البعد التعاقدي للمستهلك في العالم الافتراضي.

The contractual dimension of the consumer in the virtual world

بشكورة أحلام [*] [1] ، **كلو هشام** [2]

[1] جامعة قسنطينة1 الإخوة منتوري (الجزائر) ، bechkoura93ahlem@gmail.com

مخبر العقود وقانون أعمال

[2] جامعة قسنطينة1 الإخوة منتوري (الجزائر) (الجزائر)، kellouhichem@gmail.com

مخبر العقود وقانون أعمال

تاريخ الاستلام: 2021/07/05 تاريخ القبول:06/11/ 2021 تاريخ النشر:20/12/ 2021

ملخص:

تهدف هذه الدراسة لمعرفة المركز القانوني للمستهلك في البيئة الافتراضية بالنظر للتغيرات الكبيرة الطارئة على مجال الاستهلاك إذ أصبح الشخص يتعاقد عبر شبكة الإنترنيت من أجل الحصول على الخدمات اللازمة، فلا يختلف عن نظيره المستهلك في العالم المادي إلا من خلال تعامله بوسائط إلكترونية.

وتوصلت نتائج الدراسة حول التعاقد المبرم عبر شبكة الإنترنيت يختلف تماما عن التعاقد العادي إذ الأطراف لا يتواجدون في مجلس واحد فيكون حضورهم حكمي وليس فعلي نتيجة الاستعانة بوسائل الاتصال الحديثة القائمة على فكرة التعاقد بين غائبين ذو طبيعة خاصة، كما أثبتت الدراسة أن التعامل في البيئة الإلكترونية محفوفا بالمخاطر المتنوعة، جعل المستهلك محل حيرة للإقدام على عملية الاستهلاك الإلكتروني.

كلمات مفتاحية: المستهلك، العالم المادي، العالم الافتراضي، الوسائل الإلكترونية، التعاقد الإلكتروني.

Abstract: this study aims to learn about the legal status of consumers in the virtual environment, given the the major change in consumption the person is contracting through the internet network for sake of access to services, it is only for treatment in electronic media that it differs from consumer counterparts in the physical world.

The results of study online contracting were different from normal contracting were are not in a single board and it's a judgement not an actual one as the shows, dealing in the electronic environment is fraught with a variety of risks, making consumers bewildered by process of electronic consumption.

Keywords: consumer, material world, virtual world, electronic means, electronic contracting.

[*] **المؤلف المرسل.**

مقدمة:

عرف هذا العصر تفاعل ما بين تكنولوجيا الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات بإبراز ثورة معلوماتية إلكترونية لم يشهدها العالم على مر العصور، ألقت بظلالها على مختلف مجالات الحياة الاقتصادية والعلمية والاجتماعية بل وحتى القانونية، إذ فتحت أمام الإنسانية أفاق لا يمكن أيا كان التنبؤ بما سيكون مستقبلا، مما أصبح العالم بمثابة قرية صغيرة بظهور شبكة الانترنيت، التي جعلت العديد من الأشخاص يلجؤون إليها كبديل لعرض مختلف الخدمات والسلع عبر المواقع والمنصات الالكترونية وغيرها من المحطات الافتراضية، فبات من الضروري البحث عن وسائل لضبطها ومعالجتها في اطارها المشروع مما خلق تحديا أمام المنظومة القانونية.

ولما كان لهذا التطور أثرا واسعا فقد حول نمط العملية الاستهلاكية من مواد بسيطة وطبيعية إلى أنواع جديدة أكثر خطورة وتعقيد، هذه الأخيرة تتطلب وسائل اتصال مزودة بخدمة الانترنيت حتى تتم عملية ابرام العقود بين أشخاص يتواجدون في أماكن متباعدة، لا يقتصر التباعد على المستوى الوطني بل يمتد لخارج حدود تلك الدولة، هذا ما يوضح الغياب المادي للأطراف فعادة يقوم العارض (المحترف) بعرض منتوجاته عبر المنصات الرقمية التي تلقى إقبالا كبيرا من طرف المستهلكين، الذي يمكنهم الحصول على كل ما يريدونه من خدمات ومنتوجات دون عناء.

وعليه فإن العلاقة الاستهلاكية عبر الانترنيت تقوم بين طرفين، أحدهما محترف والأخر مستهلك، فإن كان للمحترف في العالم المادي قدرة اقتصادية وخبرة فنية عالية تفوق بدرجة كبيرة عن الطرف الأخر، فهذا التفاوت سيزيد من حدته بسبب الصعوبات التي تعتري البيئة الرقمية ، فالمستهلك هو الأخر يختلف تماما عن نظيره التقليدي فإن كان الأول يتم التعاقد فيه بوجود الكيان المادي فإن الأخر عكسه تماما، فأصبح لا يجمعهما مجلس عقد كما يكون في الحالة العادية، فمنح للمستهلك أن يقوم بتلبية مختلف حاجياته عن بعد في ظل ما يدعى بالبعد التعاقدي.

فمن المنطقي أن الاستهلاك الإلكتروني يتم عن بعد دون حدوث أي لقاء مادي من قبل الأطراف هذا بفضل اللجوء لوسائل الاتصال المختلفة التي كان لها دورا في تشجيع المعاملات وظهور التجارة الإلكترونية، مما قد يطرأ تغييرا في المفاهيم الاقتصادية والقانونية المتعارف عليها، وبما أن هذه الأخيرة هي العمود الأساسي لمختلف المعاملات الإلكترونية قد لاقت إقبالا كبيرا من قبل المستهلكين بكل الفئات حيث سهلت عليهم عملية الشراء والتبضع في المتاجر الافتراضية كأنها حقيقة وليست في عالم الإلكترونيات.

وفي هذا الإطار، فقد أشار المشرع الجزائري للعديد من المظاهر المتعلقة بالاستهلاك الإلكتروني التي يقبل عليها الأشخاص عبر شبكة الإنترنيت وأهم النصوص القانونية التي خصها في هذا المجال القانون رقم09-04 المتضمن

القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها[1]، والقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[2]، الذي نظم العديد من المسائل المتعلقة بالمجال الاستهلاكي الإلكتروني، إلى جانب القوانين العامة وعلى رأسه القانون المدني باعتباره الشريعة العامة الذي يستدل به من حين لأخر.

وتهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

- معرفة عملية التعاقد الافتراضي القائمة على فكرة الغياب المادي لأطراف.
- الاطلاع على الوسائل المتاحة للمستهلك في الفضاء الرقمي للقيام بمعاملاته ومدى مواكبة البيئة القانونية لهذا.

وانطلاقا لما تم بيانه يثار التساؤل حول مدى إلمام المنظومة التشريعية لفكرة البعد التعاقدي في البيئة الافتراضية؟

ومن خلال هذه الإشكالية نكون أمام عدة فرضيات تمثلت في:

- عملية التعاقد عرفت تحولات هامة على المستهلك في العالم الافتراضي.
- اختلاف المستهلك الإلكتروني عن نظيره التقليدي خاصة في وسيلة الانعقاد.
- وضع منظومة قانونية خاصة لمجال الاستهلاك الإلكتروني مع اللجوء في بعض الحالات للقواعد العامة.

وانطلاقا لما تقدم وللإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا لمعالجة موضوع ورقتنا البحثية المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بما يتلاءم مع طبيعة الموضوع وفق للخطة الموالية:

حيث اشتملت الورقة البحثية على محورين رئيسيين: تناولنا في المحور الأول تأصيل فكرة الغياب المادي للمستهلك في العالم الافتراضي مسلطين الضوء على دراسة التعاقد بين غائبين كأساس للغياب المادي، أما في المحور الثاني عالجنا من خلاله ضرورة استعانة المستهلك الالكتروني في التعاقد بالوسائل الإلكترونية وهو ما يبرز تطور فكرة التعاقد بين غائبين، فتتم العملية الاستهلاكية عن بعد بوسائل إلكترونية دون الحاجة للقاء مادي من طرف الأطراف، مما أصبحت معاينة الخدمة أو سلعة معاينة افتراضية لا مادية، لذا سنحاول توضيح ذلك من خلال دراستنا لهذه الورقة البحثية كالآتي:

المحور الأول: فكرة الغياب المادي للمستهلك في العالم الافتراضي.

إن العقد الذي يبرم بين أطراف لا يتواجدون في نفس المكان يعتبر عقدا بين غائبين، نظرا لغياب الكيان المادي لكل طرف وهذا تأصيلا للنظرية العامة للعقد، هذه الأخيرة تجيز التعامل المبرم عن بعد، وتعتبر شبكة الإنترنيت من أهم تقنيات التواصل التي تتم عن بعد، لأن المعاملات المبرمة بواسطتها تحظى باهتمام كبير باعتبارها أساس التجارة الإلكترونية، ولهذا فإن العقد المبرم بين غائبين أساس فكرة الغياب المادي للتعاقد عن بعد بصفة عامة وعقد الاستهلاك في البيئة الرقمية بصفة خاصة (أولا)، مع تحديد فكرة الغياب المادي من الجانب الفقهي والتشريعي(ثانيا).

أولا: أصل فكرة الغياب المادي للمستهلك في العالم الافتراضي.

في العادة المستهلك الإلكتروني يلبي حاجياته باقتنائها عبر الانترنيت (عن بعد) دون الحاجة للحضور المادي مع المحترف، وعليه فإن فكرة الغياب المادي أصلها مأخوذ من فكرة التعاقد بين غائبين والعقود المبرمة عن بعد لتصبح هذه الفكرة أكثر تطورا في ظل بروز التجارة الإلكترونية المبرمة بواسطة الإنترنيت، وهذا ما سنحاول توضيحه في النقاط الاتية:

1/ ظهور فكرة الغياب المادي للمستهلك في الوسط التعاقدي.

يعتبر العقد بين غائبين الصورة المهمة للغياب المادي، بل يعتبر أصل الفكرة لأن الأطراف المتعاقد عادة ما تتم معاملاتهم عن طريق وسائل بسيطة، تتمثل في المراسلات تتم بواسطة البريد أو البرق أو رسول خاص، إذ لا يجمعهما مجلس عقد واحد[3]، غير أن هذه الأخيرة لم تدم طويلا وتم استبدالها بوسائل أكثر تطور كالتلكس والفاكس في ظل العقد المبرم عن بعد، ومن هذا المنطلق سنوضح ذلك على النحو الآتي:

أ-بروز فكرة الغياب المادي في ظل التعاقد بين غائبين.

يطلق على التعاقد بين الأطراف متباعدة جغرافيا، لا يجمع بينهما مجلس عقد واحد[4]، يسمى بالعقد المبرم بين غائبين "le contact entre absents"، حيث يمتاز هذا النوع بعنصر التباعد بين الأطراف المتعاقدة لكونه يتعدى الحدود الجغرافية، على عكس التعاقد الذي يجمعهما مجلس عقد واحد، أين يكون فيه الأطراف حاضرين ولهم اتصال مباشر فيما بينهما وتبادل إرادتهما دون أت يفصلهم زمان، إلا أن العقد بين غائبين يكون خلاف ذلك فهو لا يجمعهما لا مكان ولا زمان واحد فهما في مكانين وزمانين مختلفين، فعادة التعبير عن ارادتهم تكون عن طريق المراسلة أو رسول، ففي هذه الحالة تمر فترة زمنية بين صدور التعبير عن الإرادة والعلم بها[5].

إذ تعتبر عملية المراسلة أساس العقد القائم بين غائبين[6]، وهذا بظهور الخدمات البريدية التي كانت منتشرة بكثرة في أوروبا، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية والتحول الذي شهده العالم بظهور الثورة الصناعية، ليمتد بعد ذلك استغلال هذا النوع من التعاقد تقنيات الاتصال عن بعد التي أصبحت الفكرة الأهم والأسهل بين الأفراد، مما لاقت رواجا على غير العادة، وأدى هذا الانتشار لظهور العقد المبرم عن بعد الذي يتوسط في انعقاده وسائل الاتصال المختلفة، ونستطيع القول في هذه النقطة أن التجارة الالكترونية قد بنيت على هذه الفكرة وكانت الحجر الأساس لاتخاذ الخطوة الأولى في الجانب الواقعي والتطبيقي.

ب-بروز فكرة الغياب المادي في ظل العقد المنعقد عن بعد.

كما أشرنا في النقطة أعلاه بأن العقد المبرم عن بعد يتم بين أشخاص متباعدة، بمعنى قد يكون في نفس الرقعة الجغرافية كما قد يتعدى حدودها، في هذه الحالة يتطلب الانعقاد بالاعتماد على وسائل اتصال عن بعد، وهذا

النوع يعتبر أكثر تطورا عن العقد المبرم بين غائبين نظرا للوسائل المتطلبة من جهة، كما أنها تعدت الحدود الجغرافية من جهة أخرى، إلا أنهما يشتركان في عنصر واحد ألا وهو الغياب المادي.

غير أن العنصر المتعلق بالاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد يثير تساؤل، حول إن كان استعمالها استعمال كلي أو جزئي في مراحل التعاقد، ففي هذا الجانب تعددت الآراء فجانب يؤكد على ضرورة الاستعانة بوسيلة الاتصال في أي مرحلة دون باقي المراحل، فتضفى عليه صفة التعاقد عن بعد، ومنهم من أكد أن الاستعمال يكفي أن يكون جزئي غير كلي[7] ،لأن العقد المبرم عن بعد بواسطة وسائل الاتصال هو كل اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول عن بعد عبر شبكة الإنترنيت كليا أو جزئيا، وبالتالي لا يتطلب الأمر أن تتم عبر جميع مراحل التعاقد بل يكفي في مرحلة من المراحل، إلا أن الجانب الآخر نظرته معاكسة تماما أي لابد من الاستعانة الكلية بوسائل الاتصال عن بعد في التعاقد، حتى تضفى عليه صفة التعاقد عن بعد، أي لا يكفي أن يتم التعبير عن الإرادة بل لا بد من ضرورة التعاقد حصريا بوسيلة أو عدة وسائل اتصال[8].

لذا يستعين المستهلك في مثل هذه المعاملات بوسائل الاتصال عن بعد، هذه الأخيرة تختلف وتتنوع نظرا للتطور التكنولوجي المساهم بشكل كبير، إذ أنها تلعب دور جد مهم لكونها قناة تسويق افتراضية للمنتوجات عن بعد[9].

فبالرغم من المكانة المهمة للعقد الذي يبرم عن بعد، إلا أنه ببروز نوع جديد من وسائل الاتصال قد أحدث تغيير كبير في العالم الاقتصادي والقانوني على حد سواء، أين تراجع الإقبال على التعاقد بباقي وسائل الاتصال على حساب وسائل الاتصال عبر شبكة الإنترنيت، فقد أشرنا أن هذا النوع كان بمثابة تاريخ ميلاد التجارة الإلكترونية التي جسدت نوع جديد في تعامل الاستهلاك الإلكتروني على وجه الخصوص[10].

2/ تطور فكرة الغياب المادي للمستهلك في الوسط التعاقدي.

من المنطقي أن العقود المبرمة بواسطة شبكة الإنترنيت لا يتم فيها الوجود المادي لأطراف المتعاقدة، بل تتم عملية التواصل بوسائل اتصال عن بعد حديثة تختلف تماما عن التي كانت تستخدم في السابق، وقد تعددت هذه الوسائل نظرا للتطور التكنولوجي المؤثر، حيث أصبح العالم يستيقظ كل يوم على تقنية جديدة، وبالرغم من التعدد إلا أن أغلب التعاملات الإلكترونية تتم عبر البريد الالكتروني أو عن طريق مواقع الويب أو بواسطة الاتصال الذي يعتمد عن المحادثة والمشاهدة، وعليه سنحاول توضيح كل وسيلة على النحو الآتي:

أ–الغياب المادي لعملية التعاقد القائمة عبر البريد الإلكتروني.

إن البريد الإلكتروني يعتبر الوسيلة الفعالة في عملية الاتصال بصفة عامة والتعاقد بصفة خاصة، حيث يمكن الأشخاص التعامل فيما بينهم دون حضور فعلي (بمعنى غياب تام للكيان المادي)، وتتم هذه العملية بقيام كل

طرف بالتعبير عن إرادته بوضوح وإرسالها للطرف الأخر، عادة تكون في شكل كتابة حروف أو رموز أو أرقام أو ملفات إلكترونية كملف Wordأو ملف PDFأو ملف docوغيرها، أو تكون في شكل ملفات مسموعة أو مرئية تظهر عند ارسالها للطرف المقابل، هذا الأخير يمكن له بعد الولوج للمنصة أن يقوم بطبعها أو نسخها[11].

من الملاحظ أن هذا النوع من التعاقد يشبه التعاقد الذي يتم عبر الفاكس أو البريد العادي أو البرقيات، بشرط تحقق الفارق الزمني الواقع فيما بين إرسال الرسالة وتلقيها[12]، فإن تم ذلك يعتبر التعاقد بالبريد الإلكتروني صنف من أصناف التعاقد بين غائبين لا يختلف عن الطرق التقليدية الأخرى، غير أنه إذا كان التواصل مباشر للطرفين عبر البريد الإلكتروني في هذه الحالة ينعدم الفارق الزمني فيعتبر التعاقد القائم هنا بين حاضرين من حيث الزمان ويبقى الغياب المادي من حيث المكان، تشبه وضعية هذا التعاقد كما يتم عبر التلكس[13].

ب–الغياب المادي لعملية التعاقد القائمة عبر المواقع الإلكترونية.

تعتبر مواقع الويب شبكة المعلومات العالمية أي كمخزن لكل معلومة، تكون على شكل صفحات إلكترونية مكونة من أجزاء نصية، سواء مكتوبة بالأحرف أو أرقام أو صور أو رموز أو في شكل فيديو مسموع أو مرئي يتم تبادل المعلومات بواسطة شبكة الانترنيت[14]،عادة تترجم المعطيات بإعطاء عناوين خاصة لكل صفحة تابعة لأي شخص يرغب الحصول على موقع في شبكة الإنترنيت، لذا عند القيام بعملية التصفح تدرج لنا العديد من المواقع المتخصصة في مختلف المجالات، فكل شخص يرغب في الحصول على منتوج معين معروض في موقع من المواقع الإلكترونية عليه الولوج له وتصفحه حتى يطلع على جميع المعلومات المتعلقة بهذا المنتوج[15].

كما تتضمن صفحات الويب على إعلانات وإذا توفرت على الشروط الجوهرية التي يتم التعاقد عليها، اعتبرت إيجابا ينعقد العقد بمجرد صدور قبول من طرف المتصفح للموقع وفقا للعقود النموذجية المعدة سالفا، وعملا بذلك فإنه لا يوجد فارق زمني بين الإيجاب والقبول مما يجعل هذا العقد بين حاضرين[16]، وفي حالة تضمن الموقع دعوة للتعاقد أو مجرد تفاوض الكتروني فهذا لا يعتبر إيجابا وإنما ترويجا، فكل ما يصدر من المستهلك الإلكتروني عبر الموقع يكون إيجابا، ففي الحديث عن هذه النقطة نجدها تتوافق مع أحكام الشريعة العامة (المادة 66 من القانون المدني).

ج–الغياب المادي لعملية التعاقد عبر وسائل الاتصال المباشر.

يتم التعاقد من خلال وسائل الاتصال المباشر عن طريق المشاهدة أو المحادثة المباشرة، بتبادل الحوار والمناقشات فالأطراف المتعاقدة يتم التلاقي فيما بينهم بطريقة حكمية لا مادية في البيئة الافتراضية، بمعنى المجلس الذي يجمعهم مجلس عقد حكمي لا فعلي، نظرا للتواصل الذي يتم افتراضيا فيشبه هذا النوع بالتعاقد بين حاضرين من حيث المكان والزمان، والحضور في هذه الحالة يقتصر على الحضور الحكمي ليس المادي[17]،فهذا

التعاقد المبرم بوسائل الاتصال المباشرة تعتبر تطور حقيقي لفكرة الغياب المادي للأطراف المتعاقدة نظرا، لحلول هذه الوسائل محل الرسل التي كانت تستخدم في زمن مضى بغرض التواصل.

ثانيا: تحديد فكرة الغياب المادي للمستهلك من الناحية الفقهية والقانونية.

بعد أن تم توضيح أصل فكرة الغياب المادي عند إبرام العقد، سنحاول توضيح هذه الفكرة بما اجتهد فيه الفقه القانوني من جهة وهذا بتحديد أراءهم المختلفة، ومن جهة أخرى بيان الجانب التشريعي سواء في التشريع المقارن والتشريع الوطني على حد سواء، وهو ما سنحاول معالجته في النقاط الموالية:

1/الجانب الفقهي في تحديد فكرة الغياب المادي للمستهلك المتعاقد إلكترونيا.

من البديهي أن العلاقة الاستهلاكية الافتراضية تتحقق بعدم تواجد الأطراف في نفس المكان، ولهذا تعتمد فكرة البعد الجغرافي في تحديد الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني، الذي يقوم على معطيات مكانية وزمانية معينة تحدد مدى إمكانية مشاهدة الأطراف لبعضهم البعض والتحدث فيما بينهم، لذا سنحاول توضيح هذه الفكرة في النقاط التالية:

أ–البعد الجغرافي كمعيار لتحديد فكرة الغياب المادي للأطراف المتعاقدة.

عند القول العقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، بمعنى التحدث عن أساس أو أصل فكرة الغياب المادي نظرا لقيام التعاقد في رقعة جغرافية متباعدة، وهذا التباعد قد أطلق على العقد الذي يتم بين غائبين هذا منطقي لأن الأطراف الغير حاضرة تعتبر غائبة حكما، وبمفهوم المخالفة يتضح أن مصطلح الغياب مصطلح واسع حيث لم يقتصر على الشخص الطبيعي فقط، بل يمتد ليشمل الأشخاص المعنوية كذلك، إلا أن هذا المصطلح يثير لبس من حيث المعنى لإدراجه في العديد من المواقع القانونية، إذ أدرج في قانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة لكن المعنى يختلف حيث يفهم بالغياب حسب هذا القانون أن الشخص المنقطع عن موطن إقامته ومحل سكنه وهذا عكس تماما مفهوم الغياب المادي المرتبط بالتعاقد، ولهذا سنقوم بتوضيح المعنى المتعلق بفكرة التعاقد استثناءا.

أ–1–تحقق البعد الجغرافي لأطراف المتعاقدة.

يتحقق البعد الجغرافي بعدم تواجد الأطراف في نفس المكان بمعنى وجود مسافة فاصلة بينهما[18]، غير أن مسألة المسافة تعد مسألة نسبية وليست مطلقة، فهي تعد غير كافية لتحديد فكرة الغياب المادي، لذا اعتمد الفقه مفاهيم معينة لتحديد ذلك، سنحاول توضيحها كآلاتي:

–الأخذ بفكرة انقطاع الوحدة المكانية أو زمانية.

ترتبط الوحدة المكانية بعملية البعد الواقعي وهذا عكس التعاقد بين غائبين إذ أن أطرافه غير حاضرة في مجلس العقد فلا يوجد أي التقاء مادي بين المتعاقدين[19]، إلا أنه في بعض الحالات يمكن أن يكون العقد القائم بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان، كالاتصال المباشر بواسطة الانترنيت المماثل تماما للتعاقد عبر الهاتف فبوجود فاصل زمني بين ارسال إرادة الطرف لأخر يضفي فكرة الغياب المادي للعقد المبرم، ولو تواجد الأطراف في نفس المكان[20]، فبعض من الفقه يركز على عنصر المكان دون عنصر الزمان لتحديد البعد الجغرافي، وتحقق فكرة الغياب المادي مبررين رأيهم بالاعتماد على العقود الموجهة للجمهور، الذي يكون الإيجاب فيها قائم في لحظة معينة بينما إصدار القبول يتطلب مرور مدة زمنية، وبالتالي يكون فرق زمني في تبادل الإرادة، إلا أن جانب آخر يرى أن العبرة ليست باتحاد المجلس أو اختلافه بل يتخلل فترة من الزمن بين صدور القبول والعلم به[21]، فتحديد عنصر البعد الجغرافي يتحدد حسب نوع وسيلة التواصل عن بعد المستعملة، فبعض الوسائل الالكترونية تقوم بالإيصال الفوري للإرادة لحظة إرسالها، مما يجعل العقد بين غائبين من حيث المكان فقط دون الزمان.

ب–الأخذ بفكرة المعطيات المكانية والزمانية غير كافية في تحديد الغياب المادي.

لا يمكن الاعتداد بالمسافة حتى يتم تحديد البعد الجغرافي لقيام فكرة الغياب المادي، ويتضح ذلك من خلال ما يلي:

–الانقطاع في الوحدة المكانية والزمانية: يتطابق مع فكرة الغياب المادي في الاستهلاك الإلكتروني نظرا للتباعد وعدم حضور الأطراف في نفس مكان مجلس العقد[22]، ففي عملية الانقطاع الزمني يرتبط بوسيلة الاتصال الإلكترونية المعتمدة للتعاقد، فالعقد المبرم عبر الانترنيت يمكن أن يكون عقد بين غائبين من حيث الزمان والمكان ،كما يمكن أن يكون عقدا بين غائبين من حيث الزمان لا المكان[23]،هذا يعني الوحدة الزمانية لم تكن إطلاقا تتعلق بالمسافة وإنما بنوع التقنية المعتمدة في التواصل، فيتجسد الغياب المادي في فكرة البعد الجغرافي ما بين الأطراف كأساس لانقطاع الوحدة المكانية، والاستعانة بتكنولوجيا الاتصال التي يتوقف عليها انقطاع الوحدة الزمانية، فيكون العقد عقدا بين غائبين، وتتم عملية تقدير كل من الوحدة المكانية والزمانية من خلال الظروف الواقعة التي ترتبط بعوامل مادية قائمة في العالم المادي المحيطة بالأطراف، مما تعتبر غير دقيقة وإنما نسبية النتائج لذلك تثير بعض المسائل إشكالات يتطلب حلها لدى وجب توفر شرط أخر سوف نبينه في الجزء الموالي.

–عملية المشاهدة والمحادثة لتحديد فكرة الغياب المادي لأطراف: على مدى انقطاع الوحدة المكانية والزمانية التي تعتبر من المفاهيم التي يصعب تحديدها تحديد دقيق ملم[24]، ولكي يتحقق الإلمام كان لابد من وضع

الظروف المحيطة بالأطراف موضع الأهمية، ومن بين هذه الظروف عملية المشاهدة التي يقوم بها الأطراف حيث يلعب دور هام في بيان الغياب المادي الذي يقوم على فكرة البعد التعاقدي للمستهلك الإلكتروني.

لكن حسب ما تبين لنا في هذه النقطة أن كل من عنصر المشاهدة والمحادثة يحقق الوحدة المكانية والزمانية، هذا لكون الأطراف يشاهدون بعضهم البعض ويتحدثون في نفس الوقت، وبالتالي لا يوجد فارق زمني يفصلهم في تبادل أراءهم كما أن مجلس العقد واحد، فيعتبر التعاقد في هذه الوضعية حضوري لا غيابي، إلا أننا نبقى متحفظين على بعض الاحتمالات التي تبين تحقق غياب العنصر المادي في عملية التعاقد سواء من الناحية المكانية أو الزمانية.

2/ الجانب القانوني في تحديد فكرة الغياب المادي للمستهلك المتعاقد إلكترونيا.

إن عملية الاستهلاك الإلكتروني ماهية إلا شكل من أشكال المعاملات الالكترونية، لاقت اهتمام كبير خاصة في مطلع القرن 19 وبداية القرن 20، فوضع لها تنظيم خاص بالبيئة المنتمية لها نظرا للخصوصية التي تتمتع بها في العالم الغير ملموس، لذا سنحاول من خلال ذلك تحديد فكرة الغياب المادي في التشريعات الدولية والوطنية كآلاتي:

أ–نظرة التشريع المقارن لفكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني.

تتحقق فكرة الغياب المادي للمستهلك بتزامن الغياب المادي للمحترف، بمعنى كلا الطرفين لا وجود لهم في العالم الحقيقي، كما وضحنا سابقا أن عدم الحضور في مجلس العقد مرتبط بالبعد المكاني والزماني، مما يفرض الاستعانة بوسائل الاتصال من أجل التعامل عن بعد، لذا كانت المبادرة من قبل القانون المقارن الذي وضع الطريق الأساسي لفكرة الغياب المادي، وعليه سوف نحاول التطرق للقوانين المنظمة لهذا المجال من خلال القوانين التالية:

– لعبت القوانين المنظمة لعقود المبرمة عن وبعد وكذا المتعلقة بالتجارة الإلكترونية المرجع الأساسي لتحديد فكرة الغياب المادي، إذ بادر في هذا المجال التوجيه الأوروبي رقم 97-07[25] الصادر في 02 ماي 1997 المتعلق بالتعاقد عن بعد وحماية المستهلكين، من خلال المادة 02 منه الذي وضحت أن:" **كل عقد في يتعلق بالبضائع أو الخدمات أبرمت بين مورد ومستهلك في نطاق نظام بيع أو تقديم الخدمات عن بعد نظمه المورد الذي يستخدم لهذا العقد تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد لإبرام العقد أو تنفيذه**"، وهذا ما يؤكد الاستعانة بوسيلة أو عدة وسائل للاتصال عن بعد بغرض التوصل لإبرام العقد عن بعد[26]، وقد أكد المشرع الأوروبي على ذلك في التوجيه رقم 02-65 الخاص بالخدمات المالية المقدمة عن بعد للمستهلك الصادر في 23 سبتمبر 2002 الذي وضح من خلاله الاستعانة بوسائل حديثة يفرضها البعد الواقعي الفاصل بين الأطراف المتعاقد عن بعد[27].

– من أول وسائل الاتصال عن بعد عملية الشراء عبر التلفاز التي جسدت نوع من أنواع العقود المبرمة عن بعد، وقد نص التوجيه الأوروبي رقم 2000-31 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على ضرورة تكييف قواعد العقد المبرم عن بعد فيما يخص المعاملات الإلكترونية، غير أن هذا التوجيه أثبت اهتمامه الكلي على الجانب التعاقدي دون الجانب الفني، وما يتعلق بالمجتمع المعلوماتي الذي تناوله التوجيه الأوروبي رقم 98-34 المعدل بالتوجيه رقم 98-48[28] إذ جاء في نص المادة الأولى منه على أن:" **خدمة مجتمع المعلومات يتم تقديمها عن بعد وعن طريق إلكتروني**" يعني ذلك البعد الغيابي للكيان المادي على أساس المسافة الفاصلة بين لأطراف.

ب–نظرة التشريع الجزائري لفكرة الغياب المادي للمستهلك الإلكتروني.

كان استعمال مصطلح الغياب المادي لأول مرة في التشريع الجزائري في نصوص القانون الخاص، فكان التقنين المدني وتقنين الأسرة من أول النصوص، غير أن مفهوم المصطلح له معنى يختلف عن الأخر، فالغياب في جانب العقود يتطلب التركيز على عنصر غياب المتعاقدين عند ابرام العقد وهذا ما نصت عليه المادة 64 من القانون المدني الجزائري[29] التي نصت على هذه الفطرة كالاتي:" **إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد آجال القبول، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى أخر بطريق الهاتف بأي طريق مماثل.**

غير أن العقد الذي يتم ولم يصدر القبول فورا، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد"، يتضح من نص هذه المادة أن المشرع قد اعتمد على نقطتين مهمتين: النقطة الأولى تمثلت في حضور الأطراف لمجلس العقد وعدم وجود أي فارق زمني أو مكاني بين إعلان الإرادة، أما النقطة الثانية تمثلت في التعاقد عبر تقنيات حديثة تمثلت في وسائل الاتصال خاصة الهاتف وما يقوم مقامه، وهذا يدل عن عدم وجود فارق زمني مما يطلق عليه بانقطاع الوحدة الزمانية ليأخذ المشرع بفكرة الوحدة المكانية بتواجد المتعاقدين في نفس المكان قبل انفضاض مجلس العقد وهذا ما أكدته الفقرة 02 من المادة 64 من القانون المدني.

وحسب ما تم التوصل إليه أن غياب الوجود المادي للمستهلك يتحقق بضرورة عدم الحضور ويكون في هذه الحالة مستعين بوسائل إلكترونية للتواصل، مع وجود فارق زمني في إعلان الإرادة حتى تتحقق فكرة الغياب، أما إذا لم يتحقق الفارق الزمني فيتحول الغياب للحضور.

قد ربط المشرع الجزائري فكرة الغياب المادي بوجود فاصل بين المتعاقدين، حين استعمل مصطلح عن بعد في نصوص القانونية المتعلقة بالمعاملات الالكترونية، إذ نصت المادة 03 في فقرتها 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المتعلق بتحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي

عرف تقنية الاتصالات[30] على أنها:" **تقنية الاتصالات عن بعد: كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك، يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين**"، كما قد ورد مصطلح عن بعد في تعريف التجارة الإلكترونية حين أشارت للمصطلح المرتبط بوسائل الاتصال الإلكترونية في قانون 18-05 المتضمن لقانون التجارة الإلكترونية حسب المادة 06 من الفقرة01وكذا في تعريف للعقد الإلكتروني من خلال قانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2003 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، كما وقد اتخذ المشرع الجزائري مصطلح عدم الحضور متفادي مصطلح الغياب حتى لا يقع أي خلط بين ما ذكر في قانون الاسرة وما ذكر في القانون المدني والتشريعات الخاصة لأن كل منهما له مفهوم خاص حيث وفق المشرع في هذه الخطوة.

وبما أن العقد قد تطور عن مفهومه التقليدي، مما تستدعي الحاجة لوجود وسائل تساعده وهذا ما نتج فعلا نتيجة التطورات التقنية في وسائل الاتصالات، فأصبحت هاته الأخيرة تستعمل بشكل كبير من قبل الأشخاص خاصة في المجال التجاري والاقتصادي، مما أصبح للعقد بعد تعاقدي في المجال الافتراضي وهو ما سنعالجه في المبحث الموالي لإبراز بعض النقاط.

المحور الثاني: استعانة المستهلك بوسائل إلكترونية للتعاقد.

يعتبر الاستهلاك الإلكتروني شكلا متطورا على الاستهلاك القائم في العالم المادي، فيفترض عند الغياب المادي الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد للقيام بالعملية الاستهلاكية، دون تحقق مجلس العقد وإنما يكون بطريقة افتراضية من الناحية المكانية لا الزمانية، حيث يعتمد العارض للتعاقد بتقديم عروض إلكترونية عبر شبكة الإنترنيت موجهة للمستهلكين، يمكن هذا الأخير اختيار أي خدمة لتلبية حاجاته دون عناء التنقل، وهذا ما يعرف بالتعاقد عن بعد لذلك سنحاول تحديد الوسائل الإلكترونية المدعمة للتعاقد(أولا)، ثم تحديد عملية نقل الإرادة من خلالها وما مدى مشروعيتها(ثانيا).

أولا: الوسائل الإلكترونية المعدة للتعاقد عن بعد.

تتطلب دراسة الوسائل المساهمة في عملية التعاقد الافتراضي على تحديد هذه الوسائل الإلكترونية، ومدى ارتباط هذه الأخيرة بتكنولوجيا المعلوماتية المتطورة، وبيان تمييز التعاقد عبر شبكة الإنترنيت بالتعاقد عبر وسائل الاتصال الأخرى تتم عن بعد، لذلك سنحاول توضيح كل نقطة على قدر من التفصيل كما يلي:

1/ تحديد الوسائل الإلكترونية للتعاقد في البيئة الافتراضية.

حاول المشرع الجزائري تعريف تقنية الاتصال عن بعد في المادة 02 فقرة "و" من القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتعلق بتنظيم القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال

ومكافحتها على أنها:" **أي راسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية**"، كما تطرق لتعريفها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 سالف الذكر، إلى جانب ذلك ما نصت عليه المادة 06 في فقرتها 01 من قانون التجارة الإلكترونية سالف الذكر حين عرف العقد الإلكتروني بمفهوم قانون 04-02 يحدد القواعد المطبقة على بالممارسات التجارية[31] على "**أنه عقد يبرم عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه، باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني**"، فيفهم من خلال هذه التعاريف أن تقنية الاتصال هي وسائل متطورة تم توظيفها بغرض نقل وتبادل المعلومات والبيانات من المرسل إلى المرسل إليه (المستقبل) في أقل فترة زمنية وبأقل تكلفة وبدقة عالية، فبمفهوم المخالفة فقد اعتبرت هذه التقنية نشاط يتم في العقل وفي الواقع المادي على مستوى أعلى من مستوى الإنتاج نفسه يهدف إلى تعديل الطريقة أو التوصل للطرق أخرى للإنتاج[32].

أ-علاقة الوسائل الإلكترونية بتكنولوجيا المعلوماتية.

عادة يتم التحكم بالوسائل الإلكترونية بواسطة تكنولوجيا المعلومات بشكل يسمح التعامل بها، وهذا بفضل ربطها بشبكة الاتصال فبدون هذه الأخيرة لا يمكن لأي وسيلة إلكترونية العمل، وبالتالي يرتبطان ارتباط وثيق فكل منها يكمل الأخرى ولهذا سنوضح بعض التفاصيل التالية:

أ-1-التحكم في الوسائل الإلكترونية عن طريق تكنولوجيا المعلوماتية.

إن العلاقة الموجودة بين الوسيلة الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات علاقة جد وطيدة نظرا لارتباطهما بالجانب التقني والفني لاستعمال البرامج المعلوماتية التي تعرف على أنها:" **سلسلة من التعليمات المحررة بلغة خاصة والمستعملة من طرف الحاسوب من أجل تنفيذ عملية محددة" أو هي " مجموعة الطرق والبرامج المتعلقة بتشغيل الحاسوب**"[33]، لذا فإن هذا المجال يشمل على المعلومات والمكونات المادية للأجهزة والوسائل الإلكترونية، تتمثل في الأجهزة الملموسة المشكلة للجهاز الآلي وكذا المعدات الإضافية التي ترتبط به على غرار لوحة التحكم وشاشة الجهاز اللذان يعتبران واجهة الوسيلة، كما توجد في الوسيلة الإلكترونية برمجيات تعمل على إدارة المكونات المادية وتشغيلها تتنوع بحسب الوظيفة التي تؤديها، ولكي يتم تشغيل البرمجيات لابد من الاستعانة بقواعد البيانات تتمثل هذه الأخيرة في مجموعة من البيانات والمعلومات المخزنة في الجهاز أو معدات خارجة تخزن فيها كالأقراص المرنة والصلبة[34] .

أ-2-ربط الوسائل الإلكترونية بالشبكات العالمية للاتصال.

إن تكنولوجيا المعلومات والاتصال تمكن ربط وسائل إلكترونية بشبكات اتصال، تتمثل في مجموعة محطات تتصل فيما بينها، مما يسمح لها بإجراء اتصال بين هذه المحطات فكل محطة في الشبكة عنوان خاص بها، حيث

يتطلب إرسال وتلقي رسائل المعلومات بشكل بيانات رقمية، إذ أن شبكة الانترنيت من أكثر وأهم أنواع شبكة الاتصال العالمية، حيث عملت على ربط الوسائل الإلكترونية بشبكات اتصال بغرض تبادل المعلومات عادة تكون في شكل بيانات من طرف المتعاقدين، مما أضفى عليها طابع التمييز بالنظر للسرعة والسهولة في عملية التواصل فكان الحافز الرئيسي في ظهور بوادر التجارة الالكترونية واتساع حجم الإقبال على المعاملات الالكترونية وخاصة في الفترة الأخيرة حين عانى العالم من جائحة وباء اجتاح العالم وأدى إلى توقفه[35].

ب–تمييز التعاقد القائم عبر شبكة الإنترنيت عن باقي عمليات التعاقد المبرمة بوسائل اتصال أخرى.

في كثير من الأحيان، يقع اختلاط كبير بين التعاقد في الوسط الافتراضي خاصة بشبكة الإنترنيت مع التعاقد بواسطة وسائل اتصال عن بعد نظرا للتشابه الموجود في عنصر مهم وهو التباعد، إذ يتميز العقد المبرم عبر الإنترنيت بالعنصر الإلكتروني الذي يستمده من الوسيلة المعتمدة في التعاقد[36]، وإن كان المزج الذي قد يطرأ خاصة في وسائل الاتصال المتخذة كالهاتف، الفاكس، المينتل، التلكس، إذ يشترك كل من العقد الإلكتروني الناشئ بواسطة الإنترنيت والعقود الأخرى المبرمة عن بعد لاعتبارهما عقود لا يتحقق فيها الحضور المادي للأطراف وكان تطور حديث لمفهوم العقد بين غائبين، حين تم استبدال الوسائل التقليدية كالرسائل والبرقيات المعتمدة في التعاقد بين أشخاص لا يتواجدون في مجلس عقد واحد بوسائل أكثر حداثة من ذي قبل تمكن من عملية التواصل عن بعد.

2/ رسالة البيانات أساس نقل إرادة المتعاقدين في البيئة الافتراضية.

إن كان الغياب المادي لأطراف في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية يفرض الاستعانة بوسائل تمكنه من القدرة على التعاقد في البيئة الافتراضية الغير ملموسة، فهذا إن دل يدل على ضرورة معرفة كيفية نقل الإرادة الإلكترونية بين الأطراف، فكان يتم الأمر بواسطة رسائل البيانات، لذلك سنحاول التطرق لتحديد هذه الرسائل وكيفية التحقق منها وما مدى مشروعيتها من خلال التفصيل الآتي:

أ–تعريف رسائل البيانات الناقلة للإرادة الإلكترونية وتحديد أطرافها.

سنحاول تحديد تعريف لرسائل البيانات وتعيين أطرافها للإبرام العقد عبر الإنترنيت من خلال ما يلي:

أ–1–تعريف رسائل البيانات.

تمكن رسائل البيانات الأطراف للتعاقد في البيئة الافتراضية الغير مادية لكنوها تتكون من مجموعة معطيات رقمية يتم إرسالها عبر الإنترنيت وقد عرف قانون الأونستيرال النموذجي[37] في المادة 02 فقرة "أ" على أنه:" **يراد بمصطلح" رسالة البيانات: المعلومات التي يم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر لتبادل البيانات الإلكترونية، أو**

البريد الإلكتروني، أو البرق، أو, التلكس، أو النسخ الورقي" وفي نفس السياق قد وضحت الفقرة "ب" من نفس المادة ومن القانون ذاته لتحديد مصطلح البيانات الإلكترونية على أنه:" **تبادل البيانات الإلكتروني، نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات**"، الغرض من رسالة البيانات لإبلاغ الأطراف سواء إيجابا أو قبولا أو حتى دعوة للتعاقد، عن طريق تقنيات وسائل الاتصال القائمة في الوقت الراهن.

أ-2أطراف رسائل البيانات.

يتم أطراف العقد الإلكتروني بتبادل رسائل البيانات فيقوم الموجب بإنشاء بيانات وإرسالها للموجب له ولهذا سنحدد كل طرف على حدي:

-المنشئ (المرسل).

ويعتبر المرسل الطرف الأول في العلاقة إذ عرفته المادة 02 فقرة "ج" من قانون الأونستيرال النموذجي المنشئ على أنه الشخص الذي يتم على يديه إرسال أو إنشاء المحرر الإلكتروني بنفسه أو نيابة عنه، قصد تبليغها إلكترونيا إلى المرسل إليه تتضمن إرادته ليقوم المرسل اليه بتسلمها وتبليغها، ولا يشمل ذلك الوسيط المتدخل في إرسال الرسالة.

-المرسل إليه.

يعتبر المرسل إليه الطرف الثاني وقد نصت عليه المادة 02 فقرة "د" من قانون الأونستيرال بأنه الشخص الذي قصد المنشئ تسليمه رسالة البيانات، ولكنه لا يشمل الشخص الذي يتصرف كوسيط فيما يتعلق بهذه الرسالة، يقتصر دوره على مجرد استلام أو تلقي المحررات أخر ينوب عن المرسل إليه الذي قصد منشئ الرسالة الاتصال به كأن يكون المستلم أحد العمال أو الموظفين المكلفين من قبل صاحب العمل باستلام المحررات، ويقتصر دوره على تخزين محرر بعث به منشئ[38].

ب-الوسيط الإلكتروني.

عرف القانون النموذجي الوسيط على انه الشخص الذي يقوم نيابة عن شخص أخر بإرسال أو تخزين المحرر الإلكتروني أو بتقديم خدمات أخرى فيما يتعلق بالمحرر، ويتحدد الوسيط بالشخص الذي يقوم نيابة عن شخص أخر بتصرف قانوني كالوكيل والمدير أو غيرهم، لا تحدد طبيعة هذه النيابة أو مدى تشبيهها بالنيابة في العالم المادي[39].

ثانيا: التحقق من الإرادة الإلكترونية ومشروعيتها.

تعتبر رسائل البيانات الصادرة عن الأطراف بالإرادة الإلكترونية الناشئة في البيئة الافتراضية، لذا وجب علينا التحقق منها والتأكد من مشروعية هذه الرسائل في التعبير عن الإرادة، كالآتي:

1/التحقق من الإرادة الإلكترونية ونسبتها لصاحبها.

تكون رسالة البيانات الصادرة من المنشئ شخصيا أو بواسطة وسيط إلكتروني أو بواسطة يعمل لحسابه وينوب عنه، وهذا بتحديد منشأ للرسالة مسبقا لنظام معلوماتي يتعامل من خلاله من المرسل إليه، فيرد على صحة نسبة رسائل البيانات للمنشأ استثناء على عدم صحة إسناد الرسالة البيانية المحملة بالإرادة التي تم إرسالها للمرسل إليه، في حالة بعث المنشأ للمرسل إليه يؤكد عدم صدور رسالة منه كخرق لنظامه المعلوماتي، مما يعفيه من أي التزامات واردة في تلك الرسالة الالكترونية التي يقم بإنشائها، غير أنه يجب عليه أن لا يتماطل في بعث الإشعار للمرسل له وهو ما وضحته المادة 03 والمادة 04 من قانون الأونستيرال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ترتبط الإرادة الإلكترونية بأهلية صاحبها، حيث تعرف الأهلية عموما على أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولهذا تبقى الأهلية من أهم الشروط الأساسية لصحة الإرادة الإلكترونية، إلا أن هذه المسألة تعتبر من أهم الإشكالات القانونية في مجال العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنيت، وذلك راجع لطبيعة البيئة الإلكترونية لأنه يصعب التحقق من الهوية الحقيقة لمستعملي الإنترنيت[40]، بل وحتى يمكن اختراق للبيانات الشخصية.

2/مشروعية رسائل البيانات المعبرة عن الإرادة الإلكترونية.

إن مسألة المشروعية لتحقق من رسائل البيانات في التعبير عن الإرادة قد أثارت جدل واسع من النحية الفقهية والتشريعية وسنوضح ذلك ما يلي:

أ–من الجانب الفقهي.

إن نظام تبادل المعلومات الإلكتروني لرسائل البيانات المستعمل في العقد الاستهلاكي الإلكتروني، يثير إشكال مشروعية تبادل الإرادة للرسائل، إذ اعتبر البعض على ضرورة إضفاء الشخصية القانونية على الأجهزة الإلكترونية والإقرار بالأهلية وصلاحية إبرام العقود، إلا أن هذا الاتجاه لم يصب إطلاقا لكون هذه الوسائل لا تتوفر على شرط أساسي هو حق التقاضي والذمة المالية المستقلة[41].

أما اتجاه أخر يعتبر الجهاز الإلكتروني يتصف بصفة النائب عن العقد لكونه يعمل باسمه ولحسابه، إلا أن النيابة تفرض وجود عقد وكالة بين المتعاقدين، أي النائب والجهاز الإلكتروني الذي يتمثل في شيء جامد فالآلة لا

يمكن أن تقدم على إبرام عقد وليس لديها إرادة، مما يستبعد عقد الوكالة والنيابة في عملية التعبير بجهاز إلكتروني عن إرادة الأطراف[42].

ب–من الجانب التشريعي.

أقر قانون الأونستيرال النموذجي اللجوء لرسائل البيانات للتعبير عن العرض والقبول عنه لتكوين العقد، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولا يفقد العقد صحته أو قابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات، لذلك الغرض من قانون الأونستيرال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكتروني، فإذا كانت المعلومات ترتب أثرا قانونيا بالموافقة على ابرام عقد فهذه الأخيرة التي صدرت بالفعل إنشاء العقد، وإلزام الشخص الذي انشأها التمسك بتنفيذها، مما يؤدي إلى إضفاء نوع من الحجية القانونية لمضمون رسالة البيانات ومنه أي لبس[43].

وبهذا يمكن القول إن التعبير عن الإرادة بواسطة رسائل البيانات ليس مرتبط بطريقة أو شكل معين وهو ما أكدته المادة 64 من القانون المدني، لأن التشريعات المدنية المنظمة لأحكام العقد لم تحصر طرق التعبير عن الإرادة وإنما تركت المجال مفتوح لبعض الوسائل المألوفة والمعتادة عليها على سبيل المثال.

الخاتمة.

تناولت هذه الدراسة موضوعا هاما حول البعد التعاقدي للمستهلك في العالم الافتراضي، التي جاءت نتاجا لما فرضه علينا الوجود الواقعي لنظم تكنولوجيا المعلومات والتجارة الإلكترونية المعتمدة بالدرجة الأولى في معاملاتها باستخدام الوسائل الإلكترونية التي حلت محل الأساليب التقليدية في عملية التعاقد، لأن تحديد الصفة المادية للمستهلك يزداد صعوبة في العالم الافتراضي.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لجملة من النتائج أتبعناها بجملة من التوصيات كالآتي:

✓ **النتائج.**

- فكرة البعد التعاقدي في العالم الافتراضي واقع يقرره القانون وتعترف به التشريعات نتيجة اعترافها برسائل البيانات كوسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة وتطابقها عبر البريد الإلكتروني أو المواقع، إذ يتم التفاعل بين المتعاقدين في مجلس عقد افتراضي فيكون التعاقد بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان.
- مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد في العالم الافتراضي ترتب مسائل جوهرية ذات أهمية متعلقة بالإثبات والتنفيذ.
- إن الخصوصية والصفة الإلكترونية التي يكتسبها الفرد في البيئة الافتراضية تجعله يتميز عن الاستهلاك في العالم المادي الملموس، هذا التمييز يعود للوسائل المستخدمة في التعاقد مما تفرض أحكاما خاصة به تعجز الأحكام

العامة باستيعابها فكان المصادقة على مشروع التجارة الإلكترونية ودخوله حيز التنفيذ مبادرة مهمة من المشرع الجزائري.

✓ **التوصيات.**

● من خلال المعالجة التشريعية والفقهية لموضوع ورقتنا البحثية على المشرع الجزائري تدارك الفراغ القانوني من خلال الاطلاع على التشريعات السباقة في هذا المجال.

● يجب إعادة النظر فيما يتعلق مسألة تحديد زمان ومكان انعقاد العقد بتوضيح معالمها بنصوص خاصة تتماشى مع بيئتها ولا يترك مجال تنظيمها للقواعد العامة لاختلاف الوسيلة.

● نقترح على المشرع خاصة في الوقت الراهن توفير بيئة ملائمة لقيام الاستهلاك الإلكتروني عبر شبكات الاتصال والإنترنيت في إطار منظومة متكاملة، وتفادي النصوص المتفرقة من قانون لآخر، إلى جانب تحديث تقنيات الاتصال بصفة مستمرة لمواكبة التطور في مجال المعلوماتية.

قائمة المراجع

1–النصوص القانونية والتنظيمية.

– الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975. (المعدل والمتمم).

– القانون رقم 09–04 المؤرخ في 05 اوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ع 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

–القانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ع 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

2–المراسيم.

–المرسوم التنفيذي رقم 13–378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ج ر ع 43، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 2013.

3–الوثائق الدولية.

– قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة العامة رقم 85 لسنة 1996.

- التوجيه الأوروبي رقم 97–07 الصادر في 20 ماي 1997.

– التوجيه الأوروبي رقم 02-65 المتعلق بالخدمات المالية المقدمة عن بعد للمستهلك، الصادر في 23 سبتمبر 2002.

4–الكتب والمقالات.

– أبو الليل الدسوقي إبراهيم: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، *مجلة النشر العلمي، الكويت*، سنة 2003.

– أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنيت–دراسة مقارنة–، الدار الدولية والدار الثقافية، عمان، د ط، سنة 2002.

– حامد عبد العزيز الجمال سمير: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، سنة 2008.

– حماد عبد موفق: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد،د ط، سنة 2011.

–سمير عبد السميع الأودن: العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر،د ط، سنة 2005.

– سليم سعداوي: عقود التجارة الإلكترونية الجزائر، دار الخلدونية ، الجزائر، د ط، سنة 2008.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ، د ط، ج 1 نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام العقد، العمل الغير مشروع، اثراء بلا سبب، القانون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ،سنة 2011.

–عبد الله محمود الجواري سلطان: عقود التجارة الالكترونية والقانون الواجب التطبيق–دراسة قانونية مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دط، سنة 2010.

– عبد الهادي بن زيطة: حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري،دار الخلدونية، الجزائر، د ط، سنة 2007.

– عدنان خالد كوثر سعيد: حماية المستهلك الالكتروني، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية،د ط، سنة 2012.

– فراح مناني: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، د ط، سنة 2009

– محمد صبحي: العقود الرقمية في قانون الإنترنيت–دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعات الأمركية الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، مصر،د ط، سنة 2012.

– مصطفى موسى العجارمة: التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنيت، دار الكتاب القانونية، القاهرة، دط، سنة 2010.

– ممدوح خالد إبراهيم: أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية،د ط، سنة 2009.

5– المذكرات.

– بسمة فوغالي: إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنيت، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية: جامعة محمد لمين دباغين سطيف –2–، سنة 2015.

– عيلام رشيدة أكسوم: المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018.

– ناصر حمودي: النظام القانوني لعقد البيع الدولية الإلكتروني المبرم عبر الانترنيت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،سنة 2009.

– لما عبد االله صادق سهلب: مجلس العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، في القانون، كلية الدراسات العليا، نابلس: جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2008.

***الهوامش.**

[1] القانون رقم 09–04 المؤرخ في 05 اوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ع 47ن الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

[2] القانون رقم 18–05 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ع 28، الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د ط، سنة 2011، ج 1 نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام العقد، العمل الغير مشروع، اثراء بلا سبب، القانون)، مج 1، ص 243.

[4] عيلام رشيدة أكسوم: المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص 97.

[5] علاق لمنور: محاضرات في شرح القانون المدني الجزائري،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لمين دباغين سطيف–2، سطيف، ط 1، سنة 2021، ج 1 (مصادر الالتزام، نظرية العقد)، ص 86.

[6] سليم سعداوي: عقود التجارة الإلكترونية الجزائر، دار الخلدونية ، الجزائر، د ط، سنة 2008، د ج، ص 18.

[7] مصطفى موسى العجارمة: التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنيت، دار الكتاب القانونية، القاهرة، دط، سنة 2010،دج، ص 65.

[8] عيلام رشيدة أكسوم: المرجع السابق، ص 99.

[9] حماد عبد موفق: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد،د ط، سنة 2011، د ج، ص 115.

[10] سمير عبد السميع الأودن: العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، مصر،د ط، سنة 2005، د ج، ص 23.

[11] المرجع نفسه: ص 27.

[12] فراح مناني: العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر، الجزائر، د ط، سنة 2009، د ج، ص 100.

[13] أحمد خالد العجلوني: التعاقد عن طريق الإنترنيت–دراسة مقارنة–، الدار الدولية والدار الثقافية، عمان، د ط، سنة 2002، د ج، ص 72.

[14] محمد صبحي: العقود الرقمية في قانون الإنترنيت–دراسة تحليلية مقارنة بين التشريعات الأمركية الأوروبية، دار الجامعة الجديدة، مصر،د ط، سنة 2012، د ج، ص 114.

[15] لما عبد الله صادق سهلب: مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، في القانون، كلية الدراسات العليا، نابلس: جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين، سنة 2008، ص 10.

[16] عيلام رشيدة أكسوم: المرجع السابق، ص 101.

[17] لما عبد الله صادق سهلب: المرجع السابق، ص67.

[18] عيلام رشيدة أكسوم: المرجع السابق، ص 106.

[19] ممدوح خالد إبراهيم: أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية،د ط، سنة 2009، د ج، ص 360.

[20] حامد عبد العزيز الجمال سمير: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ط، سنة 2008، د ج، ص 137.

[21] عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 254.

[22] عدنان خالدكوثر سعيد: حماية المستهلك الالكتروني، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية،د ط، سنة 2012، د ج، ص 62.

[23] عبد الله محمود الجواري سلطان: عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق–دراسة قانونية مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دط، سنة 2010، د ج، ص 88.

[24] عيلام رشيدة أكسوم: المرجع السابق، ص 111.

[25] التوجيه الأوروبي رقم 97–07 الصادر في 20 ماي 1997.

[26] بخالد عجالي: التنظيم التشريعي للتعاقد الإلكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد (10)، سنة 2012، صفحة 357.

[27] التوجيه الأوروبي رقم 02–65 المتعلق بالخدمات المالية المقدمة عن بعد للمستهلك، الصادر في 23 سبتمبر 2002.

[28] عيلام رشيدة أكسوم: المرجع السابق، ص 115.

[29] الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ع 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975. (المعدل والمتمم)

[30] المرسوم التنفيذي رقم 13–378، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ج ر ع 43، الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 2013.

[31] القانون رقم 04-02، المؤرخ في 23 جوان 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 41، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2004،

[32] محمد بن علي المانع: تقنيات الاتصال ودورها في تحسين الأداء، رسالة ماجستير، في العلوم الإدارية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2006ن ص 47.

[33] عبد الهادي بن زيطة: حماية برامج الحاسوب في التشريع الجزائري،دار الخلدونية، الجزائر، د ط، سنة 2007، د ج ، ص 12.

[34] عيلام رشيدة أكسوم: المرجع السابق، ص 120.

[35] عيلام أكسوم رشيدة: المرجع نفسه، ص 121.

[36] مصطفى موسى العجارمة: المرجع السابق، ص 99.

[37] قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في الجلسة العامة رقم 85 لسنة 1996.

[38] بسمة فوغالي: إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنيت، رسالة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية: جامعة محمد لمين دباغين سطيف -2-، سنة 2015، ص 77.

[39] عيلام رشيدة أكسوم: المرجع السابق، 127.

[40] ناصر حمودي: النظام القانوني لعقد البيع الدولية الإلكتروني المبرم عبر الانترنيت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،سنة 2009، ص 282.

[41] مصطفى موسى العجارمة: المرجع السابق، ص 246.

[42] أبو الليل الدسوقي إبراهيم: الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، *مجلة النشر العلمي، الكويت*، سنة 2003، صفحة 80.

[43] حماد عبد موفق: المرجع السابق، ص 151.