مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد :06 / العـدد:4 (2021)، ص 428–446

مقتضيات الشفافية والنزاهة في تكوين العقد الالكتروني

The requirements of transparency and integrity in the formation of the electronic contract

بيلامي سارة *

جامعة قسنطينة 1 الإخوة منتوري (الجزائر) ، sara.bilami@student.umc.edu.dz

مخبر العقود وقانون الأعمال

تاريخ الاستلام: 2020/11/30 تاريخ القبول: 2021/06/25 تاريخ النشر: 2021/12/20

ملخص:

فرضت التجارة الإلكترونية ذاتها كواقع لا يمكن تجاهله، ونظرا لهذه التطورات الحديثة في مجال المعاملات التجارية سعت المنظومة التشريعية الجزائرية لمواكبة هذه التطورات من خلال سن قانون 18-05 المؤرخ في2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وتعتمد بيئة الاقتصاد الرقمية على العقود الالكترونية كمحرك للتجارة فيها، ونظرا لخصوصية هذا العقد ومميزات تكوينه، حيث يتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه وباللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني. فوجب تقييده بكل مقتضيات الشفافية والنزاهة في مرحلة تكوينه، وذلك حماية للمستهلك الالكتروني وتنظيما لهذه المرحلة من خلال خلق مجموعة من الالتزامات تناولناها من خلال بحثنا هذا وبيّنا فعاليتها في حماية المستهلك الالكتروني على ضوء القانون الجزائري.

كلمات مفتاحية: التجارة الالكترونية، الشفافية والنزاهة، تكوين العقد الالكتروني.

Abstract:

E-commerce has imposed itself as a reality that cannot be ignored, and given these recent developments in the field of commercial transactions, the Algerian legislative system has sought to keep pace with these developments; by enacting the Law 18-05 dated 05/10/2018 on electronic commerce.

The digital economy environment depends on electronic contracts as an engine for trade in them, and due to the specificity of this contract and the features of its formation, as it is concluded remotely, without the actual and simultaneous presence of its parties and by resorting exclusively to electronic communication technology. It must be restricted with all requirements of transparency and integrity in its formation stage, in order to protect the electronic consumer and to organize this stage by creating a set of obligations that we dealt with through our research and demonstrated its effectiveness in protecting the electronic consumer in light of the Algerian law.

Keywords: transparency and integrity, the formation of the electronic contract.

* **المؤلف المراسل.**

مقدمة:

أضحى العقد الالكتروني واقعا حتميا لا يمكن تجاهله، فبعد التطورات التي شهدها العالم في مختلف الميادين، لا سيما ما يتعلق منها بتكنولوجيا الاتصال والتي لعبت دورا كبيرا في انعاش التجارة وتحريرها، وكذا خلق بيئة رقمية جديدة تعتمد على التعاقد الالكتروني كوسيلة لممارسة التجارة فيها، سعت مختلف الدول إلى مواكبة هذا التطور من خلال سن تشريعات تنظم التجارة الالكترونية، ومنها ما جاء به المشرع الجزائري ضمن **قانون 18-05 المؤرخ في2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية**[1] والذي يعد منطلق التأسيس للبيئة الرقمية والتجارة الالكترونية في الجزائر.

ومع هذا التطور العلمي والتكنولوجي الهائل الذي يسمح بإبرام العديد من العقود بسرعة وسهولة فائقة، ظهرت مجموعة من التحديات القانونية يرجع معظمها إلى خصوصية هذا النوع من العقود عند تكوينه، فهو عقد وطني او دولي يتم بين غائبين عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة، وقد يتم مع وسيط الكتروني كذلك، مما يستلزم تحديد مكان وزمان ابرام العقد وتنفيذه، والقانون الواجب التطبيق فيه إذا كان دوليا. كما أن أطرافه يجهلان بعضهما غالبا، مما يستدعي التحقق من شخصية المتعاقد وهويته ومدى اكتمال أهليته التعاقدية الأمر الذي يدفع بالمتعاقد الى ضرورة الإفصاح الطوعي عن بياناته الشخصية بما في ذلك عن أرقام حساباته، وانّ كل هذه المقتضيات مردها الأخذ بالشفافية والنزاهة في تكوين العقد الالكتروني.

كما أنه في ظل هذه البيئة الرقمية تعاظمت الهوة بين المحترف الاقتصادي أو ما يسمى هنا بالمورد الالكتروني وبين المستهلك الالكتروني، مما يستوجب تعزيز الحماية لهذا الأخير. خاصة في مرحلة تكوين العقد والتي تقوم وجودا وعدما على ركن الرضا الذي كان ولا يزال محط اهتمام المشرع، ولا سبيل لتعزيز الحماية لركن الرضا في إطار العقد الالكتروني إلا عن طريق الأخذ بالشفافية والنزاهة في ابرامه.

وعليه يتضح أنّ الأخذ بالشفافية والنزاهة في تكوين العقد الالكتروني، يضع حلا جذريا للعديد من الإشكالات القانونية التي يطرحها هذا الوضع القانوني الجديد، ومن تم ينبغي علينا التساؤل عن **ماهي الآليات القانونية التي تجسد النزاهة والشفافية في تكوين العقد الالكتروني؟ ما مدى نجاعتها في توفير الحماية للمستهلك الالكتروني؟**

كل هذا سيتم الإجابة عليه من خلال هذه الدراسة، والتي سيتم تقسيمها الى محورين:

المحور الأول: مقتضيات النزاهة والشفافية في المرحلة السابقة لإبرام العقد الالكتروني.

المحور الثاني: مقتضيات النزاهة والشفافية عند ابرام العقد الالكتروني.

وسيتم تناول كل ذلك على ضوء التشريع الجزائري وغيره من التشريعات التي كانت سباقة لتنظيم هذا النوع من العقود في مرحلة تكوين العقد من خلال الاعتماد على النزاهة والشفافية. الأمر الذي جعل هذا البحث يسير على منهج المقارنة في عرض موضوعاته، فضلا على اتباعنا للمنهج التحليلي لتوضيح المواد القانونية ودراستها وتبيينها.

وقبل التطرق إلى مقتضيات الشفافية والنزاهة في تكوين العقد الالكتروني، وجب علينا معرفة المعنى القانوني لكل منهما والأساس الذي يقومان عليه.

وتفيد **الشفافية**[2] في المجال القانوني والعقدي بالخصوص العلانية والوضوح، وهي تتطلب الصدق وعدم الكذب والتدليس وأن توافق إرادة المتعاقد نيته عند تكوينه للعقد، فإذا ما تم ذلك كان للمتفاوض الذي هو بصدد تكوين عقد أن يتخذ قراره عن بصر وبصيرة بكل جوانب العملية المتفاوض بشأنها، والشفافية بالإضافة إلى ما سلف ذكره من أنها تحتوي على الصدق و الصراحة و عدم الكذب، تشمل كذلك واجب الإفصاح عن المعلومات الضرورية لبناء إرادة الطرف المقابل، حتى لا يقع هذا الطرف في الجهل أو الغلط أثناء تكوينه للعقد، والامتناع عن إبداء المعلومات الضرورية يعد إخلالا بالشفافية و الصدق. [3]

أما **النزاهة** فقد تم اعتمادها كمرادف للاستقامة والشرف من قبل العديد من القوانين،[4] والأخذ بالنزاهة والاستقامة والشرف يفيد: عدم تقديم أي طرف لطرف الأخر بيانات أو معلومات مغلوطة، أو مفرطة في التفاؤل أو مغرقة في التشاؤم وذلك بهدف التعاون مع الطرف الأخر،[5] واحترام الكلمة المعطاة بصدق وشفافية أثناء ابرام العقد.[6]وهي بذلك تشكل ضرورة حتمية في مثل هذا النوع من العقود.

وترد الشفافية والنزاهة كمصطلحات قانونية لتوضح مدلول مبدأ حسن النية في العقود غالبا[7]، لذلك لا يمكننا التعرض لهذين المصطلحين القانونيين دون ذكر مبدأ حسن النية في تكوين العقود وتنفيذها[8]، فهما من أهم مظاهره في تكوين العقد[9]، خاصة وأنّ الأخذ بهذا المبدأ القانوني في تكوين العقد يقدم العديد من الضمانات للأطراف المتعاقدة في المرحلة السابقة للتعاقد وعند ابرام العقد، والتي تهدف إلى تحقيق العدل[10]في العلاقة العقدية مهما كان نوعها وحماية الأطراف المتعاقدة في ظل التطورات الحديثة الأمر الذي أدى إلى النص عليه كمبدأ عام يحكم العلاقات العقدية من قبل العديد من القوانين[11].

وعليه فإن أساس تقييد النزاهة والشفافية للعقد الالكتروني ولمرحلة تكوينه يعود لسيادة مبدأ حسن النية على المجال العقدي عامة وتكوين العقد على وجه الخصوص.

المحور الأول: مقتضيات النزاهة والشفافية في المرحلة السابقة لإبرام العقد الالكتروني.

تشكل الشفافية والنزاهة أهم القيود الواردة على البيئة الرقمية والنشاط التجاري فيها، وذلك لخصوصية العقد الالكتروني ومميزات تكوينه، حيث يتم ابرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.[12] الأمر الذي يستدعي الأخذ بالشفافية والنزاهة في اقصى معانيها أثناء المرحلة السابقة لإبرام هذا العقد.

وقد أصبحت المرحلة السابقة للتعاقد الالكتروني ضرورة حتمية تميز العقود الالكترونية المبرمة في ظل التجارة الإلكترونية والدولية، حيث أنه قد يكون العقد الالكتروني عقدا دوليا عابرا للحدود الإقليمية، كما أنه قد يكون مركبا ينصب على مبالغ ضخمة فيحتاج مدة زمنية لإجراء مفاوضاته أو رخصا إدارية أو دراسة تقنية لمختصين في مجاله وغيرها من المجهودات التي يقوم بها المتعاقدون في ظل هذا التطور التقني والتكنولوجي[13].

وإنّ المرحلة السابقة للتعاقد في العقد الالكتروني تخضع كباقي العقود لمبدأ حرية التعاقد من جهة ومبدأ حسن النية في تكوين العقود من جهة أخرى[14]، ويسعى هذا الأخير إلى تكريس الشفافية والنزاهة في هذه المرحلة، ويرتب كل من الشفافية و النزاهة العديد من المقتضيات والتي تظهر في شكل التزامات التي تقيد وتنظيم المرحلة السابقة لإبرام العقد الالكتروني، وسنتطرق الى هذه المقتضيات من خلال هذا المحور محاولين ابراز دورها الإيجابي في تنظيم هذه المرحلة و حماية الطرف الضعيف فيها.

أولا: الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد الالكتروني.

يعتبر الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد الالكتروني الوسيلة المثلى لتكريس الشفافية والنزاهة، حيث يسعى هذا الالتزام المنبثق عن سيادة مبدأ حسن النية للمرحلة السابقة للتعاقد إلى إرساء هاتين القيمتين الساميتين –الشفافية والنزاهة–في مرحلة تكوين العقد.[15] فالشفافية والنزاهة ومراعاة المصالح المشروعة للطرف الآخر وعدم استغلال ضعفه أو جهله لتحقيق منفعة خاصة على حسابه، يجسدها ودون منازع الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد.

قد تعددت الألفاظ التي استخدمها شراح وباحثو القانون للدلالة على ما يقدمه أحد المتعاقدين للأخر من معلومات وبيانات، ومن بينها لفظ الإعلام[16] والذي اعتمدناه من خلال بحثنا هذا وذلك لأنه ذو معنى واسع وشامل وأكثرهم تداولا.

وأن المشرّع الجزائري قد أشار بطريقة أو بأخرى إلى الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد في العديد من المواد، واستعمله كوسيلة لتعزيز الحماية للطرف الضعيف اقتصاديا ومعرفيا في عقود الاستهلاك؛ إذ توجب المادة 17 من قانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على كل متعامل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك. كما يتجلى ذلك أيضا بما ورد في المادة 4 في الباب الثاني تحت عنوان شفافية الممارسات التجارية من القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسة التجارية. والتي تقضي بأن يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع،

اما المشرع الفرنسي فقد نص وبكل وضوح على الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد في قانون الاستهلاك ضمن المادة L 111/1 في القانون رقم 2014-344 المؤرخ في 2014/03/17 وتلزم المادة المهني بتقديم مجموعة من المعلومات إلى المستهلك، وقد تم تحديدها بدقة في المادة فبعضها يتعلق بالسلعة والثمن، وبعضها يتعلق بالعقد وشروطه وضماناته وبعضها يتعلق بالمهني ذاته، بكيفية واضحة ومفهومة ومع مراعاة وسيلة الاتصال المستعملة والتي قد تكون الكترونية .

ويعرف الالتزام بالإعلام بصفة عامة بأنه تزويد المتفاوض بكافة المعلومات الحقيقية المتعلقة بالعقد، وبمدى ملائمة العملية المطروحة فنيا وتقنيا وماليا، فلا يستغل عدم تخصص المتفاوض في مسائل فنية أو مالية ليزج به في عقد لا يناسبه، وبأن لا يخفي عنه شيئا ولا يتركه مخدوعا في أمر يعلم حقيقته، مما يستوجب على كل متفاوض أن يلتزم بالمصارحة والتبصير والشفافية، والنصيحة في مرحلة تكوين العقد.[17] فإذا كان المتعاقد معه مستهلكا وجب تزويده بكيفية استعمال السلعة بالشكل الذي يحقق له أقصى مدى من الأهداف التي يبتغيها من اقتنائها، أو البوح للمستهلك بكل ما يجعله على بينة من عيوب الشيء المبيع وإدراك خصائصه ومخاطره، وكذلك إبراز الاحتياطات التي يجب على المستهلك اتخاذها عند حيازته أو استعماله المنتوج.[18] وعرفه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك في نص المادة03 والتي تنص:" مصطلح الاعلام و الذي يعني جميع المعلومات المتعلقة بالمنتوج و تتحقق بآية وسيلة بما في ذلك الطرق التكنولوجية."[19] والواضح من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يفرق بين فكرة الالتزام بالإعلام وفقا للطرق التقليدية وفكرة الالتزام بالإعلام وفقا للطرق الالكترونية بقدر اهتمامه بوجوب تنوير إرادة المستهلك وحمايتها وتحقيق فكرة العلم بالمنتوج أو الخدمة محل التصرف القانوني المزمع ابرامه.[20]

وقد أدى الانتشار الواسع لشبكة الانترنت إلى اتساع آفاق التجارة الالكترونية، فصار من الضروري إقرار القوانين للعقود الإلكترونية ولسيادة النزاهة والشفافية للمرحلة السابقة لتكوينها، وذلك من خلال استحداث تقنين

خاص بالتجارة الإلكترونية ونص على الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة لإبرام العقد الالكتروني وغيره من الالتزامات التي تفرضها خصوصية هذا نوع من العقود، وهو ما جاء به المشرع الجزائري بموجب المادة 10 من القانون 18-05:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وان توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني." من خلال هذه المادة يتبين ان المشرع الجزائري لم يتعرض للمفاوضة الالكترونية ولكن تطرق لضرورة ان يسبق التعاقد الالكتروني بعرض تجاري الكتروني.

➢ **تعريف العرض التجاري الإلكتروني.**

لم يعرف المشرع الجزائري العرض التجاري لكن من خلال استقراء المواد المتعلقة بالعرض التجاري الالكتروني القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، يتضح بأن العرض التجاري الالكتروني هو تلك الوسيلة التي تسمح للمستهلك الالكتروني الذي لم يتمكن من معاينة المنتوج أو الخدمة، بأن يتعرف على هذا المنتوج أو الخدمة من خلال المعلومات التي يقدمها له المورد الالكتروني، فيتم تحديد نوع السلعة وخصائصها وعلامتها التجارية وكل ما يتعلق بها.

وعليه يندرج العرض التجاري الالكتروني ضمن الالتزام بالإعلام السابق لإبرام العقد الالكتروني[21] حيث أنه التزام سابق على التعاقد يتعلق بإلزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور وعلى علم بكافة تفصيلات هذا العقد وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد وهي هنا كونه الكترونيا أو صفة أحد طرفيه ككونه مستهلكا الكترونيا أو طبيعة محله، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة. أو يحتّم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الأخر الذي يلتزم بناءا على جميع هذه الاعتبارات بالإدلاء بالبيانات. [22]

ومن خلال ما سبق يمكننا أن نخلص للقول بأنّ العرض التجاري الالكتروني هو التزام قانوني سابق للعقد الالكتروني، يتحمله المورد الالكتروني اتجاه المستهلك الالكتروني، بموجبه يلتزم المورد الالكتروني بتقديم جميع المعلومات والبيانات والمعطيات المتعلقة بالسلعة او الخدمة محل الصفقة التجارية الجاري التفاوض بشأنها عبر الأنترنت إلى المستهلك الالكتروني بغية تنوير رضاه وحمايته.

➢ **مضمون العرض التجاري الالكتروني.**

قد حددت المادة 11 من القانون رقم 18-05 المعلومات الواجب توفرها في العرض الالكتروني[23]و تنصب هذه المعلومات طبقا للمادة على هوية المورد ، وعلى السلعة محل العقد وعلى شروط العقد وضماناته، وهو ما تطرق له المشرع الفرنسي في المادة L 111/1 في القانون رقم 2014-344 هذا وقد أكدت المادة

12 من نفس القانون في فقرتها الأولى على ضرورة وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

ومن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري قد ألزم المورد الالكتروني بجملة من البيانات تضمن النزاهة والشفافية في المرحلة السابقة لإبرام العقد الالكتروني.

➢ **أهمية العرض التجاري الالكتروني:**

تتجلى أهمية العرض التجاري الالكتروني في العديد من النقاط أهمها تكوين رضا مستنير للمستهلك الالكتروني، وتحرير إرادته وخياراته، كما يلعب دورا وقائيا يتمثل في تجنب الوقوع في عيوب الرضا ومن ثم تفادي إبطال العقد،[24] كما أنه يحقق أعلى قدر ممكن من التوازن المعرفي بين طرفي العقد المزمع إبرامه بوسائل الاتصال الالكتروني، الأمر الذي يحقق الشفافية والنزاهة في هذه المرحلة والتي تسبق ابرام العقد الالكتروني ويؤمن الحماية للمستهلك.

ثانيا: الالتزام بالمصداقية في الاشهار الالكتروني.

يعتمد المتعاملون في مجال التجارة الرقمية على الاشهار الالكتروني كوسيلة تسويق وترويج لمنتجاتهم، ومن ثمة حث المستهلكين على ابرام العقود الالكترونية،[25] ويعرف الاشهار الالكتروني طبقا للمادة 6 من القانون رقم 18-05 (كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية) [26]

أما المشرع الفرنسي فإنه لم يقدم تعريفا مباشرا للإشهار الإلكتروني ضمن تقنيناته،[27] غير أن المادة 02 من المرسم رقم 92280 المؤرخ في 1992/03/27 عرفت الإشهار التجاري عامة بأنه (أي شكل من أشكال نشر الرسالة التلفزيون مقابل أجر أي مقابل آخر لتقديم الأموال أو الخدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني، لضمان التسويق التجاري لمشروع عام أو خاص) بينما تعرف المادة 02 فقرة 1 من التوجيه الأوروبي رقم 450 المعدل بالتوجيه رقم 55 المتعلق بالإشهار المخادع و الإشهار المقارن، فالإشهار التجاري بأنه(كل صيغة اتصال تتم في إطار نشاط تجاري أو صناعي او حرفي أو عمل حر من اجل ترويج السلع أو الخدمات بما فيها السلع العقارية و الحقوق و الواجبات).

هذا وعرفت محكمة النقض الفرنسية الإشهار بأنه (كل وثيقة تجارية مثل قسيمة الطلب والتي تسمح بياناتها وعرضها للعملاء المحتملين بأن يكونوا رأيا حول النتيجة المنتظرة من السلعة أو الخدمة المقترحة)[28]

ومن كل ما سبق يمكننا تعريف الاشهار الإلكتروني بأنه كل نشاط يهدف إلى تحقيق الربح عن طريق الاعلان عن سلعة أو خدمة معينة بإظهار محاسنها ومزاياها بوسائل الاتصالات الحديثة لإثارة المستهلكين ودفعهم للتعاقد من أجل الحصول عليها.[29]

ومن هنا يتبن لنا أنّ الاشهار هو تصرف قانوني[30] يسبق ابرام العقد الالكتروني ويقوم به المورد الالكتروني قصد دعوة المستهلك الالكتروني للتعاقد[31].وعليه يجب على المورد الالكتروني أن يلتزم بالشفافية والنزاهة والوضوح في إعلانه ويبتعد عن التضليل والكذب فيما يقدمه من معلومات للمستهلكين[32].

وبهذا يختلف الاشهار التجاري الإلكتروني عن الإعلام السابق للتعاقد في العقد الإلكتروني، فإذا كان الهدف من الإعلام السابق للتعاقد الالكتروني هو تنوير رضا المستهلك الإلكتروني وحمايته، من خلال فرض هذا الالتزام على الطرف القوي أي المورد الالكتروني أو المهني في مواجهة الطرف الضعيف أي المستهلك قبل التعاقد، فإن الإشهار الإلكتروني هو دعوة للتعاقد من طرف المورد الإلكتروني، يهدف من خلالها إلى ابراز مزايا السلعة من اجل الترويج لها ودفع جمهور المستهلكين إلى التعاقد فهو ذو هدف تجاري، الأمر الذي يجعل إمكانية اللجوء إلى المبالغة و البعد عن الموضوعية، أمرا واردا بالنسبة للمعلومات التي يختار المورد الإلكتروني تقديمها لجمهور المستهلكين ترويجا لسلعته،[33] عكس الالتزام بالإعلام الذي يقتضي تقديم كل الحقائق دون زيادة أز نقصان بطريقة موضوعية الأمر الذي يجعل المستهلك الإلكتروني على بينة من أمره وقادر على اتخاذ القرار بالنسبة للمنتج المعروض امامه كما سبق وان بينا.

- اشتراط الشفافية ووضوح في الإعلان الإلكتروني

شرط وضوح الإعلان الإلكتروني هو أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة المقدمة، والتي من شأنها خلق تفكير متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد.

ويشترط المشرع الجزائري لحماية المستهلك الالكتروني وضوح الاشهار الالكتروني، وذلك بألا يتضمن أية بيانات من شأنها أن تضلل المستهلك وتؤثر على ارادته بهدف غشه وخداعه، وقد أشار المشرع الجزائري لهذه النقطة في نص المادة 30 من القانون 05/18:" دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية: أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو اشهارية. أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه. ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام. أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري

يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان العرض التجاري تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا. التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ـأو غامضة." فالمشرع حرص على ضرورة أن يكون العرض التجاري واضح غير مضلل أو غامض، كما رتب على كل من يخالف أحكام هذه المادة غرامة مالية تقدر ب 50.000 إلى 500.000 دج حسب ما جاء في نص المادة 40 من القانون 05/18.[34]

إلا أنه توجد إشكالية تتعلق بالإعلانات التي تصدر بالخارج، تكمن في صعوبة الرقابة عليها من جهة، وتحديد القانون الخاضعة له من جهة ثانية، فقد يكون الإعلان مشروع ولا يمس بالنظام العام والآداب العامة في بلد ما، بينما يكون منافيا لها في بلد آخر.

- اشتراط الابتعاد عن التضليل.

أنّ عدم الوضوح والغموض يؤدي إلا تضليل المستهلك الإلكتروني ومن تم ابرامه لعقد هو في غنى عنه، وهو ما أوردته المادة 30 السابقة الذكر، حيث أنه كأصل يعتبر الإعلان مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة، فإذا كان هذا الإعلان مضللا انعكس سلبا على نظام المنافسة الحرة، وحق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة والدقيقة عن المنتجات والخدمات المعلن عنها عبر شبكة الانترنيت.[35] والحماية المقررة له بموجب هذه التشريعات.

وعليه وجب على المورد الالكتروني الالتزام بالوضوح والابتعاد عن التضليل في تقديم اشهاره الالكتروني تكريسا للأخذ بالشفافية والنزاهة اللذان يحكمان البيئة الرقمية.

المحور الثاني: مقتضيات النزاهة والشفافية عند ابرام العقد الالكتروني.

إن إبرام العقود باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني.[36] قد يؤدي إلى الاختلال في المراكز القانونية بين البائعين أو الموردين المحترفين والمستهلكين الالكترونيين، خاصة في السوق الالكتروني الذي يكتفي فيه بعرض السلع والخدمات عبر الشبكة العنكبوتية، التي تقتصر على المشاهدة التي تتم عبر شاشات الكمبيوتر، وفي ظل حداثة التنظيم القانوني الذي يحكم المعاملات الالكترونية وجدت مجموعة من المخاطر التي تمس النزاهة والشفافية عند ابرام العقد الالكتروني و تؤثر سلبا على المستهلك، والتي يحاول القانون والمتعاقدين تجنبها من خلال التمسك بمقتضيات النزاهة والشفافية في هذه المرحلة.

أولا: مقتضيات النزاهة والشفافية في تكوين إرادة المتعاقدين.

وهنا سنتطرق لكل ما توجبه النزاهة والشفافية من التزامات عند ابرام العقد الإلكتروني والتي تخص المتعاقدين والإرادة العقدية.

- الالتزام بتحديد طرفي العقد الالكتروني:

كون العقد الالكتروني يبرمه مورد الكتروني ومستهلك الكتروني عن بعد دون معرفة حقيقية بينهما، فإنّ مقتضيات الشفافية والنزاهة اللذان يحكمان ابرام هذا العقد، توجب تحديد كل منهما لهويته وتقديم بياناته الشخصية عند التعاقد وفي صيغة العقد غالبا، حتى تنشأ الثقة والأمانة التي تحتاجها المعاملات التجارية في ظل البيئة الرقمية.

أ/تحديد هوية المورد الالكتروني: يجب أن يحصل البائع على بطاقة تعريف رقمية[37]، وقد سمي في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية مورد الكتروني وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية ويجب أن يكون مسجلا في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية ويحتوي موقعه أو صفحته الالكترونية على عبارة (.com.dz)،ويتوفر الموقع على وسائل تسمح بالتأكد من صحته طبقا لما جاء في نص المادة 08 منه ،ويتم ذلك عن طريق المعطيات المعلوماتية التي توضع في المنظومة المعلوماتية من خلال مزود الخدمة الذي يحفظ البيانات التي تسمح بتحديد هويته، والتي تتم عن طريقها عملية الاتصالات الالكترونية طبقا لما جاء في المادة 02 منه القانون رقم 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام ومكافحتها[38].

ب/تحديد هوية المستهلك الالكتروني: وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي طبقا لما جاء في قانون التجارة الالكترونية، ويتم تحديد هويته عن طريق بريده الالكتروني الذي يحتوي على اسمه ولقبه وعنوانه بشكل يطابق هويته الحقيقية التي يتم التحقق منها عن طريق سلطة المصادقة الالكترونية[39]،أو يتم ذلك من خلال البطاقة البنكية التي تعتبر أحد وسائل الدفع الالكتروني المرخص بها للدفع عن قرب أو عن بعد عبر المنظومة الالكترونية ،وهي بطاقة دفع تتم إما يدا بيد أو عن طريق نظام إلي لدى البنك يكون متصلا بشبكة الانترنت.

- الالتزام بالشفافية والنزاهة في الصياغة العقد الالكتروني.

ويتم ذلك بالابتعاد عن الغموض في الألفاظ والعبارات المستخدمة لصياغة العقد، حيث غالبا ما تكون شروط العقد عبارة عن تحديد لالتزامات أو حقوق أو جزاءات، لذلك وجب التعبير عنها بمصطلحات قانونية

مناسبة (فالغلط ليس هو الخطأ مثلا) ودقيقة لا لبس فيها.[40] كما أن أغلب العقود الالكترونية الموجهة لجمهور المستهلكين الالكترونيين تكون معدة مسبقا فهي عقود غير تفاوضية بل عقود إذعان، ففي أحسن الظروف يمنح المورد الالكتروني نماذج متعددة للمستهلك الالكتروني ليختار بينها، لذلك ينبغي التطرق بكل وضوح سواء في الأسلوب أو الصياغة إلى كافة الالتزامات، من تحديد للمسؤولية عن الاخلال بالالتزامات والضمان وطريقة حل المشاكل التي من الممكن ان تعترض العقد.[41] وإنّ أي غموض يفسر لصالح الطرف المذعن طبقا للمادة 112 ق م ج باعتباره الطرف الضعيف المستحق للحماية.

وعلى سبيل الوضوح في برمجة نظام الحاسوب المعتمد للتعاقد تفرض بعض القوانين على من يباشر التعاقد عبر الأنترنت أن يبرمج النظام بحيث يبقي فرصة للتراجع عن عملية القبول للمستهلك الالكتروني، ففي حالة ما إذا ما وقعت يده عليه سهوا، أو كانت اللمسة نتيجة لخطأ أو لعب الأطفال بالجهاز أو أي حالة غير مقصودة يتمكن من التراجع،[42] ويكون ذلك من خلال تزويد النظام المعلوماتي بما يمنع إرسال القبول بمجرد اللمس، أو النقر و الضغط لمرة واحدة، بل ينبغي التأكد من أنها تعبر عن رغبة جادة لصاحبها و ذلك من خلال اشتراط الضغط أكثر من مرة ، أو بعث رسالة تفيد القبول و تأكيد عليه.[43]

وهذا حتى يستفيد المستهلك من هذا الوضوح، والتأكيد على ما يريده فلا يكون البرنامج عبارة عن كمين غامض للمتعاقدين، وهو ما ورد في المادة 2/12 من قانون التجارة الإلكترونية البحريني لسنة 2002 بأن «تكون المعاملة الإلكترونية بين الفرد والوكيل الإلكتروني قابل للإبطال بناءا على طلب الفرد إذا تحققت الشروط الآتية:

أ- وقوع الفرد في خطأ مادي في أي سجل إلكتروني أو في أية معلومات إلكترونية ثم استعمالها في المعاملة أو كانت جزءا منها.

ب- عدم إتاحة الوكيل الإلكتروني الفرصة للفرد لتلافي وقوع الخطأ أو تصحيحه.

ت- قيام الفرد فور اكتشافه الخطأ بإبلا غ الطرف الآخر به دون إبطاء»

كما أن الشفافية والنزاهة في ابرام العقد الالكتروني توجب عدم اشتمال النموذج التعاقدي على الشروط التعسفية[44]، وبما أن العقود الاستهلاك الالكترونية من عقود الإذعان، فطبقا للنزاهة ينبغي على المورد الالكتروني تجنب تضمن نماذجه العقدية للشروط التعسفية[45]وذلك حماية للمستهلك الالكتروني بصفته الطرف الضعيف.

وتعزيزا لشفافية والنزاهة في تكوين العقد الإلكتروني تنص المادة 19 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه بمجرد إبرام العقد، يلتزم المورد الإلكتروني بإرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني. وهذا حتى يتسنى لهذا الأخير الاطلاع والتأكد من كل ما ورد في العقد من معلومات حول العقد ذاته أو المورد ومن صياغته.

ثانيا: مقتضيات الشفافية والنزاهة في التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني وحق العدول

➢ **مقتضيات الشفافية والنزاهة في التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني**

قد يتم التعاقد إلكترونيا لا تقليديا، كما يمكن أن يتم بواسطة النيابة في التعاقد الإلكتروني، وذلك عن طريق ما يسمى بالوسيط أو الوكيل الإلكتروني[46]، إن ابرام العقد عن طريق الوسيط الإلكتروني لا يحول دون خضوع أطرافه إلى الالتزام بمقتضيات النزاهة والشفافية في التعاقد الالكتروني، حيث تنص المادة 14 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 على ما يفيد في معناه مسؤولية المنشئ عن الرسائل المعلومات الصادرة عنه، أو النيابة عنه، من قبل فرد (شخص طبيعي) أو وسيط إلكتروني أتوماتيكي، وهو الدليل على أنّ المنشئ يتحمل أعمال نائبه، ومن ضمنها الممارسات غير النزيهة التي تصدر منه، والتي تشكل إخلال بمقتضيات الشفافية و النزاهة في تكوين العقد الالكتروني.

وعند التعامل بالوسائل الأتوماتيكية المبرمجة، فإنّ الشفافية والنزاهة تقتضي من المنشئ عند إعداده للبرمجة أن يبين للمتعاقدين معه بأنّ الذي يجيب على طلباتهم وعروضهم، هو الوسيط أو الوكيل إلكتروني أتوماتيكي وليس شخصا طبيعيا، وهو ما تنص عليه المادة 2/14 من قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات، والتجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2002 حيث جاء فيها " ..... يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي و بين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أنّ ذلك النظام سيتولى مهمة ابرام العقد و تنفيذه " .

➢ **العدول في التعاقد الالكتروني كمقتضى من مقتضيات النزاهة.**

عرف المشرع الجزائري حق العدول ضمن المادة 19 فقرة 01 من القانون 18-09[47] على أنه: " العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"، كما أشار المشرع الجزائري إلى حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع عن العقد وذلك من خلال المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية[48]، دون أن يبين كيفية وشروط ممارسة هذا الحق، تاركا بذلك فراغ قانوني في هذا المجال.

مما سبق يمكن تعريف حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع على أنه: هو حق منح للمستهلك المتعاقد عبر الوسائل الاتصال الإلكترونية، يمكنه من الرجوع عن التعاقد بعد إبرام العقد إلكترونيا وفي مدة محددة، دون أن يترتب على ممارسة هذا الحق أي التزامات، ودون أن يكون ملزم بتبرير رجوعه[49].

من الواضح أنّ القوانين أوجدت هذا الحق للمستهلك الالكتروني في سبيل ضمان النزاهة في تكوين العقود بين المستهلك والموردين، فالنزاهة تأبى أن يفرض على المستهلك عقدا جاء رضاؤه فيه متزعزعا، نتيجة أساليب الإلحاح والإثارة ووسائل الإغراء والدعاية والعديد من عوامل الضغط المعنوي، فمن أجل تأمين وحماية رضا المستهلك، وجعله أكثر وضوحا وتمهلا وروية؛ أجاز المشرّع لهذا الطرف الضعيف وخلال مهلة محددة الرجوع أو العدول عن العقد الذي سبق وأن أبرمه بالفعل.[50] وقد كشف ظهور الوسائل الحديثة في التعاقد، عجز النظريات التقليدية وعدم كفايتها لإسباغ الحماية على المستهلك بالنسبة للحالة التي يأتي فيها رضاؤه متسرعا، ولا يلبي حاجته الحقيقية.

خاتمة:

من كل ما سبق يتبن لنا أن الشفافية والنزاهة من أهم القيود الواردة على التجارة الرقمية وعلى مرحلة تكوين العقد الالكتروني فيها، وهما منبثقان عن سيادة مبدأ حسن النية لمرحلة تكوين العقد، الأمر الذي جعلهما –النزاهة والشفافية–يملكان معان مترابطة وتهدف إلى تحقيق العدل وإعادة التوازن إلى المنظومة العقدية. وإنّ هذه المعاني تخدم بعضها البعض فالصدق والشفافية يخدمان النزاهة، كما أنّ هذه الأخيرة تحتويهما.

ويرتب كل من الشفافية والنزاهة العديد من المقتضيات أي الالتزامات التي تنظم تكوين العقد الالكتروني، في كل من المرحلة السابقة للتعاقد ومرحلة التعاقد وتضمن الحماية للمستهلك الالكتروني الأمر الذي أدى إلى تكريسها في القانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

وإن المتصفح لمواد القانون رقم 18-05 سيدرك مباشرة، أن كلا من الالتزام بالإعلام في المرحلة السابقة للتعاقد الالكتروني، والالتزام بوضوح الاشهار الالكتروني وتوضيح محتواه دون تضليل أو كذب، وكذلك الالتزام بالوضوح في صيغة العقد الالكتروني .....وغيرها من الالتزامات هي قيود تحد من سلبيات حرية التعاقد في ظل البيئة الرقمية وقد قمنا بالتطرق لها وتوضيحها بغض الإجابة عن إشكالية بحثنا كما بينا أهدافها وفعليتها.

إن بالأخذ الشفافية والنزاهة في مرحلة تكوين العقد الالكتروني هو ما أفرز هذه المقتضيات، والتي تعمل على تنوير رضا المستهلك الالكتروني وحمايته من أخطار البيئة الرقمية واستغلال الموردين الالكترونيين مما يحقق العدل ويعيد التوازن للعقد الالكتروني.

لكن مع ذلك فإن الجزائر تأخرت كثيرا في مسايرة التطور الحاصل في التشريعات المقارنة في مجال تنظيم المعاملات التجارية الالكترونية، ومن بين التوصيات التي خلصنا إليها في هذا المجال والمتعلق بموضوع دراستنا ما يلي:

- استدراك الفراغ القانوني حول الحق في العدول المشرع لحماية للمستهلك حيث لم يتم تبيين كيفية ممارسته ومدته، وكما أن المادة 23 من القانون رقم 18-05 توجب تبرير سبب الارجاع وبذلك نكون لسنا بصدد الحق في العدول الذي يقتضي الارجاع دون تبرير أو توضيح لسبب.

- استدراك الفراغ القانوني حول استعمال الوكيل إلكتروني أتوماتيكي ومدى التزام المورد هنا بالنزاهة والشفافية حماية للمستهلك فالنيابة الالكترونية باتت واقعا معارف عليه في ظل البيئة الرقمية.

- إن انعدام وسائل التحكم في البيئة الرقمية واخضاعها للقانون وحماية المستهلك فيها بسبب اتساع المجال الجغرافي الذي تشمله وقدرة البعض على الغش والهروب من القانون. يجعل التعاون الدولي والإقليمي، يسعى إلى انشاء معاهدة دولية شاملة، وما ينتج عنها من أجهزة، وهيئات، وتشريعات سامية تعزز الشفافية والنزاهة، وتحكم التجارة الالكترونية، وبالأخص العقد الالكتروني ومرحلة تكوينه، هو الحل الوحيد الفعلي، لنزاهة التجارة في البيئة الالكترونية عامة، وحماية المستهلك الالكتروني.

. قائمة المراجع:

- **الكتب:**

- أنطوان نعيمة ودليوس عجيز ومشتري الشماس، منجد اللغة العربية المعاصرة، الطبعة 1، دار المشرق، لبنان، 2002.
- شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود، الطبعة 1، دار دجلة، الأردن، 2008.
- جاك غستان ترجمة فيصل كلثوم ومنصور القاضي، المطوّل في تكوين العقد، الطبعة 2، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،2008
- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، المجلد 1، الطبعة 3، نهضة مصر، 2011.
- عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مصر الدار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود، معهد الإدارة العامة للبحوث، 1995.
- وائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2012.

- بودالي محمد، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006.
- عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية ،2006.
- بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة على ابرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري، دار وائل للنشر، 2010.
- حمدي أحمد سعد، الالتزام بالإفضاء بصفة الخطيرة للشيء المبيع دراسة مقارنة، المكتب الفني للإصدارات القانونية ،1999.
- يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- خالد ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ،2008
- عن عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- Rymond gaillier et jean ricent . lexique. des termes juridique .15edition .Dalloz 2005
- Jacques Ghestin : traité de droit civil, la formation du contrat, 3eme édition L.G.D.J/Delta, 1996
- Olivier D'auzon, Le droit du commerce électronique, edition du puits fleuri , France 2005 .
- Nathalie Moreau , la formation du contrat électronique Dispositif de protection du Cyberconsommateur et Modes alternatifs de règlement des conflits , droit des contrats, faculté des Science juridiques , politiques et Sociales , université de Lille 2ة France 2003.

الرسائل الجامعية:

- بوراس محمد، الاشهار عن المنتجات والخدمات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2012
- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012
- فريدة لبان، مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون الجزائر، 2009.
- بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006
- نواف محمد مالح الذبايان، الالتزام بالتبصير في العقود الإلكترونية، رسالة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013
- بيلامي سارة، حسن نية في تكوين العقد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، بجامعة قسنطينة، 2017

- براهيمي هانية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في لقانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة ،1كلية الحقوق، السنة الجامعية 2012 -2013

المقالات:

- أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الحقوق العدد 2 2004، تصدر عن كلية الحقوق جامعة البحرين،
- عبايد فريحة حفيظة، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، مج 3، العدد 02
- إيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد3، 2013.

الهوامش

[1] – قانون 18-05 المؤرخ في2018/05/10 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجريدة الرسمية عدد28 لسنة 2018.

[2] من الفعل شف أي رق وظهر ما ورائه، للمزيد عن المعنى اللغوي انظر أنطوان نعيمة ودليوس عجيز ومشتري الشماس، منجد اللغة العربية المعاصرة، الطبعة 1، دار المشرق، لبنان، 2002. ص781.

[3] شيرزاد عزيز سليمان، حسن النية في ابرام العقود، الطبعة 1، دار دجلة، الأردن، 2008.ص 148.

[4] أنظر : القانون المدني العرقي المادة 3/118 «نزاهة التعامل »، والكويتي في المواد 159 ، 193 ، 195، «شرف التعامل» كما ورد بهذا المعنى «الاستقامة في التعامل» جاك غستان ترجمة فيصل كلثوم و منصور القاضي ، المطوّل في القانون المدني تكوين العقد ، الطبعة 2 ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت ،2008 ، ص269 ، وكذلك ما ورد في مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، ج2 ، مطبعة دار الكتاب العربي ، مصر ، ص 287 ففي المادة 1/214 والتي كانت تقضي بضرورة أن ينفذ العقد طبقا لحسن النية ونزاهة التعامل ولكن تم حذف عبارة نزاهة التعامل و أصبحت المادة 148 تنص على وجوب تنفيذ العقد طبقا لحسن النية ، على أساس أن عبارة حسن النية تحمل المعنيين ، أنظر ما ورد في تهميش السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام ،المجلد 1، الطبعة 3 ، نهضة مصر ، 2011 .ص624 ، وكذلك في القوانين أنظمة القانون المشترك" good faith and fair dealing " أنظر : شير زاد عزيز سليمان ، المرجع السابق ص148 .ويجب التنبيه إلى أنه بالرغم من ورود هذه العبارات في تنفيذ العقد إلا أنه يمكن الاستدلال بها عند تكوينه على أساس أنه مبدأ عام .

[5] فريدة لبان، مبدأ حسن النية في الانعقاد، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون الجزائر، 2009. ص19.

[6] عبد الحكم فودة، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002. ص 157. وهنا نلاحظ التقارب بين الشفافية والنزاهة، فالشفافية تؤدي إلى النزاهة.

[7] للمزيد أنظر بيلامي سارة، حسن نية في تكوين العقد، رسالة ماجستير بجامعة قسنطينة 2017. ص31 و32. وشيرزاد عزيز سليمان المرجع السابق، ص147و148.

[8] Rymond gaillier et jean ricent . Lexique. Des termes juridique .15edition .Dalloz 2005. p83 (le terme bonne foi est usité dans deux acception, la bonne foi est en premier lieu la loyauté dans la conclusion et l'exécution des actes juridiques)

بحسب ما جاء في قاموس شرح المصطلحات القانونية حسن النية هو بالدرجة الأولى يعني النزاهة في تكوين وتنفيذ التصرفات القانونية

[9] ومن بينها العقد الإلكتروني للمزيد أنظر أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، الطبعة الأولى، مصر الدار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 180و181

[10] Jacques Ghestin : traité de droit civil, la formation du contrat, 3eme édition L.G.D.J/Delta, . 1996.p231.

[11] القانون المدني الإيطالي في المادة 1337 منه والقانون المدني الألماني في المادتين 241 و311 والقانون المدني الفرنسي في المادة 1104 في آخر تعديل له، وذلك بعد أن نادى به الفقه القانوني في هذه الدول وتضمنته العديد من الاجتهادات القضائية كذلك، أما القانون المدني الجزائري فقد نص عليها ضمن المادة 107 في تنفيذ العقد لكن كون حسن النية مبدأ عام يجعله يسيطر على كل المراحل العقد.

[12] طبقا لما جاء في المادة 6 من قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18.

[13] العقد المركب هو العقد الذي يتكون من عدة عقود تترابط فيما بينها لتحقيق عملية واحدة، ومن أهم العقود المركبة في الوقت الحالي عقود التنمية الاقتصادية وعقود التكامل في المجالات الزراعية وعقود البوت BOT وعقود تسليم المفتاح، والامتياز التجاري، ونقل التكنولوجيا، والمعلوماتية والتنقيب عن النفط، أنظر أحمد عبد الكريم سلامة، النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مجلة الحقوق العدد 2 2004، تصدر عن كلية الحقوق جامعة البحرين، ص 360.

[14] بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع حقوق تخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2006 ص9.

[15] شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 373و374، إذ يشير المؤلف إلى أن إخفاء المعلومات اعتبر متعارضا مع حسن النية منذ فترة ما قبل الميلاد، ومرورا بالقديس توماس الإكويني.

[16] بلحاج، المرجع السابق، ص 75 البند 59، عبد المنعم موسى ابراهيم، حسن النية في العقود دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية ،2006 ص 7، ووائل حمدي أحمد، حسن النية في البيوع الدولية، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2012، ص360، محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، 2006 ص61 وغيرها

[17] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 75 البند 59.

[18] عبايد فريحة حفيظة: الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الالكتروني كآلية لحماية المستهلك: مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، مج 3، العدد 02، ص425.

[19] المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق ل 09 نوفمبر 2013، الجريدة الرسمية الصادرة في 18 نوفمبر 2013، العدد58.

[20] قصار الليل عائشة: الالتزام بالإعلام الالكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة الجلفة، العدد3، ص79.

[21] – ويختلف العرض التجاري الالكتروني عن الترويج الالكتروني الذي يعرف بانه:" نشاط يستخدم خدمة الانترنت والخدمات الاتصالية الاخرى لإيصال المنتج إلى المستهلك." للتفصيل في الموضوع أنظر: قعيد ابراهيم وبختي ابراهيم، دور المزيج الترويجي الالكتروني في التأثير على سلوك المستهلك الجزائري، مقال منشور بمجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، الصادرة عن جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، العدد10 سنة 2017، ص 51.

[22] عن عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص189. وإيناس مكي عبد نصار، التفاوض الإلكتروني دراسة مقارنة في ظل بعض التشريعات العربية المعاصرة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 21

[23] تنص المادة 11 على ما يلي: (يجب ان يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب ان يتضمن على الأقل المعلومات الآتية:

رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني. رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي. طبيعة وخصائص واسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم. حالة توفر السلعة أو الخدمة. كيفيات ومصاريف وآجال التسليم. الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي. شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع. طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا. كيفيات واجراءات الدفع. شروط فسخ العقد عند الاقتضاء. وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية. مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء. شروط وآجال العدول عند الاقتضاء. موعد التسليم وسعر المنتوج مضوع الطلبية المسبقة وكيفيات الغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء.

طريقة ارجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه. تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على اساس آخر غير التعريفات المعمول بها.

[24] فريدة لبان، المرجع السابق، ص127.

[25] زواوي عباس، مانع سلمى: الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 04، أفريل 2017، ص312.

[26] والمادة متطابقة مع ما جاء في المادة 3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/07/23 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية (الاشهار كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة)

[27] Nathalie Moreau , la formation du contrat électronique Dispositif de protection du Cyberconsommateur et Modes alternatifs de règlement des conflits , droit des contrats, faculté des Science juridiques , politiques et Sociales , université de Lille 2 , France 2003, p 20.

[28] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2002 ، ص08.20

[29] موفق حماد عبد: الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية-دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص41.

[30] فلا جدال على اعتبار الإشهار عمل تجاري انظر بوراس محمد، الاشهار عن المنتجات والخدمات، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، سنة 2012، ص22.

[31] يثور جدل حول الطبيعة القانونية للإشهار فيما إذا كان إيجابا خاصة وأنه قد يحتوي على كل العناصر الجوهرية للعقد خاصة أن المشرع الجزائري قد اعتبر العرض الموجه للجمهور إيجابا صحيحا مادام مشتملا على العناصر الأساسية المكونة للعقد، ولا يجوز للموجب الرجوع فيه لدواع شخصية أو تمييزيّة. فالمادة 11 من قانون المنافسة 03 /03 والتي لا تجيز رفض بيع السلع المعروضة على الجمهور أو أداء الخدمة دون أن يكون مبرر شرعي للرفض مع العلم ان هذه المادة تتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 /06/ 2003 منشور في الجريدة الرسمية العدد 43الصادرة في 20 /06/ 2003.

. والمادة 15 من قانون رقم 02/04 والمؤرخ في 23يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية والتي تمنع في فقرتها الثانية رفض البيع لسلعة او تأدية خدمة دون مبرر مشروع إذا كانت هذه السلعة المعروفة أو الخدمة المتوفرة. وكذلك المادة 1336 من القانون المدني الإيطالي تعتبر عرض الموجه للجمهور إيجابا والمادة 80 من القانون المدني العراقي كذلك عن شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 417

[32] محمد بوراس، المرجع السابق، ص267 وما بعدها

[33] براهيمي هانية، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة ،1كلية الحقوق، السنة الجامعية2012 -2013 ص120 وما بعدها .

[34] المادة 40 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية:" دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة مالية من 50.000-500.000دج كل من يخالف أحكام المواد 30-31-32-34 من هذا القانون."

[35] تطرق المشرع الجزائري الى الاعلان المضلل بموجب القانون رقم 02/04 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في المادة 28 حيث جاء فيها:" دون الاخلال بالنصوص التشريعية و التنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي و ممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته.- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه.- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الاشهار."

[36] طبقا لما جاء في المادة 6 من قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18.

[37] يمينة حوحو، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 89

[38] او يتم ذلك عن طريق المعطيات المعلوماتية التي توضع في المنظومة المعلوماتية من خلال مزود الخدمة الذي يحفظ البيانات التي تسمح بتحديد هويته، والتي تتم عن طريقها عملية الاتصالات الالكترونية طبقا لما جاء في المادة 02 من القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها

[39] /يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 44، 45.

[40] محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود، معهد الإدارة العامة للبحوث، 1995 ص 140.

[41] انظر القانون رقم 18-05 مواده 12 و13 وما بعدها.

[42] شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 288.

[43] مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص 127.

[44] وقد حاول المشرّع الجزائري إزالة الإبهام عن معنى الشرط التعسّفي بموجب القانون رقم 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية في المادة 3 منه في فقرتها الخامسة بما يلي: «كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد»

[45] بيلامي سارة، المرجع السابق، ص143

[46] يوجد اختلاف في تسمية الوسائط الأتوماتيكية في ابرام العقود حيث يسميها قانون المعاملات الإلكترونية الأمريكي الموحد (UETA) بالوكلاء الإلكترونيين Electronic Agents و كذلك القانون البحريني ، بينما القانون الإماراتي ومنه قانون امارة دبي و القانون الأردني يستخدمان تسمية الوسيط الإلكتروني ، أنظر شيرزاد عزيز سليمان ،المرجع السابق ، ص 178 و 179 .

[47] القانون رقم 09/18 مؤرخ 25 رمضان 1439، الموافق ل 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، يعدل ويتمم القانون 03/09 المؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[48] قانون رقم 18-05، مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق ل 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28.

[49]Olivier D'Auzon, Le droit du commerce électronique, éditions du puits fleuri, France 2005, p 53.

[50] شيرزاد عزيز سليمان، المرجع السابق، ص 469.