وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي– برج بوعريريج–

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi- Bba

كليـة الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Seienees

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص:

قانون أعمال

تنفيذ العقد الإلكتروني في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبين:

- سعودي نور الإسلام
- طيب الشريف خالد

تحت إشراف الدكتورة:

- جميلة دوار

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
رفيق زاوي	أستاذ محاضر – ب –	رئيسا
جميلة دوار	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
عبد المؤمن سي حمدي	أستاذ محاضر – ب –	ممتحنا

السنـــة الجامعـــية:2022 – 2023م.

*ملحق بالقرار رقم ...1082... المؤرخ في ..... 2021 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 116/2305/06 والصادرة بتاريخ 02/05/2016

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... قسم .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 25/06/2023

توقيع المعني(ة)

نعودب يوسف سلام

*ملحق بالقرار رقم ...1082... المؤرخ في ..... 2021 .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 103874308 والصادرة بتاريخ 2017.03.15

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... قسم .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 25/06/2023

توقيع المعني (ة)

25 جوان 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي والذي ألهمنا الصحة والعافية والعزيمة .

نتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة الدكتورة المشرفة دوار جميلة على كل ما قدمته لنا من توجيهات ومعلومات قيمة ساهمت بإثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة .

كما نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة .

فشكرا أيضا كل أساتذتنا والطاقم الإداري العاملين بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مُحَمَّد البشير الإبراهيمي برج بوعريريج.

و لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إكمال مذكرة تخرجنا

إهـــداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي و فقنا لنثمن هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية، فمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى.

مهداة إلى روح أمي الطاهرة ، فسلاما على روحك البيضاء وجعل الله قبرك روحا وريحان ونعيم ، فصبرا على وقت وهو خاليا منك رحمك الله يا أماه.

إلى أبي الغالي يا من سهرت ليالي طولية من أجلي راحتي واستقضت فجرا بالدعاء لي حفظك الله و رعاك.

إلى أختي والأم الثانية صاحبة الفضل الأول في بلوغ هذه المراحل من حياتي أطال الله في عمرها.

إلى إخوتي كل باسمه وكل بمقامه .

لي خالي وأولاده وكل العائلة المحترمة.

إلى صديقي وأخي باديس درارجة الأعز إلى قلبي شكرا على وجودك في حياتي فقد كنت بمثابة أستاذ لي قبل صديق.

إلى كل زملائي أفراد الحماية المدنية قادة وأعوان.

و إلى كل أصدقائي وزملائي الكلية و الدفعة يعجز الشعر والنثر والكلام كله في وصف فضلكم وذكر شكركم وتقدير فعلكم فلكم كل الثناء وجزيل الشكر وصادق العرفان

شكرا لكل الحضور الكرام و كل من أحبهم قلبي و نسيهم قلمي

نور الإسلام

إهـــداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أحلى وأغلى إنسان في حياتي التي انارت لي دربي بنصحها وإرشادها وكانت بحرا صافيا مليئ بالحب والحنان إلى من حملتني في بطنها وضمتني وسقتني من صدرها واسكنتني في قلبها وغمرتني بحبها وسهرت الليالي على راحتي وعلمتني معنى القوة والصبر والإجتهاد على قلبي وقرة عيني أمي الغالية "حفظك الله "

وإلى الذي كان نبراسا يضيئ لي الطريق وإلى كل من كرس عمره وحياته من أجلي حتى أكون مرتاحة، وإلى من أحمل إسمه بكل إفتخار ذاك الذي أتمنى له عمرا طويلا وعيشة هنية، إلى من يأمل ان يراني في أعلى المراتب العلم ويفتخر بي "أبي العزيز" أطال الله في عمره

الى زوجتي العزيزة ، الى ابنتي "سجـود" فلذة كبدي.

إلى إخوتي وأخواتي حفظهم الله عز وجل

إلى العائلة الكريمة بأسمائهم من الصغير إلى الكبير

إلى كل زملائي في الدراسة والعمل متمنيا التوفيق والنجاح في المستقبل.

وإلى جميع الأساتذة وإلى أصدقائي وإلى كل طلبة ثانية ماستر حقوق

خالـد

مقدمة

المقدمة:

ترتبط تطور علاقات الأفراد فيما بينهم ارتباطا وثيقا بتطور الحياة البشرية نفسها وتبعا لما أفرزته التكنولوجيا والثورة المعلوماتية من آثار مست جوانب مختلفة من حياة الأفراد، ولاسيما النشاط التجاري والانتشار الواسع لاستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في عصر رقمي، ظهر نمط جديد للتعاقد وعرض واقتناء السلع والخدمات باستعمال وسائل الكترونية تحقق السرعة والتواصل، ليتعدى التعامل بها النطاق المحلي إلى الدولي، لتظهر معها فكرة التجارة الإلكترونية والتي عرفها المشرع الجزائري ضمن أحكام نص المادة 6 الخاصة بتحديد القصد من بعض المصطلحات التي تدخل في مفهوم القانون رقم 18- 05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018[1] يتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

من هذا المنطلق، تتضح حقيقة التجارة الإلكترونية التي تتوقف على عناصر فرضت وجودها ألا وهي: المورد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، وهي عناصر شكلت محاور رئيسية تدور حولها فكرة هذه التجارة كظاهرة حديثة إيجابية، فكان لا بد من تحديد مفهوم كل عنصر، والتي تحدد بمفاهيم شهدت تطوراً، وذلك من خلال النصوص القانونية التي استحدثتها.

و في ظل التجارة الإلكترونية ، فأصبح هناك ما يعرف بالمستهلك الإلكتروني ويقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي هذا ما جاء في مضمون الفقرة الثالثة من نص المادة **6** من القانون رقم 18- 05 المتعلق بالتجارة

[1] – القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الصادر عن الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخة في 16 ماي 2018.

الإلكترونية، وأيضا مصطلح المورد الإلكتروني كمفهوم حديث يقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وتم استحداثه أيضا بموجب نص المادة **6** في الفقرة الرابعة من ذات القانون السابق ذكره.

بينما جاء المقصود بالاتصالات الإلكترونية على أنها كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية، هذا ما صرحت به نص المادة 10 في الفقرة الأولى من القانون : رقم 18 – 04 المؤرخ في :

10 مايو سنة 2018[1]، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية.

و إذا كان العقد هو أساس المعاملات بين الأفراد فلم يحد المشرع الجزائري عن منحى التشريعات المقارنة بإقراره لشكله الإلكتروني ، واعتباره أساساً لبناء الاقتصاد الرقمي بإصداره المجموعة من القوانين مواكبة للتطور الحاصل في مجال التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية، بداية برفع الدولة احتكارها على خدمات الإنترنت بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000[2] الذي يضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات الأنترنت واستغلالها، مما فتح الباب الواسع أمام مزودي خدمات الإنترنت الخواص والعموميين لممارسة نشاطهم، ومما ساهم بشكل ملحوظ في تطور عدد مستخدمي الإنترنت الجزائريين الذي وصل عندهم في بداية عام 2023 الى 32.09 مليون مستخدم الأنترنيت في الجزائر حيث بلغ معدل انتشار الأنترنيت الى 70.09 % من مجموع عدد السكان[3].

---

[1] القانون رقم 04/18 المؤرخ في 10 مايو 2018 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية الصادر عن الجريدة الرسمية العدد 28 المؤرخ في 16 ماي 2018.

[2] – المرسوم التنفيذي 307/2000 المؤرخ في 16 رجب 1421 الموافق في 14 أكتوبر 2000 يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنيت واستغلالها الجريدة الرسمية العدد 60 المؤرخة في 17 رجب 1421 هجري الموافق ل 15 أكتوبر 2000.

[3] – www.aps.dz-santie-science-technologie يوم 2023/07/05 على الساعة 22:00.

كما لا يمكن القول بوجود حماية حقيقية للمشتري دون الحديث عن حمايته حتى بعد أداء البائع لالتزاماته، خاصة أن المشتري لا يمكنه المعاينة المباشرة للمنتوج، وبذلك لن يكون في وسعه الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة، إضافة إلى معاينتها والتأكد من جودتها، لذلك حرصت التشريعات الدولية وأيضا الوطنية على إقرار حماية خاصة لإرادة المشتري من غبن البائع في مرحلة بعد تنفيذ العقد، باعترافها قانوناً بحقه في العدول عن تنفيذ العقد حتى بعد تمام عملية التسليم لمحل التعاقد، ليعد هذا الحق من الضمانات القانونية التي رافقت هذا التطور في العلاقات التعاقدية ورتب لها المشرع إجراءات جزائية.

أهمية الموضوع :

- تكمن أهمية هذا الموضوع من الناحية النظرية والعملية في تحديد التزامات المورد الإلكتروني عند تنفيذه العقد الإلكتروني و الجزاءات التي قررها المشرع الجزائري من أجل حماية المستهلك الإلكتروني كون أن المستهلك قبل تنفيذ العقد ليس له إمكانية حقيقية لرؤية ما يتم التعاقد عليه أو التحقق من خصائصه.

أهداف الدراسة :

نهدف من خلال هذه الدراسة إثراء المجال العلمي بصفة عامة ومكتبة كلبننا بصفة خاصة بهذا النوع من المواضيع الهامة التي لا يمكن في الوقت الحالي الاستغناء عنها.

أسباب اختيار الموضوع:

حيث تم إختيار هذا الموضوع بالذات لجملة من الاسباب منها الذاتية و منها الموضوعية فمن الاسباب الذاتية فهي تتمحور حول الميول الشخصي لمواضيع العقود الإلكترونية الذي يندرج ضمن قانون الأعمال، وكما انه سبق دراسة العقود التقليدية خلال السداسي الأول من الدراسة في طور الماستر مما تولدت الرغبة في التعمق اكثر في هذا الموضوع.

أما الموضوعية فتتمثل في أهمية العقود الإلكترونية في القطاع الاقتصادي والدور الذي تلعبه في تطور الاقتصاد الوطني وبالتالي ضرورة البحث عن الضمانات التي افرها المشرع

الجزائري لحماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة المورد الإلكتروني قبل وأثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

صعوبات الدراسة:

و بطبيعة الحال فإن كل بحث لا يخلو من الصعوبات التي لا تخرج في مجملها عن التي يمكن أن يلقاها أي باحث وتتمثل في قلة المراجع المتخصصة في هذا المجال إضافة إلى ضيق الوقت الممنوح للباحث من أجل الإلمام بكل الجوانب المحيطة بالموضوع .

الإشكالية:

وعلى ضوء هذه المعطيات نطرح الإشكالية التالية:

– ما هي الضمانات التي افرها المشرع الجزائري لحماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة المورد الإلكتروني قبل وأثناء تنفيذ العقد الإلكتروني ؟.

الخطة و المنهج المتبع في الدراسة :

لقد اقتضى طبيعة الموضوع اعتماد المنهج **التحليلي** من خلال تحليل النصوص القانونية، بالإضافة إلى المنهج **الوصفي** من خلال التطرق لتعريف التزام المورد الإلكتروني والالتزام بالإعلام والالتزام بالمطابقة و التسليم والضمان إلى جانب المنهج **المقارن** من خلال المقارنات الجزئية بكافة المواضيع المتعلقة بموضوع الدراسة.

وللإجابة على الإشكالية:

اقترحنا الخطة الآتية محاولة الإلمام بالموضوع من جميع جوانبه وتسليط الضوء على أهم النقاط التي تستدعي الدراسة فقد قمنا بتقسيم البحث إلى **فصلين:**

حيث خصصنا الفصل الأول إلى **(التزامات المورد الإلكتروني)**.

والفصل الثاني إلى **(حقوق المستهلك الإلكتروني)**.

الفصل الأول:

التزامات المورد الإلكتروني

تتمثل أهمية التزام المورد الإلكتروني في العقد الإلكتروني نظرا لخصوصية هذا التعاقد، الذي يتم فيه تبادل البيانات والمعلومات ويبرم فيه الانعقاد عند بعد، بمعنى لا وجود لمجلس عقد حقيقي يجمع المتعاقدين، مما يبقي المستهلك المتعاقد في حيرة من أمره اتجاه السلعة أو الخدمة المعروضة على شبكة الإنترنيت، وجهله لوسط التعامل الذي يريد التعاقد عن طريقه.

فالعقد الإلكتروني من أهم العقود التي يرد عليها هذا الالتزام لأن المتعاقد الإلكتروني ليس بإمكانه معاينة محل العقد معاينة مادية وليس على دراسة كافية بالوسائل التي سوف يتم الانعقاد من خلالها لذا أعطت التشريعات الحديثة ضمانات قانونية لحماية المتعاقد (المستهلك) الإلكتروني قبل مرحلة التعاقد وأثناء مرحلة التعاقد.

من هنا ارتأينا إلى تقسيم **الفصل الأول إلى مبحثين: (المبحث الأول)** التزام المورد الإلكتروني بالإعلام والمطابقة، وفي **(المبحث الثاني)** التزام المورد الإلكتروني بالتسليم والضمان.

المبحث الأول: التزامات المورد الإلكتروني قبل تنفيذ العقد

إن قيام التجارة الإلكترونية على الأدوات المعلوماتية أدت إلى تغيير الآليات والعلاقات التي تحكم بين الطرفين، مما يظهر عدم التوازن المعرفي بينهما، لذلك وجب النص على الالتزام بالإعلام لمواجهة هذا النقص التقني للمتعاقد، والهدف منه هو التوفيق بين حرية التعاقد وحماية الطرف الضعيف (المستهلك).

وهذا الإعلام الذي يلتزم به مقدم الخدمة في إعلام المستهلك من السلع والخدمات ومطابقة المنتوج سواء كانت مطابقة قانونية، أي أن القانون هو مصدرها، أو مطابقة عقدية وهي التي يكون العقد المبرم بين المحترف والمستهلك هو مصدرها.

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

إن الالتزام بالإعلام الإلكتروني من أهم المبادئ المقررة لحماية المستهلك وهذا التعاقد ينشأ في المرحلة التي تسبق إبرام العقد وتكوينه، حتى يكون للمستهلك رضا سليم ومنه يبدي المستهلك رأيه بالرفض أو القبول.

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى التعريف بالإعلام قبل التعاقد في **(الفرع الأول)**، وفي **(الفرع الثاني)** سنتناول خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، أما في **(الفرع الثالث)** شروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، ثم أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني في **(الفرع الرابع)**.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

يعرف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني بأنه: " التزام سابق على التعاقد الإلكتروني، يتعلق بالتزام المورد بإعلام وتبصير المستهلك بالمعلومات الشاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الأنترنيت، أو أي وسيلة إلكترونية[1]، حتى يكون المستهلك

[1]- عبد الهادى محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الجزء 2، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية مصر، 2009، ص 127.

على بينة من أمره باتخاذ القرار المناسب على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني.

و عرفه بعض الفقهاء بأنه: تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر من عناصر التعاقد، حتى يكون الطالب على بينة من أمره. بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد.[1]

قيما اتجه آخرون إلى القول بأنه: "التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية"[2].

و مهما اختلفت هذه التعريفات فصياغتها، تلتقي جميعها حول طرفين أحدهما: علم البائع بالبيانات والمعلومات التي تتعلق بالسلعة، أو الخدمة محل التعاقد والآخر: جهل المستهلك بمثل هذه المعلومات، والمقصود بعلم البائع ليس فقط العلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة بموضوع التعاقد، وإنما أهمية هذه البيانات ودورها المؤثر في تكوين رضاء المستهلك.

و الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الذي يقع على عاتق المحترف أو المورد أو المنتج يمتد أيضا إلى المستهلك الذي يتعين عليه أن يوضح للطرف الآخر – المحترف المهني أنه أهل للتعاقد، وإذا كان المستهلك جمعية أو مؤسسة خيرية فيقع على عاتقها إعلام الطرف الآخر (المحترف – المهني) بشخصيتها القانونية بموجب شهادة تسجيل[3].

والأصل أن العقد هو مصدر الالتزام العقدي، ومن ثم فإن هذا الالتزام يكون لاحقا على إبرام العقد وليس سابقاً عليه، أما في التعاقد الإلكتروني ولدواعي حماية المستهلك، فإن ثمة

---

[1] – العيسوي عبد الهادى محمد، مرجع سابق، ص 127.

[2] – غازي أبو عرابي ، الالتزام بالأعلام قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت مجلة علوم الشريعة والقانون الجامعية الأردنية الجلد 34 سنة 2007 ، ص 55.

[3] – عبد الهادى محمد العيسوي ، نفس المرجع ، ص 129

مبدأ قانونيا جديدا يفرض نفسه، وهو التزام ما قبل التعاقد[1]، مثل: وجوب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، وأن توضح الأطراف لبعضها البعض في مرحلة التفاوض كافة المعلومات التي قد تؤثر في قرار الإقدام على التعاقد[2].

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يتميز الالتزام بالإعلام بعدة خصائص تميزه عن غيره من الالتزامات التي تتشابه معه نذكر منها ما يلي:

أولا- الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد التزام قانوني عام سابق على إبرام جميع أنواع العقود الإلكترونية وما في حكمها (عقد التأمين، عقود الاستهلاك):

أثبت الواقع العلمي أن هناك بعض العقود التي تزداد فيها أهمية الالتزام بالإعلام أكثر من البعض الآخر، كالعقود التي تنطوي على أشياء معقدة فنيا (عقد التجارة الإلكترونية، وعقد نقل التكنولوجيا) والعقود القائمة على الثقة بين أطرافها (عقد التأمين وعقود الاستهلاك) وهذا ما أشار إليه كل من الفقه الفرنسي والمصري .

كما أكد بعض من الفقه الفرنسي على سبيل المثال بقوله: يقع على عاتق عارض الإيجاب في أي عقد بصفة عامة، وفي عقود الإذعان بصفة خاصة – التزاما بالإعلام قبل التعاقد في مواجهة الطرف الآخر، فيلتزم بمقتضاه في بعض الحالات بالتزام يلبي بعدم إخفاء أي شرط من الشروط الجوهرية في العقد على الطرف الآخر، وبالتزام ايجابي في حالات أخرى بجذب الانتباه إلى بعض الشروط الجوهرية في العقد.[3]

---

[1] – أحمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018 ، ص 23.

[2] – احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018، ص 23.

[3] –خالد جمال أحمد ،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ،دار النهضة العربية ،القاهرة مصر، 1997 ، ص 336-337.

وبما أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد التزاما عاما يسري على جميع أنواع العقود الإلكترونية ، وعلى ذلك كون المستهلك في أغلب الأحيان يجهل التعامل مع من يتعاقد معه عن بعد، بما قد يجعل إرادته غير واعية لحقيقة التصرف المقدم عليه[1].

ثانيا- الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد التزام وقائي:

تكمن الغاية من إقرار هذا الالتزام على المدينين به، من شأنه أن يحفظ العقود من عوامل الانهيار، ودواعي الإبطال بعد قيامه ، وتطلب الحاجة إلى استقرار المعاملات داخل المجتمع، وبين الأفراد بعضهم البعض، بأن يفهم من لديه الخبرة والدراية للآخر عن كافة المعلومات الجوهرية التي تساعد هذا الأخير في اتخذ قراره عن إرادة حرة مستنيرة.

وهذا ما أشار إليه بعض من الفقه الفرنسي، إلى الدور الذي يلعبه هذا الالتزام في مجال العقود بقوله " إن أداء المدين بالتزامه بالإعلام قبل التعاقد، من شأنه أن يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد للغلط، أو التدليس، حيث يترتب على احترامه ومراعاته ضمان صدور إرادة حرة ومستنيرة من الطرف الآخر، وبالتالي فقد أضحى معه هذا الالتزام عنصرا جوهريا في رضاء الدائن بالعقد، رضاء سليم وفي مدى صحته ونزاهته".[2]

ثالثا- الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هو التزام مستقل وأصيل:

كانت الغاية من تقرير هذا الالتزام من قبل القضاء الفرنسي، هو مواجهة اختلال التوازن القائم بين المنتج والمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، فتطبيقا لذلك عابت محكمة النقض الفرنسية في إحدى القضايا على قضاة الموضوع، عدم تأسيس حكمهم على أساس التزام المدعى عليه، أو المسؤول بناء على التزامه بضمان العيوب الخفية.

ما يؤكد استقلالية هذا الالتزام وتميزه عن نظرية عيوب الرضا قيام المسؤولية عند الإخلال به، دون النظر إلى اعتبار أن إرادة الدائن معيبة بعيب من عيوب الإرادة أم لا.

---

[1]- احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 23.

[2]- خالد عبد المنعم إبراهيم، حماي ة المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، لسنة 2011، ص 350-351.

كما يؤكد ذلك أيضا تميزه عن نظرية الضمان، في أن أمر قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يوجب الضمان على عاتق المدين.[1]

رابعا- **الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد هو التزام يتم عن بعد:**

يعتبر الالتزام الإعلامي عن بعد ضرورة من ضروريات التجارة الإلكترونية التي تستلزم تواصل الشركات والأفراد بعضهم البعض، وهذا يتطلب جرأة في التعبير عن الإرادة من خلال استعمال وسائل الاتصال الحديثة، التي تتمتع بسرعة المعاملات التجارية.

وهذا النوع من الالتزامات يوفر للعميل الوقت والإمداد إذ يمكن الاطلاع الهادئ على السلع والخدمات المختلفة، دون أن يتكبد مشقة في الانتقال والانتظار للحصول على خدمة معينة، فضلا عن كونه يتيح للعميل التعرف بسهولة على الأصناف المتعددة للسلعة الواحدة، ومعرفة الأسعار والتأكد من هوية المجهزين له، والوقوف على الوصف الدقيق للخدمات المطلوبة[2].

الفرع الثالث: شروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

لقيامه لابد من توفر شرطين أساسيين هما علم المورد (التاجر) بالمعلومات، وجهل المستهلك بهذه المعلومات.

أولا- علم التاجر المورد بمعلومات السلعة أو الخدمة: يشترط لقيام مسؤولية المدين بإخلاله بالالتزام قبل التعاقد بالإعلام، أن يكون عالما بالبيانات والمعلومات المتعلقة بمحل العقد وبمدى تأثيرها على رضاء الدائن، ويلتزم المدين بإعلام الدائن بكل المعلومات التي من شأنها أن تؤثر على رضاءه، إما بإبرام العقد والامتناع عن إبرامه.[3]

---

[1]- حسن عبد الباسط الجميعي ، شروط لتحقيق والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1992، ص 198-199.

[2]- احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، مرجع سابق، ص 28.

[3]-نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مصر، 1982، ص 248.

وذهب جانب من الفقه الفرنسي أن الاعتماد على فكرة السمات الجوهرية للمنتوج لا تكفي في كل الأحوال لتحديد نطاق الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، وإنما هناك معيار آخر أكثر اتساعا وهو مدى ملائمة المعلومة للمتعاقد الآخر[1]،

كما يجب الذكر أن الغير قد يكون له دور في الالتزام قبل التعاقد بالإعلام، كما هو الشأن بالنسبة للموثق عند إبرامه العقود التوثيقية، إذ يقع على عاتقه إعلام الطرف المقبل على التعاقد بكل البيانات والمعلومات التي تؤثر على رضاءه، مما يجعل المدين يعفى جزئيا من هذا الالتزام كإعفائه مثلا من إعلام الدائن بأن العقار محل البيع مثقل برهن، لأن الموثق يتولى إخبار الدائن بهذه المعلومات[2].

فيما أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة توافر عنصر العلم والمعرفة لدى المدين حتى يلتزم بالإعلام قبل التعاقد، وأكدت بأن مخابر الأدوية لا يمكن التزامها بالمعلومات الخاصة بالآثار الجانبية، وموانع الاستعمال إلا إذا كانت على علم بهذه المعلومات لحملة دخول الأدوية للسوق[3].

ثانيا- جهل المستهلك بالمعلومات: من الأسباب التي تحول دون إحاطة المستهلك بالبيانات التي يجهلها، والتي من شأنها تنوير إرادته ترجع إما إلى استحالة العلم أو إلى اعتبارات الثقة العقدية المشروعة وهذا ما سنفصله على النحو التالي:

1- استحالة العلم:

إن استحالة العلم من قبل المستهلك بالبيانات العقدية اللازمة لإبرام العقد قد ترجع إلى الشيء محل العقد، وتسمى الاستحالة الموضوعية، قد ترجع إلى الشخص المستهلك وتسمى الاستحالة الشخصية.

---

[1]- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة) الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر 2007، المرجع السابق، ص 98.

[2] - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 98

[3]- بن عديد نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة وهران الجزائر سنة 2018/2017 ص 346.

2- الاستحالة الموضوعية:

وتعني استحالة العلم بالبيانات والمعلومات الهامة، التي تندرج في نطاق الالتزام بالإعلام المتعلقة بالحالة القانوني أو المادي، للشيء محل العقد المراد إبرامه أو بطرق استخدامه، والتي من أمثلتها حيازة المنتج أو البائع للشيء محل التعاقد بصورة لا تمكن المستهلك من معرفة خصائصه، وأوصافه الأساسية على نحو يعينه في صنع قرار التعاقد، فغالبا ما يتم فحص محل العقد بصورة تتسم بالسطحية، وبالتالي يتحقق الإخلال بمبدأ المساواة في العلم والمعرفة بين طرفي العقد المراد إبرامه[1].

3- الاستحالة الشخصية:

يختلف الأمر بالنسبة للاستحالة الشخصية أو أسباب خاصة تمنعه للقيام بالاستعلام عن هذه المعلومات المتعلقة بموضوع العقد كأن يكون المقبل على التعاقد، عديم الدراية أو قليل الخبرة بموضوع المعاملة إلى الحد الذي لا يمكنه من الإحاطة بهذه المعلومات أو استيعاب مضمونها من الإحاطة بمفرده، حيث ينطبق عليه وصف غير المهني- غير المحترف فيما يتعلق بمجال المعاملة[2].

4- اعتبارات الثقة العقدية المشروعة:

يقصد بالثقة هنا هي ثقة خاصة تقود صاحبها إلى عدم الشك في سلامة موقف الطرف المقابل له، ويتم بها تحويل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من التزام طبيعي دون جزاء إلى التزام قانوني بالمعنى الصحيح، وتقوم الثقة المشروعة على اعتبارات إما إلى طبيعة العقد، وإما إلى تحقيق صفة معينة في الأطراف المقبلة على التعاقد[3].

---

[1]- بومدين احمد، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضاء المستهلك، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي، عدد 01 السنة الأولى، جوان 2010 ص 178.

[2]- بادي عبد الرحيم، الالتزام بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 01، لسنة 2017، ص 78 .

[3]- نفس المرجع، ص 78.

5-الثقة المشروعة المتولدة عن طبيعة العقد:

يوجد بعض العقود لا تتعارض في مصالح أطرافها بحسب الأصل، وإنما يكون التزام كل طرف فيها مكمل لالتزام الطرف الضعيف [1]، بالقيام بواجب الاستعلام عن المعلومات والبيانات العقدية، ومن ثم يستحيل عليه ذلك فيكون بسبب ما تولد لديه من ثقته في قرينته، فليس في حاجة إلى إثبات أنه كان يستحيل عليه أن يستعلم من تلقاء نفسه إذ أنه ينتظر من هذا الأخير أن يقدم له كافة البيانات الضرورية[2].

6- الثقة المشروعة المتولدة عن صفة أحد المتعاقدين :

وهذا النوع من الثقة هو المجال الخصب لقيام الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام الإلكتروني لاسيما بالنسبة للعقود التي يبرمها المستهلك مع المحترف فهي غير متكافئة فهناك طرف قوي يقابله طرف ضعيف، فيصبح المستهلك من طائفة هذا النوع من العقود، معتمدا على أمانة المتعاقد وثقته بسبب صفته المهنية كونه صانعا أو محترفا، وهذه الأخيرة هي التي تلقى عبء الإثبات للالتزام بالإعلام الإلكتروني، البيانات اللازمة لأحد المتعاقدين لتنوير رضا المتعاقد الآخر وإعادة التوازن إلى العقد من ناحية أخرى[3].

ولهذا الثقة لها دور مزدوج فهي تعفى المستهلك من واجب الاستعلام وتلقي على عاتق المحترف الالتزام بالإعلام المستهلك بكافة المعلومات .

الفرع الرابع: أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يعود أصل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إلى المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية الذي يقوم عليه القانون في مرحلة المفاوضات ومضمون هذا المبدأ هو الصدق والأمانة.

---

[1]- موقف حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في العقود التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، الإمارات 2010، ص 105.

[2] -عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر 2008، ص 245- 246.

[3]- موقف حمادة عبد، نفس المرجع سابق، ص 107.

كذا نجد الإعلام التجاري الوسيلة القانونية التي تكفل حماية المستهلك في هذه المرحلة السابقة على التعاقد، وذلك بأن يزود المستهلك بالمعلومات اللازمة والكافية عن السلعة أو الخدمة التي ستصبح فيما بعد محلا للتعاقد ويمكن أيضا إرجاع أسباب الالتزام إلى ما يلي :[1]

أولا- الغلط:

هو عيب من عيوب الرضا فنجد الفقه عرفه على انه وهو يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته.[2]

كما نجد أيضا المادة 82 من القانون المدني الجزائري تنص على أن يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقدين إبرام العقد حتى ولم يقع في هذا الغلط، ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة الشيء يراها المتعاقدين جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية، إذا وقع المتعاقد في صفة من صفاته، أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد.[3]

نستنتج من هذه المادة أن المطالبة بإبطال العقد يستلزم أن يكون الغلط جوهريا ويكون قد بلغ حدا من الجسامة.

ثانيا- التدليس:

عرف الفقه التدليس على أنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع الآخر في غلط يدفعه للتعاقد.[4]

أما القضاء الفرنسي اعتبر الكتمان تدليسا مما يؤدي إلى إبطال العقد.

---

[1]-عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، المرجع السابق، ص 224.

[2]- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2006، ص 76.

[3] -المادة 82 من القانون 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005 ومعدل بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.

[4] -علي فلايلي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، مرقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 124.

كما نجد المشرع الجزائري قد قام بنقل الاجتهاد الفرنسي ونص عليه في المادة 86 الفقرة الثانية من القانون المدني، والتي تنص على ما يلي:" **يعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لولا علم تلك الواقعة أو هذه الملابسة**" [1].

ثالثا- العلم الكافي بالمبيع:

نجد أن المذهب الحنفي في عقد البيع ثبت خيار الرؤية للمشتري دون البائع، فمتى اشترى أحد شيء ما ولم يراه، فله الحق في الخيار عند رؤية هذا الشيء[2].

فالبائع ليس له الحق في الخيار، حتى ولو لم يكن قد رأى العين التي باعها قبل بيعها، وأن حق ثبوت خيار الرؤية هو وقت الرؤية لا قبلها حتى ولو أجيز البيع قبل الرؤية ورضي بالبيع، ويقصد بخيار الرؤية ما يلي:

- رؤية المشتري للعين المبيعة.
- موت المشتري قبل أن يختار.
- هلاك المبيع كله أو بعضه .
- تصرف المشتري بالمبيع.[3]

في حين أن المشرع الجزائري قد أضاف إلى القواعد العامة حكم يقضي بضرورة توفر علم المشتري بالمبيع ليصلح عقد البيع، وليتحقق هذا العلم يجب توفر أحد الأمور الثلاثة:

- رؤية المبيع، أن يشمل العقد على بيان المبيع وإقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع.

[1]- المادة 86 القفرة الثانية من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2]- سي يوسف زا هية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر 2019 ص 54 - 55.

[3] نقس المرجع ،ص 55.

و هذا ما نصت عليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري والتي تقر على أنه: " **يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا أشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه**"[1].

رابعا- قواعد المسؤولية التقصيرية:

يحكم أحيانا القاضي عن الضرر المتولد عن الإخلال بالالتزام بالإعلام طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، مادام أن الخطأ ارتكب خارج إطار تنفيذ العقد، فحكم القضاء بالتعويض حينها يحكم بالإبطال للغلط أو التدليس، وحكم به حتى في غياب حكم بالإبطال للعيبين السابقين الذكر[2].

خامسا- مستلزمات العقد:

يتضح لنا من خلال هذا العنوان أنه يقع على عاتق البائع التزامات يستوجب عليه القيام والوفاء بها، منها الالتزام بالإعلام، حيث يجب عليه القيام بتوضيح استعمال الشيء المبيع للمشتري وتنبيهه إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاستعمال، فإذا أخل بهذا الالتزام فإنه يكون مسؤولا عن الأضرار التي قد ستلحق بالمستهلك، وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء، وذلك وفقا للقانون والعدالة والعرف، فنجد أن المادة 1135 من القانون المدني الفرنسي تنص على ذلك، وتقابلها المادة 107 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري والتي تنص:" **لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتداول أيضا ما هو من مستلزماته، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام**"[3].

---

[1]- المادة 352 من القانون رقم 75/ 58 يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[2]- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهل ك في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002 ص 36.

[3] -المادة 107 من القانون رقم 58/75 يضمن القانون الجزائري، مرجع سابق.

المطلب الثاني: التزامات المورد الإلكتروني بالمطابقة

يشكل الالتزام بالمطابقة الأساس أو الركيزة التي يقوم عليها قانون حماية المستهلك فهو يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية المستهلك، وذلك من خلال التزام المورد الإلكتروني بمطابقة المنتج وهذا ما يدفعنا إلى الوقوف على تقسيم مطلبنا هذا إلى فروع على النحو التالي:

تعريف الالتزام بالمطابقة **(الفرع الأول)** وصور المطابقة **(الفرع الثاني)** واخيرا الالتزام بالمطابقة في التشريعات المختلفة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالمطابقة

إن الحديث عن الالتزام بمطابقة المنتوج يستوجب منا أولا تحديد المقصود بالمطابقة وإعطاء تعريف للمطابقة بالعودة لنص المادة 03 الفقرة 18 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أن المطابقة :"**هي استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به**"، وأكدت المادة 11 من القانون 09-03 على أنه: "**يجب أن يلبي كل مع منتوج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك** ".

وبالعودة إلى المادة 12 من القانون 09-03 نجد أنه " **ينبغي على كل متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتوج قبل عرضه للاستهلاك طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية سارية المفعول**"[1].

ومن هنا يمكن القول بأن الالتزام بالمطابقةٌ ، التزام جوهري يقع على كل متدخل سواء في مرحلة الإنتاج أو في مرحلة عرض المنتوجات للاستهلاك، قصد توفير الجودة العالية في

[1]-المواد 18، 11، 12، من القانون 09 -03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل ومتمم المادة 75 من قانون المالية التكميلي 01/15 المؤرخ في 2015/07/23.

المنتوجات وكذا تحقيق الرغبات المشروعة للمستهلكين بحيث أصبحت مطابقة المنتوجات حق أساسيا للمستهلك، بحيث تقوم المسؤولية في حق كل متدخل أخل بالتزامه في المطابقة.

الفرع الثاني: صور المطابقة

المطابقة إما أن تكون مطابقة قانونية، أي أن القانون هو مصدرها، وإما مطابقة عقدية وهي التي يكون العقد المبرم بين المحترف والمستهلك هو مصدرها.

أولا-المطابقة القانونية

تهتم التشريعات الوطنية بوضع المعايير والمواصفات القياسية بشأن جودة أنواع السلع والخدمات، فعلى سبيل المثال، فإن المشرع المصري دأب على إصدار القوانين والمراسيم والقرارات الوزارية التي من شأنها وضع المواصفات القياسية للسلع سواء تلك التي يتم تداولها بالسوق المحلية أو تلك التي تستورد من الخارج [1]

ومثال ذلك- المرسوم الصادر في 1953/12/12 في شأن مواصفات المياه الغازية والمرسوم بقانون رقم 132 لسنة 1950 بشأن المقاييس و المواصفات الخاصة بالألبان ومنتجاتها المرسوم الصادر في 1942/5/13 بشأن تنظيم بيع الصابون الذي يحدد المواد المختلفة التي تدخل في الصناعة.

ذهب المشرع في قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 إلى التأكيد على المواصفات القياسية المصرية وشروط الجودة المطابقة للمواصفات، وذلك في المادة الثانية التي تنص على أن "حرية ممارسة النشاط الاقتصادي مكفولة للجميع ويحظر على أي شخص إبرام أي اتفاق أو ممارسة أي نشاط يكون من شأنه الإخلال بحقوق المستهلك الأساسية وخاصة:[2]

[1]- عبد الهادى محمد العيسوي، مرجع سابق، ص 157.

[2]- عبد الهادى محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، مرجع سابق، ص 157، 158.

1- الحق في الصحة والسلامة عند استعماله العادي للمنتجات.

2- الحق في الحصول على المعلومات والبيانات الصحيحة عن المنتجات التي يشتريها أو يستخدمها أو تقدم إليه .

3- الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات .

كما تنص المادة الثالثة من ذات القانون على أنه " على المنتج أو المستورد – بحسب الأحوال – أن يضع باللغة العربية على السلع البيانات التي توجبها المواصفات القياسية المصرية أو أي قانون آخر أو اللائحة التنفيذية لهذا القانون.... ومن التشريعات العربية التي عني فيها المشرع بالمواصفات القياسية للسلع المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 24 لسنة 2006[1] حيث نص في المادة العاشرة على أنه" **يضمن المزود مطابقة السلعة أو الخدمة التي يزود بها المستهلك للمواصفات القياسية المعتمدة المعلن عنها كما يسأل عن عدم التقيد بالشروط المتعلقة بالصحة العامة والسلامة**".

أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى مطابقة إلزامية مطابقة المنتوجات في المادتين: 12 و 13 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[2].

ثانيا- المطابقة العقدية

هي تلك التي يكون مصدرها العقد المبرم بين البائع والمشتري (المحترف والمستهلك) حيث يحدد هذا العقد الشيء المبيع كما ووصفا و الذي تم التعاقد من أجله، فإذا نص العقد الذي بين المحترف والمستهلك البائع والمشتري على قدر وكم الشيء المبيع، فعلى البائع الالتزام بما ورد في العقد، وفي هذا السياق تنص المادة 211/5 بموجب المرسوم بقانون رقم 136/05 لسنة 2005[3] من القانون الفرنسي على أنه "**يجب على البائع تسليم البضاعة**

[1]-القانون 06/24 من القانون الإماراتي، نقلا عن كتاب عبد الهادى محمد العيسوي، ص 159.

[2] – قانون 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

[3]- المرسوم رقم 136/05 من القانون الفرنسي، نقلا عن كتاب عبد الهادى محمد العيسوي، ص 159.

المبينة في التعاقد، وتتعقد مسئوليته في حالة عدم المطابقة عند الاستلام كما تتعقد مسئوليته في حالة عدم مطابقة العينة أو تغليف المنتج".

ويذهب جانب من الفقه إلى أن البائع إذا قام بتسليم المشتري الشيء المبيع ناقصاً من حيث القدر والكمية حتى أنه في هذه الحالة لا يصلح للاستعمال في الأغراض التي تم من أجلها التعاقد، فحينئذ في هذه الحالة بتوافر عدم المطابقة الكمية " وإذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري المحترف والمستهلك) على تحديد أوصاف معينة في الشيء المبيع وتم النص على هذه الأوصاف في العقد، فعلى البائع أن يلتزم عند التسليم أن تتفق أوصاف المبيع مع ما هو منصوص عليه في العقد، فإذا لم تكن هذه الأوصاف موجودة في المبيع، فالبائع يكون قد أخل بالعقد وشروطه[1].

في هذا السياق بالتحديد قضت محكمة النقض المصرية بأن التزام البائع بتسليم المبيع للمستهلك بالحالة التي كان عليها وقت البيع مفاده تحديده في المبيع المعين بالذات بحسب أوصافه الأساسية التي تميزه عن غيره، فإذا كان المبيع جهاز إلكترونيا فإنه يجب أن يكون مطابقاً للمواصفات الخاصة بتركيبه الداخلي وخواصه المادية وأنظمته الفنية، وأن يكون معداً بالصلاحية الكافية للاستعمال في الفرض المخصص له بحسب طبيعته والغرض المتفق عليه في العقد.

الفرع الثالث: الالتزام بالمطابقة في التشريعات المختلفة

تطرق المشرع المصري لموضوع الالتزام بالمطابقة في القانون المدني وذلك قبل صدور القانون رقم 67/06 [2]المتعلق بحماية المستهلك، حيث جاء في نص المادة 433 منه: **"إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد للنقص**

[1]– عبد الهادى محمد العيسوي، مرجع سابق، ص 159، 160.

[2]–القانون رقم 06/67 الخاص بحماية المستهلك المصري، نقلا عن كتاب عبد الهادى محمد العيسوي، ص 162.

في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث إنه لو كان يعلمه لما أتم العقد، أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

وتنص المادة 434 على أنه: " **إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعلياً".**

وتنص المادة 447 مدني مصري على أنه: "**يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده".** [1]

وتنص المادة 455 مدني مصري على أنه:" **إذا ضمن البائع صلاحية المبيع مدة معلومة، ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره، وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان كل هذا ما لم يتفق على غيره"**[2].

في حين نص المشرع المصري في قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 على التزام المطابقة كالتزام مستقل في المواد الثانية والثالثة والثامنة: فالمادة الثامنة من القانون تنص على أنه:" **مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك".**

[1]- عبد الهادى محمد العيسوي، مرجع سابق ص 160.

[2]- نفس المرجع السابق، ص 162.

وفيما لم يحدده الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة، للمستهلك خلال أربعة عشر يوماً من تسلمها له الحق في استبدالها أو إعادتها مع استرداد قيمتها، وذلك إذا شاب السلعة عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله، ويلتزم المورد في هذه الأحوال – بناءا على طلب المستهلك – بإبدال السلعة أو استعادتها مع رد قيمتها دون أية تكلفة إضافية وفي جميع الأحوال تكون مسؤولية الموردين في هذا الخصوص مسؤولية تضامنية.

وفي حالة وجود خلاف أو عيب بالسلعة أو عدم مطابقتها للمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليها من أجله ، يحال الأمر إلى الجهاز ليصدر قراراً ملزماً في شأنه[1].

ولقد نصت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي رقم 44 لسنة 1999[2] في الفقرتين الأولى والثانية على أنه:

1- يجب على البائع أن يسلم للمستهلك البضائع المطابقة للعقد.

2- تكون البضاعة مطابقة:

(أ) إذا اتفقت مع الوصف المعطى عن طريق البائع وذات الخصائص المعروضة للمستهلك كمية أو نموذج[3].

(ب) أن تتفق مع الأغراض المشروعة للمستهلك والتي أخطرها للبائع وقت التعاقد وقبله.

(ج) أن تتفق مع المثل عند الاستعمال العادي.

(د) أن تتفق مع التوقيع المشروع للمستهلك عند استخدامه لأي سلعة مثيلة مع الأخذ في الاعتبار طبيعة السلعة والخصائص المعلنة من البائعين للعامة ولا سيما في التغليف والدعاية.

---

[1]- نفس المرجع السابق، ص 163.

[2]- القانون رقم 99/44 من التوجيه الأوروبي، نقلا عن كتاب عبد الهادى محمد العيسوي، ص 164.

[3]- عبد الهادى محمد العيسوي، مرجع سابق، ص 164.

في حين نص المشرع الفرنسي في المادة 211ل/5 بموجب مرسوم القانون رقم 136 لسنة 2005 من قانون حماية المستهلك الفرنسي على أنه: "**يجب على البائع تسليم البضاعة المبينة في التعاقد وتنعقد مسئوليته في حالة عدم المطابقة عند الاستلام كما تنعقد مسؤوليته في حالة عدم مطابقة العينة أو التغليف للمنتج**".

- كما تنص المادة 211 ل/5 من القانون ذاته على أنه " تتحقق المطابقة:

1- إذا كانت مناسبة للأغراض التي تعاقد عليها المشتري ومطابقة للمواصفات الممنوحة من البائع وذات الخواص المعروضة للمشتري بما في ذلك الدعاية والتغليف.

2- أن تكون مناسبة للخواص المتفق عليها، الاتفاق ما بين البائع والمشتري، وتنص المادة 212 ل/1 من القانون ذاته على أن:" **جميع المنتجات يجب أن تكون مطابقة للقوانين النافذة لا سيما المتعلق منها بصحة وسلامة المستهلك وتخضع تلك المنتجات لأحكام الرقابة والتفتيش**"[1].

لقد تظم القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش مجموعة من التدابير الهدف منها تحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك من جهة و المنتج أو التاجر أو مقدم الخدمة من جهة ثانية هذه القواعد تتمثل أساسا في الالتزامات التالية القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:

- إلزامية امن المنتوجات المادة 09 و المادة 10 .
- إلزامية مطابقة المنتوجات المادة 11 و 12.
- إلزامية الضمان ما بعد البيع المواد من 13 إلى 16.
- إلزامية إعلام المستهلك المادة 17 و 18.[2]

[1]- عبد الهادى محمد العيسوي، نفس المرجع، السابق، ص 165.

[2] - روشو عبد القادر ، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ضل التشريع الجزائري ، العدد 2 سنة 2022 ، ص 465.

المبحث الثاني: التزامات المورد الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني

العقد الإلكتروني كغيره من العقود متى تم التراضي انعقد العقد وانتقل طرفاه إلى مرحلة تنفيذه ، فأثر العقد هو إنشاء التزام وأثر الالتزام هو تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تنفق مع ما يوجبه حسن النية.

ومتى انعقد عقد البيع الإلكتروني، فإنه يرتب آثار تتمثل في تلك الالتزامات الملقاة على كلا طرفيه سواء على البائع أو المشتري، ونحن في إطار دراستنا لهذا البحث ستقتصر على التزامات البائع، إذ أنه يقع في ذمته التزام بالتسليم المبيع والضمان.

فالالتزام بالتسليم هو موضوع من أهم الالتزامات يستوجب تحليليه فهو الوسيلة الحقيقية التي تتجسد فيها الملكية، وبالتسليم تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري.

أما في الالتزام بالضمان لابد من وجود ضمانات تخدم المستهلك المتعاقد إلكترونيا وتحميه من مخاطر التجارة عبر الأنترنت، التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المادية.

وعلى هذا الأساس سنحاول في إطار عنوان هذا **المبحث** أن نتعرض إلى التزام المورد بالتسليم في العقد الإلكتروني في **(المطلب الأول)** ثم التزام المورد بالضمان في العقد الإلكتروني في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التزام المورد بالتسليم في العقد الإلكتروني

يعتبر التزام المورد بالتسليم المبيع إلى المشتري من أهم الالتزامات لأنه يعد محور عقد البيع الذي تدور حوله كافة الالتزامات، ويوجب هذا الالتزام على البائع أيضا المحافظة على المبيع إلى أن يسلمه للمشتري. ويعتبر التزام المورد بتسليم المبيع التزاما بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية فالتزام البائع بتسليم المبيع توجبه طبيعة عقد البيع دون حاجة إلى إدراجه في بنود العقد أو في اتفاق خاص.

و من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تقسيمه إلى فروع نتناول: تعريف التسليم في **(الفرع الأول)**، وفي **(الفرع الثاني)** نتطرق إلى كيفية التسليم، أما في **(الفرع الثالث)** المحل والسبب، ثم زمان ومكان التسليم والنفقات المترتبة على ذلك أما في **(الفرع الرابع)** وفي الأخير إلى أهمية التسليم.

الفرع الأول: تعريف التسليم في العقد الإلكتروني

التسليم هو من أهم الالتزامات الرئيسية التي يرتبها عقد البيع على البائع ويقصد بذلك الإجراء الذي بـموجبه يتخلى البائع عن حيازة المبيع لصالح المشتري بما يتفق مع العقد والقانون.[1]

وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة 367 ق م ج التي تنص انه: "**يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع...**"[2].

و من خلال نص هذه المادة، يتضح أن **التسليم** يتمثل في تمكين المشتري من حيازة المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك، دون أن يمنعه من ذلك أي عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا، إنما يكفي أنه يمكن الحصول على هذه الحيازة فبدون هذا الإجراء يظل عقد البيع عديم الأثر من الناحية العملية بالنسبة للمشتري[3].

---

[1]– نضال إسماعيل برهم، أحكام العقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 70.

[2]– أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 78 نؤرخ في 1975/09/30 ، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 2005/06/20 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44 مؤرخ في 2005/06/26 والقانون رقم 07–05 المؤرخ قي 2007/05/13 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 31 مؤرخ في 2007/05/13.

[3]– نضال إسماعيل برهم، مرجع سابق ص 70.

الفرع الثاني: كيفية التسليم في العقد الإلكتروني

إن التسليم في العقود الإلكترونية يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري أو العميل بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتم تسليمه ماديا ما دام البائع قد أعلمه بأنه مستعد لتسليمه ومن هنا سنقوم بتبيين كيفية التسليم كما يلي :

أولا- التسليم المادي

التسليم يتم حين يقوم البائع بمناولة المبيع إلى يد المشتري، أي يد بيد بحيث يكون هذا الأخير أي المبيع تحت تصرف وسيطرة المشتري.

كما قد يكون هذا النوع من التسليم تسليما رمزيا وذلك كأن يسلم البائع إلى المشتري مستندات أو وثائق تمثل المبيع في البيوع الدولية مثلا. وبالتالي يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم المبيع تسليما ماديا أي وضعه تحت تصرف المشتري وتمكن هذا الأخير من الانتفاع به وحيازته دون أية عوائق تحول دون هذا الانتفاع[1] والمشرع الجزائري تناول هذا النوع من التسليم في القواعد العامة من خلال نص المادة 367 ق م ج[2].

وعليه يتضح لنا أن التسليم المادي يكون إما بقيام البائع بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته أو حتى وان لم يحوزه فعلا فيكفي أن يكون متمكنا منه دون أي عائق لأنه إذا كان التسليم على عاتق البائع، فإن التسلّم هو التزام على عائق المشتري.

و إما بقيام البائع بإعلام أو إخطار المشتري أن المبيع وضع أو سيوضع تحت تصرفه وعلم المشتري بذلك، يجب أن يكون هذا العلم مستمداً من البائع نفسه وذلك منعا لكل لبس

[1]- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2010، ص 348- 349.

[2]- أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني ، مرجع سابق.

حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، والإخطار لا يتطلب شكل محدد إنما يكون بأي وسيلة من وسائل الاتصال[1].

ثانيا-التسليم المعنوي

وهو ما يعرف كذلك بالتسليم الحكمي الذي يتم بطريقة قانونية وليس مادية من جانب البائع، ويتحقق ذلك بطريقتين إما أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بوصفه مستأجر أو مستعير للمودع لديه أو رهنا حيازيا له، وهنا لا يحدث تغيير في الحيازة المادية ويكون التسليم حكما بالإتفاق وينقلب المشتري من حائز عرضي إلى مالك، وإما أن يكون البائع قد استبقى المبيع في حيازة بعد البيع لسبب آخر غير الملكية كأن يستأجره[2] وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في القانون المدني في نص المادة 367/2 التي تنص على: " **قد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل المبيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة به بالملكية**".

أما التسليم بالنسبة للعقود التي تبرم عبر الانترنت تتميز بخصوصية متمثلة في تنفيذ الالتزام عبر الشبكة العنكبوتية كحالة العقد الوارد على الخدمات مثل: عقود برامج الحاسوب أو قطعة موسيقية أو كتب عبر الخط.

إضافة إلى قيام البائع بتمكين المشتري من تحميل برامج الكومبيوتر محل العقد، مثلا على القرص الصلب الخاص به أو قيامه بعرض الفيلم الذي يريد المتعاقد مشاهدته على شبكة الانترنت، بحيث يتمكن هذا الأخير من مشاهدته[3].

---

[1]- مصطفى موسى العجارمة، نفس المرجع ، ص 349.

[2]- حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنيت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 383، 384.

[3]- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014- 2015 ص 158.

الفرع الثالث: المحل والسبب في عقد البيع الإلكتروني

المحل والسبب هما ركنان في العقد الإلكتروني، حيث يشترط أن يكون هذا الأخير صحيحا وذلك بأن يتفق مع ما تقرره القواعد العامة للعقد من عدم مخالفة النظام العام،

ومراعاة الآداب العامة وليس بمجرد إبرام العقد الإلكتروني عبر الانترنت[1].

من خلال ما تقدم سنتطرق إلى المحل والسبب في العقد الإلكتروني.

أولا- المحل في العقد الإلكتروني

محل العقد الإلكتروني يشترط في المحل بصفة عامة أن يكون معيينا أو قابل للتعيين وأن يكون مشروعا وأن يكون موجودا وممكنا، وتبدوا خصوصية العقد الإلكتروني في الشرطين الأول والثاني دون الثالث لذا سنتناول من خلال هذا ما يلي:

1- تعيين المحل

المحل هو ركن من أركان العقد وعليه يجب تعيينه أثناء فترة التعاقد وذلك لتفادي أي لبس من شأنه أن يحدث نزاع بين أطراف العقد ووقوع الغلط أثناء التعاقد مما يحول دون انعقاده لانعدام المحل بسبب غلط حدث به،[2] ومثل هذا التحديد يدخل ضمن المسائل أو العناصر الجوهرية الواجب الاتفاق عليها بين المتعاقدين حتى يكون التراضي موجودا أو سليما، إلا أنها تدخل من جانب ثاني ضمن المحل الذي يجب تعيينه نظرا للطبيعة غير المادية للمحل في عقود المعلوماتية التي تجعل من العقود الواردة عليها تنصرف إلى نقل حقوق الاستغلال المالي أو جزء منها إلى الغير بالتنازل كليا، أو منح رخصة الاستغلال أو الاستخدام لها كليا أو جزءا أو رخصة تطوير برنامج معلوماتي معين[3].

---

[1]- بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 143

[2]- نفس المرجع ، ص 143.

[3]- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانها، إثباتها حمايتها (التشفير)، التوقيع الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 81- 82.

ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 4 ق م ج التي تنص أنه:" **إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره.**

وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تباين ذلك من العرف أو من أي طرف التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"[1].

يتضح من نص المادة أن آلية التعيين تختلف بحسب ما إذا كان المحل معيينا الذات أو معيينا بالنوع، فهذا الأخير يتم ببيان صفته الأساسية التي تميزه عن غيره، وفي حالة محل الالتزام المعين بذاته وجب أن يكون معيينا بنوعه ومقداره وإلا كان ذلك العقد باطل بطلان مطلق.

فمثلا في حالة تحديد المحل المراد الحصول عليه من خلال التعاقد الذي أبرم ففي حالة شراء كتاب محدد من خلال المكتبات الإلكترونية، فإن محل العقد يكون على الكتاب المحدد بالذات وليس كتاب آخر.

أما إذا كان المحل معينا بالنوع، فيكفي أن يتم تعيين نوعه ومقداره، ويمكن أن يتعين بنوعه دون المقدار، مثل التعاقد على إنشاء موقع على شبكة الانترنت بحجم معين[2].

2- مشروعية المحل

إن شرط المشروعية يمثل أهم شروط المحل للعقد الإلكتروني لكي ينعقد العقد صحيحا ومنتجا لأثاره ويجب أن يكون هذا المحل مشروعا وجائز التعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة [3] وذلك طبقا لنص المادة 93 ق م ج التي تنص أنه:"**إذا كان محل الالتزام مستحيل في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلق.** [4]

---

[1]- أمر 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- محمد فواز المطالقة، مرجع سابق، ص 81- 82.

[3]- محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص 45 – 46.

[4]- أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

من خلال أحكام هذه المادة يتضح لنا أن شرط المشروعية يمثل أهم شروط محل العقد الإلكتروني، وذلك نظرا لكثرة المواقع التي تستغل في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات، انتحال صفة الغير، اقتحام مواقع الآخرين، غسيل الأموال، إذ تعد هذه التصرفات باطلة بقوة القانون لكونها مناقضة للنظام العام والآداب العامة .

فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء والخدمات عبر الانترنت ما لم يحضره القانون وذلك استجابة لمبدأ حرية التجارة الذي يقر بأن لكل شخص حرية كاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة، وذلك بشرط مراعاة القيود التي تفرضها بعض نصوص القانون والتي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام وحماية المستهلك أو تحقق المصلحة العامة.

فالأصل جواز التعامل في كافة الأشياء والخدمات عبر الانترنت ما لم يحضره القانون وذلك استجابة لمبدأ حرية التجارة الذي يقر بأن لكل شخص حرية كاملة في ممارسة أي تجارة أو مهنة أو فن أو حرفة يراها مناسبة، وذلك بشرط مراعاة القيود التي تفرضها بعض نصوص القانون والتي تهدف إلى الحفاظ على النظام العام وحماية المستهلك أو تحقق المصلحة العامة.

وعليه ينبغي أن يكون محل العقد الإلكتروني متفقا مع القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية والمنظمة للعقود المبرمة عن بعد[1].

ثانيا-السبب في العقد الإلكتروني

السبب يعد ركن ثاني من أركان العقد الإلكتروني لا يقوم العقد الإلكتروني إلا به حيث يشترط في السبب أن يكون هناك سبب للتعاقد، وكذا لابد أن يكون هناك سبب مشروع ومن خلال هذا سنتطرق إليه كما يلي :

[1]- بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 146.

1- وجود سبب التعاقد:

السبب هو الركن الجوهري لإبرام أي عقد، وعليه يجب أن يتوفر كذلك عند إبرام العقد الإلكتروني مع وجوب التحقق من توافره أو عدمه وقت إبرام العقد، وفي حالة عدم توافر هذا الأخير يكون العقد عرضة للبطلان لأن العقد المبرم له سبب التزام خاص بكل طرف من طرفي العقد، وعليه يجب أن يبقى مستمرا طوال فترة المفاوضات العقدية إلى غاية تنفيذ الالتزامات العقدية، فإن زال أثناء تنفيذ العقد انفسخ هذا الأخير باعتباره من الضروريات لقيام العقد أو الركيزة الأساسية في تكوين العقد، ولقد أكد عليه المشرع في نصوص القانون المدني الجزائري[1].

2- مشروعية السبب:

قبل إبرام أي عقد لابد من التأكد من مشروعية السبب، فهذا الأخير يعتبر من ضروريات العقد على الرغم من أن السبب أساسي وموجب لقيام العقد ولا يكفي لانعقاده دون المشروعية وتظهر أهميته أن يكون السبب مشروعا من حيث أن الباعث الدافع للتعاقد يعتبر عنصرا يدخل في تكوينه، فيلاحظ أنه في أغلب الحالات التي لا يعتبر فيها السبب مشروعا يكون ذلك راجعا إلى عدم مشروعية أو مخالفة الباعث الدافع للنظام العام والآداب العامة.

ولا يوجد سبب في القانون المدني الجزائري إلا شرط واحد وهو شرط المشروعية ولا يغنى عنه ركن آخر (لا الرضا ولا المحل). [2]

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 97 ق م ج التي تنص أنه:" **إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا** "[3].

---

[1]- محمد فواز المطالقة، مرجع السابق، ص 117.

[2]-بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 150.

[3]- أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

ويتضح لنا من خلال هذه المادة أن السبب غير المشروع ينقسم إلى قسمين: السبب المخالف للقانون والسبب المخالف للآداب العامة[1].

الفرع الرابع: ظروف التسليم في العقد الإلكتروني

تعد مسألة تحديد مكان وزمان التسليم في العقد الإلكتروني والنفقات المترتبة عليه من المسائل الهامة في كل عقد، لاسيما وأن العقد الإلكتروني يبرم عن بعد، ومما سبق سنقوم بتبيان زمان ومكان التسليم في العقد الإلكتروني مع النفقات المترتبة على ذلك في العقد الإلكتروني.

أولا–زمان التسليم في العقد الإلكتروني .

إن زمان تسليم المبيع في العقود الإلكترونية يتم في الوقت الذي يحدد لقيام البائع بالتزامه بالتسليم المبيع إلى المشتري، بحيث يجب أن يتم التسليم في الوقت التي حدده المتعاقدين، فإذا لم يتضمن العقد حكم بهذا الخصوص نرجع إلى القواعد العامة[2] التي نصت عليه بتحديد في نص المادة 2/281 ق م ج على أنه:" **يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"**[3].

ويتبين لنا من خلال هذه المادة أن زمان تسليم المبيع في العقد .

يتم بالاتفاق السابق بين المتعاقدين، وإذا لم يوجد اتفاق بينهما يتم بمجرد الانعقاد ما لم يتدخل العرف في تحديد هذا الزمان.

والاستثناء هو تدخل القاضي بمنح أجالا معقولة للبائع في الحالات مثلا تلك البضائع التي تستدعي التأخير في عملية التسليم التي تعتبر من ضمن الظروف الاستثنائية، لكن

[1]–محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 118.

[2]– خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 138.

[3]– أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.

بشرط عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي في التدخل في مثل هذه الظروف و أن لا يضر ذلك بالمشتري[1].

و تكمن أهمية تحديد زمان التسليم في المعاملات الإلكترونية في حماية الأطراف وتدعيم الثقة بينهم وتحديد المسؤولية الناتجة عن التأخير.

وقد نص على ذلك عقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية في البند 11 منه على ضرورة تحديد تاريخ التسليم خلال ثلاثين يوما فور العقد، إلا أنه ليس من النظام العام، أي يجوز للأطراف المتعاقدة الإتفاق على ميعاد آخر، كما تمتاز العقود الإلكترونية أثناء إبرامها بالسرعة وهذا يقابل السرعة في تسليم المنتجات، لاسيما وأن المتعاقدين من فئة المستهلكين يندفعون للتعاقد عبر الانترنت[2].

ثانيا-مكان التسليم في العقد الإلكتروني

يثير تحديد مكان إبرام العقد الإلكتروني صعوبة خاصة، ويرجع ذلك إلى صعوبة تحديد المكان الذي ترسل منه الرسائل الإلكترونية، وكذلك مكان استلامها فكلاهما يتم في فضاء خارجي صعب التحديد.

لذلك نجد أغلبية التشريعات العربية منها التشريع الجزائري الذي رجع واعتمد على القواعد العامة في نظرية الالتزام[3] أين نص عليه في المادة 282 ق م ج على أنه: **"إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.**

---

[1]- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009 ص 102، 103.

[2]- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فروع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، بن عكنون 2011، ص 185.

[3]- إبراهيم الدسوقي أبو اليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المصدر: الدليل العربي الإلكتروني للقانون المقارن، ص 48، المصدر :WWW.Arab law info.com

أما في الالتزامات الأخرى، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة"[1].

بمقتضى أحكام هذه المادة نستنتج أن مكان التسليم محل العقد الإلكتروني هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت انعقاد العقد إذا كان المبيع معينا بذاته، أما إذا كان المبيع معينا بنوعه فيتم التسليم في موطن البائع، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

أما الالتزامات الأخرى ، فمكان التسليم فيها يتم في مكان تواجد البائع وقت الوفاء أو في مكان الذي يوجد فيه مركز أعماله، إذا كان الالتزام متعلق بذلك النشاط[2].

وبالعودة إلى القانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية أين نصت في المادة 15/4 منه على ما يلي:" **ما لم يتفق المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر أن رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعتبر أنه استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر أعمال المرسل إليه ولأغراض هذه الفقرة"**

أ- إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد ، كان مقر العمل هو المقر الذي أوثق العلاقة بالمعاملة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذ لم توجد مثل تلك المعاملة.

ب- إذ لم يكن للمنشئ أو المرسل مقر عمل يشار من ثم إلى محل إقامته المعتاد[3].

يتضح من خلال هذا النص أن قانون اليونسترال النموذجي حدد المكان.

1- اتفاق الأطراف فأعطى الأولوية للاتفاق أطراف العقد في تحديد مكان.

2- وإذا لم يتفق الأطراف جعل المكان هو مقر عمل المرسل إليه الرسالة.

3- إذا كان للمرسل إليه أكثر من مقر عمل جعل المكان هو مقر العمل الذي له صلة بالمعاملة محل العقد وإذا لم يوجد جعل مقر العمل الرئيسي هو المكان.

---

[1]-أمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]-خليل احمد حسن قدادة مرجع سابق، ص 139.

[3]- قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريع 1996.

4- إذا لم يوجد مقر عمل جعل محل إقامة المرسل إليه المعتاد هو المكان انعقاد العقد وقد تبنى القانون الأردني موقف قانون اليونسترال النموذجي بشأن مكان القبول في المادة 18 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001.[1]

ثالثا- نفقات التسليم

نفقات التسليم في العقد الإلكتروني هي تلك التكاليف التي يقدمها البائع تقديمها للمشتري مثلما يلتزم به في باقي العقود، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 283 من ق م ج على أنه: " **تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**"[2].

يتضح لنا من نص هذه المادة أن نفقات التسليم الأصل فيها أنها تقع على عاتق البائع، هو من يتحملها إلى أن يتم التسليم، ويدخل ضمن هذه النفقات: نفقات مصروفات الوزن والمقاس والكيل وكذلك مصروفات حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم.

و كإستثناء يجوز أن تكون هذه النفقات على عاتق المشتري بموجب اتفاق أو إذا وجد نص قانوني يقضي بذلك[3].

الفرع الخامس: أهمية التسليم في العقد الإلكتروني

يرتب آثار هامة، حيث أن المشتري فيه يتمتع بسلطة على المبيع، بمجرد قيام البائع بتسليمه للمبيع ووضعه تحت تصرفه وتمكن هذا الأخير، أي المشتري من حيازته للمبيع والانتفاع به دون عائق.

---

[1]- تنص المادة 18 من القانون الأردني على ما يلي:

– تعد رسالة المعلومات قد أرسلت من المكان الذي يقع فيه عمل المنشئ وانه اشتملت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه، وإذا لم يكن لأي منهما مقر يعد مكان إقامته مقرا لعمله ما لم يكن منشئ الرسالة إليه قد اتفق على غير ذلك إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر لأعماله فيعد الأقرب صلة للمعاملة هو مكان الإرسال أو تسليم وعند تعذر الترجيح يعد مقر العمل الرئيسي هو مكان الإرسال أو التسليم.

[2]- أمر رقم 75- 58 ، المتضمن القانون المدني، المرجع سابق.

[3]- خليل احمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1996، ص 140.

كما أن التسليم في العقد الإلكتروني يتسم بخصوصية كونه يتم عن بعد لأن الأطراف فيه تكون حاضرة زمانا وغائبة مكانا أي لا تجمعهم طاولة واحدة، مثلا قيام شخص بتحميل تأشيرة سفر عبر شبكة الانترنت والتسليم في العقد الإلكتروني يتم في مدة قصيرة دون بذل جهد أو عناء. ونظرا لأهمية التسليم في العقد الإلكتروني فقد أخضعه المشرع الجزائري للقواعد العامة كباقي العقود، حيث خصص له مواد من 364 إلى 386 من القانون المدني لتنظيم أحكامه[1].

المطلب الثاني : التزامات المورد الإلكتروني بالضمان في العقد الإلكتروني

ينشئ العقد الاستهلاكي سواء تم بطريقة تقليدية أو عبر شبكة الانترنت، التزامات على عاتق المهني أو المتدخل، تتمثل في الالتزام بنقل الملكية وتسليم المنتوج، وبالنسبة لأهم التزام ناتج عن عقد البيع والمتمثل في انتقال الملكية، فتبقى القواعد العامة هي المسيطرة، سواء كان عقد الاستهلاك يبرم بالطريقة التقليدية أو عبر شبكة النت، فالمورد يلتزم كما هو مقرر في أحكام عقد البيع بنقل ملكية المبيع إلى المستهلك، حيث يلتزم بأن يتخذ كل ما هو ضروري لنقل الملكية أو الحق المالي إلى المستهلك .

أما الالتزام الرئيسي الثاني وهو الالتزام بالضمان، إذ لابد من وجود ضمانات تخدم المستهلك المتعاقد إلكترونيا وتحميه من مخاطر التجارة عبر النت، التي من شأنها أن تمس صحة المستهلك وأمنه أو تضر بمصالحه المادية.

الفرع الأول: التعريف القانوني للالتزام بالضمان

لقد نص ا لمشرع الجزائري على الالتزام بالضمان من خلال القانون المدني، كضمان العيوب الخفية وضمان صلاحية الاستعمال، وما يميز هذه الضمانات هو اتفاق الأطراف

[1]– بلقاسم حامدي، مرجع سابق، ص 154 – 155.

حيث يمكنهم الاتفاق على الزيادة فيه أو الإنقاص منه أو حتى إلغائه، كل هذا بناء على وجود توازن عقدي مفترض[1].

و يرجع منشأ الالتزام بالضمان أساسا إلى عقد البيع، فقد تولى المشرع تنظيمه ضمن أحكام عقد البيع، لأن الغاية من عملية البيع أن ينقل البائع إلى المشتري ملكية المبيع على نحو يمكنه من الانتفاع بهذا المبيع وحيازته حيازة هادئة، فإن ذلك يتطلب أن يكون هذا المبيع خال من كل ا لعيوب التي قد تضر بالمشتري أو تمنعه من التمتع بملكيته، كما يتطلب ذلك امتناع البائع عن التعرض للمشتري بل ودفع تعرض الغير له وفقا للشروط التي حددها القانون.

لقد فصل المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات، الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية عن الالتزام بنقل الملكية والالتزام بالتسليم، وجعلها التزامات منفصلة عن بعضها البعض ومستقلة بذاتها.[2]

الفرع الثاني: أطراف الضمان

باعتبار العقد الإلكتروني عقد ملزم للجانبين، فإن الالتزام بالضمان يقع على عائق الطرفين وهما: البائع (المورد)، ويكون المستفيد هو المشتري (المستهلك).

أولا- المدين أو الملتزم بالضمان العيوب الخفية

إن المدين في ضمان العيوب الخفية هو البائع ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف العام أي الورثة وإنما يبقى هذا الالتزام دينا في التركة. كذلك لا ينتقل التزامه إلى الخلف الخاص في العين المبيعة، فبالنسبة لدائن البائع لا ينتقل إليه الالتزام بل يتحمل الالتزام بضمان العيوب الخفية على الوجه المقرر في القواعد العامة.

---

[1]- منير ر ابح، حق المستهلك في ضمان المنتجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014، ص 4.

[2] علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2011- 2012، ص 50.

أما كفيل البائع يكون ملزما مثله بضمان العيوب الخفية ويجوز للمشتري أن يرجع عليه بهذا الضمان طبقا للقواعد المقررة في الكفالة[1].

ثانيا- الدائن بضمان العيوب الخفية

يعتبر الدائن هو المستهلك بضمان العيوب الخفية وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام ولو مات المشتري يجوز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع، كما كان يرجع مورثهم وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه في العين.

وينتقل هذا الحق أيضا إلى الخلف الخاص، فلو أن المشتري باع العين المبيعة إلى مشتري ثان، كان لهذا الأخير أن يرجع مكان المشتري الأول على البائع، أي أن دعوى ضمان العيوب الخفية انتقلت من المشتري الأول إلى الثاني ومن ثم يكون المشتري الثاني لضمان العيوب الخفية ثلاث دعاوى.

دعواه الشخصية ضد المشتري الأول بضمان العيب الخفي، أي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني الذي أبرم بينه وبين المشتري الأول ومدة التقادم فيها تسري من وقت أن تسلم المبيع من المشتري الأول، إما الدعوى غير المباشرة وهي التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع وتسري مدة التقادم من وقت أن تسلم المشتري الأول المبيع من البائع، إما الدعوى المباشرة فهي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان العيب الخفي وقد نشأت من عقد البيع الأول الذي أبرم بين البائع والمشتري الأول[2].

الفرع الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

يقع على عاتق المورد الإلكتروني الذي يتعاقد عبر الانترنت كما هو مقرر بشأن البيع عموما، الذي يترتب بجانب ضمان العيوب الخفية والالتزام بضمان ملكية المبيع والانتفاع به

[1] سي يوسف زاهية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 297، 298.

[2] – عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 730 – 731.

على الوجه الكامل، حيث يضمن للمستهلك عدم التعرض له شخصيا وكذا ضمان التعرض الصادر من الغير[1].

أولا- ضمان التعرض الشخصي الصادر من المورد نفسه

يتمثل ضمان التعرض الشخصي في امتناع المورد عن القيام بأي تصرف يمكن أن ينقص أو يعدم ملكية المستهلك للشيء المبيع، فيصبح بذلك مستحقا للغير مما لا يمكنه الانتفاع به وفقا لما أعد له.

ويقصد بالتعرض المادي، قيام المورد بأي فعل أو تصرف يؤدي إلى منع المستهلك من الانتفاع بالمنتوج ، فيثبت لهذا الأخير في هذه الحالة حق رفع دعوى على أساس الإخلال بالالتزام العقدي الذي يتمثل في الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.

أما التعرض القانوني، فيتمثل في ادعاء المورد بأن له حقا في المبيع في مواجهة المستهلك، غير أن ضمان التعرض والاستحقاق الشخصي، سواء أكان مبنيا على سبب مادي أو قانوني لابد من حدوثه بشكل حقيقي وأن يؤدي إلى الحيلولة من انتفاع المستهلك بالشيء المبيع كليا أو حتى جزئيا.[2]

ثانيا- ضمان التعرض الصادر من الغير

لا يقتصر التزام البائع بضمان التعرض على تصرفاته الشخصية فحسب، بل يتعداه إلى ضمان التعرض الصادر من الغير والذي من شأنه أن يؤدي إلى إعاقة الانتفاع بمحل العقد، وهذا ما أقره المشرع الجزائري بنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري[3].

---

[1]-عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 333.

[2]- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية، مصر 2008، ص 185.

[3]- تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري (السالف الذكر)، في هذا الإطار على أن: يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله او من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري.

باستقرائنا لما ورد في هذه المادة، نستنتج أن ضمان التعرض من الغير للانتفاع بالمبيع لا يتمثل فقط إلا بشكل قانوني ولا يقتصر على مجرد التعرض المادي للانتفاع بالمبيع إذ لابد أن يكون قانونيا وأن يكون سبب الاستحقاق سابقا على البيع، كما يمكن أن يكون لاحقا له، على أن يكون هذا السبب راجعا إلى البائع نفسه، أي أن التزام البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير هو التزام بتحقيق نتيجة[1].

فنستنتج حتى يكون التعرض الصادر عن الغير صحيح يجب توفر ثلاث شروط:

- أن يكون التعرض قانونيا لا ماديا لأن البائع لا يضمن سوى التعرض القانوني الصادر من الغير فقط.
- أن يثبت الحق للغير على المبيع قبل البيع.
- أن يتعرض الغير للمشتري فعلا، فمجرد ظهور حق الغير على المبيع لا يخول للمشتري الرجوع على البائع بالضمان إلا إذا وقع التعرض فعلا.

عند تطبيق القواعد العامة في ضمان التعرض والاستحقاق على عقد الاستهلاك الإلكتروني، يتبين أنه قد يكون تعرضا ماديا من قبل المورد كأن يقوم هذا الأخير بإرسال فيروس عن بعد من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمستهلك المتعاقد إلكترونيا الذي يتم من خلال شبكة الإنترنت، فيتسبب في إتلاف النظام المعلوماتي للمستهلك كليا أو جزئيا [2].

فنستنتج مما سبق، أن التعرض المادي من قبل المورد لانتفاع المشتري بالشيء محل العقد الإلكتروني قد تحقق سواء كان كليا أو جزئيا، فبمجرد توجيه المورد للفيروس عبر شبكة الإنترنت، فإن ذلك يؤدي إلى التعرض لانتفاع المستهلك بملكية البرنامج، كما تجدر

---

[1]- جابر علي محجوب، خدمة ما بعد البيع (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي) الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1995 ص 152.

[2]- محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006، ص 345.

الإشارة إلى أن التعرض في عقد الإستهلاك الإلكتروني ليس تعرضا ماديا ملموسا، إنما يعد تعرضا معنويا غير ملموس.

أما بالنسبة للتعرض القانوني الصادر عن الغير في عقد الإستهلاك، فإنه يتمثل في حالة شراء شخص لوحة فنية محملة بحق الغير مما يطرح مشكلة استحالة علم المستهلك بحق الغير في المبيع، لذلك وفي سبيل توفير حماية كافية للمستهلك الإلكتروني، لا يجوز إنقاص الضمان أو الإتفاق على إسقاطه، غير أنه يجوز زيادته بالقدر الذي يفيد المستهلك[1] .

من خلال ذلك، تستخلص أن ضمان التعرض والاستحقاق المنصوص عليه في القواعد العامة، يمكن تصوره في عقد الاستهلاك الإلكتروني، غير أنه لابد من الحفاظ على ما يحمي المستهلك الإلكتروني حال وقوع التعرض من خلال إثبات حقه في الرجوع إلى الضمان وعدم جواز إسقاطه أو إنقاصه واعتباره حقا ملازما للتعاقد عن بعد، خاصة كون عقد الاستهلاك الإلكتروني يكون بين متعاقدين من أنظمة قانونية مختلفة وأن مجلس العقد حكمي لا فعلي، مما قد يفقد المستهلك الإلكتروني الكثير من حقوقه[2].

[1]- عمر خالد زريقات، مرجع سابق، ص 334.

[2]- انتصار بوكزي، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز، سطيف ، 2012-2013 ، ص 52.

ملخص الفصل الأول

لقد تطرقنا في الفصل الأول إلى التزامات المورد الإلكتروني قبل تنفيذ العقد الإلكتروني مبينين التزامات المورد الإلكتروني من إعلام، ومطابقة المنتوج، وكذلك التزامات المورد الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني، من التزام المورد بالتسليم، إضافة إلى التزامه بالضمان، وهو ما نص عليها المشرع الجزائري في النظام القانوني للعقود التقليدية، التي نجدها في القواعد العامة للقانون المدني، وكذلك في العقود الإلكترونية خاصة. محاولا مواكبة التشريعات الدولية الحديثة والتحكم أكثر في العقود الإلكترونية سواء قبل تنفيذه أو أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني.

الفصل الثانـي:

حقوق المستهلك الإلكتروني بعد تنفيذ العقد

إن حماية المستهلك الإلكتروني اليوم ورعايته أصبحت تأتي في مقدمة الواجبات الأساسية للدولة الجزائرية بمختلف أجهزتها ذلك أن هذا العصر هو عصر الإنتاج الكبير مع كل مغرياته ولا سيما ونحن في ظل الاقتصاد الحر المواكب للتجارة الإلكترونية التي أصبحت مظهرا من مظاهر العولمة بحيث تعتبر شبكة الانترنت وسيلة تمكن من تلاقي الإيجاب والقبول وذلك من خلال التفاعل الذي يقارب المتعاقدين بصفة افتراضية ويجعلهما على اتصال مباشر.

فقد أصبحت هنالك متاجر ومؤسسات خدماتية ذات وجود افتراضي على الانترنت مع وجود دعاية وإعلانات مغرية ومبهرة نوعا ما وأحيانا مخادعة تجعل المستهلك الإلكتروني الجزائري يكون ضحية للغش والتدليس لهذه المعاملة الإلكترونية ورهينة لشروط البائع عند التعاقد الإلكتروني من أجل شراء سلعة أو خدمة معينة ويظهر بذلك جليا أن الطرف الضعيف في هذه المعاملة الإلكترونية هو المستهلك.

ومن هنا بدأت تظهر الحاجة الماسة للحماية القانونية للمستهلك في السوق الإلكترونية ولاسيما أن المشرع الجزائري اعترف بالتعاقد الإلكتروني في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وقد وفر المشرع الجزائري الحماية للمستهلك العادي في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 09-03 متناسيا حماية المستهلك الإلكتروني مما يحيلنا للقواعد العامة الموجودة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك وقمع الغش رقم 03-09 وكل القوانين ذات الصلة، ورتب لها جزاءات مما يدفعنا إلى البحث عن سبل الحماية المدنية والجزائية في القانون الجزائري لهذا المستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف وسنقتصر في دراستنا إلى تقسيم هذا الفصل إلى **مبحثين:**

تناولنا في **(المبحث الأول)** الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني و**(المبحث الثاني)** الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني.

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد.

تعد الحماية المدنية للمستهلك بعد إبرام العقد بمثابة حماية قانونية عند تنفيذ العقد، وهذا حتى تكون حماية المستهلك تامة على أكمل وجه، وذلك في مختلف المجالات التي يتعامل فيها، فإنه يجب ضمان تحقيق رغبات المستهلك.

حسب ما يبرمه في مختلف تعاقداته، ولا يتأتى ذلك إلا إذا التزم الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات وتتمثل الحماية المدنية للمستهلك مع إبرام العقد في ضمان العيوب الخفية **(المطلب الأول)** والتي تعد ضمانة فعالة لتحقيق الاستقرار والاطمئنان للمستهلك بعد التعاقد، كما كفل المشرع الجزائري ضمانات قانونية أخرى للمستهلك في مواجهة الطرف الثاني وهي حق المستهلك في الضمان والعدول **(المطلب الثاني)**،

وهذه الحماية المدنية تسمح للمستهلك بجعله في مركز قانوني متميز .

المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية

ينشأ عن عقود الاستهلاك التزاما على المحترف أو المهني أو البائع بضمان العيوب الخفية، وهذا تستلزمه طبيعة الأشياء، فالتعاقد يفترض أن يكون محل العقد خاليا من العيوب وصالح للغرض المرجو، لذا يجب تحديد العيوب الخفية **(الفرع الأول)**، وكذلك يجب توفر شروط ضمان العيوب الخفية لكي يحق للمستهلك التمسك بهذا الحق **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تحديد العيوب الخفية

يعد ضمان العيب الخفي وسيلة جيدة في يد المشتري (المستهلك) لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها بين طرفي العقد، ويقصد بالعيب الخفي كل نقص[1] في قيمة أي من المنتجات أو نفعها، حيث يؤدي هذا النقص إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة منها.

[1]– عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 562.

أما في الفقه والقانون الوضعي، فيعرفه بأنه النقائص الموجودة في المبيع، والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعد لها[1].

فالعيب الخفي هو العيب غير المعلوم للمشتري الذي لم يكن باستطاعته اكتشافه عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص العادي فهو الذي يقع ضمانه على البائع .

قد اجتهد القضاء المصري في تقديم تعريف للعيب تعرفه على أنه: «**الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع**»، كما قد جاء تطبيق لمحكمة النقض المصرية أنه: «**يعد العيب خفيا متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطاع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، كأن يتطلب خبره خاصة وفحصا معينا لا يتوافر في المشتري، وكان العلم الذي ينتفي به ضمان العيب هو العلم الحقيقي ودون الافتراضي، وهو ما لا يكفي للدلالة على مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع**»[2].

أما المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للعيب الخفي في القانون المدني، بل تعرض لشروط العيب الخفي في صلب المادة 379، أما المشرع الفرنسي عرف العيب الخفي في المادة 1641 من القانون المدني كما يلي: «**العيب الخفي هو الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المقرر له، وينقص من صلاحيته لدرجة أن المشتري لم يكن ليشتريه، ولم يكن ليدفع فيه إلا ثمن أقل فيما لو علم بهذا العيب**».

مما سبق العيب الخفي هو الآفة أو العلة الموجودة بشكل خفي في المنتوج والتي تكون من الأهمية والخطورة، بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي يريده المستهلك.

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، مرجع سابق، ص 223.

[2]- غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2012، ص 64.

فالعيب الخفي هو الذي يصيب المنتوج أو الخدمة سواء في الأوصاف أو في الخصائص، بحيث يجعلها غير صالحين للهدف المعد من أجله، أو يؤدي إلى تلاف المنتج أو إنقاص قيمته أو منفعته، أو تخاف صفة في المبيع التزم المهني للمستهلك وجودها في المنتوج، بحيث يؤثر ذلك في جودة المنتوج، أو مخالفة ما اتفق عليه مع المستهلك من شروط[1]،

وقد حاول المشرع الجزائري وضع حماية للمشتري في عقد البيع من آفة العيوب الخفية ومن تعرض الغير للمشتري بالانتفاع بالشيء المبيع، ونظم ذلك في المواد 371 إلى غاية 386 من القانون المدني والعيب الذي لا يستطيع المشتري اكتشافه بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، ويجب أن يتوفر في هذا العيب شروط حتى يلتزم البائع بالضمان[2].

الفرع الثاني: شروط العيب الخفي

حرصا على استقرار المعاملات، فقد اشترطت القوانين لقيام ضمان المهني لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب وهي أن يكون مؤثرا خفيا، قديما، وأن لا يكون معلوما لدى المستهلك.

و لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام حق المشتري (المستهلك) في الضمان شروط يجب توفرها في العيب وهي:

الشرط الأول: أن يكون العيب قديما.

ومعنى كو نه قديما، أي أن يكون موجودا وقت تسلم المشتري للمبيع من البائع. وسواء وجد العيب قبل تمام البيع أو حدث بعد تمامه فالمهم أن يكون موجودا وقت التسليم، وعلى ذلك فإن لم يكن موجودا في هذا الوقت، وحدث بعد تسلم المشتري للمبيع فلا يضمنه البائع، ولما كان المشتري هو الذي يتمسك بالعيب الخفي فإنه يقع عليه عبء إثبات قدم العيب

[1]- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2013، ص 51- 52.

[2]- جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص 114.

على حصول البيع أي على وجوده أثناء التسليم، ويتمنع قضاة الموضوع بسلطة تقديرية لإثبات صفة القدم في العيب والتي تستخلص من طبيعة العيب نفسه [1]فالعيب يجب أن يكون قديما، وهو من الشروط الواجب توافرها لكي يتحقق الضمان.

والمقصود بالعيب القديم العيب السابق للبيع أو على وجه أصح العيب الموجود قبل انتقال الملكية للمستهلك، أو عند انتقالها كحد أقصى (في الأشياء المثلية يؤخذ بوقت التسليم، أما في الأشياء العينية فيؤخذ بوقت انعقاد البيع، أما إذا كان العيب مما لا يظهر إلا بعد انعقاد البيع وانتقال الملكية، فيكون الضمان واجبا على المهني، ولا يكون مسؤولا بالضمان عن العيوب التي يلحق المنتوجات بعد تسليمها للمستهلك لعدم جديته[2].

يستنبط هذا العيب من الفقرة (01) من المادة 397 من القانون المدني الجزائري بإشارتها إلى:" **وقت التسليم**"، وتبعا لذلك يجب أن يكون العيب الذي يضمنه المهني موجودا في المبيع نفسه قبل البيع، وإن تم اكتشافه بعده، ويتحدد قدم العيب عند تسليم المبيع، فإذا حدث العيب بعد تسليم المبيع لسبب راجع إلى المستهلك أو إلى حادث طارئ أو إلى قوة قاهرة، فالمهني غير ضامن لهذا العيب إلا إذا أثبت المستهلك أن العيب الذي ظهر بعد تسلمه المبيع كانت أسبابه قديمة وموجودة في المبيع قبل أن يتسلمه، ويستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإنبات على أساس أن مسألة وجود العيب الخفي مسألة واقع يجوز إثباتها بجميع الطرق بما فيها القرائن، مع الإشارة بأنه في القانونين الجزائري والفرنسي لا يكفي أن يكون العيب متواجد قبل الشراء، أو قبل التسليم، بل يجب أيضا أن يبقى موجودا عندما ينوي المستهلك تحريك دعوى الضمان، فإذا كان المهني قد أصلحه فلا محل للضمان وإذا كان

[1]- حدوش كريمة الالتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2011- 2012، ص 129.

[2]- خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 54.

العكس أي أن المستهلك نفسه هو الذي تحمل مصاريف الإصلاح، فإنه يجب الاعتراف له بدعوى تقديرية [1].

إن صفة القدم بالنسبة للمنتجات الخطرة تتسم ببعض الخصوصية، فالعيب في هذه الحالة لا يتحدد بالتسليم فقط، وإنما قد يتصل بالتصنيع والإنتاج والإعداد، ويؤكد الفقه على أهمية توافر شرط العيب القديم رغم أن القانون الفرنسي لم ينص عليه الفرنسي ما لم ينص عليه صراحة إذ المهني يضمن العيوب التي تلحق بالمنتوج بعد التسليم، وعلى المستهلك أن يثبت أن هذا العيب كان كامنا في المبيع ولم يظهر إلا بعد التسليم[2].

الشرط الثاني: أن يكون العيب مؤثرا.

نصت المادة 1/379 من القانون المدني على أنه: «**يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله**»، وظهر من هذا النص أن المشرع يتطلب درجة كافية من الجسامة في العيب تقاس وفقا لمعيار موضوعي أو مادي يقوم على أساس وقوع العيب على مادة الشيء، فيكون من شأن العيب المؤثر أن تنقص من قيمة الشيء أو منفعته المادية[3].

ويستدل على نقصان قيمة أو منفعة الشيء بعناصر مادية ثلاثة، حددتها المادة السابقة الذكر، وهي بما هو مذكور في العقد، وبما يظهر من طبيعة الشيء وبالاستعمال العادي للشيء وسواء كان بالمبيع عيب ظاهر يستطيع أن ينتبه إليه المشتري بالفحص المعتاد

[1]- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص 66 – 67.

[2]- خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 55.

[3]- حدوش كريمة، المرجع السابق، ص 130.

أو كان العيب خفيا لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، وإنما بفحص فني ومتخصص فإنه يجب على المشتري أن يخطر البائع بالعيب بمجرد ظهوره في مدة معقولة [1].

فالعيب المؤثر هو العيب الذي ينقص من القيمة أو المنفعة المادية للمبيع، ولقد وضع القانون معايير لإرشاد القاضي للحكم بوجود العيب الخفي في المبيع، ومدى درجة تأثيره وحتى تكون دعوى الضمان مقبولة من الناحية الموضوعية، يجب أن يكون العيب الخفي مؤثرا، أي بنقص من قيمة أو منفعة المبيع بحسب الغاية المقصودة منه، وتتحقق أو تظهر هذه الأخيرة حسب ما هو ظاهر من طبيعة المبيع[2].

الشرط الثالث: أن يكون العيب خفيا وعدم علم المشتري به.

لكي يعتد بالعيب الذي يلتزم البائع بضمانه يجب أن لا يعلم به المشتري، فإذا كان العيب ظاهرا أو سبق للمشتري أن علم به فالبائع لا يضمنه وكذلك لا يضمن البائع العيب لو أن المشتري كان من السهل عليه أن يعرفه وهذا ما نصت عليه المادة 379 من القانون المدني الجزائري[3].

فهذا الشرط يجب أن لا يعلم المشتري بالعيب، فإذا كان العيب بالمنتج معلوما للمشتري بأي طريقة كان امتنع عليه الرجوع على المنتج البائع بالتعويض لأن العلم من جانبه يعد موافقة على شراء المبيع بحالته المعيبة، ويقصد هنا العام اليقيني بالعيب وليس العام المبني على الشك أو الافتراض[4].

ولكي يتخلص البائع من الضمان عليه إثبات علم المشتري به وقت التسليم ويوجد استثناء لهذه القاعدة فحتى لو كان العيب الموجود في المبيع يمكن تبينه من طرف المشتري

---

[1]- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 141.

[2]- معزوز دليلة، الضمان في العقود الكلاسيكية والإلكترونية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2014، ص 190.

[3]- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص 67.

[4]- حدوش كريمة، المرجع السابق، ص 129 – 130.

إذا قام بفحص المبيع بعناية الرجل، العادي يبقى البائع ضامنا خلو المبيع من العيب، وذلك في حالتين هما:

1- أن يثبت المشتري أن البائع قد أكد خلو المبيع من العيب.

2- أن يثبت المشتري تعمد إخفاء العيب غشا.

وعليه يعتبر خفاء العيب سببا يستوجب ضمانه فالمشتري حسن النية دائم الظن بسلامة المبيع من العيوب ، غير أن هذا الظن الإيجابي قد يزول حين يكتشف نقائص في ذات المبيع، فلو كان المشتري يعرف عيب المبيع، حتى لو كان غير ظاهر، فلا يمكن ضمانه لذا فخفاء العيب لا يعد كافيا للضمان، بل لابد أن يكون غير معلوم لدى المشتري. فشرط الخفاء العيب فيه عنصرين هما: خفاء العيب وجهل المشتري له[1].

المطلب الثاني: حق الضمان والعدول.

تتحقق الحماية المدنية للمستهلك بعد إبرام العقد في الضمانات القانونية عند تنفيذ العقد، وبما أن المشرع اهتم اهتماما خاصا بالمستهلك كفل له حق الضمان **(الفرع الأول)** وكذلك حق العدول **(الفرع الثاني)** وكل هذا من أجل التوازن العقدي بين المستهلك والطرف المتعاقد معه .

الفرع الأول: حق الضمان (الصلاحية والسلامة)

يلتزم المتدخل أو البائع بضمان سلامة منتوجاته من كل عيب قد يشوبها، حيث نصت المادة 13 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على استفادة كل مقتني للمواد التجهيزية من الضمان بقوة القانون ونصت المادة 16 منه على خدمة ما بعد البيع من أجل تفعيل هذا الضمان، فقد أدى تطور وتنوع المنتوجات إلى ضرورة إنشاء التزام متميز عن ضمان الصلاحية المعروف في القانون المدني[2]، فالمشرع الجزائري خص المستهلك بالضمان

[1]- معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 201.

[2]- شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2012، ص 60.

بموجب نصوص خاصة، أين يلتزم البائع باستبدال السلعة أو تصلحيها، وهذا الضمان أورده قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

كما نص المشرع الجزائري في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 18 عن واجبات المورد الإلكتروني ومسؤوليته إذ نصت في الفقرة الأولى "**بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن تنفيذ هذا العقد سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم**[1]"

كما أن المادة 13 من نفس القانون قد نصت على إلزامية الضمان، واعتبرت باطلا كل شرط يخالف ذلك، كما أنه يمكن للأطراف الاتفاق في زيادة قدرة الضمان دون إلغاء الحكام المادة 13[2].

فقد أقر المشرع الجزائري ضمان الصلاحية في القانون المدني قبل ظهور الالتزام يضمان السلامة وهذا بموجب المادة 386 من القانون المدني الجزائري، وكانت هذه الأحكام تطبق على جميع المنتوجات، وقد جاءت المادة 386 كما يلي: «**إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها، فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في عدة (06) أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه**»[3] .

تتميز أحكام ضمان الصلاحية المقررة في المادة 386 سالف الذكر بالطابع العقدي.

فهي لا تضمن سوى صلاحية المبيع المقتنى من طرف المشتري، كما أنها لا تضمن الأضرار الناتجة عن المبيع، والتي تمس المشتري أو الغير ممن لا تربطه بالمشتري علاقة

[1] – القانون 05/18 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية .

[2] – بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2012، ص 110.

[3] شعباني نوال، نفس المرجع ، ص 60.

تعاقدية ، كأقارب المشتري أو تابعيه، إضافة إلى أن هذه الأحكام الاتفاقية تحمي المشتري في علاقته مع بائع المنتوج فقط، ومن جهة أخرى فإن الطبيعة العقدية للالتزام بضمان الصلاحية تكفل للمتعاقبين الاتفاق على مخالفتها بالزيادة في الضمان أو إنقاصه أو إسقاطه وهو ما أدى بالمشرع في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلى إلزام المتدخل بالضمان بقوة القانون وإبطال كل شرط يقضي بعدم الضمان[1].

يعد التزام ضمان سلامة المستهلك التزاما جوهريا، أدرجه المشرع الجزائري ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخلين وذلك في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وفي المادة 04 منه والتي تنص على: «**يجب على كل متدخل في عمله وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر بصحة المستهلك**»، يتضح من النص أن الالتزام بضمان السلامة هو الجهد الذي يبذله المدين باحترام المقاييس التي من خلالها تكون السلعة التي يقدمها للمستهلك لا تضر بصحته، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية[2].

فقد ظلت سلامة المستهلك من الأضرار التي تحدثها المنتجات بعيوبها تقليديا تحت طائلة القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية، وإذا كانت بعض الأحكام قد ذهبت إلى إخضاع مسؤولية البائع عن هذه الأضرار للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، إلا أنها كانت نادرة ولا تعبر عن اتجاه واضح في القضاء الذي استمر مدعوما برأي الفقه، يطبق على هذه الأضرار قواعد ضمان العيوب الخفية، بيد أن الفقه والقضاء في سبيل التخلص من القيود التي تمليها قواعد ضمان العيوب الخفية، وتبعا لذلك تقوية الحماية المقررة[3] للمستهلك

[1]- نفس المرجع ، ص 61.

[2]- بركات كريمة، حماية امن المستهلك في ظل اقتصاد السوق – دراسة مقارنة – كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2001، ص 102.

[3] – وائل نافد سفر جلاني ،الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع ،مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق ،جامعة بيروت العربية لبنان ،2001، ص 102

المضرور من جراء العيب تطورا مؤخرا إلى الاعتراف بوجود التزام بالسلامة على عانق البائع المحترف مستقل عن الالتزام بضمان العيوب الخفية.

ويتضح من خلال مواد القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عدم وجود مادة تعرف الالتزام بضمان السلامة، وهذا مفاده أن المشرع الجزائري لا يرغب بتقييد هذا الالتزام بصفة فنية معينة[1].

ويختلف السبب الموجب للضمان المكرس في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش عن السبب الموجب لضمان الصلاحية المعروف في القانون المدني فالأول يتحقق بمجرد حصول أي خال في المبيع، يجعله غير صالح للعمل حتى ولو لم يوجد فيه عيب، أما الثاني فهو يتحقق بمجرد اكتشاف العيب حتى ولو كان المبيع صالحا للعمل[2].

وتختلف الالتزامات عن بعضها البعض باختلاف شروط تحققها وكذا آثارها، فحتى يتحقق الالتزام بضمان السلامة، لابد من توافر شرطين وهما:

1-حدوث العيب خلال فترة الضمان:

يضمن المتدخل صلاحية المنتوج خلال فترة زمنية معينة، وتختلف تلك الفترة حسب طبيعة السلعة أو الخدمة على ألا تقل عن ستة أشهر، يبدأ سريان هذا الضمان من يوم تسليم المنتوج، ووفقا لأحكام حماية المستهلك يقصد بعملية التسليم، وضع المنتوج للاستهلاك أي وقت التخلي عنه وليثبت المستهلك زمن التسليم، أوجب المشرع على المتدخل تقديم شهادة الضمان التي تتضمن بيانات عن الضامن ونوع المنتوج ومدة الضمان وينبغي التذكير أن المستهلك يستفيد من الضمان حتى في حالة فقدانه شهادة الضمان أو لم يتسلم أصلا

[1]- بركات كريمة، المرجع السابق، ص 41.

[2]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 61 – 62.

شهادة الضمان، وهذا ما ذهبت إليه المادة التاسعة من المرسوم التنفيذي رقم 13-327[1]، المحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، وفيما يخص هذا الضمان ، فإن المادة السادسة عشر من ذات المرسوم تنص على أنها لا يمكن أن تقل عن 06 أشهر، وفيما يخص المواد المستعملة فإن هذه الضمان لا يمكن أن تقل عن 03 أشهر.

2-ارتباط العيب بصناعة المنتوج:

يجب أن يرتبط العيب بصناعة المنتوج حتى يضمنه المتدخل، فهو لا يضمن العيب الخارجي، كالعيب الناجم عن سوء استخدام المنتوج، فقد يتم استعمال المنتوج فيها لم يعد له أو يتم الخطأ في استعماله على نحو يؤدي إلى إتلاف جزء منه أو عرضه للكسر، ويقدم ضمان المنتوجات ميزة هامة للمستهلك هي إعفاؤه من عبء إثبات عدم صلاحية المبيع للعمل، وبالتالي فحدوث الخلل أو العيب أثناء فترة الضمان يعد قرينة على أن هذا مرتبط بصناعة الجهاز أو تصميمه، ولأن الضمان قاصر على عيوب التصنيع، فهو لا يضمن إلا خطأ المتدخل، فيستبعد من نطاقه خطأ المستهلك والغير[2].

الفرع الثاني: حق العدول

تتباين التعريفات عند الفقه حول تعريف الحق في العدول أو خيار الرجوع كما يفضل البعض تسميته ولكنهم اتفقوا على الأقل على آثاره لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه، فيعرف البعض بأنه: سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر[3].

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن حق العدول هو إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه إذا لم يكن رآه عند العقد أو قبله.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 13 – 327 المؤرخ في 26 -09 -2013، يحدد شروط وكيفيات، وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2013.

[2]- شعباني نوال، المرجع السابق، ص 66.

[3]- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف، مصر 2008، ص 768.

ويتبنى بعض الفقه تعريفا مفداه أن حق العدول أو الرجوع هو: «**عدم تحمل الشخص بالالتزام بصفة نهائية قبل مرور فترة زمنية معينة**».

ويقصد بحق العدول أيضا: «منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مهلة معينة من استلام السلعة أو إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أي مبررات[1].

كما يظهر من هذه التعاريف أن الحق في العدول مقرر لكلا المتعاقدين، لكن في بحثنا هذا مقرر فقط لمصلحة المستهلك وينتج آثاره مباشرة، باعتبار أن العقد الذي تم الاتفاق عليه وإبرامه في حكم المنعدم، فالحق في العدول إذن وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع للمستهلك بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة للتفكير من خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن ارتبط به"[2].

تعتبر هذه الآلية القانونية من الآليات الحمائية التي تمكن المستهلك من مراجعة لإختياراته، والتفكير في طلبه وإعادة النظر في قبوله، وذلك تجنبا للنتائج التي يمكن أن تنجر عن القبول المتسرع .

وقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الحق بعد أن رأى أن الفترة المقررة للمستهلك خلال الفترة السابقة على التعاقد غير كافية، لأن المستهلك نتيجة نقص الخبرة أو التعجل في إبرام العقد أو اعتقاده بشدة حاجته للمنتج، قد يبرم العقد لم يتبين له بعد إتمام التعاقد أن شروط العقد أو المنتج الذي تعاقد عليه لا يحقق رغباته المشروعة ولا يخدم مصالحه وأهدافه، وبدون مهلة العدول سيجد المستهلك نفسه مضطرا للاستمرار في التعاقد، دون أن يستفيد فعليا من هذا العقد، وهو ما يخالف ما نصت عليه أغلب التشريعات في هذا الميدان، ومن بينها التشريع الجزائري من ضرورة أن يلبي المنتج المقتني رغبات المستهلك، ويحقق مصالحه

[1]- مصطفى احمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدل – دراسة مقارنة – مصر، 2012، ص 29 -32.

[2]- غدوشي نعيمة، المرجع السابق، ص 75 – 76.

المشروعة من حيث طبيعتها وصنفه وميزاته وتركيبته وقابليته للاستعمال وغيرها من المسائل التي نص عليها قانون حماية المستهلك[1].

أما بالنسبة لإجراءات ممارسة الحق في العدول فالحقيقة أنه لا توجد إجراءات خاصة لممارسة الحق في العدول ، فالشرط الوحيد هو احترام المدة الواردة في القانون ولكن هذا الإجراءات يمنع المستهلك من اتخاذ احتياطاته خشبة الوقوع في منازعة قانونية لاحقة[2]

فقد جاء في قانون التجارة الإلكتروني السالف الذكر في المادة 22 انه في حالة عدم احترام " **المورد الإلكتروني لأجال التسليم يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في اجل أقصاه 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر وفي هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال اجل 15 يوم ابتداء من تاريخ استلام المنتوج**[3]

فقد حرصت التشريعات المنظمة لحق العدول على تحديد المهلة التي يتعين على المستهلك مباشرة هذا الحق، خلالها والتي يترتب على انصرامها سقوطه، والمنطق القانوني السليم يقتضي أن تكون هذه المرحلة محدودة وموجزة حتى لا يظل المهني المتعاقد مع المستهلك مرتبطا بعقد لا يعلم مصيره الذي يتوقف على قرار المستهلك بالعدول من عدمه خلال تلك المهلة[4]، هذا ولم يحدد المشرع شكلا خاصا لتعبير المستهلك عند عدوله عن العقد الذي سبق إبرامه، غير أنه من الناحية العملية، ينبغي الإشارة إلى أنه يكون دائما من مصلحة عند استعماله لهذا الحق، أن يعبر عن عدوله من خلال وسيلة تمكنه من إثبات هذا

[1] – عمار زغبي، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بكسرة، 2012 – 2013، ص 131 .

[2] – غدوشي نعيمة ، مرجع سابق ، ص 80–81.

[3] المادة 22 من القانون 18 /05 مرجع سابق

[4] – مصطفى احمد أبو عمرو، مرجع سابق ، ص 74–75.

العدول فيما بعد، وعند منازعة المهني من حدوثه وهو ما يمكن تحققه مثلا، من خلال تضمين عدوله لخطاب موصى عليه يعلم بالوصول[1].

يمكن ممارسة حق العدول حتى وإن لم يرتكب الطرف الآخر أي خطأ أو خداع ويمارس دون مقابل ودون تبرير لأن هذا الحق قد وضع لمعالجة تسرع المستهلك في التعاقد، ويكون توقيت الحق في الرجوع محددا إما باستعماله أو بفترة محددة أو بالتنازل.

فبالنسبة لإمكانية التنازل عن الحق في الرجوع يجب التفرقة حول السلطة التي أقرته، فلو تقرر حق العدول باتفاق الطرفين، فيمكن التنازل عنه، أما إذا كان هذا الحق بقوة القانون، فيتجه أغلب الفقه إلى عدم جواز التنازل عنه، وأنه يقع باطلا كل شرط يقضي بحرمان المتعاقد من حقه في ممارسة حقه في التنازل أو العدول[2].

كما نص في المادة 23 من قانون التجارة الإلكتروني على انه يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما كان المنتوج معيبا يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 4 أيام ابتداء من التاريخ الأصلي للمنتوج مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني[3].

[1] – إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 2005– 2006، ص 117.

[2] – بن غيدة إيناس، مرجع سابق، ص 117.

[3] – المادة 23 من القانون 05/18 مرجع سابق.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية

تطورت المسؤولية الجزائية للمهني كما حدث بالنسبة للمسؤولية المدنية وأصبح الاستغلال غير مشروع للمستهلك عن طريق ما يقترحه من منتجات ضارة بالصحة ومنتجات مغشوشة، يستوجب المساءلة الجزائية، لذلك أوجب القانون نوع آخر من الحماية للطرف الضعيف فقد قرر عقوبة جنائية لبعض المخالفات التي ترتكب في مواجهته في العديد من مواد القانون ولم يمنع ذات الوقت من تطبيق أية عقوبة جنائية أشد في أي قانون أخر في حال ارتكاب هذه المخالفات، ما دفع بنا لدراسة الجانب الجزائي لحماية المستهلك الإلكتروني في هذا المبحث والذي قسمناه إلى مطلبين **(المطلب الأول)** صور الحماية الجزائية و**(المطلب الثاني)** الجزاءات المقررة على الجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني.

المطلب الأول: صور الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني

تعتبر مسالة حماية المستهلك من الناحية الجزائية من أهم المبادئ الهامة في التجارة الإلكترونية، لاسيما وانه قد يتعرض لعمليات الغش والاحتيال في ظل تعامله عبر شبكة الانترنت، والتي تكون فيها الغلبة للشركات القوية التي تكرس أموالا طائلة لدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت، ولهذا يتصور وقوع المستهلك الإلكتروني ضحية بين أيديهم، تماما مثلما يقع في العقود العادية أو التقليدية .

وحماية المستهلك بصفة عامة هي حماية تقوم على اعتبارين: الاعتبار الأول يتمثل في كون المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، لاسيما إذا كان المستهلك من دول العالم الثالث التي تتسم بإمكانيات ضعيفة، أما الاعتبار الثاني فيؤدي بنا إلى القول أن المستهلك الإلكتروني هو عماد التجارة الإلكترونية، وبدونه لن توزع السلع والخدمات عبر الانترنت.

والجدير بالتنويه أن التجارة الإلكترونية لها سماتها ومساوئها الصادرة عن اللصوص والمتسللين إلى الشبكة الإلكترونية، بغرض الاستيلاء على أموال المستهلكين، وكذا المتحايلين الذين يستغلون المستهلك الضعيف لتحويل أمواله والتلاعب بحساباته.

لذا يسعى المشرع وفي كل دول العالم إلى تأمين الحماية الكافية للمستهلك من خلال حصوله على السلعة التي يبحث عنها، بأفضل المواصفات والأسعار فألزم كل المتعاملين على مراعاة القانون والعادات التجارية وحظر عليهم اللجوء إلى أساليب الغش والاحتيال.

الفرع الأول: الحماية ضد الغش التجاري والصناعي

أصبح الغش آفة المجتمعات المعاصرة وأصبح ينتشر على نطاق واسع وفي مختلف المجالات والميادين على اختلاف أنواعها، سواء كانت اقتصادية أو سياسية، هذا الأمر استدعى تدخل المشرع للحد من نطاق ظاهرة الغش والتقليل ما يمكن من آثاره السلبية.

ولتوضيح أكثر قمنا بتعريف الغش التجاري والصناعي ودراسة صوره في النقاط التالية:

أولا- تعريف الغش التجاري و الصناعية

يعرف الغش أنه كل فعل عمدي، ينال سلعة ما بتعيين خواصها أو ذاتيتها أو صفاتها الجوهرية، وبشكل عام العناصر الداخلة في تركيبها بحيث ينخدع المتعاقد [1].

ويمكن أن نميز بين نوعين من الغش من حيث آلية وقوعه، فهناك غش يقع علي المتعاقد (المستهلك) فهي جريمة عمديه، يشترط لقيامها علم المتهم بالوقائع المتعلقة بكيان البضاعة ومصدرها وطبيعتها. فيجب أن يكون التاجر عالما بالغش وفقا لما يراه قانون العقوبات، وإذا كان الحكم مبني على افتراضات، فإنه يشترط فيها أن تظهر نسبة الفاعل في الحذف والتغيير في البضاعة أو التزييف، وأن إرادته ليست سليمة، بل قام بها بنية سيئة ليوهم المستهلك أنها سلعة جيدة[2].

---

[1]- فاتح كمال المنصور، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع الوارد على http:www.ampac.net/kamel.htm #Ftn1 يوم 21/05/ 2023 على الساعة 20:00.

[2]- خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 104.

فالمشرع الجزائري لم يدرج كلمة الغش في المادة 70 من القانون رقم 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فاستعمل لفظ التزوير ولكنها تفيد معني الغش[1] طبقا للمادة 431 من قانون العقوبات الخاصة بقمع الغش، وبالنظر إلى المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجده قد استخدم كلمة الغش الذي يحيل المستهلك إلى مرض أو عجز عن العمل، وأحالت إلى العقوبة المنصوص عليها في 432 من قانون العقوبات .ويعرف الفقهاء الغش انه كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، يكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع، أو في أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها، فائدتها أو ثمنها، كمن يغش في أجهزة التدفئة، الأمر الذي يؤدي إلى موت الآلاف من العائلات نتيجة هذه الأجهزة المغشوشة[2].

ثانيا- صور الغش التجاري و الصناعي

يقع الغش بإحدى الوسائل التالية:

1- الغش بالإضافة: هي أشهر طرق الغش وأكثرها شيوعا بين التجار، ويقصد به خلط البضائع بمواد غريبة عنها بهدف الربح، دون الأخذ بالنتائج، فقد تؤدي إلى موت المستهلك. كما حدث في أواخر الخمسينات في المغرب أين قام التجار بخلط بعض الزيوت النباتية، بزيوت المعدنية المستعملة الأمر الذي أدى إلى موت الكثير في حين أصيب الآخرون بشلل إلى حد الآن [3].

2- الغش بالإنقاص والغش بالصناعة: يقصد بالغش بالإنقاص أن ينقص الجاني مادة ما تكون من مشتملات المنتوج الأصلي، فيطرأ تعديل على وزن المادة أو مكوناتها.

---

[1]- نصت المادة 70 يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من يزور أي منتوج موجه إلى المستهلك

[2]- شعيباني نوال، المرجع السابق، ص 140.

[3]- المرجع نفسه، ص 105.

بغرض الاستفادة من المادة المسلوبة، حيث يترك المظهر الخارجي لسلعة في حين يكون هناك نقص في مكوناته.

أما الغش بالصناعة فنجده منشرا بكثرة مقارنة بالصور الأخرى السابقة الذكر، إذ يتحقق عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادي.[1]

الفرع الثاني: الحماية ضد جريمة الاحتيال

حضيت جريمة الاحتيال منذ بداية ظهورها باهتمام فقهي كبير سواء على الصعيد العربي أو الغربي، حيث ساهم في وضع عدة تعاريف لها .

أولا-تعريف الاحتيال

لجوء المنتج أو الموزع عمدا ولأجل الترويج عن منتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات علمية، بهدف تحقيق أقصى قدر ممكن من الربح، على حساب المستهلك الإلكتروني الذي يكون ضحية لهذه الإعلانات مثل لجوء بعض الشركات إلى صناعة الألبان المجففة إلى الدعاية والإعلان عبر الشبكة والإقرار بأنها منتجات بديلة للبن الأم على حين أن منظمة الصحة العالمية تقر أن الملايين من الأطفال خاصة أطفال العالم الثالث يموتون سنويا قبل السنة الأولى من أعمارهم، بسبب الألبان الصناعية. [2]

فالاحتيال بصفة عامة يستخدمه الجاني للاستيلاء على أموال المستهلك الإلكتروني، فهو يقوم على فكرة إعادة توجيه حركة مرور الانترنت من أحد مواقع الويب الإلكتروني إلى موقع مختلف يشبهه تماما، وتتم عملية التزوير المواقع لاسيما المواقع المصرفية والمالية بقصد تحويل كافة البيانات والمعطيات إلى جهة أخرى غير شرعية، فيقوم الجاني بانتحال شخصية العميل من جهة والاستفادة من التحولات النقدية .

[1]- خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 105.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك، ص 105.

وبعبارة أخرى يعد مرتكبا جريمة الاحتيال من يتوصل بسوء قصد إلى خداع شخص بأي وجه، ويحقق بذلك كسبا غير مشروع لنفسه أو لغيره، أو يسبب للمستهلك أو لغيره ضررا أو خسارة غير مشروعة[1].

ثانيا- صور الاحتيال الواقعة على المستهلك الإلكتروني

من المعلوم أنه طبقا للقواعد العامة، أن صور النصب والاحتيال في التجارة الإلكترونية لا يمكن عدها ولا حصرها، حيث تشير الدراسات إلى أن حجمها في تزايد مستمر، لاسيما في ظل الثورة العلمية والأنشطة التجارية للبضائع والخدمات التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات عبر شبكة اتصال دولية عن طريق التبادل الإلكتروني للبيانات. ذلك لتنفيذ العمليات التجارية سواء بين الأفراد أو بين الأفراد والهيئات وأدت المعرفة التقنية في مختلف دول العالم إلى ظهور المنافسة التجارية، التي أدت بدورها إلى تفشي ظاهرة الاحتيال الواقعة على المستهلك بمختلف صورها.[2]

وسنذكر عدد منها على سبيل المثال، لاعتبارها من الأنواع الأكثر شيوعا وتتمثل في:

1- عدم تسليم السلعة المتعاقد عليها، بالرغم من سداد ثمنها و يقصد بتسليم السلعة حصول المستهلك على المنتوج محل العقد بعد دفع ثمنه، فالمهني ملزم بتسليمه إلى المشتري.

طبقا للمادة 376 من القانون المدني الجزائري، التي تقر بضرورة تسليم المبيع ووضعه تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع هذا الأخير حيازته والانتفاع به دون عائق.

ولا يستلزم أن تنتقل إلى المشتري الحيازة المادية وإنما يكفي أن يوضع الشيء المبيع تحت تصرفه[3].

---

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 185.

[2]- خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 166.

[3]- المادة 376 من القانون المدني، المرجع السابق.

لكن في اغلب الأحيان يكون المستهلك فريسة سهلة لعمليات النصب والاحتيال، فلا يتمكن من الحصول على ما تعاقد من أجله، مثلما وقع في عام 1994 في الو.م.أ أين قاموا بإدانة شخصين بتهمة الخداع والتحايل عبر شبكة الانترنت، بوضعهما إعلانات كاذبة في الانترنت وعدوا بإرسال السلع مقابل أموال طائلة، فدفع المشتركون ثمنها، فكانت عقوبتهما الحبس 5 أشهر ودفع غرامة مالية تقدر ب 32 ألف دولار[1].

كما تتم عملية التحايل بانتحال احد المواقع الشهيرة للتسويق أو قيام الجاني بإنشاء موقع مماثل له سواء من حيث الاسم أو من ناحية الواجهة.

2- الترويج لسلعة مقلدة بمنتج أصلي أو سلعة غير معروفة باستخدام الإعلان الكاذب: إن تقليد بعض العلامات التجارية أصبح ظاهرة عالمية لها مظاهرة عالمية لها مظاهر متعددة، كتغيير حرف واحد من اسم العلامة التجارية الأصلية، حيث أوردت المادة 48 من قانون حماية المستهلك المصري على أنه:" **يتوجب على المحترف أو المصنع الامتناع عن القيام بأي من الأعمال التالية**":

- صنع أو إعداد أو حيازة، نقل عرض أو توزيع أي سلعة أو ، من أي نوع كانت بشكل يخفي حقيقتها أو صفاتها الجوهرية أو نسبة عناصرها الأساسية المكونة لها
- صناعة سلعة أو تقديم خدمة لا تتوافق مع المواصفات الإلزامية[2].

3- أما بالنسبة لترويج السلع الغير المعروفة باستخدام الإعلان الكاذب أو المضلل: فان هذا الأخير يعد من أهم مصادر الأضرار التي تلحق بالمستهلك الإلكتروني.

وذلك بعدما أصبحت دول العالم تهتم بالدعاية والإعلان بسبب تأثيرهما على المستهلك وإقناعه باقتناء مختلف السلع والخدمات بطريقة إلكترونية وبصفة سريعة.

ففي الأردن مثلا وقبل صدور قانون المواصفات والمقاييس، لم يكن بالإمكان المعاقبة على الدعاية التجارية الكاذبة، إلا إن الأمر قد تغير،

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 166-167.

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 65.

من خلال تجريم هذا النوع من الدعايات طبقا لنص المادة 24 من القانون الأردني التي تنص على ما يلي:

" يعاقب.....كل من أقدم على ارتكاب أي من الأفعال التالية: على أن يحكم.....خداع المستهلك أو غشه بأي وجه من الوجوه كالإعلان المضلل عن السلعة[1].....

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة على الجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني.

إن كثرة وتنوع الجرائم المرتكبة ضد المستهلك ، يصعب ذكرها غير أنه بجانب النصوص القانونية التي نص عليها قانون العقوبات لحماية المستهلك، حماية عامة مثل باقي أفراد المجتمع ، هناك نصوص أخرى توفر له حماية خاصة كالعقوبات المتعلقة بجريمة الغش وبالدعاية الكاذبة، بالإضافة إلى الجزاءات بحسب الأصل السجن والغرامة فضلاً عن جزاءات أخرى تكمليه تغلق المحل أو المنشأ.

الفرع الأول: العقوبات المقررة على جرائم الغش والخداع والاحتيال

في هذا الفرع بينا أهم العقوبات الجزائية المقررة على هذه الجرائم التي من شأنها إلحاق الضرر على المستهلك الإلكتروني:

أولا- العقوبة المقررة لجريمة الغش

تكيفت جريمة الغش على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة كن من 10.000 إلى 50.000 دج وهذا وفقا للمادة 431 من قانون العقوبات الجزائري 3 إضافة إلى ارتفاع العقوبة من 5 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة مالية من

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص 66.

50.000إلى 1.000.000 دج إذا ألحقت المواد الغذائية المغشوشة أو الفاسدة بشخص الذي تناولها أو قدما له إلى مرض أو عجز في العمل [1].

كما أ ضاف قانون حماية المستهلك وقمع الغش عقوبات على مرتكب هذه الجريمة في نص المادة 82 والتي تنص إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد: 68-69-70-71-73-78 أعلاه، تصادر المنتجات والأدوات كل وسيلة أخرى استعملت لا رتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون [2].

ونستنتج من كل هذا أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد جاء بعقوبات تكمليه لما جاء به في قانون العقوبات الجزائري.

ثانيا- العقوبات المقررة لجريمة الخداع

المشرع الجزائري قد تطرق لكل هذه الجرائم في القواعد العامة ففي القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش 09-03 ينظر للمادة 68 منه تجدها أنها تحيلنا إلى المادة 429 من قانون العقوبات التي حددت فيها العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة الخداع.

- يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 2000 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط أما المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذلك المادة 430 من قانون العقوبات شددت العقوبة إلى خمس سنوات حبس وغرامة مالية 500000 دج

- إذا كانت جريمة أو شرع فيها بأحد الوسائل المنصوص عليها في المادتين السابقتين الذكر [3].

---

[1]-المادة 432 من الأمر 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري الجريدة الرسمية، عدد 49، في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.

[2]-انظر المادة 82 من القانون 09 – 03، المرجع السابق.

[3]- شعباني نوال، مرجع سابق، ص 138.

حسب ما جاء في نص المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري .

وتطبق عليه عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وعقوبة من العقوبات التكميلية بالإضافة إلى مصادرة المنتوجات والأدوات، وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجريمة.

كما نص المشرع الجزائري على العقوبات التي يتعرض لها المورد الإلكتروني في المواد من 37 إلى 41 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية حيث:

– يعاقب بغرامة مالية من 200000 دج الى 1000000 دج كل من يعرض للبيع او يبيع عن طريف الاتصالات الإلكترونية المنتجات المنصوص عليها في المادة 3 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

– يعاقب بغرامة مالية من 500000 دج إلى 2000000 دج كل من يخالف أحكام المادة 5 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

– يعاقب بغرامة مالية من 50000 دج إلى 500000 دج كل مورد الكتروني يخالف احد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من القانون 05/18 وكل من يخالف أحكام الإشهار الإلكتروني المنصوص عليها في نفس القانون .

– يعاقب بغرامة مالية من 20000 دج إلى 200000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحكام المادة 25 من القانون 18/ 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1].

ثالثا– العقوبات المقررة لجريمة الاحتيال

نصت المادة 372 التي حددت عقوبة جريمة الاحتيال بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 5000 إلى 20.000 دج كما شددت العقوبة إذا لجأ المورد إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو حصص أو أي سندات مالية سواء لشركات

[1] – المادة 37 ،38،39، 40 من القانون 18/ 05 ، المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

أو مشروعات تجارية أو صناعية وتصل مدة الحبس إلى 10 سنوات والغرامة إلى 20000 دج[1].

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية يمكن تطبيق عقوبات تكميلية تتمثل في :

– الحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 أو من البعض منها والمنع من الإقامة ذلك لمدة سنة على الآفل إلى خمس سنوات على الأكثر.

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للتلاعب بالبيانات الشخصية

انتهاك البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني أصبحت سمة من سمات العصر الرقمي، خصوصا وأن تقريرا غير رسمي، يؤكد أن اثنين من كل ثلاثة مستهلكين يتعرضون لمخاطر سوء استعمال معلوماتهم الشخصية من قبل مشغلي موقع الإنترنيت[2].

هذه التجاوزات دفعت بالتشريعات الحديثة في مجال التجارة الإلكترونية إلى وضع نصوص قانونية من شأنها حماية البيانات والمعلومات الشخصية للمتعامل الإلكتروني. فالمساس بما يؤدي إلى نشوء جريمة، إلكترونية، ونستخلص هذه الجريمة في عنصرين: جريمة التلاعب بالمعطيات، جريمة التعامل في المعطيات غير المشروعة.

أولا– جريمة التلاعب بالمعطيات

هي كل تلاعب في المعطيات الأصلية البيانات الشخصية المتمثلة في تدخل الغير مصرح به في المعطيات عن طريق الغش وإزالة هذه المعطيات أو تعديلها دون تصريح قانوني يسمح بذلك قد بين القانون 18–07 هذا الأمر حيث عدد جميع الأفعال التي تغير المعطيات والتي تكون محل اعتداء والمتمثلة في بيانات المستهلك[3].

---

[1] – الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 سفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري.

[2] – أسامة احمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 41، جانفي 2010، ص 07.

[3] –سلسبيل بن إسماعيل، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ضل التشريع الجزائري، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية، العدد 2 ديسمبر 2019 ص 301.

1- العقوبات المقررة لجريمة التلاعب بالمعطيات البيانات الشخصية المشرع الجزائري افرض لها عقوبات في القواعد العامة، كما خصص لها قوانين خاصة (قانون 18-07) فطبقا للمادة 394 مكرر من قانون العقوبات كعقوبة أصلية حبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة مالية من 500.000 إلى 2000.000 دج لكل من ادخل بطريقة الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو إزالة أو عدل بطريقة الغش المعطيات التي تضمنها[1].

ثانيا- جريمة التعامل في المعطيات غير مشروعة

قد جـ رم المشرع الجزائري التعامل في المعطيات غير المشروعة بأنها جريمة يعاقب عليها القانون وهي جريمة القيام بتصميم أو بحث أو نشر أو و الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق منظومة معلوماتية، يمكن أن ترتكب بها إحدى الجرائم المعالجات الآلية للمعطيات[2].

و العقوبة المقررة لجريمة التعامل في المعطيات الغير مشروعة: واردة في المادة 394 مكرر 2 حيث جاء فيها: " **يعاقب مرتكب الجريمة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من 1000.000 إلى 5000.000 دج**" .

وجاء في المادة 394 مكرر 6 من قانون العقوبات بعقوبة تكميلية متمثلة في مصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلا للجريمة وكذا إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا ارتكبت الجريمة بعلم مالكه[3].

و الأكثر من ذلك أن المشرع الجزائري يعاقب وفقا لنص المادة 60 من القانون 07/18 كل من سمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي .

---

[1]-المادة 394 مكرر من الأمر 66 - 156، المرجع السابق.

[2]- المادة 394 مكرر 03، المرجع السابق.

[3]- المادة 394 مكرر 6 القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

ملخص الفصل الثاني

بينا من خلال هذا الفصل آليات حماية المستهلك الإلكتروني اتجاه تنفيذ العقد الإلكتروني، وما ينطوي تحتها من حماية مدنية تضمن للمستهلك حقوقه في الضمان وحقه في العدول، وهذا ما سعى إليه المشرع الجزائري له من خلال النصوص القانونية مبرزا أهم الوسائل القانونية لحمايته بعد تنفيذه لهذا العقد.

أما في إطار الحماية الجنائية أو الجزائية للمستهلك، فتناولنا صور الحماية الجزائية الإلكترونية الواقعة على المستهلك وتعرضه لعمليات الغش والاحتيال في ظل تعامله عبر شبكة الانترنت، وكذلك بينا أهم العقوبات المقررة لهذه الجريمة، وهي عقوبات مقررة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

خاتمة

خاتمة:

عالجت الدراسة إشكالا هاماً عن كيفية تنظيم المشرع الجزائري تنفيذ العقد الإلكتروني حيث كان إقران الأنظمة الرقمية بممارسة الأنشطة التجارية عظيم الأثر في أن تصبح الأنظمة القانونية مقترنة بشرط الحماية الكاملة والمتكاملة للمشتري كمستهلك الكتروني، بدا من التزامات المورد الإلكتروني قبل تنفيذ العقد الإلكتروني مروراً إلى التزاماته أثناء تنفيذ العقد، وما يشمل ذلك من حقوق المستهلك اتجاه تنفيذ العقد الإلكتروني من، حماية مدنية للمستهلك بعد إبرام العقد وكذلك حماية جزائية للمستهلك الإلكتروني.

لذلك فما أثارته تكنولوجيا المعلومات من تحديات قد أثرت على العلاقات القانونية فتشمل بالدرجة الأولى شخص المشتري كمستهلك الإلكتروني، الذي يجد نفسه خاصة مع تعقد المعاملات معرضاً لأخطار تحدق بأمنه وسلامته وسرية بياناته، الأمر الذي يستلزم توفير إطار قانوني يضمن له الثقة والأمان على نحو يحفظ له حقوقه المترتبة على البيع الإلكتروني، والتي تتعلق بضمان تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد. وتظل الحاجة ملحة نحو تكريس تلك الحماية بعد إبرام العقد مثلما هي قائمة أثناء أو قبل إبرام العقد، فكانت إرادة المشرع الجزائري صريحة نحو ضمانها تبعا لحق المشتري في الاختيار وإشباع حاجته الأساسية بما يتلاءم واختياراته الواعية والناضجة نتيجة تفكير وتمعن وليس تحت إكراه أو ضغوطات، فهي الأسس التي كرسها المشرع الجزائري بموجب قواعد عامة وأخرى خاصة، كانت مجال الدراسة إلا أنها تبقى غير كافية على توفير حماية فعالة وآمنة.

وعليه للوصول إلى أهداف الدراسة كان من خلال الوقوف على مدى الحماية التي توفرها تلك الضمانات القانونية العامة والخاصة للمشتري كان لزاما البحث في الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الإلكتروني، إذ من خلالها تتضح ملامح تلك الحماية التي تشكل نظام قانوني قائم بذاته، مما ينعكس بدوره على القواعد العامة والخاصة التي تحكم عقد البيع أو النظرية العامة للعقد. لذلك فما توصلنا إليه من نتائج من شأنها أن تشكل إجابات لتلك التساؤلات

الدائر محورها الرئيسي حول كفاية القواعد العامة والخاصة لحماية المشتري كطرف متعاقد في عقد البيع الإلكتروني، كذلك أهم المقترحات التي خرجنها بها، وما تطرحه هذه الدراسة من أفكار تشكل أفاق لدراسات أخرى.

النتائج :

1- إذا كان تنفيذ التسليم عادة ما يتم في صورته الفعلية مادية كانت أم حكمية، فإنه في إطار عقد البيع الإلكتروني يتم فعليا فيسمى بالتسليم الإلكتروني المعنوي، وذلك عن طريق تحميل موضوع التعاقد عن بعد في جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستهلك الإلكتروني، حينها يعتبر البائع قد وفى بالتزامه دون حاجة للوجود المادي خارج شبكة الإنترنت.

2- تقوم مسؤولية البائع عن إخلاله بضمان التزام تسليم مبيع أمن وسليم وهي الحالة التي تجتمع فيه صفتي البائع والمنتج أو من في حكمه، قوام هذا الإلتزام هو ضمان سلامة المنتوجات والخدمات التي تعرض عبر موقع الكتروني فيمتد هذا الضمان طيلة فترة استعمال هذه المنتوجات وقد أوضحنا أن هذا الضمان يمتد فيشمل كل من تضرر من العيوب والمخاطر الكامنة في الشيء المبيع والخدمة المقدمة سواء تعلق الأمر بالمشتري ذاته كمستهلك الكتروني أو أحد من غير، كونه تعاقد على الشراء ، هذا يشكل استثناءا على مبدأ نسبية آثار العقد.

3- لما كان قوام التجارة الإلكترونية عقد البيع الإلكتروني، هذا الأخير بالنظر لخصوصيته نجده يختلف عن البيع العادي في مسألة ضمان التعرض، توصلنا إلى في غياب نصوص خاصة تنظم هذا الالتزام على الرغم من صدور قانون التجارة الإلكترونية.

4- تبين لنا من خلال الدراسة صعوبة تصور قيام التزام المورد الإلكتروني بضمان تعرضه الشخصي في مجال البيع الإلكتروني إن لم نقل استحالة ذلك، لأن المورد الإلكتروني يظل حريصاً على سمعته وشهرته التجارية ومن ثم ثقة العملاء فيه، لذلك، يسعى جاهداً للمحافظة عليهما، وإن كان الواقع قد أثبت غير ذلك في حالات معينة والتي خصت

بيع البرامج المعلوماتية والخدمات، حيث نجد تعرض البائع شخصياً للمستهلك الإلكتروني من خلال إتلاف البرامج بفيروسات عن بعد مما يسبب في تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي هذا ما يحول دون تحقيق منفعة المشتري من المنتوج، وهو التعرض الذي يأخذ طابعاً خاصاً بالنظر إلى طبيعة المنتوج كونه منقولاً حيث يسهل التعرض إليه، حينها تقوم مسؤوليته العقدية في مواجهة المشتري.

5- كما ترتكز حماية المشتري بشكل فعال في مظهر هام وحيوي وهو حقه في إعلام نزيه وأمن لما ينتاب علاقة التعاقد التي تنشأ في ظل نظام معلوماتي من اختلال توازن قائم بين أطرافها، هذا ما يؤكد أهميته في مجال التجارة الإلكترونية عامة وعلى نحو خاص في عقد البيع الإلكتروني الذي يترجم شفافية التعاملات المالية التي تنشأ في ظل هذا النوع من بين أطراف غائبة مادياً بحكم التعاقد بوسائط الكترونية.

هذا ما كرسه المشرع الجزائري على عائق البائع بواجب قانوني يتمثل في التصريح بالبيانات الإلكترونية للمشتري ليس فقط في المرحلة السابقة على التعاقد، وإنما أهميته وضرورته كالتزام تعاقدي في المرحلة اللاحقة للتعاقد حيث تنفيذ العقد، وهو ما يعيد للعقد توازنه المفقود.

6- تبرز مظاهر حماية المستهلك الإلكتروني بالنظر إلى خصوصية هذا التعاقد من خلال حقه المكفول دستوريا وهو حماية المعطيات والبيانات الخاصة به من الاعتداء، متى أصبحت محل تداول الكترونيا عند إبرام العقد أو تنفيذه، فيعد هذا الحق من أبرز خصوصيات العقود المبرمة في إطار التجارة الإلكترونية

7- ما أملته ضرورات حماية المشتري في ظل تعاقده بالبيع بواسطة وسيلة اتصال الكترونية حيث الغياب المادي لأطرافه، وهو ما يمنعه من المعاينة الفعلية للسلعة والإلمام بخصائصها قبل إبرام العقد لانعدام الوسائل التي تكفل له ذلك، ولا حتى مناقشة شروط التعاقد بنفس الحرية التي يملكها في العقد العادي، وعليه خروجاً على المبدأ القوة الملزمة

للعقد وهو ما يعد استثناءا لذلك، كان للمشتري بصفة انفرادية حق العدول عن التعاقد وهو حق امتياز وضمان فعال ينطوي على إعطائه فرصة للتروي والتفكير، خلالها يكون بوسعه سحب قبوله الذي ارتبط بموجبه بالعقد، وقد تبناه مؤخراً المشرع الجزائري كضمانة قانونية خاصة رسخته التشريعات الحديثة لحماية رضاه، وذلك بعد اقتناعه بضرورة تنظيمه في البيوع التي تبرم عن بعد، والتي من أهم صورها العقد الإلكتروني، عندما أشار إليه في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

الاقتراحات:

من خلال البحث والتحليل الذي شمل جزئيات هذه الدراسة، وبالاستعانة بالنتائج المتوصل إليها، يمكن اقتراح ما يلي:

1- نأمل من المشرع أن يتناول تنظيم مسألة حماية المشتري كمستهلك الكتروني فيما يخص ضمان تعرض البائع واستحقاق الغير للمبيع بما يتماشى وخصوصية عقد البيع الإلكتروني، إذ من شأن ذلك أن يضبط كل تعرض يصدر من البائع كمورد الكتروني هذا من جهة، والغير من جهة أخرى، لذلك نهيب على المشرع سن أحكام خاصة بضمان الاستحقاق المعلوماتي الذي عادة ما يطرح عندما نكون بصدد تعاقد الكتروني، فيسعى إلى تبيان الوسائل والطرق الجديدة التي من شأنها أن تشكل تعرضاً للمشتري في طابعها الجديد على مبيعات مستحدثة التي تتميز بتقنية علمية كبيرة خاصة ما تعلق منها بالمنتجات المعنوية.

2- إدراكاً من المشرع الجزائري لأبعاد حماية المستهلك في ظل تعاقده الكترونيا والذي ترجم إلى أرض الواقع بإصداره قانون ينظم المعاملات الإلكترونية من خلال ضوابط وأحكام تكفل تلك الحماية شأنه في ذلك شأن بعض التشريعات المقارنة، وما أولاه للبيانات الخاصة المتداولة الكترونيا من حماية هامة على الرغم من ذلك، نأمل أن يفرد لهذه الحماية فصلاً مستقلاً بعنوان " حماية المعلومات الخاصة بإبرام المعاملات الإلكترونية يعالج فيه كافة

الموضوعات التي تتعلق بهذه البيانات، والتي تتناول ضمان أمن وسرية البيانات الشخصية والإعلام بإجراءات حمايتها، وتمكين صاحبها من النفاذ إليها، وحظر إرسال وثائق الكترونية مرفوضة.

3- نقترح في مواجهة ما يلحق المشتري من مخاطر ناتجة عن حوادث منتوجات استهلاكية أو تقديم خدمات التوفير لضمانة قانونية أخرى تعتبرها ضرورة وسابقة عملية تكون فعالة في بعض حالات سقوط الضمان أو عدم معرفة من منتج ومصنع السلعة، وهي آلية التعويض عن الضرر الناتج من سلعة معيبة وخدمات غير آمنة تعجز معه شركات التأمين من تعويض كل الأضرار التي قد توصف بأنها كوارث اجتماعية، فيتكفل بهذا التعويض صندوق ضمان خاص بحوادث الاستهلاك، وهو ما نأمل تحقيقه من جانب المشرع تبنيه لفكرة إنشاء هذا الصندوق وتنظيم هذه الآلية قانونا، واعتبارها ضمانة قانونية أخرى ذات الطابع الاجتماعي لحماية المشتري كمستهلك الإلكتروني.

4- نقترح من المشرع نصوص تنظيمية موضوعها إنشاء هيئة إدارية تتولى مهمة منح الترخيص والرقابة على الإعلانات التجارية التي تتضمنها العروض المتقدم بها الباعة عبر المواقع الإلكترونية، وتخويلها كافة السلطات اللازمة حتى تأتي هذه الإعلانات متوافقة مع الغاية المأمول من نشرها أو بنها من حيث تحديد ماهية الإعلان التجاري الكاذب أو المضلل على وجه الدقة، وجعله يستوعب حالات الامتناع عن تقديم بيانات كان من الأهمية بمكان إحاطة المستهلك بها، بالنظر إلى أثرها البالغ في الإقدام على التعاقد.

5- ولأن قوام التجارة الإلكترونية عقد البيع الإلكتروني يختلف في خصوصيته عن عقد البيع العادي بالنظر إلى طبيعته اللامادية واستدراكا لما فات من الأحكام المنظمة لقواعد التعامل في التجارة الإلكترونية، نأمل أن يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريفه ضمن أحكام القانون المدني في أول تعديل لاحق له حتى يصبح تضبطه قواعد خاصة.

وعلى الرغم من تزايد عمليات البيع والشراء عبر الانترنت لما أصبحت توفر هذه الوسيلة من مزايا تساعد على توفير الوقت والجهد والمال السرعة وهو ما ساهم في الانتشار الواسع للمواقع الإلكترونية والزيادة المعتبرة في المتاجر الافتراضية، غير أن الواقع المعاش أبرز سلبيات عمليات شراء الكترونية عبر مواقع الكترونية قانونية، نتيجة تأخر في تقديم الامتيازات اللاحقة لإبرام العقد، أي الخدمات المصرح بها هذا ما يتأسف له الكثير من المشترين وعدم ارتياحهم للخدمات المقدمة خاصة ما تعلق ببعض الضمانات التي تحتاج حقيقة إلى تأطير قانوني خاص مستقل بالنظر لأهميتها وفاعليتها في توفير الحماية الفعالة والآمنة للمشتري ، مثل تقديم فواتير الشراء التي أصبحت كما سبق الإشارة إليها من الأعمال التي يلتزم البائع كمورد الكتروني بإنجازها وتمكين المشتري منها، وهو ما نعتبره موضوع يحتاج إلى إثرائه من الناحية القانونية والمعرفية لما تشكله من دعم الثقة والأمان على مستوى التعاقد الإلكتروني في ظل ممارسة التجارة الإلكترونية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا- القوانيـــن:

- 1-القانون رقم 99/44 من التوجيه الأوروبي.
- 2-قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريع 1996.
- 3-القانون 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الجريدة الرسمية، عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بالقانون 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، عدد 44، الصادر بتاريخ 26 يونيو 2005 ومعدل بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر، العدد 31 الصادر بتاريخ 13 مايو 2007.
- 4-الأمر 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري الجريدة الرسمية، عدد 49، في 11 يونيو 1966، معدل ومتمم.
- 5-القانون رقم 06/67 الخاص بحماية المستهلك المصري.
- 6-الأمر 47/75 المؤرخ في 1975/07/17.
- 7-أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 78 نؤرخ في 1975/09/30، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 44 مؤرخ في 2005/06/26 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 31 مؤرخ في 2007/05/13.
- 8-القانون 01/85 المعاملات الإلكترونية سنة 2001 الأردن.
- 9-القانون 09 -03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، معدل ومتمم المادة 75 من قانون المالية التكميلي 01/15 المؤرخ في 2015/07/23.
- 10-القانون 06/24 من القانون الإماراتي.
- 11-القانون 18/ 05 المؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018 المتعلق ب التجارة الإلكترونية.

ثانيا– الـــــمراسيم

مراسيم رئاسية:

- 1–المرسوم رقم 136/05 من القانون الفرنسي.

مراسيم تنفيذية:

- 2–المرسوم 132 المتعلق بشأن المقاييس والمواصفات الخاصة بالألبان ومنتجاتها.
- 3–المرسوم التنفيذي رقم 13 – 327 المؤرخ في 26 –09 –2013، يحدد شروط وكيفيات، وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية عدد 49 لسنة 2013.

ثالثا: المراجع

الكتب:

- 1– احمد إسماعيل إبراهيم الراوي، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2018.
- 2– أسامة احمد بدر، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، العدد 41، جانفي 2010.
- 3– بادي عبد الرحيم، الالتزام بإعلام المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 01، لسنة 2017
- 4– بركات كريمة، حماية امن المستهلك في ظل اقتصاد السوق – دراسة مقارنة – كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2001.
- 5– بومدين احمد، دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضاء المستهلك، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي، عدد01 السنة الأولى، جوان 2010.
- 6– جابر علي محجوب، خدمة ما بعد البيع (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي) الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، 1995.
- 7– حسن عبد الباسط الجميعي، شروط لتحقيق والإعفاء من ضمان العيوب الخفية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1992.
- 8– حمودي محمد ناصر، العقد الدولي الإلكتروني المبرم عبر الانترنيت مع التركيز على عقد البيع الدولي للبضائع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

- 9- خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- 10- خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، دار الجامعية، مصر 2008.
- 11- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة) الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر 2007.
- 12- خليل احمد حسن قادادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الحزائر، 2000.
- 13- خليل احمد حسن قادادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 14- سلسبيل بن إسماعيل، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ضل التشريع الجزائري، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة غرداية، العدد 2 ديسمبر 2019.
- 15- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو الجزائر، 2019.
- 16- سي يوسف زاهية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة، ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 17- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 18- عبد الفتاح بيومي حجازي، نظام لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامع، مصر، 2002.
- 19- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 20- عبد الهادي محمد العيسوي، العقود الإلكترونية للمستهلك، الطبعة الأولى، الجزء 2، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 21- علي فلايلي، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، مرقم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

- 22- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 23- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشاة المعارف، مصر 2008.
- 24- فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، الجزائر، 2006.
- 25- محمد حسن رفاعي العطار، البيع عبر شبكة الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الأزرطية، مصر، 2007.
- 26- محمد حسين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001.
- 27- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، أركانها، إثباتها حمايتها (التشفير)، التوقيع الإلكتروني، القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 28- محمد يوسف الزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2006.
- 29- مصطفى احمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق المستهلك في العدل – دراسة مقارنة – مصر، 2012.
- 30- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الإنترنت، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2010.

رابعا –المجلات

- 1- روشو عبد القادر، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة شعاع للدراسات الاقتصادية، العدد 2، 2022.
- 2- غازي أبو عرابي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 34، 2007.

خامسا–المقالات:

- 1–موقف حمادة عبد، الحماية المدنية للمستهلك في العقود التجارية الإلكترونية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، الامارات، 2010.
- 2– نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، مصر، 1982.
- 3– نضال إسماعيل برهم، أحكام العقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 4– نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009.

سادسا – الأبحاث الأكاديمية:

- 1– إبراهيم الدسوقي أبو اليل، إبرام العقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن، المصدر: الدليل العربي الإلكتروني للقانون المقارن، المصدر WWW.Arab law :info.com
- 2– إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 2005 – 2006.
- 3– انتصار بوكزي، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الباز، سطيف، 2012–2013.
- 4– بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014– 2015.
- 5– بن عديد نبيل، الالتزام بالإعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة وهران الجزائر سنة 2018/2017.
- 6– بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2012.
- 7– جرعود الياقوت، عقد ا لبيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2002.

- 8- حدوش كريمة الالتزام بالإعلام في إطار القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2011- 2012.
- 9- خالد عبد المنعم إبراهيم، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، لسنة 2011.
- 10- خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الأنترنيت (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2013.
- 11- شعباني نوال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2012.
- 12- علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2011- 2012.
- 13- عمار زغبي، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بكسرة، 2012 - 2013.
- 14- غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2012.
- 15-فاتح كمال المنصور، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع الوارد على http:www.ampac.net/kamel.htm #Ftn1
- 16- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فروع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر(1)، بن عكنون 2011.
- 17-معزوز دليلة، الضمان في العقود الكلاسيكية والإلكترونية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو الجزائر، 2014.
- 18- منير رابح، حق المستهلك في ضمان المنتجات المعيبة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2014.

- 19- وائل نافذ سفر جلاني، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع، مذكرة ماجيستر في القانون، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2001.
- 20- www.aps.dz-santie-science-technologie إحصائيات استعمال الأنترنت في الجزائر خلال سنة 2023.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

المقدمة:..... 1

الفصل الأول:

التزامات المورد الإلكتروني

المبحث الأول: التزامات المورد الإلكتروني قبل تنفيذ العقد..... 7

المطلب الأول: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني..... 7

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد..... 7

الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني..... 9

الفرع الثالث: شروط الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني..... 11

الفرع الرابع: أساس الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني..... 14

المطلب الثاني: التزامات المورد الإلكتروني بالمطابقة..... 18

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالمطابقة..... 18

الفرع الثاني: صور المطابقة..... 19

الفرع الثالث: الالتزام بالمطابقة في التشريعات المختلفة..... 21

المبحث الثاني: التزامات المورد الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني..... 25

المطلب الأول: التزام المورد بالتسليم في العقد الإلكتروني..... 25

الفرع الأول: تعريف التسليم في العقد الإلكتروني..... 26

الفرع الثاني: كيفية التسليم في العقد الإلكتروني..... 27

الفرع الثالث: المحل والسبب في عقد البيع الإلكتروني..... 29

الفرع الرابع: ظروف التسليم في العقد الإلكتروني..... 33

الفرع الخامس: أهمية التسليم في العقد الإلكتروني..... 36

المطلب الثاني : التزامات المورد الإلكتروني بالضمان في العقد الإلكتروني..... 37

الفرع الأول: التعريف القانوني للالتزام بالضمان..... 37

الفرع الثاني: أطراف الضمان..... 38

الفرع الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق..... 39

ملخص الفصل الأول..... 43

الفصل الثاني:

حقوق المستهلك الإلكتروني بعد تنفيذ العقد

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد..... 46

المطلب الأول: ضمان العيوب الخفية..... 46

الفرع الأول: تحديد العيوب الخفية..... 46

المطلب الثاني: حق الضمان والعدول..... 52

الفرع الثاني: حق العدول..... 56

المبحث الثاني: الحماية الجزائية..... 60

المطلب الأول: صور الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني..... 60

الفرع الأول: الحماية ضد الغش التجاري والصناعي..... 61

الفرع الثاني: الحماية ضد جريمة الاحتيال..... 63

المطلب الثاني: الجزاءات المقررة على الجرائم الماسة بالمستهلك الإلكتروني..... 66

الفرع الأول: العقوبات المقررة على جرائم الغش والخداع والاحتيال..... 66

الفرع الثاني: العقوبات المقررة للتلاعب بالبيانات الشخصية..... 69

ملخص الفصل الثاني..... 71

خاتمة..... 73

قائمة المصادر والمراجع:..... 80

فهرس المحتويات..... 88

ملخص.....

ملخص:

من خلال دراستنا تبين أن هناك التزامات تقع على المورد الإلكتروني قبل تنفيذ العقد الإلكتروني وأثناء تنفيذه، وهو ما نص عليها المشرع الجزائري في النظام القانوني للعقود التقليدية، كما تطرقنا إلى آليات حماية المستهلك الإلكتروني اتجاه تنفيذ العقد الإلكتروني، وما ينطوي تحتها من حماية مدنية تضمن للمستهلك حقوقه في الضمان وحقه في العدول، وهذا ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية.

أما في إطار الحماية الجنائية أو الجزائية للمستهلك، فتناولنا صور الحماية الجزائية الإلكترونية الواقعة على المستهلك وتعرضه لعمليات الغش والاحتيال في ظل تعامله عبر شبكة الإنترنت، وكذلك بينا أهم العقوبات المقررة لهذه الجريمة، وهي عقوبات مقررة في قانون العقوبات وقانون حماية المستهلك وقمع الغش.

الكلمات المفتاحية: العقد الإلكتروني، المورد الإلكتروني، المستهلك، الحماية الجزائية.

ABSTRACT:

Through our study, it was found that there are obligations on the electronic supplier before the implementation of the electronic contract and during its implementation, which is stipulated by the Algerian legislator in the legal system of traditional contracts, and we also touched on the mechanisms of electronic consumer protection towards the implementation of the electronic contract, and the civil protection that guarantees the consumer his rights to guarantee and his right to justice, and this is what the Algerian legislator sought through legal texts.

Within the framework of criminal or penal protection for consumers, we have dealt with the forms of electronic penal protection against consumers and their exposure to fraud and fraud in light of their dealings via the Internet, as well as the most important penalties prescribed for this crime, which are penalties prescribed in the Penal Code and the Consumer Protection and Fraud Suppression Law.

Keywords: electronic contract, electronic supplier, consumer, penal protection.