International Journal of Human Settlements Vol. 5 Nr. 2 2021
ISSN: 2588-1779

THE STABILITY OF ELECTRONIC CONTRACTS IN THE ALGERIAN AND TUNISIAN LEGISLATION

Fridjat Said
PhD student, University of Sousse, Tunisia,
Email: saidfridjat2015@gmail.com

Abstract:
Contractual relations between members of society or between individuals and public or private institutions require the existence of obligations guaranteed by the contract between them, so man-made laws have worked to stabilize these contracts by controlling them with strict pillars, one of which leads to the inevitability of the contract being void absolutely.
However, contracts have been affected, like others, by the technological development in which we are living. New risks and challenges have emerged that reflect the extent of the difference between applying the contract in the traditional way and applying it through modern means of communication, so it became imperative to correct the conditions for establishing the electronic contract while ensuring the preservation of its stability, so the so-called "electronic contracts" appeared. The Algerian legislator addressed it through the law on electronic commerce No. 05-18 of May 10, 2018, and the Tunisian legislator dealt with it through the law on commercial and electronic exchanges No. 83 of August 09, 2000, and in this research paper we will try to compare the Algerian and Tunisian law Regarding electronic contracts and their stability.

Keywords: contract, electronic contract, stability, civil law, code of obligations and contracts.

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

مقدمة:

تقتضي العلاقات التعاقدية بين أفراد المجتمع أو بين الأفراد والمؤسسات العامة أو الخاصة وجود التزامات يضمنها العقد الذي بينهما، لهذا عملت القوانين الوضعية على استقرار هته العقود من خلال ضبطها بالأركان صارمة يؤدي الإخلال بأحدها إلى حتمية بطلان العقد بطلانا مطلقا.

إلا أن العقود تأثرت كغيرها بالتطور التكنولوجي الذي نعيشه، فظهرت مخاطر وتحديات جديدة تعكس مدى الاختلاف بين تطبيق العقد بالشكل التقليدي وتطبيقه عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، فأصبح لزاما تدارك ظروف إنشاء العقد الإلكتروني مع ضمان الحفاظ على استقراره، فظهر ما يسمى بـ "العقود الالكترونية"، والتي عاجلها المشرع الجزائري من خلال القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018، كما عالجها المشرع التونسي من خلال القانون الخاص بالمبادلات التجارية والالكترونية رقم 83 المؤرخ في 09 أوت 2000 ، وسنحاول في هته الورقة البحثية مقارنة بين القانون الجزائري والتونسي في ما يخص العقود الإلكترونية واستقرارها.

الإشكالية:

مما سبق يطرح إشكال عن "ماهية العقد الإلكتروني وفق التشريع الجزائري والتونسي وماهي آلية حماية استقراره".

وللإجابة على الإشكالية السابقة نقسم خطة العمل في المحورين التاليين:

المحور الاول: مفاهيم عامة حول العقد الالكتروني وفق التشريع الجزائري والتونسي.

المحور الثاني: آلية حماية الاستقرار التعاقدي عن طريق الجزاء.

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

المحور الأول: مفاهيم عامة حول العقود الالكترونية وفق التشريع الجزائري والتونسي.

1- الأحكام القانونية للعقد الاكتروني:

و بالرجوع إلى القانون المقارن يمكن تعريف المعاملات الإلكترونية بكونها: " أي تعامل أوعقد أو إتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الإلكترونية" .[1]

ويعرف العقد الالكتروني على أنه: " اتفاق يتلاقى فيه الايجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة ومرئية تتيح التفاعل الحواري بين الموجب والقابل"

وهناك من يعرفه بأنه: "العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات التي يعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة خصوصا شبكة المعلوماتية الدولية، من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط بإتمام العقد ".[2]

2- الطبيعة القانونية للعقد الالكتروني:

يبرم عبر شبكة الانترنت الآلاف من العقود الإلكترونية من طرف مستخدمي هذه الوسيلة من بيع واستئجار لمختلف السلع والخدمات [3]، هذا ما يجعل من الاهمية تحديد طبيعته وخصائصه

رغم أن العقد الإلكتروني قد يتفق مع غيره من العقود التي تنظم أحكامها النظرية العامة للعقد، سواء من حيث موضوعه أو أطرافه أو سببه، فإنه من خلال المحاولات الفقهية والتشريعية التي سعت إلى ضبط تعريف دقيق لهذا العقد، قد اتضحت معالم الخصوصية فيه وأن له خصائص تميزه عن غيره من العقود .[4]

1- العقد الإلكتروني عقد مبرم عن بعد بوسيلة إلكترونية:

تنتمي العقود الالكترونية إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، وهي صفة خاصة ومميزة لهته العقود ، إذ أن مجلس العقد غائب فيها، وبالتالي يغيب معه التواجد المادي للأطراف.

2- العقد الالكتروني هو عقد مبرم عن بعد:

أي ان طرفا العقد يتواجدون في أماكن متباعدة، ما يجعلها تختص بصفات فريدة، وهي :[5]

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

-عدم الحضور المادي المعاصر لأطرافه في لحظة تبادل الرضا بينهم، فهو عقد مبرم بين طرفين لا يتواجدان وجها إلى وجه في لحظة إلتقاء إرادتيهما.

-أن إبرام العقد يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل.

3- العقد الإلكتروني يغلب عليه الطابع التجاري:

لأن العقد الإلكتروني أهم وسيلة لممارسة التجارة الإلكترونية ويطلق عليه تسمية "عقد التجارة الإلكترونية" وتعرف هذه المعاملة التجارية بأنها:" تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، هذا ما ساهم في تطوير الأعمال التجارية ونجاح المشروعات التجارية .[6]

-4العقد الالكتروني يغلب عليه الطابع الدولي:

يتسم العقد الإلكتروني بالطابع الدولي لأن الطابع العالمي لشبكة الإنترنت والانفتاحية التي تتميز بها جعل معظم دول العالم في حالة اتصال دائم على الخط، مما يسهل إبرام العقود بين مختلف الدول أو بين دولة واحدة أو أكثر، على الرغم من غياب الاتصال المادي بين أطراف التعاقد ومن التباعد المكاني بينهم، ولا شك أن إنتشار ظاهرة الإنترنت في معظم دول العالم وفر للمتعاملين إمكانية إجراء معاملات إلكترونية بين دول مختلفة، غير أن هذا لا يمنع أن تتم المعاملة داخل دولة واحدة بمفهوم وأحكام العقد الداخلي، وفي هذه الحالة لا يتسم العقد الإلكتروني بالدولية .[7]

3- التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية:

تبدو وأهمية تناول موضوع التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية موضوعا مهما نتيجة التطور التكنولوجي وظهور تقنيات عديدة يتم من خلالها التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنت، سنتناول أهم وسائل التعبير عن الإرادة في هذه العقود حسب أهم الخدمات التي تقدمها الانترنت ويمكن التعبير عن الإرادة في العقود الالكترونية وفق:

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

-البريد الالكتروني.

-مواقع الانترنت.

-برامج المحادثات .[8]

4- مفاهيم مرتبطة بالعقد الالكتروني وفق التشريع الجزائري:

وفق القانون الجزائري رقم 05/08 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية أن العقد الالكترونية هو: "العقد الذي يتم ابرامه عن بعد ودون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الاكتروني."

كما عرف التجارة الالكترونية على أنها: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الالكترونية.

المستهلك الالكتروني أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

المورد الالكتروني : كل شخص طبيعي او معنوي يقوم بتسويق او اقتراح توفير السلع او الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية

وسيلة الدفع الالكترونية : كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب او عن بعد عبر منظومة الكترونية

الاشهار الالكتروني : كل اعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة الى ترويج بيع سلع او خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية

الطلبية المسبقة : هو تعهد بالبيع يمكن ان يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون

اسم النطاق : عبارة عن سلسلة احرف و/أو ارقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق و تسمع بالتعرف و الولوج الى الموقع الالكتروني

5- مفاهيم مرتبطة بالعقد الالكتروني وفق التشريع التونسي:

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

أما المشرع التونسي وفق قانون عدد 83 سنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية لم يعرف العقد الالكتروني صراحة، إلا أنه دل على أنه يجري على العقود الالكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفعولها القانوني وصحتها وقابليتها للتنفيذ في ما يتعارض وأحكام القانون.

يتجلى من هذا القانون أنه لم يرد تعريف صريحا للعقد الإلكتروني، إلا أنه حاول إيضاح أنه عقد تنطبق عليه أحكام العقود الكتابية أو التقليدية، من حيث التعبير عن الإرادة وآثارها القانونية، وصحتها وقابليتها للتنفيذ، بأن العقد الإلكتروني يختلف عنها في وسيلة إبرامه وهي الوسيلة الإلكترونية .[9]

-المبادلات الالكترونية: المبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الالكترونية.

-التجارة الالكترونية: العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية.

-شهادة المصادقة الالكترونية: الوثيقة الالكترونية المؤمنة بواسطة الإمضاء الالكتروني للشخص الذي أصدرهاالتجارة الالكترونية: العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الالكترونية، والذي يشهد من خلالها، اثر المعاينة، على صحة البيانات التي تتضمنها.

- مزود خدمات المصادقة الالكترونية: كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الالكتروني.

- التشفير: إما استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو اشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها.

- منظومة إحداث الإمضاء :مجموعة وحيدة من عناصر التشفير الشخصية أو مجموعة من المعدات المهيأة خصيصا لإحداث إمضاء الكتروني.

- منظومة التدقيق في الإمضاء: مجموعة من عناصر التشفير العمومية أو مجموعة من المعدات التي تمكن من التدقيق في الإمضاء الالكتروني.

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

- وسيلة الدفع الالكتروني: الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات.

-منتوج : كل خدمة أو منتوج طبيعي أو فلاحي أو حرفي أو صناعي، مادي أو لا مادي.

المحور الثاني: آلية حماية الاستقرار التعاقدي عن طريق الجزاء.

عملت التشريعات على الحفاظ ما امكن على العقود بصفة عامة وتجنيبها حالات الابطال عن طريق تسليط الجزاء على العقد، ويجدر التنويه ان ما يطال العقد الالكتروني من جزاء هو نفسه الذي يطال العقود العادية.

معلوم أنه حتى يكون العقد صحيحا وينتج عنه آثار قانونية لابد من توفر أركانه، وغياب ركن من هذه الأركان ينتج عنه بطلان العقد، سنحاول في هذه المحور إلقاء نظرة على البطلان بنوعيه المطلق والنسبي، ومعيار التفرقة بينهما.

1- البطلان المطلق:

البطلان المطلق هو جزاء تخلف أحد أركان العقد الثلاث، وهي الرضا والمحل والسبب، وفي العقود الشكلية يضاف ركن الشكلية كركن رابع، أي أن المدين غير مجبر بأداء إلتزاماته لأن العقد الباطل بطلانا مطلقا يعد وكأنه لم يكن، وبالتالي لا ينتج عنه أي آثار قانونية، ولابد من منع أي ترتيب قد يقع لأي اعتبار لوجوده.

والبطلان المطلق متعلق بالنظام العام، ويمكن للقاضي الحكم ببطلانه من تلقاء نفسه، ويحق لمن له مصلحة أي يطالب ببطلانه، وينتج عن الحكم ببطلانه الزوال التام لما يترتب عنه وبأثر رجعي.

2- البطلان النسبي:

ويسمى ايضا القابل للابطال، وهو جزاء تخلف شرط من شروط صحة العقد، فيعتبر العقد في هته الحالة باطلا بطلانا نسبيا، فيكون الحق لاحد المتعاقدين الحق في المطالبة بإبطاله مع زوال كافة آثاره وبأثر رجعي، أي أن العقد في هته الحالة يترتب عنه آثار قانونية، إلا أن وجود الحق في

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

المطالبة بابطاله يهدد استقراره لسبب غياب أحد شروطه، وإذا لم يطالب أحد الأطراف بالبطلان فلا يبطل العقد ويعد صحيحا وتعتبر كل الآثار الناتجة عنه صحيحة.

أي أن البطلان النسبي لا يتعلق بالنظام العام، وليس للقاضي اسقاطه ولا للغير المطالبة بذلك، إلا الأطراف المتعاقدة لها الحق في المطالبة بإبطاله.

3- معيار التفرقة بين البطلان المطلق والبطلان النسبي :[10]

استقر الفقه التقليدي على التفرقة بين نوعين من البطلان وهما البطلان النسبي والبطلان المطلق، ومطلق ونسبي بالنظر إلى أركان العقد من جهة وشروط صحة العقد من جهة أخرى.

-1إذا تخلف أحد أركان العقد كان العقد باطلا بطلانا مطلقا وذلك لخطورة العيب الذي شاب العقد، أما في حالة تخلف شرط من شروط الصحة كان البطلان نسبيا وليس مطلقا وذلك لأن العيب الذي شاب العقد أقل خطورة ويكون العقد قابلا للاصلاح.

-2العقد الباطل بطلانا مطلقا يعتبر غير موجود قانونا فهو والعدم سواء لتخلف ركن أو أكثر من أركان انعقاده ويتم ذلك إذا انعدم الرضا أو تخلف المحل أو السبب أو كانا غير مشروعين أو تخلف شكل العقد إذا اشترط القانون أو الاتفاق شكلا لانعقاده والعقد الباطل بطلانا نسبيا يعتبر صحيحا وتترتب عليه آثاره إلا أنه معيب يمكن أن يقضى ببطلانه.

والواقع العملي يثبت يوما بعد يوم أن البطلان المطلق والنسبي ينظر من وجهة مغايرة وهي طبيعة المصلحة محل الحماية:

أ- فالبطلان المطلق يتقرر إذا انطوى إبرام العقد على مخالفة قاعدة تستهدف حماية مصلحة عامة.

ب- ويقرر البطلان النسبي إذا انطوى العقد على مخالفة قاعدة تستهدف حماية مصلحة عامة.

الخلاصة:

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

مما سبق نخلص إلى أن التشريعين الجزائري والتونسي قد عملا على حمايية العقود الالكترونية من خلال وضع مواد خاصة تحمي الطرفين المتعاقدين من جهة وتحمي الاستقرار التعاقدي من جهة أخرى، هذا بالنظر إلى الأهمية البالغة ومواكطبة للتطور التكنولوجي الذي نعيشه على جميع الأصعدة، فكان لزاما علينا أن نقدم بعض التوصيات التي نراها تكرس بشكل أفضل العقود الالكترونية، وهي:

-ضرورة استحداث هيئة خاصة لمتابعة التطور السريع والهائل لوسائل الاتصال من أجل حصر وتقييد الإنزلاقات وحالات التحايل.

- ضرورة تحديد صورة معينة وثابتة للإيجاب والقبول من الطرفين، لأنه أساس العقد وعليه تنشأ الإلتزامات التعاقدية.

- لابد من وضع قواعد خاصة تنظم حالات التنازع في مجال العقود الالكترونية أمام القضاء المدني.

– لابد من الصرامة في تجريم حالات الغش التي نلاحظ أنها في تزايد مستمر في مجال التجارة الالكترونية.

المراجع:

1 – موقع www.mohamah.net، اطلع عليه يوم 2021/03/23، على الساعة 11:10.

2 – موقع www.univ-setif2.dz.net، اطلع عليه يوم 2021/03/23، على الساعة 12:00.

3 – سمير برهان (2007)، العقود والاتفاقيات في التجارة الإلكترونية، (إبرام العقد في التجارة الإلكترونية) ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، ص.51

4 – رواقي سميحة، متناني خلود، (2019/2018)، النظام القانوني للعقد الالكتروني، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، جامعة البويرة، ص: 16.

5 – رواقي سميحة، متناني خلود، نفس المرجع السابق، ص: 17.

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)

6 – بشار محمود دودين (2006)، الإطار القانوني للعقد المبرم على شبكة الانترنت ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، ص 75.

7 – مخلوفي عبد الوهاب، (2012/2011) التجارة الإلكترونية عبر الانترنت ، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 54.

8 – رواقي سميحة، متناني خلود، نفس المرجع السابق، ص: 37.

9 – فيصل محمد كمال عبد العزيز (2006)، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، ط1 ،دار النهضة العربية، مصر، ص.163

10 – موقع www.bejaiadroit.net، اطلع عليه يوم 2021/03/25، على الساعة 10:30.

Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License (CC BY-NC-ND)