

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق  
تخصص قانون أعمال  
بعنوان :

## الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري

تحت إشراف الدكتور:  
• د. رفاف لخضر

من إعداد الطالبة:  
• بوخاري سمرة

### اللجنة المناقشة

رئيسا	جامعة محمد البشير الإبراهيمي	د/ بوزيد بن محمود
مشرفا	جامعة محمد البشير الإبراهيمي	د/ لخضر رفاف
ممتحنا	جامعة محمد البشير الإبراهيمي	د/ سعاد عيادي

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

"وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا"

الآية رقم 114 سورة طه

## شكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، أما بعد فأشكر الله العظيم على توفيقه من أجل إنجاز هذا العمل المتواضع، فله الحمد والمنة على واسع عطائه وتيسيره لكل الصعاب التي واجهتني طوال مسيرتي، فمهما بلغ منا الشكر ذروته، فلن يبلغ مثقال ذرة من عطاء الله عز وجل المتواصل دون مقابل، فاللهم اجعله صدقة جارية ينتفع بها جميع الطلاب والباحثين، كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف "الدكتور رفاف لخضر" على ما قدمه من توجيهات علمية، ونصائح عملية بكل جود وكرم؛ طالما كانت نصائحه مفتاحاً من مفاتيح النجاح والتألق وذلك طوال المشوار حتى آخر لحظة. فجزاه الله عني وعن كل الطلبة كل خير.

كما يسرني أن أتقدم بالشكر لكل الطاقم بكلية الحقوق، وعلى رأسهم السيد عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية "الدكتور فرشة كمال" الذي كان بمثابة الأب الذي يربى شؤون أبنائه.

و كما أشكر كل الأساتذة على مستوى كلية الحقوق، كلا باسمه وكل من ساهم في تلقيني وتعليمي ولو حرفاً واحداً، وكل من كان عوناً لي للوصول إلى هذه المرتبة.

كما أتقدم بشكر خاص إلى الأستاذة: بوجادي صليحة، والأستاذة: سي حمدي عبد المؤمن، والأستاذة هلال منى، الذين كانوا على أهبة الاستعداد من أجل مد يد العون في أي وقت، وذلك من خلال توفير المراجع والكتب وكذلك من خلال تقديم النصائح القيمة والنافعة، فلهم مني جزيل الشكر والتقدير وفائق الاحترام.

## إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من ورد ذكرهم في محكم التنزيل في قوله تعالى: "وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا." إلى سندي الأول، إلى دعامتي ومنبع قوتي إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي أطل الله في عمره.

إلى منبع الحنان والأمان، إلى مصدر إلهامي أُمي الغالية أطل الله في عمرها وأدام الله عليها لباس الصحة والعافية.

إلى التي لم تفارقني بدعواتها، ولم تبخل علي بعطفها جدتي شفاها الله وأطل عمرها. إلى ركاتزي وأحبتني وبهجتي وفرحتي وسر سعادتي إخوتي كل واحد باسمه، إلى أختي الغالية التي كانت دومًا سندًا وفيًا.

إلى كل العائلة الكريمة، وإلى عائلة بودرواز وجميع الأصدقاء. إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع من قريب أو من بعيد. إلى كل من ذكرهم قلبي ونسيهم قلبي .  
أهدي ثمرة جهدي.

بوخاري سمرة

قائمة المختصرات:

أولا : باللغة العربية

ص.: الصفحة .....

ص.ص : ..... من الصفحة إلى الصفحة

ط : ..... الطبعة

ط1 : ..... الطبعة الأولى

ج.ر : ..... الجريدة الرسمية

د س ن : ..... دون سنة نشر

د د ن : ..... دون دار نشر

ج1 : ..... الجزء الأول

ثانيا : باللغة الأجنبية

page.....P :

ouvrage précité..... Op .cit :

édition ..... Ed :

article ..... Art :

numéro ..... N° :

world wide web..... www:

مقدمة

يتّصل الاستهلاك بالإنسان اتصالاً كبيراً منذ نشأته، حيث يسعى هذا الأخير دائماً لتلبية حاجياته وتحصيل مستلزماته وفقاً للعصر الذي يعيشه، والوسائل المتاحة له آنذاك. ونظراً للفطرة البشرية التي تدعوه دائماً للتطور، وإلى تحسين ذاته والمجتمع، فقد تغيرت مطالبه، ومستلزماته، كما تغيرت وسائل الحصول عليها؛ فقد بدأ الفكر الإنساني بالتطور تدريجياً مرحلة بعد أخرى؛ إذ أن فطرة الإنسان وحاجياته، ورغباته المختلفة والمتعددة أرغمته أن يفكر، ويبدع، ويكتشف، حتى وصل إلى منظومة عقلية تقوم على الاتصال، والتواصل.

فبعدما كان الإنسان يعتمد على الرسوم التصويرية، كأداة تواصل في العصر الحجري، ارتقى بها إلى أول خدمة بريد في العالم من قبل الرومان، وتبعاً للمقولة الشهيرة "الحاجة أم الاختراع"، فقد ظل يبحث، ويفكر، ويكتشف، إلى أن قامت شركة ألمانية تدعى "يوهاش جوتبيرغ"، ببناء أول نظام متحرك معدني في أوروبا، وتوالت اختراعاته واكتشافاته، وصولاً إلى عصر الثورة والاتصالات، الذي اشتهر بالعديد من الاختراعات، كالراديو، والهاتف، والتلفزيون، وأهم ما توجّ به هذا العصر هو اكتشاف الإنترنت.

بدأت موجة الإنترنت بالظهور منذ السبعينات، من قبل وزارة الدفاع الأمريكية؛ حيث كانت تُستخدم من قبل المؤسسات العسكرية، باعتبارها السّباقة لها. ولكن مع الزمن أصبحت تخدم جميع الناس، باختلاف أهدافهم وأعمالهم، إضافة لذلك فقد بدأ يتوسّع دورها، وبدأ يجول في ميادين أخرى كالإعلام عن النشاطات والأعمال، فهي ذخيرة من الكنوز الضخمة، التي تفيد سكان العالم كله، إذ دفعت به إلى الغوص في ثورة معلوماتية لم يسبق لها مثيلاً في عالم التكنولوجيا، وهو ما أصبح يطلق عليه بعصر الرّقمنة.

حيث ساهم كل هذا في تلاشي كل الحواجز الجغرافية، واختصار الزّمان وفتح آفاق جديدة، وواسعة في شتى الميادين، والمجالات كالمجال الدراسي، والإعلامي، والرياضي والتجاري الذي أسفر عنه ظهور نوع جديد من التبادل التجاري، يطلق عليه مصطلح التجارة الإلكترونية، كأساس يعتمد عليه العالم الحديث لقياس مدى تطوره، الأمر الذي دفع بغالبية الدول على اختلاف قوتها ومدى تطورها إلى الاهتمام بصورة واضحة بالرقمنة التجارية، الذي أصبح تفعيلها مطلباً أساسياً.

وتعتبر العقود الإلكترونية البيئة الخصبة لهذه العمليات، الأمر الذي حتم توفير بنية قانونية تتناسب مع مقتضيات هذه الأخيرة، نظراً لقيام العقد الإلكتروني بين طرفين؛ أحدهما في مركز قوة، والثاني يتطلب الحماية كطرف ضعيف في العلاقة الاستهلاكية. الأمر الذي أسفر عنه خروجاً عن مبدأ الحرية التعاقدية.

وفي المقابل ونتيجة لهذا التفاوت، تم خلق مناخ أساسه، نشوء طائفة من الشروط التعاقدية، التي تنقل عبء المستهلك الإلكتروني من جهة، وتبرز قوة المورد الإلكتروني من جهة أخرى، أو ما يعرف باختلال توازن العلاقة العقدية، نظرا لانفراد المورد الإلكتروني بوضع بنود العقد. ووفقاً لكل هذه المقنضيات، أصبح من اللازم على الصعيدين الدولي والداخلي، توفير ضمانات ووسائل حماية للمستهلك الإلكتروني من أجل الإقدام على التعاقد، خشية ضياع حقوقه. وحفاظاً على المستهلك تم التطرق في هذا العمل "للضمانات الممنوحة للمستهلك الإلكتروني"، بهدف معرفة أطراف العلاقة الاستهلاكية من جهة، واستعراض أهم النقاط المتعلقة بالرضى الإلكتروني، وكيف تمت معالجة مسألة تحقيق التوازن العقدي، وإبراز مختلف جوانب الحماية الممنوحة للمستهلك الإلكتروني، مع تسليط الضوء على واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر. ونظراً لما يثيره الموضوع الذي بين أيدينا من أهمية بالغة نظراً لحدائته، فهو يعالج ظاهرة إلكترونية جديدة على العالم بأسره والمجتمع الجزائري خصوصاً، وتتجلى الأهمية من هذه الدراسة في عنصرين:

- الأهمية الذاتية: تكمن الأهمية الشخصية من هذا الموضوع في الرغبة الجامحة في الإطلاع عليه، نظراً لحدائته وتخوف الكثير منه، فارتأيت فيه إلى تبيان جميع جوانبه، ومحاولة معرفة سبب غموض هذا المصطلح، خاصة في المجتمع الجزائري.

- الأهمية الموضوعية: يعد العقد الاستهلاكي الإلكتروني من المواضيع الهامة والتي تلقى اهتماماً من قبل العديد من الباحثين والشراح، لذا فإن أهميته تكمن في مدى نجاعة التشريعات لحماية المستهلك. واجهت هذه الدراسة العديد من العراقيل والصعوبات، منها أنني لم أستطع التوسع أكثر في الموضوع في ظل الأزمة المرضية التي يعيشها العالم بأسره، وتمت مواجهة إشكالية التنقل للحصول على أكبر قدر من المراجع، باعتبار أن الموضوع الذي بين أيدينا متشعب جداً. إضافة إلى عدم وجود إحصائيات، أو معطيات، أو قضايا تتعلق بانتهاك حقوق المستهلك الإلكتروني، هذا من جهة والتشعب في الموضوع من جهة أخرى، مما استلزم دراسة فروع القانون، ومشكلة الإحالات التي يركز عليها القانون الجزائري. إضافة إلى كثرة الآراء الفقهية، نظراً للتطور السريع الذي يشهده العالم في هذا المجال. وندرة الكتب الجزائرية المتخصصة، ما دفع إلى الاعتماد على الكتب المقارنة.

أما بالنسبة للدراسات السابقة، فلم يتم مصادفة أي مذكرة بالعنوان المعتمد في هذه الدراسة، إلا أنه تم العثور على مذكرات تتناسب مع بعض العناوين الجزئية:

- عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.



- حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر.

- ساكو عبد الرؤوف، تحقيق التوازن العقدي إزاء الشروط التعسفية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر.

إضافة الى كتاب الدكتور قدرى محمد محمود، حماية المستهلك الإلكتروني.

وستتم في هذه الدراسة محاولة تبيان النظام القانوني للاستهلاك الإلكتروني، والوقوف على أهم مواطن اختلال التوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك الإلكتروني، التي تؤرق هذا العقد، إضافة إلى سبب حماية المستهلك الإلكتروني من خلال الترسنة القانونية الممنوحة له، وذلك بالإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى كفاية النصوص القانونية الجزائرية لحماية المستهلك الإلكتروني وإرجاع التوازن العقدي؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التحليلي، في تحليل مختلف النصوص القانونية والمراسيم النازمة للمستهلك الإلكتروني، وتحليل مختلف أبعاد وجوانب الموضوع، أما المنهج الوصفي فتم اعتماده من أجل استكمال الدراسة، وعند التطرق للمفاهيم النظرية.

وقد تطلب استخدام هذه المنهجية، ولتكون الدراسة التي بين أيدينا مستوفية لجميع العناصر المتعلقة بالمستهلك الإلكتروني، وآليات حمايته، تم تقسيم الدراسة إلى فصلين:

يتناول الفصل الأول المبادئ العامة لتكوين العقد الاستهلاكي، ويتم التطرق فيه لأطراف العلاقة الاستهلاكية، وتوضيح أحكام العقد الاستهلاكي الإلكتروني، من حيث طبيعته وضمانات تنفيذه.

وتم تخصيص الفصل الثاني لدراسة آليات حماية المستهلك الإلكتروني، حيث يستعرض أهم الوسائل المخصصة لحمايته من جهة، واستعراض أهم الجرائم التي سعت التشريعات لحماية المستهلك الإلكتروني منها.

# الفصل الأول

### الفصل الأول: تكوين عقد المستهلك الإلكتروني

أمام تزايد التطورات الحاصلة في مجال المعاملات، واقتربها بالتغيرات المتسارعة والمتلاحقة التي مسّت جميع الميادين، خاصة المجال التجاري الذي من سماته السرعة والائتمان، فقد تطور على نحو تلقائي تحت تأثير التكنولوجيا الحاصلة، التي نقلتها من شكلها البدائي إلى عالم افتراضيّ، يقوم على أساس الوسائط الإلكترونية، ما جعل مبدأ الثقة والأمان بين الأطراف المتعاقدة مفقوداً، باعتبار أن بعض الوسائط المستعملة لا توفر القدر الكافي من الضمان والثقة المأمولين.

إلا أن المواجهة الإلكترونية بين الدول، حتمت عليها الولوج في هذا المجال، باعتباره أمراً محتماً فرض نفسه على كافة الدول، ولعل المواجهة التكنولوجية بين الدول دفعت البعض منها إلى التخبط في بعض المشاكل والأزمات، نظراً لعدم الدراية الكافية بهذا المجال، وافتقاد البنية التحتية لقيام هذا النظام بشكل أصح.

وتعتبر الجزائر كغيرها من الدول التي بذلت مجهوداً في سبيل الولوج إلى مجال الرقمنة، ومواكبة الركب الدولي والانتقال إلى التعاقد الإلكتروني نتيجة للتطور الذي أخرج التعاقد من طريقه التقليدي، والتوسع من دائرة التعامل فيه الذي تعدى حدود الدولة الواحدة والخروج به للعالم اللامادي. وهو ما تجسد في القانون 18-05 كنظام قانوني للتجارة الإلكترونية، فاعتبرها النشاط الذي يقوم بموجبه المورد الإلكتروني باقتراح أو ضمان توفر سلع أو خدمات للمستهلك الإلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري في المجال التجاري الإلكتروني، قد ربط التجارة الإلكترونية بالعقد الإلكتروني، وجعل من هذا الأخير ميداناً تطبيقياً، ما حتم تدخل المشرع لتنظيم هذه العقود بطريقة تكفل سلامة انعقاده، وتوفير الحماية الكافية لأطرافه باعتبارها من العقود التي يشكل فيها التوازن العقدي إشكالاً يورقها، نظراً لأن التكافؤ في مثل هذه العقود أمر مشكوك فيه، مقارنة بالمركز الذي يتمتع به المورد الإلكتروني في مواجهة المستهلك الإلكتروني.

لذا وجب الحديث عن كيفية تكوين هذا العقد، باعتباره ترجماناً لتلاقي إرادتين، مع ضرورة توفر وسطاً إلكترونياً كأداة لتلاقي إرادتين، والتطرق ل ضمانات تنفيذ مثل هذه العقود باعتبارها من العقود المبرمة عن بعد.

وبناءً على هذا فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتم تبيان أطراف العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية من جهة، مع التفصيل في التراضي الإلكتروني ومحل هذا العقد في المبحث الأول، ومن جهة أخرى يتم دراسة أحكام التعاقد الإلكتروني في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### نطاق العقود الإلكترونية

يعتبر عقد المستهلك الإلكتروني النموذج الأمثل للتجارة الإلكترونية، والتجسيد الواقعي لها باعتبارها نواة التجارة الإلكترونية، وهو كغيره من العقود التي تتطلب توافق إرادتين لإتمام العلاقة الاستهلاكية الإلكترونية، إلا أن هذا التوافق قد يتم بصورة غير متكافئة، لارتباطها مباشرة بوجود اختلال في التوازن المفترض، سواء من حيث العلم الكافي بالمبيع، أو في المركز الاقتصادي بين طرفي العلاقة العقدية، على نحو لا يسمح للمستهلك بمناقشة حتى شروط التعاقد، لذا وجب التفصيل في أطراف العلاقة الاستهلاكية (المطلب الأول)، إضافة لذلك وجب التعمق في الشروط الموضوعية الخاصة بالتعاقد الإلكتروني<sup>1</sup> (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الشروط الشخصية للعقد الإلكتروني

يعد مبدأ سلطان الإرادة أساس الحرية التعاقدية، ومنازة خلق التوازن العقدي فيما سبق، إلا أن طبيعة الأمور قد تغيرت حالياً عما كانت عليه، بسبب تغير روابط القوة بين المتعاقدين نظراً لهيمنة الطرف القوي في العلاقة الاستهلاكية نو الخبرة والقدرات الاقتصادية، على الطرف الضعيف باعتباره مستهلكاً لا يمكنه مواجهة الطرف الآخر، لذا وجب دراسة كل طرف على حدى، باعتبار أنه لا يمكن قيام علاقة استهلاكية دون وجود علاقة بين المورد والمستهلك، أين يفرض أحدهما على الآخر سلطته، بغية رضوخ الطرف الضعيف.

سيتم التطرق إلى المورد الإلكتروني كعارض للمنتجات عن طريق الإنترنت (الفرع الأول) والمستهلك الإلكتروني كطرف متلقي في العلاقة الاستهلاكية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - يعرف العقد الإلكتروني على أنه: "تفاعل بين الموجب والقابل من خلال اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية". أنظر: محمد محمود قديري، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص، 14. كما تم تعريفه على أنه: "العرض الذي يتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من الأشخاص في دول أخرى، وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة المعلومات الدولية الانترنت بهدف إتمام العقد". أنظر: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط. 1، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 55. إضافة إلى التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 6 فقرة 2 على أنه: "العقد الإلكتروني هو العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425، الموافق لـ 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنيات الاتصالات الإلكترونية". أنظر المادة 6 من القانون 05-18، المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، العدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.

الفرع الأول: المورد الإلكتروني

يُعرف المورد الإلكتروني بصاحب المبادرة الأولى في العقد الاستهلاكي، ويُصطلح عليه كذلك بالعارض، حيث أسفرت التطورات الحديثة للتكنولوجيا والاستخدام الواسع للإنترنت عن هذا النوع الجديد من المعاملات، فأصبح يقوم على عرض منتجاته للاستهلاك عن بعد تبعاً لقاعدة التجارة الإلكترونية.

وما يجدر الإشارة إليه أنها أصبحت تلقى رواجاً وإقبالاً كبيراً عليها، نظراً لما تحمله من مزايا ساعدت الأفراد على الاستهلاك الإلكتروني.

وسينم التطرق إلى التعريف الفقهي للمورد أولاً ثم التشريعي ثانياً.

**أولاً: التعريف الفقهي:** تعددت التعاريف حول المورد الإلكتروني، فنجد من يعرفه على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، خاصاً أو عاماً، والذي يظهر في العقد كمهني محترف، فهو الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني، سواء كان هذا النشاط تجارياً أم صناعياً أم زراعياً، فيملك مكاناً أو محلاً تجارياً بقصد ممارسة نشاطه، أو يشتري البضاعة بقصد إعادة بيعها"<sup>1</sup> كما أن هناك من يعرفه على أنه: "كل شخص يتصرف على وجه الاعتقاد والحرفة في نطاق أنشطته المهنية، بغرض تحقيق الربح سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً وفي هذا النطاق الأخير سواء كان عاماً أو خاصاً"<sup>2</sup>

ويعرف أيضاً: "المحترف هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يعمل كجزء من نشاطه المعتاد ومنظم لمنتجات أو خدمات التوزيع".<sup>3</sup>

أما المورد الإلكتروني، فهو كل شخص طبيعي، أو معنوي يمارس نشاطاً يتدخل من خلاله في عملية عرض المنتج للاستهلاك، ويستعين في ذلك بشبكة الإنترنت. وعموماً يمكن القول أن أغلب الفقهاء، يتفقون على أن المورد هو شخص طبيعي أو معنوي خاصاً كان أم عاماً، يقوم بنشاط لصالح مهنته سواء كان هذا النشاط تجارياً أو صناعياً أو زراعياً، ويتصرف بشكل عام في إطار نشاطه المهني من أجل تحقيق غايته الأساسية (الربح).

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم ، أمن المستهلك الإلكتروني ، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2008، ص، 29.

<sup>2</sup> - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 79.

<sup>3</sup> - « le professionnel est la personne physique ou morale qui agit dans le cadre d'un - activité habituelle et l'organisé de production de distribution ou de prestation de service » . GALAIS. AULOY. Jean et SREINMETZ Frank ;droit de la consommation ;6<sup>ème</sup> éd ;Dalloz ;France ;2003 ;p.6.

### ثانيا: التعريف التشريعي للمورد

سنقوم بالتطرق إلى مختلف التعريفات للمورد الإلكتروني في مختلف التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري.

#### 1- في التشريع الفرنسي:

لم يتطرق المشرع الفرنسي إلى تعريف المورد في جميع قوانينه السابقة الخاصة بالاستهلاك، إلى غاية صدور الأمر رقم 3011-16 الذي تولى مهمة تعريفه على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص الذي يتصرف لأغراض تدخل ضمن نشاطه التجاري والصناعي الحرفي الحر أو الزراعي بما في ذلك عندما يتصرفون باسم أو لحساب مهني آخر"<sup>1</sup>.

مما يستشف من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي، دمج صفة المورد في كل من الشخص الطبيعي أو المعنوي، حتى أننا نلاحظ أنه أدمج المزارع كذلك ضمن المهن التي يقوم عليها.

#### 2- التشريع المصري:

عرف المشرع المصري المورد في نص المادة 1 فقرة 5 من القانون رقم 67-06 على أنه: "كل شخص يقوم بتقديم خدمة، أو إنتاج أو استيراد أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات، أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها للمستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأي طريقة من الطرق"<sup>2</sup>.

اعتمد المشرع المصري على العالم المادي فقط، ولم يتطرق إلى الجانب الإلكتروني لذا نجد المادة 07 من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري، قد نصت على أنه: "كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم خدمة أو إنتاج أو استيراد وتوزيع أو عرض أو تداول أو اتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها، وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعامل عليها بأي طريقة من الطرق، بما في ذلك الوسائل الإلكترونية وغيرها من وسائل التقنية الحديثة"<sup>3</sup>.

ومنه فالمشرع المصري، قد أدرج التعاقد الإلكتروني في اللائحة التنفيذية كطريقة ووسيلة حديثة للتعاقد تم الالتجاء إليها، وهذا بغرض مواكبة التطورات الحاصلة.

#### 3- التشريع الجزائري:

<sup>1</sup> - محمد جريفلي، حماية المستهلك في نطاق العقد لدراسة مقارنتها، ( رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية (قسم الحقوق)، جامعة أدرار، 2016-2017، ص 40 .

<sup>2</sup> - قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67 لسنة 2006 ، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد 241 بتاريخ 2006-10-22.

<sup>3</sup> - اللائحة التنفيذية لقانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006، الصادر بموجب قرار وزير التجارة و الصناعة رقم 886 لسنة 2006، انظر عبد الفتاح مراد، قوانين حماية المستهلك و حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولوائحها التنفيذية والتشريعات المكملة لهما، د د ن، دون سنة نشر، ص 28.

أما المشرع الجزائري، فقد سعى جاهداً لفك الغموض واللبس على هذا المصطلح (المتدخل)، فعرّفه في المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات بنص المادة 02 فقرة 1 التي ينص فيها على أنه: "المحترف هو ناتج أو صانع أو وسيط أو حرفي أو تاجر أو مستورد أو موزع، وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض منتج أو خدمة للاستهلاك".<sup>1</sup>

ما يمكن قوله على تعريف المشرع الجزائري للمحترف، أنه جاء موسّعاً لإدراجه العديد من المهنيين كالمنتج والصانع والحرفي والمستورد والتاجر، ساعياً إلى تشديد الحماية للمستهلك.

كما جاء في المادة 03 فقرة 1 من القانون رقم 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تعريف المورد، إلا أن اصطلاحه قد اختلف عن المرسوم التنفيذي السابق ذكره، فبعدما كان يُعرف بالمحترف، أصبح يُطلق عليه مصطلح العون الاقتصادي، ويقصد به: "العون الاقتصادي: كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أياً كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المحترف العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".<sup>2</sup>

ما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع الجزائري قد حصر العون الاقتصادي في كل من التاجر والحرفي ومقدم الخدمات، واستبعد كلا من الصانع والمستورد والموزع، بخلاف التعريف السابق. بالإضافة إلى صدور القانون 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي اكتفى فقط في تعريف المورد على نص المادة 03 فقرة 07، التي تنص على أنه: "المتدخل هو كل شخص طبيعي، أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك"<sup>3</sup> " 4

مما يلاحظ على هذا التعريف، أن المشرع الجزائري اكتفى فقط في هذا التعريف على تغيير مصطلح المحترف الوارد في المرسوم 90-266 بلفظ (المتدخل)، إضافة إلى التخلي عن تعداد المحترفين الوارد في التعريف.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتجات والخدمات، ج ر، عدد 40 صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1990 (ملغى).

<sup>2</sup> - قانون رقم 04-02، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر، عدد 41، صادرة بتاريخ 27 جوان 2004، (معدل و متمم).

<sup>3</sup> - وضع المنتج للاستهلاك: "مجموع مراحل الإنتاج والاستيراد والتجزئة والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة " انظر المادة 03 فقرة 08، من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2009.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 03 فقرة 8، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - تتعدد فئة المحترفين بحسب نوع النشاطات الممارسة و طبيعة المنتج، فإذا كان المنتج عبارة عن سلعة ، فيكون المحترف ضمن فئة المهن الحرة، أو إذا تعلقت بخدمة فيكون ضمن فئة الحرفيين و عموماً يمكن القول عليها أنها أي مهنة يتخذها الشخص بغية المساهمة في عرض المنتج .أنظر: رشيدة عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني،

إلا أنه وبصدور القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد جاء بصفة صريحة في نص المادة 06 فقرة 04 بتعريف المورد الإلكتروني: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح أو توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية."

اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للمورد أفاظاً مختلفة؛ فقد استعمل لفظ المحترف ثم المتدخل وأخيراً المورد، هذا ما أوقعنا في لبس وغموض المصطلحات، وما يجدر الإشارة إليه أن المشرع في ظل تعريفه للمورد الإلكتروني قد ضيق من مفهومه، أين حصر صفة المورد على الشخص الذي يقوم بتسويق أو اقتراح أو توفير السلع أو الخدمات مستغنياً عن فئات المحترفين التي تدخل في باقي مراحل عملية عرض المنتج للاستهلاك، كالإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة والتجزئة<sup>1</sup>.

وكإضافة عما سبق فإن ممارسة المحترف الإلكتروني لنشاطه، تستدعي خضوعه لمجموعة من الشروط كالقيد في السجل التجاري، باعتباره أحد الشروط التي حث عليها قانون التجارة الإلكترونية 05-18 في نص المادة 08 التي تنص على أنه: " يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية."

لا يمكن ممارسة التجارة الإلكترونية، إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.

تنتشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين، عن طريق الاتصالات الإلكترونية، وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني."

يستشف من هذه المواد أن القيد في السجل التجاري كإجراء إداري يخضع له جميع فئات التجار، ونشر العنوان الإلكتروني للمحترف على الانترنت

### الفرع الثاني: المستهلك الإلكتروني

إنه ومما لا شك فيه أننا كلنا مستهلكون، وكل منا يدرك في قرارات نفسه دلالة هذه الكلمة لارتباطها بالواقع اليومي لأي واحد منا، وبالفعل الاستهلاكي الذي يتداخل في أبسط جزئيات حياتنا اليومية، ولهذا تحظى هذه الكلمة ضمناً بقبول سهل لدى المتلقي الذي لا يريد الخوض في عناء البحث عن دلالتها الحقيقية على وجه الدقة، لذا تطلب الأمر الغوص في هذا المصطلح، والبحث عن دلالاته من خلال التطرق للتعريف الفقهي (أولاً)، والتشريعي (ثانياً).

### أولاً: التعريف الفقهي:

(أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو)، 2018، ص 19.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 26.



يعتبر المستهلك الإلكتروني في عقد الاستهلاك، الطرف الأكثر عرضة للمخاطر والإضرار بمصالحه، لذا قد اختلف الفقهاء في تعريفهم له، وانقسموا إلى اتجاهين؛ اتجاه أول يضيق من تعريف المستهلك وآخر يوسع من مفهومه.

### 1 - التعريف الضيق للمستهلك:

يمكن تعريف المستهلك وفقاً لهذا الاتجاه، بأنه ذلك الشخص الطبيعي الذي غايته الأساسية إشباع حاجياته وأغراضه وحاجات من يعول دون أية نية في إعادة استخدامها أو إعادة بيعها، فالمستهلك في نظر هذا الفريق هو الشخص الذي يسعى لتحقيق حاجاته وحاجات أسرته.<sup>1</sup> حتى أنهم وصلوا في تضيقهم إلى استبعاد صفة المستهلك، عن الشخص الذي يقوم بالتصرف لأغراض مهنية ولو بشكل جزئي أو خارج مجال تخصصه المهني، باعتبار أن المستهلك الذي يتصرف لأغراضه الشخصية، يكون أكثر جهلاً من هذا الأخير في حالة مواجهتهم للمورد.<sup>2</sup> إذا فالمستهلك في نظر هذا الاتجاه هو ذلك الشخص الذي يسعى لخدمة أو استعمال مال لغرض غير مهني، بالإضافة إلى الأشخاص الاعتبارية التي لا تهدف إلى تحقيق الربح والتي تمارس بعض الأنشطة غير المهنية كالجمعيات.<sup>3</sup>

### 2- المفهوم الواسع للمستهلك:

رغم الانتشار الكبير للمفهوم الضيق إلا أنه ظهر اتجاه آخر يناقضه تماماً، الذي بدوره وسّع من مفهوم المستهلك والمقصود من هذا المصطلح، فقد منح هذا الاتجاه ميزة الحماية لأكثر عدد من الأشخاص، بمد الحماية إلى المهني في بعض تعاملاته التي ليس لها علاقة مباشرة مع نشاطه المهني أو التجاري.

يعتبر أول شخص نادى بهذا التوسع، هو الرئيس الأمريكي كينيدي عام 1962 بأنه لا توجد طبقتين من المواطنين "كلنا مستهلكون"، وبالتالي فكل شخص طبيعي حتى ولو كان يمارس نشاطاً مهنيًا من جهة، فمن جهة أخرى له أعمال أخرى تعطي له صفة المستهلك.<sup>4</sup> وتم تعريف المستهلك، بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد لأغراض مهنية ولكن بعيداً عن نطاق تخصصه، نظراً لأنه في مجال المعاملات الإلكترونية يصعب على المحترف التحكم في

<sup>1</sup>- خالد طيهار، حماية المستهلك الإلكتروني، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة)، 2018-2019، ص 10.

<sup>2</sup>- ليندة عبدالله، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، الملتقى الوطني، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، بالمركز الجامعي الوادي، 13-14 أبريل، 2008، ص 21.

<sup>3</sup>- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانونية، مصر، 2008، ص 76-78.

<sup>4</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، ط 2، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2016، ص 48.

التعاملات التي تكون خارج مجال اختصاصه، فقد يكون في نفس درجة المخاطر التي قد يواجهها المستهلك من قرصنة إلكترونية، ومخاطر الدفع الإلكتروني، أو من عدم تسليم المنتج أو تسليم غير مطابق، فالتطور السريع للعالم الإلكتروني صعب على مستعمل الإنترنت أن يكون مدركا لكافة التطورات الحاصلة،

حيث نجده يتميز بنقص معرفته خارج مجال تخصصه، وهذا ما يستدعي إضفاء الحماية عليه.

### ثانيا: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني

إن الخوض في التعريف التشريعي للمستهلك، يفرض التعرض لأهم التشريعات التي سارعت لتبيان المقصود به، وفك اللبس عنه.

### 1- مفهوم المستهلك في التشريعات الوطنية:

أضحت مهمة تحديد مفهوم المستهلك أمراً مرفوضاً على الجميع، كأول خطوة لتوفير الأمان له، منهم من وسع في مفهومه وبالتالي توسع دائرة الحماية، ومنهم من ضيقه واختصر طائفة المستهلكين في عينة محددة، لم يختزل هذا التناقض في الآراء الفقهية فقط بل تعداها إلى التعريفات التشريعية، فاختلقت التعريفات التشريعية باختلاف وجهة نظر كل دولة، وسيتم عرض مختلف التشريعات الوطنية التي أولت اهتماماً بالمستهلك.

أ- **تعريف المستهلك في التشريع الفرنسي:** يعتبر المشرع الفرنسي من السابقين في حماية المستهلك حين سعى إلى إصدار العديد من القوانين، والإحاطة بالمستهلك من جميع جوانبه لتوفير الحماية الكافية، إلا أننا نجده لم يتطرق إلى تعريف المستهلك في مختلف قوانينه، فاتحاً المجال أمام الفقه والقضاء للتكفل بمهمة تعريفه، وهذا ما دفع إلى تعدد تعاريفه والمواقف الفقهية<sup>1</sup> حوله.<sup>2</sup>

ب- **تعريف المستهلك في التشريع المصري:** على غرار المشرع الفرنسي نجد أن المشرع المصري، قام بتعريف المستهلك في قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 في المادة 01 التي تنص على أن " المستهلك: كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه لهذا الخصوص"<sup>3</sup>

يستشف من نص هذه المادة بأن المشرع المصري، اقتصر في تعريفه للمستهلك على أنه الشخص الذي يسعى لتحقيق حاجات نفسه، والأشخاص الذين يعولهم، وبالتالي فقد أخرج من دائرة

<sup>1</sup> - تم التطرق للتعريف الفقهى للمستهلك.

<sup>2</sup> CALLAIS –AULOY (g) et Steinitz (F),droit de la consommation ,DALLOZ , 5<sup>ème</sup> éd , 2000 , P.6.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 01، من القانون رقم 67، المتعلق بحماية المستهلك المصري، ج ر، العدد 20، الصادرة بتاريخ 20 مايو 2006.

الحماية أو أسقط صفة المستهلك من الذي يتعاقد لأغراض مهنية تخص تجارته أو حرفته، لذا يمكن القول أن المشرع المصري أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك.

### ج- مفهوم المستهلك في التوجيهات الأوروبية والمنظمات الدولية:

تعتبر الدول الأوروبية كغيرها من التشريعات التي اهتمت بتعريف المستهلك، وتباينت تعريفاته بين التوجيهات والمنظمات الدولية، سيتم عرضها كالآتي:

**ج-1 تعريف المستهلك في التوجيهات الأوروبية:** سعت العديد من التوجيهات الأوروبية المتعلقة بحماية المستهلك إلى وضع تعريف للمستهلك، فتم تعريفه في التوجيه الصادر عن البرلمان والمجلس الأوروبي الخاص بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين 93-13 في لوكسمبورغ في 05 أبريل 1993 على أنه: "كل شخص طبيعي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي، لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني"<sup>1</sup> وسار على منوال هذا التعريف توجيه حماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم 07/97 الصادر في بروكسل في 20 مايو 1997،<sup>2</sup> حيث تم النقل الحرفي للتعريف الوارد في توجيه الشروط التعسفية<sup>3</sup> وكذلك توجيه التجارة الإلكترونية رقم 2000-31 الصادر في لوكسمبورغ في 8 يوليو 2000، وتم تعريفه بالمادة الثانية منه فقرة (e) على أنه: "كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري"<sup>4</sup>.

مما يستشف من هذه التعاريف الواردة في التوجيهات الأوروبية، بأنها اقتصر فقط على الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لأغراض خارج مجال نشاطه المهني أو التجاري، ويلاحظ أنه اقتصر على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي.

إلا أنه وكإيجابية لهذه التعريفات أنها أخذت بالمفهوم الموسع للمستهلك، فلم تقتصر فقط على الشخص الذي يقوم بأغراضه الشخصية أو أغراض عائلته.

**ج-2 مفهوم المستهلك في المنظمات الدولية:** تم تعريف المستهلك من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة على أنه: "الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات من السوق واستعمالها".

<sup>1</sup> - المادة 2 الفقرة b و نصها هو

B « le consommateur : toute personne physique qui , dans les contrats relevant de la présente directive ;agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ; »

<sup>2</sup> - أنظر المادة 02 فقرة 02، من توجيه حماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم 07/97 الصادر في بروكسل في 20 مايو 1997 .

<sup>3</sup> - سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 40.

<sup>4</sup> - "Consommateur :toute personne physique agissant à des fins qui n'entrant pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale "

كما سعت السوق الأوروبية المشتركة إلى تعريف المستهلك بأنه: "ليس فقط مشتري أو مستخدم سلع أو خدمات لاستعماله الخاص والعائلي، بل كل شخص تمسه مختلف مظاهر الحياة الاجتماعية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، باعتباره مستهلكاً"<sup>1</sup>

وكخلاصة من هذه التعريفات بالتعريف الوارد بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي نجده قد سلك منهج التعريف الضيق، لاقتصار حماية المستهلك على عقود الشراء فقط، وهذا خلافاً لحاجة المستهلك التي تتطلب الحماية في جميع العقود كالقروض والاتجار، كما ذكر استعمال هذه السلع، لكن لم يحدد إن كان استعمالاً شخصياً أم لغرض مهنته، في حين أن السوق الأوروبية المشتركة قد وسعت من مفهوم المستهلك ووسعت من دائرة فرضها للحماية حتى أنها أدخلت طوائف ليست بحاجة إلى حماية. بالإضافة إلى التعريف الوارد في اتفاقية روما لسنة 1980 في المادة 5 منها فقرة 1 للمستهلك بأنه "الشخص الذي يتعاقد على استعمالٍ يعتبر قريباً عن نشاطه المهني"

د- مفهوم المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري: عرف المشرع الجزائري المستهلك في القانون رقم 02-04 بنص المادة 03 فقرة 02 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني."<sup>2</sup>، بينما جاء تعريف المستهلك في القانون 03-09 بنص المادة 3 فقرة 1 على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بمقابل أو مجاناً سلعة<sup>3</sup> أو خدمة<sup>4</sup> موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به."<sup>5</sup>

أما تعريف المستهلك الإلكتروني فقد أدرج في نص المادة 06 فقرة 03 من القانون 05-18 التي تنص على أن: "المستهلك الإلكتروني: هوكل شخص طبيعي أو معنوي يفتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني، بغرض الاستخدام النهائي."<sup>6</sup> والجدير بالذكر أن المستهلك الإلكتروني وفقاً لهذه التعاريف لا يتميز كثيراً عن نظيره التقليدي، إلا من حيث الاستعانة بالاتصالات الإلكترونية، وما عدا هذا فالتعريفان متطابقان، حيث

<sup>1</sup> - ميرفت عبد المنعم صادق، الحماية الجنائية للمستهلك، د د ن، مصر، ط 2، 2001، ص 4.

<sup>2</sup> - المادة 03، من قانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - السلعة: جاء تعريف هذا المصطلح في المادة 03 من القانون 03-09 فقرة 17 على أنها: "كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو بالمجان".

<sup>4</sup> - الخدمة: نصت على تعريف الخدمة المادة 03 فقرة 16 من القانون 03-09 على أنها: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى لو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة".

<sup>5</sup> - أنظر المادة 03، من القانون رقم 09-03، المرجع السابق.

<sup>6</sup> - أنظر المادة 06 فقرة 03، من القانون 18-05، المرجع السابق.

يعتمد كلاهما في تعريفه للمستهلك على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم باقتناء المنتج، سواء بعبء أو مجاناً بغية الاستعمال النهائي، بينما في تعريف المستهلك الإلكتروني أُلزمه بالافتناء عن طريق الاتصالات الإلكترونية من قبل العارض الإلكتروني، أو ما يصطلح عليه بالموارد الإلكتروني. كما أنه ومقارنة بالتعريف الوارد في القانون 09-03 فقد أسقط عبارة: "من أجل تلبية حاجاته الشخصية و/أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به". ما يلاحظ على هذه العبارة أنها تضيق من مفهوم المستهلك، حيث جعلته يقتصر على حاجاته الشخصية، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى الأخذ بالمفهوم الموسع للمستهلك الإلكتروني.

### المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للعقد الإلكتروني

تعتبر الدعائم الإلكترونية أساس التعاقد الإلكتروني، باعتبارها من العقود التي تتم بوسائل اتصال مزودة بخدمة الإنترنت التابعة لطائفة العقود المبرمة عن بعد. وقد ظهر اصطلاح العقد الإلكتروني كنتيجة للتقنية المستخدمة في إتمام العلاقة التعاقدية، فهي لا تخرج عن كونها اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية.

لذا فهو يتطلب ما يتطلبه أي عقد آخر من إيجاب وقبول ومحل، إلا أنه لا يخلو في بعض جوانبه لتنظيم خاص يختلف فيه عن العقد التقليدي، من حيث الوسيلة المستخدمة لإبرام العقد الإلكتروني وإجراء المفاوضات التي تكون سابقة عن إبرام العقد، باعتبارها من العقود المركبة وليدة التطور الحديث، الأمر الذي استدعى ضرورة قيام مرحلة تفاوض إلكتروني كوسيلة تفاهم، وأداة لتقريب وجهات النظر بين المتعاقدين خاصة وأنه تعاقد بين شخصين متباعدين، فهو بذلك يلعب دوراً وقائياً للتحضير لمرحلة إبرام العقد نظراً لأنه يوفر لكلا المتعاقدين الاطلاع على التفاصيل الدقيقة الخاصة بشروط العقد والمفاوضات الأساسية المتصلة بالمحل المتفاوض بشأنه، إلا أننا لا نجد في جميع العقود، فبالنسبة للعقود التي تكون مألوفة لكلا المتعاقدين فلا يصطحبها أو ليس بالضرورة اصطحابها بمرحلة التفاوض، فهي أساساً تركز بصفة خاصة في العقود التي تكون مدة تنفيذها تستغرق وقتاً طويلاً، فتأتي هذه المرحلة كوسيلة لإعادة التوازن العقدي.

### الفرع الأول: التراضي الإلكتروني

لقيام العقد من المؤكد أنه لا بد من تطابق إرادتي المتعاقدين، ويتم هذا التطابق بفعل التراضي الذي يقوم بتوجيه إرادة الطرفين على إحداث الأثر القانوني المطلوب، ولما كانت الرضائية شرطاً أساسياً في العقود التقليدية، فهي شرط ومطلب أساسي للتعاقد عن طريق الإنترنت، وذلك من خلال التعبير عن إرادة الطرفين بطرق فرضتها التطورات التكنولوجية الحاصلة، التي تتم وفق صدور عرض من قبل الموجب الإلكتروني يكمن في (الإيجاب الإلكتروني)، موازاة لذلك صدور تعبير من متلقي العرض الذي يكمن في (القبول الإلكتروني).

أولاً: الإيجاب الإلكتروني

إن أول وسيلة تدل على الرضى الإلكتروني، هو الإيجاب الإلكتروني الذي يتقدم به المحترف الإلكتروني أثناء عرض منتوجاته، وسيتم التطرق إلى مفهومه (1) وطرق التعبير عنه (2).

1- مفهوم الإيجاب الإلكتروني:

سنقوم بالتطرق إلى تعريف الإيجاب الإلكتروني (أ) ونقوم بذكر خصائصه (ب) فيما يأتي:

أ- تعريف الإيجاب الإلكتروني: يُعرف الإيجاب الإلكتروني على أنه العرض الذي يتقدم به المورد الإلكتروني عبر وسائل التعبير الإلكترونية.

أ-1 التعريف الفقهي للإيجاب الإلكتروني: يُعرف الإيجاب الإلكتروني على أنه تعبير يصدر من المهني يكون موجه إلى شخص محدد أو إلى جمهور بغرض إبرام العقد.<sup>1</sup>

كما يعرف محمد صبري السعدي الإيجاب على أنه: "عرض يتقدم به الموجب لشخص آخر أو عدة أشخاص، بغرض إبرام عقد بينهم مقابل حصوله على قبول لهذا العرض ما ينتج عنه إنشاء العقد."<sup>2</sup>

ورغم تعدد التعاريف الفقهية للإيجاب التقليدي، إلا أنهم اتفقوا على أن هذه التعاريف تتطابق مع الإيجاب الإلكتروني، والاختلاف يكمن في وسيلة التعبير عن الإرادة فقط.

كما يمكن تعريف الإيجاب الإلكتروني أيضاً على أنه: "تعبير جازم عن الإرادة تتم عن بعد، عبر تقنيات الاتصال سواء كانت مسموعة أم مرئية أم كلاهما ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، حيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول وهو التعبير عن الإرادة بمعطيات رقمية تخضع معاملته لقواعد تقنية المعلومات من الناحية الميكانيكية"<sup>3</sup>

وعُرف أيضاً على أنه: "تعبير جازم عن الإرادة، يتم عن بعد عبر تقنيات الاتصال، ويتضمن كافة الشروط والعناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به العقد إذا ما تلاقى معه القبول."<sup>4</sup>

كما عرفه الفقه المصري على أنه: "العرض الصادر من شخص، يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين بحيث إذا ما اقتزن قبول مطابق له انعقد العقد"<sup>5</sup>

أ-2 التعريف التشريعي للإيجاب الإلكتروني: تم تعريف الإيجاب الإلكتروني بالمادة 11 فقرة 1 من قانون الأمم المتحدة النموذجي، وبشأن التجارة الإلكترونية الأونسترال الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1996 على أنه: "في سياق تكوين العقود وما لم يتفق الطرفان على غير ذلك يجوز استخدام رسائل

<sup>1</sup> -BREESE (p) et, KAUFMANIG, guide juridique de l'internet et du commerce électronique, éd Vuibert, 2000, p.186.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في الشرح القانوني المدني، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2019، ص 103.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص 408.

<sup>4</sup> - أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 179.

<sup>5</sup> - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 110.

البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقد لا يفقد ذلك العقد صحته أو قابليته لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك العرض". إضافة إلى ما تضمنه البند 2 فقرة 3 من مشروع العقد النموذجي، بشأن المعاملات الإلكترونية والملحق بقانون الأمم المتحدة النموذجي ما يلي: "تمثل الرسالة إيجابا إذا تضمنت إيجابا لإبرام عقد مرسل إلى شخص واحد أو أشخاص محددين ما داموا معرفين على نحو كافٍ، وكانت تشير إلى نية مرسل الإيجاب أن يلتزم في حالة القبول، ولا يعتبر إيجابا الرسالة المتاحة إلكترونيا بوجه عام ما لم يشر إلى غير ذلك".

كما عرفه التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد على أن الإيجاب هو: "كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة، وأن يستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".

ولقد تطرق المشرع الجزائري المدني للإيجاب، في نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضر دون تحديد أجل القبول فورا، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل"<sup>1</sup>

حيث يستشف من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري بالرغم من عدم تطرقه للإيجاب الإلكتروني بصفة مباشرة، إلا أنه أشار إليه من خلال عبارة: "بطريق الهاتف أو بطريق مماثل".

**ب- خصائص الإيجاب الإلكتروني:** يختص الإيجاب الإلكتروني بنفس خصائص الإيجاب العادي، كونه باتا وجازما وكاملا، إلا أنه يختص ببعض الخصائص التي تميزه عن الإيجاب العادي وهي كالاتي:

**ب-1 الإيجاب الإلكتروني يتم عن بعد:** نظرا لأن عقد الاستهلاك الإلكتروني يتزامن فيه الغياب المادي للمحترف الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، فيعتبر من بين العقود المبرمة عن بعد، وهذا ما ألزم المورد الإلكتروني قيودا خاصة لحماية المستهلك الإلكتروني بالمقابل<sup>2</sup>، منها تزويد المستهلك الإلكتروني بجميع المعلومات الجوهرية للمنتج ووسائل الدفع، معلومات حول التاجر، مركزه الرئيسي، موقعه الإلكتروني، أو عنوان بريده الإلكتروني.

**ب-2 الإيجاب الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني:** لا تقتصر العلاقة الاستهلاكية على طرفي العقد، بل تستدعي وجود وسيط إلكتروني، يعرف بمقدم خدمة الإنترنت الإلكتروني الذي يعد همزة وصل تساعد المحترف على عرض إيجابه عبر الإنترنت.

<sup>1</sup> - المادة 64، من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1976.

<sup>2</sup> - بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، (أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة)، 2014-2015، ص، 69.

ب-3 الإيجاب الإلكتروني يكون في الغالب إيجاباً دولياً: <sup>1</sup> يتم عرض الإيجاب الإلكتروني عبر وسائط إلكترونية من خلال شبكة دولية، ومما يمكن ملاحظته عليه أنه لا يتقيد بمجال سياسي أو جغرافي، وبهذا يمكن الاصطلاح عليه أنه إيجاباً إلكترونياً دولياً، لما يتميز به من انفتاح وعالمية، غير أنه وكاستثناء على هذه الخاصية فهناك من حدّد من عالمية الإيجاب الإلكتروني، وجعلوا له مجالاً جغرافياً ومكانياً معيناً، ومثال ذلك ما تطرقت إليه بعض مواقع الويب الفرنسية، حيث يقتصر في عرضها على الدول الفرنكوفونية الناطقة بالفرنسية فقط <sup>2</sup>

2 - شروط الإيجاب الإلكتروني وطرق التعبير عنه: سيتم التطرق بالتفصيل لشروط الإيجاب الإلكتروني (أ) وطرق التعبير عنه (ب).

أ-شروط الإيجاب الإلكتروني:

شروط الإيجاب الإلكتروني مطابقة تماماً لشروط الإيجاب التقليدي، إذ يجب أن يكون محددًا وواضحًا، ويشمل على جميع العناصر الأساسية للعقد، أما الفرق الوحيد بينهما فيمكن في الوسائل الإلكترونية فقط.

أ-1- أن يكون محددًا وواضحًا: بحيث يجب أن يكون العرض المقدم من قبل المورد الإلكتروني واضحًا ومحددًا؛ أي لا يشوبه أي لبس أو غموض <sup>3</sup> كما يتوجب على الموجب تقادي المصطلحات والعبارات الغامضة أو التي تحتمل أكثر من تفسير، فيتوجب عليه إظهار نيته الحقيقية في العقد، وهذا ما يتطلب اشتماله على جميع العناصر الجوهرية. <sup>4</sup>

كما يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني بيان الثمن والعملة التي يدفع بها، وبيان وسيلة الدفع الإلكتروني، كما يجب أن يتم تحديد لغة الإيجاب. <sup>5</sup>

أ-2- أن يكون الإيجاب الإلكتروني باتاً وجازماً: يشترط في الإيجاب الإلكتروني الذي يتقدم به المورد الإلكتروني أن يكون باتاً وجازماً لا رجعة فيه، فإذا أعد المورد إيجابه وطرحه على المستهلكين فلا رجعة له فيه، وإذا اقترن بالقبول انعقد العقد وقد بينت محكمة النقض المصرية في قرارها أن استنتاج ما إذا كان هذا الإيجاب باتاً أم لا، والتعرف على ما قصده الأطراف من المحرر يدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي. <sup>6</sup>

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص، 69.

<sup>2</sup> - Michael Baum, et Henry .H. permit ,electronic contracting public hinig and ,ED law ,wiley law publication john wiley et sans ,1991 p247

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص409.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 71، من الأمر 10-05، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، المرجع السابق، ص412.

<sup>6</sup> - المرجع نفسه، ص، 412.



أ-3- الإيجاب الإلكتروني موجه إلى جمهور المستهلكين أو إلى شخص واحد: من أهم الشروط التي يتميز بها الإيجاب الإلكتروني أن يكون موجه للغير، سواء للجمهور الذي يطلع عليه عبر شبكة الإنترنت، أو يخصص لفئة معينة ممن يطلعون عليه،<sup>1</sup> أو يكون موجهًا لشخص واحد عن طريق البريد الإلكتروني، إلا أن هذا الشرط يعتبر أمراً مفروغاً منه، فمادام عرض الموجب يشترط فيه أن يكون واضحاً ومحددًا وجازماً، فهو بصفة آلية يكون موجهاً للجمهور.

#### ب- طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني:

تكمن طرق التعبير عن الإيجاب الإلكتروني في ثلاثة طرق أساسية، لذا وجب الانعراج لكل طريقة على حدى.

ب-1- الإيجاب عبر صفحات "الواب": يعتبر هذا النوع من الإيجاب الذي يتميز بالاستمرارية موجهًا لكل الجمهور على مدار الساعة. وعادة لا يكون محددًا بزمان معين، وبالتالي التاجر هنا يلتزم بأن يظل إيجابه سارياً إلى أن يتم تلاقيه بقبول من أحد المستهلكين المطروح عليهم الإيجاب، وأهم ما يتميز به هذا النوع أنه ليس موجهاً لشخص معين بذاته.

ب-2- الإيجاب عن طريق البريد الإلكتروني: فيكون من خلال التعبير عن الإرادة بشكل رسالة إلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني، ويطلق على هذا النوع من الإيجاب بالإيجاب الخاص، وهو على عكس الطريقة الأولى فهذا النوع من الإيجاب يكون موجهًا إلى عدد معين فقط من الأشخاص، وذلك يكون في الحالة التي يرغب فيها التاجر أن يخص عدد معين بالإيجاب<sup>2</sup>، كما يلاحظ أن المشرع الجزائري، قد اعترف ضمناً بالتعبير عن الإرادة، وفقاً للكتابة الإلكترونية حسب نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية، التي تنص على أنه: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة..."<sup>3</sup>

ومادام أن رسائل البريد الإلكتروني، تعتبر صورة من صور رسائل البيانات، فقد اعترف بها قانون الأنستفال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية نص المادة 11 منه.<sup>4</sup>

ب-3- الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة: ما يميز هذه الطريقة في أنه يمكن لكلا الطرفين مشاهدة بعضهما البعض عبر كاميرا خاصة، فيصدر من أحد الطرفين إيجاباً ويقابله رداً من طرف المستهلك، وهنا يكون أمام تعاقد بين حاضرين حكماً. نظراً لأن التعبير عن الإرادة ينتج أثره في الوقت

<sup>1</sup> - سليم سداوي، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 40.

<sup>2</sup> - محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الإنترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 96.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 11، من القانون 05-18، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - حسين عدو، الحماية المدنية لرضى المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري- مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية، تصدر عن معهد العلوم القانونية الإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، المجلد 07، العدد 1، 2018، ص 216 .

الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه،<sup>1</sup> كما يكون عن طريق تقنية الكتابة، وتكون عادة عبر مواقع التواصل الاجتماعي؛ إذ تكون غالباً الصفحة مقسمة إلى جزأين، حيث يخصص كل جزء لطرف من أجل الكتابة والتعبير عن إرادته.<sup>2</sup>

### ثانياً: القبول الإلكتروني:

يعتبر الإيجاب غير كافٍ لوحده لإبرام العقد الإلكتروني، فالعقد بحاجة لإرادة ثانية تقابله تتضمن قبولاً لهذا الإيجاب الذي سيتم التطرق إلى مفهومه، والشروط الواجبة توفرها فيه وطرق التعبير عنه.

#### 1- أحكام القبول الإلكتروني:

يتم التطرق لتعريف القبول الإلكتروني وطرق التعبير عنه.

أ- مفهوم القبول: يلقي القبول الإلكتروني رواجاً كبيراً من حيث الاهتمام به، وقد تعددت تعاريفه رغم حداثة تقنياته وضرورة توافره على مجموعة من الشروط، وسيتم التفصيل في كل عنصر على حدى.

أ- 1 تعريف القبول: سيتم التطرق لتعريف القبول الإلكتروني من الناحية الفقهية من جهة، والتعريف التشريعي من جهة أخرى.

- **التعريف الفقهي:** يتم تعريف القبول بوجه عام على أنه: "التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب،<sup>3</sup> لذا يمكن اعتبار أن القبول هو الشق الثاني الذي يتم به إبرام العقد، فالعقد يتم وفق تطابق الإرادة الكلية لمتلقي العرض مع إرادة الموجب،<sup>4</sup> والقبول هو : "تعبير إرادي يتضمن الموافقة على إبرام العقد بناء على الإيجاب"<sup>5</sup> ويجمع الفقه على أن القبول الإلكتروني شأنه شأن القبول بمفهومه التقليدي، فهو لا يختلف عنه إلا من حيث الوسيلة،<sup>6</sup> فيكون التعبير عنه عبر الوسائل الإلكترونية، وهو بذلك يخضع لنفس أحكام القبول التقليدي مع احتفاظه ببعض الخصوصية.

1 - أنظر المادة 61، من قانون رقم 05-10، مرجع سابق.

2 - محمد أمين الرومي، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 92.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، 109.

4 - L'acceptation peut se définir comme l'intention définitive de destinataire de l'offre de conclure le contrat aux conditions prévues par l'offrant et a ces conditions seulement. L'acceptation doit être identique à l'offre voire : Boutros Michael, le droit du commerce électronique une approche de la protection du cyber .consommateur thèse , pour obtenir le garde docteur, spécialité droit prive ,université de GRENOBLE,2014, Disponible en ligne à l'adresse : <http://tel.archives.ouvertes.fr> p 92 .

5- كوثر سعيد، عدنان خالد، سميحة مصطفى القليوبي، مرجع سابق، ص 438.

6- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 267.

إدًا فالقبول الإلكتروني هو: "تعبير عن إرادة تصدر ممن وجه إليه الإيجاب، يتم من خلال استخدام وسيلة إلكترونية تفيد موافقته على إبرام العقد طبقاً للشروط الواردة في الإيجاب".<sup>1</sup>

-التعريف التشريعي للقبول الإلكتروني: عرفت القبول اتفاقية فيينا لسنة 1980، بشأن البيع الدولي للبضائع على نحو لا يكاد يخرج عن القواعد العامة؛ حيث تنص المادة (18-1) على أنه: "يعتبر قبولاً أي بيان أو أي تصرف آخر صادر من المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب".

كما تعرض العقد النموذجي للمعاملات الإلكترونية الصادر عن الأنسيترال للقبول في المادة (423 القبول)، فنصت على أنه: "يعتبر القبول مقبولاً إذا تسلم المرسل هذا الإيجاب قبولاً غير مشروط للإيجاب خلال التوقيت المحدد".

كما اعتمدت معظم التشريعات على نفس تعريف القبول التقليدي، مع تغيير في وسيلة أو طريقة أدائه، كالمشرع الأردني في نص المادة 13 من قانون المعاملات الإلكترونية التي تنص على أنه: "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي". وهنا يمكن القول أن المشرع الأردني صرح بإمكانية أن يتم القبول عبر شبكات الإنترنت بمختلف الوسائط الإلكترونية، غير أن هناك بعض التشريعات التي اشترطت أن يكون القبول وفق الوسيلة المعروض بها الإيجاب، منها القانون التجاري الأمريكي الموحد (UCC)؛ حيث نصت في مادته (206-2) على أن: "التعبير عن الإرادة في القبول يتم بذات طريقة عرض الإيجاب".<sup>2</sup>

أ-2- شروط القبول الإلكتروني: مادام القبول الذي نحن بصدد دراسته إلكترونياً، فإنه يجب أن يشمل على بعض الشروط من أجل أن يكون منتجاً لأثره، وتكمن هذه الشروط في:

-مطابقة القبول للإيجاب: - لا يكفي لانعقاد العقد صدور القبول من طرف متلقي العرض والإيجاب قائماً، إنما يجب أن يكون مطابقاً للإيجاب في جميع عناصره والمسائل المتعلقة به، فلا يعتد بالقبول إذا كان ينصب على جزء فقط من الإيجاب أو إذا تضمن القبول تعديل الإيجاب، فهذا يعتبر إيجاباً جديداً، فالقبول يلزم أن يكون موافقاً للإيجاب وموافقاً له من أجل ضمان مطابقة القبول للإيجاب، حيث ينص القانون المدني الجزائري على أن القبول الذي يعدل من الإيجاب<sup>3</sup> يعتبر إيجاباً جديداً، ما أكدته اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في فقرتها الأولى المادة (19)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عيلا م رشيدة، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - بلقاسم حمدي، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 66، من القانون رقم 05-10، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 151.

- أن يصدر القبول الإلكتروني صريحا وواضحا وحرًا: أي يجب أن يكون القبول صريحًا وواضحًا، وما يمكن قوله وفقا للقواعد العامة فإن القبول يتم صراحة (باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة عرفا، وبتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكًا في دلالاته على حقيقة مقصوده)<sup>1</sup>، حسب القواعد العامة فإنه يمكن أن يكون التعبير عن إرادة القبول ضمنيا، إذا لم يتفق الطرفان على أن يكون صريحا. ولكن إذا تم إسقاط هذه القاعدة على القبول الإلكتروني نجد صعوبة في تطبيقه، باعتباره يكون في غالب الأحيان صريحا، إذ استمد صراحته من خلال النصوص القانونية، حيث نص العقد النموذجي للأنيستيزال على أنه: "يعتبر القبول الإلكتروني مقبولا إذا تسلمه مرسل الإيجاب" وكلمة يتسلم هنا يفهم منها أن يكون القبول الإلكتروني في رسالة مكتوبة، يتم تسليمها وهذا تعبير صريح.<sup>2</sup>

كما اشترط العقد النموذجي الفرنسي أن يرد بالقبول بيانات محددة، ما يستشف منه أن التعبير عن القبول يكون صراحة، ومن كل هذه النصوص يتبين أن القبول الإلكتروني يشترط أن يكون صريحا، ولا يجوز أن يكون ضمنياً.

كما يجب أن يكون القبول حرًا، أي أن القابل لا يكون تحت أي ضغط أو إكراه لقبول العقد. - أن يصدر والإيجاب قائمًا: يعد القبول هو ذلك التعبير البات الذي يكون ردا عن الإيجاب، فإذا انعدم الإيجاب أصبح القبول ردًا لمعدوم، لذا فإذا كان للإيجاب مدة محددة فيعتبر ملزما في مدته، فإذا صدر القبول في تلك الفترة انعقد العقد، أما إذا صدر القبول مع نفاذ مدة الإيجاب، فيعتبر القبول إيجابا جديدا بحاجة لقبول.

- أن يصدر القبول الإلكتروني باستخدام وسيلة إلكترونية<sup>3</sup>: يعتبر هذا الشرط أهم شرط يتميز به القبول الإلكتروني عن نظيره التقليدي، فهو يعتبر الميزة الأساسية التي تفرق بينهما، حيث يكون القبول التقليدي في عالم مادي، بحاجة لشكليات معينة بينما القبول الإلكتروني فيكون عبر وسائط إلكترونية، يتم التعبير فيها عن قبوله للإيجاب المعروض عليه.

#### ب- التعبير عن القبول الإلكتروني:

يعتبر التعبير عن القبول في العقد أمرًا ضروريًا، فهو الإرادة الثانية لانعقاد العقد إلا أن طبيعة المعاملات الإلكترونية وجراء التطورات التكنولوجية الحديثة، دعتها الضرورة إلى ابتكار أساليب حديثة مبتكرة للتعبير عن القبول، كحتمية مفروضة لإبداء الرغبة في التعاقد، فقد تكون إما عن طريق البريد الإلكتروني، أو عن طريق مواقع الويب، أو من خلال غرف المحادثة، أو عن طريق نظام المؤتمنة.

<sup>1</sup>- أنظر المادة 60، من القانون رقم 05-10، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- سميحة مصطفى القليوبي، كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 442.

<sup>3</sup>- رشيدة عيلام، المرجع السابق، ص 159.

الفرع الثاني: المحل في عقد الاستهلاك الإلكتروني:

تعتبر الطفرة التكنولوجية التي يشهدها العالم سبباً في التنقل من العالم المادي إلى العالم الافتراضي، فقد سمح هذا التنقل للمستهلك بالتجول والتسوق والاختيار الحر في المتاجر الافتراضية دون عناء، مقارنة بالتسوق المادي، فيحصل على جميع مقتنياته دون بذل أي جهد، باعتبارها معقوداً عليه، الأمر الذي يفرض ضرورة تحديد محل عقد الاستهلاك الإلكتروني (أولاً)، هذا من جهة ومن جهة أخرى تبيين مدى إمكانية اعتبار المنتجات الرقمية محلاً لعقد الاستهلاك الإلكتروني (ثانياً).

أولاً: محل العقد للاستهلاك الإلكتروني:

من أصعب ما يواجهه العقد الاستهلاكي هو التنظيم القانوني لمحلّه، فقد يتم تحديده إما عن طريق القواعد العامة (القانون المدني الجزائري)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى وفقاً لأحكام قانون الاستهلاك.

### 1- محل عقد الاستهلاك الإلكتروني وفقاً للقواعد العامة:

يعد المحل في القواعد العامة هو ذلك الشيء<sup>1</sup> من الأشياء التي ترد عليها الحقوق، وينقسم المحل وفقاً لها إلى حقوق عينية تعرف على أنها: " قدرات أو إمكانيات، أو مزايا، أو سلطات مباشرة، يقررها القانون لشخص معين، على شيء محدد بذاته أو أشياء محددة بذواتها، فيستطيع صاحب الحق بماله من قدرة مباشرة على الشيء أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء دون وساطة شخص آخر، لأن سلطته مباشرة"،<sup>2</sup> التي تنقسم بدورها إلى حقوق عينية أصلية، متمثلة في حق الملكية الذي يعد أهم الحقوق العينية الأصلية، فعرفته المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يُستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".<sup>3</sup> وحقوق عينية تبعية متمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف.

أما الحق الشخصي؛ فهو يتمثل في العلاقة المديونية يجد محلّه في عمل معين أو الامتناع عن عمل، وقد يمارس صاحب الحق سلطته على الشيء المعنوي، كما هو الحال بالنسبة لحقوق المؤلف. كما عرفه الدكتور محمد صبري السعدي على أنه: "رابطة

<sup>1</sup> يعرف الشيء على أنه: " الكائن الذي يصلح امتلاكه من قبل شخص، أو يقوم باستعماله لأغراض مادية ومعنوية". أنظر: أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط 3، ج 8، منشورات الحلبي، لبنان، 2009، ص 277.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 103.

<sup>3</sup> أنظر المادة 674، من القانون 05-10، المرجع السابق.

قانونية بين شخصين يلتزم بمقتضاها أحدهما، وهو المدين في مواجهة الآخر وهو الدائن بأن يقوم بعمل أو بأن يمتنع عن عمل معين.<sup>1</sup>

**2- المحل وفقا لقانون حماية المستهلك:** ينقسم المحل وفقا لقواعد الاستهلاك إلى قسمين فنجده يكمن إما في خدمة، أو سلعة.

**أ- الخدمة:** عرفت الخدمة في القانون 09-03 التعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بنص المادة 03 الفقرة 16 على أنها: "كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة."<sup>2</sup>، كما تم تعريف الخدمة بنص المادة 02

فقرة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنها: "كل مجهود يقدم ماعدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم بالمجهود المقدم دعما له."<sup>3</sup>

من خلال النصوص السابقة، يمكن القول أن الخدمة هي أداء عمل من طرف المورد لصالح المستهلك، فهي في الأصل تعتبر من قبيل المحل الذي يرد عليه الحق الشخصي، إلا أنه ونظرا للفتاوت بين المراكز القانونية للمستهلك والمورد، وتفوق هذا الأخير على الطرف الآخر، ما حتم وضع قانون خاص يخضع له المحل، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة.

**ب- السلعة:** تم تعريف السلعة بنص المادة 03 من قانون 09-03 الفقرة 17 التي تنص على ما يلي: "السلعة كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجاني". كما تم تعريفها كذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بنص المادة 02 فقرة 02 على أن: "البضاعة كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة، ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية."<sup>4</sup> يستشف من التعريفين السابقين أن المشرع الجزائري في كليهما قد ضيق من مفهوم السلعة وحصرها في المنقولات، مستبعدا بذلك كل من العقارات والحقوق المعنوية.

### ثانيا: الشروط الواجب توفرها في محل عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني كغيره من العقود الأخرى، يستلزم لقيام محله توافر الشروط العامة للمحل، كأن يكون محل الالتزام موجودا أو قابلا للوجود<sup>5</sup> وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين<sup>1</sup> إضافة إلى

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري: مصادر الالتزام الواقعة القانونية، ج 2، ط 2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 32.

<sup>2</sup> أنظر المادة 03 الفقرة 01، من القانون رقم 09-03 التعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

<sup>3</sup> المادة 02 فقرة 04، من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المؤرخ في 30 يناير 1990 والمتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، العدد 05، الصادرة في 4 رجب 1410 .

<sup>4</sup> أنظر المادة 02 فقرة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، مرجع سابق.

<sup>5</sup> نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا" أنظر المادة رقم 93 من القانون رقم 05-10، مرجع سابق.

مشروعيتها،<sup>2</sup> إلا أنه لا بد من إضافة شروط تتعلق بقانون المستهلك وفقا لما يلي:

### 1- مطابقة المنتج محل الاستهلاك:

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالمطابقة<sup>3</sup> في القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في نص المادة 11: "يجب أن يلبي كل منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك؛ من حيث طبيعته وصفه ومنشئه ومميزاته الأساسية، وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهوياته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك؛ من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى لاستهلاكه، وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياجات المتعلقة بذلك، والرقابة التي أجريت عليه."

أكد المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر إلزامية المورد بضرورة مطابقة المنتج المعروض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك؛ أي تكون ضامنة لمصالح المستهلك وتجنب أي غش أو خداع مع ضرورة فرض رقابة لتفادي أي غش في المنتجات المعروضة، فتكون رقابة ذاتية من قبل المورد حسب نص المادة 12 من القانون 09-03 التي تنص على أنه: "يتعين على كل

يستشف من هذه المادة إلزامية عدم استحالة المحل ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة و التي تتمثل في عدم إمكانية أي شخص بتنفيذ هذا الالتزام و ليست استحالة نسبية تكون من طرف المدين فقط، انظر: محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الواقعة القانونية، ج 2، ط 2، الجزائر، دار الهدى، 2004، ص 212.

<sup>1</sup> تحدثت عن هذا الشرط المادة 94 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه و مقداره و إلا كان العقد باطلاً." و يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته و لم يكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط. إضافة لذلك يشترط في المحل الذي يتعلق بشيء قيمى أن يكون محددًا مع ذكر أوصافه بشكل ينفي الجهالة فيه. أنظر: علي فلالي، التزامات النظرية العامة للعقد، ميرفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 224-225. وإسقاطا على ذلك يكون محل العقد الإلكتروني معيناً أو قابلاً للتعيين إذ يجب وصف المنتج عبر وسائل الاتصال الحديثة بصورة دقيقة وكاملة بعيداً عن الإعلانات الخادعة. انظر: وسيمة مصطفى هنشور، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري والمقارن، (أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم)، 2016-2017، ص 142.

<sup>2</sup> تضمنت المشروعية المادة 97 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلاً."

<sup>3</sup> يقصد بالمطابقة توفر المنتج للمواصفات والمقاييس القانونية من جهة ومطابقته للرغبات المشروعة للمستهلك من جهة أخرى، والتي غالبا ما يصعب التعرف عليها نظرا لأنها تقوم على الذوق والميول الشخصية للمستهلك. أنظر: رشيدة عيلام، المرجع السابق، ص 174.

متدخل إجراء رقابة مطابقة المنتج قبل عرضه للاستهلاك، طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية سارية المفعول.

تتناسب هذه الرقابة مع طبيعة العمليات التي يقوم بها المتدخل، حسب حجم وتنوع المنتجات التي يضعها للاستهلاك، والوسائل التي يجب أن يمتلكها مراعاة لاختصاصه والقواعد والعادات المتعارف عليها في هذا المجال....<sup>1</sup>.

كما توجد رقابة ثانية بجانبها، تسمى بالرقابة الإرادية التي تفرض على المصالح المختصة القيام بها، نصت عليها المادة 12 فقرة 03 من نفس القانون: "لا تعفي الرقابة التي يجريها الأعوان المنصوص عليهم في المادة 25 من هذا القانون المتدخل من إلزامية التحري حول مطابقة المنتج، قبل عرضه للاستهلاك طبقاً للأحكام التنظيمية السارية المفعول."<sup>2</sup> وقد بينت إجراءات الرقابة المواد (من المادة 29 إلى المادة 34) من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

**2- سلامة وأمن المنتج محل الاستهلاك:** نصّ المشرع الجزائري على قواعد سلامة المنتج محل الاستهلاك في المواد من المادة 04 إلى المادة 10 من القانون رقم 09-03، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فنصت المادة 04 منه على أنه: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، والسهر على أن لا تضر صحة المستهلك"<sup>3</sup>.

المادة 5: "يمنع وضع مواد غذائية للاستهلاك، تحتوي على ملوث بكمية غير مقبولة بالنظر إلى الصحة البشرية أو الحيوانية، وخاصة فيما يتعلق بالجانب السام له. تحدد الشروط والكيفيات المطبقة في مجال الملوثات المسموح بها في المواد الغذائية عن طريق التنظيم."<sup>4</sup>

كما نصت المادة 06 منه على أنه: "يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك، أن يسهر على احترام شروط النظافة والنظافة الصحية للمستخدمين، والأماكن ومحلات التصنيع أو المعالجة أو التحويل أو التخزين، وكذا وسائل نقل هذه المواد وضمان عدم تعرضها للإتلاف بواسطة عوامل بيولوجية أو كيميائية أو فيزيائية."<sup>5</sup> أما المادة 07 فقد نصت على مايلي: "يجب أن لا تحتوي التجهيزات واللوازم والعتاد والتغليف وغيرها من الآلات المخصصة لملامسة المواد الغذائية، إلا على اللوازم التي لا تؤدي إلى إفسادها.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 12 فقرة 2/1، من القانون 09-03، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 12 فقرة 3، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 04، المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 05، المرجع نفسه.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 06، المرجع نفسه.



تحدد شروط وكيفيات استعمال المنتجات واللوازم الموجهة لملامسة المواد الغذائية، وكذا مستحضرات هذه اللوازم عن طريق التنظيم.<sup>1</sup>

إضافة إلى المادة 08: "يمكن إدماج الإضافات الغذائية في المواد الغذائية الموجهة للاستهلاك البشري أو الحيواني.

تحدد شروط وكيفيات استعمالها، وكذا الحدود القصوى المرخص بها عن طريق التنظيم.<sup>2</sup> كما تنص المادة 09 منه على مايلي: "يجب أن تكون المنتجات الموضوعة للاستهلاك مضمونة، وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وأن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه، وذلك ضمن الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى الممكن توقعها من قبل المتدخلين".<sup>3</sup>

إضافة إلى نص المادة 10 التي جاء فيها: "يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص:

- مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته.
- تأثير المنتج على المنتجات الأخرى عند توقع استعماله مع هذه المنتجات.
- عرض المنتج ووسمه والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه، وكذا كإرشادات أو المعلومات الصادرة عن المنتج.
- فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتج، خاصة الأطفال.

تحدد القواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات عن طريق التنظيم.<sup>4</sup> ما يمكن قوله عن مجموعة هذه النصوص، أن تطبيق شرط سلامة وأمن المنتج تتم وفقا لمراقبة مدى مطابقة المنتج للمعايير والمقاييس المحددة للتنظيمات القائمة بشأنه. بالإضافة إلى إمكانية الأعوان المؤهلين على مراقبة الجودة، وقمع الغش اتخاذ مجموعة من التدابير الخاصة بالمنتج الذي يتنافى مع قواعد أمن وسلامة المستهلك، وذلك من خلال منعها في السوق أو طلب سحبها أو استرجاعها إذا تبين من خلال التطور التكنولوجي الحاصل عدم ضمانها وتوقيف الخدمة.<sup>5</sup>

**1- تحديد أسعار المنتج محل الاستهلاك:** يختص هذا الشرط بتدخل الدولة لتحديد سقف الأسعار، وهذه كآلية لحماية المستهلك من المورد تجنبا للتلاعب بالأسعار، والغلاء الفاحش للمنتجات بغية

<sup>1</sup>- أنظر المادة 07 ، المرجع نفسه.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 08، المرجع نفسه.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 09، المرجع نفسه.

<sup>4</sup>- أنظر المادة 10، المرجع نفسه.

<sup>5</sup>- أنظر المادة 07، من المرسوم التنفيذي رقم 12-203، المؤرخ في 6 مايو 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتجات، ج ر، العدد 28، الصادرة في 9 مايو 2012.

الريح السريع له، وقد تم التطرق إلى هذا الشرط ولقي تنظيمًا في الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، حيث نصت المادة 04 منه على أنه: "تحدد بصفة حرة أسعار السلع والخدمات اعتمادًا على قواعد المنافسة.

غير أنه يمكن أن تقيد الدولة المبدأ العام لحرية الأسعار، وفق الشروط المحددة في المادة 05 أدناه".<sup>1</sup>

ما يمكن فهمه من هذه المادة أن الأصل هو مبدأ حرية الأسعار؛ أي أن للمورد الحرية في وضع الأسعار، إلا أنه يمكن أن تقيد هذه الحرية وفقًا للشروط المنصوص عليها في المادة 05 من نفس الأمر والتي نصها كما يلي: "يمكن تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي، بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

كما يمكن أخذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار، بسبب اضطراب خطير للسوق أو كارثة أو صعوبات مزمّنة في التموين داخل قطاع نشاط معين أو في منطقة جغرافية معينة أو في حالات الاحتكارات الطبيعية...".<sup>2</sup>

وتعتبر المادة الخامسة من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة كقيد أو كاستثناء على مبدأ حرية الأسعار، فهي تحدد حالات خروج الدولة من دورها الرقابي وظهورها بدور المتدخل في تقنين الأسعار، إذا تعلقت بسلع وخدمات ذات طابع استراتيجي. أو إذا حدث خلل في ارتفاع الأسعار.

### ثانياً: المنتجات الرقمية كمحل لتعاقد المستهلك الإلكتروني:

تعرف المنتجات الرقمية على أنها كل منتج يتم استهلاكه محتواه عبر الوسيط الرقمي، أي عند اقتناء أحد المنتجات الرقمية لا يتوقع أبداً أن يتم تسليم منتج مادي معين عبر عنوان بريدك، وإنما سوف تحصل على إيميل من الشركة أو المنصة التي اشترت منها المنتج يحتوي على بيانات الدخول إلى المحتوى.

ما تجدر الإشارة إليه أن المنتجات الرقمية قد تكون في الأصل رقمية أو قد تكون في شكل مادي، يتم رقمتها واستغلالها من خلال الإنترنت، فتتم الاستعانة بوسائل إلكترونية وتقنيات تكنولوجية وبرامج معلوماتية خاصة بالنشر الإلكتروني للمصنفات التي يتم رقمتها، مما تسمح بسهولة تداولها وإمكانية المستهلك الإلكتروني من اقتناءها عبر الإنترنت.<sup>3</sup>

أما المنتجات الرقمية، فهي ترتبط بإمكانية المستهلك الإلكتروني من التحكم في تكنولوجيا المعلومات، والتواصل عبر طريق الكتروني يقتضي اقتناء مصنّفات تكنولوجية قائمة في بيئة رقمية.

<sup>1</sup> المادة 04، من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003.

<sup>2</sup> أنظر المادة 05، من الأمر 03-03 المرجع السابق.

<sup>3</sup> رشيدة عيلام، المرجع السابق، ص 185.

## المبحث الثاني

### أحكام التعاقد الإلكتروني

يعتبر مبدأ حرية التعاقد الإطار العام لكل العقود، فقد مُنحت للأطراف المتعاقدة إنشاء ما تراه من العقود مناسبة دون الخروج عن النظام العام والآداب العامة، غير أنه ووفقاً للتقدم التكنولوجي الحاصل الذي انجر عنه ابتكار عقود أثارت جدلاً فقهيًا في العديد من مجالات هذا العقد، من بينها مشكلة تحديد طبيعته القانونية التي اختلف الفقه في تحديدها، وسنتطرق لهذا الإشكال في (المطلب الأول)، مع تبيان الضمانات التي منحها المشرع في مرحلة تنفيذ العقد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

يتم تقسيم العقود من حيث صفة المتعاقدين؛ إلى عقود مساومة وعقود إذعان، ويعتبر العقد الإلكتروني من بين العقود التي أثارت اشكالا فقهيًا حول تصنيفها لاحتها هذين القسمين، فمنهم من اعتبره عقد المساومة (فرع الأول) وهناك من اعتبره من عقود الإذعان ( فرع الثاني).

الفرع الأول: عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد المساومة

اتجه هذا الفريق إلى اعتبار أن عقد الاستهلاك من عقود المساومة؛ حيث تتساوى فيه إرادة كلا الطرفين، وتتم فيه مختلف النقاشات بكل حرية دون أن يكون لأي طرف سلطة على الآخر،<sup>1</sup> ودعموا موقفهم على اعتبار أن العقد الإلكتروني لا يتميز بالخصائص التي يتميز بها عقد الإذعان، حيث أن عملية المساومة تسود هذه العقود على اختلافها باستثناء العقود التي تعتبر في الواقع عقود إذعان، كما أن المستهلك الإلكتروني لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط المعدة سلفا، فله مطلق الحرية في التعاقد على أي منتج، وله أن ينتقل من موقع إلى آخر.<sup>2</sup> وحججهم في ذلك أن العقد الإلكتروني لا يتميز بما يتميز به عقد الإذعان، فالمورد الإلكتروني مثلا لا يتمتع بأي احتكار سواء قانونيًا أو فعليًا نظرًا إلى عالمية الشبكة وطبيعتها والخدمات المعروضة بواسطتها، لهذا لا يمكن القول أن عقود الاستهلاك الإلكتروني تكون المنافسة فيها محدودة النطاق.<sup>3</sup>

وحسب هذا الاتجاه، فإن للمستهلك صلاحية التفاوض في الشروط ومناقشتها. كما توضع هذه الشروط بحرية وإرادة الطرفين،<sup>4</sup> وبذلك فله إمكانية التعاقد مع أي منتج أو مورد آخر، ففي حالة لم تساعده الشروط المعروضة على شاشة الإنترنت فيمكنه الانتقال إلى موقع آخر واختيار ما يشاء.

وفي اعتقادهم أن عقد الاستهلاك الإلكتروني، يعتبر عقدا ذو طبيعة إذعانية من الوهلة الأولى فقط، مادام المستهلك لا يملك سوى فرصة الضغط على خانة الموافقة الموجودة في موقع المورد الإلكتروني، ولا يملك مناقشة أو تفاوض على شروط العقد.

أنتقد هذا الرأي على اعتبار أنه تبنى فكرة الإذعان الكلاسيكية، فلا يعتبر العقد مذعنا إلا إذا توافر فيه عنصر الاحتكار، إلا أنه ونظرا لتطورات التكنولوجيا التي يشهدها العالم بأكمله والانفتاح الاقتصادي الذي يشهده، والتدفق الواسع للسلع والخدمات قد سمح للمستهلك الإلكتروني حرية

<sup>1</sup> - أحمد رباحي، الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي شلف الجزائر، العدد 10، جوان 2013، ص 5 .

<sup>2</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، امن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> - منصور صرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في تشريع الأردني، مقال منشور بمجاله جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانون، مجلد 25، العدد 2، 2009، ص ص 827-828.

<sup>4</sup> - وسيلة لزعر، تنفيذ العقد الإلكتروني، ( مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون )، 2010-2011، ص 19.

الاختيار، ومنحه العديد من الفرص في اقتناء منتوجاته وسلعه، إلا أن فكرة الإذعان لم تلغ من قاموس التجارة الإلكترونية، حيث نجد أن الإذعان استمر بالتواجد رغم كل هذه التطورات الحاصلة، ويمكن القول أنه قد زاد ذبوعه وانتشاره حتى أصبح كهاجس في وجه المستهلك، نظرا لأنه حتى لو غير المستهلك الموقع أو حتى لو غير المورد، فغالبا ما نقع في نفس الشروط التي تم وضعها من قبل المورد الأول، فما الحجة على اعتباره عقد مساومة.

### الفرع الثاني: عقد المستهلك الإلكتروني عقد إذعان

خلفا للاتجاه الأول الذي اعتبر عقد المستهلك الإلكتروني عقد مساومة، انحاز هذا الاتجاه إلى اعتبار أن العقد الإلكتروني كأحد أنواع عقود الإذعان، ومن أنصار هذا الموقف جانب من الفقه الإنجليزي والفرنسي الحديث، وكذلك اتجاه بعض التشريعات المنظمة للتجارة الإلكترونية، كالقانون المصري للتجارة الإلكترونية<sup>1</sup> الذي نص في المادة 18 منه على ما يلي: "تعتبر العقود النمطية أو النموذجية المبرمجة إلكترونيا من عقود الإذعان في مفهوم القانون من حيث تفسيرها لمصلحة طرف المذعن وجواز إبطال ما يرد فيها من شروط تعسفية، ويعد شرطا تعسفيا كل شرط يتضمن حكما لم يجز به العرف"، وقد استند أنصار هذا الاتجاه على المفهوم الواسع والحديث لهذا العقد، كما أن أغلبية العقود المبرمة عبر شبكة الإنترنت تتم عادة من خلال العقود النموذجية التي تظهر على المواقع الإلكترونية للمورد الإلكتروني على شكل استمارة نموذجية إلكترونية، تتضمن تفاصيل العقد التي تُوجّه للمستهلك الإلكتروني، وتكون غير قابلة للمناقشة، فما على الطرف المذعن إلا قبول أو رفض هذه الشروط.

إضافة لذلك فقد اعتمدوا على حجة رئيسية، أساسها أنه في حال تم التسليم بعدم وجود خاصية الاحتكار في عقود التجارة الإلكترونية بالمفهوم الكلاسيكي لعقد الإذعان، فماذا توصف تلك الشركات المحتكرة لسلع أو خدمات، ويكون المستهلك بحاجة لاقتضاء المنتج بهذا الطريق، وليس له سوى التعاقد معها، وبذلك تكون هذه الشركات العملاقة في نطاق التجارة الإلكترونية شبيهة بشركات الاحتكار في عقود الإذعان التقليدية.<sup>2</sup>

إذا فالمستهلك الإلكتروني يعتبر هو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، نظرا لعدم إمكانيته التفاوض في الشروط مثله مثل أي متعاقد يواجه عقدا تقليديا مذعنا، وبالتالي فحاجة المستهلك للحماية القانونية أمر لا بد من توفيره لضمان حقوقه.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 17.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر، ط 1، ص ص47-48.

<sup>3</sup> - أسامة احمد بدر، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 30.

### المطلب الثاني : ضمانات تنفيذ العقد الإلكتروني

يعتبر عقد الاستهلاك الإلكتروني من بين العقود التي واجهت مختلف التطورات التكنولوجية إضافة لحدثة هذه العقود، وقبل التطرق ل ضمانات تنفيذ العقد الإلكتروني لا بد من التطرق لتنفيذه، فإمام يعتبر عقداً فهو كغيره من العقود التقليدية التي تستدعي تطابق الإيجاب والقبول لإبرام العقد، ما يستلزم إلقاء التزامات على كلا المتعاقدين، فيلتزم المورد الإلكتروني بتسليم محل العقد حسب ما قضت به المادة 18 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>

غير أنه يمكن للمورد الإلكتروني، أن يتحلل من كامل مسؤولياته أو جزءاً منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك أو إلى قوة قاهرة.

يستشف من هذه المادة أن المشرع قد أكد على ضرورة حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على عاتق المورد الإلكتروني، نظراً لخصوصية هذا العقد باعتباره من العقود المبرمة في العالم الافتراضي، وتكون واقعة التسليم هي الوساطة التي تخرجه إلى العالم المادي باستثناء المنتجات الرقمية.

ما يقابل هذا الالتزام هو التزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن، حيث نصت على هذا الالتزام المادة 16 من القانون 05-18 : "ما لم ينص العقد الإلكتروني خلاف ذلك يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه."

كما أضافت المادة 17 من نفس القانون، بعض الواجبات على كلا الطرفين: " يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل الاستلام عند وقوع التوصيل الفعلي للسلعة أو الخدمة موضوع العقد الإلكتروني لا يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام، تسلم نسخة وصل الاستلام وجوباً للمستهلك الإلكتروني."

إضافة لذلك فيلتزم كلا الطرفين بما تفرضه مرحلة تنفيذ العقد، بالوفاء بالالتزامات الناتجة عن العقد وتنفيذها.<sup>2</sup>

ومن المعلوم أن حماية المستهلك، تمتد إلى مرحلة التنفيذ لتسهيل حماية المستهلك في مواجهة العيوب الخفية، وكذلك حق المستهلك بضمان التعرض والاستحقاق، وتكون هذه الحماية تبعا لقواعد تنفيذ العقد الواردة في القواعد العامة للعقد، وسيتم دراستها وفقاً لحقوق المستهلك في النظرية العامة للعقد أثناء تنفيذ العقد (الفرع الأول)، وحق المستهلك بضمان التعرض والاستحقاق (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> وقد جاء في نص المادة: "بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذها من قبله، ومن قبل مؤدي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضده.

<sup>2</sup> محمود خالد إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص 215.

الفرع الأول : حقوق المستهلك في النظرية العامة للعقد أثناء تنفيذ العقد

ضمن المشرع الجزائري المستهلك وفقا للقواعد العامة بفرض التزامات على المورد الإلكتروني منها نقل الملكية للمستهلك الإلكتروني، والتزامه بنقل حق مبيع<sup>1</sup> معين بالذات، إضافة لشرط الملكية التامة للبائع، وأن لا يعلق القانون أو اتفاق انتقال الملكية على القيام بعمل معين.<sup>2</sup>

كما يلتزم المورد الإلكتروني بضمان العيوب الخفية التي لا يمكن للمستهلك اكتشافها عند التعاقد، وضمان التعرض والاستحقاق، حيث يلتزم المورد بتسليم منتج مطابق لما تم الاتفاق عليه، كما يلتزم المورد بإعلام وتبصير<sup>3</sup> المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد.<sup>4</sup>

وما يمكن قوله أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد العادي في مرحلة التنفيذ، إلا من قبل العميل لالتزامه بدفع الثمن، وهذا راجع إلى أن عملية الوفاء تكون إلكترونية ويسمى الوفاء عن بعد، وقد عرف قانون المالية الجزائري لسنة 2018 العملة الافتراضية من خلال المادة 117: " تلك التي يستعملها مستخدمو الإنترنت عبر شبكة الإنترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المالية كالقطع والأوراق النقدية، وعمليات الدفع بالصك أو البطاقة البنكية ..."<sup>5</sup>

إضافة إلى التوصية الصادرة من لجنة الإتحاد الأوروبي في 08 ديسمبر 1987 المسماة بالقواعد الأوروبية للتعاون السليم في مجال الوفاء الإلكتروني، ووفقا لهذه التوصية، يعرف الوفاء الإلكتروني على أنه كل عملية تتم بواسطة بطاقة ذات أشرطة ممغنطة ( une carte apiste(s) magnétique) أو تلك التي تحتوي على دوائر إلكترونية ( un micro-processeur )، لدى جميع الشبكات المزودة بآلات الوفاء الحديثة<sup>6</sup> (T.P.V)،<sup>7</sup>(T.P.E)<sup>1</sup>، وهي تعتبر أجهز آلية

<sup>1</sup> - زكريا صرايش، الوجيز في عقد البيع وفق القانون الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 46.

<sup>2</sup> - محمد محمود قدرى، المرجع السابق، ص 203.

<sup>3</sup> - "يعتبر الالتزام بالتبصير هو التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة للإيجاب من أجل أن يكون رضا المتلقي سليما كاملا متوفرا على العلم بكافة تفاصيل هذا العقد و ذلك لأسباب قد ترجع لطبيعة العقد و صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما حيث بيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بإدلاء البيانات " انظر :نواف محمد مفلح ذيابات، الالتزام بتبصير العقود الإلكترونية، (مذكرة لاستكمال المتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الخاص،كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط)، 2013، ص 46.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 204.

<sup>5</sup> - قانون رقم 13-18 مؤرخ في 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2018 .

<sup>6</sup> - كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 558 .

<sup>7</sup> - يقصد بـ ( T.P.V ) اختصارا لـ : terminal de paiement de vente

تستطيع فحص البطاقة من حيث صلاحيتها أو عدم وجودها على قائمة الاعتراضات لحالتي السرقة أو الضياع بطريقة آلية<sup>2</sup>.

وتتعدد وسائل دفع النقود الإلكترونية، فنجد منها ما تتم بواسطة القيم المخزونة أو بواسطة بطاقات الائتمان أو عن طريق النقود الإلكترونية، ولا شك في إمكانية تطبيق قواعد الوفاء الإلكترونية على الأوراق التجارية الإلكترونية (الشيك الإلكتروني- الكمبيالة الإلكترونية - السند لأمر إلكتروني)<sup>3</sup> هذا ويمكن القول أن عقد الاستهلاك الإلكتروني، يرتب التزام على المورد بضمان العيوب الخفية من جهة وسلامة المستهلك من المنتجات المعيبة من جهة ثانية.

**أولاً: ضمان العيوب الخفي:** تم تعريف العيب الخفي فقهاً على أنه: "المنتج الذي لا يقدم الأمان من خلال الصفة الخطرة التي تتوفر فيه"، كما عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للجميع"<sup>4</sup>.

لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً بالعيب الخفي في القانون المدني الجزائري، إلا أنه لم يخل من النص عليه طبقاً للمادة 379 من القانون المدني وتتضمن ما يلي: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيباً ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها، لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه"<sup>5</sup>. فتنشأ عن هذه العيوب الماسة بالمنتج أضراراً تقسم على أنواع كالعيوب التي تكون في تصميم المبيع وعيوب التصنيع، أما النوع الثالث فهي العيوب التي تظهر في التعليمات والتحذيرات المعيبة<sup>6</sup>، لكن

<sup>1</sup> - يقصد بـ (T.P.E) اختصاراً لـ : terminal de paiement électronique

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 558.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد ، المرجع السابق، ص 574 .

<sup>4</sup> - وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 55.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 379 من القانون 05-10، المرجع السابق.

<sup>6</sup> - خالد محمود إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، مرجع سابق، ص 244.



ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الضمان معلق على مجموعة من الشروط الواجب توفرها، كأن يكون العيب قديماً<sup>1</sup> وخفياً<sup>2</sup> إضافة إلى أن يكون العيب مؤثراً<sup>3</sup> أو أن يكون المشتري عالماً بالعيب وقت البيع.<sup>4</sup>

وفقاً لهذه الشروط يمكن القول أن العيب الخفي الذي نظمته القواعد العامة يمكن تطبيقه على المعاملات الإلكترونية مع الاحتفاظ بخصوصية العقد الإلكتروني بغية المحافظة على المستهلك الإلكتروني نظراً لضعف مركزه.<sup>5</sup>

كما أن شروط هذا الضمان تعتبر تعجيزية بالنسبة للمستهلك الإلكتروني لكون أن عبء الإثبات يقع عليه في بيئة يصعب عليه التحكم فيها.

### ثانياً : ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة

تعتبر ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة هاجس أمام كل المستهلكين باعتبار أن مشاكل الصحة الهام الوحيد للمستهلك، نظراً لأن استخدام بعض المنتجات قد يثير أحياناً كارثة حقيقية، بالإضافة إلى مخاطر التقدم العلمي، متمثلاً ذلك في إمكانية ظهور عيوب على المنتج المعروض للتداول لحظة طرحه للتداول، وبالتالي فإن ضمان سلامة المستهلك قد أصبح التزاماً جوهرياً يقع على عاتق المورد الإلكتروني.<sup>6</sup>

وعليه فالمستهلك الإلكتروني عند قيامه بالتجول عبر صفحات الإنترنت، بغية التسوق أو الشراء وعند الاستقرار على منتج أو خدمة معينة، فلا بد من التعاقد بشأنها، وفي أغلب الأحيان فإن الذي يتعاقد مع المستهلك الإلكتروني ليس بصانع المنتج، إنما هو التاجر المتمثل في المورد الإلكتروني، حيث يقوم بتسليمه السلعة وبالتالي لا يكون هناك أي علاقة تربط ما بين المستهلك والمنتج، ومع ذلك فإن إمكانية رجوع المستهلك على المنتج ليس بالأمر المنعدم، ويحق له الرجوع

<sup>1</sup> يشترط في العيب الخفي أن يكون موجود في المبيع وقت التسليم نظراً لأن البائع يكون مسؤولاً عن العيوب التي تنشأ في المرحلة السابقة للتسليم أما إذا كان لاحقاً للتسليم فيتحمل المستهلك ما يظهر فيها من عيوب . أنظر: زكريا صرايش، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> يستشف هذا الشرط من نص المادة 379 فقرة 02، من القانون المدني الجزائري حيث بين المشرع أنه لا يمكن أن يعتبر البائع ضامناً إذا كان بمقدور المشتري أن يكتشف العيب بعناية الرجل العادي، أو لم يتم فحصه أصلاً إلا إذا كان المشتري يستطيع إثبات أن البائع أكد له خلوه المبيع من تلك العيوب أو خداعاً منه أخفاها عنه.

<sup>3</sup> يكون العيب مؤثراً إذا كان هذا العيب ينقص من قيمة المبيع أو ينقص من قيمة الانتفاع . أنظر: المرجع نفسه، ص 65.

<sup>4</sup> يعتبر هذا الشرط ضرورياً وخصوصية أساسية، فأساس هذا الضمان هو عدم علم المشتري بالعيوب فبالنسبة للعيوب التي يكون على علم بها لا يعتبر ضامناً لها. انظر: المادة 379 الفقرة 2، من القانون 05-10، المرجع السابق.

<sup>5</sup> وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 62.

<sup>6</sup> محمد محمود قذري، المرجع السابق، ص 207.

على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية لإخلاله بالتزام السلامة. وإضافة لذلك فإن قرينة الإخلال بالسلامة لا تقبل إثبات العكس، فلا يكفي أن يثبت صانع المنتج عدم إخلاله بالسلامة، وإنما يتعين إثبات أن وقوع الضرر يعود إلى سبب أجنبي عنه، كما يمكن كذلك رجوع المستهلك على التاجر وفقاً للمسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية، فرجوع المستهلك على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية أمر جائز نظراً لوجود الخطر، وقد نصت مجلة الأحكام العدلية المصرية في المواد 19، 20، 31، 92، على ضرورة عدم جواز أن تكون هذه السلع ضارة بصحة الإنسان، حيث يستشف من هذه النصوص أن ما يسبب ضرراً وخصوصاً بصحة الإنسان يجب أن يزال بالإضافة إلى تحمل المورد الإلكتروني لمسؤوليته من خلال الضمان.

### الفرع الثاني: حق المستهلك بضمان التعرض والاستحقاق

إذا نظرنا إلى مفهوم هذا الضمان في العالم المادي، فهو لا يختلف عن مفهومه عبر الإنترنت، ويُعرّف ضمان التعرض على أنه: "ضمان البائع كل فعل صادر منه نفسه أو من غيره ويكون من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه".<sup>1</sup> وعند الحديث عن ضمان التعرض، فلا بد أن نميز بين ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض الصادر من الغير. أولاً: ضمان التعرض.

يلتزم المورد الإلكتروني بضمان حق المستهلك بالانتفاع بالمبيع دون منازع؛ لذا يتطلب التعرض لمختلف أنواع التعرض التي من الممكن أن تطرأ عليه.

**1. ضمان عدم التعرض الشخصي:** طبقاً للمادة 371 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير، يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

نستنتج أن هناك نوعين من التعرض؛ تعرض شخصي وتعرض صادر من الغير، فالتعرض الشخصي هو كل عمل مادي أو قانوني مباشر أو غير مباشر صادر من البائع، ويكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كلياً أو جزئياً، ومثل هذا التعرض غير جائز للمورد عملاً بقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، ولعل المثال الشهير للتعرض الشخصي في المجال الإلكتروني، هو تصميم برامج معلوماتية لشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 210.

<sup>2</sup> - وسيلة لزعر، المرجع السابق، ص 63 .

ويشترط لقيام التعرض الشخصي، أن يكون التعرض بفعل البائع، يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع، بغض النظر عن ما إذا كان التعرض مادياً، أو قانونياً وأن يقع التعرض فعلاً، فلا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض، وقد يكون التعرض الشخصي إما تعرضاً مادياً<sup>1</sup> أو قانونياً<sup>2</sup> وكلاهما يستوجب الضمان<sup>3</sup>.

**2. ضمان عدم التعرض الصادر من الغير:** بالإضافة إلى ضمان البائع من عدم تعرضه الشخصي، فإنه ملزم كذلك بضمان عدم التعرض الصادر من الغير؛ حيث يكون المورد

ملزماً بعدم تعرض الغير للمستهلك في الانتفاع بالمبيع سواءً كان كله أو بعضه. إذن فالمورد ملزم بالضمان حتى ولو أثبت أجنبي بعد البيع حقه، إذا كان قد آل إليه من البائع نفسه.<sup>4</sup>

إضافة إلى ذلك فإن ضمان التعرض من الغير، يقوم على مجموعة من الشروط، كأن يكون التعرض قانونياً؛ أي أنه لا يشمل التعرض المادي للانتفاع بالمبيع، فالتعرض يجب أن يكون قانونياً وأن يكون سبب الاستحقاق سابقاً على المبيع أو لاحقاً له بشرط أن يكون السبب راجعاً للبائع نفسه، فالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بتحقيق نتيجة<sup>5</sup> وأن يكون التعرض قد حدث فعلاً، أي بمعنى أن يلتزم البائع بدفع تعرض الغير إذا كان هذا التعرض حالاً، أي وقع بالفعل، أي أن حق الضمان ينشأ للمستهلك ابتداءً من اللحظة التي حدث فيها نزاع الغير على الانتفاع بالمبيع، وحيازته له، ولا يكفي مجرد احتمال الوقوع فقط.

ويمكن الاستنتاج أنه عند تطبيق القواعد العامة لضمان التعرض على عقد البيع الإلكتروني يتضح أن التعرض في العقد الإلكتروني، قد يكون تعرضاً مادياً من قبل المورد، وذلك في حال قيامه بزراعة فيروس داخل برنامج الحاسوب المباع أو بتوجيه فيروس عن بعد من خلال جهاز المودم

<sup>1</sup> - يعرف التعرض المادي على أنه: "امتناع البائع عن أي فعل يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى تعكير حيازة المشتري وانتفاعه بالمبيع سواء كان كلياً أو جزئياً". انظر: فتحي بن جديد، التزامات المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، (أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعياص)، 2014، ص 67.

<sup>2</sup> - و يعرف التعرض القانوني على أنه: "ادعاء البائع حقا على المبيع يتعارض مع حق المشتري في ملكية هذا المبيع، بحيث ينتج عنه منازعة المشتري في ملكية المبيع". انظر: بوزيان شايب، ضمانات حسن تنفيذ عقد الاستهلاك الإلكتروني، (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان)، 2015-2016، ص 67.

<sup>3</sup> - زكرياء صرايش، المرجع السابق، ص 57.

<sup>4</sup> - ممدوح خالد إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 231.

<sup>5</sup> - محمد محمود قذري، المرجع السابق، ص 212.

الموجود داخل جهاز الحاسوب الخاص بالمستهلك، حيث يتم ذلك من خلال شبكة الانترنت مما قد يسبب تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي لجهاز الحاسوب عند تشغيله.<sup>1</sup>

إذا وكننتيجة يمكن القول أن ضمان التعرض يمكن تصوره، إلا أنه في سبيل حماية المستهلك لا يجوز إنقاص الضمان أو الاتفاق على إسقاطه، لكن يجوز زيادته.

**ثانياً: أحكام ضمان الاستحقاق.**

تعتبر حادثة العقد الإلكتروني سبب في جعل المعاملات الإلكترونية يشوبها نقص وإبهام في كثير من المسائل الأمر الذي حتم الإحالة تحيلنا إلى القواعد العامة، منها مسألة ضمان الاستحقاق عند انتهاء الخصومة باستحقاق الغير للمبيع أو ثبوت تكليف عليه، فإنه يجب على البائع الالتزام بالضمان بمعنى تعويض المشتري عن قيمة المبيع، وتعويضه عن الخسائر التي اعترته نتيجة هذا الاستحقاق، وتختلف قيمة هذا التعويض بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً.<sup>2</sup>

**1- الاستحقاق الكلي:** نصت على أحكامه المادة 375 من القانون المدني، وهي كالآتي: "في حال نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه طلبها من صاحب المبيع، وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373.
- ويوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب، بسبب نزع اليد عن المبيع كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله."<sup>3</sup>

**2- في حال الاستحقاق الجزئي:** نصت عليه كذلك المادة 376 التي جاء فيها: "في حال نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه، وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرها لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه.

<sup>1</sup> محمود خالد إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 233.

<sup>2</sup> زكريا صرايش، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> أنظر المادة 375، من القانون 05-10، المرجع السابق .

وإذا أراد المشتري استبقاء المبيع، أو كانت الخسارة التي لحقت له لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع.

يفهم من نص هذه المادة أن الاستحقاق الجزئي، هو ثبوت ملكية الغير لجزء فقط من المنتج، أما ثبوت تكليف معناه ثبوت حق يقيد المبيع مثل حق الانتفاع، فإذا كان الاستحقاق جزئياً أو ثبوت التكليف قد بلغ قدراً من علمه للمشتري لما أتم البيع، فإنه يحق له رد المبيع إلى البائع والمطالبة بالتعويض المنصوص عليه في المادة 375.<sup>1</sup>

وكنتيجة في الأخير يمكن القول أنه من الناحية العملية والواقعية، يكاد يجزم أنه من غير المعقول أن يصدر تعرض من المورد الإلكتروني نفسه، نظراً لحرصه على سمعته وخاصة إذا كانت مؤسسة اقتصادية أو شركة مشهورة، لذا فيمكن القول أن التعرض للمستهلك الإلكتروني عبر الإنترنت تتم في معظم الأحيان من قبل الغير.

<sup>1</sup> - زكريا صرايش، المرجع السابق، ص 62.

## الفصل الثاني:

### الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك الإلكتروني

أضحت التجارة الإلكترونية حقيقة قائمة وضرورة لا بد منها في مجال الأعمال والاقتصاد، تبعاً للانقلاب الجذري الذي أحدثته في مجال المنظومة التجارية، باستحداث وسائل أكثر ملائمة لطبيعة هذه المعاملات، والتي تتم في وسط إلكتروني؛ حيث أنه واعتماداً على العقد التقليدي المعروف في مجلس عقد واحد وبين الحاضرين، تم الانتقال إلى العقود الإلكترونية التي تتم عبر وسائط إلكترونية، وموازية لذلك كان مفروضاً على المشرع الجزائري بصفة خاصة، وجميع التشريعات المختلفة بصفة عامة، سن ترسانة قانونية تكون الدرع الواقي لهذا المستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، وإزاء هذا الاختلال في التوازن العقدي نتيجة لعدم تكافؤ المراكز التعاقدية بين الطرفين، كان لزاماً توفير الحماية القانونية والمدنية والجزائية عليه، كأداة ردع في مواجهة المورد الإلكتروني، وقد تم تخصيص هذا الفصل لدراسة سبل وطرق حماية المستهلك الإلكتروني وكيف تصدت مختلف التشريعات للمورد الإلكتروني، باعتباره مركز القوة.

تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ خصص المبحث الأول لدراسة وسائل الحماية الواجب توافرها كضمانة للمستهلك الإلكتروني في مواجهة نظيره المورد الإلكتروني، من قواعد عامة كحق خيار الرؤية، وقواعد خاصة كحق العدول. والسبل الوقائية.

أما المبحث الثاني فقد تم استفراده بالحماية الجزائية، باعتبار أن المستهلك أصبح أكثر عرضة للمخاطر في المجال الإلكتروني، لانعدام المعاينة مما تطلب تجريم بعض الأفعال.

## المبحث الأول

### وسائل حماية المستهلك الإلكتروني

تسعى الدول كافة إلى سن القوانين والتطلع للولوج في هذا العالم الذي يعتبر كنقطة أساسية، تتمثل في مصير كل دولة مقارنة بنظائرها وقد تعددت وسائل حماية هذا المستهلك واختلفت، وقد تم التطرق في هذا المبحث إلى قواعد حماية المستهلك الإلكتروني (المطلب الأول) وكيفية حماية هذا المستهلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: قواعد حماية المستهلك الإلكتروني

ما يمكن قوله عموماً أن قواعد حماية المستهلك في القواعد العامة لحمايته، ينجر عنها مبدأين، مبدأ خيار الرؤية وكيفية مواجهة الشروط التعسفية (القواعد العامة لحماية المستهلك الإلكتروني كفرع أول)، بينما يعتبر التوقيع الإلكتروني وحق العدول كقاعدتين خاصتين تتجسد في الحماية الوقائية للمستهلك الإلكتروني (فرع ثانٍ).

### الفرع الأول: القواعد العامة لحماية المستهلك الإلكتروني

إن أول ما يحتاجه المستهلك الإلكتروني لضمان الحماية الكافية للتوفير المعلوماتي، الذي يساهم في توفير قواعد تنظم عملية تشكيل العقد الإلكتروني، الأمر الذي يكفل حمايته مقارنة بعدم الخبرة التي يتميز بها المستهلك، لذا وجب التطرق لهذه القواعد العامة على اعتبار أنها تكفل مصلحة المستهلك، والتي تكمن في خيار الرؤية (أولاً) وكيفية مواجهة الشروط التعسفية (ثانياً).

### أولاً: خيار الرؤية:

يعتبر الاستهلاك الإلكتروني، كآلية لجأ إليها المستهلك كبديل للاستهلاك العادي، فتم الانتقال من المعاينة المادية للمبيع ورؤية الواقعية له إلى معاينة إلكترونية، إما عن طريق الصور أو عن طريق المشاهدة من خلال بث مباشر أو عن طريق فيديو. لذا وجب التطرق لمفهوم خيار الرؤية أولاً مع تبيان مدى كفاية رؤية المبيع من خلال هذه المعاينة الإلكترونية، وثانياً كيف تتم حماية المستهلك إذا كانت المعاينة غير كافية

**1- مفهوم خيار الرؤية:** قبل الغوص في المفهوم لا بد من التطرق إلى تعريف الخيار لغة

واصطلاحاً ثم أخذ العبارة بأكملها لفهم مدلولها.

### أ-تعريف الخيار:

تبيان تعريفه من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي.



أ-1 **التعريف اللغوي للخيار:** اسم مصدره الاختيار ومعناه الاصطفاء والانتقاء، وهو طلب خير الأمرين إما إمضاء البيع أو فسخه.<sup>1</sup>

أ-2 **التعريف الاصطلاحي:** يعرف الخيار في الاصطلاح: "هو أن يكون للعاقدا الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محله إذا لم يكن قد رآه وقت العقد ولا قبله"<sup>2</sup> كما يُعرف على أنه: "طلب خير الأمرين من الإمضاء أو الإلغاء".<sup>3</sup>

ب - **تعريف خيار الرؤية:** يراد بالرؤية هو الوقوف على حال المحل الذي يعرف به المقصود الأصلي من المبيع، ففي المأكولات والمشروبات مثلاً يكفي مذاق طعامها، وفي القماش مثلاً يكفي رؤية ظاهره، وفي الأشياء التي تباع على نموذجها يكفي رؤية النموذج وهكذا.<sup>4</sup> ويقصد بخيار الرؤية عموماً هو الرخصة الممنوحة من أحد المتعاقدين في إمضاء العقد أو فسخه، ونص على مشروعية الخيار العديد من الأحاديث النبوية فعن مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: " كلا المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرق إلا بيع الخيار"، وقال مالك بن أنس رضي الله عنه: ليس لهذا عندنا فيه حدًا معروفًا ولا أمرًا معمول به.<sup>5</sup> وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لاتضروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن شاء أمسك وإن شاء ردها وصاعاً من تمر" متفق عليه ولمسلم: "فهو بالخيار ثلاثة أيام". وفي رواية له علقها البخاري، "ورد معها صاعاً من طعام لا سمراء". قال البخاري: والتمر أكثر.<sup>6</sup> أما عن وقت الخيار، فيثبت من حين رؤية المبيع، وينتهي بصدور ما يدل على الرضا أو الفسخ أو بحصول ما أسقطه، غير أن بعض الحنفية ذهبوا إلى أن خيار الرؤية مؤقتاً بعد الرؤية

<sup>1</sup> - فهد الحسن، الموسوعة العربية، الموسوعة القانونية المتخصصة، الموقع -17-08- sy , arabe-enay.com 2020 h : 10:17

<sup>2</sup> - محمد محمود قدرى، المرجع السابق، ص 123.

<sup>3</sup> - عبد العظيم بدوي، الوجيز في عقد السنة والكتاب العبريز، ط 3، دار ابن رجب للنشر و التوزيع، لبنان، 2003، ص 344.

<sup>4</sup> - علي أحمد صالح المهداوي، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك، دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مقال منشور بمصلحة الشريعة والقانون، العدد 42، أبريل 2014، ص 34.

<sup>5</sup> - يحيى بن يحيى الليث الأندلسي، الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، ط 1، دار ابن الجزري، مصر، 2011، ص 378.

<sup>6</sup> - أحمد بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط 1، دار الآثار للنشر والتوزيع، مصر، 2002، ص 300.

بالقدر الذي يمكن للمشتري الفسخ، فإذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ سقط خياره ولزمه البيع.<sup>1</sup>

ومنه يستنتج أن عدم العلم بالمبيع علما كافيا وقت إبرام العقد أو قبله يرخص له حق الخيار ورؤية المبيع، بشرط أن يكون الشيء محل الرؤية غائب، وأن يكون من الأشياء المعينة بالذات.<sup>2</sup> ومنه فسبب ثبوته هو عدم رؤية الشيء المبيع حال التعاقد.

إلا أن الطرق التعاقدية الحديثة، مكنت المستهلك الإلكتروني من رؤية المبيع حال التعاقد، سواء عن طريق مشاهدة الصور أو عن طريق فيديو أو عن طريق مشاهدته له عن طريق بث حي مباشر.

## 2- حماية المستهلك من المعاينة غير الدقيقة

ونتيجة لذلك فإن المستهلك الذي يتعاقد إلكترونيا يثبت له خيار الرؤية، وله حق العدول عنه لأنه مهما بلغ وصف المعقود عليه إلا أنه لا يمكن الحكم الدقيق عليه إلا بعد حصوله عليه واستهلاكه لهذا المعقود لذا فخيار الرؤية يجب أن يكون من حقه.

إنه وفي حال توريد المعقود عليه للمستهلك، طبقا للمواصفات التي علم بها أو التي تم تحديدها في تعاقد مع المورد، فإذا جاء المعقود عليه مستوفيا لتلك المواصفات، فتعتبر الرخصة الممنوحة للمستهلك لفسخ هذا العقد تبعا لخيار الرؤية صورة من صور التعسف في استعمال الحق حسب المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "يشكل استعمال التعسف للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.<sup>3</sup>

وكما أن رؤية المعقود عليه في المعاملات والعقود التجارية الدولية، يثير مشكلة متمثلة في أن رؤية المبيع تكون في موطن المستهلك الإلكتروني، فإذا رفضه تظهر مشكلة من يتحمل نفقات التسليم، ونفقات العلاوة وتحمل تبعية هلاك المعقود عليه بعد فسخ العقد وقبل تسليمه من قبل المورد، وكحلٌ للإشكالات السابقة فإنه في حالة وصول المعقود عليه مطابقا لما تم وصفه، انتقلت علة ثبوت الخيار للمستهلك، ولزم العقد ابتداء.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع و المقايضة)، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 56.

<sup>2</sup> إيناس مكي عبد الناصر، خيار الرؤية، محاضرة مقدمة في كلية القانون، قسم قانون خاص، جامعة الجزائر، قدمت يوم 04-12-2018

<sup>3</sup> أنظر المادة 124، من القانون 05-10، المرجع السابق.

<sup>4</sup> علي أحمد صالح المهداوي، المرجع السابق، ص 48.

أما بالنسبة لتحمل التبعات، فيكون أفضل حل لها قاعدة رفع التعارض بين مصالح المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني؛ بحيث يعتبر فسخ العقد بعدم إلحاق الضرر بالمورد الإلكتروني<sup>1</sup>. يمكن القول أن خيار الرؤية، يعتبر كصورة من صور حماية المستهلك الإلكتروني، لتدارك أمره، كون المستهلك الإلكتروني الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية.

### ثانياً: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية:

إن القول بكفاية مبدأ سلطان الإرادة في تحقيق التوازن العقدي أصبح أمراً مشكوكاً به خصوصاً في عقد الاستهلاك الإلكتروني الذي يعتمد في أساسه على اختلال التوازن بين طرفيه وسعياً لسد هذه الثغرة، لا بد من تحقيق التكافؤ في المراكز القانونية بين الطرفين، نظراً لأن عكس ذلك ينجر عنه إتهال عاهل طرف على آخر، بشروط تنصب على الطرف الضعيف، وهذا ما يطلق عليها بالشروط التعسفية، لذا لا بد من التطرق إلى هذه الشروط عبر الإنترنت (1) وحماية المستهلك الإلكتروني منها (2).

### 1- الشروط التعسفية عبر الإنترنت:

قبل التحدث عن الشروط التعسفية في مجال التعاقد الإلكتروني لا بد من التطرق إلى مفهومها من جهة، ومن جهة أخرى بيان عناصر تحديد هذه الشروط.

### أ- مفهوم الشروط التعسفية:

تعتبر الشروط التعسفية من المفاهيم التي توسّع مجال تعريفها، لذا سيتم التطرق للتعريف الفقهي والتشريعي.

أ-1- **التعريف الفقهي للشروط التعسفية:** تعددت التعاريف الفقهية حول مفهوم الشرط التعسفي، بحسب زاوية النظر التي يتم دراسته من خلالها، فهناك من استند في تعريفه للشرط التعسفي على أطراف العلاقة التعاقدية، وهناك من اعتمد على مصدر فرض الشروط التعسفية، إلا أن هناك اتجاه آخر عرفها على أساس العلاقة العقدية وسيتم التطرق إلى كلا التعريفين، فمن حيث أطراف العلاقة العقدية فيعرف على أنه الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المورد الإلكتروني، نتيجة تعسف استعمال هذا الأخير لسلطة اقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة، ومن حيث طريقة فرضه فقد عرف بأنه الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف ذي النفوذ الاقتصادي، والذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر، أما من أثره على العلاقة العقدية وتوازنها فقد جاء في تعريفه ما يلي: " شرط في العقد يترتب عليه عدم توازن واضح مقوت، بين حقوق

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 49.

والتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة على عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة لاستخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد الآخر وهو المستهلك.<sup>1</sup>

يمكن للقاضي أن يتدخل في تعديل الشروط التعسفية أو إعفاء الطرف المذعن كلياً من هذه الشروط، وفقاً لما تقضي به العدالة ويمكن القول أن الفقه الجزائري قد اعتمد على معيارين في آن واحد، لتحديد الصفة التعسفية لهذه الشروط، فنجد معيار الميزة الفاحشة ومعيار العدالة، غير أن هذا الأخير يعتبر غامضاً لأن مفهوم العدالة يختلف من شخص لآخر ومن قاضٍ لآخر، وهو ما قد يؤدي إلى تضارب الأحكام بين القضاة بصدد نفس الشرط.<sup>2</sup>

أ-2-التعريف التشريعي للشروط التعسفية: تم تعريف الشروط التعسفية في التوجيه الأوروبي رقم 93-13 المتعلق بالشروط التعسفية في المادة 3 فقرة 1 منه، كما يلي: "تتمثل في الشروط التي ترد في العقد وتتطوي على اختلال واضح بين الحقوق والتزامات الأطراف في العقد على حساب المستهلك وتتعارض مع مبدأ حسن النية".<sup>3</sup>

أما المشرع الجزائري فعلى غرار التشريعات العربية، قام بتعريف الشرط التعسفي في المادة 03 فقرة 05 من القانون 02-04 المعدل والمتمم على أنه: "كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك مع بند واحد أو عدة بنود، أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف هذا العقد".<sup>4</sup>

باستقراء القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يمكن القول أن المشرع الجزائري قد أشار إلى الشروط التي تعتبر تعسفية في العقود المبرمة بين المستهلك والبائع في نص المادة 29 منه<sup>5</sup>. وأكد ذلك بالمادة 30 منه، التي أقرت حماية مصالح المستهلك وحقوقه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية، في القانون الجزائري، والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 02، ص ص 346-347.

<sup>2</sup> - سليمة بن سعدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، في عقود الاستهلاك، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة)، 2013-2014، ص 57.

<sup>3</sup> - Dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnel, ou consommateurs, peuvent être interdites, limitées ou règlementées .... Les clauses relatives au ..... lorsque de telle clauses apparaissent imposées au non-professionnelles ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'auteur partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif. » Art 35 de la loi n78-23 du 10 janvier 1978. sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services .

<sup>4</sup> - أنظر المادة 03، فقرة 05. من قانون 02-04، مرجع سابق .

<sup>5</sup> - تنص المادة 29 من القانون 02-04، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية على أنه: "تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير :

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات مماثلة معترف بها للمستهلك ،

وقد تلى هذا القانون صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-306<sup>2</sup> الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

### ب- عناصر تحديد الشروط التعسفية:

حدث هناك اختلاف حول تحديد الضوابط التي يلزم توفرها، لإضفاء صفة التعسف على شروط التعاقد، فتم تقسيم عناصر الشرط التعسفي إلى قسمين:

- عنصر يتمثل في تعسف المحترف في استغلال نفوذه الاقتصادي.

- العنصر الآخر حصول المحترف على الميزة المفرطة.

### 2- حماية المستهلك من الشروط التعسفية :

ان اعتبار العقد شريعة المتعاقدين يضيف ميزة الحرية في ابرام العقد من عدمه، غير أنه جرت العادة أن لكل قاعدة استثناء والاستثناء عليها هي تلك العقود التي تحتوي على طرف ضعيف في العلاقة العقدية، فتنزع من يده مكنة الحرية في مناقشة بنود العقد، ما جعل المشرع الجزائري يخطو إلى توفير حماية له ومنع أي تعسف قد يعتريه مادام أن أغلبية العقود التي تبرم عبر الإنترنت تعتبر عقوداً نموذجية، بحيث ينفرد المحترف الإلكتروني بإعدادها دون استشارة المستهلك الإلكتروني، ودون منحه حق تعديلها أو مناقشتها، وقد عالج المشرع هذه النقطة وفقاً لأحكام عقد الإذعان من جهة، ومن جهة أخرى كيفية حمايته وفقاً لقواعد الممارسات التجارية.

أ- حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية وفقاً لأحكام العقد: قبل التطرق لكيفية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، عن طريق أحكام عقد الإذعان، لابد من التطرق لمفهوم عقد الإذعان، ثم كيفية تطبيق هذه الأحكام كسبيل لحمايته.

- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد  
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك  
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في اتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية

- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها

- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أحل هو بالإلزام أو عدة التزامات في ذمته

- التفرد بتغيير آجال تسليم منتج أو آجال تنفيذ خدمة،

- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة.

<sup>1</sup> - تنص المادة 30 ، من القانون 04-02 منه : "بهدف حماية مصالح المستهلك وحقوقه، يمكن تحديد العناصر

الأساسية للعقود عن طريق التنظيم، وكذا منح العمل في مختلف أنواع العقود ، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية ."

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 06-306 ، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين

الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر ، العدد 56 ، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006 .

أ-1 - مفهوم عقد الإذعان: إن الأصل في التعاقد هو حرية الطرفين في المناقشة والمساومة، إلا أن هناك نوع من العقود يستفرد بها أحد الطرفين لوضع شروط العقد، فما على الطرف الآخر إلا أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة. ومن هنا يكون قبوله الأقرب إلى التسليم والإذعان منه بالرضا السليم،<sup>1</sup> ومقارنة بأغلبية التشريعات الأخرى فإن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الإذعان إلا أنه منح بعض التأثيرات، ولكنها ليست بالمعلومات الكافية لإعطاء مفهوما متكاملًا عن عقد الإذعان فقد جاء في المادة 70 من القانون المدني الجزائري على كيفية القبول فيه.<sup>2</sup>

لذا اهتم الفقه بمهمة تعريف عقد الإذعان، فأجمع الفقهاء على أن "صاليبي" هو صاحب أول فكرة للإذعان، فيرى أن هذا العقد هو محض تغليب لإرادة واحدة تتصرف بصورة منفردة، وتملي قانونها ليس على فرد محدد بل على مجموعة غير محددة، وتفرضها مسبقًا ومن جانب واحد، ولا ينقصها سوى إذعان من يقبل قانون العقد،<sup>3</sup> ويتميز عقد الإذعان بصفات أساسية تكمن في:

- ضرورة تعلق العقد بسلعة أو خدمة ضرورية للجمهور، بحيث لا يستطيع الناس الاستغناء عنها في حياتهم، كما هي الحال في توريد المياه والكهرباء.
- أن يكون أحد المتعاقدين محتكرًا لسلعة أو خدمة سواء كان الاحتكار قانونيًا أو فعليًا.
- أن يقوم مقدم السلعة أو الخدمة بعرضها على الجمهور، وفقا لشروط مقررة سلفًا ولا يقبل نقاشًا فيها.<sup>4</sup>

## أ-2. مدى تطابق مفهوم عقد الإذعان مع عقد الاستهلاك الإلكتروني

تعتبر العقود الإلكترونية من بين العقود التي لقت اختلافًا حول طبيعتها القانونية كما تم تفصيلها سابقًا، فهناك من اعتبرها مساومة وهناك من اعتبرها إذعان. إلا أنه لا يمكن استبعاد إمكانية مناقشة الشروط المتعلقة بالعقد في مثل هذه العقود إذا كان التعاقد عبر البريد الإلكتروني أو من خلال المحادثة أو المشاهدة المباشرة أما إذا كان التعاقد عن طريق الويب أو عبر التطبيقات الرقمية فهنا تستبعد إمكانية مناقشة المستهلك الإلكتروني لشروط هذا العقد نظرًا لكونها عقود نموذجية تكون معدة سلفًا من قبل المورد الإلكتروني وما يؤكد كذلك فكرة اعتبار عقود التجارة الإلكترونية عقود إذعانية هو أن مضمون العقد يكون محددًا سلفًا من قبل المورد الإلكتروني فما على المستهلك الإلكتروني مجرد الضغط على أيقونة الموافقة باعتبار أن فرصة المساومة معدومة، لانعدام التواصل المباشر بين

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup> المادة 70: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها" المادة 70، من القانون 05-10، المرجع السابق.

<sup>3</sup> عبد الرؤف ساكو، تحقيق التوازن العقدي إزاء الشروط التعسفية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة المستر اكايمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة)، 2017-2018، ص 25.

<sup>4</sup> محمد صبري سعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 123.

الطرفين وهذا ما يجعل المورد الإلكتروني في مركز القوة<sup>1</sup>، وإضافة لذلك فالمادة 70 السالفة الذكر من القانون المدني الجزائري تنطبق على العقود النموذجية المبرمة عبر الانترنت نظرا لأنها نصت على شرط التسليم للشروط التي يضعها الموجب دون أن يقبل مناقشتها وهذا ما يتناسب مع المفهوم العصري لعقد الإذعان، وملاحظة فإن المفهوم التقليدي لعقد الإذعان لم يعد يتلاءم مع ما تتطلبه حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصورة خاصة، نظرا لأن التعامل مع شركات عملاقة عبر الانترنت لا تسمح له بمناقشة شروط العقد أو تعديلها أين يتم القبول بصورة تلقائية دون تفكير وبالتالي يكون المستهلك مذعنا لشروط موضوعة سلفا من قبل المحترف الإلكتروني وذلك ما يؤدي إلى توسع الفجوة بين الطرفين ويكون ذلك دائما لصالح المورد الإلكتروني وعلى حساب مصالح المستهلك الإلكتروني<sup>2</sup>.

و كخلاصة مما تقدم فمن الملاحظ أن القواعد العامة في المعاملات المدنية المتعلقة بعقود الإذعان فإنها تكون حامية للمدعن كونه الطرف الضعيف في العلاقة ، كما أن هذه القواعد نفسها تطبق على المستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني فإنها كذلك توفر له الحماية كاملة سواء تعلقت الحماية بتفسير شروط العقد حسب ما جاء في نص المادة 112 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يؤول تفسير الشك في مصلحة المدين.

غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن"<sup>3</sup> وكذلك ما يتعلق برفع وإبطال الشروط الجائرة عن ذلك المستهلك.

### 2- حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية وفقا للممارسات التجارية:

باستقراء القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية نلاحظ أنه عكس التقنين المدني الذي اكتفي بالإشارة فقط إلى الشرط التعسفي فقد جاء في أحكام هذا القانون فرض المشرع تحديد العناصر الأساسية للعقد من جهة والنص على ابطال الشروط التعسفية من جهة أخرى

#### أ- تحديد العناصر الأساسية لعقد الاستهلاك:

إنه ومما لا شك فيه أن المشرع الجزائري سعى إلى حماية المستهلك وضرورة الحفاظ على حقوقه لحماية المستهلك مصالح المستهلك لابد من ضرورة تحديد العناصر الأساسية لتلك العقود بغض النظر عن وسيلة التعاقد حيث أن التعاقد عبر الانترنت لا يستبعد التزام المورد الإلكتروني

<sup>1</sup> - محمد محمود قدرى، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> - رشيدة عيلاّم، المرجع السابق، ص 258.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 112، من القانون 05-10، المرجع السابق.

بإدراج العناصر الأساسية المرتبطة بالحقوق الجوهرية للمستهلك إذ تتعلق بإعلام المستهلك نزاهة وشفافية العمليات التجارية، أمن ومطابقة السلع والخدمات الضمان أو خدمة ما بعد البيع<sup>1</sup> إضافة لذلك فقد نص المشرع الجزائري على تعريف عقد الاستهلاك في القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية في نص المادة 02 فقرة 04 على أنه: "عقد : كل اتفاق اتفافية يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف العقد مع إذعان الطرف الآخر حيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي يمكن أن يكون ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكله أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط أخرى من شأنها الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"<sup>2</sup>.

يستشف من نص هذه المادة أنه لا يمكن للمورد تحرير عقد يتم تحريره بصفة مسبقة بأي شكل من الأشكال ويفرض مضمونه على المستهلك، أي يقوم بتحديد العناصر الأساسية التي ترتبط بضمان الحقوق الجوهرية للمستهلك بحيث يلزم أي تعديل أو إلغاء لها يعتبر شرطا تعسفيا يحق للمستهلك المطالبة بإبطاله<sup>3</sup>.

ويلاحظ كذلك من خلال نص المادة 30 من القانون 04-02 من القواعد المطبقة على الممارسات التجارية السالفة الذكر أنها حددت العناصر الأساسية عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في المادة 03 منه على أنه: "تتعلق العناصر الأساسية في المادة 02 أعلاه أساسا بما يأتي:

- خصوصيات السلع / الخدمات وطبيعتها
- الأسعار والتعريفات
- كفيات الدفع
- شروط التسليم وآجاله
- عقوبة التأخير عن الدفع و/ أو التسليم
- كيفية الضمان ومطابقة السلع و/أو خدمات

<sup>1</sup> المادة 02، من المرسوم التنفيذي 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56، الصادرة في 11 سبتمبر 2006.

<sup>2</sup> أنظر المادة 02، من القانون 04-02، المرجع السابق.

<sup>3</sup> رشيدة عيلا، المرجع السابق، ص 260.



-شروط تعديل البنود التعاقدية

-شروط تسوية النزاعات

-إجراءات فسخ العقد<sup>1</sup>

**ب-الإبطال القانوني للشروط التعسفية :**

تعتبر الشروط التعسفية باطلة بقوة القانون حيث يتم استبعاد السلطة التقديرية للقاضي، وتم تحديد هذه الشروط من خلال القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في نص المادة 29 ومن خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-306 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في نص المادة 05 منه التي تنص على أنه: "تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يأتي :

-تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 02 و 03 أعلاه

-الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك

-عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا بمقابل دفع وتعويض

-التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك في حال عدم التنفيذ الكي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته

-النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء إلى أي وسيلة طعن ضده

- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد

-الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد قام بفسخه

-تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضاً يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته.

-فرض واجبات إضافية غير مبررة على المستهلك

- الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقد دون أن يمنحه نفس الحق

-يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته

-يحمل المستهلك الواجبات عبء التي تعتبر<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- أنظر المادة 03، من المرسوم التنفيذي 06-306، المرجع السابق.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 05، من المرسوم التنفيذي 06-306، المرجع السابق.

وكاستنتاج من هذه المواد أن الشروط التعسفية التي تم إيرادها فقد كانت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر إمكانية إضافة الصفة التعسفية على شروط لم يتم ذكرها فالعبرة بوجود شرط في العقد يخل من توازن العلاقة الاستهلاكية لصالح المورد الإلكتروني على حساب حاجة المستهلك الإلكتروني الذي تتطلب حمايته إبطال هذا الشرط .

### الفرع الثاني: القواعد الخاصة لحماية المستهلك الإلكتروني

تتسم العقود الاستهلاكية باختلال في توازنها العقدي، الأمر الذي يجعل المورد الإلكتروني في مركز المسيطر، ومن جهة أخرى لا يملك المستهلك غالباً الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة، نظراً لأن العقد الاستهلاكي الإلكتروني يتميز بالسرعة في إنعقاده، الأمر الذي يجعل من المستهلك ينصاع له دون مهلة للتفكير، فيجعله يتخذ قراره بنوع من العجالة، الأمر الذي يشكك في إرادته لذا سعت التشريعات لحماية هذا الطرف الضعيف بقواعد خاصة، فأعطت له حق العدول كقاعدة خاصة لحمايته (أولاً)، والتزام المورد بالإعلان الإلكتروني (ثانياً).

### أولاً: حق العدول

يعتبر حق العدول المكنة القانونية التي منحها مختلف التشريعات كوسيلة لإعادة خلق التوازن العقدي بين الطرفين، وسيتم التطرق في هذا العنصر إلى مفهوم حق العدول (1)، طبيعة ونطاق خيار العدول عن العقد (2)، أحكام الحق في العدول (3).

### 1- مفهوم حق العدول:

سنقوم بالتطرق إلى تعريف حق العدول وتبيان خصائصه.

أ- **تعريف حق العدول:** يعتبر حق العدول مصطلح بحاجة إلى شرح، لذا سيتم التطرق إلى تعريفه الفقهي من جهة، وتشريعي من جهة ثانية.

أ- **1- التعريف الفقهي:** تعددت واختلفت تعاريفهم، فمنهم من عرفه على أنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح للمستهلك الإلكتروني، بأن يعيد النظر من جديد ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقاً؛ بحيث يستفيد من مهلة للتفكير، في خلالها سيكون بوسعه الرجوع عن إلتزامه، الذي سبق وأن ارتبط به"<sup>1</sup>، ويعرف كذلك حق العدول على أنه: "أمر عارض محقق الوقوع، يرد على العقود اللازمة، فيفقداه اللزوم أثناء مدة الخيار به، يستطيع أحد المتعاقدين أو كليهما فسخ العقد أو إجازته بإرادة منفردة."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> خالد طيهار، حماية المستهلك الإلكتروني، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف)، 2018-2019، ص 43.

<sup>2</sup> الموقع الإلكتروني، [HTTPS://WWW.ALNODOM.COM](https://www.alnodom.com)، 2020-08-20، 13:44H.

أ-2-التعريف التشريعي لحق العدول: بالنسبة للمشرع الفرنسي، فلم يعرف حق العدول رغم أنه كان الأسبق لإصدار قانون حماية المستهلك للمتعاقد عن بعد، أما التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في التعاقد عن بعد، فقد عرف حق العدول في المادة 06 منه التي تنص على أنه: "يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون جزاءات، ودون بيان السبب والمصاريف الوحيدة التي يمكن أن يتحملها المستهلك لممارسة الحق في العدول هي المصاريف المباشرة لرد البضائع".<sup>1</sup> وقد عرف المشرع حق العدول في تعديل المادة 19 الفقرة 02 من القانون رقم 18-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقوله: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب".<sup>2</sup> كما تطرق المشرع الجزائري لحق العدول في القانون رقم 18-05 المتعلق بتجارة الإلكترونيات في نص المادة 22-23،<sup>3</sup> ولكن دون أن يخصه بتعريف.

ب- خصائص حق العدول:<sup>4</sup> يتميز حق العدول بجملة من الخصائص التي ينفرد بها وهي كالآتي:

- يرد حق العدول على العقود الملزمة للجانبين.
- يعتبر حق العدول من النظام العام، فالمشرع أقره صراحة وبالتالي لا يمكن التنازل عنه مسبقا، وأي شرط يتعلق بإسقاط هذا الحق عن المشتري أو التقييد من ممارسة هذا الحق يعتبر باطلا.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 06 الفقرة 1، من التوجيه الأوروبي رقم 97-07، المتعلق بحماية المستهلك في تعاقد عن بعد.  
<sup>2</sup>- أنظر المادة 19، من القانون رقم 18-09، المؤرخ في 10 يونيو 2018 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر، العدد 06 الصادرة ب 13 يونيو 2018.

<sup>3</sup>- تنص المادة 22 على انه : "في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني، لأجل التسليم يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال، المنتج على حالته في أجل أقصاه، أربعة أيام عملا ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج دون المساس في حقه بالمطالبة في تعويض عن الضرر في هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال أجل خمسة عشر يوم ابتداء من تاريخ استلامه المنتج". أنظر: المادة 22، من القانون 18-05، المرجع السابق.

كما تنص المادة 23 على أنه: " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حال ما إذا كان المنتج معيبا يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلع في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ تسليم الفعلي للمنتج مع الإشارة إلى سبب الرفض وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني، ويلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

تسليم جديد الموافق لطلبه، إصلاح المنتج المعيب، استبدال المنتج بأخر مماثل، إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون إخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتج." أنظر: المادة 23، المرجع نفسه.

<sup>4</sup>- زهية حورية سي يوسف، حق العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 07، العدد 02، 2018، ص 15.

- يعتبر حق العدول حقا مقيدا بمدة زمنية محددة: يعتبر حق العدول حقا مؤقتا بحيث يكون محدد بمدة زمنية فقط.

- يعتبر حق العدول حق متروك للسلطة التقديرية للمستهلك، فله حرية استعماله دون أن يكون ملزما بتقديم أسباب العدول.

- يعتبر حق العدول حق يثبت للمشتري بصورة مجانية، ويبطل كل اتفاق يفرض مقابلا ماليا له.

- حق العدول لا يمنع الانعقاد الفوري للعقد، ولا يكون نافذا بين أطرافه ولا تكون له قوة ملزمة اتجاه المستهلك طيلة مدة الرجوع إلا إذا انقضت هذه المدة.

- حق العدول استثناء على مبدأ القوة الملزم للعقد: فوفقا للقواعد العامة للعقد وبموجب القوة الملزمة، فإن العقد شريعة متعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الأطراف إلا أنه ونظرا لكون أن المستهلك لا يمكنه المعاينة الفعلية للسلع، والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد نظرا لأن التعاقد يكون عن بعد، فإن المشرع منح له هذه المكنة مع إلزامية التمتع به بعد إبرامه.<sup>1</sup>

## 2- طبيعة ونطاق خيار العدول عن العقد:

سيتم التطرق في هذا العنصر لطبيعة حق العدول ونطاق هذا الحق.

أ- **طبيعة الخيار العدول عن العقد:** تعتبر طبيعة حق العدول من أكثر المسائل التي لقت جدلا فقهيًا واسعًا، فهناك من أرجع طبيعة العدول إلى أنها حقا ممنوحا للمستهلك وهناك من ربطه باعتباره رخصة ممنوحة للمستهلك، في حين أن هناك من اعتبره حقا إراديا محضا، وسيتم التطرق إلى كل موقف على حدى.

أ-1- **الاتجاه الأول:** يرى أنصار هذا الاتجاه أن العدول حق ممنوح للمستهلك، إلا أنهم اختلفوا في نوع الحق، فهناك من اعتبره حقا شخصيا، وآخرين رجحوه على أنه حق عيني.

- **الحق في العدول حق شخصي:** درج جانب من الفقه الحق في العدول ضمن طائفة الحقوق الشخصية على اعتبار أن المستهلك دائن بالحق في مطالبة المورد المدين، وإجباره بقيام عمل معين أو الامتناع عنه إلا أنه وكرد على هذا الاتجاه، ماذا تفسر حالة ثبوت الحق للمستهلك ولا يملك أي سلطة في مواجهة المورد الإلكتروني الذي لا يمكن له مناقشة هذا الحق، فلا يمكن له القيام بأي دور إيجابيا كان أم سلبيا، على اعتبار أن هذا الحق يخول له فقط إما إتمام العقد أو نقضه.

- **الحق في العدول حق عيني:** يقصد بهذا العقد أن له سلطة مباشرة على شيء معين، وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتباره حقا عينيا، كونه يرد على عين معينة، ويملك المستهلك سلطة نقض

<sup>1</sup> - خالد محمود إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 346.

العقد،<sup>1</sup> "إلا انه لقي كذلك هذا الرأي المعارضة من البعض وأنتقد على اعتبار أن حق العدول لا يعتبر حقا عينيا، ولا يمنح للدائن سلطة مباشرة على العقد بل يمنح له سلطة على إتمام العقد أو التحلل منه دون أي مسؤولية"<sup>2</sup>

أ-2- الاتجاه الثاني: نظرا للانتقادات الموجهة للاتجاه الأول على اعتبار أن خيار العدول هو حق ممنوح للمستهلك، أتجه هذا الفريق إلى اعتبار أنه رخصة ممنوحة للمستهلك، بحيث تعتبر المكنة القانونية التي منحها المشرع للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المورد الإلكتروني، الذي يعد طرفا قويا نظرا لما يتميز من خبرة فنية

وقوة اقتصادية، ومن خلال هذه الرخصة الممنوحة له، يمكن للمستهلك الإلكتروني أن ينقض العقد دون تقديم أي مبرر للمورد الإلكتروني.

إلا أن هذا الرأي وكسابقه لم يخلُ من الانتقاد، نظرا لأن هذه الرخصة لا يمكن أن تمنح لشخص ما على سبيل الانفراد، كما أنها تثبت لجميع الناس وتتقرر بنص تنظيمي وهذا لا ينطبق أصلا على حق العدول.

- حق العدول حق إرادي محض: يعتبر حق العدول من بين المسائل التي لفت إشكالا فقهيا، ونظرا للانتقادات الكثيرة الموجهة إليه، ارتضى أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار حق العدول حقا إراديا محضا، فهو يعتبر خيارا وسطا بين الحق والرخصة، فحسب هذا الاتجاه يعد أقل من اعتباره حقا وأعلى من أن يكون مجرد رخصة، واعتباره حقا إراديا محضا معناه أنه سلطة مخولة لشخص من شأنه أن يقرر مصير هذا العقد، سواء بتنفيذه أو بنقضه<sup>3</sup>.

ب- نطاق حق العدول: يعد حق العدول ذو أهمية كبيرة في مجال العقود المبرمة عن بعد، إلا أنه بحاجة لضبط في نطاق معين، لذا فسيتم التطرق في هذا العنصر إلى دراسة نطاق العدول، الذي يستلزم وضعه في أطر معينة، لعدم إمكانية أن يرد على كل أنواع العقود، مهما كانت طبيعة العقود عليه، كما لا يمكن أن يمنح لأي شخص لذا لا بد من تحديد نطاق إعماله.

ب-1- عقود لا يطبق فيها حق في العدول إلا باتفاق الأطراف: يلاحظ أنه من خلال دراسة القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، هناك حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن

<sup>1</sup> محمد زهرة مورسي، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، الإثبات الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، ط 1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 84.

<sup>2</sup> زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> درماش بن عزوز، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 02، 2011، ص 384.

العقد بعد إبرامه حفاظا على توازن العقد من جهة، وعملا على مبدأ عدم الإضرار بمصالح الموردين من جهة أخرى.

نظمت القوانين الخاصة بحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية الحالات التي لا يجوز فيها العدول عن العقد بعد إبرامه إلا باتفاق الأطراف، حفاظا على توازن العقد من جهة، وعملا بمبدأ عدم الإضرار بمصالح التجار من جهة أخرى، وقد نصت على هذه الحالات المادة 121 المكرر 20 الفقرة 02 من تقنين الاستهلاك الفرنسي المضافة بالمرسوم 2001-741 في 23 أوت 2001 المادة 12<sup>1</sup> منه والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- إذا كان ثمن السلع أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا وهبوطا، وليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها واستبعاد هذه العقود من نطاق الحق.

- توريد الخدمات التي بدأ تنفيذها بالاتفاق مع المستهلك قبل انتهاء المدة المقررة لممارسة الحق في العدول من خلالها.<sup>2</sup>

- عقود توريد المنتجات المصنعة، وفقا لمواصفات اشترطها المشرع في العقد، أو بالمطابقة لشخصيته، أو سريعة الهلاك، أو التلف، أو التي لا يمكن إعادتها للبائع، لعدم صلاحيته.<sup>3</sup>

- عقود توريد التسجيلات السمعية، والبصرية، أو برامج الحاسب الإلكتروني، عندما يتم نزع الأختام عنها بمعرفة المستهلك.

- عقود توريد الصحف والمجلات والدوريات.<sup>4</sup>

**ب-2-العقود المستثناة:** نص تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة 121مكرر10 الفقرة 04 على ما يلي: "لا يكون للمستهلك الحق في العدول في الحالات التي يكون محل العقد الاستهلاكي توريد لسلع استهلاكية شائعة، تتم في مكان السكن أو عمل المستهلك والتي تتم من خلال الموزعين، الذين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة بالإضافة إلى العقود التي يكون محلها أداء خدمات التسكين، النقل، المطاعم والترفيه، والتي يجب تقديمها في تاريخ معين أو على فترات محددة.

**3- أحكام الحق في العدول:** يعتبر حق العدول كمكنة قانونية، منحها المشرع للمستهلك، لحماية نفسه باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة الاستهلاكية، لذا لا بد من تحديد المدة التي

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 634.

<sup>3</sup>- إيمان مقاتل، النظام القانوني لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، ملتقى دولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا، الجزائر جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريش، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 05-06 مارس 2019، ص 13.

<sup>4</sup>- المرجع نفسه، ص 14.

تشتت لإمكانية صدور هذا الحق من جهة، والتطرق إلى ما يترتب عنه نتيجة لاستخدام المستهلك لهذا الحق.

### أ- تحديد مدة ممارسة الحق في العدول:

يعتبر حق العدول حقا منحتة مختلف التشريعات الدولية للمستهلك كضمانة قانونية، وحفاظا على حقوقه اتجاه المورد الإلكتروني، ويرتبط حق العدول بضرورة تحديد آجاله، حيث يختلف هذا الآجال من تشريع لآخر، فإذا نظرنا إلى التوجيه الأوروبي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين، فقد حددها بسبعة أيام من خلال المادة 06 منه التي تنص على ما يلي: "يملك المستهلك في كل عقد عن بعد مدة سبعة أيام عمل على الأقل للرجوع أو العدول دون أي جزاءات..." أما المشرع الفرنسي فقد حددها بسبعة أيام في نص المادة 121 مكرر 20 الفقرة 01 التي تنص على أنه: "يكون للمستهلك مدة سبعة أيام كاملة من أيام العمل لممارسة حقه في الرجوع، دون أن يلتزم ببيان الأسباب أو دفع الجزاءات باستثناء مصاريف الرد."

أما المشرع الجزائري فقد حدد مدة العدول بأربعة أيام، طبقا للمادة 22 من القانون 18-05<sup>1</sup>، ويبدأ سريان أجل العدول غالبا بالنسبة للسلع والمنتجات من لحظة تسلم المستهلك للسلعة أو المنتج وهذا ما يمكن استخلاصه من المادة 121 مكرر 20 فقرة 02 من قانون الاستهلاك الفرنسي<sup>2</sup>، أو من يوم صدور القبول أو إمضاء العقد في الخدمة.

وما تم إثارته كإشكال، هو إمكانية حساب اليوم الذي يتم فيه التسليم أم عدم حسابه بمعنى إذا كان يوم التسليم يدخل في المدة أم لا، وهذا ما أجابت عليه محكمة النقد الفرنسية بالنفي أي عدم احتسابه داخل المدة.<sup>3</sup>

كما يجب إثارة مسألة عدم تطرق التشريعات إلى تحديد الطرف الذي يقع عليه إثبات وقوع التسليم، والذي من خلاله يبدأ حساب مدة سريان مهلة العدول، وهذا ما يدفعنا بالرجوع إلى القواعد العامة في إثبات ما يخص هذه المسألة، كما أنه وفي حالة تمسك المورد الإلكتروني بانقضاء المدة المحددة للعدول، يقع عبء الإثبات عليه وفقا للقاعدة التي تنص على أنه: "البينة على من ادعى ذلك"، أما فيما يخص مسألة تحديد الفترة التي

<sup>1</sup> - تنص المادة 22 على أنه: "في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ تسليم المنتج، دون المساس بحقه بالتعويض." أنظر: المادة 22 الفقرة 2 من القانون رقم 18-05، المرجع السابق.

<sup>2</sup> Art 121 -20: "le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations civile »

<sup>3</sup> - بهية بلعيد، أحكام العدول عن العقد، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية مولود معمري، تيزي وزو)، 2018، ص 35.

يبدأ منها العدول في عقود أداء الخدمة، فتبدأ من اليوم الذي تبدأ فيه الالتزامات أو من لحظة قبول المستهلك. وهذا ما كرسته عدة تشريعات عربية كالتشريع التونسي.<sup>1</sup> كما يمكن تمديد الآجال المخصصة لحق العدول في حالة إخلال المورد الإلكتروني، بالتزامه بإعلام المستهلك الإلكتروني بهذا الحق أو في حالة عدم تبيينه له كيفية تطبيقه، وهذا ما أقره المشرع الفرنسي على مدة 03 أشهر بدل 07 أيام.

**ب- الآثار المترتبة على حق العدول :**

يعتبر حق العدول كألية قانونية، منحها مختلف التشريعات لإضفاء التوازن العقدي على العقود الاستهلاكية الإلكترونية، فهي تعتبر حقا ممنوحا للمستهلك من جهة والتزام يقع على المورد الإلكتروني، لذا فإنها تترتب آثارا على المورد الإلكتروني (1) والمستهلك (2).

**ب-1 آثار العدول بالنسبة للمورد الإلكتروني:** من خصائص حق العدول أنه يعتبر عقدا مؤقتا؛ أي أنه محدد بمدة زمنية وبانقضاء تلك المدة يصبح العقد ملزما لكلا الطرفين ويصبح باتا وواجب التنفيذ، أما إذا استعمل المستهلك الإلكتروني هذه المكانة التي بيده فإنها تترتب على المورد الإلكتروني التزاما برد الدين، وذلك خلال مدة أقصاها 15 يوما حسب ما ورد في المادة 22 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية في الفقرة 02 التي تنص على أنه: "وفي هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني أن يُرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع، والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال أجل 15 يوما، ابتداء من تاريخ استلامه المنتج"<sup>2</sup>، أما المشرع الفرنسي فقد حدد هذه المدة بـ: 60 يوما، وما يلاحظ على المشرع الفرنسي أنه شدد في حماية المستهلك الإلكتروني، حيث جعل من عدم قيام المورد الإلكتروني بتنفيذ هذا الالتزام جريمة يعاقب عليها القانون.

**ب-2 آثار العدول بالنسبة للمستهلك الإلكتروني:** إن حق العدول بالنسبة للمستهلك هو حق ممنوح له دون أي عناء، فهو يعتبر رخصة ممنوحة من قبل التشريعات، فإذا قام به خلال المدة المحددة له باحترام كل شروطها، فلا يترتب عليه عبء أي تبعات ولا يترتب عليه أي جزاء، ولا يتحمل أي خسائر إضافية، ومن حيث آثار هذا العقد عليه في حالة تطبيقه فيتربط نقض العقد أو فسخه، إلا أنه يقع عليه عبء إرجاع البضاعة كما تسلمها وإذا كانت خدمة فعليه التنازل عنها.

**ثانيا : التزام المورد بالإعلان الإلكتروني:**

يعتبر المورد الإلكتروني شخصا أكثر حظوظا من نظيره التقليدي، نظرا لتغير طريقة تسويق منتوجه التي أصبحت تعتمد على الإعلان الإلكتروني كألية تسويق حديثة، ما جعله يتحكم في الأساليب الدعائية والترويجية، بحيث أصبح يعتمد على إبراز مزايا المنتج وتبيان كل جوانبه

<sup>1</sup> - فاتح بهلولي، المرجع السابق، ص 201 .

<sup>2</sup> - أنظر المادة 22، من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.



الإيجابية، والذي يسعى إلى إظهار هذا المنتج في أحسن صورة له، لذا وجب على التشريعات التدخل من أجل حماية المستهلك من الإعلانات التجارية التي تكون تحمل في طياتها غشا أو خداعا، ويتحقق هذا بالتطرق أولا لمفهوم الإعلان وتبيان مختلف أشكاله وطبيعته (1) وتبيان الصور المختلفة له (2).

### 1- ماهية الإعلانات التجارية الإلكترونية:

يتم من خلال هذا العنصر تحديد مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني، والتطرق إلى الأشكال التي يتم بها هذا الإعلان، مع تبيان محل هذا الالتزام وطبيعته.

#### أ- مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني:

يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني مصطلحا بحاجة إلى تحديد مفهومه نظرا لحدائته، وكثرة استعماله، لذا سيتم التطرق للتعريف الفقهي (1) والتعريف التشريعي (2).

أ-1 **التعريف الفقهي للإعلان التجاري:** ذهب العديد من الفقهاء إلى تعريف الإعلان من الناحية الاقتصادية، ويقصد به أنه عملية اتصال غير شخصية، من خلال وسائل الاتصال العامة بواسطة معلنين، يدفعون ثمنا لتوصيل معلومات معينة إلى فئة من المستهلكين، حيث يفصح المعلن عن شخصيته في الإعلان.<sup>1</sup> بينما اعتمد آخرون من الفقهاء في تعريفهم للإعلان من الناحية القانونية، فعرفوه على أنه: "كل وسيلة معلومات موجهة إلى العميل المحتمل، ليكون رأيه حول النتائج التي يمكن توقعها من السلعة أو الخدمة المقترحة عليه." ومما يلاحظ على هذا التعريف أنه حصر الإعلان في وسيلة محددة، كما لم يبين الهدف من الإعلان وهو جذب المستهلكين للتعاقد<sup>2</sup>، كما أن هناك من عرفه على أنه: "وسيلة تهدف إلى التأثير النفسي على المستهلكين تحقيقا لغايات تجارية يفترض فيه التكرار والإلحاح وتسليط الفكرة على المتلقي، باستخدام كل ما من شأنه إلهاء الخيال وجذب العين وإطراء الأذن في نفس الوقت الذي يتم فيه إظهار محاسن المنتج أو الخدمة بقصد حث المستهلك وتحريضه على الاستهلاك."<sup>3</sup>

أ-2 **التعريف التشريعي للإعلان الإلكتروني:** تعددت واختلفت التعريفات بخصوص الإشهار الإلكتروني على مستوى التشريعات، فتم تعريف الإعلان<sup>4</sup> في التوجيه الأوروبي رقم 84-450 الصادر بتاريخ 10 سبتمبر 1984 الخاص بالتقارب بين النصوص التشريعية واللوائح والإدارية للدول الأعضاء بأنه: "كل شكل من أشكال الاتصال الذي يتم في مجال الأنشطة التجارية أو الصناعية أو

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 114.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 115.

<sup>3</sup> - رشيدة عيلام، المرجع السابق، ص 118.

<sup>4</sup> - الإعلان لغة: "يقصد به إظهار الشيء ونشره في الصحف ونحوها." أنظر: المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم لسنة 1999، ص 432.

الحرفية والمهنية، وتهدف إلى تشجيع الإقبال على السلع والخدمات، بما في ذلك العقارات والحقوق والالتزامات المرتبطة به.<sup>1</sup>

كما تم تعريفه بالتوجه الخاص بالإعلانات المضللة والمقارنة، الصادر في أكتوبر 1998، حيث تم تعريفه بنص المادة 02 فقرة 01 منه على أنه: " كل شكل من أشكال الاتصال يتم في نطاق الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية، بهدف الترويج عن السلع والخدمات بما فيها الحقوق غير المالية والحقوق والالتزامات."<sup>2</sup>

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم الإشهار الإلكتروني، وخصص لها العديد من المواد في القانون 05-18 المتعلق بالتجارية الإلكترونية، على غرار المسائل الأخرى المتعلقة بالاستهلاك الإلكتروني، فقد عرفه في المادة 06 منه على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"<sup>3</sup>.

وما يمكن قوله عن هذا التعريف، أن المشرع الجزائري لم يأت بأي جديد في هذا التعريف، باعتبار أن قانون الممارسات التجارية رقم 02-04 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية قد أورد نفس التعريف، حيث تنص المادة 03 منه فقرة 03 على أن: "الإشهار هو كل إعلان يهدف صاحبه بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"<sup>4</sup>

ويمكن القول أن التعريف الوارد في القانون 02-04 أوسع نطاقاً من التعريف الوارد في القانون الأول، نظراً لأنه لم يحدد وسائل الإشهار المستعملة بل جعلها بكل وسائل الاتصال المستعملة، وبذلك فقد شمل الوسائل التقليدية منها وكذلك أدرج الوسائل الإلكترونية الحديثة وكل وسيلة ربما قد تظهر لاحقاً، وما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد

أورد تعريفاً حقيقياً للإشهار من خلال القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24 فبراير 2014 والمتعلق بالنشاط السمعي البصري<sup>5</sup>، من خلال نص المادة 07 فقرة 26 منه التي تنص على ما يلي: "يعرف الإشهار: هو أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تُبثُّ بمقابل أجر أو

<sup>1</sup> محمد خميخم، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة )، (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر)، 2017، ص 27.

<sup>2</sup> شريف محمد غنان، النظام القانوني للإعلانات عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2008، مصر، ص 26.

<sup>3</sup> أنظر المادة 06 فقرة 06، من القانون 05-18، المرجع السابق.

<sup>4</sup> أنظر المادة 03 فقرة 03، من القانون 02-04، المرجع السابق .

<sup>5</sup> القانون رقم 04-14، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج ر، العدد رقم 16، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2014.

تعويض سواء من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة، أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة<sup>1</sup>.

وكخلاصة عن مختلف التعريفات التشريعية السابقة، فإن معظمها أوردت وسائل عديدة للإعلان إلا أنها أهملت الجانب الرئيسي منه، فهي لم تنطرق إلى البعد النفسي للمستهلك وكيفية تأثيره بهذه الإعلانات، لأجل دعوته للتعاقد على تلك السلع والخدمات المعروضة عليه عن طريق الإعلان، إضافة إلى استنتاج مجموعة من الخصائص التي يتميز بها وتمثل في ما يلي:

- الإشهار التجاري موجه إلى جمهور المستهلكين: يقصد بهذه الخاصية أن الإعلانات الإلكترونية تكون موجهة للمستهلكين كافة، فيعتبر شرطاً توجه الإشهار إلى مجموعة من المستهلكين لا إلى شخص محدد.<sup>2</sup>
- الإشهار الإلكتروني يخبر المستهلكين بمزايا السلع والخدمات: يقصد بهذه الخاصية أن الغاية من الإشهار الإلكتروني هو تبيان مزايا وعيوب الخدمات أو السلع المعلن عنها، فيتضمن الإشهار إظهار ومدح محاسن هذا المنتج، إلا أنه لا يجوز له المبالغة في وصفه لمنتجاته ببيان مزايا وبيع قد تؤدي بنا إلى الدخول في نوع آخر من الإشهارات، المسمى بالإشهار الإلكتروني المضلل.<sup>3</sup>
- الإشهار الإلكتروني يحفز المستهلكين على التعاقد: حيث يتبين من خلال هذه الخاصية أن المورد الإلكتروني يسعى دائماً إلى جذب المستهلكين إلى التعاقد وتحفيزهم على إبرام العقود من خلال الترويج لمنتجاته عن طريق الإشهار، لذا فالهدف الأساسي منه هو التأثير النفسي على المستهلكين.<sup>4</sup>
- الإشهار الإلكتروني يتم بوسيلة إلكترونية: ويقصد من هذه الخاصية أن الإعلان الإلكتروني يتم من خلال وسائط إلكترونية، وتعتبر الخاصية الأساسية التي يتميز بها عن نظيره التقليدي، حيث يتم عبر شبكة الانترنت.<sup>5</sup>

#### ب- أشكال الإعلانات التجارية ومحلها وطبيعتها:

تعددت واختلفت أشكال الإعلانات التجارية، مع تغير محلها والطبيعة القانونية لها.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 07 فقرة 26، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - حسين جفالي، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري والإلكتروني الغير مرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، العدد 04 ، المجلد 02 ، د س ن، ص 06.

<sup>3</sup> - محمد دمانة، الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك، مجلة الفكر، العدد 17، جوان 20018، ص 292.

<sup>4</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في التعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 72.

<sup>5</sup> - محمد دمانة، المرجع السابق، ص 293.

ب-1 أشكال الإعلانات التجارية الإلكترونية: تتخذ الإعلانات التجارية الإلكترونية أشكالاً متعددة ومختلفة على شبكة الإنترنت والتي قد تتخذ أحد الأشكال التالية:

- **المواقع (les sites):** تتم عملية عرض المنتج أو الخدمة في هذا النوع عن طريق عرض المورد الإلكتروني لإعلاناته التجارية عبر المواقع الإلكترونية، حيث استغل التطور التكنولوجي إلى أكثر من تسويق منتوجه وخدماته، وإنما استعمله كذلك للترويج لمنتجاته من خلال الإقدام على الإعلانات التجارية الإلكترونية، وتكون هذه الإعلانات إما على شكل صور أو رسومات أو ألوان أو أصوات، فيتم وضعها بشكل متناسق ومدروس بغاية جلب الزبائن ودعمهم على التعاقد<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك يمكن أن يقتصر الإعلان التجاري الإلكتروني على تقديم الإرشادات فقط لكيفية الحصول على المنتج، وتبيان الإجراءات المتبعة من أجل اقتناء واستعمال المنتج<sup>2</sup>.

- **الشرائط الإعلانية:** (يعرف الشريط الإعلاني على أنه شريط مستطيل صغير الحجم بالمقارنة بصفحة الموقع، ويتواجد بصفة عامة على الصفحة، ويظهر بشكل تلقائي دون أن يطلب مستخدم الموقع، ولا يستطيع المستخدم في أغلب الأحيان التخلص منه لعدم وجود أيقونة لإلغائه على الموقع، وقد يختفي ليعاود الظهور مرة أخرى بذات الإعلانات السابقة أو إعلانات جديدة، وهذا هو الشكل الغالب في الإعلانات عبر شبكة الانترنت)<sup>3</sup>.

كما يمكن أن يطلق على هذا النوع من الإنترنت بالترويجية أو إعلانات الشعارات، فهي تتضمن بيانات مختصرة عن مؤسسة أو منتج أو خدمة ما بشكل إلكتروني جذاب ما يدفع المستخدم إلى النقر عليه، ويعتبر من أكثر الإعلانات انتشاراً من الناحية التطبيقية.

- **الرسائل المتخللة:** وهي عبارة عن عرض يكون في الشاشة بأكملها، يتم في صفحتين ولا يستغرق إلا بعض اللحظات (من 05 إلى 10 ثواني)، ويشمل الشاشة كاملة أو كل الشباك الفعال، حيث يتم الظهور في اللحظة التي يقدم فيها المستعمل طلباً واللحظة التي يحصل فيها على الرد، أي اللحظة التي يتم فيها تحميل الصفحة المطلوبة في دقائق من أجل نشر الرسالة الإعلانية<sup>4</sup>.

- **البريد الإلكتروني (e-mail):** يعرف البريد الإلكتروني على أنه العنوان الشخصي لمستعمل الانترنت، حيث يمكنه من إرسال وتلقي رسائل إلكترونية، كما يمكن أن يتلقى من خلاله الرسائل الإعلانية، وتم تعريف البريد الإلكتروني من خلال قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي الفرنسي الصادر

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 115.

<sup>2</sup>- مصطفى عزب حماد، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت، دار النهضة العربية مصر، 2014، ص 34.

<sup>3</sup>- محمد العقاب، مجتمع الإعلام والمعلومات، (أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر)، 2001، ص 157.

<sup>4</sup> - VERBIEST (TH) : la protection juridique cyber-consommateur , éd litec ,2002 ,p.13.

في 21 يونيو 2004 في المادة 01 منه التي تنص على أن: "كل رسالة أيا كان شكلها نصية، أو صوتية، أو مصحوبة بصور وأصوات، ويتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات، ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استعادتها"<sup>1</sup>.

- **الإحالة بأدوات البحث:** يستعمل مستخدم الإنترنت أداة البحث أو موتور البحث وهي عبارة عن محركات بحث، فهو يمثل برنامج معلومات للاستكشاف تسمى (robot)، ويهدف إلى الحصول على عناوين المواقع الإلكترونية التجارية التي يرغبون في التسوق فيها، طبقا للكلمات المفتاحية التي تتضمنها، بحيث يقوم الموقع بعرض عدة صفحات كنتيجة للبحث التي أجراها اعتمادا على الكلمة المفتاحية المستعملة<sup>2</sup>.

- **الارتباط التشعبي:** تعتمد تقنية الارتباط التشعبي (les hyperlines)، على الانتقال عبر الإنترنت من موقع لآخر ومن صفحة لأخرى، مع إمكانية الرجوع إلى الصفحة أو الموقع السابق بسهولة، كما ترتبط في هذا النوع من الإعلان التجاري مصالح مشتركة بين الموردين الإلكترونيين، تدفع بكل واحد منهم إلى وضع أيقونة تخدم موقعه في الصفحة الرئيسية لموقعه التجاري عبر الإنترنت<sup>3</sup>.

ب-2- **محل الإعلان التجاري الإلكتروني<sup>4</sup>:** تبعا للقاعدة العامة فإنه يمكن للمورد الإلكتروني الإعلان عن جميع السلع والخدمات بكافة الطرق إلا ما قيد بنص صريح، حيث يمكن أن يكون الإعلان عن سلع عقارية أو منقولة، ولا يخرج عن نص هذه القاعدة إلا ما استثني بنص صريح، وسيتم التفصيل في هذا الاستثناء وفقا لما يلي:

- **الاستثناءات الواردة على بعض الإعلانات الإلكترونية:** لم يتطرق المشرع الجزائري إلى القيود الواردة على الإعلانات الإلكترونية بالتفصيل، وإنما اختصرها في الآداب العامة والنظام العام بنص المادة 30 من القانون 05-18، المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على أنه: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي مقتضيات الآتية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه.

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 124.

<sup>2</sup>- المرجع نفسه، ص 125.

<sup>3</sup>- شريف محمد غنان، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 44.

<sup>4</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 126.

- أن لا تمس بالآداب العامة والنظام العام.  
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.  
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة<sup>1</sup>.

ب-3- الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني: اختلفت وتعددت الآراء حول الطبيعة القانونية للإشهارات الإلكترونية، حول اعتباره إيجابيا أم دعوة للتعاقد، وعليه ظهر اتجاهان الأول مدعما رأيه بأنه إيجابيا والآخر يرى أنه دعوة للتعاقد.

- الاتجاه الأول القائل بأن الإعلان الإلكتروني إيجابيا: اعتبر هذا الاتجاه أن الإعلان الإلكتروني الموجه للمستهلك عن طريق شبكة الإنترنت بمثابة إيجابيا يخدم المستهلك، واستندوا في رأيهم إلى اعتبار أن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إفادة من المورد بتسلم القبول، ذلك لأن اعتبار الإشهار على الإنترنت دعوة للتعاقد يكون طلب المستهلك فيها هو إيجابيا، بحيث يقوم المورد بإرسال قبوله ويخطر العميل بذلك عن طريق صندوق الخطابات الإلكتروني، وبعدها يقوم المستهلك بإرسال إفادة القبول للمورد فيبرم العقد.

كما أنه وفي اعتبار الإعلان الإلكتروني إيجابيا، هو التزام المورد بما أورده في رسالته الإشهارية، مما يجعله يتوخى الحيطة والحذر وكذلك استخدام الموضوعية في جميع الكلام الذي يريده فيه قبل نشره، وهذا الشيء يخدم المستهلك ويولد له شعور بالثقة فيما اعتباره كذلك نفس الطريق الذي سلكه مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري ينشر<sup>2</sup>.

ويمكن، إذ اعتبر أن الإعلان الإلكتروني إيجابيا، ولكن بصفة ضمنية في المادة 06 منه التي تنص على ما يلي: "تعتبر الإعلانات ووثائق الدعاية المرسلة أو المبنوثة عن طريق وسائط إلكترونية ووثائق تعاقدية مكتملة للعقود التي يتم إبرامها للحصول على السلع والخدمات المعلن عنها، ويلتزم أطراف التعاقد بكل ما ورد فيها"<sup>3</sup>، كما أكد أنصار هذا الاتجاه على أن يتضمن الإعلان الإلكتروني الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه، خاصة إذا تعلق محل التعاقد بسلعة أو خدمة، وكذا تبيان السعر حتى يمكن اعتبار هذا الإعلان إيجابيا.

<sup>1</sup> - المادة 30 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أحمد شامي، ملامح حماية المستهلك، ملتقى دولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصالات، الجزائر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 05 و 06 مارس 2019، ص 10.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 32.

- الاتجاه الثاني القائل أن الإعلان الإلكتروني دعوة للتعاقد<sup>1</sup>: اتجه أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أن الإعلان الذي لم يحدد المسائل الجوهرية في التعاقد، يعتبر دعوة للتعاقد وليس إيجاباً، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن مفهوم الوعد بالتعاقد ينطبق على طبيعة عقود التجارة الإلكترونية ومستلزماتها، واستند كذلك أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أن المورد الإلكتروني يتسلم العديد من الرسائل الإلكترونية التي تتضمن موافقة على الشراء، ومن جهة أخرى يمكن أن يتعرض هذا المورد إلى إمكانية عدم توفير الكمية المطلوبة أو تكون له بأسعار متزايدة على وقت الإعلان، لذا اعتبروه وعداً بالتعاقد، نظراً لإمكانية المورد رفض تلك الطلبات الزائدة لعدم توفر الكميات المطلوبة أو لتغير الأسعار<sup>2</sup>.

إضافة لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية على اعتبار أن فتح باب الحجز أمام المستهلكين مجرد دعوة للتعاقد وليس إيجاباً للبيع، كما قضت أن طرح مناقصات التوريد وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليست إيجاباً بل دعوة للتعاقد، فالإيجاب هو الاستجابة لهذه الدعوة ويتم التعاقد بقبول الجهة الأخرى للمناقصة<sup>3</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن اعتبار الإعلان التجاري إيجاباً أو دعوة للتعاقد راجع إلى الاختلاف في طبيعة المسؤولية الناشئة عن عدم تنفيذ.

2- صور الإعلانات التجارية الإلكترونية: إن ضرورة حماية المستهلك الإلكتروني، تتطلب محاربة بعض أنواع الإعلانات التي قد تتسبب في إزعاجه وإضلاله، مما يؤثر على إرادته سلباً. ومن ناحية أخرى فقد يقوم الموردون الإلكترونيون عبر مواقع إلكترونية خاصتهم، بإرسال العديد من الرسائل الإعلانية إلى البريد الإلكتروني، دون رغبة المستهلك بتلقي ذلك الإعلان، وهو ما يطلق عليه بالإعلانات غير المرغوب فيها، وسيتم التفصيل فيها كالتالي:

أ- الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو الخادعة:

سيتم التطرق في هذا العنصر إلى تعريف الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو الخادعة، والشروط الواجبة توفرها فيه والمسؤولية المترتبة عن هذا النوع من الإعلانات.

<sup>1</sup> يعرف الوعد بالتعاقد على أنه: التعبير البات عن إرادة أحد الطرفين صادر عنه موجهة إلى طرف آخر بقصد إبرام عقد بينهما ويجب أن يكون الوعد بالتعاقد كاملاً أي مشتملاً على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه. انظر: عبد الرزاق دريال، الوجيز النظرية العامة للتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 44. وقد نصت المادة 71 من القانون المدني الجزائري على الوعد بالتعاقد والتي نصها كالتالي: "الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد". أنظر المادة 71، من القانون 05-10، المرجع السابق.

<sup>2</sup> خالد محمود إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> أحمد شامي، المرجع السابق، ص 11.

أ- 1 مفهوم الإعلانات الكاذبة أو الخادعة:

لم ينطرق المشرع الجزائري لتعريف الإعلان التجاري الكاذب والمضلل، وإنما تطرق للخطر الناجم عنه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378<sup>1</sup> الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك في نصوص المواد (من 56 إلى 60).

أ-2- شروط الإعلان الإلكتروني الكاذب أو الخادع<sup>2</sup>: يمكن استخلاص شروط الإعلان الكاذب أو الخادع من التعريفات السابقة:

- الشرط الأول: استخدام المعلن معلومات كاذبة عن الخصائص الجوهرية للشيء المعلن عنه (سلعة أو خدمة): ويقصد بالكذب هنا الكذب الذي يمس العناصر الجوهرية للشيء المعلن عنه، أما إذا كان بسيطاً أو كان هذا الكذب مبالغاً فيه إلى درجة لا يمكن تصديقه من قبل المستهلكين فلا يعاقب عليه.

- الشرط الثاني: تضليل المستهلكين بهدف جذبهم للتعاقد أو لزيادة التعاقد: حيث يعتمد المورد الإلكتروني على تضمين إعلانه كذباً في المعلومات بغية خداع المستهلكين، أي ثبوت سوء نية المورد الإلكتروني بهدف تضليل المستهلك الإلكتروني.

أ-3- أشكال الكذب والخداع في الإعلانات الإلكترونية<sup>3</sup>: تعددت واختلفت أشكال الكذب التي يستعملها الموردون الإلكترونيون فنجد مثلاً:

- الكذب بالنص: ويقصد به أن يقوم المورد الإلكتروني بإضافة بيانات كاذبة وخادعة ضمن المعلومات الواردة في الإعلان، مما قد يؤدي إلى تضليل المستهلك.

- الكذب بالصورة: ما يعرف على الإعلان الإلكتروني، أنه قد يكون مصحوباً بعرض الصور للمنتج المعلن عنه وذلك من أجل اطلاع المستهلك عليه، لذلك فقد نجد بعض الموردين الإلكترونيين يقومون بإظهار المعقود عليه بصورة مخالفة للحقيقة كذباً، ويساعدهم في ذلك التقدم التكنولوجي في التصوير وعرض الصور وكيفية التحكم فيها وتغييرها.

- الكذب بالصوت: تمنح التطورات التكنولوجية الحاصلة عبر شبكة الإنترنت إمكانية المورد الإلكتروني إضافة الصوت في الإعلان، فقد يمكن للمورد الإلكتروني أن يستغل هذه الميزة استغلالاً خاطئاً وكاذباً من خلال مثلاً الإعلان عن بيع الآلات الموسيقية، كأن يجرب الآلة التي يختارها وهي معروضة على الموقع عن طريق تقديم فيديو لهذه الآلة فتعطي صوتاً ونغماً جميلاً تدفع بالمستهلك

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، العدد 58، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

<sup>2</sup> - شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص ص. 189 - 202.



إلى شرائها، وبعد ذلك يكتشف أن ذلك الصوت الذي سمعه من خلال التجربة في الإعلان غير موجود في الحقيقة.

أ-4- المسؤولية عن الإعلانات الإلكترونية الكاذبة أو الخادعة: بالرجوع إلى لقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجد أنه لم يتطرق إلى تعريف الإشهار الإلكتروني الكاذب أو الخادع وإنما عرف الإشهار الإلكتروني النزيه الذي يعتد به وأشار في المادة 40 من نفس القانون على أنه: "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30 و31 و32 و34 من هذا القانون."<sup>1</sup>

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري يعاقب من يخالف الإشهار الإلكتروني النزيه، وبالتالي يدخل ضمن من تطبق عليهم هذه العقوبة من يقدم على تقديم إشهار إلكتروني كاذب أو خادع.

ب- الإعلانات غير المرغوب فيها: عرفت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بفرنسا (CNIL)<sup>2</sup> ، في إحدى تقاريرها الصادرة بتاريخ 04 أكتوبر 1999 الإعلان غير المرغوب فيه بأنه: "إرسال كمية من الرسائل إلى البريد الإلكتروني بشكل متكرر، ويكون غير مرغوب فيها، ولها محتوى غير مشروع، إلى أشخاص ليس بينهم وبين المرسل أية علاقة تعاقدية، ويكون قد تم اختيار بريدهم الإلكتروني بشكل عشوائي."<sup>3</sup> وقد تطرق المشرع الجزائري للإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه في المادتين 31 و32 من القانون رقم 05-18. إضافة الى تميز هذا الأخير بمجموعة من الخصائص أهمها:

- عبارة عن رسائل إلكترونية موجهة إلى أكبر عدد من الأشخاص<sup>4</sup>

- احتواء الرسائل الإلكترونية على عروض تجارية<sup>5</sup>

- عدم رغبة المستهلك استقبال تلك الرسائل الإلكترونية.

كما بين المشرع الجزائري من خلال القانون 05-18، أنه يقع على المورد الإلكتروني إثبات غير ذلك من خلال إثبات براءته بحسب نص المادة 33 التي تنص على أنه: " في حال النزاع ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة، وأن شروط

<sup>1</sup>- أنظر المادة 40، من القانون 05-18، المرجع السابق.

<sup>2</sup> CNIL: la Commission National de l'Informatige et de L libertés en France.

<sup>3</sup>- محمد خميخم، المرجع السابق، ص 59.

<sup>4</sup>- شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 100.

<sup>5</sup>- كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 218.

المادة 30 أعلاه قد تم استيفؤها<sup>1</sup> هذا بهدف حماية المستهلك الإلكتروني من أي خطر يمكن أن يلحق به.

### المطلب الثاني: الحماية الوقائية للمستهلك الإلكتروني

طغت العقود النموذجية على التعاقد عبر الإنترنت، ما ساهم في تبلور فكرة الحماية الإلكترونية للمستهلك بغية توفير بيئة مناسبة له تمكنه من الإقدام على مثل هذه التعاملات، وبذلك فلا يكفي الإقرار فقط عن هذه الحماية في التعاقد، نظراً لكونها تبعث بالمستهلك للإقدام على هذه التعاملات، وإن حدث خلل في التعاقد ستكون محمياً، بل يجب توفير آليات وقائية له تبعث الثقة في نفسه وتجعله يتعاقد دون ارتكاب. ولعل توثيق هذه المعاملات بين المتعاقدين وختمها بتوقيع إلكتروني أكثر جانب وقائي له (الفرع الأول)، كما لا تكتمل حمايته والاهتمام به في جميع المراحل، سواء قبل التعاقد، أو بعده إلا بالدراية الكاملة للمنتج، ما يعبر عنه بحق الإعلام الإلكتروني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: دور التوقيع والتصديق الإلكتروني في حماية المستهلك الإلكتروني

يعتبر أخطر موقف يمكن أن يتعرض له المستهلك الإلكتروني، صعوبة إقامة دليل على وجود العقد بطريقة إلكترونية، مما يتطلب الاعتماد على التوقيع والتصديق الإلكترونيين كآلية وقائية للمستهلك الإلكتروني.

### أولاً: أحكام التوقيع الإلكتروني كآلية وقائية لحماية المستهلك الإلكتروني

إن التوقيع الإلكتروني ظهر كنتيجة للتطور الهائل الذي عرفته المعلوماتية، وحل محل التوقيع التقليدي، الذي يعتبر كورقة رابحة في يد المستهلك الإلكتروني، أو يمكن اعتباره على أساس الدرع الواقي له، من مختلف المخاطر التي قد يتعرض لها، لذا لا بد من تحديد مفهومه، وتبيان مختلف أنواعه.

#### 1- مفهوم التوقيع الإلكتروني:

إمكانية فك اللبس عن مصطلح التوقيع الإلكتروني لا بد من التطرق إلى تعريفه وتبيان مختلف خصائصه.

أ-تعريف التوقيع الإلكتروني: إن شيوع عمليات التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت وتنامي استخدام السندات والعقود الإلكترونية التي تفرض تقنية التوقيع الإلكتروني، قد أدى إلى تدخل التشريعات الدولية والوطنية لتنظيم هذه المفاهيم الحديثة، وقد تضمنت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي ثلاثة عشر تعريفاً، على رأسها يأتي تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه: "بيان أو معلومة معالجة

<sup>1</sup> - أنظر المادة 33، من القانون 18-05، المرجع السابق.

إلكترونياً ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى (كرسالة أو محرر) والتي تصلح وسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته.<sup>1</sup>

ويلاحظ أن التوجيه الأوروبي قد تبنى تعريفاً موسعاً للتوقيع الإلكتروني، بحيث لا يقتصر على التوقيع الشخصي بالمعنى الضيق والذي يكفل للمحرر أو المستند حجيته القانونية في الإثبات، بل جاء عاماً وشاملاً بحيث يشمل أشكالاً أخرى من تحديد صاحب التوقيع وتمييزه في الاستعمالات المختلفة لأنظمة المعلومات. أما الجزائر وبموجب القانون 15-04<sup>2</sup> الخاص بالقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فقد عرفت المادة 02 منه التوقيع الإلكتروني العادي على أنه: " بيانات إلكترونية في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق"، ومنه فالمشرع الجزائري سار على التعريف الذي أخذ به القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الأونيسترال مع تغيير بعض المصطلحات مثل: "تستعمل كوثيقة للتوثيق"، والمراد بها هو أن تستخدم لتوثيق هوية الموقع وبيان موافقته على مضمون ما وقع عليه، وهو ما نصت عليه المادة 06 من نفس القانون: "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني"، وعرفت المادة 02 سالفه الذكر الموقع في الفقرة الثانية منه بأنه: "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله". كما نصت كذلك المادة 1/03 من<sup>3</sup> المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل أنواع الشبكات، بأن التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب لشروط محددة في المادتين 32 مكرر و 323 مكرر 1، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد تضمنت التوقيع المؤمن أو الموصوف.

وكخلاصة عن هذه التعريفات نجد التوقيع الإلكتروني يتميز بمجموعة من الخصائص أهمها:

- التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائل إلكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت أو على أسطوانة.
- لم يشترط في التوقيع الإلكتروني صورة معينة، حيث أنه يمكن أن يأتي في شكل أو حرف أو رمز أو إشارة أو حتى صوت، المهم فيه أن يكون ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع، وتحديد هويته، وإظهار رغبته في إقرار العمل القانوني والرضى بمضمونه.

<sup>1</sup> - محمد فواز محمد المطالفة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص 173.

<sup>2</sup> - القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، المتعلق بقواعد التوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر، العدد 06، الصادرة في 10 فبراير 2015 .

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي 07-162 الصادر في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01-123 والمؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 37، الصادرة في 07 يونيو 2007.

- الوظيفة الرئيسية للتوقيع الإلكتروني هي الحفاظ على مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك عن طريق ربط المحرر الإلكتروني بالتوقيع الإلكتروني.
- التوقيع الإلكتروني يحقق الأمان والخصوصية والسرية في نسبه للموقع، وبالنسبة للمتعاملين وخاصة مستخدمي شبكة الإنترنت.
- التوقيع الإلكتروني يحدد شخصية الموقع ويميزه عن غيره.

ب- **شروط التوقيع الإلكتروني:** لكي يقوم التوقيع الإلكتروني بوظيفته يجب أن يتوفر فيه مجموعة من الشروط، كأن يكون مطابقاً لشخص صاحبه، وأن يتم وفق الطريقة الصحيحة التي اعتاد الشخص استعمالها للتعبير عن موافقته على مضمون محرر معين، فيجب أن يدل هذا التوقيع على صاحبه أو الموقع، كما يجب أن يتمتع بالديمومة والاستمرارية وذلك بواسطة وسيلة تسمح بذلك، أن يكون مسجلاً بالمحرر، وأن يكون كلاً لا يتجزأ، حيث نصت المادة 105<sup>1</sup> من قانون النموذجي الأونيسترال للتجارة الإلكترونية لعام 1996 على: "لا تفقد المعلومات مفعولها القانوني أو صحتها وقابليتها للتنفيذ لمجرد أنها في شكل رسالة بيانات"؛ أي لا يمكن رفض التوقيع الإلكتروني لمجرد أنه في شكل إلكتروني. حيث أن التوقيع الإلكتروني يكون باستخدام وسائل إلكترونية، واشترطت القوانين الوطنية المختلفة بشأن التوقيع الإلكتروني للاحتجاج به، عدة شروط يمكن إجمالها فيما يلي:

- إثبات هوية الطرف الموقع.
- أن يتم توقيع الوسائل الخاصة وتحت سيطرته.<sup>2</sup>
- أن ينفرد به الشخص الذي أصدره.
- أن يكون التوقيع مرتبطاً بالرسالة الإلكترونية.
- الموقع ملزم ببذل العناية المعقولة والحيطه اللازمة، لتفادي استخدام التوقيع الإلكتروني استخدامات غير مآذونة.

## 2- صور التوقيع الإلكتروني:

أدى اختلاف التقنية المستخدمة في تشغيل منظومة التوقيع الإلكتروني إلى ظهور صور مختلفة له، فكل تقنية تستخدم في إحداث توقيع إلكتروني، يكون لها منظومة تشغيل تختلف عن الأخرى، فهناك تقنية تعتمد على منظومة الأرقام أو الحروف أو الإشارات ومنها ما يعتمد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأشخاص... الخ، وتتمحور هذه الصور فيما يلي:

<sup>1</sup> - علاء محمد عيد النصيرات، حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 36.

<sup>2</sup> - بشار محمود دودين، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، ط 2، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 248.

أ- التوقيع الرقمي: هو عبارة عن رقم سري ينشئه صاحبه، باستخدام برنامج حاسب آلي<sup>1</sup> ينشأ دالة رقمية لرسالة إلكترونية يجري تشفيرها بإحدى خوارزميات المفتاح العام والمفتاح الخاص<sup>2</sup>، يتم الحصول على التوقيع الرقمي عن طريق التشفير، وذلك بتحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عليه من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية، وذلك باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية "لوغارتميات"، ومؤدى ذلك تحول المستند الإلكتروني من صورته المقروءة والمفهومة إلى صورة رسالة رقمية غير مقروءة وغير مفهومة، ولا يكون بمقدور أي شخص إعادة هذه المعادلة اللوغارتمية إلى صورتها المقروءة إلا الشخص المالك لمفتاح التشفير<sup>3</sup>.

التشفير عبارة عن تغيير في شكل البيانات عن طريق تحويلها إلى رموز أو إشارات لحماية هذه البيانات من إطلاع الغير عليها أو تعديلها أو تغييرها<sup>4</sup>.

ويعتمد التوقيع الرقمي على التشفير الذي ينقسم إلى نوعين:

أ-1- التشفير المتماثل: الذي يقوم على فكرة رقم سري متبادل بين الطرفين، ويعمل في بيئة منعزلة والمثال عليه التلكس والبطاقات البلاستيكية؛ إذ أن الرقم السري معلوم لدى صاحبه ولدى الجهاز فقط.

أ-2- التشفير غير المتماثل: يعتمد هذا التشفير على زوجين من المفاتيح غير المتماثلة<sup>5</sup>؛ ويكمنان في المفتاح الخاص الذي يكون معلوما من جانب واحد أو شخص واحد وهو المرسل، وقد عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 2فقرة 8 من القانون 04-15<sup>6</sup> والمفتاح العام المعروف لدى أكثر من شخص أو جهة، ويستطيع المفتاح العام فك شفرة الرسالة التي تم تشفيرها بواسطة المفتاح الخاص، وعرفه المشرع الجزائري أيضا بنص المادة 2 فقرة 9 من القانون 04-15 المفتاح العام بأنه "عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

<sup>1</sup> - لزهري بن السعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، ط 2، دار هومو للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 170 .

<sup>2</sup> - علاء محمد عيد النصيرات، المرجع السابق، ص 37 .

<sup>3</sup> - ثروة عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني (ماهيته ومخارطه وكيفية، مدى حجيته في الإثبات)، ط 1، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، د س، ص 267.

<sup>4</sup> - إيمان مأمون احمد سليمان، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، د ط، مصر دار الجامعية الجديدة للنشر، د س ن، ص 266 .

<sup>5</sup> - علاء محمد النصيرات، المرجع السابق، ص 37.

<sup>6</sup> - تنص المادة 2 فقرة 8 على أنه: "مفتاح التشفير الخاص هو عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي". أنظر المادة 2 فقرة 8، من القانون 04-15 ، المرجع السابق.

ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني: وهو عبارة عن قلم إلكتروني حسابي يمكن استخدامه بالكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، ويتم ذلك باستخدام برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية. فهذا البرنامج يقوم بوظيفتين أساسيتين لهذا النوع من التوقيعات الأولى، وهي خدمة التقاط التوقيع، والثانية التحقق من صحته.<sup>1</sup>

ج- التوقيع الإلكتروني البيومتري: يعتمد هذا النظام على الصفات المميزة للإنسان وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي تختلف من شخص إلى آخر، كبصمة الأصابع وبصمة شبكة العين ونبرة الصوت ودرجة ضغط الدم والتعرف على الوجه البشري، وسواها من الصفات التي يمكن أن تعتمد باعتبارها توقيعاً إلكترونياً.<sup>2</sup>

ثانياً: التصديق الإلكتروني:

تعد شهادة التصديق الإلكتروني كوسيلة تضيحي حماية أكبر لعقد الاستهلاك الإلكتروني، ومنح المستهلك الثقة للتعاقد، لذا وجب التطرق إلى أحكامه من جهة، والتطرق لمختلف ما ينجر عنه من جهة ثانية.

### 1- أحكام التصديق الإلكتروني:

لا بد من التطرق لمفهوم التصديق الإلكتروني وتبيان الآثار المترتبة عنه.<sup>3</sup>

أ- مفهوم التصديق الإلكتروني: يتم التطرق في هذا العنصر إلى تعريف التصديق الإلكتروني، وذكر الشروط الواجب توافرها.

أ-1- تعريف التصديق الإلكتروني: سار المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات إلى التمييز بين التوقيع الإلكتروني العادي والتوقيع الموصوف. الذي عرفه بنص المادة 07 على أنه: "التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية.

- أن ينشأ على أساس شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة.
- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون منشأً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات".

<sup>1</sup> - منصور عزالدين، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - حسن البودي، التعاقد عبر الانترنت، مصر، دار الكتب القانونية، 2009، ص 76.

<sup>3</sup> - يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 183.

فالمشرع الجزائري ولضمان سلامة التوقيع الإلكتروني وصحته وإنتاجه لآثاره القانونية مثل التوقيع التقليدي حدد معطيات ومتطلبات لإنشائه، تؤكد صلته بالموقع وبالتالي تحقق حجيته القانونية مثله مثل التقليدي، وقد نصت عليه المادة 03 مكرر 4 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162، ومن بين هذه المعطيات جمع البيانات والعناصر الخاصة بالموقع والتي تميزه عن غيره.

أ-2- شروط التوقيع الإلكتروني الموصوف: من خلال استقراء القانون 04-15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نجد في المادة 7 منه الشروط الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني الموصوف، وحددها بالشروط العامة للتوقيع الإلكتروني بالإضافة إلى شرطين أساسيين، هما أن يكون منشأ بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف، وأن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوف صادرة عن جهات التصديق الإلكتروني.

- التصميم وفق آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف: من أجل تصميم هذا التوقيع الإلكتروني يجب استعمال آلية مؤمنة، وهو ما أشارت إليه المادة 10<sup>1</sup> من القانون 04-15 على أن الآلية التي تم إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف بواسطتها مؤمنة وفقا لما تم في المادة 11 الموالية، والتي تبين المقصود بآلية الإنشاء المؤمنة.<sup>2</sup>

-سلطات التوقيع الإلكتروني: إن الثقة والأمان لدى أطراف العقد الإلكتروني من أهم الأمور التي يجب توافرها في العقود الإلكترونية، وذلك نظرا لما تمتاز به هذه العقود من عدم الالتقاء الفعلي بين أطراف التعاقد، ولكي تتوفر هذه الثقة بين الأطراف العقد فإن الأمر يستلزم وجود طرف ثالث محايد، يعمل في التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني ونسبته إلى الموقع، وإعطائه القوة الثبوتية، هنا أطلق المشرع الجزائري على هذه الجهة المختصة بالتصديق على التوقيع الإلكتروني بمؤدي خدمات التصديق، وهو طبقا للفقرة 02 من المادة 1 من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

### ب- جهات التصديق الإلكتروني:

ويتم تحديد جهات التصديق، من خلال تعريفها، والشروط الواجب توافرها فيها.

ب-1-تعريف جهات التصديق الإلكتروني: عرف المشرع الجزائري جهات التصديق الإلكتروني في القانون رقم 04-15، في نص المادة 2 فقرة 11 و 12 بين نوعين من جهات التصديق الإلكتروني، بحسب القطاع (الخاص أو العام)، الذي تمارس فيه خدمات التصديق، فأطلق المشرع صفة مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في القطاع الخاص؛ حيث نص في الفقرة 12 على أنها

<sup>1</sup> تنص المادة 10 على انه: " يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوف مؤمنة ". أنظر المادة 10 من القانون 04-15، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 183.

كل: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني".

أما الطرف الثالث الموثوق، فنص عليه المشرع في الفقرة 11 من نفس المادة على أنه: "كل شخص معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى متعلقة بالتصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".

ب-2- الشروط الواجب توافرها في جهات التصديق الإلكتروني: فيتم تبيان الشروط الفنية والمالية، والشخصية، إضافة للإدارية.

- الشروط الفنية والمالية: يتم التفصيل في كل شرط على حدى.

1/ الشروط الفنية: يقصد بالشروط الفنية تلك الشروط الواجب توافرها في طالب الترخيص لمزاولة خدمات التصديق، والمتمثلة في المعرفة الفنية في مجال خدمات التصديق الإلكتروني، بالإضافة إلى تمتعها بالخبرة اللازمة والمؤهلة للقيام بذلك، وأن يقدم ما يثبت اختصاصه المهني في مجالات الإدارة وعلى وجه الخصوص ما يثبت معرفته في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في المادة 34 فقرة 3 من القانون رقم السابق الذكر، حيث استوجب على كل طالب ترخيصا لتأدية خدمات التصديق الإلكتروني، وأن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي<sup>1</sup>.

2/ الشروط المالية: تمتع جهات التصديق الإلكتروني بالمعرفة الفنية لا يكفي، بل يجب أن تثبت أنها محل ثقة لممارسة المهام الموكلة لها، وذلك بتقديم ضمانات مالية كافية تمكن من تعويض المتعاملين معها في حالة الإخلال بالالتزامات المفروضة عليها<sup>2</sup>.

نص المشرع الجزائري في المادة 34 فقرة 2 من القانون رقم 04-15 السابق الذكر، على ضرورة تمتع جهات التصديق الإلكتروني بقدرة مالية كافية.

### 3/ الشروط الشخصية والإدارية

● **الشروط الشخصية:** نظرا لأهمية وحساسية المهام الموكلة لجهات التصديق الإلكتروني، فقد وضع المشرع الجزائري شروطا صارمة لإنشاء هذه الأخيرة سواء كانت حكومية أو خاصة، وذلك باشتراط الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي يجب أن يكون خاضع للقانون الجزائري وأن لا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة تنتافى مع نشاط التصديق الإلكتروني.

<sup>1</sup> - لينا إبراهيم يوسف حسن، التوقيع الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة بها، دراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 53.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 54.



● **الشروط الإدارية:** بعد احترام جهات التصديق الإلكتروني لشرط الحصول على شهادة التأهيل لا بد من حصولها على الترخيص الممنوح من طرف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني (سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية) بموجب المادة 36 من نفس القانون تبليغ قرار منح أو رفض<sup>1</sup> الترخيص في مدة أقصاها 60 يوم. حسب المادة 37 من نفس القانون، يجب أن يكون رفض منح شهادة التأهيل والترخيص مسببا ويتم تبليغه مقابل إشعار بالاستلام، وفي حالة منح الترخيص من طرف سلطة ضبط البريد والمواصلات لا بد أن يكون مرفقا بدفتر الشروط يحدد شروط، وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، وكذا توقيع شهادة التصديق الإلكتروني الخاصة بمؤدي الخدمات، حيث يمنح الترخيص أو شهادة التأهيل بصفة شخصية ولا يمكن التنازل عنهما للغير لمدة 5 سنوات، ويمكن تجديدها عند انتهاء صلاحيته وفقا لشروط وكيفيات تأدية خدمات التصديق الإلكتروني، ويخضع الترخيص لدفع مقابل مالي يحدد مبلغه عن طريق التنظيم.

**2- الآثار المتولدة عن التصديق الإلكتروني:** تقوم جهات التصديق بأدوار مهمة مما يترتب عدة التزامات في عاتق مؤدي هذه الخدمات، ويتحمل المسؤولية حالة الإخلال بها وتقع عليه عقوبات جراء ذلك.

أ- **الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزامات:** تترتب على مؤدي خدمة التصديق الإلكتروني مجموعة من الآثار التي سيتم التفصيل فيها كالآتي.

أ-1- **التزامات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:** الالتزامات مقدمي خدمة المصادقة الإلكترونية المقررة في القانون 15-04 في المواد<sup>2</sup> 53 إلى 60 منه ونأخذ منها:

<sup>1</sup> - نص المادة 39-40 من القانون 15-04، المرجع السابق .

<sup>2</sup> - تنص المادة 53 على أنه: "يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني الذي سلم شهادة التصديق الإلكتروني موصوف عن الضرر الذي يلحق هيئة أو شخص طبيعي أو معنوي اعتمد على شهادة التصديق الإلكتروني وذلك فيما يخص:

- صحة جمع المعلومات الواردة في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، في التاريخ الذي منحت فيه، ووجود جميع البيانات الواجب توفرها في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة ضمن هذه الشهادة.

- التأكد عند منح شهادة التصديق الإلكتروني، أن الموقع الذي تم تحديد هويته في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، يحوز كل بيانات إنشاء التوقيع الموافقة للبيانات التحقق من التوقيع أمة أو المحددة في شهادة التصديق الإلكتروني.

- التأكد من إمكانية استعمال بيانات إنشاء التوقيع، والتحقق منه بصفة متكاملة إلا في حالة ما إذا قدم مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني ما يثبت أنه لم يرتكب أي إهمال".

المادة 54: "يمكن مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أن يشير، في شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، إلى الحدود المفروضة على استعمالها، بشرط أن تكون هذه الإشارة واضحة ومفهومة من طرف الغير، وفي هذه الحالة لا يكون مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني مسؤولاً عن الضرر الناتج عن استعمال شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة، عند تجاوز الحدود المفروضة على استعماله".

أ-2-مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني: فرضت نصوص القانون 04-15 على مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني عدة مسؤوليات والتي تتمثل في المواد 61-62 منه.

- يعتبر صاحب شهادة التصديق الإلكتروني فور التوقيع عليها المسؤول الوحيد عن سرية بيانات إنشاء التوقيع في حالة الشك في الحفاظ على سرية بيانات إنشاء التوقيع، أو في حالة ما إذا أصبحت هذه البيانات غير مطابقة للمعلومات المتضمنة في شهادة التصديق الإلكتروني، فإنه يجب على صاحب الشهادة أن يعمل على إلغائها من طرف مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني.

- لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني عند انتهاء صلاحيتها أو عند إلغائها استعمال بيانات إنشاء التوقيع الموافقة لها من أجل توقيع أو تصديق هذه البيانات نفسها من طرف مؤدي آخر لخدمات التصديق الإلكتروني. لا يجوز لصاحب شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة استعمال هذه الشهادة لأغراض أخرى غير تلك التي منحت من أجلها<sup>1</sup>.

#### ب-العقوبات المترتبة على مقدمي خدمات التصديق:

قام المشرع بفرض عقوبات على مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني؛ تمثلت في العقوبات المالية والإدارية والجزائية.

ب-1- العقوبات المالية والإدارية: نصت المواد 64-65 من القانون 04-15 على عقوبات حالة إخلال مقدمي خدمات التصديق بمسؤولياتهم.

-حالة عدم احترام مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أحكام ودفتر الأعباء أو سياسة التصديق الإلكتروني الخاص به والموافق عليها من السلطة الاقتصادية، تطبق عليه هذه السلطة عقوبة.  
-حالة عدم امتثال مؤدي الخدمات للأعدار، تتخذ ضده السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني قرار سحب الترخيص الممنوح له وإلغاء شهادته، وحسب الحالة، وبعد موافقة السلطة تحدد كفاءات تحصيل المبالغ المتعلقة بالعقوبة المالية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة عن طريق التنظيم. أما المادة 65 فقد نصت على ما يلي: "في حالة

<sup>1</sup> - أنظر مادة 62، من القانون 04-15، المرجع السابق.

انتهاك مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني للمقتضيات التي يتطلبها الدفاع الوطني والأمن العمومي، تقوم السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بالسحب الفوري للترخيص، وذلك بعد موافقة السلطة. وتكون تجهيزات مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني محل تدابير تحفظية طبقاً للتشريع المعمول به، وذلك دون الإخلال بالمتابعات الجزائية".

**ب-2- العقوبات الجزائية:** فرض المشرع أيضاً مجموعة من العقوبات الجزائية والتي نص عليها من المواد 66 إلى 75 من القانون 04-15-04 مثلًا عن هذه العقوبات مايلي:

- يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من عشرين ألف 20000 إلى 200000 مائتي ألف دينار وبإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من أدلى بإقرارات كاذبة للحصول على شهادة تصديق الإلكتروني موصوفة".

- يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من مائتي ألف دينار 200000 دج إلى مليون دينار 1000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أخل بالتزام إعلام السلطة الاقتصادية بالتوقف عن نشاطه في الآجال المحددة في المادتين 58 و59 من هذا القانون.

- يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من مليون دينار 1000000 دج إلى خمسة ملايين دينار 5000000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يقوم بحيازة أو إفساد أو استعمال بيانات إنشاء توقيع إلكتروني موصوف خاصة بالغير.

### الفرع الثاني : الإعلام الإلكتروني كآلية وقائية لحماية المستهلك الإلكتروني:

إن المستهلك الإلكتروني بحاجة دائماً للحماية، باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد، فتطور هذه المعاملات التجارية مرهون بوجود ضمانات تحترم حقوق هذا الطرف الأضعف في العلاقة الاستهلاكية، التي يكون أساسها البعد المكاني بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، مما جعل القانون يلزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك بكافة البيانات الضرورية التي تجعله يقدم على التعاقد اعتماداً على نيته، فالالتزام بالإعلام يدعي الثقة والأمان في نفس المستهلك. لذا لا بد من التطرق إلى أحكام الإعلام الإلكتروني (أولاً) وتنفيذ الإعلام الإلكتروني (ثانياً).

### أولاً: أحكام الإعلام الإلكتروني:

ما يبرر وجود الإعلام الإلكتروني في تحقيق التوازن العقدي بين طرفيه، وبالتالي يعتبر هذا الحق من أهم الآليات المستحدثة في عقود التجارة الإلكترونية التي تترجم شفافية التعامل في مختلف مجالات العقود الاستهلاكية.

**1- مفهوم الإعلام الإلكتروني:** في حقيقة الأمر فإنه من أجل الفهم الجيد لهذا الحق، وبيان طريقة استعماله يتطلب تحديد تعريفه والتطرق إلى الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام.

أ-تعريف الإعلام الإلكتروني: يعرف الالتزام بالإعلام الإلكتروني على أنه: "التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة والخدمات المزمع التعاقد عليها، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره ويتخذ قراره، للإقدام أو الإحجام، بناء على رضى سليم كامل ومنور وإرادة واعية للنتائج المترتبة على القرار الذي اتخذه."<sup>1</sup> أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لتعريف هذا الالتزام بشكل مباشر وإنما حدد عناصره فقط، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال المادة 17 فقرة 01 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، وقمع الغش التي تنص على أنه: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للمستهلك بواسطة الرسم، ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم."<sup>2</sup>

وقد أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك معرفا فيه الإعلام على أنه: "كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى، بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي."<sup>3</sup>

ويمكن أن نستنتج مما سبق مجموعة من الخصائص التي يتميز بها، كأن يتصف الالتزام بالإعلام بالعمومية، إضافة إلى أنه يعتبر التزاما وقائيا وغير مطلق كما أنه التزام مستقل.<sup>4</sup>

#### ب-الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام:

لقد تعددت الجوانب التي اعتمد عليها جل الفقهاء في تحديد طبيعة هذا الالتزام، وما يهم في هذا العنصر هو تحديد طبيعة الالتزام بالإعلام بحسب الهدف، فمنهم من اعتبر هذا الالتزام هو التزام ببذل عناية من جهة، ومن جهة أخرى فهناك من رجحه إلى فكرة تحقيق نتيجة.

ب-1- الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية : اتجه أنصار هذا الموقف إلى اعتبار أن الالتزام بالإعلام هو التزام ببذل عناية مدعمين موقفهم بأن المورد الإلكتروني ملزم بإعلام المستهلك بمختلف البيانات والمعلومات التي تنفي عنه الجهالة، بحيث تكون له الدراية التي من خلالها يمكنه الإقبال على التعاقد أو رفضه.<sup>5</sup> ومن جهة ثانية فإن هذا الالتزام لا يفرض على المستهلك الإلكتروني ضرورة

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص. 95.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 17 فقرة 01، من القانون 09-03، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - المادة 03 فقرة 15، من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013، المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، العدد 58، الصادرة ب18 نوفمبر 2013.

<sup>4</sup> - المختار بن سالم، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني،(رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص قانون المناقسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان)، 2017-2018، ص 31.

<sup>5</sup> - المرجع نفسه، ص 140.

اعتماد نصائحه، وتوجيهاته فهذا راجع لإرادة المستهلك وتكمن العناية المطلوبة في عناية الرجل العادي.<sup>1</sup>

ب-2- الالتزام بالإعلام هو التزام بتحقيق نتيجة: بينما ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن التزام المورد الإلكتروني، هو التزام بتحقيق نتيجة نظرا لكون أن المستهلك في مركز الطرف الضعيف، لذا يصعب عليه إثبات الخطأ المهني، لذا وكحماية له لا بد من اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة، نظرا لأن في مسؤولية المورد الإلكتروني عن نفسه يقع عليه إثبات الدليل على أنه قام بالتزامه بالإعلام، أو إذا أثبت أن الخطأ ليس أجنبيا لا دخل له فيه.<sup>2</sup>

### 2-جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام:

يترتب عن إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه جزاءات، قد تؤدي إلى قابلية العقد للإبطال، مع إمكانية المستهلك المطالبة بالتعويض إذا لحقه الضرر.

أ-قابلية العقد للإبطال: وفقا للمادة 352 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيان بدعوى عدم العلم به، إلا إذا أثبت غش البائع."<sup>3</sup> يفهم من نص هذه المادة أنه في حالة إبرام العقد الإلكتروني دون أن يكون للمستهلك العلم بالمعلومات الأساسية الخاصة بالمنتج أو الخدمة، فيعتبر قابلا للإبطال لمصلحته.

كما أشار في هذه المادة أنه في حال إذا كان المشتري عالما في عقد البيع، أي لديه الدراية الكافية بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع، إلا إذا ثبتت سوء نية البائع.

ب- التعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية: عموما فإن إبطال العقد ليست هي الغاية الأساسية للمستهلك، نظرا لأنه يعتبر تخليصا فقط من العقد الذي أقدم عليه دون العلم الكافي، ومن جهة أخرى فقد تقتضي مصلحة المستهلك عدم إبطال العقد، بل الإبقاء عليه، مع الحصول على تعويض من البائع لتغطية ما تحمله من ضرر نتيجة عدم الإعلام.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - رشيدة عيلام ، المرجع السابق، ص356.

<sup>2</sup> - المختار سليم، المرجع السابق، ص 144.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 352، من القانون 05-10، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - راضية لولو، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك الإلكتروني، ملتقى دولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصالات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريرج يومى 05-06 مارس 2018، ص 12.

## المبحث الثاني

### الحماية الجزائية للمستهلك

إن الحماية الجنائية هي مجموعة الأحكام والقواعد القانونية والإجرائية التي تضعها مختلف التشريعات من أجل وقاية شخص أو مصلحة معينة من كل خطر يهددها، بفرض جزاء على كل من تجرأ المساس أو تخطي هذه الحماية، ويعتبر مجال التجارة الإلكترونية من بين المجالات التي لم تسلم هي الأخرى من المظاهر السلبية، وقد ساعد التطور التكنولوجي الحاصل على ظهور وتعزيز مختلف صور التجريم كالغش والخداع والاحتيال الإلكترونيين، وبعض الجرائم الواردة في قوانين مكملة، التي يتبعها المورد الإلكتروني باعتبار أن العقد الإلكتروني هو تعاقد عن بعد، فلا يمكن للمستهلك المعاينة الدقيقة للمنتج مما يدفع به إلى عدم اكتشاف طبيعتها المغشوشة، كما قد يحصل على سلع غير مطابقة لما تم التعاقد عليه، الأمر الذي يشكل خطراً على مصالحه، ما يستدعي توفير حماية جزائية له تحفظ حقوقه (المطلب الأول). ومن جهة ثانية فإن عقد الاستهلاك الإلكتروني يستدعي بيانات شخصية يتم إرسالها من طرف المستهلك إلى الطرف الثاني المتعامل معه، بغية تأكيد عملية البيع وهي من قبيل المعلومات السرية التي تستدعي حماية، من أجل الردع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الخداع والغش:

تعد الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية من أهم المواضيع التي تحتاج إلى التفصيل، بغية القضاء على الاختلال الذي يشهده العقد الإستهلاكي بين أطرافه، ومن جهة ثانية فالمستهلك معرض بكثرة للوقوع ضحية الغش والخداع، نتيجة لعدم المعاينة الواقعية للمعقود عليه، وحيلة المورد الإلكتروني بغية تحقيق الربح السريع.

لذا سيتم التفصيل في كل جريمة على حدى، من أجل التوضيح أكثر وفقاً لجريمة الخداع (الفرع الأول) وجريمة الغش (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: جريمة الخداع

يعرف الفقه جريمة الخداع بكونها: "إرادة تجر المستهلك للخطأ حول خصائص ومميزات سلعة جديدة".<sup>1</sup>، كما يعرف بأنه: "القيام بالأكاذيب والحيل البسيطة التي قد تؤدي إلى إظهار الشيء على حقيقته".<sup>2</sup>، وفي تعريف آخر عرف على أنه: "إلباس أمر من الأمور مظهر يخالف ما هو عليه".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - نورة جحايشية، الحماية الجزائية للمستهلك من الإشهار الكاذب بموجب قانون العقوبات والقواعد الخاصة، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وأثارها، قالمة، الجزائر، يوم 5 ديسمبر 2018، ص 06.

<sup>2</sup> - أحمد محمد محمود خلف، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، ط.1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 188 .

أولاً: أركان جريمة الخداع:

لتحقق أي جريمة لابد من توافر الركن المادي والمعنوي.

1- الركن المادي لجريمة الخداع: نص القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في المادة 68 منه على جريمة الخداع، أو محاولة خداع المستهلك المتعاقد في المعلومات المتعلقة بالشيء المعقود عليه كطبيعته، أو صفاته الجوهرية، أو في التركيب أو نوع المصدر أو كمية السلع. وما يمكن قوله هو أن المشرع الجزائري من خلال المادة السالفة الذكر، قد وسع من حماية المستهلك، فلم يختصر على واقعة الخداع على السلع فقط، وإنما جعلها في المنتج بصفة عامة، فيكون ارتكاب الجريمة كما بينت المادة 69 إما بواسطة الوزن أو الكيل أو أدوات أخرى مزودة أو غير مطابقة.

وعموماً يمكن القول أن الركن المادي لجريمة الخداع، أو محاولة خداع المستهلك بأي وسيلة، أو طريقة كانت حول<sup>2</sup> :

- كمية المنتجات المسلمة.

- تسليم المنتجات غير تلك المعينة مسبقاً.

- قابلية استعمال المنتج.

- النتائج المنتظرة من المنتج .

- طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة.

إضافة إلى ذلك، نجد أن المادة 68 من القانون السالف الذكر أنها أحالتنا إلى المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة مالية من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد.

-سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

-سواء في نوعها أو مصدرها.

-سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

في جميع الحالات، فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها دون حق.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - منال شعباني، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش،(رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر)،2012، ص 137.

<sup>2</sup> - سلسبيل بن إسماعيل، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة المعالم للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، العدد 02، ديسمبر 2019، ص 10.

يستشف من هذه المادة، أنّ الركن المادي يتوفر في كل فعل يصدر من الجاني يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد، سواء في الطبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع. وما يمكن استنتاجه أن هذه الجريمة تكون بكثرة في التجارة الإلكترونية خاصة وأن التعاقد الإلكتروني يكون عن بعد.

**2-الركن المعنوي لجريمة الخداع:** تعد جريمة الخداع من الجرائم العمدية التي لا بد من تحقيق القصد الجنائي في المورد الإلكتروني ويقصد بالقصد الجرمي هو: "يعني القصد الجرمي هو اتجاه إرادة الجاني إلى القيام بالنشاط الإجرامي، وإلى إحداث النتيجة المترتبة على هذا النشاط الذي قام به، مع توافر العلم لديه بكافة العناصر والشروط التي يتطلبها القانون من أجل قيام الجريمة، أي تتصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع توفير العلم لديه بكافة عناصرها الجنائية، نستنتج من التعريف السابق أن القصد الجنائي يتكون من عنصري العلم والإرادة.<sup>2</sup> بمعنى اتجاه إرادته إلى الواقعة، مع العلم بجميع أركانها مستعينا بذلك بالوسائل الإلكترونية، ومنه يمكن القول أن الركن المعنوي، هو تلك العلاقة النفسية بين السلوك الإجرامي ونتائجه، وما تجدر الإشارة إليه أن المادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ولم تشترط ضرورة إلحاق الضرر بالمستهلك، وهذا ما دفع البعض إلى اعتبارها من جرائم الخطر وليست من جرائم الضرر.<sup>3</sup>

**ثانيا-العقوبات المقررة لجريمة الخداع:** بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع قد تطرق لمختلف هذه الجرائم، فإذا نظرنا للمادة 68 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، قد أحالتنا إلى المادة 429 من قانون العقوبات التي حددت العقوبات الواجب تطبيقها على مرتكب جريمة الخداع.

- فيعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وغرامة من ألفين إلى عشرين ألف دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط (وتشدد العقوبة المقررة حسب المادة 68 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وكذا المادة 430 من قانون العقوبات إلى خمس سنوات حبس وغرامة خمس مائة ألف دينار جزائري إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها

قد تم بأحد الوسائل المنصوص عليها في الماجتين السابقتي الذكر).<sup>4</sup> إضافة إلى ما اقرته المادة 431 من قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 الصادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

<sup>2</sup> - عبدالله اوهبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 241.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 68، من القانون 09-03، المرجع السابق، ص 07.

<sup>4</sup> - نوال شعبي، المرجع السابق، ص 138 .



يستشف من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يستثني الشخص المعنوي من الجزاء المقرر عن جريمة الخداع وتطبق عليه العقوبة المذكورة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، وعقوبة من التكميلية، هذا إضافة إلى مصادرة المنتجات والأدوات، وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب الجريمة.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: جريمة الغش:

ترتبط فكرة الغش الإلكتروني بالتجارة الإلكترونية، كأحد أشكال الجرائم الإلكترونية وفي نفس الوقت، فهي تعتبر أخطر الجرائم الاقتصادية؛ ويقصد به كل صور الغش والتحايل والخداع.<sup>3</sup>  
أولاً: أركان جريمة الغش:

تقوم جريمة الغش كغيرها من الجرائم على ركنين أساسين لقيامها، دون التطرق إلى الركن الشرعي الذي يعتبر أساس قيام الجريمة، طبقاً للقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، فالركن الشرعي هو الذي يجعل من هذه الأفعال غير مشروعة.

**1- الركن المادي:** تم تنظيم الركن المادي لجريمة الغش في كل من قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 واعتماداً على القواعد، كما تطرقت إليه القواعد العامة المتمثلة في قانون العقوبات الجزائري بالمواد 430،432 من قانون العقوبات؛ حيث تنص المادة 70 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على ما يلي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من:

- يزور أي منتج موجه للمستهلك أو للاستعمال البشري والحيواني.

- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع منتج يعلم أنه مزور أو فاسد أو سام أو خطير

للاستعمال البصري أو الحيواني.

- يعرض، أو يضع للبيع أو يبيع، مع علمه بوجهتها مواداً أو أدوات أو أجهزة أو كل مادة

خاصة من شأنها أن تؤدي إلى تزوير أي منتج موجه للاستعمال البشري أو الحيواني.<sup>4</sup>

يلاحظ على هذه المادة أنه تم استعمال فيها لفظ التزوير بدلاً من الغش الذي ورد في المادة

431 من قانون العقوبات التي أحالتنا إليها المادة 70، والتي نصت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من

سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة 10.000 إلى 50.000 دج كل من:

1- أنظر المادة 431 من الامر 66-156، المرجع السابق.

2- أنظر المادة 82، من القانون 03-09، المرجع السابق.

3- حورية زهية سي يوسف، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك الإلكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد 1، 2007، ص 20.

4- أنظر المادة 70، من القانون 03-09، المرجع السابق.

1- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.

2- يعرض أو يضع للبيع، ويبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتجات فلاحية، أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.<sup>1</sup>

أما المادة 32 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فقد استعملت لفظ الغش والتي تمت الإحالة فيها إلى المادة 432 من قانون العقوبات، ومن كل هذه المواد يمكن إيجاز الركن في الصور التالية:

- الغش في المواد الصالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو المواد الطبية أمشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.<sup>2</sup>
- عرض المواد أو البضائع المغشوشة للبيع.
- التحريض على التعامل في مواد خاصة تستعمل في الغش، تضمن هذا العنصر المادة 431 فقرة 03 من قانون العقوبات الجزائري والتي خصت بالتعامل في مواد وأجهزة خاصة تستعمل في الغش، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ وقاية الصحة العامة.
- 2- **الركن المعنوي:** ما يمكن قوله عن الركن المعنوي في جريمة الغش، هو أنها تعتبر جريمة عمدية، فلا بد من توفر القصد الجنائي في المورد الإلكتروني، والذي يتحقق باتجاه إرادته إلى ارتكاب ذلك الجرم مع علمه بأنه مقدم على ارتكاب جريمة متوفرة على جميع أركانها، ويفترض أن يكون هذا المورد الإلكتروني ذي علم ينفي عنه الجهالة.
- ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الغش:** تكيفت جريمة الغش على أنها جنحة يعاقب عليها بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج وهذا وفقا للمادة 431 من قانون العقوبات<sup>3</sup> الجزائري، إضافة إلى ذلك فإن العقوبة ترتفع من 5 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 50.000 إلى 1.000.000 دج إذا ألحقت المواد الغذائية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو قدمت له إلى مرض أو عجز في العمل.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 431، من الأمر رقم 66-156، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - عبد الله اوهيبية، المرجع السابق، ص 261.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 431، من الامر رقم 66-156، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 432، المرجع نفسه.

كما نصت المادة 432 الفقرة 2 على معاقبة الجناة بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، وبغرامة مالية من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، إذا تسببت المادة المغشوشة بمرض غير قابل للشفاء أو تسببت في عاهة مستديمة.<sup>1</sup> أما إذا تسببت هذه المادة في موت الإنسان فيعاقب بالسجن المؤبد<sup>2</sup>

كما لم يخل قانون حماية المستهلك وقمع الغش، من إضافة عقوبات على مرتكب هذه الجريمة في نص المادة 82 التي تنص على الآتي: "إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 - 69 - 70 - 71 - 73 - 78 أعلاه، تصدر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون."<sup>3</sup>

ما يمكن قوله من كل ما سبق، أن قانون حماية المستهلك وقمع الغش قد جاء بعقوبات تكميلية لما جاء به في قانون العقوبات الجزائري.

### الفرع الثاني: الحماية الجزائية لحماية المستهلك الإلكتروني من جريمة الاحتيال:

يعتبر الاحتيال من أخطر المظاهر الإجرامية التي لقت انتشارا ورواجا في الآونة الأخيرة، وهذا راجع للتطور السريع في الوسائل التقنية الحديثة، مما يؤدي إلى الإضرار بالمستهلك الإلكتروني الذي يقع ضحية التعاقد عن بعد، وهذا ما دفع بالتشريعات المقارنة إلى تجريم الاحتيال الإلكتروني والسعي إلى توفير حماية كافية للمستهلك من كل أنواع الاحتيال باعتباره الطرف الضعيف، إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول نصوصا خاصة تجرم الاحتيال الإلكتروني وإنما اعتمد على تطبيق القواعد العامة، الخاصة بجريمة النصب وقد تم تعريف جريمة الاحتيال الإلكتروني في بعض التشريعات المقارنة على أنها: "تلك الجريمة التي يقوم بها الشخص بالاستيلاء على مال منقول أو منفعة أو على سند أو توقيع ضد السند، وذلك على بالاستعانة على أي طريقة احتيالية أو باتخاذ اسم كاذب أو انتحال صفة غير صحيحة عن طريق الشبكة المعلوماتية أو نظام معلوماتي إلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات."<sup>4</sup> ما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه اعتمد على تعريف الاحتيال التقليدي، وغير فقط في الوسيلة التي تتم بها الجريمة، وسيتم التطرق إلى أركان جريمة الاحتيال (أولاً)، والعقوبات المقررة على مرتكبي هذا الجرم من جهة ثانية (ثانياً).

<sup>1</sup> - تنص المادة 432 الفقرة 2 على انه: "يعاقب الجناة بالسجن المؤقت من (10) سنوات إلى (20) سنة وبغرامة من (1.000.000) إلى (2.000.000) دج ، إذا تسببت تلك المادة بمرض غير قابل للشفاء أو في فقد استعمال عضو ، أو في عاهة مستديمة ". أنظر : المادة 432، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 432 فقرة 03، المرجع نفسه.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 82، من القانون 09-03، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - ليلي العمريوي، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني، ( مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون جنائي وعلوم إجرامية، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري تيزي وزو، الجزائر )، 2018، ص 30.

أولاً: أركان جريمة الاحتيال:

قبل التطرق إلى أركان جريمة الاحتيال، لابد أن نبرز الركن الشرعي لجريمة الاحتيال والمتمثل في المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup> التي نصت على الاحتيال التقليدي مع التغير في الوسيلة، التي تختلف في مجال التعاقد الإلكتروني، بحيث تكون باستعمال وسيلة حديثة.

1- **الركن المادي:** يعتبر الركن المادي في أي جريمة هو الفعل الإجرامي المعاقب عليه والذي يؤدي إلى نتيجة إجرامية مع ضرورة وجود العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة. وباستقراء المادة 372 من قانون العقوبات يفهم بأن جريمة النصب يجب أن تتوفر على مجموعة من العناصر والتي تكمن في:

1- **الوسائل الاحتيالية المستعملة:** لقيام جريمة الاحتيال لابد من إقدام المورد الإلكتروني على استعمال طرق احتيالية تدفع بالضحية للوقوع في الغلط، وتم تحديد هذه الوسائل من خلال المادة السالفة الذكر وهي استعمال أسماء كاذبة، أو صفات كاذبة، أو استخدام سلطة خيالية، أو اعتماداً مالياً خيالياً، أو بإحداث الأمل بالفوز بأي شيء، أو بوقوع حادثة أو واقعة وهمية أخرى.

2 - **تسلم القيم:** تطرق المشرع الجزائري في المادة 372 من قانون العقوبات إلى تحديد الوسائل المستعملة، لكن هذا يعتبر غير كافٍ لوحده لقيام جريمة الاحتيال، بل لابد أن يتحصل الفاعل كنتيجة لاستعمال هذه الوسائل على قيم أو أموال غير مشروعة تؤدي إلى الإضرار بالغير.<sup>2</sup>

ج - **سلب كل ثروة الغير أو بعضها أو البعض منها أو الشروع في ذلك:** لا تكفي العناصر السابقة وحدها لقيام الركن المادي لجريمة الاحتيال، بل لابد أن تتم عملية سلب كل أو بعض ثروة الغير أو الشروع في ذلك، بحيث نكون أمام واقعة الإضرار بالضحية ما ينتج عنها جنحة الاحتيال.

2 - **الركن المعنوي:** تعتبر جريمة الاحتيال من الجرائم العمدية، التي تستلزم توافر القصد الجنائي العام بالإضافة إلى الخاص، حيث يعرف القصد الجنائي العام على أنه: مدى علم الجاني بالأفعال التي يأتيها من الوسائل الاحتيالية والتي تتسبب في خداع المستهلك وإجباره على التسليم، أما القصد الخاص فيتمثل في نية الاستيلاء على مال المستهلك.<sup>3</sup>

ثانياً العقوبات المقررة لجريمة الاحتيال:

نصت على العقوبات المقررة لجريمة الاحتيال المادة 372 من قانون العقوبات التي حددت عقوبة جريمة الاحتيال بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 5000 إلى 20.000 دج، كما تشدد العقوبة إذا لجأ المورد إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات مالية سواء لشركات أو مشروعات تجارية، أو صناعية وتصل مدة الحبس إلى 10

<sup>1</sup> - انظر المادة 429، من القانون 66-156، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - سلسيل بن إسماعيل، المرجع السابق، ص 12 .

<sup>3</sup> - عبد الله اوهيبية، المرجع السابق، ص 245 .

سنوات والغرامة إلى 200.000 دج، كما أحالت المادة 372 على المادة 14 من نفس القانون كعقوبات تكميلية تتمثل في الحرمان من الحقوق أو من بعض منها، والمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

### المطلب الثاني: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

أرغمت هذه المعاملات الحديثة ضرورة إدلاء المستهلك ببيانات شخصية سرية له في بيئة رقمية، بغية تأكيده على اقتناء السلعة أو الخدمة التي قد تكون بيانات اسمية أو أرقام بطاقة الائتمان الخاصة به مما يجعلها الهدف الأول من قبل المجرمين، وسعيا للحفاظ على هذه البيانات، فقد أقرت معظم التشريعات الدولية والوطنية ضرورة توفير حماية قانونية لهذه البيانات السرية، إلى درجة أن المساس بها يؤدي إلى اعتبارها جريمة إلكترونية، وتتلخص هذه الجريمة في عنصرين؛ جريمة التلاعب بالمعطيات (الفرع الأول)، وجريمة التعامل في المعطيات غير المشروعة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: جريمة التلاعب بالمعطيات:

لعل أهم جريمة يجب تنظيمها من قبل التشريعات، هي جريمة التلاعب بالمعطيات نظرا لخطورة ما قد ينجر عن تسربها من مخاطر للمستهلك الإلكتروني، وقد لقت تنظيما من قبل المشرع الجزائري، بموجب القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، إضافة إلى تنظيمها وفقا للقواعد العامة، وهذا حسب ما جاءت به المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات، وبغرامة من 500.000 دج إلى 2000.000 دج، كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها"<sup>1</sup> وقد عرف المشرع الجزائري المعطيات الشخصية بنص المادة 03 من القانون 07-18 كما يلي: "تتضمن على كل معلومة مهما كانت دعامتها، تتعلق بشخص معرف بالهوية أو قابل للتعرف عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عن طريق الرجوع إلى رقم التعريف أو

عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الثقافية أو الاجتماعية. أما المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية فتتضمن على كل عملية أو مجموعة العمليات المنجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بحثا من دونها على معطيات شخصية كالجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملائمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو

<sup>1</sup> - أنظر المادة 394 مكرر 1، من الأمر 66-156، المرجع السابق.

الإيصال عن طريق الإرسال والنشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيئي، وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف<sup>1</sup>  
أولاً: أركان جريمة التلاعب بالمعطيات:

تستمد هذه الجريمة شرعيتها من القانون 07-18 الخاص بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وسيتم التفصيل في الركن المادي والمعنوي كالآتي:  
**1-الركن المادي:** يتمثل الركن المادي لجريمة التلاعب بالمعطيات في نص المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات التي بينت على سبيل الحصر المتمثل في تدخل الغير مصرح به في المعطيات عن طريق الغش أو إزالة هذه المعطيات أو تعديلها دون تصريح، وقد بين القانون 07-18 هذا الأمر، حيث تعد جميع هذه الأفعال إلى تغيير المعطيات التي تكون محل اعتداء، والمتمثلة في بيانات المستهلك،<sup>2</sup> وكملاحظة تجدر الإشارة إلى أن جريمة التلاعب بالمعطيات تعتبر من الجرائم المادية التي لا يمكن بقيامها أن تكون مهددة لسلامة المعطيات، بل يجب أن يقع الضرر فعلياً.<sup>3</sup>  
**2-الركن المعنوي:** تعتبر جريمة التلاعب بالمعطيات من الجرائم العمدية التي تستلزم القصد الجنائي للجاني، بحيث تدفعه إرادته للإقدام على هذا الإجراء، فيسعى من خلالها إلى إزالة أو تعديل غير مصرح به للمعطيات أو البيانات الممنوحة له من قبل المستهلك.

**ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة التلاعب بالمعطيات:** إذا تحدثنا عن العقوبات المقررة لهذه الجريمة، نجد أن المشرع الجزائري قد أفرد لها عقوبات في القواعد العامة، كما خصها بقوانين خاصة (القانون 07-18)، فطبقاً للمادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات فقد جعل كعقوبة أصلية للجاني من 06 أشهر إلى 03 سنوات وغرامة من 500.000 إلى 2000.000 دج، كما نصت المادة 394 مكرر 6 على عقوبات تكميلية، تتمثل في مصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة، مع إغلاق المواقع التي تكون محلاً لجريمة من الجرائم المعاقب عليها<sup>4</sup> بالإضافة إلى الأحكام الجزائية التي جاء بها القانون 07-18.

### الفرع الثاني: جريمة التعامل في المعطيات غير المشروعة:

سعى التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة، إلى الحماية الفعلية للمستهلك الإلكتروني، فلم يكتف بتجريم التلاعب بالمعطيات فقط، إنما جرّم كذلك التعامل في المعطيات غير المشروعة.

<sup>1</sup> - المادة 03، من القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 جويلية 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر، العدد 34، الصادرة في 10 جوان 2018 .

<sup>2</sup> - سلسبيل بن اسماعيل، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 394 مكرر 06، القانون رقم 66-156، المرجع السابق.

أولاً: أركان جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة:

تطرق المشرع الجزائري لهذه الجريمة في نص المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات كمبدأ شرعي لهذه الجريمة غير انها لا تكتمل الا بتوفر ركنين آخرين، يتمثلان في الركن المادي والمعنوي.

**1-الركن المادي:** يعتبر الركن المادي السلوك الإجرامي في الجريمة، وتتمثل في صورتين:

**أ-التعامل في معطيات صالحة لارتكاب جريمة:** تعتمد هذه الصورة على القيام بتصميم أو بحث أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية، يمكن أن ترتكب بها إحدى جرائم المعالجات الآلية للمعطيات.<sup>1</sup>

**ب- التعامل في معطيات متحصل عليها من جريمة:** وتتعلق هذه الصورة بضرورة توفر أحد الأفعال الأربعة المنصوص عليها في المادة 394 مكرر 2 من قانون العقوبات 66-156 والتي تتمثل في: النشر أو الاستعمال أو الحيازة أو الإفشاء، لأي غرض كان المعطيات التحصل عليها من إحدى جرائم المعالجة الآلية للمعطيات.

**2-الركن المعنوي:** تعتبر هذه الجريمة كسابقها من الجرائم في انتسابها إلى الجرائم العمدية، فلا بد من توفر القصد الجنائي العام لقيامها، ويكمن في علم الجاني بكل الخصائص التي تساهم في بناء الجريمة، فيجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بالتعامل في معطيات غير مشروعة، وأن تتجه إرادته إلى التعامل في تلك المعطيات.<sup>2</sup>

**ثانياً: العقوبة المقررة في جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة:**

أطرت هذه الجريمة المواد (394 مكرر 2، 394 مكرر 3، و394 مكرر 4، و394 مكرر 5 و394 مكرر 6) وتستخلص العقوبات المقررة لهذه الجريمة من المواد السالفة الذكر، حيث يعاقب مرتكب الجريمة بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات وغرامة من 1000.000 دج إلى 5000.000 دج، أما المادة 394 مكرر 6 فقد جاءت بعقوبات تكميلية، وتتمثل في مصادرة الأجهزة والبرامج والوسائل المستخدمة مع إغلاق المواقع التي تكون محلاً لجريمة من الجرائم المعاقب عليها في هذا القسم، إضافة إلى إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكة.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 394 مكرر 3، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> - سلسبيل بن اسماعيل، المرجع السابق، ص 20.

الختمة



### الخاتمة:

أدت الطفرة التكنولوجية التي يعيشها العالم من انفتاح على تقنيات حديثة وعالم مختلف، يتجسد في اللامحسوس، ومواكبة الرقمنة في جميع المجالات، فرضت على مختلف الدول ربط جل المجالات خاصة التجارية منها بالعالم الافتراضي.

لم تكن العقود الإلكترونية وليدة الصدفة، بل ظهرت نتيجة هذه التحولات الكبرى خاصة في مجال المعلوماتية، وقد أصبحت الجزائر من الدول المعنية بهذا الانفتاح، لما فيه من فائدة على الاقتصاد الوطني، والتجاري على الصعيدين الدولي، والداخلي بل أصبحت مجبرة لمسايرة هذه التطورات والدخول في مجال الرقمية، باعتبار أن الواقع يفرض نفسه، ومجارات لنظائرها من الدول.

وقد تم بعون الله التطرق في هذه الدراسة المتواضعة لموضوع حديث، وأساسي بالشرح والتفصيل تحت عنوان " الضمانات القانونية للمستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري.

باعتبار أن هذا الموضوع أصبح حديث الساعة خاصة مع الأزمة التي يعيشها العالم بأسره (أزمة كورونا، كوفيد-19)، التي غلبت العالم الافتراضي على العالم المادي لتفادي تفشي المرض، فأصبح كبديل له.

وقد تم قدر الإمكان الإلمام بمختلف جوانب الموضوع، بدءا من مفهوم أطراف العلاقة الاستهلاكية، مروراً بالشروط الموضوعية للعقد الاستهلاكي وتبيان طبيعته، وتم الانعراج إلى ضمانات تنفيذ هذا العقد.

أما الفصل الأخير، فتم تخصيصه لمختلف الضمانات والآليات التي سعت من خلالها مختلف التشريعات لحماية المستهلك الإلكتروني.

ولعل أهم ما تم التركيز عليه في الموضوع الذي بين أيدينا، هو مدى خلق التوازن العقدي بين الأطراف الآليات المتاحة، لحماية المستهلك الإلكتروني في مختلف التشريعات. من خلال هذا العمل المتواضع تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والتوصيات متمثلة في:

### النتائج:

- تقوم العلاقة الاستهلاكية بين طرفين، أحدهما في مركز القوة، يُعرف بالموارد الإلكتروني والثاني في مركز ضعف، ويتمثل في المستهلك الذي يفنقر للتبوير والدراية الكافية بمحل العقد وكيفية التعامل، لاعتبار العقد الاستهلاكي الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد.
- ما يستنتج عن العقد الإلكتروني أنه مطابق للعقد التقليدي مع الاختلاف في الوسيلة المستعملة للانعقاد، نظرا لاعتمادها على الوسائط الإلكترونية.
- إمكانية أي فرد من الإقدام على التعاقد الإلكتروني لاقتناء حاجاته ومستلزماته.
- يعتبر عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد إذعان، نظرا لاتصاف هذه العلاقة بالاختلال في توازن مراكز أطرافها.
- يطرأ على المستهلك الإلكتروني الأحكام الواردة في قانون الاستهلاك، والقواعد العامة في التشريع الجزائري، ولكن إذا نجحت هذه الأخيرة في تنظيمها للقواعد العامة، فإنها ليست كافية في مجال التجارة الإلكترونية في ظل كل هذه المتغيرات.
- يتسم العقد الاستهلاكي بالسرعة في انعقاده، الأمر الذي جعل من المستهلك يتخذ قراره بنوع من العجالة، مما يشكك في إرادته، لذا يعتبر خيار الرؤية كصورة من صور حماية المستهلك الإلكتروني.
- تعتبر الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك أساس اعتباره عقد إذعان، لإنفراد المورد الإلكتروني بإعداد محتوى العقد دون أن يكون للمستهلك حق مناقشة بنوده.
- حق العدول كاستثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد، وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إضافة إلى اعتبار العقد المتضمن حق العدول غير لازم، بحيث يكون صحيحا ومنتجا لآثاره غير أن المستهلك يملك حق العدول عنه وفقا لنظرية العقد غير اللازم.
- نظم المشرع الجزائري عقد الاستهلاك الإلكتروني بالقانون 18-05.
- التوقيع الإلكتروني أداة جديدة ظهرت نتيجة التطور التكنولوجي السريع حل محل التوقيع التقليدي، فهو عبارة عن بيانات تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو

- إشارات أو غيرها يسمح بتحديد هوية الشخص الذي وقعها ويعبر عن الموافقة على مضمونها.
- باعتبار أن المستهلك دائما بحاجة لحماية، فقد ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني، وقد بين كيفيات وشروط إعلام المستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 13-378.
- نتيجة لعدم قدرة المستهلك الإلكتروني على المعاينة العينية للمعقود عليه بطريقة عينية الأمر الذي يجعل المورد الإلكتروني يشغل هذا الموقف، مما يجعله يتبع طرق احتيالية وأساليب من الخداع والغش، بغية تحقيق الربح السريع والكسب غير المشروع.
- نظم المشرع الجزائري الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية، من خلال النصوص العامة المتمثلة في قانون العقوبات، إضافة إلى القوانين الخاصة التي حمت البيانات الشخصية للأفراد عبر الشبكات الإلكترونية.
- وكإستنتاج يمكن القول أن الجزائر بعيدة كل البعد عن الواقع التطبيقي لأنماط التجارة الإلكترونية، وخاصة إجراء عمليات الدفع الإلكتروني الذي لازال غامضا لدى المواطن الجزائري، ويحتاج إلى المزيد من التوضيح بحسب الإحصائيات الواردة في الاستبيان المقدم، فحقيقة من يرى المنظومة القانونية في الجزائر، يجزم قطعا أن الجزائر قد ركزت على حماية المستهلك، إلا أنها أهملت جوانب قد تكون بالدرجة هي الأداة المثلى لحمايته كضرورة إعداد بنية تحتية مهيئة لإبرام المعاملات الإلكترونية.
- استحدث المشرع الجزائري نظاما خاصا لحماية المستهلك من الشروط التعسفية، تبعا للقانون 04-02 والمرسوم التنفيذي رقم 06-306، بغية تحقيق التوازن العقدي محاربة عدم التوازن العقدي، إلا أنها لا تعتبر كافية لأنه لم يتم معالجة هذه الإشكالية فرغم سعي المشرع لمحاربتها إلا أن عقد الاستهلاك الإلكتروني، لم يعالج إشكالية اختلال التوازن العقدي فلازال عائقا في مواجهة المستهلك الإلكتروني.

### التوصيات:

- من الاجدر ان يوسع من مفهوم المورد الإلكتروني، بمفهوم يضمن صياغته بشكل يستوعب كل فئات الأشخاص المحترفين المتدخلين في عملية عرض المنتج للاستهلاك، نظرا لإضافة نوع آخر من الإنتاج الخاص بالأشياء المعنوية.
- حبذا لو يتطرق المشرع الجزائري لمسألة زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني.
- يستوجب على المشرع الجزائري الالتفات إلى الحماية المتوفرة من ضمان العيوب الخفية، فهي غير كافية لحمايته، نظرا لخصوصية عقد الاستهلاك وارتباطه، بصحة وسلامة المستهلك حيث لا يقتصر الضرر على الجانبين المادي أو المعنوي، وإنما يتعلق بحالة ما إذا كان المستهلك لا يسعى إلى فسخ العقد أو إنقاص الثمن، وإنما يسعى إلى الحصول على منتج يلبي احتياجاته.
- نظرا لعدم الإحاطة الكافية لجرائم المعلوماتية استغل الإجرام الإلكتروني المعلوماتي هذا الفراغ، فحبذا لو يتصدى المشرع الجزائري لهذا الخلل.
- يستدعي حماية المستهلك الإلكتروني ضرورة توسيع مفهوم عقد الإذعان؛ بحيث يتم إعداد العقود النموذجية سلفا من المختصين في مختلف المجالات، بما يخدم مصلحة المورد الإلكتروني من جهة، والمستهلك الإلكتروني من جهة أخرى.
- ضرورة إضافة جريمة التزوير التوقيع الإلكتروني، واستعمال التوقيع الإلكتروني المزور، مع ضرورة توسيع نطاق التجريم فيما يتعلق بالجرائم الماسة بأجهزة الحواسيب.
- وحبذا على المشرع لو يجد نوعا من التناسق بين لجنة الشروط التعسفية وجمعيات حماية المستهلك، باعتبارها همزة وصل بين المستهلك ولجنة الشروط التعسفية.

- 
- ضرورة سعي الدولة للقيام بحملات تحسيسية، لتنمية الوعي لدى المواطن الجزائري بالمعاملات الإلكترونية وأهميتها من خلال وسائل الإعلام ودورات تدريبية بغية القضاء على الأمية المعلوماتية.
  - وفي الأخير لو يلتفت المشرع إلى إعادة النظر في البنية القانونية والتشريعية، بطريقة تساعد على انتشار الأعمال الإلكترونية، بما فيها التجارة الإلكترونية، على اعتبار أن الهيكل التشريعي الحالي لا يلبي احتياجات ومتطلبات التعاقد الإلكتروني.

المراجع

### قائمة المراجع :

#### أولاً: المراجع باللغة العربية

##### 1- المعاجم

- المعجم الوجيز، معجم اللغة العربية، جمهورية مصر العربية، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم لسنة 1999.

- المغني، الجزء الرابع.

##### 2- الكتب

- إبراهيم خالد ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

- إبراهيم خالد ممدوح، أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 2008.

- إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.

- اوهبية عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دارهومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- احمد سليمان إيمان مأمون، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، د ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، دون سنة نشر.

- اليودي حسن، التعاقد عبر الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

- النصيرات علاء محمد عيد، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

- السعدي محمد صبري، الواضح في القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008

- السعدي محمد صبري، الواضح في الشرح القانون المدني، منشورات دار الهدى، الجزائر، 2019

- السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الواقعة القانونية الجزء 2، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004

- الرومي محمد أمين، التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، مصر، دارالمطبوعات الجامعية، 2004.

- الشريفات محمود عبد الرحيم، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنت، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

- بدوي عبد العظيم، الوجيز في عقد السنة والكتاب العبريز، ط 3، دار ابن رجب للنشر والتوزيع، لبنان، 2003.

## قائمة المراجع

- بدر أسامة احمد، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2005.
- بن السعيد لزهري، النظام القانوني لعقود التجارة الالكترونية، ط 2، دارهومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
- بن حجر العسقلاني احمد، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ط 1، دار ابن الجزري، مصر، 2011.
- بن يحيى الليث الأندلسي يحيى، الموطأ لإمام دار الهجرة مالك بن أنس، ط 1، دار ابن الجزري، مصر، 2011.
- بعلي محمد الصغير، مدخل للعلوم القانونية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004 .
- دودين بشار محمود، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الانترنت، ط 2، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- دريال عبد الرزاق، الوجيز النظرية العامة للالتزام، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
- حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي للنشر مصر، 2006.
- حوحو يمينة، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، ط 1، دار بلقيس، الجزائر، 2016.
- حماد مصطفى عزب، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، مصر، 2014.
- 25- يوسف حسن لينا إبراهيم، التوقيع الالكتروني ومسؤولية الجهات المختصة بها، دراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 26- المطالقة محمد فواز محمد، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة، الأردن، 2008.
- محمود خلف أحمد محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في القوانين الخاصة، ط 1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
- مرسي محمد زهرة، الحماية المدنية للتجارة الالكترونية، العقد الالكتروني، الإثبات الالكتروني، المستهلك الالكتروني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 2008.
- مراد عبد الفتاح، قوانين حماية المستهلك وحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولوائحها التنفيذية والتشريعات المكملة لهما، دون دار نشر، دون سنة نشر.
- سعد نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، منشأة المعارف، مصر، 2001.
- سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- عبد الحميد ثروة، التوقيع الإلكتروني، (ماهيته ومخاطره وكيفيته، مدى حجيته في الإثبات)، ط 1، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، دون سنة .



- عدنان خالد كوثر سعيد، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر 2016 .
- فيلالتي علي، التزام النظرية العامة للعقد، ميرفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- صرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفق قانوني الجزائري، الجزائر ، دار الهدى للطباعة النشر والتوزيع، 2010.
- صادق مرفت عبد المنعم، الحماية الجنائية للمستهلك، ط 2، دون دار نشر، مصر، 2001 .
- قدرتي محمد محمود، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2014 .
- غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الإنترنت، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
- 3- الرسائل والمذكرات الجامعية**
- أ- أطروحات الدكتوراه**
- العقاب محمد، مجتمع الإعلام والمعلومات، (أطروحة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة الجزائر)، 2001.
- بن جديد فتحي، التزامات المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، (رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة الجيلالي إلياس، سيدي بلعياص )، 2014.
- بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك الالكتروني،(رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون المنافسة والاستهلاك، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان)، 2017-2018 .
- جريفلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد لدراسة مقارنتها، ( رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار) ، 2016-2017.
- هنشور وسيمة مصطفى، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري والمقارن،(أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم)، 2016-2017.
- زوبة سميرة، الأحكام القانونية المستحدثة لحماية المستهلك المتعاقد،(رسالة لنيل درجة الدكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري)، 2016.
- حامدي بلقاسم، إبرام العقد الالكتروني،(أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ،تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة )، 2014-2015.

## قائمة المراجع

- عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، (أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو)، 2018.
- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد الاستهلاك الإلكتروني، (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبوكر بلقايد، تلمسان)، 2015-2016.
- محمد خميخم، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، (أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر)، 2017.
- ب- رسائل ومذكرات الماستر**
- العمريوي ليلي، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني، (مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص قانون جنائي وعلوم إجرامية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر)، 2018.
- بلعيد بهية، أحكام العدول عن العقد، أحكام العدول عن العقد الإلكتروني، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية مولود معمري، تيزي وزو)، 2018.
- بن سعدي سليمة، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، في عقود الاستهلاك، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة)، 2013-2014.
- طيهار خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف)، 2018-2019.
- لزعر وسيلة، تنفيذ العقد الإلكتروني، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون)، 2010-2011.
- ساكو عبد الرؤف، تحقيق التوازن العقدي إزاء الشروط التعسفية، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكايمي، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة)، 2017-2018.
- شعباني منال، التزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش، (رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر)، 2012.

- نيبات نواف محمد مفلح، الالتزام بتبصير العقود الإلكترونية، (مذكرة لاستكمال المتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط)، 2013 .

### 4-المقالات والمدخلات

#### أ-المقالات

- المهداوي أحمد صالح، أثر خيار الرؤية في حماية المستهلك، دراسة تحليلية في قانون المعاملات المدنية الاتحادي، مقال منشور بمصلحة الشريعة والقانون، العدد 42، أبريل 2014 .

- بن إسماعيل سلسيل، الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني في ظل التشريع الجزائري، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، العدد 02، ديسمبر 2019.

- بن عزوز درماش، حماية المستهلك في مجال التجارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 02، 2011،

- جفالي حسين، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري والإلكتروني الغير مرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، العدد 04، المجلد 02، د س ن.

- سي يوسف حورية زهية، تجريم الغش والخداع كوسيلة لحماية المستهلك الإلكتروني، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد، 1، 2007.

- عدو حسين، الحماية المدنية لرضى المستهلك في التعاقد الإلكتروني -دراسة في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري- مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالبحوث والدراسات القانونية، تصدر عن معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه غليزان، المجلد 07 العدد 1، 2018 .

- صرايرة منصور، الإطار القانوني للعقد المبرم، عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في تشريع الأردني، مقال منشور بمجاله جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية وقانون، مجلد 25، العدد 2، سنة 2009 .

- منصور صرايرة، الإطار القانوني للعقد المبرم، عبر وسائل الاتصال الإلكترونية، دراسة في تشريع الأردني، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية وقانون مجلد 25، العدد 2، سنة 2009 .

- أحمد رياحي، أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية، في القانون الجزائري، والقانون المقارن، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 05.

-، الطبيعة قانونية للعقد الإلكتروني، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف الجزائر، العدد 10، جوان 2013

## قائمة المراجع

### ب-المدخلات

#### -الملتقيات الدولية

- لطلو راضية، الالتزام بالإعلام كوسيلة لحماية المستهلك الإلكتروني، ملتقى دولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصالات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج يومي 05-06 مارس 2018.

- مقاتل إيمان، النظام القانوني لحق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، ملتقى دولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصالات، الجزائر جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي، 05-06 مارس 2019.

- شامي أحمد، ملامح حماية المستهلك، ملتقى دولي حول التجارة الإلكترونية وتكنولوجيا الاتصالات، الجزائر، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يومي 05 و 06 مارس 2019.

#### -الملتقيات الوطنية

- جحايشية نورة، الحماية الجزائرية للمستهلك من الإشهار الكاذب بموجب قانون العقوبات والقواعد الخاصة، ملتقى وطني حول الإطار القانوني لعقود الإشهار التجاري وآثارها، قالمه، الجزائر، يوم 5 ديسمبر 2018 .

- عبدالله ليندة، المستهلك والمهني مفهومان متباينان، الملتقى الوطني، حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي الوادي، 13-14 أبريل 2008.

#### 5- النصوص القانونية

##### أ-النصوص القانونية الوطنية

##### -النصوص القانونية الوطنية

##### ✓ النصوص التشريعية

- الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر، عدد 49 الصادر في 11 يونيو سنة 1966، معدل ومتمم.

- القانون 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1976، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1976، معدل ومتمم.

- الأمر 03-03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بالمنافسة، العدد 43، الصادرة في 20 يوليو 2003 .

- قانون رقم 04-02 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 5 جمادى 1425 الموافق ل 23 يونيو 2004.

## قائمة المراجع

- القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، العدد 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس سنة 2009.
- القانون رقم 14-04، المتعلق بالنشاط السمعي البصري، المؤرخ في 24 فبراير 2014، ج ر، العدد رقم 16، الصادرة بتاريخ 16 مارس 2014 .
- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 1 فبراير 2015، المتعلق بقواعد التوقيع والتصديق الالكتروني، ج. ر، العدد 06، الصادرة في 10 فبراير 2015.
- قانون رقم 18-13 مؤرخ في 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2018 .
- القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر، العدد 28، الصادرة في 16 مايو 2018.
- القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 جويلية 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي ، ج.ر، العدد 34، الصادرة في 10 جوان 2018 .
- القانون رقم 18-09 ، المؤرخ في 10 يونيو 2018 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر، العدد 06 الصادرة ب 13 يونيو 2018.
- ✓ **النصوص التنفيذية**
- المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، يتعلق بضمان المنتوجات والخدمات ، ج ر، عدد 40 صادرة بتاريخ 19 سبتمبر 1990 (ملغى).
- المرسوم التنفيذي 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر، العدد 56 ، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006 .
- المرسوم التنفيذي 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 01-123 والمؤرخ في 09 ماي 2001 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر، عدد 37، الصادرة في 07 يونيو 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-203، المؤرخ في 6 مايو 2012، المتعلق بالقواعد المطبقة في مجال أمن المنتوجات، ج ر، العدد 28، الصادرة 9 مايو 2012 .
- المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر، العدد 58، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2013.
- ✓ **النصوص القانونية الأجنبية**
- قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67 لسنة 2006 ، المنشور في جريدة الوقائع المصرية، العدد 241 بتاريخ 22-10-2006.

## قائمة المراجع

- القانون رقم 67، المتعلق بحماية المستهلك المصري، ج ر، العدد 20، الصادرة بتاريخ 20 مايو 2006 .
- توجيه حماية المستهلكين في التعاقد عن بعد رقم 07/97 الصادر في بروكسل في 20 مايو 1997.
- التوجيه الأوروبي رقم 97-07، المتعلق بحماية المستهلك في تعاقد عن بعد.

### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

#### Louvrages

- BREESE (p) et, KAUFMANIG, guide juridique de l'internet et du -  
commerce électronique ,éd Vuibert ,2000
- AULOY (g) et Steinitz (F),droit de la consommation ,DALLOZ – CALLAIS -  
, 5<sup>ème</sup> éd , 2000 ,
- Michael Baum ,et Henry .H .permit ,electronic contracting public hinig  
and ,ED law ,wiley law publication john wiley et sans ,1991.
- VERBIEST (TH) : la protection juridique cyber-consommateur , éd -  
.litec ,2002

#### 2 Theses et memoires

- : Boutros Michael, le droit du commerce électronique une approche de la  
protection du cyber .consommateur thèse , pour obtenir le garde docteur,  
à spécialité droit prive ,université de GRENOBLE,2014,Disponibl en ligne  
<http://tel.archives.ouvertes.fr> .l'adresse

#### 3 Textes juridiques

- ,Art 35 de la loi n78-23 du 10 janvier 1978 .sur la protection et l'information  
des consommateurs de produits et services

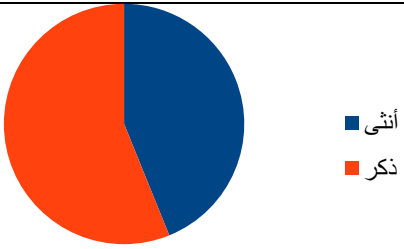
#### 4 Sites internet


- arabe-enay.com 13:44H ،2020-08-20 ، <HTTPS://WWW.ALNODOM.COM>  
sy , 17-08-2020 h : 10 :17

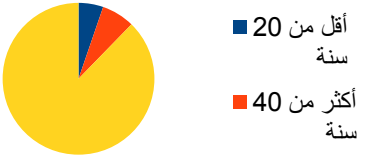
الملاحق

## الملحق 01:

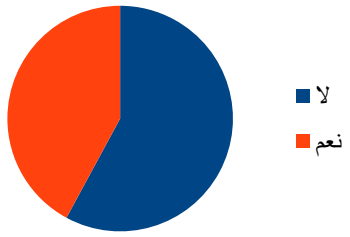
استبيان حول مدى انتشار فكرة التعاقد الاستهلاكي الإلكتروني في المجتمع الجزائري


العدد	الجنس
25	أنثى
32	ذكر
المجموع 57	 <p>■ أنثى ■ ذكر</p>

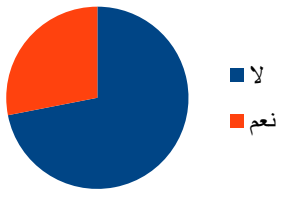
المستوى الدراسي	العدد
ثانوي	8
جامعي	45
ما دون ثانوي	4
المجموع 57	 <p>■ ثانوي ■ جامعي ■ ما دون ثانوي</p>

الفئة العمرية	العدد
أقل من 20 سنة	3
أكثر من 40 سنة	4
بين 20 و 40 سنة	50
المجموع 57	 <p>■ أقل من 20 سنة ■ أكثر من 40 سنة</p>



هل تعتقد أن التجارة الالكترونية موجودة في الجزائر	
لا	33
نعم	24
 <p>المجموع 57</p>	

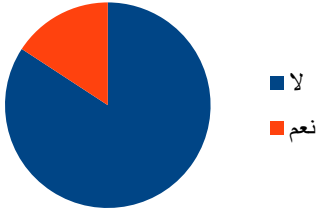
الشعب الجزائري كغيره من الشعوب لديه الوعي الكافي بالمعاملات الالكترونية	
أعتقد ذلك	15
لا	34
نعم	8
 <p>المجموع 57</p>	

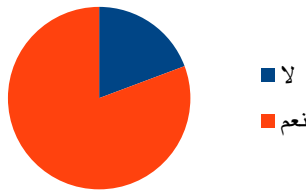
هل تعتقد أن المعاملات الالكترونية كافية لتلبية احتياجاتك	
لا	41
نعم	16
 <p>المجموع 57</p>	

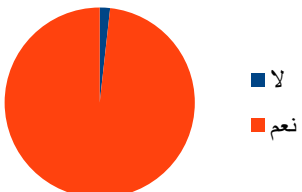
		- هل سبق لك وتعاقدت الكترونيا
	لا	52
	نعم	5
		المجموع 57


		- هل تعتقد أن التعاقد الالكتروني يوفر للمستهلك الاختصار في الجهد والوقت ويكون مريح أكثر له
	إلى حد ما	25
	لا	16
	نعم	16
		المجموع 57

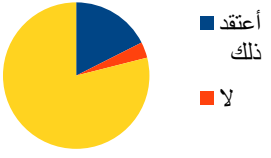
		- هل تعتقد أن المستهلك الالكتروني يتوفر على الحماية الكافية من خلال التشريع الجزائري
	لا	27
	ليس لدي معلومة	27
	نعم	3
		المجموع 57

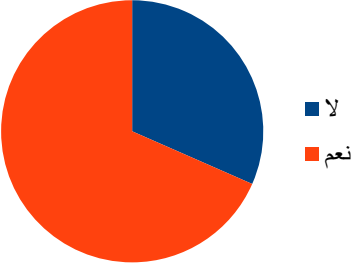
		هل أنت مطلع على قانون التجارة لسنة 2018	
لا		48	
نعم		9	
		المجموع	57

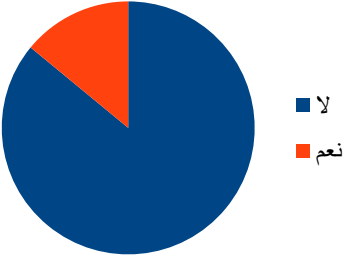
		هل تعلم بوجود توقيع الكتروني	
لا		11	
نعم		46	
		المجموع	57

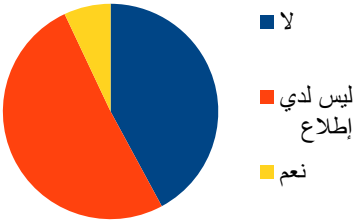
		هل تخشى عدم إمكانية وصول السلعة	
لا		1	
نعم		56	
		المجموع	57

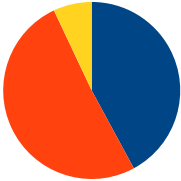
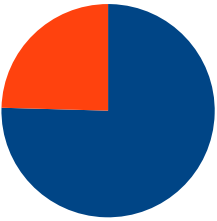
هل يمكنك الإقدام على الدفع الالكتروني	
لا	33
نعم	24
	المجموع
	57

هل تعلم بوجود جرائم إلكترونية	
أعتقد ذلك	10
لا	2
نعم	45
	المجموع
	57

		-هل تومن بوجود رقمنة الكترونية في جميع المجالات
لا		18
نعم		39
 <p>■ لا ■ نعم</p>		المجموع
		57

		-هل لديك معلومة حول عقد الإذعان
لا		49
نعم		8
 <p>■ لا ■ نعم</p>		المجموع
		57

		-هل تعتبر عقد الإستهلاك الإلكتروني عقد إذعان
لا		24
ليس لدي إطلاع		29
نعم		4
 <p>■ لا ■ ليس لدي إطلاع ■ نعم</p>		المجموع
		57

		هل تعتبر عقد الإستهلاك الإلكتروني عقد إذعان	
	لا		24
	ليس لدي إطلاع		29
	نعم		4
 <ul style="list-style-type: none"> <li>■ لا</li> <li>■ ليس لدي إطلاع</li> <li>■ نعم</li> </ul>		المجموع	57
		هل تعتقد أن جمعيات حماية المستهلك تقوم بالدور الكافي في مجال التجارة الإلكترونية	
	لا		43
	نعم		14
 <ul style="list-style-type: none"> <li>■ لا</li> <li>■ نعم</li> </ul>		المجموع	57

الفهرس

1	.....مقدمة
5	..... الفصل الاول: تكوين عقد الاستهلاك الالكتروني
6	..... المبحث الأول نطاق العقود الإلكترونية
6	.....المطلب الأول: الشروط الشخصية للعقد الإلكتروني
7	.....الفرع الأول: المورد الإلكتروني
7	.....أولاً: التعريف الفقهي:
8	.....ثانياً: التعريف التشريعي للمورد
10	.....الفرع الثاني: المستهلك الإلكتروني
10	.....أولاً: التعريف الفقهي:
12	.....ثانياً: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني
15	.....المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للعقد الإلكتروني
15	.....الفرع الأول: التراضي الإلكتروني
16	.....أولاً: الإيجاب الإلكتروني
20	.....ثانياً: القبول الإلكتروني:
23	.....الفرع الثاني: المحل في عقد الاستهلاك الإلكتروني:
23	.....أولاً: محل العقد للاستهلاك الإلكتروني:
24	.....ثانياً: الشروط الواجب توفرها في محل عقد الاستهلاك الإلكتروني
28	.....ثانياً: المنتجات الرقمية كمحل لتعاقد المستهلك الإلكتروني:
29	..... المبحث الثاني أحكام التعاقد الإلكتروني
30	.....المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني
30	.....الفرع الأول: عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد المساومة
31	.....الفرع الثاني: عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد إذعان



- 32.....المطلب الثاني : ضمانات تنفيذ العقد الإلكتروني.....
- 33.....الفرع الأول : حقوق المستهلك في النظرية العامة للعقد أثناء تنفيذ العقد.....
- 34.....أولا :ضمان العيوب الخفي.....
- 35.....ثانيا : ضمانات سلامة المستهلك من المنتجات المعيبة.....
- 36.....الفرع الثاني: حق المستهلك بضمن التعرض والاستحقاق.....
- 36.....أولا: ضمان التعرض.....
- 38.....ثانيا: أحكام ضمان الاستحقاق.....
- 52.....الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك الإلكتروني.....
- 53.....المبحث الأول وسائل حماية المستهلك الإلكتروني.....
- 53.....المطلب الأول: قواعد حماية المستهلك الإلكتروني.....
- 53.....الفرع الأول: القواعد العامة لحماية المستهلك الإلكتروني.....
- 53.....أولا: خيار الرؤية.....
- 56.....ثانيا: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التّعسفية.....
- 63.....الفرع الثاني: القواعد الخاصة لحماية المستهلك الإلكتروني.....
- 69.....ثانيا : التزام المورد بالإعلان الإلكتروني.....
- 79.....المطلب الثاني: الحماية الوقائية للمستهلك الإلكتروني.....
- 79.....الفرع الأول: دور التوقيع والتصديق الإلكترونيين في حماية المستهلك الإلكتروني.....
- 79.....أولا: أحكام التوقيع الإلكتروني كآلية وقائية لحماية المستهلك الإلكتروني.....
- 83.....ثانيا: التصديق الإلكتروني.....
- 88.....الفرع الثاني : الإعلام الإلكتروني كآلية وقائية لحماية المستهلك الإلكتروني.....
- 88.....أولا: أحكام الإعلام الإلكتروني.....
- 91.....المبحث الثاني الحماية الجزائية للمستهلك.....
- 91.....المطلب الأول: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الخداع والغش:
- 91.....الفرع الأول: جريمة الخداع.....

---

---

92.....	أولاً: أركان جريمة الخداع:
93.....	ثانياً-العقوبات المقررة لجريمة الخداع.
94.....	الفرع الثاني :جريمة الغش: .....
94.....	أولاً: أركان جريمة الغش: .....
95.....	ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة الغش .....
96.....	الفرع الثاني: الحماية الجزائية لحماية المستهلك الإلكتروني من جريمة الاحتيال:.....
97.....	أولاً: أركان جريمة الاحتيال .....
98.....	المطلب الثاني: الحماية الجنائية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني: .....
98.....	الفرع الأول: جريمة التلاعب بالمعطيات: .....
99.....	أولاً: أركان جريمة التلاعب بالمعطيات: .....
99.....	ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة التلاعب بالمعطيات:.....
99.....	الفرع الثاني: جريمة التعامل في المعطيات غير المشروعة: .....
100.....	أولاً: أركان جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة: .....
100.....	ثانياً: العقوبة المقررة في جريمة التعامل في معطيات غير مشروعة.....
101 .....	الخاتمة: .....
106 .....	قائمة المراجع : .....
123 .....	الفهرس .....

### الملخص

يعتبر التعاقد الإلكتروني ملاذا للمستهلك الإلكتروني على الصعيدين الدولي والداخلي، نتيجة التقدم التكنولوجي الذي اخترق جميع المجالات، واصطحب هذا التطور كلمة الخطر التي تواجه المستهلك وهذا راجع لخصوصية البيئة المتعاقد فيها، الأمر الذي يتطلب توفير الاطمئنان، باعتبار أن فلسفة حماية المستهلك تقوم على فكرة ضمان حقوقه والسماح له بالتعاقد الحر النزيه، وذلك من خلال ارجاع الكفة بين التزامات الطرفين في عقد الاستهلاك الإلكتروني، لما يشهد هذا العقد من اختلال في التوازن نظرا لمركز الضعف الذي يتسم به المستهلك الإلكتروني على اعتباره الطرف الذي يتعاقد من أجل اقتناء السلع والخدمات دون الدراية الكافية لما يتعاقد عليه، مقارنة بصاحب المركز الاقتصادي على اعتباره رجلا محترفا ذو علم وخبرة كافية الأمر الأمر الذي يحقق الاختلال الفادح بين الطرفين.

فعالجت هذه الدراسة مسألة ضمان حقوق المستهلك الإلكتروني في عقود التجارة الإلكترونية وفق التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، كأول خطوة من أجل تجاوز هذه الفجوة بين الطرفين، عن طريق توفير ضمانات وآليات لحمايته، وكفالة حقوقه، وقد هدفت هذه الدراسة إلى البحث عن امكانية تحقيق التوازن العقدي من خلال التصدي لمختلف الشروط التعسفية التي تملى على المستهلك، وتأطير المرحلة التعاقدية بإدراج سبل وقائية وقواعد تسيير مرحلة التعاقد، من أجل توفير الحماية المنشودة له. مع حرص مختلف التشريعات على توفير الحماية الجزائية كطريقة ردعية واجهت بها سوء نية الموردين الإلكترونيين.

### Summary

Electronic contracting is considered as haven for the consumer both internationally and domestically, as a result of technological progress that has penetrated all domains, this development was accompanied by a word the risk facing the consumer and this is due to the specificity of the contracted environment which requires reassurance, considering that the philosophy of consumer protection based on the idea of guaranteeing his rights and allow him to freely and impartially contract by returning the balance between the obligations of the parties in the electronic consumption contract, because of this decade of imbalance due to the vulnerability of the electronic consumer as the party that contracts the acquisition of goods and services without sufficient knowledge of what is contracted, compared to the owner of the economic center as a professional man with sufficient knowledge an experience which brings about a serious imbalance between the two parties. The study addressed the issue of ensuring the consumers right sine – commerce contracts in accordance with Algerian Legislation and some comparative legislation, as the first step toward overcoming this gap between the parties by providing guarantees and mechanisms for protecting and guaranteeing their right. the study aims at

finding the possibility of achieving the complex balance by addressing the various arbitrary conditions to dictate consumer preferences, and to frame the contractual phase by introducing preventive means and rules for the conduct of the contracting phase , in order to provide the intended protection .  
The various legislation is keen to provide Algerian protection as a deterrent method by which hundreds of electronic suppliers have been