالطابع التجاري الاستهلاكي، ولذلك أطلق عليه البعض عقد التجارة الالكترونية، اعتبارا على أنها السمة الغالبة عليه حيث أن عقود البيع الالكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود، ما نتج عنه الطابع الاستهلاكي للعقد الالكتروني لأنه غالبا ما يتم بين تاجر أو مهني و مستهلك ومن ثم فانه يعتبر من عقود الاستهلاك (أبا الخيل، 2009، ص38).

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

كما أشرنا سابقا فإن المشرع الجزائري أضفى صفة الإذعان على العقد الإلكتروني، ما يجعلنا نتساءل عن مدى إصباغ هذا الوصف على سائر العقود الالكترونية؟

الفرع الأول: العقد الالكتروني من عقود الإذعان

المبدأ أن المتعاقد يملك حرية مناقشة شروط التعاقد وتحديد أثاره إلا أن توسع الحركة الاقتصادية وخاصة مع ظهور الشركات التجارية الاحتكارية أصبح أحد الأطراف هو الذي يناط به وضع شروط العقد وبنوده، بحيث لا يستطيع الطرف الأخر مناقشتها أو المساومة و التفاوض عليها تحت إطار ما يسمى بعقود الإذعان (العربي، ص82)(contrats d'adhésion).

هذا ويعرف عقد الإذعان بأنه العقد الذي يسلم في فيه القابل بشروط مقررة وضعها الموجب ولا يقبل النقاش فيها، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري، يكون محل احتكار قانوني أو فعلي (الفواعير، 2014 ، ص59).

وعلى هذا الأساس فهناك مجموعة من الشروط إذا ما توافرت اعتبر العقد عقد إذعان وهي كالأتي:

1- تعلق العقد بسلع أو مرفق يعد من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلك أو المنتفع.

2- احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق هو احتكار قانوني أو فعلي، أو على الأقل عدم تعرضه بالنسبة لها، إلا لمنافسة محدودة النطاق.

3- أن يكون الإيجاب موجها إلى الجمهور كافة وبشروط مماثلة، وبشكل مطبوع لمدة غير محددة، على أن تصب في مصلحة الموجب (الفواعير، 2014 ، ص60).

وبإعمال هذه الشروط على عقود التجارة الالكترونية، فلا يمكن التسليم بانطباقها على المستهلك الالكتروني ، إذ نجد أن شرطي ضرورية السلعة للمستهلك وصدور الإيجاب للناس كافة هما أمران واردان في هذا العقد، غير أن شرط احتكار الموجب سواء كان فردا أو شركة للسلعة أو الخدمة، فقد اختلف الفقه حوله ارتباطه بهذه العقود (قطاف، 2006/2005، ص21) .

ولتحديد فكرة الإذعان انقسم أنصار هذا الاتجاه إلى فقه تقليدي وآخر حديث على النحو الأتي:

1- الإتجاه التقليدي:

يعتبر مؤيد هذا الاتجاه أن العقد الالكتروني عقد إذعان على اعتبار أن الطرف الأخر يكون مخير بين قبول العقد أو رفضه، وذلك من خلال قيامه بملء عدد من الخانات على موقع الموجب عبر شبكة الانترنت ليحدد مواصفات السلعة التي يرغب و الثمن المحدد مسبقا الذي لا يملك حرية مناقشته أو تعديله بالتفاوض عليه.

حجتهم في ذلك أن أغلب العقود الالكترونية عقود نمطية 'نموذجية' معدة مسبقا بحيث يستقل الموجب بوضع وفرض بنود التعاقد، فتنعدم بذلك المفاوضة والمساومة بين الأطراف (ممدوح إبراهيم، 2008، ص ص 86-87).

انتقد أنصار هذا الاتجاه على أساس أن إمكانية التفاوض بين الأطراف محتملة ومثال ذلك أن يقوم الموجب بعرض سلعة ما وبيان ثمنها فيوافق عليها الطرف الأخر ولكن بشرط خصم نسبة معينة من الثمن، وبالتالي قيام التفاوض وارد بين الطرفين (فلاح حسن، 2007، ص18)، وذلك نظرا لتواجد العديد من المواقع الالكترونية التي تتيح للمتعاقد إمكانية الاختيار والانتقال من موقع لأخر واقتناء المنتج الذي يفضله (بن خضرة، 2016/2015، ص251).

2- الاتجاه الحديث:

على خلاف الفقه التقليدي يدعو هذا الاتجاه من الفقه الحديث إلى المرونة في تحديد فكرة الإذعان بحيث يكفي لقيام الإذعان انفراد الموجب في وضع بنود العقد أو أن يكون أحد أطراف العقد في موقع أقوى من الطرف الأخر مهنيا أو اقتصاديا، ووفق هذا الرأي تطورت فكرة الإذعان وتوسعت لتوفر الحماية للمستهلك بمجرد كون العقد وضع بصورة لا تسمح له بمناقشة شروطها (الجنابي، 2013، ص137).

و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري بذلك بنصه في المادة 70 من القانون المدني على أنه:" يحصل القبول في عقود الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها" وأكده من خلال المادة 06 في تعريفه للعقد الالكتروني كما ذكرنا سابقا.

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد رضائي' مساومة'

تعرف عقود المساومة على أنها تلك العقود التي يتم إبرامها إثر مفاوضات متوازنة ومتكافئة بين طرفيها سواء كان هذا التكافؤ اقتصاديا أو قانونيا أو حتى فعليا بحيث لا يتمكن أحد الطرفين من فرض إرادته على الأخر (أبو عمرو، 2011، ص41) ، ووفق هذا

الاتجاه العقود الالكترونية لا تعتبر عقود إذعان دائما بل عقود مساومة باستثناء العقود الالكترونية التي تعد في الواقع عقود إذعان كالماء و الكهرباء و الهاتف وخدمات الاشتراك في شبكات الانترنت لذا و حتى وإن كانت شروط التعاقد مثبتة مسبقا في الموقع الالكتروني للتاجر على الشبكة لا يعتبر هذا الشرط الوحيد لعقود الإذعان(امانج، 2006، ص83)، بل لابد من أن تكون السلعة من الضروريات إضافة لعنصر الاحتكار، إلا أن هذا الأخير مستبعد من نطاق الانترنت نظرا لوجود عدة شركات تجارية توفر نفس السلعة أو الخدمة على مواقعها الالكترونية، والمتاحة دائما للمستهلك الذي له حرية اختيار و اقتناء ما يناسبه (بن خضرة، 2016/2015،ص279).

الفرع الثالث:العقد الإلكتروني عقد مختلط.

يدعو أنصار هذا الاتجاه إلى النظر في الوسيلة التي ينعقد بها العقد الالكتروني لتحديد طبيعته فيما إذا كان العقد عقد إذعان أو عقد رضائي، فإذا تم إبرام العقد عبر البريد الالكتروني فإن العقد الالكتروني يعد رضائيا نظرا لوجود تفاوض ومناقشة بين الأطراف عن طريق تبادل الرسائل الالكترونية، ويمتد ذلك أيضا ليشمل العقد المبرم عن طريق المحادثة المباشرة (صادق سهلب، 2008،ص61)، أما إذا تم التعاقد عبر مواقع الويب فان العقد الالكتروني يكون عقد إذعان لأنه غالبا ما تستخدم هذه المواقع عقود نموذجية معدة مسبقا بحيث لا يكون للموجب له المساومة و المناقشة في هذه الشروط (ممدوح إبراهيم، 2008، ص88).

المبحث الثاني: إبرام العقد الإلكتروني في إطار المعاملات التجارية الإلكترونية

تعد العقود الالكترونية من أهم الوسائل المستعملة في إبرام مختلق عقود التجارة الالكترونية، هذه الأخيرة التي تستلزم توفر مجموعة من الضوابط (مطلب أول)، إضافة لذلك تمر بمجموعة من المراحل والتي سنسلط الضوء عليها من منظور قانون ممارسة التجارة الالكترونية الجزائري (مطلب ثاني) وفق ما يلي:

المطلب الأول: ضوابط ممارسة التجارة الإلكترونية

حتى تتم مزاولة التجارة الالكترونية في إطار قانوني استوجب الأمر توفر مجموعة من الضوابط، والتي تتعلق أساسا ببعض القيود المفروضة على تداول بعض السلع و الخدمات (فرع أول)، إضافة إلى إجراءات جوهرية وجب القيام بها قبيل ممارسة العملية التجارية الالكترونية(فرع ثاني)، وذلك حماية لأطراف التعاقد وبالأخص المستهلك باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة وهذا ما سنوضحه من خلال ما يأتي:

الفرع الأول: المعاملات المستثناة من التعامل الإلكتروني

المبدأ هو حرية تداول السلع و الخدمات إلا أنه في مجال التعاقد الالكتروني توجد بعض القيود على تداول بعض السلع و الخدمات نظرا لخصوصيتها التي تمنع من تداولها وخاصة من خلال الوسائل الالكترونية.

وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري بموجب قانون التجارة الالكترونية على حظر جملة من المعاملات الالكترونية بموجب المادة 03 فقرة 02 منه التي تنص على أنه "...تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار و الرهان و اليانصيب.
- المشروبات الكحولية و التبغ.
- 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."

هذا وأضافت المادة 05 من نفس التقنين على حظر كل معاملة تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بالعتاد و التجهيزات و المنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني و النظام العام و الأمن العمومي.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري أورد هذه الاستثناءات لاعتبارات تتعلق أساسا بالنظام والأمن العامين وذلك نظرا لحساسية المنتجات و خطورتها وحفاظا منه على الأفراد و المجتمع، وهو ما كرسه من خلال القواعد العامة بنصه في المادة 93 من القانون المدني :" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا".

وفي هذا السياق نجد القضاء حكم وخاصة في الولايات المتحدة الأمريكية في عدد من القضايا أشهرها قضية Resorts Minnesota v. Granite Gate وقضية US v Thomas بمسؤولية المواقع التي توجه عن قصد أنشطتها داخل تلك الدول والولايات لمخالفته لقواعد النظام العام للدولة أو الولاية المعنية (بن ساسي، 2003، ص04)، ولهذا قد تكون بعض الأنشطة المعروضة على شبكة الانترنت مسموحا بها في بعض المناطق أو الدول وغير مسموح بها في مناطق أخرى، مثل أنشطة القمار و الأفلام المخلة بالآداب.

الفرع الثاني: شروط ممارسة التجارة الإلكترونية.

حتى نتمكن من تحديد شروط ممارسة التجارة الالكترونية يستلزم الأمر المرور أولا على تعريف أطراف العملية التجارية ولو بصفة وجيزة، ثم ذكر مختلف الشروط وفقا لما يلي:

تطرقت المادة 06 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري إلى مفهوم كل من المستهلك و المورد الالكتروني على النحو التالي:

-**المستهلك الالكتروني**: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

-**المورد** الالكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية.

1- التسجيل في السجل التجاري:

نص المشرع الجزائري وفقا للمادة 08 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على إلزامية إخضاع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية حسب الحالة، ونتيجة لهذا تنشا بطاقة وطنية تضم أسماء كل الموردين الالكترونيين المسجلين بحيث تكون في متناول المستهلك الالكتروني عبر مختلف الاتصالات الالكترونية (المادة 09 من القانون رقم 18-05، 2018).

في حين عرف القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بموجب المادة 05 منه التسجيل في السجل التجاري على أنه كل قيد أو تعديل أو شطب(القانون رقم 04-08، 2004) ، بحيث يعد مستخرج السجل التجاري سندا رسميا يؤهل كل شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بكامل أهليته القانونية لممارسة نشاط تجاري، ويعتد به أمام الغير إلى غاية الطعن فيه بالتزوير (المادة02 من القانون رقم 04-08، 2004).

هذا وقد أدرج المشرع الجزائري إجراء القيد الالكتروني بمقتضى المادة 05 مكرر فقرة01 من القانون 13-06 المعدل و المتمم للقانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية بنصها:" يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الالكترونية." (القانون رقم 13-06، 2013)

بينما حدد نموذج مستخرج السجل التجاري الالكتروني بموجب المرسوم التنفيذي 18-112 بحيث يدرج رمز الكتروني "س.ت.إ" في مختلف سجلات التجار الطبيعيين أو المعنويين وهو عبارة عن شفرة بيانية تتضمن معطيات ومعلومات مشفرة حول التاجر تطبع على واجهة مستخرجات السجلات (المرسوم التنفيذي رقم 18-112، 2018) .

2- نشر موقع أو صفحة الكترونية على الانترنت:

إضافة لما سبق نصت المادة 08 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري أيضا على ضرورة أن يمتلك المورد الالكتروني موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنت مستضاف بالجزائر بامتداد " com.dz "، بحيث لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الالكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق (المادة06 من القانون رقم18-05، 2018) لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري مع الإشارة إلى وجوب توفر الموقع الالكتروني للمورد على وسائل تسمح من التأكد من صحته.

المطلب الثاني: تطابق الإيجاب و القبول في العقود الإلكترونية

حتى ينعقد أي عقد لابد من تطابق إرادتي الأطراف حوله وذلك بصدور إيجاب من الطرف الأول يعقبه قبول من الطرف الثاني، وكذلك الحال بالنسبة للعقد الإلكتروني، وفي هذا ننوه إلى أن المشرع الجزائري نظم أحكام الإيجاب و القبول الالكتروني في الفصل الثالث من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نصت المادة 10 منه على وجوب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني(فرع أول) وأن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة الإيجاب (العرض)

1- تعريفه:

بداية وكما أشرنا سابقا فلقد نص المشرع الجزائري على عنصر الإيجاب تحت مصطلح العرض الإلكتروني كما أنه لم يعرفه لا في التقنين المدني ولا بمناسبة قانون التجارة الإلكترونية المستحدث.

لذا يمكننا أن نعرف الإيجاب بوجه عام على أنه العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد العقد بمجرد صدور القبول (نوار شعت، 2017، ص193).

وبالتالي حتى يكون العرض الالكتروني إيجابا يجب أن يكون تأكيدا لإرادة تامة لإبرام العقد بأن يتضمن جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه (نوار شعت، 2017، ص278).

وبناء على ما سبق يمكن أن نعرف الإيجاب في العقود الالكترونية على أنه :" تعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن بعد، بحيث يتم من خلال شبكة دولية للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية ويتضمن كافة العناصر اللازمة لإبرام العقد بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة. " (الجنابي،2013،ص47).

2- الشروط والصور المتعلقة بالإيجاب الإلكتروني:

أوجب المشرع من خلال قانون التجارة الالكترونية المورد الالكتروني أن يقدم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة (المادة من11 القانون رقم 18-05، 2018) ، وليتم ذلك لا بد من قيام البائع أو مقدم الخدمة بعرض منتجه على شبكة الانترنت حتى يتمكن المستهلكون من التعرف جيدا على السلعة المطلوبة أثناء هذه المرحلة من خلال المعلومات المقدمة من صاحب الموقع، ولهذا يجب صياغة العرض بأن يكون موجها إلى أكبر عدد من المستهلكين كما يجب أن يكون هذا العرض دقيقا

و شاملا (دميش، 2011/2010، ص67)، وفي هذا السياق نص المشرع وفقا للمادة 11 المذكورة أعلاه على الحد الأدنى للبيانات التي يتضمنها العرض التجاري الالكتروني، والتي ليست على سبيل الحصر:

- رقم التعريف الجبائي و العناوين المادية و الالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني.
- طبيعة وخصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات ومصاريف وأجال التسليم.
- الشروط العامة للبيع ، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي...."

وبالتالي يختلف عرض الإيجاب الكترونيا فقد يكون خاصا موجها إلى أشخاص محددين وهو ما يتم غالبا في عروض التعاقد بواسطة البريد الالكتروني أو برامج المحادثة وقد يكون إيجابا عاما موجها إلى أشخاص غير محددين وهو ما يحدث في حالة التعاقد عبر مواقع الويب التجارية المنتشرة على شبكة الانترنت (ممدوح إبراهيم،2008، ص319).

فرغم هذا التعدد في صور الإيجاب الالكترونية مابين التفاعل المباشر بين المتعاقدين أو البريد الالكتروني أو مواقع الويب إلا أن الرابط الوحيد بينها لا يتغير في أن الإيجاب عرض للتعاقد يحتوي على جميع العناصر الجوهرية للعقد المراد إبرامه (التهامي، 2008، ص142)، هذا وألزم المشرع الجزائري كذلك أثناء طلب المنتج أو الخدمة على وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني بحيث تمكنه من التعاقد بعلم ودراية تامة (المادة 12 من القانون رقم 18-05، 2018).

الفرع الثاني: مرحلة القبول –الطلب–

1- تعريفه وصوره:

من استقراء المادة 10من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية السابقة الذكر نلاحظ أن المشرع اشترط أن يوثق العرض التجاري الالكتروني بموجب عقد يصادق عليه المستهلك الالكتروني- أي أن يلقى الإيجاب الالكتروني قبولا من الطرف الأخر- فالملاحظ هنا أن المشرع عبر عن القبول بمصطلح المصادقة وهو ما يعاب على المشرع على اعتبار أن مصطلح المصادقة يعتبر إجراء لاحق لتوثيق التوقيع الالكتروني بهدف التأكد من هوية الأطراف.

ويعرف القبول بصفة عامة على أنه التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب (نوار شعت،2017 ، ص292).

بمعنى أن يوافق أحد الأطراف على أخذ العرض بجميع شروطه الواردة مقابل شيء ذو قيمة كالنقود أو الملكية أو الخدمات، فإذا توصل الطرفان – البائع و المشتري- إلى اتفاق يكون قد التقى العرض بالقبول وتطابقا تماما وانعقد العقد (دميش، 2011/2010،ص68).

وعلى اعتبار أن القبول الالكتروني لا يختلف عن نظيره التقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة فبالتالي تتعدد صوره مابين الكتابة وذلك عن طريق إرسال رسالة عبر البريد الالكتروني، أو شفاهة عن طريق اللفظ باستخدام غرف المحادثة أو عن طريق عملية تنزيل أو تحميل البرامج مباشرة على الجهاز الخاص بالقابل (عجالي، 2014، ص180).

ومن الصور الشائعة للقبول عبر الانترنت الضغط بالمؤشر على أيقونة القبول في نماذج العقود المتوفرة في بعض مواقع الويب الالكترونية ، حيث يجد الشخص أمامه إيجابا من الموقع التجاري بتقديم خدمة أو سلعة وفي نهاية العقد خانة تدل على الموافقة بمجرد الضغط عليها ينعقد العقد (الشريفات،2011، ص144).

كما قد تشترط بعض المواقع الضغط مرتين على أيقونة القبول بغرض التأكد من صحة الإجراء وتجنبا للسهو و الخطأ المحتمل في هذا النوع من التعاملات (عجالي، 2014، ص81).

2- أحكام القبول:

تضمنت المادة 12 من القانون 18-05 وما بعدها مجموعة من الأحكام المتعلقة بالقبول في العقد الإلكتروني تتخلص في النقاط التالية:

1- اشتراط المشرع القبول الصريح من قبل المستهلك الالكتروني وذلك بالتعبير الصريح عن اختياره، وهو بذلك يكون قد اسقط القبول الضمني في العقود الالكترونية.

2- إجبارية مرور المنتج أو الخدمة محل الطلبية بثلاث مراحل إلزامية :

- ✓ وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني.
- ✓ التحقق من تفاصيل الطلبية ، لاسيما فيما يتعلق بماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي و الوحدوي و الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.
- ✓ تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد، وفي هذا السياق نص المشرع على وجوب توفر العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية: الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط و كيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع شروط فسخ العقد الالكتروني، شروط و كيفيات الدفع...الخ" (المادة 13 من القانون 18-05، 2018)، مع الإشارة إلى حق المستهلك في طلب إبطال العقد و التعويض عن الضرر الذي لحق به (المادة14 من القانون 18-05، 2018).

خاتمة:

كخلاصة لهذه الدراسة المتواضعة توصلنا إلى أن العقد الالكتروني لا يختلف عن نظيره التقليدي، إلا من حيث استخدام الوسائط الإلكترونية في إبرامه، وهو ما أوضحه المشرع جليا في تعريفه له، كما تعد السمة التجارية بارزة فيه كونه وليد التجارة الالكترونية حتى أصطلح عليه بعض الفقه عقد التجارة الالكترونية، وبناءا عليه خرجنا بمجموعة من النتائج و التوصيات تتلخص أساسا فيما يلي:

النتائج:

– من خلال تطرقنا لمفهوم العقد الالكتروني لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يفرق من خلال القانون 18-05 في تعريفه بين العقد الإلكتروني و عقد التجارة الإلكترونية بل ساوى بينهم في الأحكام وهو ما يؤخذ عليه على اعتبار أن عقد التجارة الالكترونية نوع من العقود الالكترونية.

– تصنيف المشرع الجزائري العقد الالكتروني ضمن عقود الإذعان من خلال تعريفه، هو أمر مستبعد في الوقت الراهن خصوصا مع انتشار وتوفر العديد من المواقع التجارية على شبكات الانترنت التي تتيح للأشخاص المساومة و الانتقال من موقع لأخر .

– حتى تتم ممارسة التجارة الالكترونية استوجب المشرع توفر مجموعة من الشروط ألا وهي التسجيل في السجل التجاري مع نشر موقع أو صفحة الكترونية، بالإضافة لما سبق فرض المشرع الجزائري جملة من القيود على تداول بعض السلع والخدمات وهو ما أوضحته المادة 03 من القانون 18-05 . –عدم النص المباشر والصريح من المشرع الجزائري على عناصر التعاقد الالكتروني وأبرز مثال لذلك عنصر الإيجاب و القبول كما أوضحنا سابقا.

–استبعاد المشرع القبول الضمني من نطاق العقود الالكترونية والذي يجد تبريره في حماية المستهلك.

التوصيات:

-نظرا لكون اقتناء السلع والخدمات أصبح متاح لكل الفئات سواء كانوا عاديين أو تجار مهنيين بفضل تكنولوجيا الانترنت، فمن الأجدر من المشرع الجزائري تعديل نصوص قانون التجارة الإلكترونية لينظم المعاملات الالكترونية ككل وليس التجارية فقط.

-كذلك نهيب من المشرع الجزائري إعادة ضبط مصطلحات التعاقد بما يتماشى ومقتضيات التعامل الالكتروني، و ذلك بالنص الصريح أو المباشر عليها على غرار ما فعلت التشريعات المقارنة.

-بث الثقة في نفس المستهلك وتشجيعه على التعامل الالكتروني وذلك بوضع ترسانة قانونية صارمة تسعى لحماية البيانات الشخصية للمتعاملين من خلال مسايرة التطور الحاصل في تقنيات التكنولوجيا مع الأخذ بأراء المختصين في مجال المعلوماتية عند سن القوانين.

قائمة المراجع

- إسماعيل قطاف. (2006/2005). العقود الإلكترونية وحماية المستهلك- رسالة ماجستير- عقود ومسؤولية. كلية الحقوق، الجزائر.
- الطيب حسن عبد الله عوض. (2015). إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني- رسالة ماجستير . كلية الدراسات العليا و البحث العلمي جامعة الرباط الوطني.
- القانون 18-04 . (10 ماي, 2018). المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و الإتصالات الإلكترونية . جريدة رسمية عدد27 صادرة بتاريخ 13 ماي 2018.
- القانون 18-04. (10 ماي, 2018). المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية. جريدة رسمية عدد27 بتاريخ13 ماي 2018.
- القانون 18-05. (10 05, 2018). المتعلق بالتجارة الإلكترونية. جريدة رسمية عدد20 بتاريخ2018/05/16.
- القانون رقم 04-08. (14 أوت, 2004). المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. جريدة رسمية عدد52 بتاريخ 18أوت 2004.
- القانون رقم 13- 06 المعدل والمتمم للقانون 04-08. (13 يوليو, 2013). المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية. جريدة رسمية عدد39بتاريخ 31يوليو2013.
- القانون 04-02. (23 يونيو, 2004). المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية . الجريدة الرسمية عدد41 بتاريخ 27يونيو2004.
- المرسوم التنفيذي رقم 18-112. (05 أفريل, 2018). المحدد لنموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني . جريدة رسمية عدد21 بتاريخ11أفريل2018.
- إلياس بن ساسي. (2003). التعاقد الإلكتروني و المسائل القانونية المتعلقة به. *العدد02* . جامعة ورقلة، الجزائر.

- بخالد عجالي. (16 جوان, 2014). النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه . كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، الجزائر.
- بلحاج العربي. *نظرية العقد في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة-*. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- بن سعيد لزهر. (2012). *النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية*. الجزائر: دار هومة.
- خالد صبري الجنابي. (2013). التراضي في عقود التجارة الإلكترونية. *الطبعة الأولى*. عمان، الأردن: دارقنديل.
- خالد ممدوح إبراهيم. (2008). *إبرام العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-* (الإصدار الطبعة الأولى). مصر: دارالفكر الجامعي.
- رحيم أحمد امانج. (2006). *التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت* (الإصدار الطبعة الأولى). الأردن: دار وائل للنشر.
- زهيرة بن خضرة. (2016/2015). الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني - أطروحة دكتوراه- قانون خاص. كلية الحقوق، الجزائر.
- سامح عبد الواحد التهامي. (2008). *التعاقد عبر الأنترنت- دراسة مقارنة-*. مصر: دار الكتب القانونية.
- سمية دميش. (2011/2010). التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر- رسالة ماجستير- تحليل واستشراق اقتصادي. كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر.
- شحاته غريب شلقامي. (2015). *التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية- دراسة مقارنة-*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- عبد الله نوار شعت. (2017). *العقد الإلكتروني- في إطار التشريعات العربية-* (الإصدار الطبعة الأولى). الاسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية.
- علاء محمد الفواعير. (2014). *العقود الإلكترونية - التراضي، التعبير عن الإرادة-* (الإصدار الطبعة الأولى). عمان، الأردن: دار الثقافة.
- لما عبد الله صادق سهلب. (2008). مجلس العقد الإلكتروني- رسالة ماجستير-. كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- ماجد محمد سليمان أبا الخيل. (2009). *العقد الإلكتروني* (الإصدار الطبعة الأولى). الرياض: مكتبة الرشد.
- محمد ذعار العتيبي. (2012-2013). النظام القانوني للعقد الإلكتروني- دراسة مقارنة بين التشريعين الكويتي و الأردني- رسالة ماجستير. كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط.
- محمود عبد الرحيم الشريفات. (2011). *التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت- دراسة مقارنة-* (الإصدار الطبعة الثانية). الأردن.
- مصطفى أحمد أبو عمرو. (2011). *مجلس العقد الإلكتروني*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- يحي يوسف فلاح حسن. (2007). التنظيم القانوني للعقود الإلكترونية، رسالة ماجستير. نابلس، كلية الدراسات العليا، جامهة النجاح الوطنية، فلسطين.