

واقع تنظيم التجارة الالكترونية وحماية المستهلك في الجزائر

د.ماني عبدالحق

جامعة برج بوعريريج

الملخص

كان لابد من وضع لبنة لتحديد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للمنتجات، وهذا لإرساء جو من الثقة بين المتعاملين مما يؤدي الى اتساع رقعة ومجال التعاملات الالكترونية عبر الأسواق الافتراضية، وعليه فهذا يندرج ضمن مراعات السياسات الوطنية والدولية لإعداد مشروع للتجارة الالكترونية وهذا ما نصبو إليه. الكلمات المفتاحية: التجارة الالكترونية، أسواق افتراضية.

Resume

Élaborer des règles générales relatif au commerce électronique, c'est établir une atmosphère de confiance entre tout les acteurs, ce qui conduit a l'extension des transactions électroniques sur les sites marchands virtuel, prenant en compte les politiques nationales et internationales pour l'élaboration d'un projet relatif au commerce électronique .

mots clef: commerce électronique - site marchand virtuel

مقدمة

تسارعت وتيرة تطور المجتمع، بدءا من العالم البدائي إلى العالم الرقمي، وصارت الانترنت وسيلة الإطلاع على العالم الخارجي، واعتمد الإنسان اعتمادا كليا عليها في قضاء حوائجه، وخلق منها العون الاقتصادي سوقا لعرض بضاعته على الزبون، كما جعلها هذا الأخير محلا لاقتناء حوائجه، وبهذا أصبحت وسيلة من وسائل التعاقد، سواء بين الأعوان الاقتصاديين فيما بينهم، أو مع المستهلك، وهذا ما يطلق عليه بالتجارة الالكترونية بين المؤسسة التجارية والمستهلك ويرمز لها بالرمز **BUSINESS TO CUSTOMER (B2C)**.

ولما لهذه الوسيلة من الأثر المباشر على حقوق المتعاقدين، كان من اللزوم وجود دراسة تبين مدى قدرة القواعد القانونية الكلاسيكية لضبط هذه المعاملات الإلكترونية خاصة في ظل تطور العالم الرقمي، وعدم سن قانون خاص بالمعاملات الالكترونية على مستوى التشريع لبعض الدول، ومن بينها القانون الجزائري، إلا انه يحوي ترسانة من النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم التجارة، منها القانون المدني الجزائري، القانون التجاري الجزائري، قانون الممارسات التجارية 04-02 المعدل والمتمم، القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية 04-08 المعدل والمتمم، قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09، قانون المنافسة الأمر 03-03 المعدل والمتمم، والقوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية خاصة منها حقوق الملكية الصناعية.

ومن هنا تطرح الإشكالية الآتية:

هل النصوص القانونية الوطنية السارية المفعول مقننة بشكل كافي لحماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية أم نحن بحاجة إلى قانون خاص بالتجارة الإلكترونية؟

1: الإطار العام للتجارة الإلكترونية

ظهر مصطلح التجارة الإلكترونية (**E-commerce**) بعد الثورة المعلوماتية في نهاية العصر الماضي وشهدت تطور كبيرا في بداية القرن الحالي، ويرجع هذا التطور لخروج شبكة الأنترنت من الاحتكار على المجال العسكري ودخولها المجال المدني سنة 1980¹، ومنه فهو مصطلح جديد يضاف إلى المصطلحات التي يشهدها الوسط الاقتصادي والقانوني معا، وتعرف

على أهما: " تنفيذ وإدارة الأنشطة التجارية المتعلقة بالبضاعة والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنت أو الأنظمة التقنية الشبيهة"²، كما تعرف على أهما: "كل عقد أو صفقة تشمل توزيع، ترويج، تسويق أو بيع المعلومات، السلع أو الخدمات، بوسائل اتصال حديثة"³.

كما يمكن اعتبارها هي كل معاملة تنطوي على التواصل والتوزيع والترويج والتسويق والبيع لمعلومات سلع خدمات والمنقولة كلياً أو جزئياً على شبكة الأنترنت، ويتم كل أو جزء من إبرام العقد تلقائياً⁴، كما تعرف التجارة الإلكترونية حسب القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية بأهما: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"⁵.

1-1: الإطار العام للتجارة الإلكترونية الدولية.

عند بداية استخدام الأنترنت في الوسط التجاري، ظهرت عدة مشكلات مما دفع إلى وجوب سن قانون يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ولذا كان من اللزوم التطرق إلى مشكلات التجارة الإلكترونية، ثم الحلول التشريعية لها.

1-1-1: مشكلات التجارة الإلكترونية:

رغم الإيجابيات التي جاءت الأنترنت في مجال التجارة إلا أنها أفرزت جملة من العيوب نذكر منها⁶:

- غياب التعامل الورقي على مستوى المعاملات التجارية الإلكترونية قد يمس بحقوق المتعاملين نتيجة الممارسات غير المشروعة.

- صعوبة تحديد هوية المتعاملين، وهذا راجع لغياب العلاقة المباشرة بين المتعاقدين.

- قرصنة المواقع الإلكترونية. فهو وسط لا يوفر الأمان للمتعاملين، لإمكانية فضح المتعاملين من حماية خلال الحصول على البيانات الشخصية لهم.

- فقدان الثقة في التعامل عبر الأنترنت.

- مشكل اللغة، خاصة بالنسبة للمجتمعات التي تسود بها الأمية بنسبة مرتفعة كالجائر، ولا أقصد في هذا اللغة العربية، ولكن عدم تمكن الجزائريين من فهم لغات أخرى كالإنجليزية، الصينية، الألمانية... الخ.

1-1-2: النصوص التشريعية المنظمة للتجارة الإلكترونية على المستوى الدولي والإقليمي:

بسبب هذه المشاكل التي تعترى الوسط التجاري الإلكتروني، تم سن قوانين تتعلق بالتجارة الإلكترونية على المستوى الدولي وكذا على المستوى الإقليمي. وسوف نقتصر على إقليم الاتحاد الأوربي، الذي بادر إلى ذلك، كما أنه يعرفه نشاطاً قانونياً، وكذا التكامل والترابط بين النصوص الدولية وبينه، وكذا القوانين الداخلية لدول الاتحاد الأوربي التي تنتشر فيها المعاملات الإلكترونية بشكل كبير، ويعتبر أنجع تشريع إلى حد الساعة، الذي بات مصدراً للتشريعات الداخلية الأخرى خارج الاتحاد الأوربي، ونخص بالذكر الدول الإفريقية مثلاً.

*- النصوص التشريعية المنظمة للتجارة الإلكترونية على المستوى الدولي:

لم يعرف المجتمع الدولي اتفاقاً دولياً يتعلق بالتجارة الإلكترونية، أو ما يطلق عليه باتفاقية أو معاهدة تتعلق بقانون الأنترنت **cyber law**، إلا ما احتوته المعاهدات الدولية المتعلقة بالتجارة عموماً، وفي هذا الصدد أصدرت الأونيسترال⁷ سنة 1996 قانون نموذجي في شأن التجارة الإلكترونية بعد دراسة شاملة⁸، الذي كان بذرة بحث بدأت منذ سنة 1985 شملت النظم القانونية الداخلية للدول، وموقفها من مسائل التعاقد عن بعد، وقد تم اعتماده بشكل كبير من طرف 69 من أصل 145 دولة، التي تم إدراج قانون يتعلق بالتجارة الإلكترونية⁹. ويعتبر هذا القانون النموذجي قد

وضع اللجنة الأولى والأساسية في تنظيم المعاملات الإلكترونية، كما تعتبر مرجع للمشرعين على المستوى الداخلي للدول في المجال التجاري الإلكتروني¹⁰.

وفي سنة 1999 تم اعتماد من طرف منظمة التعاون والتنمية المبادئ التوجيهية لحماية المستهلكين في سياق التجارة الإلكترونية، وأقرت بوجود أن يلقي المستهلك حماية واضحة وفعالة في مجال التجارة الإلكترونية، لما لها من خصوصيات قد تؤثر سلبا على حقوق المستهلك¹¹.

*- النصوص التشريعية المنظمة للتجارة الالكترونية على المستوى الاتحاد الأوربي:

بغية توحيد القوانين على مستوى الاتحاد الأوربي فمجلس الاتحاد أصدر جملة من التوجيهات والتعليمات للدول الأعضاء، لإدخالها في منظومتها القانونية على مستوى جميع مجالات الحياة، خاصة منها المجال التجاري، وحماية المستهلك، ولهذا أصدر المشرع الأوربي عدة توجيهات تتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد أهمها¹²:

- التوجيه الأوربي رقم 95-46 المتعلق بحماية البيانات الشخصية للأفراد وحركة هذه البيانات.
- التوجيه الأوربي رقم 97-07 بشأن حماية المستهلك فيما يتعلق بالتعاقد عن بعد.
- التوجيه الأوربي رقم 99-44 المتعلقة ببيع الضمان للسلع الاستهلاكية.
- التوجيه الأوربي رقم 2000-31 يتعلق بالتجارة الإلكترونية (الجوانب القانونية لمجتمع المعلوماتية).
- التوجيه الأوربي رقم 2002-65 بشأن التسويق عن بعد للخدمات المالية بالقرب من المستهلكين.
- التوجيه الأوربي رقم 95-46 المتعلق بحماية البيانات الشخصية للأفراد وحركة هذه البيانات.

1-2: الإطار العام للتجارة الإلكترونية في الجزائر.

فرض الواقع السائد في السوق، وكذا دخول الانترنت إلى الجزائر، اعترافها بالتجارة الإلكترونية كنمط لا بد منه، ولذا شرع في سن قواعد قانونية وتنظيمية، كبداية لتأطير التاجرة في هذا الوسط الذي يعتبر وسط غريب عنا، ولذا لا بد من تحديد الواقع، ثم النصوص القانونية التي لها علاقة مباشرة بالتجارة الإلكترونية في الجزائر.

1-2-1: واقع التاجرة الإلكترونية في الجزائر.

تعتبر الجزائر من الدول التي لم تعني بالتجارة الالكترونية، نظرا لعدم شيوع استعمالها إلا مؤخرا، ولذا اقتضت تشريعها على تنظيم استغلال الانترنت، دون التعاملات التي تحدث بطريقها، ولذا وجب التطرق إلى مكانة التجارة الالكترونية في الجزائر، ثم دواعي تنظيم التجارة الإلكترونية ببعض النصوص في الجزائر.

1-1-2-1: مكانة التجارة الإلكترونية في الواقع الجزائري.

لم تظهر بوادر الانترنت بصفة عامة إلا سنة 1997، بعد ربط الجزائر بالانترنت كوسيلة اتصال من خلال شركات تزويد الانترنت، وبعد تزايد المفرط لمستعملي الانترنت في الجزائر، استغلت من طرف الأعوان الاقتصاديين، وهذا ما يدل على أن الجزائر تتجه بسرعة نحو إقامة تجارة الكترونية. ومن بين المواقع الالكترونية التي تشهد إقبالا في مجال التجارة وكذا تزايد عدد الزوار، نذكر واد كنيس، واب ديالنا، الجلفة أنفو، أسواق الجزائر.

1-2-1-2: دواعي تنظيم التجارة الإلكترونية في الجزائر.

دفع بالمشروع الجزائري لسن قواعد قانونية تحكم العالم الافتراضي التجاري عدة أسباب نذكر منها:

- تزايد عدد المعاملات التي تتم عن طريق الانترنت، مما يستدعي تدخل الدولة حرصا منها على تحقيق الحماية الكافية للمستهلك في الوسط التجاري الإلكتروني.

- الاستعداد لدخول الجزائر منظمة التجارة العالمية (OMC).

- إمكانية بسط الدولة رقابتها على الأسواق الإلكترونية، وفعالية الرقابة خاصة حالة دخول الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، وتدفق الأموال، واستغلال المستثمرين الأجانب لهذا الفراغ التشريعي والهيمنة على السوق، وبالتالي الهيمنة على حقوق المستهلك¹³.

- مسايرة الأنظمة العالمية في مجال التشريع الإلكتروني.

- حماية المستهلك تعتبر جزء لا يتجزأ من سياسة الدولة لتعزيز التجارة بصفة عامة، ولذا لابد من إجراء مواءمة بين القوانين المتعلقة بحماية المستهلك والقانون المنظم للتجارة الإلكترونية.

1-2-2: النصوص التشريعية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في الجزائر.

لم تشهد الجزائر إلى غاية كتابة هذه المداخلة قانون خاص بالتجارة الإلكترونية ضمن منظومتها التشريعية، واكتفى المشروع الجزائري ببعض النصوص القانونية المتناثرة هنا وهناك التي تتعلق بالتجارة الإلكترونية، رغم أنه قام بتنظيم الانترنت كنشاط اقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-257 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-305، والتعديلات المدخلة على قانون العقوبات والمتعلقة بالجرائم الإلكترونية. بموجب القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

كما أصدر المشروع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 01-23 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية، حيث أُلزم في هذا التنظيم على المتعاملين الناشطين في مجال مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، تقديم طلب بالترخيص تحدد هوية المتعاملين في المعاملات الإلكترونية وأهليتهم القانونية والحد من الغش والاحتيال. كما أصدر مؤخرًا القانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

نذكر على سبيل المثال فيما يتعلق بالنصوص المتناثرة التي لها صلة مباشرة بموضوع المداخلة، النصوص القانون المدخلة بالقانون رقم 10-05 المعدل للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، وأولها نص المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بالإثبات الإلكتروني، وهذا اعترافا من المشروع الجزائري بالكتابة الإلكترونية¹⁴ كشكل من أشكال الإثبات بعدما كان الإثبات حكرا على الكتابة التقليدية، مما يفهم أن الإثبات بالكتابة الإلكترونية أصبح ضمن وسائل الإثبات في التشريع الجزائري. كما يعتد المشروع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني بنص المادة 2/327 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "يعتد بالتوقيع الإلكتروني و فقط الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر أعلاه...."

ونص أيضا بالمادة 03 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات إعلام المستهلك المتعلقة بوسم السلع في التشريع الجزائري¹⁵، وأوجب على المتدخل العارض على الانترنت البيانات المتعلقة بالمعروض والمحددة قانونا.

ماعدًا هذا فتطبق على المعاملات التجارية الإلكترونية النصوص القانونية التي تطبق على المعاملات العادية في حالة وجود منازعة، ويعتبر هذا عيب على التشريع الجزائري لاختلاف خصوصية المعاملة التجارية في كل من الوسيطين خاصة إذا كانت هذه المعاملة واقعة بين متدخل ومستهلك ضعيف¹⁶.

وحسب الإحصائيات المنشورة على موقع منظمة الأونسترال، تعتبر الجزائر من بين الدول التي لم تسن قوانين متعلقة بالتجارة الإلكترونية توافقًا مع قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية¹⁷، لهذا كان من الواجب عليه الإسراع في إصدار قانون خاص بتنظيم التجارة الإلكترونية في الجزائر¹⁸.

2: إشكاليات التعاقد في مجال التجارة الإلكترونية.

بما أن التعاقد في هذا الوسط في أغلب الأحيان يقع بين مستهلك ومتدخل، وعدم وجود نصوص خاصة بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد قد يخلق نوع من الفراغ التشريعي المنظم لهذه الرابطة القانونية، خاصة في ظل وجود قوانين أهدافها هو تحقيق حماية أشخاص لصفاتهم، أو عدم فعالية النص في حد ذاته إن وجد على اعتبار أن النص وجد لحماية شخص في وسط ما، ولهذا يطرح التساؤل:

ما مدى كفاية النصوص القانونية الحالية لحماية المستهلك في الوسط التجاري الإلكتروني؟

2-1: العقد الإلكتروني.

يعرف العقد الإلكتروني في قانون المعاملات الإلكترونية الأردني الصادر لسنة 2001 على أنه: "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليًا أو جزئيًا"¹⁹، أو: "العقد الذي يتم إبرامه عبر الانترنت"، كما عرف المشرع الأوربي في التوجيه رقم 97-07 على أنه: "عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى تمام العقد"، ومن كل هذه التعريف نستنتج أن العقد الإلكتروني يتعلق بمرحلة الإبرام، وأن يكون إبرام العقد (الإيجاب والقبول) قد تم بواسطة الوسائل الإلكترونية، مما يفهم استبعاد مرحلة التنفيذ التي تكون في أغلب الأحيان تكون على الشكل التقليدي لا الإلكتروني، إلا ما يمكن ذلك |، كبرامج الحاسوب وغيرها.

يتميز العقد الإلكتروني عن غيره من العقود على أنه:

- عقد يبرم عن بعد.
- يتم بوسائل إلكترونية، فتعبير المتعاقدان عن إرادتهما يكون إلكترونيًا، وينتج العقد أثره عند تلاقي هاتين الإرادتين²⁰.

- خليط بين الدولي والداخلي.

- عقد إذعان.

- مقترن بحق العدول، وهذا ما لم يتبناه المشرع الجزائري إلى غاية يومنا هذا، رغم أنه يحقق حماية كبيرة لرضا المستهلك.

كما له عدة مزايا منها²¹:

- يوفر للمتعاقدين القدرة على التعاقد بسهولة على الشبكة الرقمية.
- يوفر حماية اقتصادية للمتعاملين عليها سواء كان عون اقتصادي أم مستهلك، عدم وجود تكاليف مادية لإنشاء الموقع أو العرض على الموقع.

- يمكن العون الاقتصادي مت تحديد التزاماته بوضوح وتحديد نطاق المسؤولية عن الخطأ والأضرار جراء التعاقد أو بسبب محل التعاقد.

2-2: مراحل تكوين العقد الإلكتروني

يمر العقد بمرحلتين مهمتين، المرحلة الأولى هي مرحلة ما قبل التعاقد والمرحلة الثانية مرحلة التعاقد (مرحلة تكوين العقد، ومرحلة تنفيذ العقد)، فمرحلة ما قبل التعاقد هي المرحلة التي يكون فيها المستهلك المتعاقد رأيته حول الإقدام أو الإعراض عن اقتناء المعروض، الذي يعرض بيانات على الموقع الإلكتروني التي تكون كدافع للمستهلك في هذا الإقدام.

2-2-1: مرحلة تكوين الرأي.

تعد المرحلة السابقة على إبرام العقد بصفة عامة، وخاصة مجال البيوع التي تتم عن طريق الأنترنت، من أهم المراحل لأن خلالها يكون المستهلك الإرادة للإقدام أو الإعراض عن التعاقد عن المعقود المعروض على شبكة الأنترنت، لما تثيره من إشكالات للغموض الذي قد يطرأ على خصوصيات التعاقد المرتبطة بالعروض، المنتجات محل العرض، شروط التعاقد والمسؤوليات المترتبة عن العقد.

وعليه لا بد من معرفة:

هوية العارض على شبكة الأنترنت، من خلال الموقع الإلكتروني للعارض المتدخل، ولتحقيق ذلك وعدم وقوع المستهلك في تضليل لا بد من تقييد العارض ب:

- تحديد الهوية الحقيقية للعارض المتدخل وعدم الاكتفاء بالاسم المستعار على شبكة الأنترنت.

- عدم تغيير الموقع الإلكتروني أو إغلاقه بين اللحظة والأخرى، مهما كانت الأسباب إلا التي حددها القانون مثلها القوة القاهرة كانقطاع الأنترنت، السبب الأجنبي كاختراق الموقع من طرف الغير.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط وكيفيات إعلام المستهلك على وجود إدراج البيانات الإلزامية حالة البيوع التي تتم بوسائل الاتصال الحديثة، ومن بينها هوية المتدخل، ولا بد ألا تكون هذه البيانات تحمل لبس قد تؤدي بوقوع المستهلك في الغلط، وكذا علامته التجارية لأن المشرع الجزائري كذلك ألزم بوجود أن تكون السلعة المعروضة للبيع تحمل علامة مميزة بنص المادة 05 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات.

غير أن الفقرة أوجبت تقديم هذه المعلومات عند تسليم المنتج محل العرض، وهذا لا يتطابق والهدف من إدراج البيانات المتعلقة بالمنتج، محل التعاقد الذي جاء حماية لرضا المستهلك بالدرجة الأولى، وخلق التوازن بين المتدخل المالك للقدرات المعرفية والاقتصادية، والقانونية، ثم حماية صحة المستهلك، وقدرته الشرائية.

كما قد يزيد من تعسف المتدخل العارض بفرض شروط تعسفية، مما يحتتم علينا رقابة هذه الشروط عن طريق لجنة البنود التعسفية المنصوص عليها بالمرسوم التنفيذي رقم 06-306 المحدد للشروط التي تعتبر تعسفية في العقود بين المستهلكين والأعوان الاقتصاديين.

2-2-2: مرحلة إبرام العقد.

فرضت التشريعات على العارض المتدخل على شبكة الأنترنت التزامات كما تم التطرق إليها في الفرع المتعلق بمرحلة تكوين الرأي، وقد نصت المادة 11 من القانون النموذجي الأونيسترال المتعلق بالتجارة الالكترونية على جواز أن يصدر الإيجاب برسائل البيانات للتعبير عن العرض كما يمكن أن تكون للتعبير عن القبول، ولا يؤثر ذلك على صحة العقد.

وإذا ما تم إقناع المستهلك بالتعاقد على المعروض عليه، يصدر عنه قبول، ويعرف القبول حسب المادة 423 من العقد النموذجي للمعاملات الالكترونية الصادر عن منظمة الأونيسترال على أنه: "يعتبر القبول صحيحا إذا تسلم مرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".

ويتنوع صور القبول، إما بإرسال طلب القبول وينتج أثره عند وصول علم العارض، ويعتبر هذا التصرف واقعة مادية، أو فض العبوة حالة المعقود عليه متصل بحقوق الملكية الفكرية (حزمة برامج الحاسوب)، ففض العبوة يعتبر إقرار بقبول شروط العقد والاستخدام، أو وجود وثيقة متضمنة لحقوق والتزامات طرفيه والقبول فيها يكون عن طريق الضغط على عبارة (أقبل)، أو عبارة (أرفض)²².

أما عن تكييف العرض بصفة عامة، فيكيف حسب نص المادة 15 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه إيجاب بات من المتدخل العارض، وتقييم عليه المسؤولية حالة الرجوع عن إيجابه دون مبرر مشروع.

غير أن رضا المستهلك قد يشوبه غموض، ورغم إمكانية إبطال العقد على أساس عيوب الرضا، أو عدم العلم بالمبيع، غير أن هذه الضمانات لا تحقق الحماية الكافية، وهذا ما دفع ببعض التشريعات تبني حلول قانونية أخرى، كحقوق المستهلك في مهلة للتفكير، أو حقه في الرجوع عن التعاقد، ويعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتبن مثل هذا الحل الذي يزيد من ضمانات حماية المستهلك.

أما على مستوى إبرام العقد فالإشكال القانوني يتعلق بتكيف مجلس العقد، وكذا طبيعة العقد هل هو عقد شكلي أم رضائي.

2-2-2-1: التكيف القانوني لمجلس العقد للتعاقد على شبكة الأنترنت.

يعود اصطلاح مجلس العقد إلى الفقه الإسلامي، وأول من أخذ بهذا المصطلح المشرع المدني المصري، ثم أخذت به جميع التشريعات المدنية العربية، ونص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 65 من ق م ج حالة التعاقد بين حاضرين ونص المادة 67 من ق م ج حالة التعاقد بين غائبين²³.

ويستند مجلس العقد إلى ركنين مادي ومعنوي، فالركن المادي ويقصد به المكان، يقاس بمعياريين أولهما معيار المرمى السمعي، وحسب هذا المعيار فإن مجلس العقد يمتد إلى المدى الذي يستطيع فيه المتعاقدان أن يسمع كل منهما كلام الآخر سواء تمكن من رؤيته أم لا²⁴، وثانيهما معيار المرمى السمعي البصري معا وفي هذا المعيار يمتد مجلس العقد بين حاضرين ليشمل المكان الذي يسمع فيه كل من المتعاقدين الآخر ويراه بحيث لا يلتبس عليه صوته وصور²⁵، وهذا هو الراجح²⁶. أما الركن المعنوي هو الزمان، وهو الزمان الذي ينشغل أثناءه المتعاقدان بالعقد المراد إبرامه²⁷.

ويكون مجلس العقد إما حقيقي بين حاضرين، أو حكمي بين غائبين، وبما أن التعاقد عن طريق الأنترنت يكون بقبول المتعاقد عرض المتعاقد الآخر الموجود مسبقا على الموقع الإلكتروني فالراجح أن التعاقد عن طريق شبكة الأنترنت التي تقوم بإيصال قبول التعاقد هو تعاقد بين غائبين²⁸. وزمن إبرام العقد هو زمن العلم بالقبول وهو نفسه موقف المشرع²⁹.

أما عن مكان إبرام العقد، فالإشكال يثار حالة العقد الدولي، والقانون الواجب التطبيق، والحل بإعمال قواعد الإسناد، حيث تنص المادة 18 من القانون المدني فالقانون الواجب التطبيق يكون بالترتيب الإلزامي الآتي:

- القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.

- قانون الوطن المشترك.

- قانون الجنسية المشتركة.

- قانون محل.

أما إذا كان محل التعاقد يتعلق بعقار، فالقانون الواجب التطبيق هو موطن تواجد العقار.

كما أن الإشكال كذلك يثار حالة التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني، ولقد تم تنظيم ذلك في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية، واعتبر تعاقد بين غائبين.

2-2-2-2: التكييف القانوني لشكلية العقود التي تتم على شبكة الانترنت.

تقسم العقود من حيث الإبرام إلى عقود رضائية وعقود شكلية، وتنعقد الأولى بمجرد تطابق إرادة الطرفين دون الحاجة لشكل معين، ويعتبر هذا الأصل، أما الثانية فهي العقود التي يشترط القانون إفراغها في شكل معين سواء رسمي أم عرفي، وقد تكون هذه الشكلية شرط لقيام العقد، فتصبح بذلك من أركان العقد، وفي حالة غياب الشكل يترتب البطلان على العقد، وهذا استثناء ولا استثناء إلا بنص.

ومنه يعاب على المشرع الجزائري لم يعرف العقد الالكتروني من حيث الخصائص، على أنه عقد شكلي أم رضائي، مما يوقنا في لبس، كما يصعب تطبيق ذلك، أي إبرام عقد شكلي (شكلية رسمية) الكترونيا، لأنه يلزم القانون حضور الأطراف أمام موظف مختص كالموثق، ومنه هناك اختلاف بين العقود التجارية الدولية، وعقود الاستهلاك الداخلية لا بد من أن المشرع يأخذ في الحسبان طبيعة كل عقد.

أو يشترط المشرع أن تكون للإثبات فقط،. وعليه العون الاقتصادي المتعامل ملزم بتقديم محررا الكترونيا حالة التعاقد بينه وبين مستهلك، وهنا نعمل القواعد التي جاء بها القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، أوجب على العون الاقتصادي تسليم وصل الصندوق للمستهلك، والفاتورة للعون الاقتصادي.

2-3: إثبات العقد الإلكتروني.

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على عمل قانوني متنازع فيه، ومنه الإثبات الإلكتروني يكون حجة على الغير المتنازع معه³⁰، وقد جاء في نصوص القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في المادة 09: "31" قبول رسائل البيانات وحيثها في الإثبات.

(1) في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات:

(أ) مجرد أنها رسالة بيانات؛ أو،

(ب) بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

(2) يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات ما تستحقه من حجية في الإثبات. وفي تقدير حجية رسالة البيانات في الإثبات، يولي الاعتبار لجدارة الطريقة التي استخدمت في إنشاء أو تخزين أو إبلاغ رسالة البيانات بالتعويل عليها، وجدارة الطريقة التي استخدمت في المحافظة على سلامة المعلومات بالتعويل عليها، وللطريقة التي حددت بها هوية منشئها، ولأي عامل آخر يتصل بها".

ومنها المراسلات الالكترونية وخطابات النوايا لها الحجية في الإثبات مثلها مثل المحرر المكتوب ما إن اشتمل على البيانات اللازمة، أسماء الأطراف ومحل الالتزام وكذا التوقيع، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بنص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي اعتبرت الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني كإثبات بالكتابة على الورق.

واشترط المشرع الجزائري بنص المادة 323 مكرر أن يكون المحرر الالكتروني مفهوماً، ولا يهم لدى المشرع الجزائري الوسيلة المتضمنة للمحرر العرفي، وكذا طريقة الإرسال، وبهذا اعتمد المفهوم الواسع للكتابة الالكترونية، كالقرص الصلب، أو المرن أو على الموقع، أو البريد الالكتروني للمرسل أو المرسل إليه.

ويطبق هذا الشرط على التوقيع، لأن حسب نص المادة وجوب أن يتضمن المحرر الالكتروني التوقيع حسب نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري. وعرفه المشرع الجزائري بنص المادة 2 من القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على أنه: "التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات الكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توقيع"، كما عرف المشرع بنفس المادة الموقع بقوله: "الموقع: شخص طبيعي يجوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني، ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله".

وحدد خصائص التوقيع الالكتروني المؤمن، بنص المادة 3 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، أخضع خدمات التصديق الإلكتروني لنظام الرخصة، المدرجة بنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07 - 162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم له. الذي يكون خاصاً بالموقع، ويتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية، وإمكانية الكشف حالة التعديل الذي قد يقع عليه. خاتمة:

المشرع الجزائري نظم المعاملات التجارية عبر شبكة الأنترنت ببعض النصوص القانونية، غير أنها لا ترقى إلى مصف نظام خاص بالتجارة الإلكترونية، في حين أن أغلب الدول العربية الآن لها قانون موضوعي مستقل بهذا المجال وعلى سبيل المثال الجارة تونس، المستوحى من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.

1- وفي ظل غياب قانون موضوعي يحكم التجارة الإلكترونية في الجزائر، لم تنشأ الجزائر آليات حمائية في هذا المجال، رغم الإنشاء الحديث لسلطة الضبط السمي البصري، غير أن تركيزها يقع على وسائل الإعلام السمعية البصرية.

2- عدم وجود قانون موضوعي يتعلق بالتجارة الإلكترونية أثر بشكل كبير على حقوق المستهلك، فالمستهلك في كثير من الأحيان يقع تحت طائلة الأعمال التي تمس بحقوقه.

3- الاعتداء لا يتعلق بالمستهلك فقط وإنما في العالم الرقمي يمتد إلى العون الاقتصادي، بالاعتداء على حقوقه، خاصة منها المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية والأدبية، وكذا الخرق الصريح لقواعد المنافسة المشروعة، ومنه الاعتداء على اقتصاد الوطن.

4- لم يعرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني، واستبعاد العقود التي لا يمكن إبرامها بالشكل الالكتروني.

وعليه نوصي:

1. وجوب الإسراع بإصدار قانون خاص يتعلق بالتجارة الإلكترونية، يحمي الأطراف المتعاقدة كل واحد حسب صفته، إن كان مستهلكاً، أو متدخلاً.

2. كما نوصي المشرع الجزائري الرجوع إلى قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، واستنباط الأحكام التي تضمنها هذا القانون النموذجي، وإعادة صياغتها آخذاً في الاعتبار طبيعة المجتمع الجزائري، وتطابقها مع نصوص القوانين ذات الصلة كالقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية سواء الأدبية أو الصناعية، وعلى العموم بقية القوانين الأخرى ذات الصلة بالوسط التجاري.

3. القيام بدراسة ميدانية إحصائية للوقوف على مدى تطابق واقع التعاقد عن بعد لتقييم النصوص القانونية المتعلقة منها بحماية المستهلك وحماية العون الاقتصادي والاقتصاد الوطني، وهذا للوقوف على السلبات، مما يمكن معالجتها سواء على المستوى النصي أو التطبيقي.

4. كما نوصي بوجوب إدراج البيانات المتعلقة بالبريد الإلكتروني للتاجر، كأحد البيانات الإلزامية الواجب إدراجها عند تقديم طلب الحصول على سجل تجاري، أو إضافتها إلى بياناته عند الولوج إلى العالم الرقمي من أجل عرض منتجاته، وفي حالة المخالفة تطبق العقوبات المنصوص عليها في القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية والمنصوص عليها حالة تغيير النشاط أو العنوان دون إخطار المركز، وهذا مع نوع التشديد كما تعرفه منظومة قانون العقوبات في الجرائم الإلكترونية مع جوازيه الشطب من السجل، حسب السلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

5. إنشاء مكتب خاص على مستوى مصلحة مراقبة السوق يطلق عليها مكتب مراقبو السوق الإلكترونية، وتزويده بوسائل بشرية بمثابة فرق البحث والتحري عن المخالفات المتعلقة بالتجارة على الشبكة الرقمية، والوسائل المادية التي تمكن هذه الفرق من أداء عملها على أحسن وجه، هو وجوب السهر على تنظيم دورات تكوينية في هذا المجال، واقتراح فتح مناصب توظيف لذوي الكفاءات المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

6. رفع اللبس المتعلق بالمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكميات المتعلقة بإعلام المستهلك، واشتراط تقديم البيانات عند عرض المنتج بوسائل الرقمية.

7. على المشرع الجزائري إدراج تعريفا للعقد الإلكتروني حالة إصدار قانون خاص بالتجارة الإلكترونية، أو تعديل القانون المدني بنص خاص ولتكن المادة 54 مكرر.

8. تبني حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد، أو منحه مهلة التفكير، حتى نقوي الحماية للمستهلك في مثل هذه البيوع. التي تقدر بسبعة أيام من تاريخ تسلم المنتج محل العقد الاستهلاكي.

9. إنشاء مكتب خاص على مستوى مديرية التجارة ذو تشكيلة متنوعة في مجال المعاملات التجارية التي تجرى بين المستهلك والمتدخل وليكن من بين أعضائها:

- ممثلين عن إدارة مديرية التجارة.
- ممثل عن جمعية حماية المستهلك.
- ممثلين عن منظمة التجار، والحرفيين.
- قاضي.
- ممثل منتخب من المجلس الولائي.

- ممثل منتخب من المجلس البلدي.
وتكلف هذه اللجنة بحل المنازعات التي تثور بين المستهلك والمتدخل الالكتروني له سلطة إقرار الحلول القانونية، وفرض التعويضات القانونية إذا كان لها محل، وقراراتها قابلة للطعن أم المجلس القضائي بدائرة الاختصاص.
10. اشتراط أن يكون من بين أعضاء جمعيات يتعلق باعتماد الجمعيات بصفة عامة، وجمعيات حماية المستهلك بصفة خاصة أن يكون رئيس حل النزاعات التي تثور بين المستهلك والمتدخل حاملا لشهادة ليسانس على الأقل في العلوم القانونية والإدارية، ويكلف قانونا بتمثيل المستهلك على مستوى لجنة حل النزاعات.
11. يجب على المشرع الجزائري تنظيم أكثر للإعلان التجاري وعدم الاكتفاء بالنصوص التي جاء بها القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، لأن الانترنت تعتبر الوسط الأمثل للدعاية التجارية، مما يستدعي تنظيم خاص ومحكم.

الهوامش:

- 1 - الصمادي عيسى، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت-، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 06، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، فيفري 2010، ص 53.
- 2 - سعدالله عمر، قانون التجارة الدولية النظرية العامة المعاصرة (مصادر قانون التجارة الدولية-عقود التجارة الدولية-حل نزاعات التجارة الدولية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 187.
- 3 - commerce électronique: évaluation de la protection du consommateur.
- 4 - commerce électronique: évaluation de la protection du consommateur.
- 5 - المادة 02 من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.
- 6 - صراع كريمة، واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص إستراتيجية، المدرسة الدكتورالية للاقتصاد وإدارة الأعمال، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2014/2013، ص 26.
- 7 - تم إنشاء لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسترال بموجب قرار الجمعية العامة رقم 2205 المؤرخ في 17 ديسمبر 1966 بهدف السعي إلى التنسيق والتوحيد التدريجي للقانون التجاري الدولي.
- 8 - تم اعتماد مصطلح قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية في الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 85 بتاريخ 16 ديسمبر 1985 بناء على التوصية المنبثقة على دورتها 18 عام 1985.
- 9 - http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html
Le 11/07/2017.
- 10 - سعدالله عمر، القانون الدولي للأعمال (الأسس والمداخل النظرية-صيغ عقود الأعمال المتداولة-الآليات الوطنية والدولية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 20012، ص 94 و95.
- 11 - commerce électronique: évaluation de la protection du consommateur.
- 12 - commerce électronique: évaluation de la protection du consommateur.
- 13 -commerce électronique: évaluation de la protection du consommateur.
- 14 - يقصد بالكتابة في الشكل الالكتروني: التسلسل في الحروف والأوصاف أو الأرقام أو أية علاقة ذات رموز ذات معنى مثل المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة والمرنة، أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر ونشرها عبر الانترنت.
- 15 - commerce électronique: évaluation de la protection du consommateur.
- 16 -commerce électronique: évaluation de la protection du consommateur.
- 17 - http://www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html
le 11/07/2017.

- 18 - صراع كريمة، واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، تخصص إستراتيجية، المدرسة الدكتورالية للاقتصاد وإدارة الأعمال، كلية الاقتصاد وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2014/2013، ص 147.
- 19 - الصمادي عيسى، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني -عبر شبكة الأنترنت-، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 06، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، فيفري 2010، ص 59.
- 20 - سعدالله عمر، قانون التجارة الدولية النظرية العامة المعاصرة (مصادر قانون التجارة الدولية-عقود التجارة الدولية-حل نزاعات التجارة الدولية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 189.
- 21 - سعدالله عمر، قانون التجارة الدولية النظرية العامة المعاصرة (مصادر قانون التجارة الدولية-عقود التجارة الدولية-حل نزاعات التجارة الدولية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 189.
- 22 - سعدالله عمر، قانون التجارة الدولية النظرية العامة المعاصرة (مصادر قانون التجارة الدولية-عقود التجارة الدولية-حل نزاعات التجارة الدولية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 190 و 191.
- 23 - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية مقارنة، ص 97.
- 24 - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية مقارنة، ص 99.
- 25 - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية مقارنة، ص 100.
- 26 - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية مقارنة، ص 100.
- 27 - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية مقارنة، ص 100.
- 28 - يونس صلاح الدين علي، العقود التمهيدية دراسة تحليلية مقارنة، ص 109.
- 29 - المادة 67 من القانون المدني الجزائري.
- 30 - الصمادي عيسى، الإثبات في عقد نقل التكنولوجيا الإلكتروني -عبر شبكة الأنترنت-، مقال منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 06، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة، الجزائر، فيفري 2010، ص 65.
- 31 - المادة 09 من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية.