مفهوم العقود الإلكترونية

1) تعريف العقود الالكترونية وخصوصيتها

أولا: التعريف القانوني للعقود الالكترونية:

المادة 06 في فقرتها الثانية من القانون 18-05 : **العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، و يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني."**

من خلال هذا التعريف يتبين أن المشرع الجزائري قد قدم تعريف **واسع للعقد الالكتروني**، ويظهر ذلك من خلال عدم حصره في نوع محدد من العقود بل يشمل كافة العقود التي يتم إبرامها عبر الوسائط الإلكترونية، مما يجعل المجال مفتوحا لإدراج أية عقود جديدة قد تظهر مستقبلا.

- **ثانيا: التعريف الفقهي للعقود الالكترونية**
- **اتجاه ضيق:** ربط العقد الإلكتروني بشبكة الانترنيت فقط، وهذا يتناقض مع التطور الّذي يشهده عالم تقنيات المعلومات والاتصالات.
- **اتجاه واسع:** ركز على التوسيع من الوسيلة المعتمدة لإبرام العقد ليشمل مختلف وسائل الاتصال الحديثة، مع العلم أن بعض الفقه من هذا الاتجاه قد حصروا العقد الإلكتروني في العقود الّتي تبرم على المستوى الدولي.

خصوصية العقود الالكترونية

1- **خصوصية العقود الالكترونية من حيث إبرامها:** عقد مبرم باستخدام وسائط الكترونية – عقد مبرم عن بعد

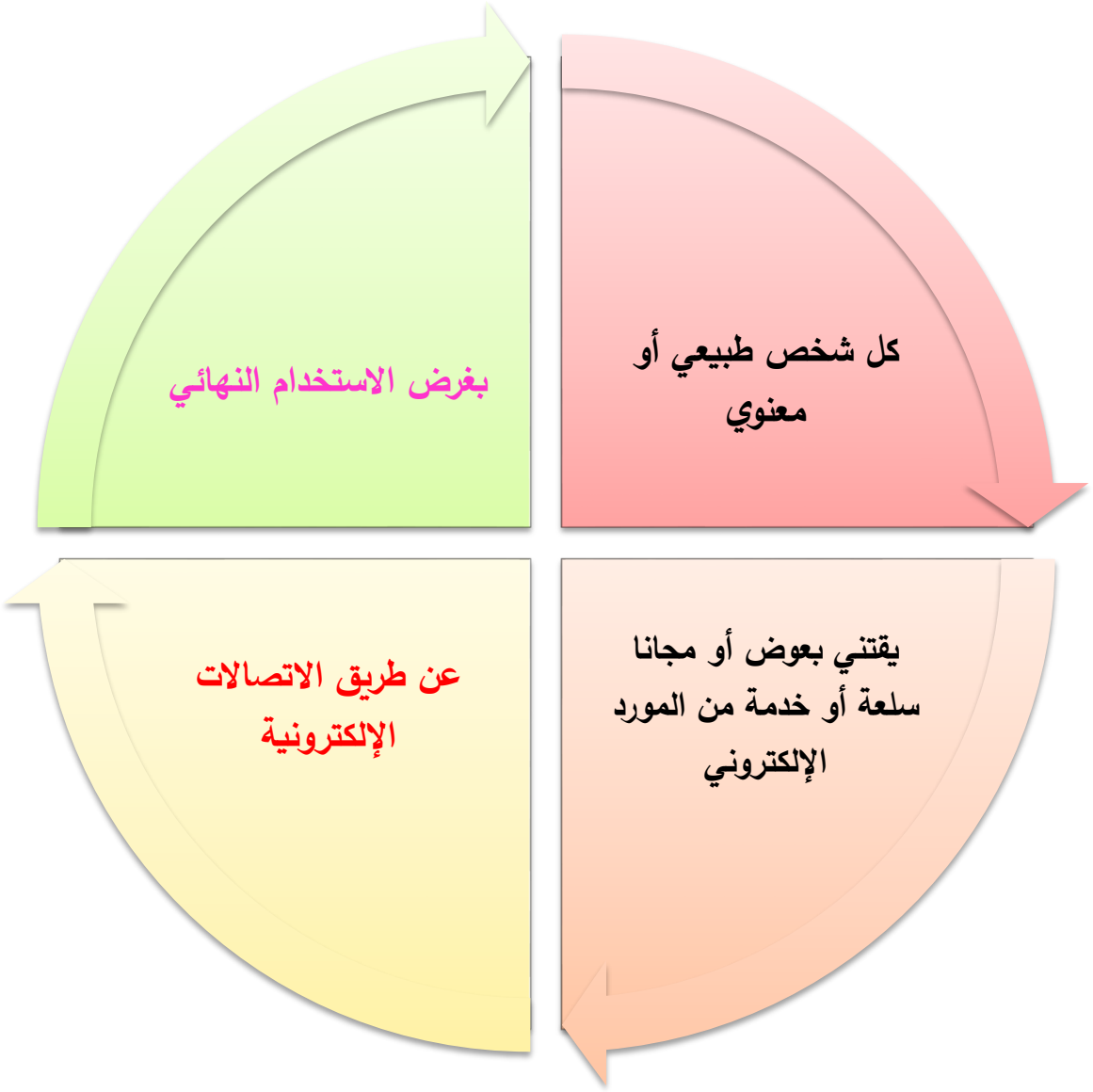
2- **خصوصية العقود الالكترونية من حيث تنفيذها:** إمكانية تنفيذها عبر وسائل الكترونية دون التواجد المادي لأطرافها (التسليم الالكتروني للمنتوجات والخدمات ذات الطبيعة الالكترونية).

3- **خصوصية الوفاء بوسائل الدفع الالكتروني:** البطاقات البنكية والأوراق التجارية الإلكترونية...

4- **خصوصية الإثبات في العقود الإلكترونية:** الكتابة الالكترونية – التوقيع الالكتروني

2) أطراف عقود التجارة الإلكترونية

المستهلك الإلكتروني المادة **3/06** القانون 18-05



المورد الإلكتروني المادة **4/06** القانون 18-05

شروط ممارسة التجارة الإلكترونية

الشروط الموضوعية

عدم التسويق والتعامل عن طريق وسائل الاتصالات الالكترونية في المنتوجات المحظورة بموجب :

المادة 2/03 من القانون 18-05: "

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي."

وكذا **المادة 05**: "كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي".

الشروط الشكلية

يستخلص من مضمون المادتين 8 و9 من القانون 18-05، أنه لمزاولة نشاط التجارة الإلكترونية ينبغي توافر **الشروط الشكلية** التالية:

1- التسجيل نشاط التجارة الإلكترونية في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية أو الحرفية:

2- نشر نشاط التجارة الإلكترونية في موقع إلكتروني أو في صفحة إلكترونية للمورد مضاف إليها com-dz

3- توافر الموقع الالكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من جديته وصحته.

4- إيداع إسم النطاق لدى المركز الوطني للسجل التجاري

الإشهارات الإلكترونية

ضوابط ممارسة الإشهارات الإلكترونية

1- عدم الإشهار عن منتوجات ممنوعة من التسويق (المادتين **2/03 و 05** من القانون 18-05)

2- **عدم إرسال الاستبيان المباشر قبل موافقة المستهلك الإلكتروني (المادة 31)**

3- **عدم إرسال الإشهارات الإلكترونية للمستهلك دون تمكينه من حقه في الاعتراض على تلقيها (المادة 1/32)**

4- **عدم إساءة استعمال البيانات الشخصية للمستهلك (المادة 11)**

ضوابط نزاهة الإشهارات الإلكترونية

المادة 30

أولا: الضوابط المتعلقة بالرسالة الاشهارية الالكترونية

1- أن تكون محددة بوضوح من حيث: طبيعتها الاشهارية – العبارات المستعملة فيها والفئة الموجهة إليها – مضمونها

2- ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة

3- ألا تكون مضللة

ثانيا: الضوابط المتعلقة بالمعلن

1- يجب تحديد هوية المعلن

2- عدم تشويه المعلن من خلال إشهاره لسلع أو خدمات الموردين الالكترونيين المنافسين

أركان العقود الإلكترونية

التراضي

- يتحقق بتطابق إرادة المتعاقدين على إحداث أثر قانوني معين **باستخدام وسائل الاتصال الالكترونية**، ولتوافر هذا الركن أن يكون التراضي ←— **موجوداً وصحيحاً**.

المحل

- نظم المشرع الجزائري شروط محل الالتزام في المواد من 92 إلى 95 ق.م.، وهي ذاتها الشروط الواجب توافرها في محل العقد الإلكتروني، وتتمثل في:
- **أن يكون المحل موجوداً أو ممكن الوجود:** وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن للمستهلك الإلكتروني تقديم طلبية مسبقة وتتحول بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة بعد توافر المنتوج.
- **أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين:** وبما أنه يتعذر على المستهلك رؤية ومعاينة محل العقد الإلكتروني بطريقة مباشرة، فإن وصفها يكون مصحوباً بصور أو فيديوهات عنها.
- **أن يكون المحل مشروعاً:** لا يجوز أن تكون محلاً للعقود الإلكترونية المنتوجات المحظورة بموجب مادتين 03 و05 من القانون 18-05.

السبب

- بالرغم من الخصوصية التي تتسم بها العقود الإلكترونية، إلا أنها تبقى خاضعة لنفس القواعد العامة للسبب في العقود التقليدية، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 97 ق.م.ج. شرط أساسي لتحقق ركن السبب، والمتمثل في:
- أن يكون السبب مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام أو للآداب، ويترتب على عدم مشروعية السبب عدم مشروعية العقد ككل، لذا فإن العقد الذي يكون سببه غير مشروع يعتبر عقداً باطلاً بطلاناً مطلقاً.

الشكل

- استنادا لنص المادة 19 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يتضح بوضوح موقف المشرع الجزائري من اعتبار العقود الإلكترونية عقود شكلية، وذلك من خلال إلزام المورد الالكتروني بمجرد إبرام العقد، بإرسال نسخة الكترونية من العقد إلى المستهلك الالكتروني.
- كما يتضح من خلال منع المشرع الجزائري إبرام العقود التي تتطلب إعداد عقد رسمي إلكترونياً بموجب المادة 03 من القانون 18-05، أن الكتابة الإلكترونية المقصودة في المادة 19 هي **الكتابة العرفية**.

ركن التراضي

(وجود التراضي)

الإيجاب الإلكتروني	القبول الإلكتروني
تعريف الإيجاب الإلكتروني	**تعريف القبول الإلكتروني**
تعبير بات ونهائي صادر عن إرادة شخص باستخدام تقنية من تقنيات الاتصال الإلكترونية، وموجه إلى شخص آخر أو عدة أشخاص آخرين	تعبير صادر عن إرادة الشخص الذي وجه إليه الإيجاب الإلكتروني يبدي فيه موافقته على التعاقد بنفس الشروط الواردة في هذا الإيجاب، باستخدام تقنية من تقنيات الاتصال الإلكترونية

في قانون التجارة الإلكترونية 18-05

العرض التجاري الإلكتروني (المادة 10)	الطلبية المقدمة إلكترونياً (المادة 12)
عرض للتعاقد الإلكتروني صادر عن المورد الإلكتروني ← المستهلك الإلكتروني	إبداء الموافقة على عرض التعاقد الإلكتروني صادر عن المستهلك الإلكتروني ← المورد الإلكتروني

العرض التجاري الإلكتروني

التزام قانوني سابق عن إبرام العقد الالكتروني يلتزم فيه المورد الالكتروني بإعلام المستهلك الالكتروني بجميع المعلومات والبيانات المتعلقة بـ:

السلعة أو الخدمة محل العقد الالكتروني الذي سيتم إبرامه، **بشروط التعاقد وبالمورد الالكتروني.**

المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "**يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:**

1)البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة:

– طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،

– سعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفية إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،

2)البيانات المتعلقة بشروط التعاقد:

– حالة توفر السلعة أو الخدمة،

– كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،

– الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،

– شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،

– طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا،

– كيفيات وإجراءات الدفع،

– شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،

– وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،

– مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،

– شروط وآجال العدول عند الاقتضاء،

– طريقة تأكيد الطلبية،

– موعد التسليم،

– طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه

– تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها

3)البيانات المتعلقة بالمورد الإلكتروني

– رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،

– رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،

الطلبية المقدمة إلكترونياً

• لم يعرفها قانون 18-05 واقتصر على تعريف الطلبية المسبقة بموجب المادة 7/06 على أنها: "**تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون**"

• **أولا: مراحل تقديم طلبية منتوج إلكترونياً**

اشترط المشرع الجزائري ضرورة مرور كل طلبية للمنتوج الكترونياً بثلاثة مراحل إلزامية، نصت عليها **المادة 12** من قانون رقم 18-05 السالف الذكر، كما يلي: " تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر **ثلاث مراحل إلزامية:**

1- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية.

• **2**- تحقق المستهلك الإلكتروني من تفاصيل الطلبية، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمال والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

3- قيام المستهلك الإلكتروني بتأكيد الطلبية والذي يؤدي إلى إبرام العقد.

• **ثانيا: شروط تقديم الطلبية إلكترونيا**

استناداً إلى **المادة 7/06** من القانون رقم 18-05 التي عرفت الطلبية المسبقة، وكذا **المادتين 15 و24** من هذا القانون، يمكن استخلاص شروط أو كيفية تقديم الطلبية إلكترونياً، كما يلي:

1- يجب توافر المنتوج لدى المورد الالكتروني، ومن ثم يجب عليه عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه،

• **2**- إذا توافر المنتوج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة،

3- لا يمكن أن تكون الطلبية المسبقة محل دفع، إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون،

4- في حالة دفع المستهلك الإلكتروني لثمن المنتوج قبل توفره في المخزون، وجب على المورد إرجاع ذلك الثمن للمستهلك الإلكتروني دون المساس بحقه في التعويض.

صحة التراضي

الأهلية

- تكتمل أهلية التعاقد ببلوغ سن الرشد القانوني المحدد بـ19 سنة كاملة عند التعاقد، مع عدم وجود عارض من عوارض الأهلية التي تعدم أهلية الشخص أو تنقص منها.
- يمكن التحقق من أهلية للمورد الإلكتروني مقدم السلعة أو الخدمات عند تسجيل نشاط تجارته الإلكترونية في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية أو الحرفية، وهذا طبقا لنص المادة 08 من القانون 18-05 التي تستلزم القيام بإجراء التسجيل.
- وإذا كان المورد قاصر مرشد مأذون له بممارسة التجارة بالغ من العمر 18 سنة كاملة، فيعتبر كامل الأهلية في حدود التصرفات المأذون له بممارستها في تجارته، وهذا طبقا لنص المادة 05 من القانون التجاري.

عيوب الإرادة

- لا يكفي لصحة التراضي مجرد تعبير المتعاقدين المتمتعين بالأهلية الكاملة عن إرادته، بل لابد أن تكون هذه الإرادة سليمة، أي خالية من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال الواردة في المواد من 81 إلى 91 من ق.م.ج.
- مع العلم أن عيوب الإرادة المعروفة في العقود التقليدية لا تختلف عن عيوب الإرادة في العقود المبرمة عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، غير أن أكثر هذه العيوب شيوعا بالنظر لطبيعة وخصوصية العقود الإلكترونية هي **الغلط والتدليس**

حق العدول عن العقد الالكتروني

عرفت المادة 2/19 القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم، الحق في العدول بأنه: " **العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب** ".

مع إحالة تحديد شروط وكيفيات ممارسة هذا الحق وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية إلى التنظيم.

القانون 18-05 لم يتطرق صراحة للحق في العدول، وكرسه بصفة ضمنية في المادة 22 منه التي نصت على أنه: " **في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر**".

اختلفت الفقه حول تعريف الحق في العدول مع تبيان مسمياته، بين **الحق في الرجوع أو التراجع، والحق في العدول، والحق في إعادة النظر...**

" حق مقرر للمستهلك يسمح له بالرجوع عن العقد الذي ارتبط به، بإرادته المنفردة خلال مدة زمنية محددة (مهلة التفكير)"

الطبيعة القانونية للحق في العدول

يكيف في نظر المشرع الجزائري بأنه حق إرادي محض ممنوح لمصلحة المستهلك للتراجع عن العقد، يستعمله بمحض إرادته المنفردة خلال المدة المقررة له قانونا، ودون التزامه بتقديم الأسباب التي دفعته لهذا العدول، وهو بذلك يمثل استثناء عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين اقتضته ضرورة حماية المستهلك.

كيفية ممارسة الحق في العدول

في غياب نصوص تنظيمية تحدد إجراءات عن كيفية ممارسة الحق في العدول عن العقد تطبيقا للقانون 09-03، وكذا تكريس صريح لهذا الحق بموجب قانون 18-05، الشرط الوحيد لممارسة المستهلك الإلكتروني لهذا الحق هو احترام الآجال القانونية المحددة بموجب المادة 22 من القانون 18-05، ألا وهي أجل 04 أيام عمل تحتسب ابتداءا من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج.

الآثار المترتبة عن ممارسة الحق في العدول عن العقد الالكتروني

يترتب على ممارسة الحق في العدول عن التعاقد إنحلال العقد المبرم بين المتعاقدين وزواله، وبذلك تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وتسري هذه الآثار طبقا لنص المادة 22 من القانون 18-05، وذلك على النحو التالي:

بالنسبة للمورد الإلكتروني

يلتزم بإرجاع المبلغ المدفوع وكذا النفقة المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج للمستهلك الإلكتروني خلال أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ استلامه للمنتوج.

بالنسبة للمستهلك الإلكتروني

يلتزم المستهلك الإلكتروني بإعادة إرسال المنتوج على حالته في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، ضمن الآجال القانونية المحددة لممارسة هذا الحق، وذلك دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

العقود الإدارية الإلكترونية

العقد الإداري الالكتروني هو ذلك: "**العقد الذي يبرمه شخص عام بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا بقصد إدارة أو تسيير مرفق عام، على أن يلجأ هذا الشخص إلى استخدام وسائل القانون العام في إبرامه من خلال تضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.**"

خصائص العقد الإداري الإلكتروني

يتميز بنفس خصائص العقود الإلكترونية + **عقد ذو مجال واسع** لارتباطه بتحقيق المصلحة العامة + **عقد يتميز بطابع خاص** فهو يحمل خصائص العقد الإداري وخصائص العقد الإلكتروني

أركان قيام العقد الإداري الإلكتروني

تقوم العقود بصفة عامة بما فيها العقود الإدارية على أركان هي: **التراضي** – **المحل** – **السبب**

بالنسبة **لركن الشكلية** في العقود الإدارية الإلكترونية نصت عليه المادة 02 من القانون 23-12 التي عرفت الصفقات العمومية على أنها: "**عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما.**"

الضوابط القانونية لإبرام العقد الإداري الإلكتروني

نصت المادة 05 من القانون 23-12 على أنه لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يخضع إبرام الصفقات العمومية **للمبادئ 03** الآتية : حرية الوصول إلى الطلبات العمومية **(حرية المنافسة)** + **المساواة** في معاملة المرشحين + **شفافية** الإجراءات + **مبدأ السرية**

تطبيقات العقود الإدارية الإلكترونية في الجزائر

طبقا لأحكام القانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

أولا- إجراء التفاوض

1- إجراء التفاوض المباشر

وفقاً لهذا الأسلوب تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرةً مع شخص معين دون الالتزام بإجراءات المناقصة وذلك في الحالات المنصوص عليها في المادة 41

2- إجراء التفاوض بعد الاستشارة

تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة، للتفاوض بشأن الأسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية، وتلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء في الحالات الواردة في المادة 42

ثانيا- المناقصة الإلكترونية

طلب العروض حسب المادة 38 من القانون 23-12 هو: **"إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"**

تعريف طلب العروض الإلكتروني:

هو إجراء يتم عن طريق استعمال وسائط الالكترونية تفصح من خلالها الإدارة عن إرادتها لإبرام العقود الإدارية عن طريق المناقصة الإلكترونية

إجراءات طلب العروض الالكتروني

1- الإعلان الالكتروني عن المنافسة: هو الدعوة للتعاقد مع الإدارة من خلاله تقوم بالإعلان عن طلب تقديم العروض أو العطاءات بالطريقة الالكترونية (المادة 107ق23-12)

2- مرحلة تقديم العروض أو العطاءات بالطريقة الالكترونية من قبل المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية

3- مرحلة اختيار المتعاقد الكترونيا: يتم ذلك من قبل اللجنة المختصة وفقا لأحكام المواد من 51 إلى 55 من القانون 23-12

4- إرساء طلب العروض: بعد رسو الاختيار على المترشح المتعاقد مع الإدارة وجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم انعقاد العقد الإداري الالكتروني.