وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان
معهد العلوم القانونية والإدارية

إستمارة المشاركة في الملتقى الوطني حول:

"حماية الطفولة من مخاطر المعلوماتية في ضوء المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية"،

المنظم بمعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة بغليزان،

يوم 26 نوفمبر 2018.

الإسم واللقب: عليان عدة

المؤسسة: المركز الجامعي غليزان

الرتبة: أستاذ محاضر صنف "أ"

الهاتف: 0557,57,16,22

العنوان الإلكتروني:aliane.adda10@gmail.com

لغة المداخلة: عربية

محور المداخلة: المحور الأول :

عنوان المداخلة: ضمانات حماية القاصر في عقود التجارة الالكترونية

مقدمة:

في ظل ثورة المعلومات والاتصالات التي يشهدها العالم المعاصر اليوم، وأمام تزايد حركة التجارة العالمية والتي أصبح جزء كبير منها يتم عبر وسائل الاتصال الالكترونية، كان لزاما على المشرع الجزائري أن ينفتح على العالم الخارجي وأن يقنّن استعمال التكنولوجيات الحديثة، والتي لم يعد بمقدوره تجاهلها، لذلك فقد عمد المشرع إلى تحيين وتكييف المنظومة القانونية مع هذا التحول، فكانت البداية مع الاعتراف بالكتابة الالكترونية وجعلها كالكتابة على الورق في إثبات التصرفات القانونية[1]، ثم صدور القانون المتعلق بعصرنة العدالة[2]،

---

[1]- ينظر نص المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

[2]- القانون رقم 03/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر، عدد 06، الصادرة بتاريخ 2018/02/10.

والقانون المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين[1]، وصولا إلى إصدار أول قانون ينظم التجارة الالكترونية في الجزائر[2].

وقد جاء قانون التجارة الالكترونية الجزائري رقم 05/18، لينظم المشرع من خلاله التجارة الالكترونية التي عرّفها بأنها:" النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية"[3]. والتي تتم غالبا من خلال عقود الكترونية يتم إبرامها عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه[4] باللجوء حصريا إلى الاتصال الالكتروني[5].

ونظرا لخطورة هذه العقود الإلكترونية، كان لزاما على المشرع أن يحيطها بسياج قانوني يؤمّن هذه المعاملات ويضمن حماية حقوق ومصالح أطرافها، ويمنع كل ما من شأنه المساس بالنظام العام أو الآداب العامة، الأمر الذي من شأنه أن يبعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين بها، خصوصا فئة المستهلكين باعتبارهم الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية، لاسيما إذا كان هذا المتعاقد طفلا قاصرا.

وسنحاول من خلال هذه المداخلة تسليط الضوء على إشكالية رئيسية تتمثل في:

---

[1]- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، عدد 06، الصادرة بتاريخ 2018/02/10

[2]- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر، عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

[3]- ينظر نص المادة 06 فقرة 01 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

[4]- يبرم عقد التجارة الالكتروني بين طرفين : الأول وهو المستهلك الالكتروني وعرفه المشرع في المادة 06 فقرة 03 من القانون رقم 05/18 بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي". والثاني وهو المورد الالكتروني وعرفه المشرع في المادة 06 فقرة 04 من القانون رقم 05/18 بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

والعقد الذي قصده المشرع هنا هو العقد بمفهوم القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي عرفته المادة من هذا القانون بأنه:" ".

[5]- ينظر نص المادة 06 فقرة 02 من القانون رقم 05/18.

ما هي أهم الضمانات القانونية التي كفلها المشرع لحماية القاصر في عقود التجارة الالكترونية ؟ ومدى فعاليتها وكفايتها في ظل الاستخدام المتزايد للأنترنت من قبل الأطفال القصر ؟

وإجابة عن هذه الإشكالية سنقسم هذه المداخلة إلى نقطتين أساسيتين:

أولا : ضمانات حماية رضا القاصر في عقود التجارة االكترونية

ثانيا: حماية القاصر من خلال مشروعية محل عقود التجارة الالكترونية

أولا : ضمانات حماية رضا القاصر في عقود التجارة االكترونية

لاشك أن التراضي في العقود عموما، وفي عقود التجارة الالكترونية خصوصا، يعد مسألة بالغة الأهمية، فهو الركن الأساسي الذي يقوم عليه العقد، ونظرا للخصوصية التي تتميز بها عقود التجارة الاكترونية لكونها تتم بين طرفين يتبادلان التعبير عن إرادتيها عبر فضاء الكتروني دون حضور مادي معاصر، الأمر الذي تطرح معه مسألة تحديد هوية المتعاقد معه وصفته في التعاقد خصوصا إذا كان قاصرا أخفى أهليته، وكذا كيفية حصول التراضي من خلال تطابق الإيجاب مع القبول وتحديد المسائل الجوهرية التي ينبغي الاتفاق عليها لانعقاد العقد.

بالرجوع إلى القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، لا نجده قد خص مسألة تحديد هوية الأطراف المتعاقدة بنص خاص، غير أنه أشار في المادة 10 منه، إلى ضرورة توثيق كل معاملة تجارية إلكترونية بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الالكتروني، الأمر الذي يحتم علينا الرجوع إلى القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث حددت المادة 02 فقرة 02 منه المقصود بالمّوقع وهو:" كل شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب شخص يمثله"، وحددت المادة 06 منه الهدف من استعمال التوقيع الالكتروني، وهو توثيق **وتأكيد هوية الموقع** وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني.

وحتى يكون التوقيع الالكتروني مماثلا للتوقيع التقليدي المكتوب، وجب أن يكون هذا التوقيع موصوفا، ولا يكون كذلك إلا إذا توافرت فيه البيانات التي حددتها المادة 07 من القانون 04/15 والمتمثلة في:

-أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة، وهي وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني والموقع[1].

- أن يرتبط بالموقع دون سواه،

- أن يمكن من تحديد **هوية الموقع**،

- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الالكتروني،

- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تحت التصرف الحصري للمّوقع،

- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

أما شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة فقد حدد المشرع متطلبات إعدادها، وذكر من ذلك:

- أن تمنح من طرف ثالث موثوق أو من طرف مؤدي خدمات التصديق الالكتروني،

- أن تمنح للموقع دون سواه،

- أن تتضمن على الخصوص: إسم المّوقع او الاسم المستعار الذي يسمح **بتحديد هويته**، و الإشارة إلى بداية ونهاية شهادة التصديق الالكتروني، وهذا في اعتقادنا هدفه رصد أي تغيير يمكن أن يطرأ على هوية المتعاقد وأهليته، لإصابتها بعارض من العوارض أو مانع من الموانع، فتمنح هذه الشهادة بصفة وقتية وتكون صلاحيتها لمدة قصيرة.

- الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت **تمثيل شخص طبيعي** أو معنوي آخر عند الاقتضاء، وهذا مهم جدا خصوصا إذا كان المتعاقد قاصرا فإنه يجب أن يشار إلى الشخص الذي ينوبه

[1]-حسب نص المادة 02 فقرة 07 من القانون رقم 04/15.

قانونا، وهذا إعمالا للقواعد العامة في النيابة الشرعية، والنيابة في التعاقد على وجه الخصوص، والتي توجب على النائب أن يعلن عن صفته عند التعاقد حتى يكون المتعاقد على علم وّبينة بهوية من يتعاقد معه [1].

يلاحظ من خلال ما سبق أن اشتراط المشرع الجزائري للكتابة الالكترونية لإثبات عقد التجارة الإلكتروني، يعد ضمانة أساسية وجوهرية لحماية المستهلك الالكتروني خصوصا إذا كان قاصرا، إذ أن التوقيع الالكتروني المثبت بشهادة التصديق الالكتروني سيمكّن لا محالة من معرفة الهوية الحقيقية للمتعاقد معه، ومن ثم رفض التعاقد في حالة ثبوث قصره ونقص أهلتيه، إلا إذا تم العقد من طرف وليه، وفي حالة مباشرة المورد الالكتروني للعقد مع علمه بذلك، فإن يستحمل مسؤولية تعاقده خصوصا إذا تمسك المتعاقد القاصر بعد ابرام العقد بإبطاله، فهنا طبقا للقواعد العامة لا يكون ملزما إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب العقد[2]، وهذا الجزاء هو في ذات الوقت ضمانة لمنع التعاقد مع الأطفال القاصرين وحمايتهم بطريقة غير مباشرة.

وتجب الإشارة هنا إلى ان القضاء الانجليزي يفرق في هذا الصدد بين حالتيين:

- حالة العقود البسيطة التي يبرمها القاصر عبر الانترنت مثل شراء الكتب أو الأسطوانات والأطعمة وغيرها من السلع، وهي لا يجوز الحكم بإبطالها.

[1]- وهذا حسب نص المادة 75 من القانون المدني والتي تنص على أنه:" إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا او مدينا،إلا إذا كان من المفروض ان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب".

[2]- وهذا حسب نص المادة 103 من القانون المدني والتي نصت على أنه:" ... غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

- وحالة العقود الأخرى ذات القيمة مثل السيارات وغيرها فإنها تخضع للأصل العام بإبطال هذه العقود لمصلحة القاصر حتى ولو تضرر المورد الالكتروني انصياعا لأحكام النظام العام[1].

ثانيا: حماية القاصر من خلال مشروعية محل عقد التجارة الالكتروني

لم يقتصر المشرع في حمايته للقاصر خصوصا والمستهلك الالكتروني عموما على وجود التراضي وصحته في عقود التجارة الالكترونية، وإنما اشترط أيضا مشروعية المحل، حيث منع بعض العقود ورتّب على مخالفتها البطلان، وتعداها إلى بعض الجزاءات الجنائية أحيانا.

حيث نصت المادة 03 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنّه:" ...تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار والرهان واليناصيب[2]،
- المشروبات الكحولية والتبغ[3]،
- 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... ".

وأضافت المادة 05 من ذات القانون بأنّه:" تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول

---

[1]- سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الالكترونية، بحث ضمن كتاب لمجموعة مؤلفين بعنوان: الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، طبع المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، 2003، ص 63.

[2]- وهذا تأكيد للحظر المنصوص عليه في القواعد العامة ومن ذلك نص المادة 612 من القانون المدني:" يحظر القمار والرهان".

[3]- على اعتبار أن بيع المشروبات الكحولية والتبغ يحتاج إلى رخصة إدارية مسبقة من الجهة المخولة قانونا وهي الوالي.

به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي".

وقد قرر المشرع جزاءات جنائية صارمة، لكل مورد الكتروني يخالف المنع المنصوص عليه أعلاه، بحيث قررت المادة 37 من القانون رقم 05/18 عقوبات مالية تتراوح ما بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج لكل من يعرض للبيع المنتجات والخدمات المنصوص عليها في المادة 03، ويمكن أن تصل العقوبة إلى غلق الموقع الالكتروني للمورد لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر.

كما قرر المشرع من خلال المادة 38 من ذات القانون عقوبات مالية تتراوح ما بين 500.000 دج إلى 2.000.000 دج لكل من يعرض للبيع المنتجات والخدمات المنصوص عليها في المادة 05، ويمكن أن تصل العقوبة إلى غلق الموقع الالكتروني والشطب من السجل التجاري.

خاتمة:

نخلص مما سبق إلى أن المشرع الجزائري قد كان حريصا كل الحرص على توفير الضمانات الأمثل لحماية الاطفال القاصرين من التعاقد عبر الانترنت، وقد اهتدى المشرع في هذا بما قررته القوانين المقارنة والتي كانت سباقة لتنظيم عقود التجارة الالكترونية، ومواجهة الاشكالات القانونية التي كانت تعترضها والتي منها مسألة تحديد هوية المتعاقد معه، حيث وضع المشرع تقنيتي التوقيع الالكتروني والتصديق الالكتروني، اللتين من شأنهما، إزالة كل لبس أو غموض أو تحايل بشأن هوية المتعاقد معه على شبكة الانترنت.

كما أن المشرع قد حدد أيضا مجال العقود التجارية الالكترونية، من خلال منعه لبعض العقود التي تنصب على سلع أو منتوجات أو خدمات محظورة قانونا، أو تحتاج إلى

ترخيص مسبق كبيع المشروبات الكحولية والتبغ والمنتجات الصيدلانية، أو تمس بالأمن العمومي والدفاع الوطني كبيع الأسلحة أو الإتجار فيها.

قائمة المراجع:

[1]- سمير برهان، إبرام العقد في التجارة الالكترونية، بحث ضمن كتاب لمجموعة مؤلفين بعنوان: الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، طبع المجلس الاعلى للثقافة، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، 2003، ص 63.

[2]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/06/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20، ج ر، عدد 44، الصادرة بتاريخ 2005/06/26.

[3]- القانون رقم 03/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المتعلق بعصرنة العدالة، ج ر، عدد 06، الصادرة بتاريخ 2018/02/10.

[4]- القانون رقم 04/15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، عدد 06، الصادرة بتاريخ 2018/02/10

[5]- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر، عدد 28 الصادرة بتاريخ 16 ماي 2018.