ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص:211-222

إشكالات صحة التراضي في العقود الإلكترونية

Problems of validity of consent in electronic contracts

داود منصور*
جامعة زيان عاشور بالجلفة (الجزائر)
Mansourdaoud@yahoo.com

تاريخ إرسال المقال:2021/05-16 تاريخ قبول المقال: 2021/08/15 تاريخ نشر المقال2021/09/01

الملخص:

يمثل التراضي أساسا في العقد الإلكتروني، ولم ينظم المشرع الجزائري أحكاما خاصة في أهلية المتعاقدين عبر الوسائل الإلكترونية، ولا بخصوص عيوب التراضي، والذي عالجهما في قواعد عامة في القانون المدني الأمر الذي يستدعي البحث في مدى ملاءمة هذه القواعد لتنظيم مسألتي الأهلية والعيوب، وقد توصلت الدراسة على أن الأهلية في نطاق التعاقد الإلكتروني هي ذاتها في التعاقد العادي ونفس الأمر فيما يتعلق بعيوب التراضي، ولكن وجدنا أن الأهلية خاصة في نطاق التعاقد الإلكتروني تثير العديد من الإشكاليات والصعوبات النابعة من الطبيعة الإلكترونية للوسائط التي يتم عن طريقها إبرام العقد الإلكتروني أولا ولكون هذا العقد يبرم بين غائبين ثانيا.

الكلمات المفتاحية: التراضي ، الأهلية ، عيوب الرضا، العقود الإلكترونية.

Abstract:

Consensus is the basis of the electronic contract, and the legislator did not regulate special provisions regarding the eligibility of contractors through electronic means, nor about defects of consent, which they dealt with in general rules in civil law, which calls for research into the appropriateness of these rules to regulate the issues of eligibility and defects, and the study concluded The eligibility in the scope of electronic contracting is the same in the normal contracting and the same with regard to the defects of mutual consent, but we found that eligibility, especially in the scope of electronic contracting, raises many problems and difficulties stemming from the electronic nature of the media through which the electronic contract is first concluded and because this contract is concluded between Secondly absent.

Keywords: Consensus, eligibility, defects of satisfaction, electronic contracts.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص:211-222

المقدمة:

لقد سمحت التقنيات الحديثة للاتصالات والمعلوماتية إلى نمو وتطور التجارة الإلكترونية على المستوى المحلي، الإقليمي، والدولي، فقد أدت ثورة الاتصالات والمعلوماتية عبر شركة الانترنت إلى تفعيل دور العقد الإلكتروني، حتى صار من أهم العوامل التي ساهمت على رواج تلك التجارة، وأمام أهمية هذا العقود في التعاملات التجارية الوطنية والدولية، نجد المشرع الجزائري وعلى غرار باقي التشريعات، ومسايرة منه للتطور العلمي في مجال شبكة الانترنت، **إلى وضع قوانين تنظم هذا المجال الجديد من المعاملات الإلكترونية، وسن تشريعات وطنية تنظمها، وذلك نتيجة لظهور الكثير من التحديات القانونية حول هذا النوع من المعاملات والتعاقدات** التي تبرم من خلال هذه الشبكة، و**التي باتت اليوم تطرح مجموعة من الإشكالات خاصة على مستوى التراضي، وذلك بالنظر لتعقد العلاقات الناجمة عن مثل هذا النوع من العقود، واختلاف البيئة الرقمية عن البيئة التقليدية، التي لا** يزال يعتريها الغموض من عدة نواح، أبرزها الناحية القانونية والفراغ التشريعي الذي أوجدته، كل هذه المعطيات أدت إلى عجز القواعد العامة في القانون في معالجة الأمر، كون القواعد العامة في القانون المدني والتي تنظم كيفية ابرام العقود، لا يمكن لها أن تعالج العقود المبرمة عبر شبكة الانترنت، فهذه العقود تعد نوعاً من العقود المبرمة عن بعد، وتتم دون الحضور المادي للأطراف، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في الكثير من المفاهيم القانونية في القوانين التقليدية حتى لا تقف عائقا أمام هذه التقنية في البيئة القانونية. وعليه كان من الضروري من تدخل المشرع في إيجاد وسائل قانونية تضمن سلامة التعامل الإلكتروني، وتواكب الإمكانات الهائلة التي توفرها هذه التقنيات للتعاقد، كما جرت عليه العادة في التعاقد التقليدي، **بما يحقق تلاؤم واندماج الوسائل التقنية الالكترونية في مجال العقود، والمعاملات المبرمة بالطرق الالكترونية.**

من خلال كل ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى ملاءمة القواعد العامة في القانون المدني في تنظيم مسألتي أهلية التعاقد الإلكتروني وعيوب الرضا الإلكتروني ؟

كيف عالج المشرع إشكالات التحقق من أهلية هوية المتعاقد الإلكتروني؟ وهل نظرية عيوب الإرادة كافية وفعالة لضمان استقرار المعاملات الإلكترونية ؟

للإجابة على الاشكالية نقترح التساؤلات التالية:

– ما مفهوم الأهلية في العقد الإلكتروني؟ وما هي ضوابط الإطار الموضوعي للأحكام الناظمة لصحة الأهلية وتوافرها في القانون الجزائري؟

– ما هي الوسائل التقنية الفنية والقانونية الحديثة للتحقق من أهلية المتعاقدين؟

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص:211-222

– ما مدى استيعاب نظرية عيوب الإرادة في مجال العقد الإلكتروني؟

للإجابة على الإشكالية، والتساؤلات المطروحة، سيتم اتباع المنهج الوصفي وذلك بتحديد المفاهيم العامة لموضوع الدراسة، والمنهج التحليلي الذي يتضمن تحليل النصوص القانونية الخاصة بالأهلية وعيوب الإرادة، وعليه سنقسم دراستنا إلى مبحثين، سنبحث المبحث الأول في الأهلية اللازمة في العقود المبرمة عن طريق شبكة الأنترنت حيث هناك صعوبة في التأكيد من وجودها في التعاقد الذي يتم خلال هذه الوسيلة، أما في المبحث الثاني سنبحث في عيوب الإرادة وفقا لأحكام القواعد العامة ومحاوله تطويعها على العقود التي تتم خلال الأنترنت وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: أهلية الشخص المتعاقد إلكترونيا

لقد جاء قانون التجارة الإلكتروني الجزائري خال من أي نص بخصوص أهلية التعاقد في العقود الإلكترونية، وعليه ووفقا للقواعد العامة المنظمة للأهلية المنصوص عليها في القانون المدني والقانون التجاري فأهلية المتعاقد في العقد الإلكتروني، يشترط فيه أن يكون الشخص كامل الأهلية لمباشرة التصرفات القانونية وذلك ببلوغه 19 سنة كاملة حسب المادة 40 القانون المدني، وبالنسبة للقاصر المأذون له بممارسة التجارة، فإنه يكون كامل الأهلية في حدود التصرفات المأذون له في تجارته، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 05 من القانون التجاري، حيث أجاز القانون للقاصر إذا بلغ سن 18 سنة كاملة. والمشكل المطروح هو في صحة العقود الإلكترونية المبرمة من ناقص الأهلية (المطلب الأول)، وكيفية التحقق من أهلية التعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صحة العقود الإلكترونية المبرمة من ناقص الأهلية

إن الإمكانات الإلكترونية المتاحة أمام أفراد المجتمع جميعهم، تسمح لهم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة بغض النظر عن عمر المستخدم، وهذا يسمح لأشخاص غير كاملي الأهلية الدخول في علاقات عقدية، والتعاقد مع تاجر حسن النية، أو يتعاقد قاصر على سبيل اللهو والعبث، بالإضافة إلى ذلك أن هذه الوسائل ليست في مأمن من الاختراق من قبل القراصنة أو السطو على البطاقات الائتمانية، ولإجراء معاملات باسم أصحاب هذه البطاقات دون وجه حق[1]، وهو ما سنعالجه من خلال موقف القضاء (الفرع الأول)، وموقف الفقه (الفرع الثاني).

[1]– محمد هادي فرج الفهداوي، "الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)"، **رسالة ماجستير**، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران، 2020، ص 41، 42.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص:211-222

وفي هذه الحالة تتنازع مصلحتان تتمثل الأولى: مصلحة القاصر في إبطال التصرفات إذ تعطي القواعد العامة الحق بإبطال التصرف أو إيقافه، أما الثانية فتتثمل في: مصلحة التاجر أو الطرف الآخر بإنفاذ العقد، وفي إطار تحقيق التوازن بين هاتين المصلحتين، تدخل القضاء والفقه لإيجاد حلول لمشكلات الأهلية.

الفرع الأول: موقف القضاء

أولا: القضاء الإنجليزي: ميز القضاء الإنجليزي بين حالتين من العقود[2]:

الأولى: وهي العقود البسيطة التي يبرمها القاصر عبر شبكة الأنترنت مثل شراء الكتب، الأسطوانات والأطعمة وغيرها من السلع وهي لا يجوز الحكم بإبطالها.

الثانية: وهي العقود ذات القيمة الكبيرة وهي العقود التي يكون مقابلها المالي باهضا كالعقارات، وهنا كان لزاما ان تراعى مصلحة القاصر او ناقص الأهلية أو فاقدها لدى الحكم أو تقرير صحة هذه العقود من عدمها، الأمر الذي يفرض الحكم ببطلانها في الغالب العام.

ثانيا: القضاء الفرنسي

أما القضاء الفرنسي وفي صدد ذهاب بعض فقهاء القانون إلى قاعدة أنه متى استطاع ناقص الأهلية المستخدم لشبكة الأنترنت، من التعاقد على شراء أي من السلع أو الخدمات التي تتناسب مع ما يتوافر لديه من مال كان تصرفه صحيحا وملزما، فقد ضيق هذه القاعدة بمفهومين قانونين هما[3]:

– مفهوم "عقد الحياة اليومية"، والذي يسمح للقاصر بالتصرف بمفرده، حتى يغطي هذا المفهوم كل ما يخص الاستهلاك اليومي، كبرامج معالجة المعلومات، والألعاب التي يستطيع أن يتحصل عليها عن طريق الإنترنت. فقد أجازت المادة 481 من القانون المدني الفرنسي للقاصر غير المميز القيام ببعض الأعمال التي تدخل في الحياة اليومية، فعده القانون مثل البائع قادر على القيام بجميع الأعمال

– هو مفهوم "التوكيل الضمني"، الذي ذكرته المادة 1990 من القانون المدني الفرنسي من أن القاصر يعد كمفوض من والديه. وقد صدر حكم قضائي مفاده أن للبائع عن طريق المراسلة لمبيعات ذات قيمة مالية ضئيلة مخصصة للأطفال، يمكنه وفي حالة عملية طلب قام بها قاصر، أن يطلب توكيلا واضحا، ضمنيا أو شفهيا عن والدي هذا الشخص، فاللجوء إلى نظرية التوكيل الضمني يسمح فقط للشركة التي تبيع عن طريق الأنترنت بالرجوع مباشرة على والدي القاصر، إذ المفترض أنهما قادران على وفاء الدين.

---

[2]– نفس المرجع، ص 42.

[3]– كوسام أمينة، "خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد السادس، جوان 2015، ص 351.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2021 المجلد: الخامس العدد: الثاني ص.ص:211-222

الفرع الثاني: موقف الفقه

ذهب بعض الفقهاء إلى أن مواجهة مشكلة تحديد أهلية وهوية المتعاقدين عبر شبكة الأنترنت، لا يكون إلى بالتوسع في تطبيق نظرية الظاهر، وترجيح مصلحة المهنيين، وذلك لخصوصية العقود الإلكترونية4، ففي حالة استعمال القاصر لبطاقة الائتمان الخاصة بأحد والديه خلسة لإبرام عقد معين ، فإنه يجوز للتاجر المتعامل معه متى كان حسن النية أن يتمسك بتوفر مظهر صاحب البطاقة في القاصر، ومن ثم مظهر الشخص الراشد، فيلزم الأب بالعقد الذي أبرمه إبنه، وذلك لإجبار الآباء على مراقبة تصرفات أبنائهم والحفاظ على بطاقاتهم المصرفية والرقم السري الخاص بها، كل ذلك من أجل توفير الثقة والأمان لدى المتعاقدين عبر وسائل الاتصال الحديثة ، وحفاظا على استقرار مثل هذه المعاملات حتى لا يفاجأ المتعامل حسن النية بنقص الأهلية لإبطال العقد[5].

المطلب الثاني: طرق التحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية

إن خصوصية إبرام العقود الإلكترونية داخل هذا الفضاء اللامادي تجعل من إمكانية التعاقد مع شخص طبيعي أو معنوي مقيد الأهلية أو محجور عليه أو ممنوع من التعاقد بحكم القانون أمرا لا يمكن استبعاده.

يعد القيام بعملية التأكد من أهلية المتعاقد، بالنسبة إلى العقود الإلكترونية فإن هذه العملية تتم عن بعد مع أشخاص طبيعية، أو مع ذوات معنوية بعيدة عن الطرف الآخر، وبالتالي فإن هذا النوع من التأكد والتثبت يكون عسيرا، و لهذه الغاية فإن التعامل في الفضاء الإلكتروني يستوجب من المتعاقد أن يقوم ببعض البحوث في ما يخص هوية الطرف المتعاقد معه.

لا توجد بعد وسائل تقنية حاسمة لمنع ناقص الأهلية من التعاقد الإلكتروني، ولكن هناك وسائل احتياطية لمنع ناقص الأهلية من التعاقد، ويمكن تصنيف هذه الوسائل إلى الوسائل المباشرة (الفرع الأول)، الفرع الوسائل غير المباشرة (الفرع الأول).

الفرع الأول: الوسائل المباشرة

أولا: التوثيق الالكتروني

لقد قام المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين 15-04 في المادة 2 فقرة 7 بإنشاء شهادة التصديق الإلكترونية وهي وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق

---

[4]- محمد هادي فرج الفهداوي، المرجع السابق، ص 42.

[5]- مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، **مذكرة ماجستير في القانون**، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 74.

من التوقيع الإلكتروني والموقع، وهي وسيلة هامة للتأكد من أهلية وهوية الأطراف المتعاقدة في العقود الإلكترونية.

ثانيا: التوقيع الإلكتروني

التوقيع علامة شخصية يمكن من خلالها تمييز هوية الموقع وهو بالضرورة ترجمة لكلمة أو لفظ يميز شخصية الموقع وتتكون هذه العلامة من أحد الخواص الإسمية للموقع اسمه ولقبه، ذلك أن الاسم هو روح التوقيع لأنه يستطيع التعبير عن الشخص بطريقة واضحة ومحددة ، والاسم بذلك هو الترجمة الحرفية للعلامة ولا يغني عن الاسم أي علامة رمزية ولو كان متفقا عليه، أو التوقيع بالأحرف الأولى فقط، فالعلامة الرمزية أو الأحرف الأولى، لا تؤكد بدرجة كافية إقرار الموقع للورقة التزامه بمضمونها[6].

الفرع الثاني: الوسائل غير المباشرة

أولا: الرسائل التحذيرية

تتمثل هذه الوسائل بقيام أصحاب المواقع الإلكترونية بوضع تحذيرات على مواقعهم تتضمن عدم الدخول إلى هذه المواقع إلا من قبل شخص بالغ الأهلية القانونية، وذلك من خلال الكشف عن هويته والإفصاح عن عمره من خلال تعبئة نموذج معلومات موضوع على المواقع، ولا يسمح لمن هو أقل من السن القانوني المسموح به بالدخول إلى هذه المواقع وإبرام العقود التجارية الإلكترونية، كما تقوم بعض المواقع الإلكترونية بإعداد نماذج عقود في مواقعهم تشترط بنص صريح عدم إمكانية إبرام هذا العقد لم يقل عمره عن سن معين[7].

ثانيا: تقنية الاستيثاق من المواقع

تسمح تقنية الاستيثاق من المواقع من اكتشاف المواقع الإلكترونية الوهمية، وتتولى بهذه المهمة شركات متخصصة، حيث تقوم هذه الشركات باستخدام شهادة العملاء وشهادة الخادم للتعرف على الشركات التجارية المزودة بالخدمة، وبالتالي التأكد من هوية الأطراف المتعاملين وراءها[8].

المبحث الثاني: سلامة الرضاء الإلكتروني

يمكن إبطال الرضاء الإلكتروني الصادر بناء على غلط أو تدليس أو إكراه. بالإضافة إلى هذه الحالات التي يمكن إبطال العقد فيها فلقد أحاط المشرع الإرادة المعبر عنها إلكترونيا بحماية خاصة من

---

[6]– عبد الفتاح بيومي، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص336.

[7]– عبد الله الخشروم، "التراضي في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقا لأحكام القانون المدني"، **أبحاث اليرموك" سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"**، المجلد 23، العدد2، 2007، ص 550.

[8]– كوسام أمينة، مرجع سابق، ص 359.

خلال إرساء بعض الآليات القانونية، وعليه سنتطرق إلى عيوب الرضاء الإلكتروني (المطلب الأول)، ولحماية الإرادة المعبر عنها إلكترونيا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عيوب الرضاء الإلكتروني

لا يثير التعاقد عبر إحدى وسائل الاتصال الالكترونية أية مشكلة خاصة بسلامة الرضا من العيوب ، لذلك، فإنما ينطبق على عيوب الرضا الإكراه، الغلط، التدليس عند إبرام العقود التقليدية ينطبق على العقود المبرمة عبر إحدى الوسائل الالكترونية مع ضرورة مراعاة الحلول التي قد تطرحها الوسيلة الالكترونية المستخدمة لإبرام العقد وذلك بالتوافق مع الميزات التقنية لهذه الوسيلة والتي يجب مراعاتها من قبل المتعاقد وهو بصدد إبرام العقد عبرها. وعليه سنتطرق في هذا المطلب الغلط الإلكتروني (الفرع الأول)، التدليس الإلكتروني (الفرع الثاني)، الإكراه الإلكتروني (الفرع الثالث)، الاستغلال الإلكتروني (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الغلط الإلكتروني

إن الغلط الذي يعيب رضاء المتعاقد الإلكتروني، مرتبط بوجود المتعاقدين في العقد الذي يتم إلكترونيا في مكانين مختلفين من حيث الواقع، الأمر الذي يؤثر في قدرتيهما في الحكم بدقة على المبيع في حالة البيع الإلكتروني، وكذلك تحديد أوصاف هذا المبيع خاصة في ظل تطور الإعلانات والتي قد تكون خادعة أو مضللة في أحيان كثيرة[9]. ولقد ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضرورة وضوح عرضه الإلكتروني واشترط بعض المعلومات الواجب توفرها في عرضه على سبيل المثال لا الحصر، كتحديد السلع والخدمات بشكل تفصيلي وكافة المعلومات الضرورية حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني في الغلط[10].

الفرع الثاني: التدليس الإلكتروني

التدليس في العقد التقليدي لا يختلف عن التدليس في إبرام العقد الإلكتروني بل إنه متصور أكثر في العقود الإلكترونية نتيجة الإعلانات المضللة التي يضعها تاجر معين على موقعه الإلكتروني أو عبر وسائل التواصل الاجتماعي لدفع متعاقدين على شبكة الإنترنت أن يقوموا بالتعاقد معه، مما يتحقق معه استعمال الوسائل الاحتيالية المتمثلة بالدعايات الكاذبة أو المضللة، وكذا وجود نية تضليل الأشخاص الذين قد يقدمون على التعاقد تحت تأثير هذه الدعاية، يشكل هذا الأمر تدليسا معيبا لرضا المتعاقد الإلكتروني الذي يتأثر به[11]. ومن أجل تفادي الدعاية المضللة من طرف المورد الإلكتروني، قام المشرع الجزائري بتحديد مضمون

---

[9]– نفس المرجع، ص 182.

[10]– المادة 11 من القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

[11]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، "أثر التغيرات التكنو–قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية النموذجية"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، السنة السادسة، العدد 3، سبتمبر 2018.، ص 190.

الإشهار الإلكتروني وما يجب أن يتوفر فيه كوضوحه بصفته رسالة تجارية أو إشهارية، وأن العرض التجاري مستوفي للشروط الواجب توفرها، وأنها ليست مضللة، وغيرها من الشروط التي تنفي صفة الغموض والتضليل في هذا الإشهار الإلكتروني حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني ضحية الاحتيال[12].

الفرع الثالث: الإكراه الإلكتروني

لا يجوز أن يكون هناك ثمة تهديد بإبرام العقد خوفا من أن يقوم أحد المتعاقدين بتدمير النظام الإلكتروني الذي يستخدمه المتعاقد الآخر، وقد تطور مفهوم الإكراه بشكل كبير، خاصة مع تعديل القانون المدني الفرنسي الجديد ليشمل الإكراه الاقتصادي الناشئ عن الظروف "والتي تعني إساءة استغلال أحد المتعاقدين حالة التبعية لدى المتعاقد الآخر"، ولعل هذا المفهوم يجد تطبيقا له في العقود التي تتم إلكترونيا، ولربما نجد ما يمكن تسميته بالتبعية الإلكترونية في هذا المجال[13].

الفرع الرابع: الاستغلال الإلكتروني

إن الغبن لا يؤثر في العقد الإلكتروني لأن الغبن عيب استثنائي[14]، أما عن الاستغلال الإلكتروني فمن الممكن أن يقع للمتعاقد الذي يدمن شراء المنتجات والخدمات إلكترونيا لضعفه الواضح تجاه مغريات التقنية الحديثة من الإعلانات للسلع والخدمات الجديدة، واستغل المتعاقد الإلكتروني الآخر فيه هذا الأمر، مع رغبة المتعاقد الذي تم استغلاله الشديدة باستخدام وسائل الدفع الإلكتروني، حينها فإننا نكون أمام شكل من أشكل الاستغلال الذي يعيب إرادته[15].

المطلب الثاني: حماية الإرادة المعبر عنها إلكترونيا

لقد أدخل المشرع الجزائري عددا من القوانين يهدف من خلالها إلى تعديل موازين القوى بين التاجر والمستهلكين، وعليه فإن آليات الحماية التي كرسها المشرع الجزائري تتمثل أساسا في الحق في الإعلام المسبق (الفرع الأول) وحق العدول عن الشراء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الإعلام المسبق

لقد سعى المشرع الجزائري إلى تدعيم شفافية المبادلات التجارية من خلال تكريس الحق في الإعلام المسبق. إن هذا الحق وقع تكريسه في القواعد العامة وقانون المستهلك، والقانون المتعلق بحماية المستهلك

---

[12]– المادة 30 من القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

[13]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 192. وانظر كذلك: محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 75.

[14]– خالد ممدوح ابراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة**، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 145.

[15]– عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص 193.

وقمع الغش. كما ركز المشرع على واجب الإعلام المسبق في إطار العقود الإلكترونية من خلال المادة 12 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ونصت هذه المادة على وجوب وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني لتمكينه من دراية تامة للمنتج أو الخدمة، والتحقق من تفاصيلها وله حق الاختيار بالتعبير بصراحة في أخذها أو العدول عنها.

والمواد 11 و13 منه تبين أنه يجب على المورد الإلكتروني أن يقدم عرضه التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة حيث يتضمن على سبيل المثال لا الحصر المعلومات الخاصة بالمورد نفسه، وكل ما يخص السلعة أو الخدمة من خصائص وأسعار، والمصاريف، وآجال التسليم، بالإضافة إلى البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وشروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، وشروط فسخ العقد، ومدة صلاحية العرض، وآجال العدول، وطريقة تأكيد الطلبية، ومعرفة تفاصيلها، ووصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.

بالإضافة إلى هذه المعلومات التي أجبر المشرع البائع على تنصيصها صلب موقعه التجاري على الشبكة فلقد أضاف ضرورة توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة الإلكترونية.

الفرع الثاني: حق العدول عن الشراء كآلية حمائية للمتعاقد الإلكتروني

لقد نص المشرع على حق العدول في العقود المبرمة عن بعد، وذلك من أجل توفير الحماية الكافية للقابل وهو بصدد إجراء المعاملات الإلكترونية، هذه الأخيرة التي لا تسمح للقابل المتمثل في المستهلك من إمكانية فعلية لمعاينة السلعة، والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، بالرغم من أن هذا الحق في الواقع يمثل خروجا عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أنه يجد مبرره في ضرورة حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[16].

ولم يعرف قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الحق في العدول بل نص على حق المستهلك الإلكتروني في الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته أو استرداد الثمن دون تحمل لنفقات او تكاليف إضافية، وهذه الحالات هي:

- حالة تسليم منتوج أو خدمة لم يتم طلبها من المستهلك، فلا يمكن للمورد طلب ثمنها أو مصاريف التسليم.[17]

---

[16]-عبد الله ذيب عبد الله محمود، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة"، **أطروحة ماجستير في القانون الخاص**، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 129.

[17]- المادة 21 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

– حالة عدم احترام المورد آجال التسليم، ومنه يحق للمستهلك إعادة المنتج على حالته، وله الحق في طلب التعويض مع إرجاع الثمن[18].

– حالة عدم مطابقة الطلبية أو وجود عيب في المنتوج يكون للمستهلك الإلكتروني الحق في إرجاع السلعة للمورد في غلافها الأصلي مع توضيح سبب الرفض، ولهذا يلزم المورد إما بتسليم جديد موافق للطلبية، وإما إصلاح العيب، وإما استبدال المنتوج بآخر أو إلغاء الطلبية مع تعويض المستهلك الإلكتروني عند وقوع الضرر إذا طلب ذلك[19].

الخاتمة:

النتائج المتوصل إليها:

– إن الأهلية في نطاق التعاقد الإلكتروني تثير العديد من الإشكاليات والصعوبات النابعة من الطبيعة الإلكترونية للوسائط التي يتم عن طريقها إبرام العقد الإلكتروني أولا ولكون هذا العقد يبرم بين غائبين ثانيا.

– إن حماية لإرادة المتعاقد الإلكتروني تبررها الآلية التي يتم بها التعاقد، وكذلك الحرص على سلامة إرادة المتعاقد الإلكتروني في مواجهة عيب الغلط (الغلط الإلكتروني)، وعيب التدليس (التدليس الإلكتروني)، وعيب الإكراه (الإكراه الإلكتروني)، وعيب الاستغلال (الاستغلال الإلكتروني).

– عالج المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول في قانون التجارة الإلكتروني لحماية سلامة الرضا باقتضاب، ولم يتعرض للعديد من المسائل، فلم يتعامل مع الاستثناءات التي لا يكون فيها المستهلك حق الرجوع، ولا آثار الرجوع والتزامات الطراف، وكذلك لم يحدد الحالات التي يكون فيها المستهلك الإلكتروني مسؤولا عن تلف البضاعة قبل إرجاعها.

التوصيات: نقترح تعديل نصوص قانون التجارة الإلكترونية وذلك بـ:

– تنظيم الأهلية بنصوص خاصة كونها مهمه في التعاقد الالكتروني حيث ان الرجوع الى القواعد العامة لا يساير التطور الهائل في التعاقد عن بعد.

– ضرورة التوسع في الأخذ بنظرية الوضع الظاهر لمعالجة مشكلة تحديد هوية أطراف العلاقة التعاقدية ومدى أهليتهم للتعاقد عبر شبكة الإنترنت.

– تضمين قواعد تتضمن محددات لعيوب الإرادة التي تلحق بالتعاقد الإلكتروني، كالغلط الإلكتروني، والتدليس الإلكتروني، والإكراه الإلكتروني، والاستغلال الإلكتروني، باعتبارها صورا مستحدثة لعيوب الإرادة التي يتم التعبير عنها بطريقة إلكترونية.

---

[18]– المادة 22 من القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[19]– المادة 23 من القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

– يجب على المشرع أن يكرس في تشريعاته حماية متينة للمستهلك تجعله الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية ، من خلال التنصيص على حقوق اضافية و تزكية بعض الحقوق الموجودة كحق الاعلام و التراجع.

– إضافة أحكام قانونية لحق العدول، ليكون التنظيم أشمل، إذ لا تكفي القواعد العامة، ومن المسائل الهامة التي يجب ان تضاف وتنظم، تكرس حق العدول، وتحديدها بمدة اطول، تحديد التزامات الأطراف بعد العدول ومسؤوليتهم.

أولا: النصوص القانونية

1. القانون رقم 05–10 المؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، رقم 44، صادرة بتاريخ 2005، الجزائر.
2. القانون 18–05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 10 ماي 2018، الجزائر.
3. القانون رقم 15–04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية، العدد 6، الصادرة بتاريخ 01 أفريل 2015، الجزائر.

ثانيا: الكتب

1. خالد ممدوح ابراهيم، **حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية دراسة مقارنة**، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007.
2. عبد الفتاح بيومي، **النظام القانوني للتوقيع الالكتروني**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
3. محمد حسين منصور، **المسؤولية الإلكترونية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

1. عبد الله ذيب عبد الله محمود، "حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة"، **أطروحة ماجستير في القانون الخاص**، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
2. محمد هادي فرج الفهداوي، "الأهلية القانونية للتعاقد في البيئة الإلكترونية (دراسة مقارنة)"، **رسالة ماجستير**، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، حزيران، 2020.
3. مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، **مذكرة ماجستير في القانون**، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

رابعا: المقالات

1. عبد الله الخشروم، "التراضي في عقود التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وفقا لأحكام القانون المدني"، **أبحاث اليرموك" سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية"**، المجلد 23، العدد2، 2007.
2. عبد الله عبد الكريم عبد الله، "أثر التغيرات التكنو–قانونية في إبرام العقد: دراسة في القانون القطري وبعض العقود الإلكترونية النموذجية"، **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**، السنة السادسة، العدد 3، سبتمبر 2018.
3. كوسام أمينة، "خصوصية الأهلية في التعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة"، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية**، العدد السادس، جوان 2015.