جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

عنوان المذكرة

عقد الخدمات الالكتروني

من اعداد الطالبتين

- حميدي شيماء
- منى رزاق هبلة

تحت إشراف

ياسمينة لعجال

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ عيساني طه	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
د/ ياسمينة لعجال	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً
د/ بوخالفة عبد الكريم	أستاذ التعليم العالي	مناقشاً

السنة الجامعية: 2022 - 2023

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال المتطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون أعمال

عنوان المذكرة

عقد الخدمات الإلكتروني

من إعداد الطالبتين

– حميدي شيماء

– رزاق هبلة منى

تحت إشراف

ياسمينة لعجال

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/ عيساني طه	أستاذ التعليم العالي	رئيساً
ياسمينة لعجال	أستاذ التعليم العالي	مشرفًا
د/ بوخالفة عبد الكريم	أستاذ التعليم العالي	مناقشاً

السنة الجامعية: 2022 - 2023

شكـر و عـرفـان

بـــــــسم الـــــــــله الرحمان الرحيـــــــــم يقول النبي ﷺ "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

-بداية الشكر لله عز وجل الذي أعاننا ووفقنا لإعداد هذه المذكرة ووهبنا الصبر والمطاولة و التحدي و والحب لنجعل من هذه المذكرة علما ينتفع بـــــه .

-أتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتورة المشرفة ياسمينة لعجال على النصائح والإرشادات والتوجيهات التي قدمتها لنا وأعطتنا من وقتها الكثير وليس فقط على الإشراف بل لمجوداتها طيلة سنوات طويلة قامت فيها بنقل العلم على اكمل وجه.

ونتقدم كذالك بالشكر والعرفان للجنة المناقشة الموقرة على تفضلها بمناقشة مذكرتنا وإفادتنا بملاحظاتهم القيمة و توجيهاتهم السديدة جعلها الله في ميزان حسناتهم .

و إلى كافة أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية قاصدي مرباح ورقلة .

وأخيرا فإن الشكر موصول إلى كل من مد يد لعون والمساعدة من قريب أو من بعيد لإتمام هذا البحث المتواضع .

اهداء

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية،فاللهم لك الحمد

تمنيت ان أدخل المدرسة وفعلا دخلت تمنيت ان ألتحق بالجامعة وفعلا التحقت وتمنيت أن أتخرج وفعلا تخرجت ولله الحمد

العطاء عطاءان...عطاء من خالق الأكوان وعطاء الإنسان للإنسان وكيف يقارن عطاءالعبد الفقير بعطاء سيد الأكوان، فألم العقبات تحطمه لذة الطموح والوصول .

الى قدوة حياتي ومن دونه مماتي وبه تزهى اوقاتي،الى من اشترى لي اول قلم ودفعني الى خوض الصعاب الى من كان ولا يزال درعي الحامي وسلاحي الباقي الى من كلله الله بالهيبة والوقار الى الذي لن يأتي مثله ابدا ابي العزيز أدامه الله لي

الى من سقتني لبن التوحيد مع الفطرة وغرست مكانها في قلبي من اول رجفة للقطرة الى التي رتبت على كتفي لأتقدم للأمام ومنعتني من الرجوع للخلف الى من صاحبتني في وحدتي وعاتبتني على أخطائي الى من سايرتني في عنادي الى من كان دعائها رفيقي الى من راعتني ومازالت تراعيني امي حفظها الله لي

الى من ارتكز عليه عند شدتي الى من بقربه تعلو هامتي اخي فيارب احفظه بعينك التي لا تنام

الى من إجتمعنا تحت صرح واحد نتعلم،نمرح،نتشارك الاحزان قبل الافراح الى من عليهم اعتمد وهم مصدر قوتي أخواتي أسئل الله لهم التوفيق في دروبهم

الى من وهبتها الحياة غريبة ثم زميلة الى أن تربعت وأصبحت صديقة منى اللهم لافراق بعد قدر جمعنا

اللى كل من يكن لي الحب والإخلاص،الى كل لسان ينطق بالكلام الطيب والفعل الحسن اليكم جميعا أهدي ثمارا قد حان قطفها بعد طول إنتظار ثمار جهدي ونجاحي.

حميدي شيماء

اهـداء

قال الله تعالى "يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ "

و الحمد لله فنحن لها وإن أبت رغما عنها أتينا بها

.وها أنا أحط رحال نهاية رحلة طويلة من الجد والعلم والعمل وأحصد ثمار زرعا سنينها

أهدي ثمار جهدي وزرعي الى من تنحني هامتي له خجلا الى من كلله الله بالهيبة والوقار

الى من زرع في نفسي حب الله وحبه ابي حبيبي

و الى مصدر قوتي و ملهمتي نور عيني ونبض قلبي

هي من جرعت الكاس فارغا لتسقيني قطرة امي تاج رأسي حقق الله مناها .

لتوأم روحي اختي الى من ارتوي من نبعها حبا وحنانا يكفيني فخرا انك اختي دمت لي

سندا خطيا وشيئا جميلًا لا ينتهي ولا يغيب.

الى إخوتي الساعد و العضد الذي اشد عضدي بهم.

فأللهم اني استودعتك اغلى ما انعمت به علي اللهم احفظهم و احرصهم بعينك التي لا

تنام.

الى صديقة قلبي شيماء اللهم لا وداع لدربنا أللهم مستقبل مشرف معا ولا فراق بعد قدر

جمعنا فنحن رفاق خلقنا لنهايه عمرنا.

رزاق هبلة منى

قائمة المختصرات

م : مادة

ص : صفحة

ط : طبعة

ب . ط : بدون طبعة

ق. ت . إ : قانون التجارة الإلكترونية

ق . م : القانون المدني

ج . ر : الجريدة الرسمية

م . ش. ج : المشرع الجزائري

مـــقـــدمـــة

المقدمة

يشهد العالم في الوقت الحالي تطورا هائلا في مجال تكنولوجيا الاتصالات وتقنية المعلومات وشبكة العالمية (الانترنت)، فالتطور في وسائل الاتصال و أنظمة المعلومات أدى الى تطور أساليب ممارسة النشاطات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، حيث تلعب تكنولوجيا المعلومات دورا كبيرا في إعادة بناء تلك المنظومات وخلق قوالب مختلفة لممارستها، حيث تعد أحد أهم أوجه العولمة بكافة أنواعها، وعلى الرغم من المميزات الخاصة لتلك الأنظمة وآثارها الإيجابية على تطور وسرعة ورفاهية الإنسان، إلا أنها أفرزت العديد من المشاكل والمخاطر في كافة القطاعات التي تبنتها. وتظهر آثار تطور تكنولوجيا المعلومات وشبكات الاتصال العالمية واضحة في مجال التجارة وقطاع الخدمات الذي تأثر تأثرا ملحوظا من خلال تكريس آليات مستحدثة حولت الأنشطة التجارية العادية إلى أنشطة إلكترونية ترتبط بشبكات الانترنت ولم تكن معروفة من قبل، خاصة مع التوجه نحو الاقتصاد الحر و توجه الدولة إلى الانسحاب التدريجي من الأنشطة الاقتصادية والسماح للقطاع الخاص بممارستها والتوسع فيها، استعدادا للانضمام لمنظمة التجارة العالمية. وتظهر عقود الخدمات الالكترونية كأحد أهم الأنشطة التجارية التي انتشرت مؤخرا في أغلب الدول وتوسعت لتشمل الكثير والكثير من الخدمات التي تتفق مع متطلبات وحاجات كل دولة، بل كل منطقة إقليمية داخل الدولة الواحدة، فهذه العقود من المتوقع أن تتحول إلى أحد أهم أدوات المساعدة على تطور البيئة الاقتصادية داخل الدولة. فقطاع الخدمات أصبح القطاع الأول الذي تعتمد عليه العديد من الدول المتقدمة في تحقيق القيمة المضافة، بعد ثبات أهمية البرمجيات والمعلوماتية في قطاع الأعمال وامتداد نشاط الشركات المتعددة الجنسية إليه A mazon–Aliaba الذي شكلت طفرة في التجارة الدولية وتطور كبير في قطاع الأعمال، حيث تجاوزت الحدود الجغرافية من خلال العالم الافتراضي، أيضا شركات الخدمات السياحية و الفندقة والعلاج وحجز تذاكر الطيران التي تأسست في العالم الافتراضي. هذه

الأنشطة تحت مسمى التجارة الإلكترونية أو عقود الخدمات لم تتخلى عن الطبيعة التعاقدية التي تحقق الحماية القانونية اللازمة بالشكل الذي يتناسب مع طبيعتها الخاصة مع انعدام الحدود الجغرافية من خلال شبكة الانترنت ذات الطبيعة اللامادية، وعليه تم تكريس العقود الالكترونية التي حاولت تحقيق التوازن بين الدور الوظيفي الحمائي للعقد وفقا للأسس التي تقوم عليها العقود من ناحية ، وعلى إستيعاب التحولات في البيئة الخارجية للعقد من ناحية أخرى.

حيث أصبحت العقود الالكترونية وعقود الخدمات ومسألة تأمينها من الناحية التقنية والتشريعية تشكل أولويه لدى غالبية التشريعات الدولية سواء من حيث حمايتها من الاختراق والتلاعب والتزوير باستخدام تقنيات التشفير والتوقيع الإلكتروني أو تشجيع وتسهيل عملية ابرامها الذي عادة ما يكون أسرع بالشكل الذي يتفق مع دورها في تنفيذ الخدمات. ومع ذلك فما زالت هذه العقود تشكل عبئا على المشرعين في غالبية الدول ومن بينها المشرع الوطني حيث تطرح جملة من التحديات سواء تحديات تقليدية كخطر انتشار الفيروسات بقصد الاضرار بالمعلومات الرقمية ، أو سرقتها أو المشاكل المتعلقة بضعف تطور البرمجيات في التجارة الالكترونية، أو تنفيذ الطلبات، وتأمين الدفع الالكتروني. وقد حاول المشرع الوطني تكريس قواعد قانونية في هذا الخصوص، فالدولة الجزائرية كباقي دول العالم تتوفر على العديد من المؤهلات التي تمكنها من الانسياق ضمن هذه الديناميكية العالمية لتطبيق التجارة الالكترونية من جهة، وإبرام عقود الخدمات الالكترونية من جهة أخرى. فقد شرع المشرع الجزائري نصوص ومواد تشريعية تشمل كل إجراءات أبرام العقود الالكترونية، ففي سنة 2005 أصدر المشرع الجزائري مرسوما يتعلق بتوقيع العقود عن بعد حيث قضى المرسوم بإجراء الصفقات عن بعد بصفة شاملة دون الحاجة الى وجود الأطراف في نفس المكان. وفي سنة 2018 أصدر المشرع القانون 18-05 الدي ينظم العقود الإلكترونية بشكل شامل و يضع إطارا قانونيا لتنظيم العمليات التجارية عبر الانترنت

و التعاملات الإلكترونية بشكل عام، و يعتبر اصدار هدا القانون خطوة مهمة في تطوير عقود الخدمات الإلكترونية بالجزائر، حيث يوفر الاطار القانوني اللازم لتطوير بيئة عمل مناسبة للتجارة الالكترونية و توفير حماية قانونية للمستهلكين و التجار في مجال الالكتروني.

و تتمثل أهمية دراسة هذا الموضوع في :

– تعلق الموضوع بدراسة حديثة ومستجدة على الساحة الدولية الجزائرية تمثل في عقود الخدمات الالكترونية.

– تكمن أهمية الدراسة في التنظيم القانوني لعقود الخدمات الالكترونية في النظام التعاقدي، حيثي حظى بمكانة تشريعية هامة باعتباره يعد من أهم التصرفات القانونية في معاملات الإنسان اليومية.

– التعرف على التنظيم القانوني لعقود الخدمات الالكترونية ودراستها.

– ترجع أهمية هذا الموضوع إلى أن العالم قد أصبح قرية صغيرة يجري التعامل فيها عن بعد، الأمر الذي يحتم ضرورة القيام بتطوير المعاملات والتشريعات لاستخدام هذه التقنيات وحماية التعاملات عليها.

– إيضاح الصورة المتعلقة بمكانة التجارة الالكترونية من جهة و عقود الخدمات الالكترونية من جهة أخرى في الجزائر، وكيفية إبرام العقود الالكترونية و إبراز أهم البنود القانونية التي تضمن حمايتها.

– أهمية وسائل الاتصال الالكتروني باعتبارها المحرك الأساسي للنشاط الاقتصادي، إذ أثرت على النظام التعاقدي في بعض جوانبه وذلك راجع إلى الخصوصية التي تنفرد بها العقود الالكترونية عن العقود التقليدية كونها مبرمة عن بعد في بيئة افتراضية دون الحاجة للتواجد المادي لأطراف العقد، وهذا ما ساهم في الانتشار حيث ازداد التعامل بها نظرا للأثر الإيجابي الذي تعود به على الأفراد والدولة لما تحققه لهم من قيمة مادية واقتصادية.

– تحديد ومعرفة أهم الصعوبات والعوائق التي تواجه الجزائر في استخدام عقود الخدمات الإلكترونية.

بعد تبيان أهمية الموضوع الذي قمنا باختياره، فإنه من المنطقي أن هناك مجموعة من الأهداف المحدودة وراء دراستنا لهذا الموضوع، والتي ترتبط ارتباطا مباشرا بالموضوع في حد ذاته و سنحاول الوصول إليها من خلال هذه الدراسة ومن أهمها:

– التعرف على ظاهرة جديدة انتشرت بسرعة في العالم بأسره، وهي ظاهرة الخدمات الإلكترونية، حيث نشهد نوع جديد من التعاملات الذي يكون عبر شبكة الانترنت.

–التعرف على عقود الخدمات الإلكترونية، و شروط إبرامها.

–إزالة الغموض في المسائل التي تتعلق بالعقد الالكتروني ومدى الاعتراف بها وكيفية اثباتها.

– إبراز الأليات القانونية التي يعتمد عليها المشرع الجزائري لحماية عقود الخدمات الالكترونية.

–تحديد أهم السبل التي من خلالها يتم ترقية و إضافة بنود ومواد في القانون لتبسيط والتدقيق في عقود الخدمات الالكترونية، وطرق استحقاق والوفاء بها.

–توضيح زمان إبرام العقد الالكتروني ومكانه عند المشرع الجزائري.

–بيان كيفية الإيجاب والقبول في عقد الخدمات الإلكتروني وفقا للقانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

–كما نسعى من خلال هذا الموضوع إلى توضيح المقصود بجهة التصديق الالكتروني، و التوقيع الالكتروني و الكتابة الالكترونية وبيان الشروط الواجب توفرها في هذه الجهات، وكذا الالتزامات التي تقع على عاتقها.

و لاختيار هذا الموضوع هناك أسباب منها :

–الميل الشخصي للموضوعات التي تتناول الجانب القانوني للتجارة الالكترونية عامة و عقود الخدمات الإلكترونية خاصة.

-الميول نحو الرقمنة والتطور التكنولوجي.

-الاهتمام الذاتي لمعرفة كيف يحمي القانون العقود الخدماتية الالكترونية ، وطرق تأمينها.

وهناك اسباب موضوعية منها :

- استمرار اعتماد أساليب الخدمات التقليدية بدلا من الالكترونية رغم أن التعامل بالخدمات الالكترونية قطع شوطا كبيرا في العديد من دول العالم.

-تسليط الضوء على الغموض الذي يشوب العقد الإلكتروني فيما يتعلق بالمشكلات التي يثيرها، وكذا الآثار القانونية المترتبة على تنفيذه.

- تحليل الموقف المتخذ من قبل المشرع الجزائري لمعالجة عنصر الخدمات الالكترونية باعتباره عاملا لكسب نمو اقتصاد الدول في الوقت الحاضر.

- الأرقام الخيالية التي حققتها الخدمات الالكترونية في مختلف دول العالم في وقت وجيز، واستفادة الدول المتقدمة منها، والتساؤل عن سبب حرمان الجزائر منها.

-معرفة أسباب التي أدت إلى تأخر في تبني وتطبيق الخدمات الالكترونية في الجزائر.

وبإعتبار أن عقود الخدمات الالكترونية تشكل جوهر التجارة الدولية ، وحيث تتميز بطبيعة خاصة مستمدة من انتفاء العنصر المادي التقليدي لانعدام الحدود الجغرافية فالعقود تتضمن هوية عبر البريد الالكتروني ، مواصفات عبر البريد الاليكتروني ، الشخص قد يكون محدد أوغير محدد ...، الأمر الذي يطرح تساؤل حول فعالية النصوص التي كرسها المشرع في هذا الخصوص و مدى كفايتها لتحقيق الحماية لأطراف العقد بالشكل الذي يتناسب مع دورها الوظيفي في قطاع الأعمال في ظل التحولات الإقتصادية الدولية ، وهل المشرع افرد لها نظاما يتفق مع طبيعتها الخاصة تمكن من خلاله حماية المتعاقدين وتشجيعهم على ابرام تلك العقود التي تعد أهم ادوات لأداء الانشطة الاقتصادية المستحدثة ؟ ويمكن تقييم موقف المشرع من خلال مرحلتين أساسيتين الأولى هي مرحلة تكوين العقد (الفصل الأول) والثانية هي معالجة الأثار المترتبة على العقد (الفصل الثاني) .

و حتى نتمكن من الالمام بكل ما هو متعلق بالاطار القانوني لعقد الخدمات الالكترونية في التشريع الجزائري ، فقد تم الاعتماد على:

المنهج الوصفي التحليلي حيث تم وصف و تحديد وتصنيف عناصر الموضوع المدروس ,فالاعتماد عليه ضرورة حتمية ، كما أن الدراسات التي تصف وتفسر الوضع الراهن أو ما هو موجود فعلا (الواقع الظاهر) تعتمد عليه في تكوين الفرضيات و اختبارها ،فالتعبير الكيفي يصف الظاهرة و يوضح خصائصها ، أما التعبير الكمي فيعطي وصفا رقميا يوضح حجم الظاهرة و درجة ارتباطها مع الظواهر المختلفة الأخرى ،كما يقتصر المنهج على وضع قائم في فترة زمنية محددة.

و قد اعتمدت عليه الدراسة من خلال إبراز النظرة الجديدة للمشرع الجزائري بإصدار القوانين الأساسية العامة للتجارة والخدمات الالكترونية ، بتناول أركان عقد الخدمات الالكترونية من خلال التطرق لأطراف العقد القائم عن التراضي، و التطرق إلى آليات الوفاء به، وأيضا زمان ومكان إبرام العقود للخدمات الالكترونية . و كذا قوانين تكريس الحماية القانونية لعقود الخدمات الالكترونية وتحليلها.

و المنهج التاريخي من خلال الرجوع إلى الدراسات والقوانين السابقة التي نصت على عناصر موضوعنا، وتتبع مسار تطور وسن قوانين متعلقة بعقد الخدمات الالكترونية، و قانون 18-05 الأساس في الدراسة. و كذا تتبع مراحل تبني الجزائر للتجارة والخدمات الالكترونية إلى غاية إقرار المشرع القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

و حدود هذه الدراسة المكانية تكمن في المجال الجغرافي للدراسة في العالم الافتراضي النظري لعقد الخدمات الالكترونية وفقا للمشرع الجزائري.

و الزمانية قد طبقت هذه الدراسة خلال السداسي الثاني من السنة الجامعية 2023-2024.

و اهم المصطلحات البارزة في هذا الموضوع :

* التجارة الالكترونية: هي العمليات التجارية التي يتم فيها تبادل الإيجاب والقبول وتراضي الأطراف بشأنها، واتفاقهم على كل بنود الصفقة التجارية عبر شاشات الكمبيوتر المتصلة بشبكة الإنترنت ، بحيث لا يبقى من إنهاء الصفقة إلا التسليم المادي للشيء محل التعامل بوسائل النقل البرية، البحرية أو الجوية.

*التصديق الإلكتروني: هو صدور شهادة التصديق الإلكتروني من الجهة المختصة والمرخص لها بالتصديق ،والتي تثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

*العقد الإلكتروني: هو كل اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وذلك بفضل التفاعل بين الموجب والقابل.

*التوقيع الالكتروني: هو عبارة عن بيانات متجزئة من الرسالة ذاتها (جزء صغير من البيانات) يجرى تشفيره، وإرساله مع الرسالة ، بحيث يتم التوثق من صحة صدور الرسالة من الشخص عند فك التشفير ، وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة.

و تتمثل صعوبة هذا البحث العلمي في أنه يتعلق بالخدمات الالكترونية ،والتي وإن لم تكن حديثة في دول أخرى فإنها حديثة العهد في الجزائر.

-عدم وجود أحكام قضائية تمكننا من العودة إليها لإيجاد حلول مناسبة للإشكالات المتعلقة بموضوع البحث.

-عدم اهتمام الجهات المختصة بتنظيم التجارة في البلاد وبالبحث في وضعية الخدمات الالكترونية بغية توفر دراسات وإحصائيات عنها.

لقد اعتمدنا في دراستنا على عدة دراسات سابقة منها :

دراسة لـــ" مخلوفي عبد الوهاب، سنة 2012 "، بعنوان : التجارة الالكترونية عبر الأنترنت ، مذكرة لنيل الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة.

حيث تناولت الدراسة إشكالية : هل القواعد القانونية التقليدية في القانون المدني والتجاري قادرة على مواجهة هذا النوع من المعاملات الإلكترونية؟ أم أن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعي لإصدار قوانين يمكن تطبيق قواعدها على هذه المعاملات؟، حيث سعت الدراسة من خلال الإشكالية إلى تناول موضوعا حديثا وهو التجارة الالكترونية عبر الأنترنت، وكذا استقراء الوضع الراهن للتجارة الالكترونية في الدول العربية.

واعتمدت الدراسة على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها بهدف الإلمام بمختلف جوانب الموضوع، ونظرا لحداثة هدا الموضوع على المستوى العالمي، فقد تم الاعتماد على أسلوب العرض والمقارنة والتحليل للتشريعات والاتفاقيات والتوجيهات الصادرة بشأن التجارة الالكترونية ، كالقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية والقانون النموذجي للتوقيع الالكتروني والقوانين العربية كالقانون التونسي والأردني والإماراتي، بالإضافة إلى المنهج التاريخي والمنهج الوصفي.

و توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج منها: أن معظم المنظمات الدولية والإقليمية والقوانين الداخلية للدول بما في ذلك الدول العربية تعرضت لموضوع التجارة الإلكترونية وبمفهوم أوسع المعاملات الإلكترونية، لأهمية هذه المعاملات في الحياة اليومية لمجتمعات، رغم بعض المخاطر التي يتضمنها هذا النوع من التعاملات . وأهم صورة تتجسد فيها التجارة الإلكترونية هي العقد الإلكتروني.

كما خلصت الدراسة أيضا إلى أن الإنترنت هو ذلك الوسيط الإلكتروني الذي يلزم توافره في التجارة الإلكترونية التي تتم من خلاله، حيث أن نمو وانتشار هذه التجارة يعتمد بصورة رئيسية على الأنترنت، وأيضا أن العقد المبرم عبر الأنترنت يمكن أن يندرج تحت طائفة العقود التي تبرم عن بعد، وذلك باستخدام المواقع الإلكترونية أو مواقع المحادثة أو عبر البريد الإلكتروني .ويغلب على العقد الإلكتروني عبر الأنترنت الطابع الدولي لأنه يتم في الغالب بين أطراف في دول متعددة، وهذه العناصر هي نقطة الشركة مع دراستنا الحالية. و قد اضافت هده الدراسة أيضا إلى بحثنا الثراء المعرفي و المنهجي.

دراسة لـــ " أمينة بن عميور،2019 "، بعنوان: متطلبات نظام الدفع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية في إطار القانون رقم 18-05، مقال علمي في مجلة العلوم الانسانية، مجلد ب ، عدد 52.

حيث تناولت الباحثة موضوع الدفع الإلكتروني من خلال التطرق إلى شرح المبادئ الأساسية لتكريس الحماية القانونية للدفع الالكتروني وفقا للقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، وقد تناولت إشكالية : هل تمكن المشرع الجزائري من إرساء متطلبات نجاح نظام الدفع الإلكتروني في مجال المعاملات الإلكترونية؟

واستخلصت الباحثة في الأخير أن الدفع الإلكتروني بمختلف وسائله و أنواعه يعد مجالا خصبا لاستعماله من قبل مستهلكي خدمات المعاملات التجارية والمتمثلة في معاملات التجارة الالكترونية ومعاملات البنوك الالكترونية، غير أن التعامل في إطار المعاملات الالكترونية التي تجاوزت عصر المعلوماتية إلى عصر المعلومات الفائقة السرعة ساهم أية مساهمة في تطور نظام الدفع الالكتروني الذي له متطلبات نجاحه القانونية والتقنية التي تنص عليها المشرع من خلال الفصل السادس من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

و قد أضافت هده الدراسة لدراستنا الحالية التنوع و الثراء خاصة بالنسبة للفصل الثاني الدي تعرضنا من خلاله إلى آليات تكريس الحماية القانونية الخدمات الالكترونية في التشريع الجزائري.

دراسة لـــــــــ:" هبة حمزة و بن قادة محمود أمين، 2020"، بعنوان: الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد: 08، العدد 01.

تناولت إشكالية : ماهي آليات حماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؟، وما مدى فعالية المشرع الجزائري في تحصين المعاملات الالكترونية من أنواع الغش والخداع الممارس من طرف المورد والبائع الإلكتروني؟

اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحديد موقف المشرع الجزائري في إقرار الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في خضم شيوع الوسائل التكنولوجية الحديثة في المعاملات التجارية بين الأفراد، كما انتهجت الدراسة المنهج النقدي من خلال تجلية القصور التشريعي الذي يعتري الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني من خلال تأكيد على عدم مراعاة المشرع الجزائري لخصوصية الجرائم الإلكترونية المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني.

هدفت الدراسة إلى تبيان مدى مواكبة المشرع الجزائري للتطورات التكنولوجية الحديثة في مجال المستهلك الإلكتروني من الممارسات غير المشروعة المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني، حيث تبنى المشرع الجزائري الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية عن طريق تكريسه الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني بموجب القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، التي تتجلى في تنظيم العلاقة التعاقدية بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني بغية تكريس الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني سواء قبل إبرام العقد الإلكتروني و أثناء إبرام العقد الإلكتروني و بعد إبرام العقد الإلكتروني.

واستخلصت الدراسة أنه رغم تكريس المشرع الجزائري الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في معاملاته الإلكترونية وفق القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، إلا أنها أضحت غير فعالة لحماية المستهلك الإلكتروني من الممارسات غير المشروعة (ممارسة من المورد الإلكتروني)، بسبب قصور الإطار القانوني للمعاملات التعاقدية التي تتم عن طريق الأنترنت مرده إلى تأخر المشرع الجزائري في تأطير النظم القانوني للمعاملات الإلكترونية وعدم مراعاته لخصوصية الجرائم الإلكترونية المرتكبة من طرف المورد الإلكتروني.

لتحقيق الأهداف والإجابة على الإشكال المطروح وفق منهجية تتلائم مع طبيعة موضوع البحث، ويتم معالجة إشكالية البحث ، فقد تم تقسيم الد راسة بما يحقق أهدافها كما يلي:

قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين حيث:

تناولنا في الفصل الأول : **شروط الإبرام بين الطبيعة الخاصة لعقد الخدمات الإكتروني وأسس التكوين:.**

أما الفصل الثاني: تناولنا **الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في عقد الخدمات الإلكتروني.**

/

الفصل الأول

شروط الإبرام بين الطبيعة الخاصة لعقد الخدمات الإلكتروني وأسس التكوين

شروط الإبرام بين الطبيعة الخاصة لعقد الخدمات الإكتروني وأسس التكوين:

كما سبق وأوضحنا فإن عقد الخدمات الالكترونية يشكل جزءا من جملة العقود الالكترونية ، تلك العقود التي تتسم بطبيعة خاصة تتركز حول تغير مجلس العقد في حد ذاته ، فهذه العقود قدمت فكرة مغايرة لمجلس العقد تجاوزت حتى المتعاقدين الغائبين الذين يعرف بعضهم البعض ، حيث تتم من خلال شبكة الانترنت بين أشخاص يصعب تحديدهم فغالبا ما يتخذ الأطراف موقعا الكترونيا على شبكة الانترنت ، وهو مايطرح تساؤل حول امتداد أحكام العقود التقليدية إلى تلك العقود وتأثرها بالقواعد الحاكمة لها ؟ وبموجب القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 جويلية 2018 المتعلق بتنظيم التجارة الالكترونية تم تنظيم العقود الالكترونية حيث حدد بعض الضوابط القانونية لإبرام العقد الالكتروني وفقا لنص المادة الأولى والتي نصت على أنه ' هذا القانون يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات ' . وبالرجوع إلى أحكام هذا القانون كما سبق واشرنا فان العقد الالكتروني عقد ذو طبيعة خاصة تطبق عليه قواعد العقود غير الالكترونية في بعض الجوانب وتم تطويع قواعد أخرى وتغييرها من قبل المشرع لتتلائم معه ويمكن أن نرصد ذلك في كل مرحلة من مراحل التكوين التي قد تتفق مع متطلبات الطبيعة الخاصة للعقد أو تتنافى ويظهر ذلك خلال معالجة أركان العقد أو الشروط الموضوعية لابرام العقد ، حيث تظهر العديد من المشكلات القانونية التي حاول المشرع تجاوزها وتكريس نصوصا تتناسب مع خصوصيتها (المبحث الأول) ، أما المبحث الثاني سنتعرض للشروط الشكلية ودورها الحمائي للعقد .

المبحث لأول: الشروط الموضوعية و تطويع مقتضيات التراضي:

حدد المشرع جملة من الشروط الموضوعية وإن كانت لا تخرج عن الاركان الاساسية المكرسة في كافة العقود . وقبل التعرض لها نجد أن هناك مرحلة سابقة على التعاقد ولكن تشكل أهمية كبيرة في عقود الاعمال ومن بينها عقد الخدمات الالكترونية وهي مرحلة

التفاوض (المطلب الأول) فالعقد الماثل مثله مثل غالبية العقود تلك المرحلة التي تشكل جوهر العملية التعاقدية وغالبية العقود عادة ما تبدأ بمرحلة التفاوض وهذا ما أدى إلى زيادة الحاجة للمفاوضات العقدية قبل الإقدام على التعاقد[1]. حيث يتبادل الأطراف الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية بل ، و الاستشارات القانونية التي يتبادلها أطراف التفاوض وليكون كل منهما على بينة بأفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف، وكذلك للتعرف على ما قد يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات الأطرافه [2]. فهو تمهيد للتراضي ، وهو ما يجعلنا نتسائل حول فعالية التفاوض في مرحلة تكوين العقد وهل يمكن أن يكون هناك تفاوض في عقود الخدمات الالكترونية (المطلب الأول) ، ثم ننتقل إلى الشروط الموضوعية والتي نص عليها المشرع (المطلب الثاني) وكيف قام المشرع بتطويع قواعده لتتناسب مع الطبيعة الخاصة للعقد.

المطلب الأول : دور التفاوض في إبرام عقود الخدمات الالكترونية

يعتبر التفاوض مرحلة سابقة على التعاقد فهو حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة، بهدف التوصل إلى اتفاق بشان عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل. وقد عرفه الأستاذ "carbonnier" على انه تلك المرحلة التمهيدية التي يتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وفي هذه المرحلة لا يكون العقد قد تم بل ليس هناك إيجاب بالعقد ثم قبوله وإنما هنالك فقط عروض وعروض مضادة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن اغلب القوانين المدنية كالقانون الجزائري والمصري والأردني والعراقي لم تنظم أحكاما خاصة تنظم مرحلة ما قبل التعاقد تاركة هذه المهمة للفقه والقضاء

[1] السيد ابو احمد رجب انعقاد العقد الالكتروني و انتهاؤه مكتبة الوفاء القانونية الطبعة الاولى الاسكندرية 2019 ص 163

[2] ارجيلوس رحاب، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني)، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018 https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle69322/1/2/520/ اطلع عليه بتاريخ05/04/2023، ص50

[3] أمازون لطيفة، ممرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية،2018،ص116

إلا أنها أشارت إليها ضمنيا في حين توجد قوانين أخرى كالقانون الايطالي والألماني والسويسري والياباني نظمت هذه المرحلة صراحة والتي نصت على التزام الأطراف أثناء المفاوضات باستعمال الحقوق وتنفيذ الالتزام وفقا لقواعد حسن النية[1]. وعلى ذلك سنتعرض إلى مميزات التفاوض في العملية التعاقدية (الفرع الأول) ومدى الاستفادة من تلك المميزات في عقد الخدمات الاليكترونية (الفرع الثاني)

الفرع الأول :مميزات التفاوض في العملية التعاقدية في قطاع الأعمال

يتميز التفاوض بأنه يلعب دورا كبيرا في تحسين العملية التعاقدية خاصة في عقود الأعمال وهي كالتالي :

أولا الصفة التبادلية : يقوم التفاوض على العقد على صفة تبادلية، حيث يتعاون الطرفان على التقريب في وجهات النظر المختلفة وتبادل العروض والمقترحات، إذ يقوم كل طرف بتعديل الشروط والطالب التي يقدمها حتى يتم التوصل إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الطرفين، فلو لم يكن هناك مجال للنقاش أو التنازل فليس هنالك أية عملية تفاوض[2].

ثانيا : تحديد وتصنيف الشروط التعاقدية

يكتسي التفاوض أهمية بالغة في المعاملات سواء العقدية منها أو غيرها من المعاملات الأخرى، فهو يعد اللبنة الأولى لبناء اتفاق يرضي جميع الأطراف، ويسمح لهم كذلك بإبراز أرائهم وإظهار مصالحهم والدفاع عنها وكذلك التعرف على الطرف الآخر ومعرفة قدراته ونظرته لهذا التعاقد والتفاوض يجنب الأطراف العديد من المشاكل المستقبلية فمن خلاله يكون كل طرف قد حدد ماله وما عليه وتحديد للبنود والشروط مما يؤدي لعلاقة تعاقدية سليمة مستقبلا. ، كما تعمل المفاوضات على التحديد الدقيق لحقوق والتزامات الطرفين إذ خلالها يتم تعيين النقاط التي يجري التعاقد عليها وتسير عليها علاقتهم القانونية وذلك أن

[1] ارجيلوس رحاب المرجع السابق ص 52

[2] ا عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري–تيزي وزو ،2014، ص 144ص145

الدخول في أي التزام عقدي بشكل نهائي يتطلب تقدير الأطراف المسبق لنطاق الالتزامات التي يتحملها كل طرف وتقرير الحقوق التي يحصل عليها أيضا[1].

ثالثا : حل إشكالات الصياغة القانونية

وتكتسب المفاوضات أهميتها من كونها وسيلة يهدف من خلالها المتفاوضان إلى وضع العقد في صياغة قانونية خاصة، وذلك أن وضع ترتيب قانوني لعقد معين يتطلب دراسة أولية ودقيقة للشروط التي سيجري تنفيذه بموجبها، وبالتالي فان الصياغة القانونية لحقوق الطرفين والتزاماتهما لا يمكن أن تتقرر نهائيا إلا من خلال مرحلة المفاوضات التي تؤدي إلى إبراز جميع عناصر العقد التي ستظهر في النهاية، وهذه الصياغة مهمة جدا في العقود الالكترونية التي تحتوي عناصر مختلفة ويساهم في إبرامها أطراف متعددة في دول مختلفة[2].

رابعا : تفسير العقد

وللعملية التفاوضية أهمية كبيرة في تفسير العقد، فمن خلال التفاوض تتم معرفة المقاصد الحقيقية للمتعاقدين في حالة غموض شروط أو بعض شروط العقد، وهذه الأهمية ليست بحاجة إلى نص قانوني يدل عليها لأنها لا تعدو إلا أن تكون مجرد أعمال مادية محضة لا يترتب عليها أي أثر قانوني تعاقدي في ذاتها، إلا إذا اقترن العدول عنها بخطأ نتج عن عذر غير مقبول وفي تلك الحالة يسال على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية، ففي مثل هذه الحالة يقوم القاضي بالاستئناس إلى المفاوضات كقرينة قضائية أو كظرف من الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع [3].

كما أنه يمكن خلال هذه المرحلة تحديد لغة التعاقد وضبط المصطلحات وتحديد عناصر العقد بشكل دقيق مدة العقد، كما تلعب المفاوضات دورا وقائيا بالنسبة لمرحلة إبرام العقد، فحسن إدارة المفاوضات يحد من النزاعات في المستقبل فأثناء.

خامسا : تكريس مبدأ سلطان الإرادة :

[1] عجالي خالد ،المرجع انفسه ، ص 150

[2] عجالي خالد، المرجع نفسه، ص150

[3] امازوز لطيفة ،المرجع السابق ،ص 116

التفاوض يتم تجاوز العيوب التي تلحق بالإرادة عن طريق المناقشات والحوار بين الطرفين، كما يتم اختيار القانون واجب التطبيق ووضع القواعد المكملة للعقد [1] وتبرز أهمية المفاوضات كذلك من خلا أنها تعد تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة بوجهيه السلبي والايجابي، فإذا خلصت هذه المفاوضات إلى إبرام صفقة تجسد هذا المبدأ بجلاء في القوة الملزمة للعقد عملا بالقاعدة الشهيرة العقد شريعة المتعاقدين، وإذا لم تسفر المفاوضات على بلوغ الغاية فان مبدأ سلطان الإرادة يبرز من ناحية إضفاء الصفة الشرعية على الامتناع على التعاقد، فان الرجوع إلى مادة المفاوضات وما تم تداوله فيها يساعد على كشف الأمور المتلبسة بشكل كبير[2]وعلى ذلك فأهم ما يميز مرحلة التفاوض هو عنصر الاحتمال، حيث انه من غير المؤكد بالنسبة للطرفين أن تلك المفاوضات تؤدي إلى اتفاق فهذه المفاوضات إما أن تسفر عن إبرام العقد، وبالتالي انتهاء الفترة ما قبل التعاقدية، وإما أن تصل المفاوضات إلى طريق مسدود وبالتالي الانصراف عن الاستمرار فيها كما تتميز المفاوضات بأنها مرحلة تحضيرية تسبق الإيجاب [3].

الفرع الثاني: فعالية التفاوض في عقود الخدمات الالكترونية

إذا كان التفاوض يتم في العقود التقليدية شفاهة عن طريق الاتصال المباشر بين طرفي العقد، فان المفاوضات في العقد الالكتروني تتم بذات الوسيلة التي يتم بها إبرام العقد أي عن طريق وسائل الاتصال الفوري كالتبادل الالكتروني للبيانات، وتبادل الرسائل الالكترونية عن طريق البريد الالكتروني، أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة [4].ولذلك تسمى المفاوضات الالكترونية

الأصل أن القانون لا يرتب أثرا على المفاوضات، فنتيجة المفاوضات ليست دوما الشروع في التعاقد، ومن حق المتفاوض العدول عن هذه المفاوضات دون قيام مسؤولية عليه، إلا

[1] عجالي خالد ،المرجع السابق ،ص151

[2] امازوز لطيفة المرجع السابق ،ص117

[3] عجالي خالد، المرجع السابق ،ص 145

[4] عجالي خالد، مرجع نفسه،ص146

أنه يمكن قيام مسؤولية تقصيرية نتيجة لهذا العدول وتكون مبنية على الخطأ، والمكلف بإثبات هذا الخطأ هو الطرف الآخر المتضرر من هذا العدول، فإذا اثبت مثلا أن من قطع المفاوضات لم يكن جادا عند الدخول فيها، أو كان جادا ولكن لم يخطر بالعدول في الوقت المناسب وكان تبعت ذلك الفعل خسارته لصفقة رابحة، كان له الحق بالمطالبة بتعويض[1].

فالأصل أنه في المفاوضات العقدية السابقة لإبرام العقد بأنها لا تنتج أثرا قانونيا، ما لم يقترن العدول عنها بخطأ، فضلا عن دورها في تفسير العقد فيمكن من خلال الرجوع إلى المفاوضات التي تمت قبل إبرام العقد معرفة مقاصد المتعاقدين في حالة غموض شروط التعاقد، فالمفاوضات وسيلة لتقريب وجهات النظر تستأنس بها المحكمة للتوصل إلى مقاصد طرفي العقد، فهي مجرد قرائن قضائية تستخلص من الظروف الواقعية التي تحيط بالنزاع.

وقد يصعب التمييز بين ما إذا كانت الإرادة الصادرة من احد المتعاقدين تكون بمثابة الإيجاب أم دعوة للتفاوض، وهنا ينبغي الرجوع إلى نية الشخص المتعاقد ومحاولة معرفتها ، فإذا تبين من ظروف الحال إن العرض الذي قدمه يعبر عن عزمه التعاقد مباشرة فان العرض المقدم سيكون إيجابا، ولكن إذا تبين أن ما صدر عنه كان يقصد به التحضير أو التمهيد أو التخطيط فعند ذلك لا يعدو ما صدر أن يكون إلا دعوة إلى التعاقد، حيث يكون الهدف منها الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي[2].

والتفاوض في العقود الالكترونية يتم بواسطة بوسائل الاتصال الحديثة الفورية التي تترك أثرا ماديا لإثبات التفاوض ويجعل عملية التفاوض تتم بسرعة عالية وتكلفة قليلة، لكن ما يؤخذ عليه انه لا يسمح بالتعرف الكافي على الطرف الآخر، إضافة إلى مشكلة الاختلاف في اللغة وانه يفتح الباب واسعا أمام تنازع القوانين[3]. وعلى الرغم من أهمية هذه المرحلة التي قد تؤدي إلى زيادة العمل بعقود الخدمات إلا أن هذه العقود تظهر أحيانا وكأنها عقود إذعان حيث يتم تحديد الأسعار والمواصفات إلى آخره ....بشكل استباقي وهو الأمر ما

[1] امازوز لطيفة، مرجع سابق ،ص118

[2] ارجيلوس رحاب، المرجع السابق، ص 164ص165

[3] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 146

يجعل التفاوض غير فعال بشكل كبير ، ومع ذلك فيمكن على المدى البعيد أن تدخل العملية التفاوضية في عقود الخدمات الاليكترونية .

المطلب الثاني : اركان عقد الخدمات الالكتروني

مما لاشك فيه أن أركان عقد الخدمات الالكترونية لا تخرج عن القواعد العامة وهما التراضي والمحل والسبب ، وعلى الرغم من التطابق بين القواعد المتعلقة بالمحل والسبب في عقد الخدمات الاليكترونية والعقود التقليدية (الفرع الأول) إلا أن ركن التراضي أبرز حجم الاختلافات بين العقدين السابقين (الفرع الثاني)

الفرع الأول : المحل و السبب في عقد الخدمات الالكتروني

ان ركن المحل في ابرام عقد الخدمات الإلكترونية باركان للعقد ، فيجب أن يتم تحديد المحل القانوني للعقد في العقد نفسه أو يتتفق عليه عند التفاوض . أما بالنسبة للسبب في ابرام عقد الخدمات الإلكترونية فقد تكون هناك عدة أسباب لانعقاد العقد الكترونيا واختيار الخدمة الالكترونية ، بحيث انه يوفر الوقت والجهد فيعتبر العمل الإلكتروني أكثر كفاءة حيث يمكن إنجاز الخدمات عبر الإنترنت بسرعة وسهولة دون الحاجة للتنقل الشخصي ، كما يمكن من الوصول إلى قاعدة عملاء أوسع من خلال الخدمات الإلكترونية ،و يمكن الموردين الى الوصول إلى عملاء في جميع أنحاء العالم وتقديم الخدمات لهم دون قيود بحيث تتجاوز المنطقة المتواجد فيها المورد[1].

أولا : المحل :

[1] قواص منية ، تنفيذ عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة ماستر، تخصص قانون اعمال ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2020-2021 ، ص18

ان محل العقد المبرم عبر الوسائل الإلكترونية هو الالتزامات التي ينتجها هذا العقد ، فالعقد يولد الالتزام وبالتالي فإن ما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في ذات الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده [1]، فالمعاملات الالكترونية محل خدماتها له عدة مجالات كالخدمات المصرفية الخدمات الاستشارية ..... الى غير ذلك من خدمات اي ان المحل يختف على حسب اختلاف مجال الخدمات الالكترونية

ثانيا: السبب :

اما السبب الدافع للتعاقد أي غاية الملتزم من وراء التزامه و يجب ان يستوفي شروط لصحته وإلا كان العقد باطلا، اي ان يكون السبب مشروعا و موجودا و صحيحا اي انه لا يكون وهميا او صوري ويجب لصحة ان يكون موجودا و يشترط في السبب او يكون مشروعا وهو ما جاء به الفقه و القضاء و القانون . اذا السبب غير مشروع او مخالف للنظام العام و الاداب العامة كان العقد باطلا[2].

الفرع الثاني : خصوصية ركن التراضي في عقد الخدمات الالكترونية

تظهر خصوصية عقد الالكتروني في هذا الركن من أركان التعاقد وفقا للقواعد العامة اللازمة لصحة العقد وإن كان بالشكل الذي يتفق مع خصوصية عقد الخدمات الاليكترونية و بما يتناسب مع طبيعة العقد اللامادية. وتظهر ملامح التغير فيما يتعلق بالايجاب (أولا) ، والقبول (ثانيا) .

اولا : الإيجاب الالكتروني : استجابة لخصوصية العقد

[1] قواص منية ، مرجع نفسه ، ص 19

[2] قواص منية ، مرجع نفسه ، ص20

الإيجاب الالكتروني مصطلح محدث عن الإيجاب العادي المعروف في الوسط التجاري، وسنتطرق في هذا الفرع لمفهوم الإيجاب الالكتروني و المعلومات العامة التي يجب أن يحتويها.

1- مفهوم الإيجاب الالكتروني:

الإيجاب هو تعبير بات عن الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، عارضة على شخص آخر إمكان التعاقد معه، ضمن شروط معينة بحيث إذا اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد، وقد تعددت التعريفات في غالبية التشربعات له ويمكن أن نرصد منها :

أ-تعريف محكمة التمييز الفرنسية : الإيجاب بأنه عرض يعبر به الشخص عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث يكون ملتزما به في حالة قبوله من المتعاقد الأخر[1] .

ب- اتفاقية فيينا لسنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع: حيث عرفته في المادة 14 منها الإيجاب بقولها : " يعتبر إيجابا أي عرض لإبرام عقد إذا كان موجها إلى شخص أو عدة أشخاص معينين، وكان محددا بشكل كاف وتبين منه اتجاه إرادة الموجب إلى الالتزام به في حالة القبول، ويكون العرض محددا بشكل كافي، إذا عين البضائع، وتضمن صراحة أو ضمنا تحديدا للكمية والثمن، أو بيانات يمكن بموجبها تحديدها، ولا يعتبر العرض الذي يوجه إلى شخص أو أشخاص غير معينين إلا دعوة للإيجاب، ما لم يكن الشخص الذي صدر منه العرض قد أبان بوضوح عن اتجاه إرادته إلى خلاف ذلك، ويمكن أن يتم التعبير عن الإيجاب عبر تقنيات الاتصال الحديثة، كما لو تم عبر الهاتف أو الفاكس أو التلكس، أو البث الإذاعي أو التلفزي، أو الميني تل، أو عبر الانترنت وذلك باستخدام البريد الالكتروني، أو الموقع التجاري"[2].

[1] الياس ناسيف، ، العقود الدولية الالكترونية، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009ص 77

[2] الياس ناسيف، مرجع نفسه، ص 78

ج – **أما التوجيه الأوروبي رقم 07 لسنة 1997 المتعلق بحماية المستهلك** فقد عرف الإيجاب في العقود عن بعد بأنه كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر اللازمة بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة، ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان[1] .

د – **اليونسترال** : وتنص الفقرة الأولى من المادة رقم 11 من قانون الأمم المتحدة النموذجي بشان التجارة الالكترونية" اليونسترال " على انه " في سياق تكوين العقود، وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض وعند استخدام رسالة بيانات في تكوين العقد، لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة بيانات لذلك الغرض. وقد تضمن البند 3/2 من مشروع العقد النموذجي ما يلي: " تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كاف، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة الكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى ذلك .[2]

د– **المشرع الوطني :عرف المشرع الجزائري** الإيجاب الاليكتروني من خلال نص المادة 10 من القانون 18/05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نصت على ما يلي:" يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وان توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني [3].

و على ذلك فالإيجاب مجردا عن الوسيلة التي يتم بها بأنه عرض كامل وجازم للتعاقد وفقا لشروط محددة يوجهه إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين بذواتهم أو للكافة، وفي نفس السياق عرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه تعبير عن إرادة من جانب واحد يدل على

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 167

[2] الياس ناسيف، مرجع سابق، ص 78

[3] المادة 10 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 24 شعبان الموافق ل 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية ،الجريدة الرسمية، العدد 28 ،سنة 2018 .

انصراف رغبة مصدره إلى التعاقد، ويتضمن بالضرورة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه.

وبالتالي فان الإيجاب هو الإرادة الأولى المتجهة إلى الدخول في رابطة عقدية تحتاج إلى إرادة أخرى موافقة لها للاتصالات بوسيلة مسموعة مرئية، ويتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع من يوجه إليه أن يقبل التعاقد مباشرة[1].

ومن خلال ما سبق يمكن القول بان الإيجاب الالكتروني لا يختلف عن الإيجاب العادي سوى في وسيلة الإبرام المستعلمة والتي تكون سمعية مرئية عن بعد.

2- **مميزات الإيجاب الالكتروني :** يتميز الإيجاب الالكتروني بأنه نطاق انتشاره الواسع، فالموجب يتمكن بكل سهولة من عرض إيجابه عبر صفحات الانترنت أو البريد الالكتروني متفاديا محدودية الوسائل التقليدية للنشر كالصحف والمحلات التجارية والمجلات، وهذا ما يعطيه القدرة للانتشار في كل بقاع العالم، فالإيجاب الذي يتم عبر شبكة الانترنت يعتبر إيجابا تاما[2].

وبما أن الإيجاب الالكتروني يوجه عبر وسائل اتصال عن بعد فانه يتصف غالبا بصفة الدولية لذلك يتمتع العقد الالكتروني بهذه الصفة، ورغم ذلك يرى البعض انه لا يوجد ما يحول من قصر الإيجاب على منطقة جغرافية محددة ، بحيث يكون له نطاق جغرافي ومكاني معين، ومثال ذلك ما يلاحظ حول بعض مواقع الشبكة العالمية الفرنسية التي تقصر الإيجاب فقط على الدول الفرانكفونية الناطقة باللغة الفرنسية، ولذلك فانه من الممكن أن يكون الإيجاب إقليميا أو دوليا، وهذا ما يجعل الموجب غير ملتزم بإيجابه خارج النطاق الإقليمي الذي حدده عرضه والإيجاب الالكتروني مطابق للإيجاب التقليدي، إلا أن الوسيلة هي التي اختلفت مع بقاء الجوهر نفسه، فهو يتم بوسائل مختلفة فقد يكون عاما موجه إلى

[1] عجالي خالد، المرجع السابق، ص 166

[2] بوهالي رضا بوصلاح، الربح ،حماية المستهلك أثناء إبرام العقد الالكتروني، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الابراهيمي برج بوعريريج، 2018، ص 11

أشخاص غير محددين كما هو الحال بالنسبة للعروض التي تبثها المواقع التجارية عبر الانترنت وقد يكون خاصا بمعنى موجه إلى شخص أو أشخاص محددين كما يحدث في عروض التعاقد التي تتم عن طريق البريد الالكتروني[1].

3- تدخل المشرع الحمائي في قواعد الإيجاب الالكتروني :

كرس المشرع الوطني قواعد حدد فيها شروطا يلتزم بها المورد الالكتروني عند تقديمه للعرض (أ) ، وأسبغ عليها طابعا حمائيا جزائيا لضمان تنفيذها (ب)

شروط العرض الالكتروني : تنص المادة رقم 11 من القانون 18/05 على " يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب ان يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: رقم التعريف الجباني والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم حالة توفر السلعة أو الخدمة كيفيات ومصاريف وأجال التسليم الشروط العامة للبيع، لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا، كيفيات وإجراءات الدفع شروط فسخ العقد عند الاقتضاء شروط وأجال العدول عند الاقتضاء طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبة المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء , طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعريضه , تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الالكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غيرالتعريفات المعمول بها[2].

وعلى ذلك فالمشرع يشترط في الإيجاب الالكتروني توفر جملة من المعلومات الأساسية تبعد عنه أي غموض مثلما رأينا في نص المادة السابق الذكر، حيث نجد أن أهم معلومة يجب توفرها هي تحديد هوية المتعاقدين فبما أن الإيجاب الالكتروني يتم عن بعد عبر تقنيات

[1] بوهالي رضا بوصلاح الربح ،المرجع نفسه ،ص 14

[2] المادة 11 ،من القانون 18-05 ، مرجع سابق

الاتصال الحديثة، فان المتعاقدان لا يتعرفان على بعضهما البعض إلا عبر هذه التقنيات، مما يعني أن معرفة المتعاقد الآخر الشخصية تظل بعيدة عن الوضوح والشفافية، طالما أنه لا يتحدث مباشرة مع الطرف الآخر في العقد، وقد لا يفصح عن هويته الحقيقية، ولا سيما إذا لم يكن غرضه نبيلا، أو يسعى إلى التهرب من المسؤولية، أو يسعى إلى القيام بعمليات احتيالية وسواها. ولذلك يعتبر تحديد الهوية الحقيقية للمتعاقدين في العقد الالكتروني مسالة مهمة، حيث يسعى كل منهما إلى معرفة الآخر[1] .

وهذا ما يلزم وضع هوية الموجب الحقيقة في إيجابه الالكتروني. ومن الشروط الواجب أن يدرجها الموجب في إيجابه الالكتروني وضع معلومات تتعلق بالسلع أو الخدمات المقترحة ، ويقصد بها المعلومات التي تكون على شكل وصف لمميزات وخصائص السلع أو الخدمات المدرجة في الإيجاب وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 11 من القانون 18/05.

أ- تكريس الطابع الجزائي:

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 39 من القانون 18/05 بما يلي: "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف احد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من هذا القانون . كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر". وقد بينت المادة 11 من القانون 18/05 وجوب تزويد من وجه له الإيجاب بمعلومات تتعلق بتنفيذ العقد المحتمل إبرامه وكذلك طرق وحالات إنهاء التعاقد وفسخه وإذا تضمن الإيجاب شروط خاصة لإبرام العقد فانه يجب على الموجب أن يضع تحت تصرف من وجه إليه الإيجاب الشروط التعاقدية الإضافية بطريقة تسمح له بحفظها ونسخها، ومن أمثلة تلك الشروط طرق الوفاء وشروط تحديد المسؤولية العقدية ومدة الضمان وغير ذلك. ومن خلال استقرائنا لنص المادة 11 من القانون 18/05 نجد أن المشرع الجزائري قد اوجب إدراج معلومات متعلقة ببنود حماية المعلومات ذات الطابع الشخصي، فيتوجب على مقدم المنتج أو الخدمة أن يوضح

[1] الياس ناصيف ،المرجع السابق ،ص 84

للمستهلك سياسته ومهارته بشان حماية المعطيات الشخصية، حتى يوفر للمستهلك الأمان والثقة في حالة وجوب الإفصاح عن بعض المعطيات والبيانات الشخصية الخاصة به لاستكمال المعاملة المطلوبة، فالمعاملات التجارية تتطلب حدا أدنى من السري والأمان، خصوصا مع تزايد ظاهرة اختراق الحسابات الشخصية وبيع المعلومات للمنافسين المحتملين على هذه الصفقات المعروضة. ومن المعلومات التي ينبغي توفرها في الإيجاب الالكتروني معلومات تخص الثمن وقد أكد المشرع الفرنسي كذلك لهذه النقطة من خلال المادة 19 من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي إذ فرض على البائع التزاما بالإعلام بشان المعلومات المتعلقة بالثمن مؤكدا على أنه ينبغي على كل من يمارس التجارة الالكترونية، أن يشير إلى الثمن بطريقة واضحة لا لبس فيها، وان يوضح خاصة ما إذا كان الثمن متضمنا الضرائب ونفقات التسليم أم لا [1].

ثانيا : القبول الإلكتروني :

1- مفهوم القبول الالكتروني :

مفهوم القبول الالكتروني القبول هو الإرادة الثانية في العقد التي تظهر بصورة جازمة باتة معبرة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب, فالعقد لا يتم إلا باكتمال الرضا وهو لا يتم إلا باتفاق إرادتين والقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطا بوجود الإرادة و إتجاهها إلى إحداث أثر قانوني , كما يعرف القبول الإلكتروني بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجب له, أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب والذي بصدوره تتم عملية التعاقد بين الموجب والقابل .

فنجد أن المشرع الجزائري أغفل عن وضع تعريف للقبول سواء التقليدي أو الإلكتروني وهذا ما فعله مع الإيجاب أيضا ، حيث اكتفى فقط بذكر الوسائل التي يتم بها التعبير عن الإرادة وذلك في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري[2]. لكن بالرجوع إلى بعض

[1] عجالي خالد ،المرجع السابق ،ص 178

[2] بوهالي رضا ،المرجع السابق ،ص 21

التشريعات مثلا القانون المصري عرف القبول على أنه التعبير اللاحق للإيجاب ، والذي يصدر ممن يوجه إليه هذا الإيجاب, حاملا إرادة مطابقة أو موافقة للإرادة الموجب, مضمونها الرضى بالعقد المعروض من قبل الموجب بشروطه التي حددها في إيجابه، فإن العقد ينعقد وفي ذلك تنص المادة 94 من القانون المدني المصري على أنه إذا" صدر الإيجاب" في مجلس العقد دون أن يعين ميعاد القبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا .

وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأي طريق مماثل ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وان القبول قد صدر قبل أن ينقضي مجلس العقد" [1].

2- صور القبول الالكتروني

يتميز القبول الإلكتروني بمجموعة من الطرق والصور التي يتوجه بها لإحداث أثر قانوني التي يمكن تلخيصها في ما يلي:

أ- القبول عن طريق البريد الإلكتروني:

يمكن أن يكون التعبير عن إرادة القبول كتابة باستخدام البريد الإلكتروني فيرسل من وجه إليه الإيجاب قبوله عن طريق رسالة بريدية من خلال أحد برامج البريد الإلكتروني وذلك بالضغط على زر الإرسال لتوجيه الرسالة إلى القائمة البريدية الإلكترونية الخاصة بالمحترف المهني, كما قد يكون التعبير عن القبول مباشرة عن طريق النقر على الأيقونة الخاصة بذلك .[2]

[1] عبد الهادي محمد العيسوي, العقود الإلكترونية للمستهلك, دار الوفاء للطباعة والنشر, الطبعة الأولى, الإسكندرية, 2019, ص 55

[2] بوهالي رضا، المرجع السابق، ص 22

فيعبر المعروض عليه عن قبوله باستخدام فارة الحاسوب (mouse) وذلك بالضغط على خانة القبول المعروضة ضمن الطلب على شاشة الحاسوب ok " على أنه ونظرا للأخطاء و المشاكل التي تهدد القبول فإنه تم التغلب على هذه المشاكل غير المقصودة عن طريق القبول بكبسة مزدوجة clic (double) أو أن يتم تأكيد القبول بإستخدام كلمة نعم (oui) في حالة القبول وكلمة لا في حالة الرفض أو أن يقوم العميل بتدوين طلب الشراء على شاشة الحاسوب تأكيدا للقبول الضمني [1].

ب- القبول عن طريق صفحات الويب

يعرف موقع الويب بأنه: مجموعة من الصفحات على شبكة الأنترنت حول تنظيم ما أو موضوع خاص ويكون خليط من المعلومات والصور و بيانات أخرى، وكل عنوان على هذه الشبكة يدل على الآلاف من العناوين المواقع أخرى، ويمكن أن تكون هذه العناوين لمواقع أخرى, ويمكن أن تكون هذه العناوين لشخص طبيعي أو حكمي يرغب في أن يكون له موقع على هذه الشبكة و يكون العنوان على هذه الشبكة ثابتا ومستمرا على مدار الساعة يتم التعبير بالكتابة أو ببعض الرموز والإشارات التي أصبح متعارفا عليها في هذه الشبكة[2].

لكن يثور المشكل في التعبير عن القبول في العقود التي تبرم عن طريق شبكة الويب ,web وبصفة خاصة مسألة مدى اعتبار ملامسة من وجه إليه الإيجاب لأيقونة القبول أي Accepter,أو الظغط عليها مرة واحدة كافية للتعبير عن القبول تعبيرا صحيحا ومعتد به قانونا؟ في الحقيقة انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى قسمين إذ يرى جانب منه أنه لا يوجد ما يحول من الناحية القانونية دون ذلك في كل الأحوال ما دام الموجه إليه الإيجاب الخيار في الخروج من الموقع ورفض التعاقد. في حين يرى الجانب الآخر من الفقه أنه يجب لقبول هذا التعبير أن يثبت الموجب بأن موقعه قد أتاح الفرصة للمستخدم لقراءة شروط هذا العقد[3].

[1] الياس ناصيف ،المرجع السابق، ص 105

[2] بوهالي رضا ،المرجع السابق، ص 23

[3] إلياس ناصيف المرجع السابق، ص 105

ولقد أثارت مسألة حجية النقر على أيقونة القبول تساؤلات أمام القضاء الأمريكي في بادئ الأمر فهل يمكن اعتبار هذا النقر تعبيرا كافيا عن القبول لاحتمال أن يأتي الضغط سهوا أو خطأ؟

اعتبر هذا القضاء هذا الفعل قبولا بشرط أن يكون التعبير حاسما وقد يتم القبول بالضغط على أيقونة القبول لأكثر من مرة واحدة من خلال تزويد النظام المعلوماتي المستخدم في العملية التعاقدية بعبارات إضافية لذلك مثل هل تأكد القبول؟ أو إيجاد أيقونة إضافية لذلك أو جعل القبول مقترنا بشرط أو تحفظ معين يفيد بأن الضغط على ماشر القبول لمرة واحدة لا يرتب أي أثر قانوني[1].

فالنقر مرة واحدة بالموافقة لا يرتب أثرا بشأن انعقاد العقد و يصبح القبول عديم الأثر فيجب الضغط مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول والموجودة على الشاشة وغالبا ما يلجأ الموجب إلى هذه الطريقة للتأكد من موافقة القابل على التعاقد. وحتى لا يتذرع القابل بأن النقرة الأولى كانت عن طريق السهو أو الخطأ فالنقر مرتين دليل على الموافقة كما قد يتخذ الموجب بعض الإجراءات اللاحقة لصدور القبول, كالإجابة على بعض الأسئلة التي توجه إلى القابل مثل تحديد محل إقامته أو كتابة بعض البيانات الخاصة التي تظهر على شاشة جهاز الحاسب الآلي[2] . كما أن القضاء الفرنسي لم يقتنع بأن يكون القبول بمجرد النقر بالموافقة و فقط بل اشترط أن تتضمن عبارات التعاقد رسالة القبول نهائيا من أجل تجنب أخطاء اليد أثناء العمل على الجهاز مثل هل تأكد القبول ؟

والإجابة على بنعم أو لا بحيث يتم التعبير عن القبول بلمستين وليس بلمسة واحدة تأكيدا لتصميم من وجه اليه الإيجاب على قبوله و يطلق الفقه على هذه اللمسة باللمسة الأخيرة للقبول، وبذلك يمكن القول بأن التعبير عن القبول قد تم عبر مرحلتين, وهو نمط جديد في

[1] خالد حسن محمد لطفي ،المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى. الإسكندرية 2018، ص 225

[2] لزهر بن سعيد ، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، 2012 ، ص140

التعبير عن القبول ظهر مع ظهور العقود الإلكترونية. وتكمن إيجابياته في تمكين المتعاقد من التفكير جيدا قبل تأكيد قبوله[1] .

ج- القبول عن طريق المحادثة أو المشاهدة

يقصد بالمحادثة المباشرة عبر الأنترنت وجود شخصين أو أكثر متصلين بشبكة الأنترنت يتبادلون الحديث بنفس الوقت سواء كتابة أو محادثة صوتية كما هو الحال تبادل الحديث عبر الهاتف ويمكن أن يكون الحديث عبارة عن رسائل مقسمة على الشاشة حسب عدد الأشخاص وكثيرا ما يرافق الحديث مشاهدة الطرفين لبعضهما وذلك بإيصال أجهزة الحاسوب الآلي بكاميرات فيديو خاصة لدى الطرفين مما يتيح رؤية وسماع الإطراف لبعضهما بوضوح مما يسمح بالتعاقد بين عدة أشخاص في حالة الرغبة في ذلك بشكل فوري دون حاجة إلى مرور وقت فاصل وفي هذه الحالة يكون التعبير عن الإرادة بشتى الطرق المعروفة تقليديا فيمكن التعبير بالكتابة أو اللفظ أو بالإشارة خصوصا عندما يستطيع أن يرى أحدهما الآخر بواسطة الكاميرات على أن تكون الإشارة معروفة وواضحة خالية من أي لبس وأخيرا يمكن التعبير بالمبادلة الفعلية كما يمكن أن يتم باتخاذ أي مسلك آخر لا يدع ظروف الحال شكا في دلالته على التراضي[2].

موقف المشرع الوطني : وفقا لنص المادة 64 من القانون المدني الجزائري على ما يلي[3]:" إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد اجل القبول فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص وما يلاحظ من نص المادة السابق الذكر أن .لآخر بطريق الهاتف أو بأي وسيلة مماثلة المشرع الجزائري عبارة " بطريق الهاتف أو ما يماثله فنرى أن المشرع فتح المجال واسعا لأي وسيلة تشابه الهاتف في دوره.

[1] روابحي امينة ، التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية ، مذكرة الماجستير تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية ، كلية الحقوق ، والعلوم السياسية ، جامعة جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2016 ، 2017 ، ص 108

[2] بوهالي رضاء المرجع السابق، ص 24

[3] المادة 64 من الامر رقم 58- 75 ,المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 , يتضمن القانون المدني ,ج رج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975 , معدل و متمم .

فالعقد الالكتروني يدخل في دائرة العقود التي تتم بين حاضرين من حيث الزمان وغائبين من حيث المكان، حيث يتميز بانعدام الفاصل الزمني بين التعبير عن إرادة طرفي العقد ووصوله للطرف الآخر بالرغم من عدم تواجدهما في مكان واحد، مما يحقق صفة التفاعل بين طرفي العقد الالكتروني عبر الانترنت، وهذا ما يعد من السمات الخاصة التي تميزه عن غيره من العقود. وأمام هذه الخصوصية في اختلاف طبيعة العقد وتنوع مجلسه من حقيقي إلى حكمي، فانه ينبغي وضع نصوص خاصة بمجلس العقد الالكتروني تسد الباب أمام كل الاختلافات وتحسم المواقف وتوحد الحلول، أو تفصيل النصوص القائمة لتحتوي مختلف الصور المتطورة للتعاقد بهذه الوسائل.

كمانصت المادة 67 من القانون المدني الجزائري على: يعتبر التعاقد ما بين غائبين قد تم في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق أونص قانوني يقضي بغير ذلك..... ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان الذي وصل إليه فيهما القبول .

ما يستنتج مما ورد في نص المادة المذكورة أعلاه هو أن المشرع الجزائري قد تبنى في تحديد زمان انعقاد العقد الإلكتروني نظرية العلم بالقبول و افترض حصول العلم بالقبول وقت وصوله ، وتجدر الإشارة إلى أن الوصول هو قرينة بسيطة يمكن للموجب إثبات عكسها، أي أن الموجب لم يعلم بالقبول لحظة وصوله وإنما في وقت لاحق ، كأن يكون مسافرا وقت وصول القبول، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن هذه القاعدة من ضمن القواعد المكملة و التي يمكن للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق المتعاقدان على أن العقد يتم وقت إعلان القبول أو وقت تصديره.

ما سبق سرده ما هو إلا إسقاط لما جاء في القواعد العامة على أحكام التعاقد الإلكتروني في ظل الفراغ التشريعي المتمثل في انعدام تشريع خاص يحكم هذا النوع من العقود ، هذه الأخيرة التي تشهد تطورا ملحوظا يرتبط بما تؤول إليه الاختراعات البشرية في مجال المعلوماتية.

وعلى ذلك فالتعاقد الالكتروني عبر شبكات التواصل هو تعاقد بين غائبين نظرا لعدم تواجد المتعاقدين في مكان واحد، ولكن الواقع أن عدم وجود طرفي العقد في نفس المكان لا يعني

بالضرورة أن التعاقد يكون بين غائبين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد فمثلا التعاقد عبر الهاتف يتم بين طرفين منفصلين من حيث المكان ومع ذلك فانه فانه يعتبر تعاقدا بين حاضرين فيما يتعلق بزمان التعاقد[1]،

مادام التعبير عن الإرادة إيجابا كان أو قبولا يصل إلى علم الموجه إليه فور صدوره كما لو كان المتعاقدان في مجلس واحد وعندئذ تطبق قواعد التعاقد بين ، حاضرين وقد يكون كذلك هناك تعاقد بين حاضرين يوجد فيه فاصل زمني بين صدور القبول والعلم به ومع ذلك تطبق قواعد التعاقد بين غائبين، وذلك في الحالة التي يصدر فيها الإيجاب والمتعاقدان في مجلس واحد، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يعد تعاقدا بين غائبين تبادل رسائل تسجل اتفاقا تم بين حاضرين شفويا قبل هذا التبادل، فهذه الرسائل ليست إلا وسيلة لإثبات عقد سبق إبرامه بين الطرفين وهما حاضران معا في مجلس العقد.

المبحث الثاني : الشروط الشكلية ذات الطابع الحمائي

بعد أن تعرضنا للشروط الموضوعية والتي اثار فيها التراضي في عقد الخدمات الالكترونية العديد من الإشكالات القانونية و كيف أن حاول المشرع علاجها بالخروج على القواعد العامة التي كانت تخضع لها العقود العادية ، فإن بقية أركان العقد والمتمثلة في المحل والسبب لم تكن تحتاج إلى تطويع بالشكل الذي أحدثه في ركن التراضي استلزم جملة من الشروط الشكلية ذات الطابع الحمائي وإن كانت أخف من العقود التقليدية.حيث يتطلب العقد جملة من الشروط و الاحكام الملزمة و الفعالة ليقوم العقد بشكل عام على وجوب توفر شروط اساسية لتكوينه و بناءه بشكل صحيح وقانوني [2]. وتظهر الكتابة شرط شكلي لابرام العقد (المطلب الأول) إلا أنها تثير عدة إشكالات خاصة عندما يتعلق الأمر بالتوقيع الالكتروني (المطلب الثاني) .

[1] عجالي خالد ،المرجع السابق ، ص 195 .

[2] احمد بورزق ومجموعة من الباحيث الاكادميين،,الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الالكترونية,–دراسة مقارنة–,منشورات الفا للوثائق,عمان الاردن,ط1,ص40

المطلب الأول : الكتابة في عقد الخدمات الالكترونية

الاصل في التعاملات الالكترونية انه بمجرد تطابق القبول و الايجاب يبرم العقد باعتباره عقدا رضائيا ، الا انه يجب افراغ التعبير عن الارادة في التعاقد في شكل مكتوب[1] .حيث يشترط في التعاملات الالكترونية ركن الكتابة اضافة الى التراضي و المحل و السبب ركن اخر هو الشكلية اي افراغ رضاء المتعاقدين في شكل معين يحدده القانون (الفرع الأول) . أما (الفرع الثاني) فسنتعرض فيه إلى حجية الكتابة في الاثبات .

الفرع الأول : مفهوم الكتابة في ظل التحولات التكنولوجية :

مع التحولات التكنولوجية المتسارعة نجد أن مفهوم الكتابة وصورها تغير بما يتناسب مع دورها الوظيفي من ناحية باعتبارها وسيلة إثبات(أولا) ، ومع التحولات واستخدام تقنيات تكنولوجية مستحدثة .هذا النوع من الكتابة تبناه المشرع وافرد له نصوصا خاصة (ثانيا) .

أولا : الكتابة من الأسلوب التقليدي إلى الاسلوب التكنولوجي:

تعد الكتابة أحد الأساليب المستخدمة في التعبير عن إرادة طرفي العلاقة، وهي عبارة عن تسطير الحروف في شكل مادي ظاهر معبرا عن المعنى الكامل أو فكرة مترابطة صادرة من الشخص الذي نسبت إليه، وتكون الكتابة بلغة المتعاقدين أو اللغة المعتمدة لتحرير العقد إلاّ أن الشكل الجديد للكتابة الذي قدمته وسائل الإلكترونية المستحدثة، حيث يتم وضع البيانات في صورة رقمية تخزن كبيانات إلكترونية على شرائط ممغنطة أو أقراص مرنة جعلنا نتساءل عن ما المقصود بالكتابة الإلكترونية ؟[2].

---

[1] ماجد راغب الحلو،رحيمة الصغير،ساعد نمديلي ،العقد الاداري الالكتروني،د،ر،ط،د،ر،ج، ،الاسكندرية،دار الجامعة الجديدة ،2007ص 78 ،79

[2] جحيط حبيبة النظام القانوني للعقد الالكتروني –دراسة مقارنة– , مذكرة ماستر في القانون الخاص بجاية 2018 ص73

في ظل انتشار الوسائل الإلكترونية، واستخدامها في معظم المعاملات الخاصة بشبكة الانترنيت هذه الأخيرة التي أصبحت أغلب المراسلات والعقود الإلكترونية تتم من خلالها، حيث يقوم أحد طرفي العقد بإرسال المعلومات التي تتضمن عرضا معينا، بإدخاله البيانات الخاصة بعنوان المرسل إليه، إذا كانت رسالة البيانات مرسلة إلى شخص محدد بالذات أو موجهة إلى الكافة عبر الشبكة، وحددت القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية عدة تسميات للبيانات التي يتم إرسالها منها : رسالة البيانات أو المحررات الإلكترونية، فتعد الكتابة شرط اساسي لابرام عقد الخدمات الالكتروني عقدا صحيحا منتجا لأثاره القانونية[1].

ففي ضوء التعريفات التشريعية التي اعترفت بالكتابة الالكترونية ضمن ضوابط معينة ، نجد أن مفهوم و فكرة الكتابة قد تطورت من فكرة الكتابة التقليدية إلى الفكرة الالكترونية التي تتم بوسائل مختلفة ، و تتألف من رموز أو أرقام أو حروف يتم حفظها في دعامة الكترونية أو رقمية أو ضوئية كما هو واضح من تعريفها في معظم التشريعات الحديثة و التشريع الوطني التي تتفق من حيث المضمون والنتيجة. و بما ان الكتابة متطلبة كركن في العقد سواء كانت عرفية أو رسمية فإن بعد تعديل القانون المدني ولا سيما المادة 323 منه ، المقابلة للمادة 1316 من القانون المدني الفرنسي ، أصبح تعريف الكتابة يتسع ليشمل بجانب الكتابة على الورق ، الكتابة في الشكل الإلكتروني أي تلك المثبتة على دعامة إلكترونية .

ثانيا : تكريس المشرع الوطني للكتابة الالكترونية

اعترف المشرع الجزائري بالكتابة ووضع لها تعريف وذلك من خلال القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني حيث نصت م 323 المكرر على

[1] حاسل نورية,النظام القانوني للعقد الالكتروني في ظل القانون رقم 05-18,المتعلق بالتجارة الالكترونية ,مذكرة ماستر في القانون الخاص ,مستغنام ,2019 ,ص86 .

انه " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها ، وكذا طرق إرسالها "[1].

وما يلاحظ على هذه المادة هو أن المشرع الجزائري اعترف بالكتابة الالكترونية ، وعرفها بأنها كل تسلسل للحروف أو الأرقام أو الرموز أو أية علامات ذات معنى مفهوم وأضاف المشرع الجزائري لفظ " أوصاف " ولا ندري ما الذي يقصده المشرع الجزائري من ذلك ، لان الوصف هو صفة تصنف على أمر آخر وهو ما لم نجد له نظير في أي قانون آخر ، ونرى بأنه يقصد أيا كان الوصف أي الشكل الذي اتخذته هذه الكتابة فالكتابة الالكترونية بالمعنى الواسع تشمل كل السندات الالكترونية المستخرجة من وسائل الاتصال الحديثة ، وهي تشمل مجموعة من الحروف أو الأرقام والكلمات أو حتى الرموز والتي تعبر عن معنى محدد دقيق ، أيا كانت مادتها أو شكلها ، و أيا كانت وسيلة نقلها ، و حتى ولم تظهر بصورة مادية محسومة أو مجردة للقارئ و دون الاستعانة بوسائط أخرى . الا ان هذه الكتابة لا تكون صحيحة و قانونية الأ بإقترانها بمجموعة من الشروط المحددة قانونا.

ثالثا : الشروط الواجب توفرها في الكتابة :

1- أن تكون واضحة يمكن قراءتها :

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون المحرر المكتوب في مواجهة الآخرين أن تكون الكتابة مقروءة أي إن المحرر الكتابي يجب أن يكون مدونا بحروف أو رموز ،معروفة، فإذا رجعنا إلى المحررات الالكترونية نجد أن هذه المحررات يتم تدوينها على الوسائط بلغة الآلة التي

[1] المادة 323م، من القانون رقم 10/05،المؤرخ في 2005/06/20،المعدل والمتمم للقانون المدني

لا يمكن أن يقراها الإنسان بشكل مباشر إلا إذا تم إيصال المعلومات إلى الحاسب الآلي ببرامج لها القدرة على ترجمة لغة الآلة إلى اللغة المقروءة للإنسان[1].

2 -استمرارية الكتابة

حتى يمكن الاحتجاج بمضمون الكتابة يجب أن يتم تدوينها على وسيط يسمح بثباتها واستمرارها ويمكن الرجوع إليها، وأي تغيير في السند يجب أن يثبت بالكتابة هذا بالنسبة للسندات الكتابية التقليدية، أما بالنسبة للسندات الالكترونية هذا أمر لا يزال يثير إشكال، ولكن مع التطور التكنولوجي الهائل تغلب على هذا الإشكال مما يعني أن السند الالكتروني يستوفي بذاته متى استخدمت مثل هذه التكنولوجيا في المحافظة على استمرارية الكتابة على الوسط الالكتروني لمدة طويل، قد تتجاوز في بعض الأحيان قدرة الأوراق العادية المعرضة للتلف والتآكل بفعل الرطوبة [2]. والمشرع الفرنسي في القانون المدني المعدل في نص م 1316/1 التي اشترطت أن تكون لكتابة الالكترونية كالكتابة الورقية بشرط مكانية تحديد الشخص الذي أصدرها وأن تدوين وحفظ الكتابة تم في ظروف ذات طبيعة تضمن تكاملها وقد انتهج المشرع الجزائري نفس اتجاه المشرع الفرنسي ايضا في تعديله الأخير للتقنين المدني م 232 مكرر 31، بالنص ..... وان تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ويفهم من الإعداد والحفظ أن يكون ذلك بشكل دائم ومستمر"[3] .

3-عدم قابلية الكتابة للتعديل : يشترط لإسباغ حجية الإثبات على المحرر الكتابي أن يكون غير قابل للتعديل وعلة هذا الشرط هو إضفاء عنصر الثقة على ما هو مدون بالمحرر الكتابي وإذا انتقلنا إلى المحرر الالكتروني فنجد أن شرط الدوام وعدم القابلية للتعديل يعتمد بصفة أساسية على الدعامة المثبت عليها المعلومات والبيانات حيث تتنوع الدعامات

[1] حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الراية للنشر والتوزيع ،عمان،الأردن، ص274ص275.

[2] لزهر بن سعيد ،مرجع سابق، ص 143

[3] حمودي محمد ناصر، مرجع سابق، ص 270

الالكترونية لنوعين دعامات دائمة وغير دائمة[1] . الدعامة الغير دائمة تتمثل في التسجيل أو القيد المغناطيسي مثل الشرائط الممغنطة والاسطوانات الممغنطة وغيرها من مخرجات الحاسب الآلي التي تقبل الاستعمال المكرر حيث يمكن محوه وإعادة كتابة شيء آخر دون ترك أي اثر مادي يمكن ملاحظته أو اكتشافه. قد نصت م 1346 مكرر قانون م فرنسي " تتمتع الكتابة الالكترونية بنفس الحجية المعترف بها للمحررات الكتابية في الإثبات شريطة أن يكون بالإمكان تحديد شخص مصدرها على وجه الدقة، وان يكون تدوينها وحفظها قد تم في ظروف تدعو إلى الثقة[2].

الفرع الثاني : حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات

عرضنا فيما سبق لمفهوم الكتابة وشروطها، وتبين لنا تطابق من كل هذا المفهوم وتلك الشروط على الكتابة الإلكترونية فهل تتمتع تلك الكتابة الإلكترونية بالحجية القانونية المقررة لمثيلتيها التقليدية؟ المساواة بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية في الإثبات . ولقد صارت التشريعات أغلب الدول في المساوات بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية ومنحها الحجية القانونية الكاملة في الإثبات.

فقد نصت المادة 7372 من القانون المدني الفرنسي في الفقرة الثالثة على أن <<الكتابة على الدعامات الإلكترونية لها نفس القوة الثابتة للكتابة على الدعامات الورقية، فالمشرع الفرنسي سوى بين الدعامات الإلكترونية، والدعامات الورقية بحجيته الإلثبات[3].

ومن جهة أخرى أعطى المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية نفس حجة الكتابة التقليدية في الإثبات حيث تنص المادة 303 مكررا من القانون المدني على أنه" ينتج الإثبات بالكتابة

[1] مخلوفي عبد الوهاب ،التجارة الالكترونية عبر الانترنت، اطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، بوهنتالة عبد القادر، باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011، 2012، ص190،ص191

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق ص364

[3] قارة مولود، التوقيع الالكتروني كدليل اثبات ،في القانون الخاص، ماجستير في القانون الخاص، بلمالي عمر، سطيف، كلية الحقوق08 -12-2004 -2003، ص 19

في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و أن تكون معدة، ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"[1].

المطلب الثاني :التوقيع في عقد الخدمات الالكتروني

مسألة الكتابة كما طرحناه في الفرع السابق تقودنا إلى التوقيع الالكتروني الذي يشكل جزءا من الكتابة ، الأمر الذي يمكن أن يجعل البعض أن احكام الكتابة تنصرف إلى التوقيع الالكتروني ومع ذلك نجد أن التوقيع تم تكريس قواعد خاصة به تتناسب مع دوره في العقد وعلى ذلك سنقوم بتعريف التوقيع الالكتروني (الفرع الأول) ، أنواع التوقيع الالكتروني (الفرع الثاني)، حجية التوقيع الالكتروني (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: تعريف التوقيع الالكتروني وشروطه :

أولا: تعريف التوقيع الالكتروني : عرف البعض التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من الأرقام التي تختلط أو تمتزج مع بعضها بعمليات حسابية معقدة ليظهر في النهاية كود سري خاص بشخص معين . بينما عرفه آخرون بأنه عبارة عن " وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة"[2]. وقد عرف المشرع الفرنسي التوقيع الإلكتروني بأنه : " توقيع يتكون من مجموعة من الأرقام يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر،[3] واحتواء التوقيع على هذه المعطيات يدل على ارتباط صاحبه واعترافه بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسلة , وتعرف أعمال لجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة cvudci في قانون التجارة الإلكترونية الصادر عنها في عام 1996 التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن مجموعة أرقام تمثل توقيعا على رسالة معينة، يتحقق هذا التوقيع من خلال إتباع بعض الإجراءات الحسابية المرتبطة بمفتاح رقمي خاص بالشخص المرسل ومن ثم فإنه بالضغط على هذه الأرقام الخاصة بالشخص

[1] الامر رقم 58- 75 ،المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني،ج رج ج عدد 78 صادر في 30 سبتمبر سنة 1975 ، معدل و متمم ،

[2] بن حاجة احمد ،الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري و المقارن، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و العلوم السياسية، جامعة البليدة 2 ،الجزائر، العدد العاشر، جانفي 2017، ص 298

[3] عبد الفتاح بيومي حجازي ،التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة ،درط.دج ،الاسكندرية ،دار الفكر الجامعي، 2005، ص19

يتكون التوقيع الإلكتروني ويمكن أن يتم تحديد هذه الأرقام من خلال اتفاقية جماعية لمستخدمي الانترنت في المعاملات التجارية أو من خلال عقد يبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري[1].

الخاص بكليهما بحيث أنه باقتران الرسالة المرسلة بهذه الأرقام يستطيع الشخص أن يحدد شخصية المتعاقد الذي أرسلها. وهذا يعني إمكان تعدد التوقيع الإلكتروني بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص. و من ناحية أهمية التوقيع الالكتروني فقد أتجه الواقع العملي إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق تماما مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي وفي ظل هذه الظروف قد لا يجد التوقيع التقليدي له مكانا أمام انتشار نظم المعالجة الإلكترونية المعلومات والتي بدأت تغزو العالم وتعتمد اعتمادا كليا على الآلية، ولا مجال للإجراءات اليدوية في ظلها [2].

ثانيا : شروط التوقيع الإلكتروني

ومن جانب آخر يلعب التوقيع الإلكتروني دورا بارزا في التعاقد عن بعد عن طريق الانترنت. ومن شروط التوقيع الإلكتروني حتى يحوز على تلك الحجية القانونية هي:

1- أن يكون التوقيع مرتبطا بشخصية مصدره

2-أن يكون مجددا لشخصية الموقع ومميزا له عن غيره من الأشخاص.

3- أن تتبع بالنسبة له الإجراءات التقنية التي تمكن مصدره من السيطرة عليه.

4- أن يكون مرتبطا بالمعلومات التي يتضمنها المستند الإلكتروني بالطريقة التي تسمح باكتشاف أي تعديل يطرأ عليه أو على مضمون المستند ذاته[3].

الفرع الثاني : أنواع التواقيع الإلكترونية.

للتوقيع الإلكتروني صورتان شائعتان إحداهما التوقيع الرقمي وآخر بيومتري.

أولا: التوقيع الرقمي.La signature numérique

[1] article 1316-4 du code civil français stipule que: " la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose, elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte".

[2] قارة مولود، مرجع سابق، ص 42

[3] محمد بودالي، التوقيع الالكتروني، مجلة الادارة، العدد 26، سنة 2003، ص 53 ص 54

يطلق عليه أيضا إسم التوقيع الكودي Key based signature ، تقوم هذه التقنية بتزويد الوثيقة الإلكترونية بتوقيع مشفر يمكنه تحديد الشخص الذي قام بتوقيعها والوقت الذي قام فيه بتوقيعها، ومعلومات أخرى خاصة بصاحب التوقيع .ثم يسجل التوقيع الرقمي بشكل رسمي عند جهات تعرف بسلطات التوثيق Autorités de certification [1]. ويتم هذا التوقيع بوجود مفتاحان، مفتاح العام وهو معروف للكافة،ومفتاح خاص يتوفر فقط لدى الشخص الذي أنشاه ويمكن بهذه الطريقة لأي شخص يملك المفتاح العام أن يرسل الرسائل المشفرة، ولكن لا يستطيع أن يفك شفرة الرسالة الا الشخص الذي لديه المفتاح الخاص، ويستخدم هذا النظام خاصة في التعاملات البنكية وأوضح مثال على ذلك بطاقة الإئتمان التي تتضمن رقما سريا لا يعرفه إلا الزبون، الذي يدخل بطاقته في آلة السحب، عندما يطلب الإستعلام عن حسابه أو يبدي رغبته في صرف جزء من رصيده.

ويمكن تلخيص مزايا هذا التوقيع في الآتي :

أنه يؤدي إلى إقرار المعلومات التي يتضمنها السند أو التي يهدف إليها صاحب التوقيع.

– يسمح بإبرام العقود عن بعد، وذلك دون حضور المتعاقدين جسديا في ذات المكان، الأمر الذي يساعد في ضمان وتنمية التجارة الإلكترونية.

– هو وسيلة مأمونة لتحديد هوية الشخص الذي قام بالتوقيع.

أما أكبر سلبية من سلبيات التوقيع الرقمي فتتمثل في أن احتمال تعرض الرقم السري أو الكودي للسرقة أو الضياع أو التقليد، مما يجعل صاحبه ملزما بسرية رقمه، وفي حالة تسرب الرقم للآخرين فيعد هو المسؤول عن الآثار المترتبة على ذلك طالما أنه لم يراعي قواعد الحيطة والحذر، إلا إذا قام بالإبلاغ عن سرقته أو فقدانه إلى سلطات التوثيق أو البنك[2].

ثانيا: التوقيع البيومتري .Signature biométriques

[1] يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، الجزء 1، مسائل وتحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية، مقال منشور على موقع www.arab-law.org.

[2] محمد بودالي،مرجع سابق،ص56

يعتمد التوقيع البيومتري على تحديد نمط خاص تتحرك به يد الشخص الموقع أثناء التوقيع، إذ يتم توصيل قلم إلكتروني بجهاز كمبيوتر، ويقوم الشخص بالتوقيع باستخدام هذا القلم الذي يسجل حركات يد الشخص أثناء التوقيع كسمة مميزة له اخذا في الاعتبار بأن لكل شخص سلوك معين أثناء التوقيع[1].

ويتم التحقق من صحة هذا التوقيع، عن طريق قيام نفس البرنامج، الذي تم التوقيع بواسطته، بفك رموز الشفرة البيومترية، ومقارنة المعلومات مع التوقيع المخزن، ثم إرسالها إلى برنامج كمبيوتر الذي يعطي الإشارة فيما إن كان التوقيع صحيحا أم لا[2].

الفرع الثالث : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات:

نص المشرع الجزائري في المادة 327 فقرة 2 على أنه "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه" ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، أي أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه وإقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجازه".وفي نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 للاعتداد بهذا التوقيع وهي :إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره.

أن يكون معدا أو محفوظا في ظروف تضمن سلامته.

فكما سبقت الإشارة إليه أعلاه فإنه يصعب تحقق هذين الشرطين إلا بوجود جهات وسيطة تصادق على صحة هذا التوقيع وضمان أن صدوره كان من الشخص المنسوب إليه، وتأكيد أنه لم يحدث أي تحريف أو تعديل فيه.

لقد اعترف المشرع الجزائري في وقت سابق بالتوقيع الالكتروني وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 327 ق م ج ، إلا انه لم يتطرق لتعريفه إلى بصدور القانون رقم 15 -04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني حيث عرفت الفقرة الاولى من المادة الثانية منه التوقيع الإلكتروني كما يلى:

[1] يونس عرب، مرجع سابق

[2] يونس عرب، مرجع نفسه،

"بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق." ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد اعتمد في تعريفه للتوقيع الالكتروني على أشكال وإجراءات إنشائه، كما أنه يستعمله لتوثيق هوية الموقع واثبات قبوله لمضمون الكتابة في الشكل الالكتروني[1].

[1] دحماني سليم التوقيع الإلكتروني الموصوف،دراسة مقارنة بين التوجيه الأوروبي 93/99 المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية والقانون رقم 15/04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني ،لية الحقوق والعلوم السياسية ،جاعة مولود معمري،تيزي وزو،ص258

خلاصة الفصل

نستخلص من خلال هذا الفصل حسب ما رأينا فيما يتعلق بتكوين عقد الخدمات الالكتروني فإنها تأخذ احكام العقود التقليدية ، الا من حيث الوسيلة التي تتم من خلالها ، حيث نجد ان القانون سعى الى احداث انسجام و توافق بين الوسائل الالكترونية المستخدمة في ابرام العقود و ما ينتج عنه من اثار قانونية و كيفية تطوير القواعد التقليدية في مجال يحقق الاستفادة من الوسائل التقنية الحديثة في التنظيم القانوني لهذا العقد ، اما بالنسبة للإشكال الذي اثير هو تحديد تحديد مجلس العقد الالكتروني بحيث نجد ان خصوصية التي تميز المعاملات الالكترونية مما ادى الاستناد الى ارادة الطرفين ان وجدت في تحديده .

و نلاحظ ان عقد الخدمات الالكتروني لا يختلف في تنظيمه على العقد التقليدي من حيث ركنا المحل و السبب ، فلقد نظم كل منهما بالقواعد العامة .

الفصل الثاني

الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في عقد الخدمات الإلكترونية

الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في عقد الخدمات الإلكترونية

كرس المشرع الوطني كغيره من مشرعي الدول التي تبنت العقود الالكترونية بصفة عامة وعقد الخدمات الاليكترونية بصفة خاصة جملة من الضمانات متمثلة في الالتزامات المتقابلة والتي تحقق نوعا من التوازن لمصالح الأطراف بما يتناسب مع طبيعه العقد حيث يثور التساؤل حول طريقة حماية المتعاقدين في العقود الالكترونية، وذلك نظرا لطبيعة الإبرام عن بعد،ونجد أن الضمانات تظهر في التزامات المورد الالكتروني فسنحاول من خلال هذا الفصل معرفة الالتزامات القانونية لكل طرف من العقد **(المبحث الأول)** و نعالج الجزاءات المترتبة في حالة الإخلال بأحد الإلتزامات المفروضة على المورد **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول : الضمانات وتوزيع الالتزامات المتوازنة على الاطراف المتعاقدة

تعد مرحلة تنفيذ العقد مرحلة هامة لكون العقد لا يبرم الا لأجل تنفيذ إلتزامات مترتبة على عاتق أطراف العقد [1] وتنقسم أثار العقد الى إلتزامات تقع على عاتق طرفي العقد على حد سواء فكل طرف يترتب عليه إلتزام إتجاه الطرف اللآخر حيث تظهر التزامات المورد اكثر تشددا **(المطلب الأول)** أما **(المطلب الثاني)** فسنتعرض فيه لالتزامات المستهلك الالكتروني في عقد الخدمات .

المطلب الأول : إلتزامات مورد الخدمة الإلكترونية

يقصد بالمورد الطرف الثاني في العملية التعاقدية في عقد الخدمات الإلكترونية او العقود الإلكترونية في مقابل المستهلك ويتمثل المورد في الشخص الطبيعي الذي يطلق عليه التاجر او الشخص المعنوي كالشركات ويعرف بأنه كل شخص طبيعي او معنوي والذي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف فهو الشخص الذي يمارس بإسمه أو لحساب الغير نشاط تجاريا

[1] رواقي سميحة تناني خلود النظام القانوني للعقد الإلكتروني.مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون كليةالحقوق والعلوم السياسية .جامعة محنى الولجاج .البويرة 2019.ص 52

او صناعيا او زراعيا فيمتلك موقعا إلكترونيا أو محلا تجاريا بقصد ممارسة نشاطه او يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها أو يقوم بتأجير السلع أو تقديم الخدمات[1].

وقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 6 الفقرة 4 من القانون رقم: 18- 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مصطلح المورد الإلكتروني بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية[2]" ولقد نص المشرع الجزائري في الفصل الخامس من القانون 05/18 والذي يحمل إسم واجبات المورد الألكتروني ومسؤولياته على جملة من المسؤوليات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني ضمن المواد من رقم المادة 18 الى رقم المادة 26 وهي على النحو الاتي :

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام ومتطلبات حماية المستهلك

وضع المشرع ضوابط معينة تتم من خلالها عملية الالتزام بالاعلام في عقود الخدمات تشكل أسسا للتعاون بين مقدم الخدمة والزبون قصد الإستعلام لتلقي أحسن النصائح وأدق المعلومات التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاجها أو الحصول على مقاييس أو مواصفات محل التعاقد وسنتعرض للطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام (أولا) ، ثم الى تكريس الالتزام بالاعلام في التشريع الوطني (ثانيا)

[1] علي محمد كاظم الموسوي . حماية المستهلك في عقود الخدمات الإلكترونية . بحث مقدم لجامعة النهرين .كلية الحقوق 2015 . ص 07

[2] – القانون رقم 05/18– المؤرخ في 2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28م6

أولا: الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام قبل التعاقد : يعتبر هذا الإلتزام التزام بأداء خدمة وهو الإلتزام بتحقيق نتيجة مالم يتضح نصوص العقد من الإلتزام بتحقيق بدل عناية لذلك لايستطيع المورد التخلص من المسؤولية، إلا بإثبات السبب الأجنبي[1] . فهناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الأنترنت على سبيل المثال لا الحصر الإشتراك في بنوك للمعلومات للحصول على أحدث المعلومات في مجال معين من مجالات العلم .

ويلاحظ أن الإلتزام بتقديم خدمة يعد التزام مستمر فغالبا ما يستمر هذا الإلتزام لفترة من الزمن فالإشتراك في بنك المعلومات على الانترنت ليس عقد لحظي في تنفيذه ولكنه عقد متتابع لذلك يظل الالتزام بالتعاون أهمية لحسن تنفيذ العقد والوصول الى الغرض المنشود فتعاون العميل مع المورد يقابله إلتزام الأخير بالإعلام وتقديم النصائح الفنية التي تمكن المتعاقد من الحصول على أفضل خدمةمن خلال الحصول على المعلومات التي يحتاج إليها[2].

ويجب كما سبق القول أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة وشاملة .

ثانيا تكريس المشرع الوطني الالتزام بالاعلام في عقد الخدمات الاليكتروني : اهتم المشرع الجزائري بحق المستهلك في الإعلام سواء كان هذا المستهلك عادي أو الكتروني، وفقا لأحكام القانون المدني نص المشرع الجزائري على ذلك الإلتزام مؤكدا فعاليته عندما بين ضرورة أن يكون كل متعاقد على علم كاف ودراية تامة بما هو مقدم عليه ، كما أولاه اهتماما خاصا تطلبته طبيعة التعامل التكنولوجي فنظمه من خلال تشريعات خاصة تعلقت

[1] مناني فراح .العقد الإلكتروني وسيلة لإثبات مدنية في القانون المدني الجزائري. دار الهدى الجزائر2007، ص 209ص210

[2] ماجد محمد سليمان ابا الخيل العقد الإلكتروني مكتبة الرشد ناشرون المملكة العربية السعودية رياض .2009.ط1.ص76

بحماية المستهلك الإلكتروني[1].ويمكن جعل المورد ملتزما بإعلام المتعاقد ويكون ذلك وفقا لضوابط معينة (1) ، كما حدد وسع النطاق الشخصي بالنسبة للملتزم باداء الخدمة (2) .

1- النطاق والشروط الموضوعية للمورد في العقد الالكتروني :

وذلك بموجب نصوص المواد 11-12-13،بالرجوع إلى نص المادة 11 من قانون رقم: 18ـــ05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث تضمن موضوعها :

أ- إلزامية الإعلام المورد الإلكتروني بالعرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة:

حيت نص على " يجب ان بقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتيية :

ب-إرفاق رقم التعريف الجبائي:

بالاضافة إلى العناوين المادية و الإلكترونية ّ ورقم هاتف المورد الالكتروني، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،حالة توفر السلعة أو الخدمة،كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،طريقة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،كيفيات وإجراءات الدفع،شروط فسخ العقد وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ عند الاقتضاء،

[1] ذهب أحلام .ضمانات عرض وتقديم الخدمة الإلكترونية على ضوء القانون 05/18 .مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال جامعة شهيد حمه لخضر بالوادي 2022/2021 ص 38

مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء، ،شروط وآجال المعـــاملـــة الإلكترونية، مـــوعـــد الـــتسلـــيـــم طريقة تأكيد الطلبية، العدول، عند الاقتضاء، وسعـــر المنـــتـــوج مـــوضوع الـطـلـبـيـة ....[1].

ج- أن يكون الإلتزام بلإعلام دائما سابق على التعاقد: و يتعلق بإلتزام المزود بإعلام المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بالعقد ، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته و هدفه من إبرام العقد و من الخدمة التي يتعاقد عليها . إلالتزام بالإعلام بإسم وعنوان وهاتف مقدم الخدمة، وتفصيلاً لمراحل إنجاز المعاملة التجارية، وطبيعة ومواصفات وسعر المنتج

د- التبصير بخصائص و صفات السلع و الخدمات المعروضة : جوهر فكرة الإلتزام بلإعلام لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد وفي إطارها يقع المستهلك .ضحية الغش و التقليد و الإلتزام المفروض على المزود تجاه المستهلك يجب أن يتضمن كل المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الخاصة بالشيء محل التعاقد خاصة إذا ما كانت هذه الصفة غير متوافرة حسب المعتاد. فاإلعالم عن الثمن من أهم الأمور التي يجب توضيحها[2].

وبالتالي يقع على عاتقه التزام إعلام المستهلك الإلكتروني بكافة المعلومات والبيانات المتصلة بالشيء محل العقد سلعة كانت أو خدمة [3].

ز- يجب على المورد أن يقوم بوصف الخدمة محل العقد وصفاً دقيقا يحقق بموجبه علم المستهلك بمحل العقد: ويكون بشكل واضح وكامل نافيا للجهالة وأن تعكس الصورة المعروضة للسلعة المواصفات الحقيقية لها، وأن تكون خالية من أية عيوب، وان يتجنب أية

[1] -القانون رقم 05/18،مرجع سابق، م11

[2] -علي محمد كاظم الموسوي-مرجع سابق -ص23

[3] -ذهب أحلام مرجع سابق ص39

دعاية خادعة يتطلب ان يكون أحد المتعاقدين مهنيا خبيرا على نحو يسمح له بالعلم الشامل والكافي بالبيانات ومواصفات المبيع محل عقد الإستهلاك، بحيث ولا يقتصر عليه حد علمه بالمعلومات المتعلقة بالخدمة، إنما يتعدى علمه إلى تلك المتعلقة بأهميتها وبدورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك الإلكتروني.

2- **النطاق الشخصي : الملتزم بواجب الإعلام :** لا يقع على عاتق المنتج فقط، وإنما يشمل جميع المتعاملين بالمنتجات، فقد يكون الملزم بإعلام المستهلك منتجا أو موزعا كما قد يكون مقدم خدمة...إلخ، الأمر الذي يعمل على تحقيق حماية فعالة للمستهلك بصفته طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية يكون مقدم الخدمة، ملزم بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخدمة المطلوبة من حيث خصائصها، وكيفية أدائها والمقابل المادي المحدد لها وكيفية الوفاء به، وغيرها من المعلومات التي قد تؤثر على إرادة المستهلك[1]. فعلم المستهلك بالبيانات المتعلقة بهوية المورد الإلكتروني وتحديد شخصية هذ الأخيرأمر يجعل المستهلك في حالة الاطمئنان قبل التعاقد، خاصة إذا كان اسمه محل اعتبار، بحيث توجد أسماء تجارية للأشخاص والشركات لها سمعة محلية ودولية تجعل المستهلك يثق في تعاملاتها ومحتوى المعاملات الواردة على مواقعها، لذا كان لابد من تحديد اسمه بدقة وتفصيل كامل مع بيان المقر الاجتماعي، ورقم هاتفه، وبريده الالكتروني ورقم تعريف المؤسسة فالإعلام بشخص موفر الخدمة وببياناته التجارية، يسمح بأن يكون على المستهلك على بينة من أمره قبل الإقدام على التعاقد لذلك يجب على موفر الخدمة، أن يعلم المستهلك باسمه وببياناته التجارية ً أم سواء أكان تاجراو ممارسا ان يعلم المستهلك بإسمه وببيناته التجارية[2].

[1] – دمعي العيد، الإلتزام بالإعلام في العقود الإستهلاكية الإكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشورالجلفة ، 2020/2019. ص24

[2] دمعي العيد، مرجع نفسه، ص26

وهذا ماأشارت إليه المادة11 من القانون رقم 08-15 . وبالنسبة للمشرع الجزائري نجده قد أشار لضرورة تحديد الشخص مقدم الخدمة أو السلعة من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 13ـــــ378 من خلال نص المادة 05 ،يتضح بعد استقراء المادة أنه يجب أن يشمل العرض مجموع البيانات التي تسمح بتعريفه وبيان شخصه كاسمه وعنوانه ومقر شركته ورقم قيده في المحل التجاري[1] وبالتالي فإن بيان شخصية مورد الخدمة للمستهلك لكي يكون على بينة من أمره من شأنه أن يوفر عنصر الأمان في التعاقد عن بعد، إضافة إلى أهمية ذلك في تحديد مركز المستهلك القانوني ووضوح التزامه ومدى إمكانية تنفيذه وبالتالي فإن أهمية ذكر اسم موفر الخدمة في معرفة المستهلك هوية من يتعاقد معه، إذ أحيانا تكون شخصية الطرف الآخر محل اعتبار لديه خصوصا تقديم الخدمات، وكذلك بيانً اسم الشركة، أرقام هواتفه التجارية، وعنوان مركز شاطه، حتى يسهل الاتصال به والاستفسار عما يريد. كما يفيد معرفة عنوان مركز النشاط في حالة الإشتراط أن يكون التسليم فيه، وكذلك في حالة وجود نزاع يكون الإخطار إلى مركز النشاط، فال شك أن تلك البيانات تحدد هوية موفر الخدمة.[2] كما وجوب ذكر العنوان الإلكتروني واسم الموقع الالكتروني الذي يعد جزءا من تحديد شخصية مورد الخدمة الذي يتحدد بموجب موقعه على الإنترنت، إذ من خلاله يعرض أوجه نشاطه على جمهور المستهلكين ويتعامل معهم. والحال نفسه متى كان التعامل عن طريق البريد الالكتروني[3].

الفرع الثاني : إلتزام مورد الخدمة بحفظ البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

[1] – صحراء الزهرة، الالتزام بلإعلام في العقد الإلكتروني، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019،ص37ص38.

[2] – وحي فاروق لقمان ، التزامات موفر الخدمة في نظام التجارة الإلكترونية، مجلة "القانون الكويتية العالمية" ، صادرة عن كلية القانون والدراسات القضائية ــ جامعة جدة ، المملكة العربية السعودية، السنة الثامنة، العدد الثالث، سبتمبر 2020 ص363

[3] – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.ص 330

تتطلب المعاملات التي يجريها المستهلك ضمن شبكة الأنترنت أن يصرح مفضيا بالعديد من المعلومات الشخصية والبيانات الإسمية للمورد المتعاقد على نحو مباشر أو غير مباشر خلال مرحلة إبرام العقد وحتى بعدها عند التنفيذ، وجود هذه المعلومات في بيئة رقمية قد يجعلها عرضة للانتهاك فيتم الاعتداء عليها سواء من جانب مقدم الخدمة أو الغير، عن طرق إساءة استخدامها فيتم التعامل معها في غير الأغراض المخصصة لها.

لذلك نجد أن التشريعات الحديثة ألزمت المتعاملين في إطار التجارة الإلكترونية بضرورة وضع آليات لحماية البيانات الشخصية للمستهلك أو اتصالاته الإلكترونية، وتقرير حق المستهلك الإلكتروني في الخصوصية من خلال احترام القيود القانونية المفروضة عند معالجة هذه المعطيات، إضافة إلى ذلك التأكد من حقيقة المحل الالكتروني الذي يعتبر هو المحتضن للتجارة الإلكترونية لمقدمي الخدمات وعلى إثره ينعقد العقد ويتم الإتفاق على الخدمة الإلكترونية. سوف نتطرق بداية إلى المقصود بخصوصية البيانات الشخصية (أولا) ثم الى شروط التعامل بهذه البيانات (ثانيا) .

أولا: تعريف البيانات الشخصية

نقصد بالخصوصية المعلوماتية انها معلومات من طبيعة خاصة تتعلق بذات الشخص لذلك يطلق عليها " معلومات خاصة " أو " بيانات شخصية " لأنها تنتمي إلى كيانه كإنسان مثلا الإسم والعنوان ورقم الهاتف وغيرها من المعلومات، فتأخذ شكل بيانات تلزم الإلتصاق بكل شخص طبيعي معرف أو قابل للتعريف [1] وبالتالي التحكم بالرسالة الإلكترونية، بحيث لايمكن لأي شخص الإطلاع عليها إلا الطرف المعني المسموح له بذلك عن طريق استخدامه لكلمات مرور، أو ما يعرف بالجدار الناري، وشهادات الترخيص [2]. كما عرفت ايضا بأنها

[1] –لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، السنة الجامعية 2018–2019 ص352

[2] – ذهب أحلام مرجع سابق ص61

البيانات المتعلقة بالتجارة الإكترونية أنها بيانات إسمية أو شخصية، متعلقة بأشخاص هم أطرا ف التعاقد ومنهم المشتري، خاصة عندما يتعلق الأمر بطلبه سلع أوخدمات، أو تعلقت برغباته وبحاجاته الشرائية[1].

وعليه يقع على عاتق مورد الخدمة الإلكترونية بعدم بث أو نشر أي بيانات تتعلق بشخصية المستهلك الإلكتروني أو حياته الخاصة أو كذلك البيانات المصرفية الخاصة به، وهذا الإلتزام نابع من عدم جواز احتفاظه بمثل هذه البيانات إالا لمدة لازمة للتعامل مع طلب الخدمة من المستهلك الإلكتروني، لأن هذه البيانات الشخصية منها ما هو متعلق بشخصيته، ومنها ما هو متعلق بنشاط تجاري الكتروني معين، لذا وجب حفظها لمدة محدودة، ويترك تحديد هذه المدة لظروف واعتبارات مختلفة، وأحيانا قد يترك أمر تحديد مدة االحتفاظ بها للمشرع فيقررها[2].

تقتضي عملية التعاقد ان يكشف أحد الأطراف للآخر عن بعض الأسرار كما سبق القول لذلك يوجب مبدأ حسن النية المحافظة على هذه الأسرار لأن كل طرف ماكان ليعلم بها لولا اتفاق العقد الذي ابرمه مع الطرف الآخر وإذا أفشي هذه الأسرار دون موافقة الطرف الآخر فإنه يكون إرتكب خطأ يوجب مسائلته [3]. فهناك اعتبارات دفعت إلى حماية البيانات الشخصية من التعدي عليها بالوسائط الإلكترونية، كلجوء بعضهم إلى الاحتفاظ بالبيانات في ذاكرة الحاسب الآلي، بصفتها تشبه الخزينة التي يحتفظ بها الشخص بكل ما يتعلق به من أسرار؛ فهذه الأسرار بحاجة إلى حماية جنائية؛ من أجل توفير الحماية للحياة الخاصة, ومن الحقوق والحريات الشخصية التي يجب حمايتها الحقوق المتعلقة بحالة الإنسان الصحية،

[1] –عبد الله محمد ذيب، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، طبعة 1 2012، ص144

[2] –ذهب أحلام مرجع سابق ص 62

[3] –د خالد ممدوح ابراهيم ابرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2011 طبعة 2 ص 307

واتجاهاته الفكرية، والسياسية، والاجتماعية وكل ما هو لصيق بشخصية الإنسان، ويرسم صورة واضحة عن طريقة تفكيره واتجاهاته

ثانيا – شروط التعامل بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

تنص المادة 26 من الفقرة الأولى من قانون رقم 05/18 المتعلق ب التجارة الإلكترونية الجزائري: " ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب عليه :

-الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونية جمع البيانات .

-ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات

-الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

يتم تحديد كيفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم وفقا للتشريع والتنظيم.[1] يجيز هذا النص للمورد الإلكتروني القيام بعملية جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بكل مستهلك الكتروني وتخزينها، لكن وفق عدة ضوابط نتناولها لاحقا

أ- جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية :

من ضمن المبادئ الأساسية التي تحكم المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية، مبدأ توجيه المعالجة لأهداف محددة، بحيث لا يمكن المطالبة ببيانات غير ضرورية، أو لا تتناسب مع الهدف المتوخى من المعالجة، خاصة وأن الواقع العملي يثبت أن العديد من الموردين

[1] -القانون رقم 18-05 ، مرجع سابقن م26

يطلبون ببيانات عامة لا عالقة لها بالعقد، مثل رقم البطاقة الائتمانية على الرغم أن الدفع سوف يتم خارج الخط، وكذلك المعلومات الخاصة بالميولات الإستهلاكية وغيرها[1] .

ألزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 26 فقرة الأولى من قانون التجارة الإلكترونية، على المورد الإلكتروني، أن لا يطالب إلا البيانات الضرورية لإتمام المعاملة التجارية، وعليه يكتفي بجمع البيانات اللازمة لصحة التعاقد والكفيلة بالتعريف بالمستهلك الإلكتروني وتحديد هويته، وضمان تنفيذ العقد الإلكتروني[2] .

ب- الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع بياناته:

تتفق معظم التشريعات القارية في مجال حماية الخصوصية، وسرية البيانات، على جواز جمع البيانات الشخصية لكن ضمن حدود معينة، أهمها الحصول على موافقة صاحبها وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 07 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حين اشترط الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطياته الشخصية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه الموافقة والمنصوص عليها في المادة 07 الفقرة 05 من القانون رقم 18-07 حيث لا يشترط الحصول على الموافقة المسبقة، متى كانت المعالجة ضرورية احترام التزام قانوني يخضع له المعني أو لحماية حياته الخاصة أو لتنفيذ عقد يكون المهني طرفا فيه، أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه . وإذا كان المشرع من خلال المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية، قد التزم المورد الإلكتروني بالحصول على الموافقة المسبقة للمستهلك قبل جمع بياناته الشخصية.

[1] سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7 ،العدد 2 ،جامعة سوق أهراس، الجزائر، جوان 2020 ،ص 10

[2] -سهام قارون، المرجع نفسه، ص 10

إلا أن الواقع العملـــي يثبـــت أن بعـــض المستهلكين لا يهتمون بقراءة البنود التعاقدية المتعلقة بسياسة الخصوصية التي ينتهجها المورد الإلكتروني قبل إبداء موافقتهم [1].

ج- ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات:

يعد الالتزام أخر رتبه المشرع في مواجهة المورد الالكتروني بالرجوع لنص المادة 38 من القانون رقم 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين ي مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجدها توجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ مختلف التدابير التقنية لحماية وتأمين لا معطيات الشخصية من القرصنة والتلف وكـــل استخدام غير مشروع، خاصة إذا كانت مرسلة عبر شبكة معينة. ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائم من السالمة بالنظر لمخاطر المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها ويتعلق الأمر بالوسائل التقنية و النواحي الفنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والإتصالات والبرمجيات وأنظمة التشغيل[2].

الفرع الثالث: إلتزام المورد بالخدمة واعداد الفاتورة للمستهلك :

من الثابت أنه يقع على المورد في عقد الخدمات الإلكترونية التزام أساسي بأن يقوم بكل ما هو ضروري لنقل الحق الخدمات إلى المستهلك ، تتحقق الخدمة عندما يضع المورد الخدمة تحت تصرف المستهلك بحيث يتمكن هذا الأخير من الانتفاع بها دون عائق، وعلى المورد أن يمتنع على أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق صعباً وأن يسلم الخدمة في الموعد المحدد

بمجرد تطابق الإيجاب والقبول عبر شبكة الأنترنت ينعقد عقد التجارة الإلكترونية، وينتقل أطراف التعاقد إلى مرحلة حاسمة نحو تنفيذه، ليقع على عاتق كل واحد منهما التزام متبادل بتنفيذ مختلف الإلتزامات الناتجة عن العقد، وتعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ عقد

[1] -ذهب أحلام مرجع سابق ص 65

[2] محمد سعيد أحمد إسماعيل ، أساليب الحماية القانونية لمعامالت التجارة اإللكترونية ، (دراسة مقارنة(، الطبعة ألولى، منشو ارت الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، قسم القانون التجاري، جامعة دمشق، 2009 ص2

التجارة الإلكترونية من الضمانات الأساسية التي تخول الإنتفاع من الخدمة محل العقد، وهي في الأساس من الالتزامات المفروضة على موفر الخدمة.

إن حالة الخدمة التي ينبغي أن يتم تقديمها كالمعلومات مثلاً فيشترط في المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد والذي من أجله أقدم على إبرام العقد كذلك يجب أن تكون هذه المعلومات شاملة بحيث تغطي تماما المجال محل العقد. فمثلا العقد المتعلق بتقديم معلومات خاصة بحركة الإستثمار الدولي وحركة البورصة يلزم المورد بأن يقدم كل المعلومات المتعلقة بهذا المجال[1] .لقد نصت المادة 21 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه "عندما يسلّم المورد الإلكتروني منتوجا أوخدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم"[2]. بمعنى يجب على المورد ان يلتزم بطلب المستهلك و في حالة عدم احترام هذا الالتزام فالا يمكنه المطالبة بدفع الثمن او مصاريف التسليم ,و هذا يتوافق مع القاعدة العامة الواردة في القانون المدني الجزائري في المادة 365 على ان البائع يقع عليه الالتزام بالتسليم المطابق للمبيع المتفق عليه في العقد يلتزم بتسليم الخدمة ذاتها وليس شيئًا آخر ولا يجبر المستهلك على قبول شيء آخر غير الذي التزم به المورد.

إن العقود المبرمة عبر الانترنت متى كان محلها خدمات أو حقوق استغلال مالية على برامج الحاسوب، أو براءة اختراع يجب وصف محل الخدمة، أو البرنامج، ونوعه، ومقداره وطريقة تقديمه، ومدة إنجاز العمل بالنسبة للخدمات[3].

– كما أقر المشرع الجزائري على ضرورة التعامل بالفاتورة نظرا لأهميتها ويظهر ذلك في نص قانوني صريح فهي تعتبر أساس أي تعامل تجاري نزيه كونه نقد و ضمانة شكلية بحسب اي خلاف ينشأ عن هذا التعامل حول طبيعة السلعة أو الخدمة محل التسليم، أو في حالة الحاجة إلى الحصول على المزيد من الخدمات، مثل الصيانة والضمان وخدمات ما

[1] ماجد محمد سليمان ابا الخيل ،مرجع سابق ص 71

[2] قانون 18-05 مرجع سابق ، م 21

[3] –معزوز يمينة ،العقد الإلكتروني ،محاضرات لطلبة سنة أولى ماستر تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند اولجاج بويرة 2016/2015 ص 36

بعد البيع، وعليه لا يتأتى ذلك إلا بوسيلة إثبات لهذا التعامل خاصة إذا تم عن طريق الاتصال الالكتروني، حيث يقوم المورد بتحرير الفاتورة التي تؤكد قيام التعامل التجاري، وتبين إبرام العقد، وما يفرضه من نشوء علاقات قانونية، كمسألة حماية المشتري، وإثبات المعاملة، وفكرة الضمان، إلى غيرها من الآثار القانونية، وبهدف مسايرة تطور التكنولوجيا في ظل تنامي المعاملات الالكترونية كان لا بد من الاعتراف بما يسمى بالفاتورة الإلكترونية حيث تنص المادة 20 من القانون05/18 على الآتي:

" يترتب على كل بيع لمنتج أو تأدية خدمة عن طريق الإتصلات الالكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني، تسلم للمستهلك الالكتروني.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي"[1].

فالالتزام بإعداد الفاتورة هو التزام أساسي ومهم ومخالفته تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون

يلاحظ بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض حين سنه قانون المنافسة سنة 2003 ألحكام الفاتورة ، إنما اكتفى بتنظيم أحكامها بموجب المرسوم التنفيذي 468/05 الذي يحدد شروط تحرير تنفيذاً الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك، وهي شروط جاءت ألحكام الفاتورة المنصوص عليها في قانون 04-08 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، هذا الأخير نص على التزام كل متدخل بفوترة بيعه أو تأديته للخدمات مما يضمن شفافية ممارسته للنشاط التجاري وذلك من خلال نص المادة 10 في الفقرة الأولى والثانية من القانون 04-02 السابق ذكره، لتعد بذلك الفاتورة وثيقة إجبارية

[1] قانون رقم 05/18 مرجع سابق ،م 20

بالنسبة لبيع المنتجات، أو تأدية الخدمات إلى العون الاقتصادي، يلزمُ ف بتحريرها ومن ثم تسليمها له، و تعد وثيقة اختيارية بالنسبة للمستهلك متى كانت محل طلبه.

رغم ذلك، لم يتناول الم ش ج الفاتورة العادية بتعريف صريح تاركا ذلك للفقه فعرفها البعض على أنها وثيقة مكتوبة محررة بمناسبة إبرام عملية بيع أو خدمة حيث تجسد هذه العملية التجارية المحددة بشروط خاصة بها. ويراها آخرون على أنها:" وثيقة مكتوبة حسابية تحرر وقت انعقاد البيع أو عند تقديم الخدمة لإثبات وجود هذا العقد متضمنة شروط انعقاده وشروط تنفيذه[1]".

الم ش ج أكد أهمية هذا الالتزام عندما اعتبر الفاتورة في ظل القانون التجاري شرع من وسائل إثبات العقد التجاري دون العقد المدني، حسب تصريح نص المادة 30 حيث جاء نصها ":يثبت كل عقد تجاري ... بفاتورة مقبولة" ، وذلك لما يتطلبه التعامل التجاري من السرعة والثقة والائتمان في أدائه، وهو ما أصبح وجودها في ظل الثورة المعلوماتية أكثر من ضروري، حيث التزايد لحجم المستهلكين المستقطبين في عالم التجارة الالكترونية، ومن ثم التزايد للعقود المبرمة الكترونيا ذات الطابع المدني ومنها البيع، حيث الإختلال التعاقدي الواضح بين أطراف التعاقد، لتصبح الفاتورة بذلك ضمانة قانونية للعقد التجاري أو المدني على حد سواء .

الأمر الذي تفطن المشرع الجزائري لأهمية هذه الفاتورة من خلال صدور قانون التجارة الالكترونية، بتكريسه لوسائل قانونية من شأنها أن تضفي الحماية اللازمة للعلاقات القانونية التي تنشأ عن تلك التجارة، فكانت الفاتورة ضمن الواجبات الملقاة على عاتق البائع كمورد الكتروني ومن مسؤولياته، هذا ما أقره بصريح العبارة حسب المادة 20 من قانون التجارة الالكترونية هذا ما يفيد أن الم ش ج اتجه إلى إلزامية فوتره عقود البيع التي تبرم عبر

[1] –ذهب أحلام مرجع سابق ص78

الإنترنت، لأهمية هذه الأداة في إثبات شرعية وقانونية هذا النوع من التعاقد بالنظر إلى خصوصية البيع المبرم عن بعد.

وعليه نستنتج مما سبق أن الفاتورة لا تخرج عن كونها وثيقة تقتضيها طبيعة النشاط التجاري، يبرر البائع من خلالها تعاملاته مع المشتري ، وهو الملاحظ من التعاريف التي ركزت على الجانب الوظيفي للفاتورة دون تعريفها بدقة . وعليهُ يلزم كمورد الكتروني بتحرير فاتورة عن كل خدمة يبرمها بينه وبين المستهلك الالكتروني، من خالل تبيان الخدمة محل التسليم، والسعر المتفق عليه المحدد القيمة للخدمات المقدمة محل الدفع[1]. وبالتالي تعتبر الفاتورة الالكترونية وثيقة ضرورية في عالم التجارة الالكترونية المتميز بطابع السرعة في انجاز المعاملات نظرا لدورها ‘والوظائف المهمة التي تتمتع بها نذكر منها ما يلي:

–تسمح معايير الفوترة الالكترونية نقل البيانات بصورة سريعة وفعالة، ويحدد بذلك مدة الفترة الزمنية التي تستغرقها دورة عملية اعداد الفاتورة.

وظيفة لإثبات المعاملة التجارية وذلك من خلال الرجوع الى نص المادة 30 من القانون التجاري السالفة الذكر[2].

المطلب الثاني : إلتزامات المستهلك في عقد الخدمات الإلكترونية :

المستهلك في مجال المعاملات الالكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية ولكنه فقط يتعامل عبر وسيلة الكترونية وعبر شبكات اتصال عالمية ، هذا يعني أن للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية حقوق المستهلك العادي نفسها ويتمتع بالحماية

[1] لموشية سامية مرجع سابق ص78

[2] عائشة بوعزم ,النظام القانوني للفاتورة , مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية, العدد الأول ,مارس 2014 ,الجزائر,ص114

القانونية نفسها التي يقررها له المشرع ، مع الأخذ في الحسبان القواعد الخاصة المتعلقة بخصوصية العقد المبرم عبر وسائل الكترونية وكونه من العقود التي تبرم عن بعد.[1]

على غرار المورد الالكتروني نتطرق الى تعريف المستهلك الالكتروني قبل الخوض في التزاماته وقد عرفته المادة 6 ف3 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نصت على أن المستهلك الالكتروني هو" كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعوض او بصفة مجانية سلعة او خدمة عن طريق الإتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي"[2].

ولقد عرف أيضا القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية المستهلك العادي في المادة 3ف2 منه بانه " المستهلك كل شخص طبيعي او معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت ومجرد من كل طابع مهني."[3] من خلال نص المادة يمكن استخلاص ان المستهلك الالكتروني لا يختلف عن المستهلك العادي .وأيضا يمكن استخلاص العناصر التي تقوم عليها صفة المستهلك من خلال نص المادة السابقة الذكر الا وهي أن المستهلك قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، يقتني سلعا قدمت للبيع او يستفيد من خدمات عرضت، التجريد من الطابع المهني وبما أن العقد ينشأ التزامات على عاتق المورد، فهو ينشأ التزامات على عاتق المستهلك تتمثل أولا في دفع الثمن أي أداء مقابل الخدمة، والالتزام بتوقيع وصل تقديم الخدمة ثانيا .

الفرع الأول: إلتزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد :

[1] خضرة زهيرة ،الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه في الحقوق قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق جامعة الجزائر(01) 2016/2015ص 163

[2] القانون رقم 08/15 مرجع سابق م6 ف3

[3] قانون رقم 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية, مؤرخ في 23 يونيو 2004 ، م 3ف

أهم التزام يترتب على المشتري الالتزام بدفع الثمن الهدف منه تغطية المنفعة الاقتصادية بالنسبة إلى المتعاملين في التجارة الالكترونية عن طريق إتاحة تحويل ثمن الخدمة إلى الطرف الآخر و لقد نصت المادة 16 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه "مالم ينص العقد الالكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه"[1] فيلاحظ من خلال نص المادة ان المشرع ترك الحرية للمتعاقدين في وقت دفع الثمن ففي حالة تخلف الإتفاق يتم الدفع بمجرد ابرام العقد و هذا لترك مجال وحرية أكثر للمتعاقدين. ويعتبر الثمن ركن أساسي في العقد من جهة ومناط الوفاء بالالتزام المقابل من جهة أخرى، فهو إذا مبلغ من النقود يلتزم به المشتري في نظير حصوله على محل العقد، ويشترط في الثمن أن يكون من النقود، وان يكون معينا، وان يكون جديا لا تافها، وباعتبار العقد شريعة المتعاقدين فان تعيين الثمن يتم بالاتفاق بين طرفي العقد، إلا انه يمكن أن يترك تقديره لشخص آخر أجنبي عن العقد ، وقد نص على وجوب إدراج الثمن ضمن نص المادة 22 من القانون 20/21 ، ونظرا لتطور العقود ووجوب السرعة فيها و في تنفيذها، صار الاستغناء عن وسائل الدفع التقليدية أمرا حتميا لعجزها عن مجارات سرع التنفيذ في عقود التجارة الالكترونية، وهذا ما أدى إلى إيجاد نظام دفع جديد يتماشى مع خصائص التجارة الالكترونية، وهنا تم خلق أسلوب الدفع الالكتروني كطريقة للوفاء في العقود الالكترونية[2].

ولقد نصت المادة 27 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه يتم الدفع في المعاملات التجارية الالكترونية عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، و يتم هذا الدفع من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض و مستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من طرف بنك الجزائر و بريد الجزائر "يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما

[1] القانون 05/18 مرجع سابق، م 16

[2] لزعر وسيلة، تنفيذ العقد االلكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1 2011 ص 70

عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به .

عندما يكون الدفع إلكترونيا، فإنه يتم من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغّلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبريد الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الإلكترونية"[1].

الفرع الثاني : إلتزام المستهلك بتوقيع وصل تقديم الخدمة

وجب على المورد ان يطلب من المستهلك توقيع وصل الإستلام عند تأدية الخدمة محل العقد ولا يمكن للمستهلك الإلكتروني رفض توقيع وصل الإستلام مع تسليم نسخة من الوصل للمستهلك الإلكتروني طبقا لنص المادة 17من القانون 05/18.حيث نصت على "يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني.

لا يمكن المستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام.

تسّلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني "[2].

المبحث الثاني : النظام القانوني لحماية الأطراف في عقد الخدمات الإلكتروني :

[1] القانون 05/18 ،مرجع سابق، م 27

[2] القانون 05/18 مرجع سابق ، المادة 17

ان المشرع قد اهتم بتعزيز عامل الثقة بين المتعاملين في العقد الإلكتروني من خلال التزامات القانونية رتبها على عاتق المورد الالكتروني وهو بصدد العرض للخدمة الالكترونية، فالا شك أن تلك الحماية المقررة للمستهلك ليست قاصرة على هذه المرحلة إنما تتعداها إلى مرحلة لاحقة وهذا أثناء وبعد إبرام العقد الإلكتروني ، وهي المرحلة الحاسمة تخص تنفيذ المعاملة مضمونها تقديم الخدمة الالكترونية، الأمر الذي يتطلب فرض قواعد حماية من خلال التزامات ملقاة على عاتق مقدم الخدمة، تشكل حقيقة التزامات مستحدثة وضمانات أساسية تخول المستهلك من الإنتفاع بالخدمة التي تم التعاقد عليها.

وعليه نتعرض بالدراسة من خلال هذا المبحث إلى جزاء الإخلال بالتزامات المورد الالكتروني بتقديم الخدمة وذلك أثناء إبرام عقد التجارة الإلكترونية ، بينما نتطرق إلى العدول كحق قانوني للمستهلك بعد إبرام عقد الخدمة الإلكترونية وذلك في المطلب الثاني .

المطلب الأول:الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني :

كرس المشرع الجزائري مجموعة من الجزاءات القانونية لحماية المسهلك ارتبطت في مجملها بالقواعد القانونية التي ألزم بها مقدم الخدمة الألكترونية وهي جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني (الفرع الأول) وجزاء الإخلال بعدم حفظ البيانات الشخصية للمستهلك (الفرع الثاني)، جزاء الإخلال بضمانات تقديم الخدمة و الفاتورة الإلكترونية للمستهلك (الفرع الثالث)، العقوبات المسلطة على المورد الالكتروني في حال إخلال بالتزام عدم الفوترة(الفرع الرابع).

الفرع الأول :جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني :

بالرجوع للقواعد العامة فإن الجزاءات المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام متعددة، فقد ينشأ عنها إبطال العقد، وقد يلجأ إلى المطالبة بالفسخ والمطالبة بالتعويض في حالة عدم تنفيذ المورد لإلتزامه.[1]

فالالتزام بالإعلام من النظام العام ففي حالة عدم الإلتزام به يترتب عليه ابطال العقد،

وبالتالي على البائع الإعلان عن الخدمة التي يقدمها بذكره لجميع البيانات الجوهرية وأيضا تقديم النصائح بشكل كافي للمستهلك وذلك لضمان إرادة المستهلك الحرة للتعاقد[2].

فالإخلال بهذا الإلتزام يؤثر على على رضا المستهلك وبالتالي تعيب الإرادة مما يسمح له بالمطالبة بإبطال العقد[3].

أولا:قابلية العقد للإبطال :

له الحق في الإبطال بدعوى عدم العلم الكافي بالخدمة وهنا نكون امام عيوب الإرادة ومنها الغلط والتدليس كأساس لفسخ العقد،ومنه كجزاء يترتب عند الإخلال بالإعلام.

أ- إبطـــــال العقـــــد على أساس عيب التـــــدليس:

اعتبر المشرع الجزائري كتمان واقعة أثناء التعاقد تدليسا تجيز له إبطال العقد، والتدليس هو تضليل المتعاقد باستعمال وسائل احتيالية تدفعه إلى التعاقد بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد، حيث أن التدليس هو إيقاع المستهلك في غلطة تدفعه إلى إبرام العقد، وله عنصران عنصر مادي وهو استعمال طرق احتيالية، وعنصر معنوي هو نية التضليل لدى المتدخل،

[1] ذهب أحلام، مرجع سابق، ص81

[2] قارة سليمان محمد خليد،إلتزام البائع بإعلام المستهلك في عقد البيع الإلكتروني،المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل،العدد الأول، 2014،ص245

[3] ذهب احلام، مرجع سابق،ص84

والطرق االحتيالية قد تقتصر على كتمان الحقيقة على المستهلك، وإخفاء بيانات لو اطلع عليها المستهلك لما أقدم على التعاقد[1].

ب-إبطال العقد على أساس عيب الغلط:

يعرف الغلط على أنه :" وهم يقوم في ذهن الشخص يصور له الأمر على غير حقيقته فيدفعه للتعاقد تحت وطئته، بحيث ما كان يتعاقد لو علم بحقيقة الأمر في حينه." أخذ المشرع الجزائري بمعيار الغلط الجوهري الدافع للتعاقد، ويكون كذلك إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد من إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، وقد تطرق القانون المدني الجزائري على شروط إبطال العقد للغلط لكن يظل اللجوء إليه كوسيلة محدودة لتحقيق الحماية بالنظر إلى صعوبة إثبات هذه الشروط[2].

ثانيا : حق فسخ العقد:

الفسخ يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية وانحلالها، وقد يكون هذا الإنحلال كاملا وقد يكون جزئيا يقتصر على إعفاء المدين من بعض التزاماته، وهناك مجموعة من الشروط التي يجب توافرها، كأن يكون العقد ملزما لجانبين وألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، كما يكون الدائن مستعدا للقيام بالتزامه وقادرا على إعادة الحال إلى أصلها، وبالتالي يمكن للمستهلك أن يطالب بفسخ العقد إذا رغب في العودة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وذلك بأن يرجع كل منهما ما تسلمه بموجب العقد، كما يجوز له أن يدفع لعدم التنفيذ، أي يكون له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بأداء السعر إلى حين قيام المتدخل بتنفيذ التزامه، مع الإحتفاظ بالحق في التعويض في كلا الحالتين[3].

---

[1] حراش شمس الدين، باشو صدام، الإلتزام بالإعلام كضمانة لسلامة المستهلك في التشريع الج ازئري، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017/2018 ص 57

[2] حراش شمس الدين، باشو صدام، مرجع سابق، ص .58

[3] الباني فايزة، الالعلام كوسيلة لحماية المستهلك ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011-2012 ص 113

ثالثا : حق التعويض في إطار المسؤولية المدنية :

يعد التعويض وسيلة لإصلاح الأضرار التي تلحق المستهلك جراء التعاقد وللقاضي سلطة تقديرية في تقدير التعويض من خلال االنزاعات المعروضة عليه

فالتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، والأصل أن يكون التعويض نقديا، والتعويض بالمعنى الواسع إما أن يكون تعويضا عينيا، وهو التنفيذ العيني وإما أن يكون تعويضا بمقابل وهذا التعويض قد يكون تعويضا غير نقدي، أو تعويضا نقديا. ويختلف التعويض حسب اختلاف أنظمة المسؤولية المدنية وحسب اختلاف قواعدها سواء كانت مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية، ففي إطار المسؤولية العقدية لا يلتزم إلا بتعويض الضرر المباشر المتوقع فقط باستثناء حالة الغش أو الخطأ الجسيم .

مجال التعويض وهو الضرر المتوقع عند إبرام العقد وليس الضرر غير المتوقع الذي يسأل عنه المتسبب فيه في حالة ارتكاب غش أو خطأ جسيم، أما في حالة المسؤولية التقصيرية فالتعويض يقرر حسب جسامة الضرر الذي أصاب المستهلك، بغض النظر عن كون الضرر متوقعا أو غير متوقع ، وعليه إذا كان الالتزام بالإعلام هو التزام سابق للتعاقد، وكذلك التزام تعاقدي من هذا المنطلق وطبقا للقواعد العامة، فإن الإخلال به في المرحلة اللاحقة على إبرام العقد يمثل خطأ تعاقدي من جانب المورد والذي يكون سبب في حصول ضرر للمستهلك يستوجب التعويض عن هذه الأضرار ، فيرتب قيام مسؤولية المورد العقدية التيلا تقوم إلا إذا اجتمعت شروطها الثالث وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية[1] .

الفرع الثاني:جزاء الإخلال بعدم حفظ البيانات الشخصية للمستهلك :

رتب المشرع الجزائري من خلال القانون 18/07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على الإخلال بحفظ البيانات الشخصية وعدم احترام الخصوصية جزاءات تتنوع بين أحكام إدارية وأخرى جزائية.

أولا- الإجراءات الإدارية:

[1] حراش شمس الدين، باشو صدام، المرجع السابق، ص 5

جعل المشرع كل من الإنذار ، الأعذار ، السحب المؤقت للرخصة أو السحب النهائي والغرامة جزاءات الإخلال بأحكام هذا القانون تصدر هذه العقوبات السلطة الوطنية، وتكون قراراتها قابله للطعن أمام مجلس الدولة، كما تستطيع السلطة الوطنية فرض غرامة مالية قدرها 500 ألف دينار جزائري ضد كل مسؤول عن المعالجة وقع في حالات معينة حددتها المادة 47 من ذات القانون رقم 07-18 كما يمكنها سحب وصل التصريح أو الترخيص ودون مراعاة منها لاي أجال متى تعلق بالمساس بالأمن الوطني أو الأخلاق أو الأداب العامة، ولها الحق في معاينة المحلات والأماكن التي تتم فيها المعالجة مالم تكن محلات سكنية، كما لها الحق في الولوج إلى أي معطيات معالجة وجميع المعلومات والوثائق مهما كانت دعامتها كما يمكن للسلطة الوطنية الاستعانة بأعوان رقابة من أجل بحث ومعاينة جرائم الاعتداء على المعطيات الشخصية تحت إشراف وكيل الجمهورية، وهذا طبعا إلى جانب ضباط وأعوان الشرطة الفضائية هذا ما جاء حسب صريح المادة 50 من القانون المذكور أعلاه .

كما يمكن لأي شخص تم المساس بحقوقه في هذا المجال أن يتقدم للجهة القضائية المختصة لاتخاذ أي إجراءات تحفظية لوضع حد للتعدي أو للمطالبة بتعويض هذا ما كرسته نص المادة 52وقد أحال المشرع من خلال نص المادة53إلى نص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على قواعد الاختصاص التي يجب مراعاتها من طرف الجهات القضائية الجزائرية عند متابعتها للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، كما بين المشرع من خلال نص المادة 53 أن الاختصاص يؤول للجهات القضائية الجزائرية المتابعة جرائم الاعتداء على المعطيات الشخصية، التي ترتكب خارج إقليم الجمهورية من طرف جزائري أو شخص أجنبي مقيم في الجزائر أو شخص معنوي خاضع للقانون الجزائري[1].

ثانيا – الأحكام الجزائية :

[1] القانون رقم: 07/18 مؤرخ في 10 يونيو سنة ،2018 يتعلق بحماية ألشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات طابع شخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد .34

شدد عليها المشرع من خلال القانون 18-07 وهي تلك العقوبات الناجمة عن خرق أحكام هذا القانون والتي يت اروح الحبس فيها من شهرين إلى 05 سنوات ، كما تتراوح الغرامات من 20.00 دج إلى غاية ، 1.000.000 وتختلف الجزاءات بحسب اختلاف المخالفات التي يرتكبها الشخص المعالج أو أي شخص أخر أدى تصرفه لخرق أحكام هذا القانون، ومن الحالات : معالجة معطيات ذات طابع شخصي رغم اعتراض صاحبها أو عند القيام بتصريحات كاذبة أو الاستمرار في العمل رغم سحب الرخصة أو التصريح أو عالج معطيات الاغراض أخرى غير تلك المصرح بها أو جمع معطيات بطريقة تدليسية وغير نزيهة أو سمح لاشخاص غير مؤهلين بالولوج إلى المعطيات أو عرقلة عمل السلطة الوطنية وكذا وضع عقوبات لكل معالج يرفض دون سبب مشروع حقوق الاعلام والولوج أو التصحيح أو الاعتراض وكل من يقوم بإعالم السلطة الوطنية عن الانتهاكات للمعطيات الشخصية وتبلغ العقوبات أقصاها في حالة نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقا للقانون أو كل من احتفظ بمعطيات ذات طابع شخصي بخصوص جرائم أو إدانات أو تدابير [1].

أما الشخص المعنوي الذي يقوم بخرق القانون فقد أحال المشرع إلى قانون العقوبات، كما قرر ومن خلال المادة 73 ألي محاولة ارتكاب إحدى الجنح المذكورة أنها نفس عقوبة الجريمة التامة وتضاعف العقوبات في حالة العودة.

الفرع الثالث : جزاء الإخلال بضمانات تقديم الخدمة و الفاتورة الإلكترونية للمستهلك :

والالتزام بإعداد الفاتورة هو التزام أساسي ومهم ومخالفته تعتبر جريمة يعاقب عليها القانون طبقا ألحكام المادة 44 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي نصت على ان مخالفة المادة 20 التي تنص على الإلتزام بإعداد الفاتورة يعاقب عليها بموجب احكام القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية فقلد نصت المادة 33 من القانون رقم 02-04 السابق الذكر على انه" .....تعتبر عدم الفوترة المخالفة لأحكام المواد 10و

[1] لقانون رقم ،07/18 يتعلق بحماية ألشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات طابع شخصي،مرجع سابق

11و13 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة مالية تقدر بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته " وأيضا المادة 34 من نفس القانون[1].

الفرع الرابع : العقوبات المسلطة على المورد الإكتروني في حال الإخلال بالتزام عدم الفوترة :

بالرجوع إلى الاحكام القانونية المتعلقة بالجزاءات المترتبة في حال إخلال المورد الالكتروني بتحريره فاتورة وتسليمها إلى المستهلك الالكتروني، نستنتج أنها جزاءات ذات طبيعة إدارية تفرضها ، وجزاءات ذات طبيعة جزائية تفرضها الجهات القضائية بالأحرى إدارة الضرائب غرامة جبائية هي عبارة عن غرامة مالية، حجز البضائع، مصادرة السلع بحكم من القاضي، الشطب من السجل التجاري بموجب أمر قضائي، وتعليق القرارات[2].

أولا- الجزاءات ذات الطبيعة الإدارية : يترتب على إعداد الفواتير المزورة أو فواتير المجاملة تطبيق غرامة جبائية تساوي 50% من قيمتها ضد المورد الالكتروني الذي شرع في إعدادها، وضد المستهلك الالكتروني الذي استلمها على حد السواء .كما يترتب استرجاع مبالغ الرسم التي كان من المفروض تسديدها والموافقة للتخفيض المطبق في مجال الرسم على النشاط المهني. أما في حالة عدم الفوترة والتي تعتبر من الممارسات التدليسية، يمكن تطبيق زيادة موافقة لنسبة الإخفاء المرتكبة من قبل المورد الالكتروني، وتوافق هذه النسبة حصة الحقوق التي تم إخفاؤها مقارنة بالحقوق المستحقة بعنوان نفس السنة، حيث ال يمكن أن تقل هذه الزيادة عن 50% وعندما ال يدفع أي حق، تحدد بنسبة100%[3]

ثانيا-الجزاءات ذات الطبيعة الجزائية :

1-**الغرامة المالية:**يعاقب على عدم الفوترة، وكذا عدم مطابقة االسم أو العنوان االجتماعي للبائع أو المشتري، ورقم تعريفه الجبائي، والعنوان والكمية، واالسم الدقيق وسعر الوحدة من غير الرسوم للمنتوجات المبيعة أو الخدمة المقدمة، بغرامة بنسبة

[1] القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 41.

[2]القانون رقم 04-02 المعدل والمتمم، مرجع نفسه، ا للمواد 48،47،46،44،39،34،33.

[3] القانون المتعلق بقانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة،ق.م2023 لمادة 193

80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته، أما الفاتورة غير المطابقة يعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف 10.000 دج إلى غاية خمسين ألف 50.000 دج[1] .

2- **الحجز:** يمكن حجز البضائع موضوع التجاوز، والعتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها.

3 – **المصادرة :** يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة السلع المحجوزة . غلق المحالت التجارية والشطب من السجل التجاري : تجدر المالحظة أنه في حال مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالفوترة يمكن إلى والي المختص إقليميا، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار، إجراءات الغلق الإدارية للمحلات التجارية لمدة أقصاها ستون (60) يوما[2] ، غير أنه يمكن تطبيق هذه العقوبة في إطار التجارة الإلكترونية، بسبب غياب نص قانوني صريح يقضي بذلك .

4- **نشر القرارات:** يمكن للقاضي أن يأمر بنشر القرارات كاملة أو خالصة منها على نفقة مرتكب الفعل غير المشروع أو المحكوم عليه نهائيا، في الصحافة الوطنية أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحددها[3] .

غير انه يمكن لإدارة المكلفة بحماية المستهلك القيام بإجراءات غرامة الصلح في حال الإخلال بشروط إعداد وتسليم الفاتورة في إطار التجارة الإلكترونية، حيث يمكن يكون مبلغ غرامة الصلح الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في قانون التجارة الإلكترونية .

المطلب الثاني : آثار الحق في العدول عن العقد

إن آثار الحق في العدول يمكن تقسيمها إلى مرحلتين، مرحلة ثبوت الحق في العدول وهذه المرحلة تؤثر في الوصف القانوني لهذا العقد، ومرحلة استعمال الحق في العدول وهي تؤثر على المراكز القانونية للطرفين.

الفرع الاول : تأثير الحق في العدول عن العقد في ذاته

[1] القانون رقم 04-02 المعدل و المتمم، مرجع سابق، المادتين 33 و34 .

[2] المادة 46 من القانون رقم 02-04 سالف الذكر

[3] القانون02-04،مرجع سابق ،م48

حول ما إذا كان الحق في العدول عن العقد يمثل اعتداء على مبدأ الرضائية أوخرقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فإن الفقه قد اختلف بصدد هذه المسألة حيث ذهب البعض بأن العقد الذي يتضمن حق العدول لا يبرم بصفة نهائية وإنما هو في الحقيقة مازال في طور التكوين، وأن المهلة القانونية، التي منحها المشرع للمستهلك ما هي إلا فترة للتفكير والتروي في أمر هذا العقد، ومعنى ذلك أن الاتفاق الذي تم بين المورد والمستهلك عن بعد لم يكن المقصود منه إبرام العقد بصفة نهائية وإنما كان مجرد رغبة في إبرام العقد، وأن العقد لا يوجد إلا بانقضاء المهلة المقررة لممارسة الحق في العدول وبانقضاء هذه المهلة يكون المتعاقد الذي تقررت لمصلحته قد حظي بالوقت الكافي للتأمل والتدبر ويكون رضاءه قد اكتمل بصفة نهائية[1].

وخلاصة هذه النظرة إلى الحق في العدول عن العقد هي أنه لا يمثل أي اعتداء على القوة الملزمة للعقد، فيحدث العدول في لحظة لم يكن العقد قد أبرم فيها بعد، ذلك أن هذا الحق يتطلب تراضيا عليه، وهذا التراضي يتم على مرحلتين متابعتين.

ففي المرحلة الأولى يولد العقد بتطابق إرادتي الطرفين، لكنها مرحلة لا تكفي بذاتها لتمام العقد ففيها يتشكك المشرع من تسرع المتعاقد لأسباب معينة ولذلك منحه مهلة للتفكير والتأمل تبدأ من لحظة تسلمه محل العقد أو من تاريخ إبرام العقد، ولا يكتمل وجود العقد إلا بانتهاء المهلة وهذه هي المرحلة الثانية النهائية، فالعقد لا يبرم نهائيا طالما أن الفترة المقررة لممارسة الحق في العدول لم تنتهي وخلالها يكون العقد مهدد بالزوال[2].

ومن الواضح أن القول بفكرة انعقاد العقد على مرحلتين هو قول لا يستند إلى أي أساس قانوني، إذ من المعلوم أن العقد ينشأ متى تم التراضي عليه، ولم يعترف أي تشريع بفكرة انقسام التراضي على مرحلتين.

---

[1] عبد العزيز المرسي حمود،الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005 ص 88

[2] احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفيزيون،بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية،العدد 3،2007 ،ص227

بينما ذهب آخرون إلى أن تقرير الحق في العدول لا يغير من أمر العلاقة العقدية شيئا، فالعقد يكتمل وجوده بمجرد تبادل إرادتين متطابقتين على العناصر الجوهرية للعقد، وصاحب الحق في العدول يملك هذا الحق بمقتضى عقد قائم ومنعقد[1].

كما أن المستهلك في العقد المتضمن حق العدول يملك أن يفسخه، أو ألا يمارس هذا الحق فيحصن العقد، بينما الموعود له لا يملك إلا أن يوافق على الوعد فيقتصر دوره على التعبير عن القبول [2].

كما أن انقضاء المدة المعددة للموعود له لإظهار رغبته في العقد، يجعل من الوعد كأن لم يكن، في حين أن انقضاء المهلة المخولة للمستهلك في ممارسة حقه في العدول تجعل العقد محصنا . وذلك أن المتعاقد الذي يملك حق العدول ، في حين يتسع المجال لصاحب الحق في العدول فهو يملك الإبقاء على العقد مع تغيير تغيير الخدمة او استرداد الثمن [3].

كما أن الحق في العدول هو حق مطلق يعفى فيه المتعاقد الذي مارس حقه في العدول من إبداء الأسباب أو اللجوء إلى القضاء في تقرير حقه [4].

ننتهي إلى القول بأن عقدالخدمات الإلكتروني بما أنه ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد، وبما أن المشرع خول للمستهلك في هذا النوع من العقود ممارسة الحق في العدول في الحالات التي يجيزها، فإنه هذا العقد هو عقد غير لازم بالنسبة إليه فيملك ممارسة الحق في العدول في الحالات التي يجيزها القانون وفي المهلة التي يحددها.

الفرع الثاني : آثار ممارسة الحق في العدول على أطراف العقد

إذا مارس المتعاقد حقه في العدول في المهلة المحددة ترتبت على ذلك آثار بالنسبة إليه و آثار بالنسبة إلى الطرف الثاني.

فبالنسبة للمستهلك فإنه متى تمسك بحقه في العدول زال العقد وأعتبر كان لم يكن منذ لحظة إبرامه، وهذا ما يعني التزامه بالتنازل عن الاستفادة من الخدمة.

---

[1] محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الاثبات،ط 2008، منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر ،ص 106

[2] عبد العزيز مرسي حمود ، ص 95

[3] محمد السعيد رشدي،مرجع سابق ،ص124

[4] محمد السعيد رشدي ،مرجع نفسه ،ص 132

وطبقا لنص المادة 412 مكرر 06 قانون المدني الجزائري، فإن المشتري متى مارس حقه في العدول من مشروع فإنه لا يتحمل أية جزاءات أو مصاريف ماعدامصاريف الإرجاع إن وجدت، وهذا ما دفع ببعض الفقه إلى التعليق على هذا الحق بأنه بالإضافة إلى كونه حقا مطلقا وتقديريا فإنه أيضا حق مجاني.

ولا يوجد ص يمنع اتفاق الطرفين على إعفاء المشتري حتى من مصاريف الإرجاع أما الاتفاق على تحمل المشتري أية نفقات إضافية فمصيره البطلان لمخالفته قواعد حماية المستهلك [1].

وإذا انقضت مهلة العدول دون أن يتمسك المستهلك بحقه في العدول عن العقد، فإن صفة اللزوم تلحق بالعقد ويصير باتا ويستقر نهائيا ولا يكون للمستهلك ممارسة هذا الحقمرة أخرى .غير أن سقوط الحق في العدول بانقضاء المهلة لا يمنع المستهلك من الاستفادة بالقواعد العامة في التقنين المدني ، وذلك أن الحق في العدول هووجـــــه مـــــــن أوجه الحماية الخاصة التي لا تسقط الحماية العامة المقررة في التقنين المدني. أما بالنسبة للمورد فيلتزم في حالة ممارسة الحق في العدول من قبل المستهلك، برد ما قبضه من ثمن، كما يترتب بالنسبة إليه فسخ عقد القرض الذي يكون قد أبرمه مـــــع المستهلك للاستفادة من الخدمة [2].

فوفقا لنص للمادة 412 مكرر 07 من مشروع قانون المدني الجزائري فإنه يجب على البائع المهني أن يقوم برد الثمن خلال ثلاثين يوما من اليوم الذي أعلن فيه المستهلك تمسكه بالعدول، وفي حالة تجاوز البائع هذا الأجل دون أن يرد الثمن فإنه يتعرض لزيادة في الثمن على سبيل الغرامة وهي الغرامة التي يعود تقديرها للقانون الذي ينظم الفوائدالقانونية في فرنسا[3].

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، ط2008،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر، ص 342

[2] طاهر شوقي عبد المومن ،عقد البيع الالكتروني ، ط 2007،دار النهضة العربية ،مصر،ض 120

[3] -Article 121-20/1 << lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé, Au-delà, la somme due est de plein droit, productive d'intérêts aux taux legal en vigueur ».

أما في الجزائر فقد حددها مشروع التعديل بـــ 10% من ثمن الخدمة كل يوم تأخي. بالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع الفرنسي قد نص على جزاء جنائي يوقع على البائع في حالة رفضه إرجاع ثمن البيع إلى المشتري، حيث جاء في المادة 121-20 فقرة 02 على أن توقع عقوبة جزائية على كل بائع رفض رد المبالغ التي دفعها المستهلك خلال ثلاثين يوما من إعلان المستهلك عدوله عن العقد، ويلاحظ أن هذه العقوبة التي تطبق على البائع هي العقوبات المطبقة في مجال المنافسة وقمع الغش[1]. وهي قد تصل إلى الحبس 6 أشهر وغرامة قدرها 7500 أورو[2].

وإذا كان ثمن الخدمة ممولا كليا أو جزئيا بقرض ممنوح من المورد أو من الغير ، فإنه يترتب قانونا على تمسك المشتري بحقه في العدول فسخ عقد القرض وذلك دون تعويض ولا مصاريف باستثناء تلك المتعلقة بفتح الاعتماد، وهذا ما نصت عليه المادة 311-25 في فقرتها الأولى والتي أضيفت إلى تقنين الاستهلاك الفرنسي بمقتضى المرسوم 2001/741 الذي سبقت الإشارة إليه والذي صدر إعمالا لأحكام التوجيه الأوروبي لاسيما المادة 6 فقرة 04 من التوجيه رقم 97/07[3].

وهذا النص مطابقا للمادة 412 مكرر 12 من مشروع تعديل التقنين المدني الجزائري وبذلك يكون المشرع قد نظر إلى العقدين العقد المبرم عن بعد والعقد المبرم تمويلا له باعتبارهما كلا لا يتجزأ فقرر أن زوال الأصلي منها يستتبع زوال التابع، فالمستهلك لم يبرم العقد القرض الا لتمويل شراء المنتوج او الإستفادة من الخدمة فان تمسك بحقه في العدول فلم يبقى مجال للقرض .

[1]Article 121-20/02 « est punie de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le refus du vendeur de rembourser dans les conditions fixées à l'article 121-20-1 le produit retourné par l'acheteur, lorsque celui-ci disposes d'un droit de rétractation »

[2]محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوروبي، ط2007 ، ،دار الجامعة الجديدة مصر،ص67

[3] – Tilman (V), Arbitrage Et Nouvelles Technologie, Alternative Cyber Dispute Résolution, Revue Inquiéter N 2,1999.

خلاصة الفصل

نستخلص من هذا الفصل ان عقود الخدمات الإلكترونية هي عقود ملزمة لجانبين ترتب أثار على طرفيه مثله مثل العقود التقليدية،لكنه يتمتع بالخصوصية برزت في الإلتزامات التي تقع على كل من المورد والمستهلك، فقد تم إقرار عدة إلتزامات على عاتق المورد لصالح المستهلك لحمايته بإعتباره الطرف الضعيف في العقد وبالتالي أصبح لابد من إيجاد طرق لحمايته وذلك من خلال إلتزام المورد بالإعلام الإلكتروني وإحاطته بما يجهله عن الخدمة التي يقوم عليها التعاقد بكل حسن نية وشفافية ،الى جانب التزامه بحفظ المعلومات الشخصية المتعلقة بالمورد و بالإضافة الى تقديم خدمات مطابقة للمواصفات المتفق عليها و الفاتورة للمستهلك ويقابله مع ذلك التزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه للمورد وتوقيع وصل الخدمة للمستهلك، وفي حالة الإخلال بأحد هذه الإلتزامات يترتب عليها جزاءات أقرها المشرع ،إلى جانب الحق في العدول بحيث هذا الأخير يعتبر في الوقائع الآلية القانونية .

الخـــاتـــمـــة

من خلا لدراسة موضوع عقد الخدمات الالكتروني في التشريع الجزائري، قمنا بدراسة آليات إبرام عقد الخدمات الالكتروني ، والذي من خلاله تعرفنا على الشروط والخطوات وزمان ومكان إبرام عقود الخدمات الالكترونية، ثم تطرقنا إلى الضمانات القانونية من خلال الالتزامات القانونية لعقد الخدمات الالكترونية ، و الحماية القانونية لأطراف عقد الخدمات الالكتروني. وعليه هذا الموضوع لا يعتبر بالموضوع السهل لتشعبه ودقته، كما يعتبر هذا الموضوع من أحدث الموضوعات المهمة فيما تجعل دراسته جديرة بعناية المشرعين من أجل تسهيل سير المعاملات الالكترونية.

ومن خلال كل ما تطرقنا إليه خلال عرضنا، استخلصنا مجموعة من النتائج:

-نتيجة التغيرات الجذرية المتسارعة بفعل التطور التكنولوجي ،قام المشرع الجزائري سنة 2018 بوضع قوانين تتماشى والتغيرات الدولية، فكرس قانون 18-05 المتعلق بإبرام العقود الالكترونية ،وهو ما درسناه في الفصل الثاني واستخلصنا من خلاله أن المشرع الجزائري قد أورد مجموعة من الأليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني في معاملاته التعاقدية مع المورد الالكتروني التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة ، والتي تجلت في تنظيم المشرع الجزائري أحكام العقد الالكتروني المبرم بين المستهلك الالكتروني و المورد الالكتروني سواء في مرحلة قبل إبرام العقد الالكتروني أو في مرحلة إبرامه أو ما في مرحلة تنفيذه، كما تجلت الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في تكريس وسائل الدفع وحمايتها وفق القوانين المنصوص عليها بموجب قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية وإبرام العقود الالكترونية.

- بما أن عقد الخدمات الالكتروني عقد رضائي غالبا، فإنه يمر عند إبرامه بمرحلة المفاوضات وهي المرحلة التي يتم فيها مناقشة تفاصيل العقد، بعدها تأتي مرحلة انعقاد العقد وهي المرحلة التي يجب أن يتوفر فيها العقد على الأركان المنصوص عليها قانونا حتى يعد العقد صحيح.

-تنظيم المشرع الجزائري مرحلة ما قبل إبرام عقد الخدمات الالكتروني بغية تكريس الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني من الإعلانات المضللة والعروض الوهمية الصادرة من

المورد الالكتروني ، على عكس العقود المدنية لم ينظم فيها المشرع الجزائري مرحلة قبل التعاقد.

-يجب وضوح الرؤية في السوق الالكترونية، فعند قيام الموجب بإصدار إيجاب يجب عليه أن يقوم ببيان العناصر اللازمة لهذا الإيجاب كافة، وتحديد العرض تحديدا كاملا ومفصلا حتى يكون القابل على بينة من أمره في ذلك، فالإيجاب الالكتروني يتسم بالدقة والوضوح.

-تحديد الطبيعة القانونية لعقد الخدمات الالكتروني تحديدا واضحا لا يدع أي غموض أو نقص باعتبار العقد الالكتروني عقد يتم عن بعد ، وهو يغلب عليه الطابع الاستهلاكي والتجاري، وتحديدا الحالات التي يكون فيها العقد الإلكتروني عقد إذغان أو مساومة.

- يقوم عقد الخدمات الالكتروني على ذات الأركان التي يقوم عليها العقد التقليدي، والتي هي : الرضا ،المحل ،السبب ،الأهلية.

-توصلنا إلى أن التعبير عن الإرادة لا يتعدى الكتابة، الإشارة، اللفظ الكلام المباشر.

-لا يوجد تعريف خاص بالإيجاب والقبول الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية ، إلا أن الفقه اجتهد فجاء ببعض التعاريف لهما.

-الإيجاب في عقد الخدمات الالكتروني إما أن يكون في صفحات الوب أي عاما، و إما أن يكون على صفحات البريد الإلكتروني أي لأشخاص محددين، يرى الموجب إمكانية اهتمامهم بالسلعة والعرض.

-إن التوقيع الإلكتروني و إن كان لا يناظر التوقيع الخطي التقليدي من حيث الشكل، إلا أنه يناظره من حيث الوظيفة والهدف والحجية، ويبقى الاختلاف الجوهري بينهما في الوسيلة المستخدمة، حيث يتم التوقيع الإلكتروني باستخدام وسائط إلكترونية.

- هناك عدة شروط يجب توافرها في التوقيع للاعتماد عليه في الإثبات، وهي دلالة التوقيع على صاحبه بالتزامه بمضمون السند، وأن يكون مقروء ومستمرا ، ومباشرا واتصال التوقيع بالمحرر الكتابي فلا ينفصل عنه إلا بالكشط أو التعديل أو الإتلاف، وهذه متوافرة في التوقيع الإلكتروني.

-هناك عدة أشكال وصور للتوقيع الإلكتروني تتم بوسائل إلكترونية ، وهذا ما يجعله يختلف عن التوقيع العادي الذي يتم بخط اليد، أو ببصمة الأصبع. والتوقيع الإلكتروني يتم بحروف أو أرقام سرية لا يعلمها إلا صاحبها، وتحفظ على الحاسب الآلي بشكل مشفر، وعن طريق معادلات رياضية لوغريتمية. ويتم حفظ التوقيع الإلكتروني على الحاسب الآلي، أو إرسالها إلى الطرف الآخر بشكل مشفر ، على شكل رموز و أرقام غير مفهومة لدى الآخرين.

- التأخر التشريعي في مجال حماية المستهلك الالكتروني في علاقاته التعاقدية مع المورد الالكتروني، حيث أنه لم يقنن الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني إلا في سنة 2015 و2018.

- عدم تنظيم المشرع الجزائري قواعد الاختصاص في مجال منازعات العقود الالكترونية أمام القضاء المدني.

- يقوم المتعاقدان عند إبرام عقد الخدمات الالكتروني بتبادل الرسائل والمعلومات والاتفاق على العقد بشكل مشفر، وذلك بقيام كل طرف بتشفير الرسالة قبل إرسالها إلى الطرف الثاني من خلال جهة التوثيق التي تقوم بدورها بفك التشفير وفق تعليمات الطرف المرسل للرسالة.ومهمة التشفير المحافظة على سرية المعاملة خوفا من القراصنة والمحتالين. إذ إن هناك جهات خاصة تسمى جهات الإشهار أو التصديق، مهمتها منح شهادة توقيع للشخص، فهي تعد جهة ثالثة شاهدة على المعاملة التجارية، وتعطي الطرف الآخر المعلومات اللازمة عن التعامل، والتأكد من صحتها خوفا من كونه محتالا أو قرصانا.

- منح الحجية للتوقيع الالكتروني مرتبط بشكل وثيق بدرجة الأمان التي يتمتع بها هذا التوقيع ، ولهذا يسعى كثير من التشريعات إلى إيجاد الوسائل اللازمة لمنح التوقيع الالكتروني عنصر الأمان، ومنح التراخيص لسلطات الإشهار، لإعطاء المفاتيح اللازمة لتشفير الرسالة والتوقيع الالكتروني، وحفظ سرية الرسالة الالكترونية، وهدا هو دور سلطات الإشهار في منح مفاتيح التشفير.

التوصيـــــــــــــــات:

وبناء على ما سبق يمكن تقديم التوصيات التالية:

– اعادة النظر في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الانعقاد والإثبات.

– اعادة النظر في تحديد مفهوم الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وتحديد الشروط اللازمة لكل منهما بشكل واضح وخاص، ومنح الكتابة والمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني حجية في الإثبات أمام القضاء بمختلف أنواعها.

– ينبغي على المشرع الجزائري إصدار قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية على الرغم أنه أبدى خطوة حين أصدر قانون التوقيع والتصديق الإلكتروني، إلا أنه ليس ذلك القانون الذي ينص على مفاهيم خاصة بالمعاملات الإلكترونية كالكتابة الإلكترونية والسند الإلكتروني.

– عقد ندوات علمية تكنولوجية من أجل مواكبة كل تطور سواء القانوني والتقني الخاص بالتوقيع الإلكتروني، إضافة إلى تبادل الخبرات والتجارب بين ذوي الاختصاص، وخصوصا الأشخاص والجهات المهتمة بهذا المجال في الدول المتقدمة للاستفادة من تجاربهم القانونية و القضائية.

– إيجاد الوسائل اللازمة لتحقيق الثقة والأمان بين المتعاقدين بإيجاد الضمانات اللازمة لتنفيذ العقود الالكترونية.

–لا بد من قيام المشرع الجزائري بإقرار قانون المبادلات والتوقيع الالكتروني، والقيام بتطبيقه مع ضرورة إيجاد الوسائل الكفيلة بذلك.

– قيام المشرع الجزائري بمنح الترخيص لجهات تصديق وتوثيق معينة لتمكنها من القيام بالمصادقة على صحة التوقيعات الإلكترونية والتأكد منها، وهذا ما يوفر الثقة والأمان وضمانا لدى التاجر والمستهلك الجزائري المتعامل بالتجارة الإلكترونية.

-لا بد من إعداد النصوص التطبيقية وتهيئة أو بناء المحلات التقنية للسلطات واقتناء التجهيزات الضرورية.

- يجب تسخير الوسائل لإنجاح هذا المشروع والمتمثلة في وسائل لاقتناء التجهيزات وتحويل التكنولوجيا في هذا المجال وبناء مقرات تقنية للسلطات، وتكوين خبراء في المجال إلى جانب تحسين الفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين والمواطنين.

- حبذ لو أن المشرع الجزائري يقوم بتنظيم القواعد الإجرائية المتعلقة بالنزاع حول العقود الالكترونية عن طريق استحداث القسم الخاص بالمنازعات العقود الالكترونية بتشكيلة جماعية من قاضي ومساعدين متخصصين في مجال وسائل التكنولوجيا الحديثة

قائـــمـــة المـــراجـــع

LES REFERENCES

قائمة المراجع:

1-الكتب العامة :

-احمد بورزق واخرون ،الحماية القانونية للمستهلك في المعاملات الالكترونية،دراسة مقارنة، ط1،منشورات الوثائق،عمان الاردن.

-سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الأنترنت، ط2008، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر.

-طاهر شوقي عبد المومن،عقدالبيع الالكتروني،ط2007، دار النهضة العربية،مصر.

-عبد العزيز المرسي حمود،الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ،دار النهضة العربية ، القاهرة،مصر 2005

-محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثةومدى حجيتها في الاثبات ،منشاة المعارف ، الاسكندرية، مصر ،ط 2008، ص 106

- نواف عواد بني عطية , عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-ط2020 , الدار الافريقية للكتاب , بومرداس الجزائر

2- الكتب المتخصصة:

_ابو احمد رجب، انعقاد العقد الالكتروني و انتهاؤه، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية 2019 .

_ اسامة عبد العليم الشيخ، مجلس العقد واثره في عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة- ،دار الجامعية للنشر، مصر، 2008 .

_الياس ناصيف، العقود الدولية الالكترونية، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009

_ حمودي محمد ناصر،العقد الدولي الالكتروني المبرم عبر الانترنت، دار الراية للنشر و التوزيع، عمان، الاردن.

_ خالد حسن محمد لطفي، المستند الإلكتروني ووسائل إثباته وحمايته، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية 2018.

_ خالد ممدوح ابراهيم ،ابرام العقد الإلكتروني–دراسة مقارنة–،ط2،دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2011 .

–راغب الحلو رحيمة الصغير،ساعد نمديلي،العقد الاداري الالكتروني الاسكندرية،دار الجامعة الجديدة،2007.

- عبد الفتاح بيومي حجازي،التوقيع الالكتروني في النظم القانونية المقارنة،الاسكندرية ،دار الفكر الجامعي، 2005 .

–عبد الله محمد ذيب،حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني–دراسة مقارنة– ،ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن 2012 .

_ عبد الهادي محمد العيسوي،العقود الإلكترونية للمستهلك،ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر الإسكندرية2019.

- كوثر سعيد عدنان خالد،حماية المستهلك الإلكتروني،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

_ لزهر بن سعيد ،النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، دار هومة، الجزائر، 2012 .

_ ماجد محمد سليمان ابا الخيل،العقد الإلكتروني،ط1،مكتبة الرشد ناشرون،المملكة العربية السعودية رياض،2009.

_ محمد احمد كاسب خليفة، الاثبات والالتزامات في العقود الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.

– محمد حسن قاسم ، التعاقد عن بعد قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الاوروبي، ط 2005 ،دار الجامعة الجديدة مصر.

_ محمد سعيد أحمد إسماعيل،أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية–دراسة مقارنة– ط1، منشو ارت الحلبي الحقوقية، دمشق، 2009.

– مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري،دار الهدى، الجزائر،2007.

3–الاطروحات و المذكرات :

الأطروحات:

_ خضرة زهيرة،الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني،دكتوراه الحقوق قسم القانون الخاص،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، 2016/2015.

_ عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري–تيزي وزو ،2014 .

_ لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع االلكتروني، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، السنة الجامعية 2018–2019 .

_ مخلوفي عبد الوهاب ، التجارة الالكترونية عبر الانترنت ، اطروحة دكتوراه ، تخصص قانون اعمال جامعة ، باتنة ، 2011 –2012.

المذكرات :

_ الباني فايزة، إلعالم كوسيلة لحماية المستهلك ، مذكرة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ،2012–2011 .

_ بوهالي رضا بوصلاح الربح ، حماية المستهلك أثناء إبرام العقد الالكتروني، مذكرة تخرج مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البشير الابراهيمي برج بوعريريج، 2018.

_ جحيط حبيبة النظام القانوني للعقد الالكتروني –دراسة مقارنة– , مذكرة ماستر في القانون الخاص بجاية 2018

_ حاسل نورية,النظام القانوني للعقد الالكتروني في ظل القانون رقم 18_05,المتعلق بالتجارة الالكترونية ,مذكرة ماستر في القانون الخاص ,مستغنام ,2019

_ حراش شمس الدين، باشو صدام، الإلتزام بالإعلام كضمانة لسلامة المستهلك في التشريع الج ازئري، مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2017/2018 .

_ دمعي العيد، الإلتزام بالإعلام في العقود الإستهلاكية الإكترونية، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة ، 2020/2019.

- ذهب أحلام،ضمانات عرض وتقديم الخدمة الإلكترونية على ضوء القانون 05/18،مذكرة ماستر تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة حمه لخضر،الوادي 2022/2021 .

_ روابحي امينة،التحكيم الالكتروني في تسوية منازعات التجارة الالكترونية،مذكرة الماجستير تخصص قانون دولي وعلاقات سياسية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم 2017/2016.

_ رواقي سميحةوتناني خلود،النظام القانوني للعقد الإلكتروني،مذكرة شهادة ماستر في القانون،كليةالحقوق والعلوم السياسية،جامعة محنى الولجاج،البويرة 2019.

_ صحراء الزهرة،الالتزام بالإعلام في العقد الإلكتروني،مذكرة تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019.

3_ قارة مولود، التوقيع الالكتروني كدليل اثبات في القانون الخاص،ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، سطيف،2003/2004.

_ قواص منية، تنفيذ عقود التجارة الالكترونية،مذكرة ماسترتخصص قانون اعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2020-2021 .

_ لزعر وسيلة، تنفيذ العقد االلكتروني، مذكرة شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوقوالعلوم السياسية،جامعة الجزائر بن عكنون1 ،2011 .

_ وداد طورش، مجلس العقد الالكتروني،مذكرة شهادة ماستر في الحقوق، قانون اعمال،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ام بواقي، 2018 .

4- المقالات العلمية:

-احمد السعيد الزقرد، حق المشتري في اعادة النظر في عقود البيع بواسطة التلفيزيون،بحث منشور بمجلة الحقوق الكويتية،العدد 3،2007.

_ ارجيلوس رحاب، الإطار القانوني للتفاوض في العقد الالكتروني،مجلة معالم للدراسات القانونيةوالسياسية،العدد3،2018،، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/ اطلع عليه بتاريخ05/04/2023.

_ امازوز لطيفة،مرحلة التفاوض العقود الالكترونية،مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، 2018، https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticleاطلع عليه بتاريخ/15/04 .

- العربي شحط امينة, التراضي في العقد الالكتروني في ضل التغيرات المستجدة , مقال منشور بمجلة الحقوق و العلوم الانساسية , جامعة الجزائر 1 , المجلد 14 ,العدد 03 .

_ بن حاجة احمد ،الحجية القانونية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري و المقارن،مجلة البحوث والدراسات القانونية والعلوم السياسية،جامعة البليدة 2 ،الجزائر، العدد10، جانفي 2017.

_ عائشة بوعزم،النظام القانوني للفاتورة مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية،العدد الأول،مارس 2014 ،الجزائر.

- قارة سليمان محمد خليد،إلتزام البائع بإعلام المستهلك في عقد البيع الإلكتروني،المجلة الجزائرية للقانون البحري والنقل،العدد1، 2014 .

_ محمد بودالي،التوقيع الالكتروني،مجلة الادارة،العدد2003،26.

_مراد طنجاوي،التعبيرعن الارادة في التعاقد الالكتروني،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية السياسية،العدد2018،5.

– وحي فاروق لقمان،التزامات موفر الخدمة في نظام التجارة الإلكترونية،مجلة القانون الكويتية العالمية،كلية القانون والدراسات القضائية، المملكة العربية السعودية،جامعة جدة،المجلد8،العدد3،سبتمبر2020 .

_ يونس عرب،حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية،الجزء1، مسائل وتحديات الإثبات الإلكتروني في المسائل المدنية والتجارية والمصرفية،مقال منشور على موقعwww.arab-law.org.

5- المطبوعات الجامعية:

-معزوزدليلة،العقد الإلأكتروني،محاضرات سنة أولى ماستر تخصص عقود ومسئولية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أكلي محند اولحاج،البويرة،2016/2015

_ علي محمد كاظم الموسوي، حماية المستهلك في عقود الخدمات الإلكترونية،بحث مقدم لجامعة النهرين،.كلية الحقوق ، 2015 .

6- الاوامر والقوانين:

- الامر رقم58/75المؤرخ في 1975/09/26،المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، ج رج ج عدد 78.

-القانون رقم 02/04،المؤرخ في 23جوان2004،المتعلق بالممارسات التجارية،معدل ومتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد41.

– القانون رقم 05/18،المؤرخ في 10ماي2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 28،2018.

_ القانون رقم،07/18،المؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات طابع شخصي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34.

5- المراجع الاجنبية

- Article 121-20/1 << lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser sans délai le consommateur et au plus tard dans les trente jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé, Au-delà, la somme due est de plein droit, productive d'intérêts aux taux legal en vigueur ».
- Article 121-20/02 « est punie de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le refus du vendeur de rembourser dans les conditions fixées à l'article 121-20-1 le produit retourné par l'acheteur, lorsque celui-ci disposes d'un droit de rétractation ».
- Mickael Boutros, Le Droit Du Commerce Electronique (Une Approche De La Protection Du Cyberconsommateur) Thèse Pour Obtenir Le Grade De Docteur De L'université De Grenoble, Spécialité: Droit Privé, 2014.
- perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose,elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte".

- Tilman (V), Arbitrage Et Nouvelles Technologie, Alternative Cyber Dispute Résolution, Revue Inquiéter N 2,1999

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقـــدمـــة	1
الفصل الأول : شروط الإبرام بين الطبيعة الخاصة لعقد الخدمات الإلكتروني و أسس التكوين .	13
المبحث الأول : الشروط الموضوعية و تطويع مقتضيات التراضي .	13
المطلب الأول : دور التفاوض في إبرام عقد الخدمات الإلكتروني.	14
الفرع الاول : مميزات التفاوض في العملية التعاقدية في قطاع الأعمال.	15
الفرع الثاني : فعالية التفاوض في عقود الخدمات الإلكترونية	17
المطلب الثاني : أركان عقد الخدمات الإلكتروني	18
الفرع الأول : المحل و السبب في عقد الخدمات الإلكتروني	18
الفرع الثاني : خصوصية ركن التراضي في عقد الخدمات الإلكترونية	20
المبحث الثاني : الشروط الشكلية ذات الطابع الحمائي	31
المطلب الأول : الكتابة في عقد الخدمات الإلكترونية	31
الفرع الأول : مفهوم الكتابة في ظل التحولات التكنولوجية.	32
الفرع الثاني : حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات.	35
المطلب الثاني : التوقيع في عقد الخدمات الإلكتروني.	36
الفرع الأول : تعريف التوقيع الإلكتروني و شروطه	36
الفرع الثاني : انواع التواقيع الإلكترونية	38
الفرع الثالث : حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات	39
خلاصة الفصل الأول	41
الفصل الثاني : الضمانات القانونية لحماية المتعاقدين في عقد الخدمات الإلكتروني	42

المبحث الأول : الضمانات و توزيع الإلتزامات المتوازنة على الأطراف المتعاقدة	42
المطلب الأول : إلتزامات مورد الخدمة الإلكترونية	42
الفرع الأول : الإلتزام بالإعلام و متطلبات حماية المستهلك	43
الفرع الثاني : إلتزام مورد الخدمة بحفظ البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني	48
الفرع الثالث : إلتزام المورد بالخدمة و إعداد الفاتورة للمستهلك	52
المطلب الثاني : إلتزامات المستهلك في عقد الخدمات الإلكترونية	57
الفرع الأول : إلتزام المستهلك بدفع الثمن المتفق عليه في العقد	58
الفرع الثاني : إلتزام المستهلك بتوقيع وصل الخدمة	59
المبحث الثاني : النظام القانوني لحماية الأطراف في عقد الخدمات الإلكتروني	59
المطلب الأول : الحماية القانونية للمستهلك الألكتروني	60
الفرع الأول : جزاء الإخلال بالإلتزام بالإعلام الإلكتروني	60
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بعدم حفظ البيانات الشخصية للمستهلك	63
الفرع الثالث : جزاء الإخلال بضمانات تقديم الخدمة و الفاتورة الإلكترونية للمستهلك	65
الفرع الرابع : العقوبات المسلطة على المورد الإلكتروني في حال الإخلال بإلتزام عدم الفوترة	65
المطلب الثاني : أثار الحق في العدول عن العقد	67
الفرع الأول : تأثير الحق في العدول عن العقد في ذاته	67
الفرع الثاني : اثار الحق في العدول على أطراف العقد	69
خلاصة الفصل	72
الخاتمة	74
قائمة المراجع	80

الملخص

لقد أدت الثورة الكبيرة التي يشهدها العالم حديثا في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات إلى بروز نوع جديد من العقود تقوم على أساس سرعة تبادل المعلومات يطلق عليها عقود الخدمات الإلكترونية ، فظهور هذا النوع الجديد من العقود التي تتم بشكل إلكتروني استوجب معه إيجاد إطار قانوني ينظم المعاملات التي تتم من خلاله ، لذلك فقد تطرقنا في هذه الدراسة إلى الخصوصية التي يثيرها عقد الخدمات الإلكترونية من حيث إبرامه وتنفيذه وكيفية إثباته والالتزاماتوالجزاءات المترتبة عل اطرافه ،وذلك من خلال ما جاءت به النصوص القانونية للمشرع الجزائري ، مركزين على ما جاء به القانون رقم 18- 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، والذي كان الهدف الأساسي من وضعه هو التوجه نحو اعتماد تكنولوجيا المعلومات في المعاملات التجارية والخدماتية.

الكلمات المفتاحية :

التجارة الالكترونية – العقد الالكتروني– عقد الخدمات الالكترونية – الكتابة الالكترونية ، التوقيع الالكتروني– التوثيق الالكتروني–

Résumé*:*

Une nouvelle décennie a conduit à la grande révolution à laquelle le monde assiste ces derniers temps dans le domaine des technologies de l'information et de la communication

Sur la base de la juste rapidité de l'information appelée la colonne des services électroniques, ce nouveau type de contrat auquel s'est vu confier le contrat de services électroniques apparaît quant à sa conclusion, son bénéfice, et comment le prouver, à travers ce que les voleurs légaux de la marche algérienne sont venus avec, en se concentrant sur ce qui était énoncé par la loi n ° 18 -05 Attachement E-commerce, qui était l'objectif principal de l'atmosphère et l'adoption des technologies de l'information dans les transactions commerciales et les services

Electron a nécessité la création d'un cadre juridique pour que les systèmes de transactions fonctionnent, nous avons donc abordé dans cette étude la confidentialité

les mots clés:

Commerce électronique - numéro électronique - contrat de service électronique - écriture électronique, signature électroniqu

Summary:

The great revolution that the world is witnessing recently in the field of information and communication technology has led to the emergence of a new type of contract based on the speed of information exchange called electronic service contracts. Therefore, in this study, we have touched on the privacy raised by the electronic services contract in terms of its conclusion, implementation, and how to prove it, through what came in the legal texts of the Algerian legislator, focusing on what came in Law No. 18-05 related to electronic commerce, which was The main objective of its establishment is to move towards the adoption of information technology in commercial and service transactions.

key words:

- Electronic commerce - electronic contract - electronic service contract - electronic writing, electronic signature - electronic authentication - electronic arbitration.