ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 1456-1471 .

خصوصيات التراضي الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية

Specifics electronic Consent under the Electronic Commerce Act No. 18-05

مخلوف باهية *
جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية
makhloufbahia@yahoo.com
bahia.makhlouf@univ-bejaia.dz

تاريخ إرسال المقال: 2021-08-04 تاريخ قبول المقال: 2022-01-25 تاريخ نشر المقال31-03-2022

الملخص:

يعرف العالم تحولات كبيرة على جميع الأصعدة وما زاد من وتيرة هذا التحول هي الثورة المعلوماتية والتطور التكنولوجي وظهور الانترنيت. وتعد التجارة الالكترونية إحدى مظاهر هذا التحول، والتي حظيت بمكانة هامة على الصعيد العالمي سواء وذلك بسبب الإقبال المتزايد لدّول عدّة نحو الاعتماد عليها كأسلوب جديد لممارسة النشاطات التجارية. وما زاد من أهمية المعاملات الالكترونية في المجال التجاري وساعد على انتشارها بصورة كبيرة في الآونة الأخيرة، ظهور جائحة كورونا(كوفيد19) التي أجبرت العالم على تطبيق سياسية الحجر الصحي. فمع انتشار التجارة الالكترونية انتشرت طائفة جديدة من العقود وهي العقود الالكترونية التي تنطوي على خصوصيات تجعلها متميزة عن العقود التقليدية.

ينعقد العقد الالكتروني كباقي العقود التقليدية بتوفر ثلاث أركان وهي: الرضا، المحل، والسبب. فركن الرضا يتحقق بمجرد تلاقي إرادتي المتعاقدين من إيجاب وقبول، غير أنّ الطابع الالكتروني لهذه الإرادة والاعتماد على دعائم الكترونية للتعبير عنها يستدعي إعمال أحكام خاصة تستجيب لهذه الخصوصيات، وهذه الأحكام منصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، لكن دون استبعاد الأحكام العامة لنظرية العقد المنصوص عليها في القانون المدني وذلك في حالة قصور القواعد الخاصة في معالجة موضوع معيّن.

الكلمات المفتاحية:التجارة الالكترونية، العقد الالكتروني، التراضي الالكتروني، المورد الالكتروني، المستهلك الالكتروني.

Abstract

The world is undergoing great changes at all levels, and what has accelerated this transformation is the computer revolution, technological development and the emergence of the Internet. Electronic commerce is one of the manifestations of this change, which has

* المؤلف المرسل

gained considerable importance globally, as many states increasingly rely on it as a new way of doing business.The emergence of the Corona pandemic (Cuvid19), which has forced the world to implement a quarantine policy, has increased the importance of electronic transactions in the commercial sphere and has contributed to their significant spread in recent times. With the proliferation of electronic commerce, a new range of contracts has expanded, namely electronic contracts, which have characteristics that distinguish them from traditional contracts.

The electronic contract is held like the rest of the conventional contract with three elements: consent, object, cause. Consent is obtained when the will of the contractors converges on offer and acceptance. However, the electronic nature of this will and the use of electronic means to express it require the implementation of special provisions that meet these specificities, which are provided for in the Electronic Commerce Act No. 18-05, but without the exclusion of the general provisions of contract theory provided by the Civil Code in the event of breach of special rules to deal with a particular subject.

Keywords: electronic commerce, electronic contract, electronic consent, electronic supplier.

المقدمة

يشهد العالم تحولات كبيرة على جميع الأصعدة وما زاد من وتيرة هذا التحول هي الثورة المعلوماتية والتطور التكنولوجي وظهور الانترنيت. وتعد التجارة الالكترونية إحدى مظاهر هذا التحول، والتي حظيت بمكانة هامة على الصعيد العالمي سواء بين المتعاملين الاقتصاديين أو بين هؤلاء والمستهلكين، وذلك بسبب الإقبال المتزايد للعديد من الدّول نحو الاعتماد عليها كأسلوب جديد في ممارسة النشاطات التجارية. وما زاد من أهمية المعاملات الالكترونية في المجال التجاري وساعد على انتشارها بصورة كبيرة في الآونة الأخيرة، ظهور جائحة كورونا(كوفيد19) التي أجبرت العالم على تطبيق سياسية الحجر الصحي.

بالرغم من الاهتمام المبكر للعديد من الدّول بالتجارة الالكترونية وذلك بوضع قوانين مؤطرة لها وتعمل على حمايتها، فإنّ هذا الموضوع لم يحظى في الجزائر بتنظيم قانوني إلاّ منذ أربع سنوات، بحيث قام المشرع الجزائري في سنة 2018 بسن قانون يتعلّق بالتجارة الالكترونية وهو القانون رقم 18-05[1].

فمع انتشار التجارة الالكترونية انتشرت طائفة جديدة من العقود وهي العقود الالكترونية التي تنطوي على خصوصيات تجعلها متميزة عن العقود التقليدية. فالعقد الالكتروني هو " *كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقا من قبل أحد الأطراف مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا*

[1] قانون رقم 18- 05 مؤرّخ في 10 ماي 2018، يتعلّق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 مؤرّخ في 16ماي 2018.

الطرف الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه، ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن للأطراف باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني "[1].

فمن هذا التعريف يتضح جليا بأنّ العقد الالكتروني يتسم بخصوصيات تتمثل في كونه:

- يبرم بين شخصين مهما كانت طبعتهما القانونية لا يجمعهما مجلس عقد واحد سواء من حيث الزمان أو المكان، فهو من العقود التي تبرم عن بعد دون الحضور المادي والمعاصر للأطراف لحظة تبادل الرضا بينهم.
- يتم الاعتماد بصفة حصرية عند التعاقد على إحدى تقنيات الاتصال الالكتروني.
- يصنف ضمن عقود الإذعان التي تتسم باختلال المراكز بين الأطراف المتعاقدة .

ينعقد العقد الالكتروني كباقي العقود التقليدية بتوفر ثلاث أركان وهي: الرضا، المحل، والسبب. فركن الرضا يتحقق بمجرد تلاقي إرادتي المتعاقدين من إيجاب وقبول[2]، غير أنّ الطابع الالكتروني لهذه الإرادة والاعتماد على دعائم الكترونية للتعبير عنها يستدعي إعمال أحكام خاصة تستجيب لهذه الخصوصيات المنصوص عليها في قانون التجارة الالكترونية رقم 18-05، لكن دون استبعاد الأحكام العامة لنظرية العقد المنصوص عليها في القانون المدني وذلك في حالة قصور القواعد الخاصة في معالجة موضوع معيّن.

من خلال ما تقدم فإنّ الإشكالية المطروحة تتمحور حول الأحكام القانونية للتراضي الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية؟ وللإجابة على هذه الإشكالية سوف نعتمد في هذه الورقة البحثية على المنهج الوصفي والتحليلي للبحث في وجود التراضي الالكتروني(المبحث الأوّل)، وفي صحة التراضي الالكتروني(المبحث الثاني).

المبحث الأول: وجود التراضي الالكتروني

حدّدت المادة 60 من القانون المدني الجزائري[3] الطرق المختلفة للتعبير عن الإرادة أثناء التعاقد، فقد تتم بالكتابة مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك سواء كانت تقليدية كالورق أو حديثة كرسالة قصيرة

[1] أنظر المادة 06 من القانون نفسه و التي أحالتنا إلى القانون رقم 04-02 المؤرّخ في 24 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرّخ في 27 يونيو 2004؛ معدّل و متمم.

[2] العقد الالكتروني حسب القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية دائما يكون عقد رضائي، بحكم أن المشرع في المادة 03 من هذا القانون حظر المعاملات الالكترونية التي تستوجب تحرير عقد رسمي.

[3] أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرّخ في 30 سبتمبر 1975؛ معدّل و متمم.

عبر الهاتف. كما قد يتم التعبير عن الإرادة باللفظ أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته.

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يواكب التطورات الحديثة في مسألة التعبير عن الإرادة فهناك طرق جديدة ظهرت لابدا من الاعتراف بها. من بينها مثلا تقنية النقر على الزر المعتمدة في مجال الإعلام الآلي[1]، ومثل هذه التقنية نجدها معتمدة كثيرا في مجال العقد الالكتروني.

حتى نقول بجود التراضي الالكتروني لابدا من حدوث تطابق تام بين إرادة كلا من طرفي العقد الالكتروني والمتمثلة في كل من: الإيجاب الالكتروني(المطلب الأوّل) والقبول الالكتروني(المطلب الثاني)، كما ينبغي الوقوف عند زمان ومكان حدوث التطابق بينهما(المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإيجاب الالكتروني

يُعرّف الإيجاب بأنّه:" العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبّر على وجه الجزم عن إرادته في إبرام عقد معين، فينعقد هذا العقد بمجرد صدور القبول"[2]. مبدئيا لا يختلف الإيجاب الالكتروني عن الإيجاب التقليدي من حيث أنّه هو أيضا يتمثل في التعبير عن إرادة الشخص الراغب في التعاقد ولكن يكون عن بعد وباستعمال تقنية معينة للاتصالات الالكترونية.

بالرجوع إلى القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية نستنتج بأنّ الإيجاب الالكتروني يتمثل في العرض الذي يتقدم به المورد الالكتروني (الطرف الموجب) باقتراح أو ضمان توفير سلعة أو خدمة عن بعد لفائدة المستهلك الالكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية[3].فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري في هذا القانون يستعمل مصطلح العرض التجاري للدلالة على الإيجاب.

قصد الإلمام أكثر بموضوع الإيجاب الالكتروني ينبغي البحث في خصائصه(أوّلا) وشروطه الخاصة(ثانيا).

أوّلا- خصائص الإيجاب الالكتروني: من خلال التعريف المذكور أعلاه يمكن استخلاص هذه الخصائص والتي يمكن إجمالها في العناصر التالية:

1- هو إيجاب عن بعد كون أنّ العقد الالكتروني من العقود التي تبرم عن بعد دون الحضور المادي والمعاصر للأطراف لحظة تبادل الرضا بينهم.

---

[1] **عثماني بلال**، محاضرات في القانون المدني: نظرية العقد(الجزء الأوّل: تكوين العقد)، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية، 2018-2019، ص 23.

[2] **فيلالي علي**، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013، ص 103.

[3] المادة 1/6 من القانون رقم 18- 05 ، المتعلّق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

2- هو إيجاب عابر للحدود الإقليمية للدول بحكم أنّه يعتمد على شبكات الإنترنيت التي تتسم بالانفتاح والعالمية، والجدير بالإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري نظم في الفصل الأوّل من الباب الثاني من القانون رقم 18-05 المعاملات التجارية العابرة للحدود.

3- هو إيجاب يعتمد على وسيط الكتروني يتمثل في مقدم خدمة .

ثانيا- شروط الإيجاب الالكتروني : حتى ينطوي الإيجاب الالكتروني على الصبغة القانونية الملزمة يجب أن تتوفر فيه سواء تلك الشروط العامة الواجب توفرها في الإيجاب التقليدي الذي ينبغي أن يكون جازما وجادا ينعقد العقد فور اقترانه بقبول مطابق، متضمنا على كل العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه إلى جانب كونه باتا يتجه إلى إحداث أثر قانوني[1]. كما ينبغي أيضا أن تتوفر فيه تلك الشروط الخاصة الوارد ذكرها في القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية والمتمثلة في:

1- وضوح الإيجاب الالكتروني: تشترط المادة 10 من القانون رقم 18-05 أن يكون العرض التجاري الالكتروني المقدم من المورد الالكتروني **مرئيا ومقروءا ومفهوما** لا يدع أي لبس في ذهن من وجه إليه. ولعل السبب في اشتراط الوضوح في الإيجاب الالكتروني يعود إلى القدرات المتوفرة لدى متلقي هذا الإيجاب في قراءة الوثائق الالكترونية والتي عادة ما تكون أقل من قدراته في قراءة الوثائق الورقية. فمن جهة أولى،الشاشة عادة ما لا تتوفر على نفس نوعية المقروئية التي تتوفر عليها الدعامة الورقية، ومن جهة ثانية فإنّ العروض التجارية الالكترونية التي يتقدم بها الموردين الالكترونيين عادة ما تكون طويلة[2].

إذا لم يحترم المورد الالكتروني الالتزام الملقى عليه بموجب المادة 10 من القانون المتعلّق بالتجارة الالكترونية،فإنّ المادة 14 من القانون نفسه تمنح للمستهلك الالكتروني الحق في إبطال العقد مع إمكانية طلب التعويض عن أيّ ضرر يلحق به.

2- تضمين الإيجاب الالكتروني بمجوعة من البيانات: تلزم المادة 11 من القانون رقم 18-05 المورد الالكتروني ذكر مجموعة من البيانات في العرض التجاري الالكتروني الذي يتقدم به، ولقد ذكرت هذه المادة مجموعة منها على سبيل المثال وليس الحصر وهي:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني؛
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية بالنسبة للحرفيين؛

[1] المادة 10 من القانون المتعلّق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق..

[2] Sur ce point voir :
GAUTRAIS Vincent, « La couleur du consentement électronique », *Les cahiers de propriété intellectuelle*, Vol.16, n°1, 2003, pp69-70(61-129)

- طبيعة، خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب الرسوم؛
- حالة توفر السلعة أو الخدمة؛
- كيفيات ,مصاريف وآجال التسليم؛
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلّقة بحماية المعلومات ذات الطابع الشخصي؛
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع؛
- طريقة حساب السعر، عندما لا يكون تحديده مسبقا؛
- كيفيات وإجراءات الدفع؛
- شروط وإجراءات الفسخ عند الاقتضاء؛
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية؛
- مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء؛
- شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء؛
- طريقة تأكيد الطلبية؛
- موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء؛
- طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه؛
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غي التعريفات المعمول بها.

المطلب الثاني: القبول الالكتروني

يشكل القبول الشق الثاني من التراضي، وهي الإرادة التي يعبر من خلالها من وجه له الإيجاب برضاه إبرام العقد وفق الشروط التي حددها الموجب وذلك من خلال استعمال إحدى تقنيات الاتصالات الالكترونية، والملاحظ أنّ المشرع الجزائري في القانون رقم 18-05 استعمل مصطلح الطلبية للدلالة على القبول الالكتروني.

أولا- مراحل القبول الالكتروني(الطلبية)

حسب المادة 12 من القانون المتعلّق بالتجارة الالكترونية فإنّ طلبية المستهلك الالكتروني تمرّ بثلاث مراحل هامة وهي:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني حتى يتمكن من التعاقد بكل علم ودراية.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الاول ص.ص: 1456-1471 .

– التحقق من تفاصيل الطلبية من قبل المستهلك الالكتروني، لا سيما ما تعلّق بماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، السعر الإجمالي والوحدوي، الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

– تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

ثانيا– شروط القبول الالكتروني

لصحة القبول الالكتروني(الطلبية) لابدا من استفائه مجموعة من الشروط الواردة في القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية وهي:

– التعبير الصريح : يجب أن يكون الاختيار الذي قام به المستهلك الالكتروني معبرا عنه بصراحة، وهذا أمر مفروغ منه بحكم أنّ الآلة الالكترونية المستعملة لا تعبّر من تلقاء نفسها عن إرادة المستهلك الالكتروني وإنّما تأتمر بأوامر هذا الأخير. وعليه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يشكل سكوت المستهلك الالكتروني قبولا.

– عدم توجيه إرادة المستهلك الالكتروني القابل من خلال تجنب تضمين الخانات المعدة للملء من طرفه أيّة معطيات تهدف إلى توجيه اختياره

المطلب الثالث: زمان ومكان تطابق الإيجاب الالكتروني بالقبول الالكتروني

بحكم أنّ المشرع الجزائري يعتبر في القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية العقد الالكتروني يتم عن بعد بين غائبين، فإنّ تحديد مكان وزمان انعقاده ذو أهمية كبيرة.

وفقا للقواعد العامة فإنّ العقد ينعقد في المكان والزمان الذي يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يتفق الطرفين أو ينص القانون على خلاف ذلك[1]، وعلى هذا الأساس يكون المشرع الجزائري قد أخذ في ظل القانون المدني بنظرية العلم بالقبول[2]. لكن السؤال المطروح هنا: هل تم تكريس هذه النظرية في القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية؟

باستقراء أحكام القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية يتضح جليا بأنّ المشرع لم يعتمد على نظرية العلم بالقبول، وإنما اعتمد على نظرية أخرى وهي نظرية تصدير القبول[3]، وهذا ما نستخلصه من نص المادة 12 في فقرتها الأخيرة والتي جاء فيها :"*... تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد*"،

[1] المادة 67 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدّل و متمم، مرجع سابق.

[2] للمزيد من التفصيل لأنظر: **فيلالي علي**، مرجع سابق، ص 141.

[3] يقصد بنظرية تصدير القبول قيام المستهلك الالكتروني القابل بإرسال قبوله إلى المورد الموجب وذلك من خلال النقر على زر الموافقة.

فعندما يعلم المستهلك الالكتروني بالشروط التعاقدية علما تاما ويتحقق من تفاصيل الطلبية ومن ثمّ ينقر على زر الموافقة ليؤكد هذه الطلبية فهنا العقد الالكتروني يكون قد انعقد منذ هذا الوقت وفي المكان الذي تواجد فيه المستهلك الالكتروني القابل عند الإعلان عن هذا القبول.

المبحث الثاني: صحة التراضي الالكتروني

وفقا للقواعد العامة، فالعقد لا يقوم فقط بوجود التراضي وإنما ينبغي أن يكون هذا التراضي صحيحا. والعقد الالكتروني لا يختلف عن العقود التقليدية في هذه النقطة. وعليه لابدا من صدور الإرادة من ذي أهلية(المطلب الأوّل)، وأن تكون هذه الإدارة خالية من عيوب الرضا(المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهلية التعاقد الالكتروني

كون أنّ العقد الالكتروني يتم عن بعد دون الحضور المادي والمعاصر للأطراف لحظة تبادل الرضا بينهم، فإنّه يصعب على كل طرف التأكد من أهلية من يتعاقد معه. فيا ترى كيف يتم التحقق من أنّ الإرادة قد صدرت من ذي أهلية؟

الأصل وحسب القواعد العامة فإنّ الأهلية المطلوبة لإبرام العقود هي أهلية الأداء والتي تتدرج بحسب السن أو الحالة العقلية. فتكون منعدمة للصبي غير المميز والمجنون والمعتوه الذين تكون تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلق، وناقصة للصبي المميز والمغفل والسفيه الذين تكون تصرفاتهم قابلة للإبطال. وتكتمل الأهلية بكمال سن 19 سنة كاملة مع خلو إحدى عوارض الأهلية، وفي هذه الحالة تكون كل التصرفات صحيحة[1]. كما نُذكر في هذا السياق بأنّ المشرع الجزائري أجاز للقاصر البالغ 18 ممارسة التجارة ولكن في حدود الإذن الممنوح له[2].

إنّ الأهلية المطلوبة في التجارة الالكترونية هي نفسها تلك المطلوبة في العقود التقليدية أي كمال الأهلية (19 سنة والخلو من عوارض الأهلية) أو أن يكون قاصرا بلغ 18 سنة كاملة مأذونا له بممارسة التجارة، غير أنّ الإشكال المطروح كيف يمكن لكل طرف التأكد من أهلية المتعاقد معه؟

باستقراء أحكام القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية نجد بأنّ المشرع وضع شروط بالنسبة للمورد الالكتروني من خلالها تتأكد أهليته في ممارسة التجارة الالكترونية(أوّلا)، أما المستهلك الالكتروني فلم يبيّن الكيفيات والوسائل التي يمكن للمورد الاعتماد عليها لتأكد من أهليته(ثانيا).

---

[1] أنظر المادتين 42 و43 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، معدّل و متمم، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 5 من الأمر رقم 75- 59 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 مؤرّخ في 30 سبتمبر 1975؛ معدّل ومتمم.

أولا- أهلية المورد الالكتروني في ممارسة التجارة الالكترونية: حدّد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط لممارسة التجارة الالكترونية، ومتى توفرت هذه الشروط اعتبر الشخص متمتعا بأهلية قانونية وتتمثل في:

- القيد في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة.
- نشر موقع الكتروني أو صفحة الكترونية على الانترنيت مستضافة في الجزائر بامتداد « com.dz ».
- إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري[1].

كما يلتزم المورد الالكتروني بإدراج في العرض التجاري الالكتروني الذي يقدمه جملة من البيانات والمعلومات التي يمكن من خلال التأكد من أهليته. فهو ملزم بذكر رقم التعريف الجبائي،العناوين المادية والالكترونية، رقم هاتفه، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية بالنسبة للحرفيين.

ثانيا- أهلية المستهلك الالكتروني: إنّ تحديد أهلية المستهلك الالكتروني يعدّ من أهم المعضلات المطروحة في التعامل عبر الانترنيت، كون أنّ العقد سوف يبرم بين طرفين دون أن يتمكن كل واحد منهما من التأكد من أهلية وصفة الطرف الأخر في التعاقد، وبالتالي تتوفر احتمالية أن يكون المستهلك الالكتروني قاصرا[2].

لم يتطرق المشرع الجزائري في ظل القانون المتعلّق بالتجارة الالكترونية إلى أهلية المستهلك الالكتروني ولا إلى الطرق والآليات التي من خلالها يتم التأكد من هذه الأهلية. لكن بالرغم من ذلك هذا الوضع لا يوجد ما يمنع المورد الالكتروني من استخدام تقنيات تسمح له بالتأكد من شخصية الطرف الآخر وصلاحياته في إجراء التصرفات القانونية.

عموما على الرغم من عدم وجود إلى حد الآن وسائل تقنية تسمح بالتأكد بصورة جازمة ومؤكدة من صفة وأهلية المستهلك الالكتروني، هناك بعض الوسائل التي يمكن الاستعانة بها من أجل التحقق من أهلية هذا الطرف نذكر منها:

1- التصديق الالكتروني: يقصد بالتصديق الالكتروني عملية التأكد من صحة الكتابة الالكترونية والتوقيع الالكتروني، والتي يتولى القيام بها شخص ثالث مختلف عن أطراف العقد الالكتروني يسمى

[1] المادتين 8 و9 من القانون رقم 18-05، يتضمن قانون التجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[2] **كوسام أمينة**، " خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة"، *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية*، جامعة الحاج لخضر بباتنة، العدد السادس، 2015، ص ص 347-348.

بمؤدي خدمات التصديق الالكتروني[1]، بحيث يقوم هذا الأخير بمنح شهادة التصديق لكل شخص يقدم طلب وذلك بعد التحقق من هويته، وعند الاقتضاء التأكد من صفاته الخاصة، وكذا التأكد من تكامل بيانات الإنشاء مع بيانات التحقق من التوقيع [2]. كما عرّفت المادة 7/2 شهادة التصديق بأنها" *وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموّقع*".

وعليه يمكن الاعتماد على آلية التصديق الالكتروني من أجل التأكد من أهلية وصفة أطراف العقد الالكتروني خاصة المستهلك الالكتروني.

2- التوقيع الالكتروني: عبارة عن بيانات في شكل الكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق[3]، و حسب المادة 6 من القانون رقم 15-04 المتعلّق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين فإنّ التوقيع الالكتروني يستعمل لتوثيق هوية الموّقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني.

حتى يكون للتوقيع الالكتروني حجية في الإثبات يجب أن يكون مصادقا عليه من جهة معتمدة قانونا وتمنح لصاحب التوقيع شهادة التصديق تعترف فيها بهويته، وهذا ما يسمى بالتوقيع الالكتروني الموصوف الذي يعتبره المشرع في المادة 8 من القانون رقم 15-04 مماثلا للتوقيع المكتوب. فإذن يمكن أيضا الاعتماد على التوقيع الالكتروني من أجل التأكد من أهلية وهوية الأطراف المتعاقدة الكترونيا.

المطلب الثاني: خلو الرضا الالكتروني من العيوب

حسب القواعد العامة، فإنّه يشترط لصحة التراضي فضلا عن صدوره من ذي أهلية كاملة، أن تخلو إرادته من عيوب الرضا المعروفة من غلط، إكراه، تدليس واستغلال. غير أنّ السؤال المطروح في هذا السياق، هل يمكن أن تشوب الرضا الالكتروني نفس العيوب التي قد تعتري الرضا في العقود التقليدية؟

نعتقد بأنّ العيوب التي تشوب الإرادة عند التعاقد الالكتروني لا تختلف عن تلك المعتمدة في النظرية العامة للعقد إلاّ في الحدود المتعلقة بطبيعة المعاملة التي تتم عن بعد وفي عالم افتراضي.- **أوّلا-الغلط في العقد الالكتروني:** يعرّف الغلط على أنّه وهم يولد في ذهن المتعاقد فيصوّر له العقد

[1] **كبير أمينة**،" التصديق الالكتروني(دراسة مقارنة)، *مجلة القانون والمجتمع*، جامعة أحمد درارية بأدرار، مجلد6، عدد أوّل، ص 135

[2] أنظر المادة 44 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في أوّل فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلّقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر عدد 6 مؤرّخ في 10 فبراير 2015.

[3] أنظر المادة 1/2 من القانون نفسه.

من غير حقيقته[1]، فالغلط الذي يعيب الإرادة هو الغلط الجوهري وليس الغلط المانع الذي يعدم أصلا الإرادة.

بحكم أنّ المعاملات الالكترونية التجارية تتم عن بعد فلا يملك المستهلك الالكتروني خيار الرؤية الموجود في العقود التجارية، ومن هذا المنطلق قد يقع في غلط بسب عدم الوصف الدقيق للسلع أو الخدمات من طرف المورد الالكتروني، أو بسبب العروض الناقصة[2].

من هذا المنطلق وحتى نقلل من نسبة الوقوع في الغلط في المعاملات التجارية الالكترونية نجد بأنّ المشرع الجزائري قد فرض التزامات على كل من المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني. فلقد ألزم المورد الالكتروني على أن يكون العرض التجاري الالكتروني المقدم منه مرئيا ومقروءا ومفهوما. كما ألزم المستهلك الالكتروني قبل إعلان القبول أن يتحقق من تفاصيل الطلبية لا سيما ما تعلّق بماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، السعر الإجمالي والوحدوي، الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

إذا ادعى المستهلك الالكتروني وقوعه في غلط جوهره فإنّ للقاضي العادي سلطة تقديرية في الحكم بإبطال العقد بسبب الغلط، ويستند في تقديره إلى مدى خبرة وتخصص واحتراف المستهلك الالكتروني للمعاملات الالكترونية ولتقنيات الاتصال الالكتروني، فمتى كان كذلك اعتبر أنّ مثله لا يقع في الغلط إلاّ إذا أثبت العكس. أما إذا كان لا خبرة له وغير محترف للمعاملات الالكترونية كان ذلك قرينة على سهولة وقوعه في الغلط [3].

ثانيا- الإكراه في العقد الالكتروني: الإكراه في القواعد العامة هو رهبة تتولد في نفس المتعاقد وتحمله على إبرام العقد دون أن يكون له إرادة في ذلك[4]، والإكراه قد يصدر من المتعاقد نفسه أو من الغير.

في مجال المعاملات التجارية الالكترونية، وبحكم أنّها تتم عن بعد قلّ ما تشوب إرادة المستهلك الالكتروني- باعتباره الطرف الضعيف- بمثل هذا العيب. بالرغم من ذلك نجد أنّ المشرع في القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية حاول التصدي لأي عامل قد يكون سببا في الضغط على إرادة

[1] **تناغو سمير غانم**، مصادر الالتزام(العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 50.

[2] **عقوني محمد، حسن عبد الرزاق**، " عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري"، *مجلة الاجتهاد القضائي*، جامعة محمد خيضر ببسكرة، مجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021، ص 634

[3] **إلياس ناصف**، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 129.

[4] **فيلالي علي**، مرجع سابق، ص 186.

المستهلك الالكتروني وذلك عندما منع إدراج أي معطيات ضمن الخانات المعدّة للملء من هذا الطرف يكون الهدف منها توجيه اختياره[1]. وفي حالة إخلال المورد الالكتروني بهذا الالتزام فإلى جانب إمكانية إبطال العقد بطلب من المستهلك الالكتروني، فإنّه سوف توقع عليه عقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية تتراوح من 50.000دج إلى 500.000 دج إلى جانب قيام المحكمة بتعليق نفاذه إلى كل منصات الدفع الالكتروني لمدة 6 أشهر[2].

ثالثا- الاستغلال في العقد الالكتروني: نص المشرع الجزائري على هذا العيب في المادة 90 من القانون المدني، والذي يقصد به اختلال التوازن بين الالتزامات الملقاة على كل طرف بسبب استغلال أحدهما للطيش البيّن أو الهوى الجامح للطرف الآخر.

بحكم أنّ المورد الالكتروني غالبا ما يكون من الشركات التجارة الكبيرة ماديا وإعلانيا، وتمتعها بإمكانيات لعرض السلع والخدمات بطريقة من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، فهذا ما قد يدفع بالمستهلك الالكتروني إلى إبرام عقود تنطوي على غبن واستغلال كبيرين. وما يعاب على القانون المتعلّق بالتجارة الالكترونية الجزائري عدم تضمينه على أحكام خاصة تتعلق بعيب الاستغلال .

رابعا- التدليس في العقد الالكتروني: التدليس هو استعمال أحد المتعاقدين لطرق احتيالية بهدف تغليط الطرف الآخر وإظهار العقد على غير حقيقته. وبحكم أن العقد الالكتروني يتم دون الحضور المادي والمعاصر للأطراف فهذا ما يفتح المجال خاصة أمام المورد الالكتروني للتحايل على المستهلك الالكتروني كون أنّ هذا الأخير لا يمكنه معاينة المبيع وليس له حق الرؤية.

حاول المشرع الجزائري في القانون المتعلّق بالتجارة الالكترونية التصدي لتحايل المورد الالكتروني وغشه من خلال رصد جملة من الأحكام التي تصبو في هذا الاتجاه .وفي هذا السياق نجد أنّ المشرع الجزائري منح صلاحية البحث والتحري عن الممارسات التدليسية للإدارة، ممثلة في أعوان مؤهلين لذلك تمّ تحديدهم في المادة 36 من القانون رقم 18-05 وهم:

- ضباط الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية.
- الأعوان المنتمون للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعة لمديرية التجارة.

[1] أنظر المادة 12 من القانون رقم 18-05 المتعلّق بالجارة الالكترونية، مرجع سابق.

[2] أنظر المادة 39 من القانون نفسه.

ويقوم هؤلاء الأعوان بالبحث ومعاينة المخالفات وفق نفس الأشكال والإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 04-02[1] المتعلّق بالممارسات التجارية، والقانون رقم 08-04[2] المتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية و في القانون رقم 09-03[3] المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش.

وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية نجد أنّ هؤلاء الأعوان يؤدون مهامهم بموجب تفويض تسلّمه لهم المحكمة الإدارية محل إقامتهم والتي يؤدون اليمين أمامها وتمنحهم إشهادات بذلك يوضع على بطاقة التفويض. كما أقرّ لهم المشرع مجموعة من السلطات والصلاحيات الواسعة في مواجهة الأعوان الاقتصاديين الذين يجرى معهم التحقيق.

كما نظم المشرع أيضا الإشهار الالكتروني ووضع له أحكام تهدف إلى وضوحه وتفادي البيانات المضللة التي قد يهدف منها المورد الالكتروني التدليس على المستهلك الالكتروني[4]، وأي إخلال بهذه الأحكام تترتب على المورد مسؤولية جزائية تتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 50.000 دج إلى 500.000 دج.

الخاتمة

يعتبر العقد الالكتروني عقدا رضائيا ينعقد بمجرد تلاقي الإيجاب الالكتروني بالقبول الالكتروني، وبحكم أنّ هذه الطائفة من العقود تتم عن بعد دون الحضور المادي والمعاصر للأطراف وقت تبادل الرضا بينهم، فإنّ تنظيم ركن التراضي الالكتروني يخضع لأحكام خاصة واردة في القانون المتعلّق بالتجارة الالكترونية. لكن هذا لا يمنع من الرجوع إلى الأحكام العامة الواردة في نظرية العقد.

تجربة المشرع الجزائري في تنظيم العقود الالكترونية بصفة عامة وركن التراضي الالكتروني بصفة خاصة ما تزال فتية، فالعديد من العناصر الهامة تم إغفالها نذكر مثلا:

- عدم تحديد وسائل التعاقد الالكتروني.
- عدم التفصيل في عيوب التراضي الالكتروني والزامية الرجوع إلى القواعد العامة التي قد لا تتلاءم مع خصوصية التعاقد الالكتروني.

---

[1] قانون رقم 04-02 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

[2] قانون رقم 08-04 مؤرّخ في 14 أوت 2008، يتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 مؤرّخ في 18 أوت 2008؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 18-08 مؤرّخ في 10جوان 2018، ج ر عدد 35 مؤرّخ في 13 جوان 2018.

[3] قانون رقم 09-03 مؤرّخ في 25 فيفري 2009، يتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرّخ في 08 مارس 2009؛ معدّل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرّخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35 مؤرّخ في 13 جوان 2018.

[4] أنظر المواد من 31 إلى 34 من القانون رقم 18-05 المتعلّق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق.

– عدم مواكبة التطورات الحديثة في مسألة التعبير عن الإرادة فهناك طرق جديدة ظهرت لابدا من الاعتراف بها، من بينها مثلا تقنية النقر على الزر المعتمدة في مجال الإعلام الآلي.

– عدم التطرق إلى أهلية المستهلك الالكتروني ولا إلى الطرق والآليات التي من خلالها يتم التأكد من هذه الأهلية.

وعليه ومن أجل تدارك مثل هذه النقائص ندعو المشرع الجزائري إلى إدراج أحكام خاصة تتلاءم مع التراضي الالكتروني، كما ندعوه إلى:

– التحديث من طرق التعبير عن الإرادة المنصوص عليها في القانون المدني.

– الاهتمام بموضوع أهلية المستهلك الالكتروني مع ضرورة وضع آليات تساعد على الكشف عن صفة وأهلية هذا الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية الاستهلاكية.

– التحديث من نظرية عيوب الإرادة وعدم الاكتفاء بما هو وارد في القانون المدني.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: النصوص القانونية

- أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرّخ في 30 سبتمبر 1975؛ معدّل و متمم.

– أمر رقم 75- 59 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 78 مؤرّخ في 30 سبتمبر 1975؛ معدّل ومتمم.

– قانون رقم 04-02 مؤرّخ في 24 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41 مؤرّخ في 27 يونيو 2004؛ معدّل و متمم.

– قانون رقم 08-04 مؤرّخ في 14 أوت 2008، يتعلّق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 مؤرّخ في 18 أوت 2008؛ معدّل و متمم بالقانون رقم 18-08 مؤرّخ في 10جوان 2018، ج ر عدد 35 مؤرّخ في 13 جوان 2018.

- قانون رقم 09-03 مؤرّخ في 25 فيفري 2009، يتعلّق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرّخ في 08 مارس 2009؛ معدّل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرّخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35 مؤرّخ في 13 جوان 2018.

- قانون رقم 15-04 مؤرخ في أوّل فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلّقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، ج ر عدد 6 مؤرّخ في 10 فبراير 2015

- قانون رقم 18- 05 مؤرّخ في 10 ماي 2018، يتعلّق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 مؤرّخ في 16ماي 2018.

ثانيا: الكتب

- بالعربية

- **إلياس ناصف**، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، ط أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

- **تناغو سمير غانم**، مصادر الالتزام(العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

- **فيلالي علي**، الالتزامات(النظرية العامة للعقد)، ط3، موفم للنشر، الجزائر، 2013.

- **بالفرنسية**

-GAUTRAIS Vincent, « La couleur du consentement électronique », *Les cahiers de propriété intellectuelle*, Vol.16, n°1, 2003, p61-129

رابعا: المقالات

- **عقوني محمد، حسن عبد الرزاق،** " عيوب الإرادة في عقود التجارة الالكترونية على ضوء التشريع الجزائري"، *مجلة الاجتهاد القضائي*، جامعة محمد خيضر ببسكرة، مجلد 13، عدد خاص، جانفي 2021، ص ص 631- 642.

– **كبير أمينة،**" التصديق الالكتروني(دراسة مقارنة)، *مجلة القانون والمجتمع*، جامعة أحمد درارية بأدرار، مجلد6، عدد أوّل، ص ص 131-155.

- **كوسام أمينة،** " خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة"، *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية*، جامعة الحاج لخضر بباتنة، العدد السادس، 2015، ص ص 341-365.