جامعة عمار ثليجي بالأغــواط

كُلية الحُقوق والعلوم السياسية

قِسم الحُقوق

حِمايــة المُستهلِك في العُقــود الإلكترُونيــة

مُذكرة مقدمة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصُّص: قانون العُقود والمسؤولية

إعداد الطالب:

عمار قويدري

تحت إشراف الدكتورة:

فاطمة الزهراء عكاكة

لجنة المناقشة:

الدكتور	مِلياني عبد الوهَــاب	رئيساً
الدكتورة	عكاكَة فاطمة الزهراء	مُشرفاً ومقرراً
الدكتورة	عيمُـــور راضيـــة	مُمتحناً

السنة الجامعية : 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى التي رآني قلبها قبل عينيها وحضنتني أحشائها قبل يديها، إلى النبع الصافي والظل الذي آوي إليه في كل وقت وحين، إلى التي صبرت ومازالت تصبر، إليك يا أماه.

لك أنت يا والدي الكريم وإن كان حبر قلمي لا يستطيع التعبير عن مشاعري نحوك، فمشاعري أكبر من أن تدون على الورق، لكنني لا أمل ك في هذا المقام إلا أن أدعو لك بالخير وأن ينير الله عز وجل قلبك لطريق الحق ويختم بالصالحات أعمالك.

إلى زهرة الحياة الدنيا، رفيقة الدرب وسندي في الحياة بحلوها ومرها، إلى زوجتي الكريمة وعائلتي الصغيرة، آية، إسلام، رانية وعماد الدين، حفظهم الله ورعاهم ويسر لهم أمور دينهم ودنياهم.

وإلى كل من علمنا وربانا أو له حق علينا

شكـــــر و تقديـــر

الحمد لله أولاً قبل كل شيء، وآخراً بعد كل شيء
لأن وفقني ويسر لي وأعانني لإتمام هذا العمل
والصلاة والسلام على سيد الخلق أجمعين سيدنا
محمد صلى الله عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم

واجباً علياً أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير إلى الدكتورة الفاضلة فاطمة الزهراء عكاكة، على تفضلها وقبولها الإشراف على هذه المُذكرة التي أخذت من جهدها ووقتها الكثير، وعلى توجيهاتها ونصائحها القيمة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المُناقشة الدكتور عبد الوهاب ملياني، والدكتورة راضية عيمور، الذين تفضلوا بقراءة هذه المُذكرة وإثرائها ومناقشتها، جزاهم الله خير الجزاء ولهما كل الإحترام والتقدير على مابذلو من جهد وسخرو من وقت رغم الأعباء الكبيرة الملقاة على عاتقهم.

كما أشكر في الأخير كل من ساندني ودعمني من الزملاء والأصدقاء
أو ساعدني على إنجاز هذا العمل.

مُقدمـــة

شهد العالم في نهاية القرن العشرين وبداية هذا القرن تطورا كبيراً في وسائل الإتصال الحديثة مما أثر على سلوك المتعاملين في مختلف الجوانب الثقافية والإجتماعية وخاصة الإقتصادية منها.

وقد ساعد التطور الهائل لوسائل نقل المعلومات وتقنيات الإتصال على إيجاد منافذ أكثر سرعة وأقل كلفة بين الأفراد في شتى بقاع العالم، وهذا ما ساعد على ظهور تعاملات تجارية جديدة وكان سبباً رئيسياً وراء إنتشار طائفة جديدة من العقود تسمى بالعقود الإلكترونية نسبة إلى الوسيلة التقنية والتكنولوجية المستخدمة في إبرامها.

وعلى نحو متسارع جداً بدأ الإنسان يخطو خطوات متلاحقة نحو إبرام معاملاته وتصرفاته القانونية بإستخدام تلك الوسائل التقنية، نتيجة لما توفره من ظروف تتيح تبادل الإرادتين بصورة فورية لا تعترف بالحدود الجغرافية أو العوائق المادية.

ولما كان المورد الإلكتروني في أغلب الأحوال يتمتع بمركز اقتصادي أقوى من المستهلك، فقد أدى ذلك إلى إفساح المجال أمامهُ لإملاء شروطه، حيث نجم عن ذلك وجود خلل في العلاقة العقدية بين طرفي العقد مرجعهُ عدم وجود مفاوضات سابقة على التعاقد وعدم وجود حرية حقيقية لرفض التعاقد، وذلك لاحتياج المستهلك الماسة للسلعة أو الخدمة في بعض الأحوال، حيث وإن كان للمستهلك حرية قبول أو رفض التعامل مع المورد بشأن سلعة أو منتج معين إلا أن احتياجه الضروري للمنتج أو السلعة يدفعه إلى التغاضي عن ممارسة حقه في رفض التعاقد.

ولما كانت حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن السلع والخدمات أو المنتجات المعيبة أو غير المطابقة للمواصفات المتفق عليها تعد ركن أساسي في نظام الاقتصاد الحر، فقد أدى ذلك إلى ضرورة وجود تغطية قانونية خاصة تهدف إلى حماية المستهلك، حيث قطعت الدول المتقدمة شوطًا كبيرًا في ذلك المجال، وأخذ القضاء بعين الإعتبار عند فصله في منازعات الإستهلاك، المستهلك باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديًا مقارنة مع المورد الإلكتروني المتعاقد معه.

إن من الأسباب الرئيسية لإختيار الموضوع يكمن في أن إستخدام وسائل الإتصال الإلكتروني في إبرام العقد قد ألقى بظلاله على القواعد التي تحكم نظرية العقد التقليدي وتشكل محوراً للقانون المدني، وبذلك فإن نظرية العقد قد تأثرت تأثراً بالغاً بالتطور المذهل لوسائل الإتصال الحديثة، وأمام هذا الوضع يجب الإهتمام بأهم مسائل المعاملات الإلكترونية المتمثلة في إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني وعلاقته بالمستهلك الإلكتروني، فقد قطعت الكثير من الدول أشواطاً هامة في هذا المجال مثل دولة تونس والأردن والإمارات العربية المتحدة، في حين نجد أن نصوص التقنين المدني الجزائري لم تعد تستوعب هذا النمط من العقود والتصرفات التجارية التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية بعد أن أصبحت واقعاً مفروضاً أملاه التطور السريع لوسائل الإتصال بالجزائر، ورغبة المواطن المتزايدة في إستخدامها في أغلب معاملاته اليومية.

إن المتتبع لهذا يلاحظ مدى إهتمام المشرع الجزائري في الآونة الأخيرة بمجال العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، فقد صادق البرلمان على مشروع قانون التجارة الإلكترونية في 20 فيفري 2018، بعد مصادقة مجلس الوزراء في أكتوبر 2017، هذا القانون الذي يعدُ الأول من نوعه في الجزائر بعد التأخر الكبير المسجل في هذا المجال، والذي من المتوقع أن تتضح فيه الصورة أكثر بتبيان كيفية إبرام العقود باستخدام الوسائل الإلكترونية، وتوضيح أشكال التعبير عن الإرادة عن طريق هذه التقنيات وكيفية حمايتها قانوناً، وبيان الوسائل التي تمكن الطرفين من التأكد من سلامة الإرادة من العيوب، والتحقق من أهلية كل طرف إلى غير ذلك من الأحكام التي تصب بالخصوص في مصلحة المستهلك كونه الحلقة الأضعف في هذه المعادلة، وهذا ما جعلنا من المهتمين بهاته المستجدات في التشريع الجزائري لأن لها علاقة وثيقة بمجال تخصص العقود والمسؤولية.

تكمن أهمية موضوع الدراسة فى عدم وجود غطاء قانونى كافى لحماية المستهلك الإلكتروني إلى حين صدور قانون التجارة الإلكترونية الجديد، لذا برزت أهمية البحث فى ذلك الموضوع من عدة جوانب، كما أن هناك عدة أسباب أخرى تكمن وراء الإهتمام بحماية المستهلك الإلكتروني منها، زيادة متطلبات المستهلك من مقدمي السلع والخدمات في الحصول على منتجات تتفق مع رغباته الخاصة، بالإضافة إلى عدم توافر المعلومات الكافية عن خصائص تلك السلع والخدمات والأضرار التي قد يتعرض لها بعض المستهلكين بسبب استخدام هذه المنتجات، بالإضافة إلى عدم معرفة العديد من المستهلكين بالجوانب القانونية للنظام التسويقي لكل من السلع والخدمات التي يمكن اللجوء اليها وقت الضرورة لحمايتهم، لذلك فقد اقترح رجال القانون آليات جديدة تحدُ من التسلط والقوة الإقتصادية لموردين الذين يتعاملون مع أصناف متعددة من المستهلكين، وفي ضوء هذه الآليات تدخل المشرع ووضع قواعد خاصة بحماية المستهلك، تعد خروجًا عن القواعد التقليدية العامة بشأن نظرية العقد منها:

- إلزام المعلن عن السلعة أو الخدمة بالإبقاء على ايجابه لمساحة زمنية معينة، لإتاحة الفرصة أمام المستهلك في التفكير والتروي قبل إبرام العقد.
- معاقبة المورد الإلكتروني الذي يدرج بيانات مغلوطة ومضللة ضمن المعلومات التي يمد بها المستهلك بشأن السلع والخدمات المقدمة، مع إتاحة الفرصة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن تأثير تلك المغالطات على رضاء وإقدام المستهلك على التعاقد.
- معاقبة المورد الإلكتروني الذي يعرض سلع لايتوفر عليها في مخازنه أو خدمات ليست متوفرة لديه وقت إبرام العقد الإلكتروني.
- إعطاء المستهلك الإلكتروني حق العدول عن العقد خاصة في مرحلة التنفيذ.

ومن الدراسات القانونية السابقة التي تناولت مسألة حماية المستهلك في العقود الإلكترونية والتي ساهمت في توضيح الرؤية حول توفير حماية فعالة له، وجدنا العديد من الأطروحات والرسائل الجامعية القيمة نذكر منها على سبيل المثال أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق للطالب مخلوفي عبد الوهاب، بعنوان" التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت" ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الحاج لخضر باتنة، للسنة الجامعية 2012/2011، حيث تطرق فيها الباحث إلى مفهوم العقود الإلكترونية وبيان خصائصها وتحديد إلتزامات المتعاقدين في مختلف مراحل العملية التعاقدية، ومذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، للطالبة بن خليفة مريم، بعنوان "التسويق الإلكتروني وآليات حماية المستهلك"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد لمين دباغين سطيف، للسنة الجامعية 2016/2015، حيث تناولت فيها الباحثة بإسهاب إلى ماهية التجارة الإلكترونية وتحديد أطرافها، وآليات حماية المستهلك الإلكتروني في هذا النمط من العقود.

للإشارة وعند معالجتنا لهذا الموضوع، تلقينا جملة من الصعوبات ترجع بالخصوص إلى حداثة هذا النوع من العقود في الجزائر وقلة إستخدامها، فلا مكاتب التوثيق تتوفر على نماذج من هذه العقود ولا المواقع الإلكترونية الحالية التي تنشط في مجال التجارة الإلكترونية مثل موقع وادكنيس (ouedkniss)، تتوفر على توضيحات لتبصير المستهلكين بهذا النمط من العقود لأنها مواقع إشهارية فقط، كما أن الجمعيات الفاعلة في مجال حماية المستهلك لم تولي لموضوع مخاطر التعاقد الإلكتروني على المستهلك أهمية بالغة، كذلك الحال وجدناه عند تصفح المواقع الإلكترونية الخاصة بالهيئات المعنية بصفة مباشرة بالتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك مثل وزارة التجارة ووزارة البريد وتقنيات الإعلام والإتصال.

أما الشيء الثاني الذي يندرج ضمن هذه الصعوبات فهو يتمثل في قلة المراجع الجزائرية التي تواكب القوانين الجديدة في مجال التجارة الإلكترونية، مما يجعل الباحث يعتمد على المراجع المستهلكة والمعروفة في هذا المجال وعليه فقد حاولنا الإعتماد على القوانين الجديدة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية في الجزائر وآخرها مشروع قانون التجارة الإلكترونية.

إن المستهلك الإلكتروني بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية يحتاج دائمًا للحماية في مواجهة مقدم السلع أوالخدمات أو كما يعرف بالمورد الإلكتروني من خلال المصطلح الجديد الذي جاء به مشروع قانون التجارة الإلكترونية، هذا الأخير الذي غالبًا ما يكون في مركز أقوى لما يتمتع به من خبرة وقوة اقتصادية، لذا فإنه يتعين بحث ذلك ومحاولة توفير حماية للمستهلك في كافة مراحل العلاقة التعاقدية حتى يتحقق التوازن المطلوب في هذا النوع من العقود، وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ما مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني وما هي آليات حمايته ؟

والمنهج المتبع في دراستنا للإجابة على هذه الإشكالية ستكون دراسة مقارنة، نعكف فيها على وضع نصوص التشريعات التي سبقت إلى تنظيم هذا الموضوع، كما اتبعنا أيضًا المنهج التحليلي لنسلط الضوء بعد ذلك على نص مشروع قانون التجارة الإلكترونية بالمناقشة والتحليل وذلك بدراسة وتحليل القواعد القانونية للوصول إلى مفاهيم خاصة تساهم في معالجة موضوع الدراسة ومحاولة البحث عن الحلول العملية والتطبيقية.

واتساقا مع الهدف الذي رسمناه للدراسة، وهو الوصول إلى الآليات الفعالة في حماية المستهلك الإلكتروني فإننا لن نقف عبر جميع مراحل البحث على الجزئيات المعروفة في القواعد العامة وفي نظرية العقد إلا بالقدر الذي تقتضيه الدراسة، ولذلك سنورد تعريف العقد الإلكتروني وبيان خصائصه وأركانه بشيء من التفصيل لأن الغاية المرجوة هي في دراسة الآليات الكفيلة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني.

والتزاماً بالمنهج الذي رسمناه، فإننا قسمنا هذه الدراسة إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لمفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني، وقسمناه إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول لمفهوم المستهلك الإلكتروني وخصصنا المبحث الثاني لمفهوم العقد الإلكتروني، وتطرقنا في الفصل الثاني إلى آليات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، وقسمناه كذلك إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول حماية المستهلك في مرحلة تكوين العقد الإلكتروني، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني، وخلصنا إلى خاتمة ضمناها مجموعة من النتائج والاقتراحات.

الفصل الأول

مفهوم المُستهلك في العقد الإلكتروني

الفصل الأول
مفهوم المُستهلك في العقد الإلكتروني

كان لثورة التكنولوجيا والمعلومات إنعكاسات كبيرة على حياة الفرد والمجتمع، فقد زاد الإقبال على استخدام شبكة الإنترنيت وأصبحت وسيلة هامة في المعاملات التجارية لما تمتاز به من سرعة وسهولة في التعاقد دون عناء التنقل والمعاينة وغيرها من الإجراءات المعروفة في العقود التقليدية، فظهر ونتيجة لهذا التطور ظهر بما يسمى التسوق الإلكتروني الذي يعدُ المستهلك الإلكتروني أحد أطرافه الأساسية.

تبعاً لما تقدم وبغية تعزيز ثقة هذا المستهلك وتشجيعه على التعاقد كان لابد من توفير الحماية القانونية له في مختلف مراحل العلاقة التعاقدية، ذلك لأن المستهلك في التعاملات الإلكترونية هو نفسه المستهلك في عمليات التعاقد التقليدية غير أنه يتعامل عبر وسيط إلكتروني، مؤدى ذلك أن له كافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها المستهلك في التعاقد التقليدي بالإضافة إلى مراعاة خاصية تعاملهِ بالوسائل الإلكترونية، وهو في كلتا الحالتين يمثل الطرف الضعيف في العملية التعاقدية.

وقبل الخوض في الحديث عن الحماية المكفولة للمستهلك في العقود الإلكترونية، يقتضي الأمر من باب أولى أن نحدد في المبحث الأول مفهوم المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته ونطاقها على المستوى الدولي والداخلي، فيما نتطرق في المبحث الثاني لمفهوم العقد الإلكتروني وبيان خصائصه وأركانه.

المبحث الأول
مفهوم المستهلك الإلكتروني

إن تحديد مفهوم المستهلك الإلكتروني يتطلب في بادئ الأمر الأخذ بتعريف المستهلك بشكل عام، إذ أن نطاق تعريف المستهلك يتوقف على تحديد مفهوم أو معنى الإستهلاك، ذلك أن الاستهلاك لا ينصرف إلى فئة أو طبقة أو مجموعة معينة إنما هو ضرورة يمارسها المجتمع، ومن ثم فإن كافة أفراد المجتمع يندرجون في عداد المستهلكين، ومن هنا ظهرت الحاجة لحماية المستهلك نظراً للمبررات الكثيرة التي تفرض ذلك، وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف المستهلك الإلكتروني في الفقه والقانون ثم في المطلب الثاني سنتناول مبررات حماية المستهلك الإلكتروني أما في المطلب الثالث سنتكلم عن نطاق حماية المستهلك الإلكتروني على المستويين الدولي والداخلي.

المطلب الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني

رغم أن مصطلح المستهلك يُعد من أقدم المصطلحات إستخداماً سواءاً في الدراسات القانونية أو التجارية أو الإقتصادية، إلا أنه أثار جدلاً فقهياً واسعاً حول تحديد معناه، إضافة إلى ظهور أنماط جديدة لطرق الإستهلاك التي طرحت مصطلح المستهلك الإلكتروني، وعليه سنتناول فيما يأتي التعريف الفقهي لمصطلح المستهلك، ثم نحاول الوقوف على تعريف المستهلك الإلكتروني، لنرى فيما بعد هل تناول المشرع الجزائري خاصة في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد[1]، تعريفاً خاصاً للمستهلك الإلكتروني أم إكتفى بالتعريف الوارد في قانون حماية المستهلك؟

1 يعدُ مشروع قانون التجارة الإلكترونية أول قانون ينظم المعاملات التجارية الإلكترونية في الجزائر حيث صادق عليه البرلمان في 20 فيفري 2018 بعد مصادقة مجلس الوزراء في أكتوبر 2017 ، جاء هذا القانون التأخر الكبير في مواكبة التطور الحاصل في مجال الإتصالات الرقمية والمعاملات التجارية الإلكترونية، حيث يتضمن عدة أحكام تهدف لضمان أمن التجارة الإلكترونية وتحديد إلتزامات الممونين والعملاء الإلكترونيين وآليات حماية المستهلك الإلكتروني، المعلومات متاحة على الموقع الإلكتروني للمجلس الشعبي الوطني www.apn.dz ، أطلع عليه بتاريخ 2018/02/27، 14:35.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المستهلك في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال عمليات التعاقد التقليدية، ولكنه فقط يتعامل عبر وسائل إلكترونية منها شبكة الإنترنيت[1]. وبالنظر إلى التعاريف الفقهية المقترحة في هذا الإطار نجد أن فقهاء القانون الوضعي قد إنقسموا إلى إتجاهين، يعرف الأول بالإتجاه الضيق أما الثاني فقد توسع في تعريف المستهلك ويعرف بالإتجاه الموسع وهذا ماسنوضحه فيما يلى:

أولاً: التعريف الضيق للمستهلك الإلكتروني

ذهب جانب من الفقه إلى تبني التعريف الضيق للمستهلك ويرون أن "المستهلك هو كل من يقوم بالتصرفات القانونية اللازمة لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية[2]" ، وعليه فوفقاً لهذا الإتجاه لا يصح إعتبار الشخص مستهلكاً إلا بتوافر الشروط التالية:

1 -**الشرط الأول** :أن يتم التعاقد لغايات وأهداف لا تتصل بالنشاط المهني الذي يمارسه المستهلك، وعليه فلا يعدُ مستهلكاً من تعاقد لأغراض تتعلق بمهنته أو مشروعه .

2 -**الشرط الثاني** :أن يكون محل الإستهلاك منتوجاً أو خدمة، فوفقاً لهذا الرأي لا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنية أو يقتني مالاً أو خدمةً أو منتوجاً لغرض مزدوج مهني وغير مهني [3].

ووفقاً لهذا الإتجاه فإن وصف المستهلك يقتصر على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، ذلك لأن هذا الإتجاه يصور المستهلك بأنه شخص يقوم بعمليات الإستهلاك لإشباع حاجاته الشخصية والعائلية وهذا أمر يقتصر على الشخص الطبيعي دون المعنوي ، في حين أن هناك من يميزُ بين كون المستهلك شخصاً طبيعياً أو معنوياً كالجمعيات الخيرية والنقابات[4].

حجة أنصار هذا الإتجاه في تضييق معنى المستهلك هو أن المهني الذي يبرمُ عقوداً إلكترونية أو عادية في مجال تخصصه يكون لديه الخبرة والدراية في كل ما يتعلق بمهنته، على خلاف المستهلك الذي لا تتوافر لديه من هذه الخبرة والدراية كالمهني وهذا ما يدعو لحمايته. [5]

---

1 محمود محمد قدري، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، 2014، ص56.

2 عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص19.

3 نفس المرجع، ص22.

4 كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص39.

5 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص18.

ثانياً: التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى إعتبار المستهلك هو كل شخصٍ يتعاقد بغرض إقتناء أو إستعمال سلعة أو خدمة، حتى وإن كان الشخص مهنياً ما دام يتصرف خارج ميدان تخصصه المهني[1].

وحسب رأي هذا الإتجاه فإن إحتراف الشخص لمهنة ما لاعلاقة له باكتساب صفة المستهلك من عدمه، طالما أن الإقتناء لا علاقة له بما يحترفه المقتني، وبهذا تتحقق الحاجة لحمايته كطرف ضعيف في التعاقد، وحجج هؤلاء في هذا التوسع هو مد نطاق الحماية القانونية إلى المهني عندما يقوم بإبرام تصرفات تخدم مهنته، كالطبيب الذي يشتري المعدات الطبية أو التاجر الذي يشتري لوازم المحل، بل هناك من دعا إلى جعل مصطلح المستهلك مرادفاً لكلمة مواطن، وذلك إعتماداً على المصلحة، فمصلحة المستهلك تكون حيثما تكون هناك علاقة تبادلية بين المواطنين والعديد من المؤسسات ومختلف أنواع الأعمال الأخرى داخل المجتمع.[2]

فحسب هذا الاتجاه متى تحقق شرط الإستخدام أو الإستعمال للمنتوج أو الخدمة أعتبر الشخص مستهلكاً بغض النظر عن كونه مهني. هذا ويعيب أنصار الإتجاه الضيق على هذا الإتجاه توسعه المفرط وغير المبرر الذي من شأنه أن يجعل تعريف المستهلك فكرة غير مضبوطة، ذلك أن هذا التوسع مناقض للحكمة من وضع قانون خاص بحماية المستهلك بوصفه الطرف الضعيف[3].

إذا كان هذا موقف الفقه فما هي مواقف التشريعات الداخلية إزاء هذا الإختلاف، وبأي الإتجاهين أخذت في تعريفها للمستهلك؟ وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الثاني: تعريف المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري والمقارن

بالرجوع لمفهوم المستهلك في القانون، فإن أغلب التشريعات لجأت إلى تعريفه تجنباً لما قد يثار من إشكالات عند تطبيق قواعد قوانين الإستهلاك، على اعتبار أن تحديد مفهوم المستهلك يشكل تحديدا لنطاق تطبيق قواعد هذه القوانين بصورة أساسية كما يحدد الشخص المستفيد من الحماية التي تقررها أحكامها، و إذا كان مفهوم المستهلك هو مفهوم واضح عند الإقتصاديين، فالوضع ليس كذلك عند القانونيين، إنطلاقا من جملة الإشكالات و التساؤلات التي سبق و أن أسالت الكثير من الحبر في الوسط

1 سهام إمادالو/ ليلى لحسن، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجايـة، 2013/2012، ص4.

2 هدى زوزو، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017، ص318.

3 صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014/2013 ، ص30.

القانوني الفرنسي، حيث لم يحصل إتفاق على مفهوم المستهلك بصورة دقيقة، وهو الإشكال الذي نقله جميع الفقهاء العرب و الذي يتضح في مؤلفاتهم وكتاباتهم.

أولاً: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري

واكب المشرع الجزائري خلال السنوات الأخيرة كغيره تطور حركة حماية المستهلك في العالم خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي الذي تبنته الجزائر، وصدور أول نص قانون خاص بحماية المستهلك حيث كانت هذه الحماية في ظل الاقتصاد الموجه مقتصرة على بعض المواد ضمن القانون المدني ولم يكن لمصطلح المستهلك وجود في هذه المواد بل كان مصطلح المشتري هو السائد، ونتناول بالتفصيل مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري في المرحلة السابقة على صدور أول قانون مستقل خاص بحماية المستهلك ثم نتناول مفهومه من خلال النصوص الجديدة خاصة في مشروع قانون التجارة الإلكترونية.

1: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري من خلال النصوص القديمة

من خلال القانون رقم 89-02 المؤرخ في07 فيفري1989[1]، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقحم نفسه في وضع تعريف للمستهلك بل إكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته، لكنه في وقت لاحق تبنى أول تعريف قانوني للمستهلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-39، المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش، في مادته الثانية[2]، حيث عرف المستهلك على أنه "كل شخص يقتني بثمن أو مجاناً منتوجاً أو خدمة معدين للإستعمال الوسيطي أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخصٍ آخر أو حيوان يتكفل به" [3].

من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يمكن تسجيل الملاحظات التالية :

أ. إن استعمال المشرع لعبارة "شخص يقتني" قد قصر دائرة الحماية على المقتني للمنتوج أو الخدمة فقط دون غيره فالمستعمل حسبه لا يعنى بهذه الحماية.

ب. إتساع نطاق تطبيق مفهوم المستهلك وقانون حماية المستهلك من حيث الموضوع مادامت كل الأموال يمكن أن تكون محلا للإستهلاك، إذا كانت لغرض الإستعمال الشخصي.

ج. إن استعمال المشرع لعبارة "معدين للإستعمال الوسيط أو النهائي "يعدُ توسعا لا مُبرر له لأنها تناقض ما يليها من عبارة "لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخصٍ آخر أو حيوان يتكفل به"

1 القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ج ر عدد 1989/06.

2 المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر رقم 1990/05، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، ج ر عدد 2001/61.

3 عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012/2011، ص41.

د. إن عبارة " أو حاجة شخصٍ آخر أو حيوان يتكفل به" ينبغي أن تمتد إليهم الحماية لأن الإقتناء تم لفائدتهم فعقد الإستهلاك لا يقتصر على أطرافه فقط بل يمتد إلى الأشخاص الذين هم في كفالة المقتني.

من خلال هذه المادة يمكننا أن نستنتج أن المشرع الجزائري قد تبنى الإتجاه الضيق لمفهوم المستهلك, وذلك لكونه جعل الإستعمال الشخصي أو العائلي أساسا لصفة المستهلك, مما يفيدُ باستبعاد المهني وما يؤكدٌ هذا الرأي ما جاء به المرسوم التنفيذي 97-254 حيث نصت المادة 2 منه على أنه "يقصد بالمنتوج الإستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم المنتوج النهائي الموجه للإستعمال الشخصي للمستهلك، لا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني كمنتوجات إستهلاكية في مفهوم هذا المرسوم." [1]

2: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري من خلال النصوص الجديدة

شهد مفهوم المستهلك تطوراً من طرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات في العالم وذلك من خلال النصوص القانونية التي إستحدثتها حيث ورد في المادة الثالثة الفقرة الثانية من قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية تعريف المستهلك على أنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعاً قدمت للبيع، أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني"[2]، يتضح أن هذا التعريف يشملُ كافة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية المجردة من الطابع المهني، كما عرفت المادة 03 الفقرة 01 من القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش رقم: 09-03 المؤرخ في25 فبراير 2009 بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" [3].

بالنظر إلى المادتين السابقتين يتضح موقف المشرع في تأكيده وإبقائه على صفة المستهلك بالنسبة للإستعمال الشخصي أو العائلي، لكنه وسع من دائرة الحماية كثيراً بإدراج الشخص المعنوي واعتباره مستهلكاً يستفيدُ من الحماية القانونية المقررة له، لكن المشرع بإعطاء الشخص المعنوي صفة المستهلك فإنه من الصعب جداً معرفة ما إذا كان الشخص المعنوي الذي يقوم بإبرام عقود مع غيره قصد الحصول على منتوجات متصرفاً لأغراض مهنية أم لا، فمعرفة الهدف من عملية الإقتناء أمرٌ غاية في الأهمية لأنه سيؤدي إلى التفرقة بين المستهلك والمهني، وقد أختلف الفقه والقضاء في الدول الغربية عن الأساس الذي بموجبه يتمتع الشخص المعنوي بصفة المستهلك بين مؤيد ومعارض، بخلاف المشرع

---

1 المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8 يوليو 1997، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وإستيرادها، ج ر عدد 46.

2 القانون 04-02 ، المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر رقم 2004/41، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 2010/46.

3 القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 2009/15، المعدل بالأمر 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر عدد 2015/72.

الفرنسي الذي لم يضع مفهوماً للمستهلك، فإن القضاء أجتهد في وضع معايير لإسباغ صفة المستهلك على الشخص المعنوي.[1]

أما في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد فقد عرفه بموجب المادة 05 بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الإتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الإستخدام النهائي" [2]، وعليه نلاحظ من خلال هذه التعريف بأن المشرع الجزائري ومن خلال التطور الحاصل في المعاملات الإلكترونية، قد حدد أخيراً مفهوم المستهلك الإلكتروني، فالمستهلك في نطاق المعاملات الإلكترونية لا يختلف عن المستهلك الذي يتعاقد بالطرق التقليدية، إلا أن الوسيلة التي يتم من خلالها إبرام العقد تختلف، حيث يقوم المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية بالتعاقد عبر وسائل الإتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة تكنولوجيا المعلومات لاسيما على شبكة الإنترنيت.

وبتعريف آخر هو كل من يقوم باستعمال السلع أو الخدمات لإشباع حاجاته ولا يهدف لإعادة بيعها أو تحويلها أو استخدامها في نشاطه المهني وإن يتم التعاقد بشأن تلك السلع أو الخدمات بالوسائل الإلكترونية الحديثة[3].

ثانياً: تعريف المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي

بالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن المستهلك لم يحظى بتشريع مستقل في المنظومة التشريعية الفرنسية إلا سنة 1972 ، بموجب الضغط الذي مارسته جمعيات حماية المستهلك والذي أسفر عن إصدار القانون رقم 72-1137، المؤرخ في 22 ديسمبر 1972 المتعلق بحماية المستهلك في البيع في محال الإقامة أو في منازل العملاء[4]، وتوالت المراسيم المتعلقة بحماية المستهلك إلى حين صدور قانون الاستهلاك الفرنسي[5] بتاريخ 26 جويلية 1993 ، وهو القانون الذي لم يقدم جديدا بالنسبة لتحديد مفهوم المستهلك، بل اعتبره فقهاء القانون في فرنسا مجرد تجميع للنصوص القانونية الموجودة سابقا في قانون خاص، حيث عرف المستهلكين بأنهم "الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات أو الخدمات للاستعمال غير المهني" [6]

1 صياد الصادق، المرجع السابق، ص42.

2 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

3 عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص94.

4 La loi n°72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection du consommateur en matière de démarchage et de vente à domicile.

5 Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation française, voir le site web: www.legifrance.gouv.fr, a été vu le: 12/02/2018, 14:42.

6 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص27.

ثالثا: تعريف المستهلك الإلكتروني في التوجيهات الأوروبية

اهتمت التوجيهات الأوروبية الصادرة عن البرلمان الأوروبي والمتعلقة بحماية المستهلك بوضع تعريف دقيق للمستهلك التي تشمله الحماية المنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك، والبداية كانت من خلال التوجيه الأوروبي[1] رقم 93-13 الصادر في 05 أفريل1993 ، والمتعلق بالشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين الذي عرف المستهلك في مادته 02 أنه " كل شخص طبيعي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي، لأغراض لا تدخل في نشاطه المهني"، أما التوجيه الأوروبي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي1997،[2] والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد فقد نقل التعريف الوارد في التوجيه رقم 93-13 حرفيا، في حين عرف التوجيه رقم 2000-31 الصادر في 8 جويلية 2000 ، المتعلق ببعض الجوانب القانونية لخدمات شركات المعلومات وبصفة خاصة التجارة الإلكترونية والذي يعرف بتوجيه التجارة الإلكترونية في السوق الداخلية فقد عرف المستهلك في المادة 02، " كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري"[3]

رابعاً: تعريف المستهلك الإلكتروني في القانون المصري

ذهب المشرع المصري في قانون حماية المستهلك رقم 67 لسنة 2006 إلى تعريف المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه إحدى المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية، أو العائلية، أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص" وهنا أراد المشرع أن يشمل كل خدمة أو سلعة سواء تمت بمقابل أو بدون مقابل وهذا توسع في مفهوم المستهلك، وأن وصف المستهلك ينطبق على كل من يرغب في الحصول على خدمة أو سلعة وذلك لإشباع رغباته وحاجاته الشخصية أو رغبات وحاجات الغير[4].

ولذا فإن التعريف بالمستهلك الإلكتروني هو تعريف يقوم على أساس الوسيلة المستخدمة في إشباع الحاجات والرغبات، إذ أن المستهلك يقوم باستخدام جهاز إلكتروني مرتبط بشبكة الإنترنت يُعينه على بحث السلعة أو الخدمة التي يريدها ومن ثم يقدم على طلبها وتعبيره بالقبول لها ومن ثم السير في إجراءات التعاقد بالطرق الإلكترونية ومن ثم الحصول على السلعة أو الخدمة إما بشكل إلكتروني أيضا أو

1 Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclue avec des consommateurs, JOCE du 21 avril 1993, n°L.95/29.

2 Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance, JOCE, n°L144 du 4/6/1997.

3 Directive 2000/31/CE du 8/6/2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, JOCE n°L178, 17/7/2000.
« Consommateur : toute personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale»
voir le site web: www.legifrance.gouv.fr, a été vu le: 13/02/2018, 15:00

4 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص32.

عن طريق الاستلام اليدوي فقد يشتري المستهلك سلعة ويتم إرسالها له عبر البريد أو أن يستلمها مباشرة من البائع. فالعبرة هنا تكمن في طريقة اختيار المنتج أو السلعة وطريقة إبرام العقد، أما التنفيذ فقد يتم إلكترونيا وقد يتم بشكل تقليدي[1].

المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني

بعد إتساع مستخدمي الإنترنت في العالم، بدأ يتبلور مفهوم الحماية الإلكترونية للمستهلك، والذي يعني الحفاظ على حقوق المستهلك وحمايته من الغش أو الاحتيال أو شراء بضائع مغشوشة بإستخدام أدوات شبكة الإنترنت التي تستطيع الوصول إلى كل مكان، وتمارس تأثيرًا يتجاوز أحيانًا الأدوات التقليدية في الواقع[2]، فمبررات حماية المستهلك من منظور تقني تتلخص في إفتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني، وحاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية، والتي تنبع من التطور الحديث في وسائل التسوق والإتصال، أضف إلى ذلك مدى تأثير التطور الحديث في شبكة الإنترنت على المستهلك.

الفرع الأول: التطور الحديث في شبكة الإنترنت

مع بداية تسعينيات القرن الماضي أصبحت أجهزة الحاسوب أكثرة قوة وزاد إستخدام الشركات التجارية لها لإنشاء شبكاتها الداخلية الخاصة، وبالرغم من أن هذه الشبكات كانت تتضمن برامج البريد الإلكتروني الذي يستطيع المستخدمون إستخدامه في إرسال رسائل كل منهم للآخر، إلا أن هذه الشركات عملت على أن يكون موظفيها قادرين على الإتصال مع الناس خارج نطاق الشبكة الداخلية، فظهر ما يسمى بشبكة الإنترنت، وظهرت العديد من التقنيات والأدوات والوسائل التي أسهمت في تطوير هذه الشبكة[3]، ولذلك فإن شبكة الإنترنت تعد من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك مع جهاز الحاسوب، وتتألف من الآلاف من أجهزة الحاسوب المتصلة معًا بشبكة الإنترنت[4] والتي من

---

1 حنان أوشن، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تبسة، 2011/ 2012 ، ص 88.

2 عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص59.

3 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 60.

4 شبكة الويب العالمية التي يتم اختصارها بـ: www (World Wide Web) هي مساحة معلومات حيث يتم تحديد الوثائق وموارد الويب الأخرى بواسطة عناوين URI المترابطة مع روابط النص التشعبي ويمكن الوصول إليها عبر الإنترنت باستخدام متصفح ويب و تطبيقات على شبكة الإنترنت، وقد أصبح يعرف ببساطة باسم "الويب" ، واعتبارا من 2010 الشبكة العالمية هي الأداة الرئيسية التي تستخدمها المليارات للتفاعل وقد غيرت حياة الناس بشكل لا يمكن قياسه تم اختراع الشبكة العالمية في عام 1989 وتطوير أول خادم ويب في عام 1990 ومتصفحات الويب الرئيسية هي firefox، internet explorer، Google chrome، opéra وsafari، المعلومات متاحة على شبكة ويكيبيديا www.wikipedia.org، أطلع عليه بتاريخ: 2018/01/21، 23:10.

خلالها يمكن الوصول إلى العديد من السلع والخدمات بطريقة سهلة. ويمثل التطور التقني في هذا الجانب واقعًا علميًا يأتي كل لحظة بالجديد، مما ينبغي أن يقود إلى تحسين الروابط التجارية بين المزود والمستهلك بهدف الحصول على أفضل أداء للممارسات التجارية الإلكترونية .

غير أن الجانب السلبي لهذا التطور التقني يتجسد في إستغلال المستهلك وتغليطه والتحايل عليه، مما ينبغي أن يؤثر على الوصف القانوني لعقد التجارة الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت مقارنة بالبيع الذي يتم في موطن ومحل إقامة المستهلك ويتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الإلتقاء مع المزود في مجلس عقدي تقليدي[1].

الفرع الثاني: حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية

إن حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية جعلته يرتبط بها إرتباطاً متزايداً، بحيث أخذت تحتوي على العديد من الأشكال الأنواع من المعاملات التجارية والخدمية مثل الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهمة[2].

إن حاجة المستهلك الضرورية إلى الخدمات الإلكترونية تنبع من كونها توفر منتجات وخدمات بأسعار تنافسية بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية، وبالتالي زيادة المنافسة بين هذه المواقع على تقديم الأفضل للمستهلك، بالإضافة إلى الخدمات الممتازة لعمليات ما بعد البيع، وفي هذا السياق فإنه لا توجد فروق جوهرية بين التجارة التقليدية والتجارة الإلكترونية، فأهمية الخدمات الإلكترونية الموجودة على شبكة الإنترنت تزيد من إقبال المستهلكين على هذه الخدمات، وتجعل من هذه الخدمات محور طلب للكثير من المستهلكين، ومن هنا كانت الحاجة للبحث عن حماية للمستهلك بشكل ملح وواضح.

الفرع الثالث: حاجة المستهلك الإلكتروني إلى التنوير المعلوماتي

تعتبر شبكة الإنترنت المنتشرة حول العالم نافذة مفتوحة أمام الملايين من الناس، فهذه الشبكة تمثل صالة عرض لكافة المنتجات والخدمات، فالبريد الإلكتروني ومواقع الإنترنت والتفاعل المباشر تتلخص جمعيها في هدف واحد ألا وهو عرض أنواعًا متباينة من المنتجات والخدمات للمستهلك للتعاقد معه من خلالها، فقدرة المستهلك على التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت تسهل عليه الوصول إلى المنتجات والخدمات التي يريدها، وهنا يجب أن نفرق بين ما يسمى إعلام المستهلك والذي هو من حقوق المستهلك وبين دراية المستهلك المعلوماتية بشبكة الإنترنت، والتي تمثل حد أدنى من أجل وصول

1عبد الله ذيب محمود، المرجع السابق، ص61.

2 المرجع نفسه، ص61.

المستهلك إلى معلومات عن الخدمات والمنتجات، فالحد الأدنى يعبر عن قدرة المستهلك عن التعامل مع جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت[1].

وإفتقار المستهلك قد يتمثل في عدم معرفتة بشبكة الإنترنت، بالإضافة إلى المشاكل التي قد تواجه المستهلك عند التعمق في هذه الشبكة، ما قد يؤدي إلى وقوع المستهلك في حيل وخداع قراصنة الإنترنت من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي[2].

المطلب الثالث: نطاق حماية المستهلك الإلكتروني

على الرغم من المزايا التي تحققها التجارة الإلكترونية و أهميتها الاقتصادية التي تجعل الإقبال عليها يتزايد يوماً بعد يوم، إلاّ أنها تنتج عنها مخاطر يواجهها مستخدمي شبكة الإنترنت منها إفشاء الأسرار و إنتهاك حقوق الملكية بأنواعها ومشكلات الإحتيال والقرصنة، فضلا عن فقدان المستهلك الإلكتروني الثقة في التعامل عبر الإنترنت وهذه الثقة هي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها التجارة و يحرص عليها المتعاملون[3].

لذا كان من الطبيعي بروز الحاجة لتوحيد النظام القانوني للمعاملات الإلكترونية و التنسيق بين المراكز القانونية للمتعاقدين وإتساع نطاق الحماية الخاصة بالمستهلك الإلكتروني، فالتنظيم القانوني لهذه المعاملات أخذ بعدين، بعد التنظيم الدولي الذي يظهر في مختلف الهيئات الدولية التي تسعي لتحقيق حماية المستهلك، وبعداً آخر يتعلق بالتنظيم الداخلي من خلال وضع الدول تشريعات وطنية لتكريس حماية المستهلك الإلكتروني .

الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي

تتم المعاملات الإلكترونية عبر شبكة دولية للإنترنت فهي تتعدى حدود دولة معينة، فقد تعددت مظاهر و أشكال حماية المستهلك الإلكتروني على المستوى الدولي كونه الطرف الضعيف، فمن الهيئات الدولية التي تعمل على حمايته منها المنظمة الدولية للمستهلك، والتوجيه الأوروبي ومنظمة التعاون الإقتصادي، وسنحاول بإيجاز توضيح دور هذه الهيئات في مايلي:

1 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص62.

2 عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص10.

3 خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص63.

أولاً: حماية المستهلك الإلكتروني في المنظمة الدولية للمستهلك

تعاظمت الجهود الدولية في مجال حماية المستهلك خاصة مع زيادة مشكلات التي تواجه المستهلك و هذا ما ساعد بشكل كبير في ظهور المنظمة الدولية للمستهلك[1] التي تأسست سنة 1960 من قبل خمسة منظمات للمستهلكين، جمعت كل من الولايات المتحدة الأمريكية، بلجيكا بريطانيا، هولندا وأستراليا، وقد بلغ عدد دول الأعضاء فيها في حدود سنة 1995 أكثر من مائة دولة، و أكثر من مئتي عضو علما أنه يشترط في الدول و المنظمات المنخرطة فيها المقاييس التالية :

1. ألا يكون لها أهداف تجارية.
2. أن تكون متمتعة بإستقلالية تامة.
3. ألا تلجأ إلى الإشهار في منشوراتها أو في مجالاتها[2].

ومن الأهداف التي اعتمدتها المنظمة الدولية للمستهلك:

1. دعم إنشاء جمعيات حماية المستهلك في مختلف دول العالم.
2. العمل باسم المستهلكين في العالم ونيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في التغذية، الشرب والخدمات اللازمة.
3. تطوير التعاون الدولي من خلال القيام بالتحاليل المقارنة للمواد و الخدمات وتبادل نتائج التحاليل و الخبرات.
4. تحسين المواصفات و الخدمات و برامج تثقيف المستهلكين أينما كانوا في العالم.
5. إعتماد المنظمة الدولية للمستهلك كهيكل لتبادل المعلومات و المجالات و النشرات الدورية التي تهم حماية المستهلك[3].

ثانياً: حماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي

بما أن العمليات التعاقدية الإلكترونية تتم في الغالب على المستوى الدولي مما يستدعي العمل على وضع وسائل قانونية مناسبة من أجل الحماية الدولية للمستهلك الإلكتروني، فالمجلس الأوروبي أصدر بهذا الشأن عدة توجيهات منها التوجيه الذي نص على أنه من أجل الحماية الدولية للمستهلك يجب عمل مؤتمرات دولية للمعاملات التجارية الإلكترونية وخاصة تلك التي تتم خارج أوروبا، إضافة إلى

1المنظمة الدولية للمستهلك هي منظمة عالمية، تهدف لتمكين المستهلك من حقه الوصول إلى السلع والخدمات الآمنة والمستدامة، وهي تجمع أكثر من 200 منظمة عضو في أكثر من 100 دولة حول العالم للدفاع عن حقوق المستهلكين، المعلومات متاحة على الموقع الإلكتروني للمنظمة: www.consumersinternational.org، أطلع عليه بتاريخ 2018/01/25، 20:30.

2 زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص81.

3 نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص88.

التوجيه المتعلق بالقواعد التي تحدد المحكمة الأفضل للمستهلك وبصفة خاصة في معاهدة روما الصادرة في 19 ماي 1980.[1]

ويعد التوجيه الأوروبي 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 أهم توجيه على المستوى الأوروبي[2]، إذ أنه ينظم قواعد لحماية المستهلكين في العقود عن بعد بإلزام الموردين و المهنيين بواجب إعلام المستهلك بالبيانات و المعلومات الأساسية للسلعة أو الخدمة، و كذلك عن طرق الدفع و التسليم والتنفيذ كما أعطى له الحق في الرجوع عن التعاقد في المادة 7 منه " أنه وفي العقود المبرمة عن بعد بواسطة إحدى تقنيات الإتصال عن بعد، يجوز للمستهلك أن يتراجع عن العقد في مهلة سبعة أيام عمل إعتباراً من تاريخ التسليم بالنسبة للسلع، و من تاريخ توقيع العقد بالنسبة للخدمات و دون جزاء و غرامة و دون الحاجة لبيان الأسباب"

كما تضمن الإرشاد الأوروبي حول التجارة الإلكترونية لسنة 2000 النص على وجوب أن توفر المواقع الموردة للخدمات و السلع ضمن نطاق مجتمع المعلومات، كافة المعلومات الأساسية حولها كالإسم الكامل و العنوان وعنوان البريد الإلكتروني ورقم تسجيلها في السجل التجاري و رقمها الضريبي، و كما تضمن هذا الإرشاد أحكاما توجب على المواقع الموردة عبر الإنترنت أن تقدم للمستهلكين و قبل التعاقد معهم سلسلة من المعلومات التوضيحية أبرزها حول المراحل التقنية الواجب إتباعها من أجل إبرام العقد وحول وسائل و آلية تدارك الأخطاء في تزويد البيانات و تصحيحها وحول لغة التعاقد و أية قواعد سلوكية واجبة الإتباع لضمان حسن سير العلاقات التعاقدية.[3]

كما تبنى الإتحاد الأوروبي في 26 يونيو 2002 توجيها يتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد وهو يهدف إلى توفير نوع من الأمان للتجارة و الإتصالات الإلكترونية الذي يتعلق بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني، و حماية حياته الخاصة في مجال الإتصالات الإلكترونية[4].

1 حنان أوشن ، المرجع السابق، ص42.

2 راجع التوجيه الأوروبي المتعلق بحماية المستهلك رقم 97-07، المرجع السابق.

3 محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص38.

4 رشيد علي، المرجع السابق، ص42.

ثالثاً: حماية المستهلك الإلكتروني في منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية

كان لمنظمة التعاون و التنمية الإقتصادية دور في إعداد إرشادات لضمان حماية المستهلك عبر الإنترنت في المؤتمر العالمي للتجارة الإلكترونية المنعقد في 09 ديسمبر 1999[1]، حيث أبرزت أهمية التعاون بين الحكومات و المشروعات والمستهلكين على الصعيد الوطني و الدولي، ومن التوجيهات التي أوصت بها منظمة التعاون الإقتصادية و التنمية على سبيل المثال لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ما يلي:

1. وجوب أن يكون هناك مستوى معين من الحماية للمستهلك الذي يقوم بعمليات تجارة إلكترونية أو عمليات بيع عن بعد.
2. أن تكون المعلومات واضحة للمستهلك وبلغة مفهومة له و أن يذكر هوية الشركة التي تقوم بالأنشطة التجارية الإلكترونية و كذلك نوع السلع والخدمات التي يقدمها.
3. تقديم معلومات شاملة عن العرض المقدم من المورد بما فيها تحديد الثمن و طريقة الدفع و الضمانات المقدمة و طريقة تسليم المنتج.
4. الحصول على موافقة صريحة من المستهلك الإلكتروني.
5. إعطاء المستهلك الإلكتروني مهلة مناسبة للتفكير في إتمام التعاقد أو العدول عنه.
6. التعريف بالقانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني و المحاكم المختصة.
7. إنشاء وسائل لتوثيق المعاملات الإلكترونية فيما بين التاجر و المستهلك.
8. تطوير التعاون الدولي بين الدول و المنظمات الدولية المعنية لحماية المستهلك.[2]

---

1 عقد المؤتمر في الفترة من 7 إلى 9 أكتوبر 1998 في مدينة أوتاوا الكندية، ويعد أوسع مؤتمر في هذا الإطار، حيث حضره نحو ألف مندوب يمثلون الدول الأعضاء في المنظمة وشارك عنها الوزراء وكبار المسئولين عن التجارة والاقتصاد في هذه الدول ، وممثلون عن 12 دولة ليست عضوا في المنظمة ، و 12 منظمة دولية ، وقد ناقش المؤتمر على مدى يومين مسائل بناء الثقة لدى الزبائن والمستخدمين، ومسائل حماية المستهلك وتحديدا قواعد الاختصاص القضائي وحل المنازعات وحقوق الإعلان على الإنترنت والحماية من الأنشطة غير القانونية والزائفة، وتناول المؤتمر المسائل التي من شأنها أن تجعل التجارة الالكترونية عبر تنظيمها القانوني المحكم وتناول المؤتمر مسائل الدفع النقدي والتحويلات المالية عبر شبكات الاتصال والانترنت وحماية وسائل الدفع الالكتروني ومسائل العقود الالكترونية والتواقيع الالكترونية والسياسات الضريبية المتصلة بالتجارة الالكترونية ودور القطاعين العام والخاص في تنظيم أعمال التجارة الالكترونية ، وتوقف المشاركون في المؤتمر أمام المتطلبات التقنية للتجارة الالكترونية والخطط والاستراتيجيات اللازم إتباعها في ميدان صناعة التقنية والاتصال وضمان البنية التحتية الآمنة لهذه الأنماط من الأنشطة المستجدة ، وعرج المشاركون على مسائل تعظيم منافع التجارة الالكترونية وتجاوز مشكلاتها عبر الاستراتيجيات الوطنية الشاملة لحماية المعلومات وضمان سلامة وامن الأنشطة التجارية ، والتنظيم القانوني لمشكلات التسليم المادي للبضائع والتنفيذ المادي للخدمات، أنظر الموقع الإلكتروني للتجارة الإلكترونية الحديثة www.modernelectronicmarketing.com، أطلع عليه بتاريخ: 2018/01/29، 15:45.

2 زوبير أرزقي، المرجع السابق، ص34.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المقارن

بالرغم من قدم قانون الإستهلاك الفرنسي مقارنة مع قوانين الإستهلاك في البلدان العربية، إلا أن المشرع الفرنسي لم يُعرف المستهلك واكتفى بتوصيل فكرة أن المستهلك ضد المهني، سواء في طبيعة كليهما أو في موقعهما في قانون الإستهلاك و هي الفكرة التي لا تختلف عن ما هو مسلم به في أغلب القوانين المقارنة مثل القوانين العربية، لكن الأمر يختلف بالنسبة لتعريف المستهلك الإلكتروني.

أولاً: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي

وضع المشرع الفرنسي ترسانة هائلة من التشريعات و النظم الخاصة بحماية المستهلك و من أهم هذه القوانين، القانون الصادر في 02 جويلية 1963 الخاص بالدعاية و الإعلانات المضللة و القانون الصادر في 22 ديسمبر 1972، الخاص بتنظيم البيوع التي تتم في المنازل، و القانون الصادر في 27 ديسمبر 1973 ، و الخاص بتنظيم وسائل الدعاية والإعلان المشروعة، ثم أصدر قانون الإستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949 الصادر في 02 يوليو 1993 وهو يتكون من خمس أجزاء يتعلق بضرورة إلتزام المزود أو التاجر بالإدلاء بالمعلومات التي تبصر المستهلك من خلال التعاقد و الذي يكون بين غائبين[1].

كما أنه تماشياً مع السياسات التشريعية الفرنسية التي تهدف إلى حماية المستهلك نجد أن قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لسنة 2000،[2] ولائحته التنفيذية لم يشر صراحة إلى مبدأ حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، إلا أن الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي للقيام بعملية التصديق على شهادات مقدمي هذه الخدمة يبدو واضحاً منها أن هدفها هو حماية المستهلك.[3]

تناول المشرع الفرنسي في نص المادة 111 من القانون رقم 93-949 على أن " المزود الذي يعرض منتجاته عبر الإنترنت يجب أن يحدد الخصائص العامة الضرورية للمنتج أو الخدمة وعلى وجه الخصوص الخصائص الكيفية و الكمية و المدة التي ستعرض فيها" .[4]

كما نص هذا القانون أيضا على حق المستهلك في العدول حسب المادة 121 بمقتضى المرسوم 741 لسنة 2001، أنه " ... بشأن جميع عمليات البيع عن بعد يعطي للمشتري مهلة سبعة أيام من تاريخ تسليم طلبية لإعادتها أو لاستبدالها أو لاستعادة ثمنها دون غرامات ما عدا مصاريف الإرجاع"[5]

---

1 رشيد علي، المرجع السابق، ص 49.

2 Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique,
V. le site web: www.legifrance.gouv.fr, a été vu le: 15/01/2018, 15:40.

3 خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص52.

4 Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation, voir le site web: www.legifrance.gouv.fr, a été vu le: 15/01/2018, 15:50.

5 كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص56.

ثانياً: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المصري

لم تعرف مصر سن قوانين تنظم عقود الإستهلاك عدا بعض القوانين الخاصة بقمع الغش التجاري و التدليس و حماية المنافسة و منع الممارسات الإحتكارية و مكافحة الإغراق، وحماية الإقتصاد القومي على الرغم من حتمية وجود تشريع لحماية المستهلك في المعاملات التجارية التجارية الإلكترونية كون المستهلك يعجز عن الصمود تجاه الشركات التجارية التي تملك مواقع الويب المنتشرة على شبكة الإنترنت والتي تسيطر على النظم المعلوماتية.[1]

وقد صدر قانون حماية المستهلك المصري[2] رقم 67 لسنة 2006، الذي يهدف إلى تحديد القواعد العامة التي ترعى حماية المستهلك بوجه عام، وصون حقوق المستهلك الأساسية وتأمين شفافية المعاملات الإقتصادية التي يكون المستهلك طرف فيها، وحمايته كذلك من الغش والإعلان المخادع.

فقد نصت المادة السادسة على أنه" يجب على كل مورد و معلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج و خصائصه، و تجنب ما قد يؤدي إلى خلق إنطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط "

وبذلك أوجب على المعلن و المورد بإعلام المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة السلعة و خصائصها، بما يحمي المستهلك من تكوين اعتقاد غير صحيح و مضلل. [3]

كما نجد المادة الرابعة من هذا القانون أيضا تنص على أنه " يجب على المورد التاجر أن يضع على جميع المراسلات و المستندات و المحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك بما في ذلك المحررات و المستندات الإلكترونية البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته وخاصة بيانات قيده في السجل التجاري الخاص بنشاطه و علامته التجارية أن وجدت"، إضافة إلى ضمان سلامة المنتجات و الخدمات وتأكيد حق المستهلك في توافر معلومات تساعده على التمييز بين السلع و الخدمات من حيث الجودة.

إضافة إلى حق المستهلك في الرجوع عن العقد الذي تنص عليه المادة الثامنة من نفس القانون، كما حرص هذا القانون على تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك.[4]

---

1 محمود محمد قدري، المرجع السابق، ص49.

2 أنظر قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67-2006، المؤرخ في 19 ماي 2006، عدد 2006/241.

3 خالد ممدوح إبراهيم ، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص59.

4 علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ط 3، ديوان لمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص43.

ثالثاً: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري

إن الآليات المعتمدة في القانون الجزائري للحماية من مخاطر التعاقد الإلكتروني قبل إهتمام المشرع بسن قانون التجارة الإلكترونية الأخير، يقتصر على طرق الحماية المدنية التي أقرها القانون المدني وكذا طرق الحماية الجنائية التي يوفرها قانون العقوبات والقوانين المكملة والمتممة له كقانون حماية المستهلك وقمع الغش وقانون الحماية من الشروط التعسفية و قانون الممارسات التجارية، مع العلم أن نظرية الإلتزامات العقدية الكلاسيكية لا توفر الحماية الكافية للمستهلك الإلكتروني، فهي تنظر إليه كطرف في العقد وعليه فإن حمايتها له قاصرة، كونه خاضع لعدم توازن القوى الإقتصادية بينه وبين المورد الإلكتروني مايجعل القانون المدني يحمي المستهلك كمتعاقد لا كمُستهلك[1].

إضافة إلى ضرورة إضفاء صبغة خاصة على العقد الإلكتروني الذي تنعدم فيه قدرة المستهلك على معاينة المبيع على حقيقته أو الإلتقاء مع المورد في مجلس واحد. وعليه فنستعرض إلى أشكال الحماية المقررة في القانون الجزائري من خلال مايلي:

1: حماية المستهلك الإلكتروني في الجانب المدني

تطبيقا لأحكام المادة 59 من القانون المدني الجزائري: التي نصت على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية" ، فمتى تقابل الإيجاب والقبول عبر شبكة الإنترنت قام العقد بقوة القانون[2].

ومع تزايد إستخدام وسائل الإتصال الحديثة في مجال التجارة في الجزائر وظهور كثير من المواقع المتخصصة بالتجارة الإلكترونية، فقد نص المشرع الجزائري لأول مرة على الإنترنت كمجال للنشاط الإقتصادي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-257[3] المؤرخ في 25 أوت 1998 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-307[4]، المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 ، المتعلق بضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الأنترنت وإستغلالها، وهو بموجب المادة 4 منه يفتح باب الإستثمار أمام الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الجزائري، وهنا لا يقصد ضرورة التمتع بالجنسية الجزائرية، بل فتح الباب للإستثمار الأجنبي مع إخضاعه للقانون الجزائري بعد الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالإتصالات لفرض الرقابة الإدارية المسبقة.

---

1 صياد الصادق، المرجع السابق، ص325.

2 هدى زوزو، المرجع السابق، ص322.

3 أنظر المرسوم تنفيذي رقم 98 – 257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنيت واستغلالها، ج ر العدد 1998/63.

4 أنظر المرسوم التنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يعدل المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنيت، ج ر العدد 60.

والملاحظ أن هذا القانون لم ينظم طرق التعاقد إلكترونياً، إضافة إلى أن فرض الرقابة الإدارية لا يتماشى ومقتضيات حماية المستهلك خاصة فيما يخص ما يبرمه من عقود يكون المزود فيها غير خاضع للقانون الجزائري ، هذا وتبرز ملامح التعاقد الإلكتروني في القانون المدني من خلال مايلي:

تناول المشرع الجزائري نظام الكتابة الإلكترونية بنص المادة 323 مكرر1 من القانون المدني بقولها" :يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق"، وعليه اعتد المشرع المدني بالكتابة الإلكترونية كوسيلة لإثبات التعاقد الإلكتروني شريطة إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، هذا إضافة إلى إعتماد المشرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني بنص المادة 327 من القانون المدني.[1]

كما تناول المشرع الجزائري أيضا بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 15-04، [2] خدمات التصديق الإلكتروني الذي يحتاج إلى ترخيص من سلطة البريد والمواصلات مرفقاً بدفتر شروط يحدد حقوق وواجبات مؤدي الخدمات والمستعملين.

ونص المشرع الجزائري في المادة 69 من الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010[3]، على أنه " تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما كان السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، وفي هذا إنتقال إلى التعامل بالوسائل التقنية الحديثة في الدفع الإلكتروني كبطاقات الدفع الإلكترونية والبطاقات الذكية وبطاقات الإئتمان وغيرها، مثل ما إنتهجته بعض المؤسسات مثل إتصالات الجزائر عن طريق خدمة البطاقة الذهبية التي تتيح بعض خدمات الدفع الإلكتروني، غير أن المناخ الإقتصادي الجزائري لا يزال بطيئاً في إستخدام هذه الطرق رغم النص عليها لأن الأمر لا يقتصر على سن القوانين فقط بل يحتاج إلى توفير التقنية والأجواء الإقتصادية والتجارية المناسبة لتفعيل النصوص القانونية على أرض الواقع[4].

1 عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص114.

2 أنظر القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 06.

3 أنظر الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 20 أوت2003، والمتعلق بالنقد و القرض، ج ر العدد 2010/18.

4 جميلة جبار، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 2014/10، جامعة خميس مليانة ص167.

2: حماية المستهلك الإلكتروني في الجانب الجزائي

نتطرق لأشكال الحماية المقررة في قانون العقوبات والقوانين المتممة والمكملة له فيمايلي:

أ: في قانون العقوبات

يعاقب قانون العقوبات الجزائري على جرائم النصب، إذ تقوم الجريمة بإستعمال وسائل التدليس والغش أو إنتحال الصفات الكاذبة أو الطرق الإحتيالية والإستيلاء على مال الغير مع قيام العلاقة السببية بين وسائل التدليس وسلب مال الغير وتحقق النتيجة الإجرامية، فصور النصب في التجارة الإلكترونية كثيرة منها إنتحال إسم أحد المواقع الشهيرة، الترويج لسلعة مقلدة، الترويج لسلعة بإستخدام الإعلانات الكاذبة وغيرها[1].

وإن كانت الحماية الجزائية هنا متوافرة بالنسبة لما يمكن أن يتعرض له المستهلك من إحتيال فإن الصعوبة تمكن في إثبات الوقائع المادية للجريمة مع العلم أن هذه الأخيرة في مجال التجارة الإلكترونية هي وقائع إفتراضية الكترونية تحتاج إلى تقنيات علمية خاصة في الإثبات، إضافة إلى صعوبة الإسناد المادي أي تحديد الهوية الحقيقية للمزود كون هذا الأخير غالبا ما ينتحل أسماء وهمية وتزداد الصعوبة متى كان خارج الجزائر[2].

وفي ظل تفاقم الاعتداءات على الأنظمة المعلوماتية خاصة مع ضعف الحماية الفنية، إستدعى الأمر تدخلاً تشريعياً صريحاً سواء على المستوى الدولي أو الداخلي، فعلى المستوى الوطني استدرك المشرع الجزائري الفراغ القانوني من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون 04-15 باستحداث القسم السابع مكرر ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث عنوانه "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات"،

ب: في القوانين الخاصة.

سعى المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 09-03 [3]المتعلق بحماية المستهلك، لضمان حقوق المستهلك في إلزامية أمن المنتوجات وأن لا تلحق بالمستهلك أي أضرار ووجوب إعلام المستهلك قبل التعاقد بإلتزام المهني بتبصير المستهلك عن كل ما يتعلق بالبيع، ونلاحظ أن المشرع قد نص على أشكال لحماية المستهلك التقليدي بصفة عامة دون الإشارة إلى حماية المستهلك الإلكتروني الأمر الذي يجعل من الصعوبة تحقيق حماية حقيقية للمستهلك من أشكال المخاطر الإلكترونية لعدم وجود نصوص قانونية توافق خصائص المعاملات الإلكترونية .

---

1 أنظر المادة 372 من الأمر 66-156 المؤرخ في 18 يونيو1966 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، ج ر العدد 1966/15.

2 جميلة جبار، المرجع السابق، ص174.

3 أنظر القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، المرجع السابق.

غير أن المشرع قد تدارك هذا التأخر في محاولة لمواكبة التطور المتسارع الحاصل في عقود التجارة الإلكترونية وضرورة حماية المستهلك في هذا المجال، وذلك بإستحداث أول قانون لتنظيم التجارة الإلكترونية بالجزائر المنتظر صدوره بالجريدة الرسمية قريباً بعد أن صادق عليه البرلمان في 20 فيفري 2018.[1]

وكذا مشاريع تعديل بعض القوانين الخاصة خلال هذه السنة تعديل القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وكذا تعديل القانون 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية في 09 آفريل 2018

1 أنظر مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

المبحث الثاني
مفهوم العقد الإلكتروني

في عصرنا الحالي بزغت ثورة هائلة في مجال المعلوماتية والتي واكبها تطور كبير في مجالات تقنيات الإتصال أدت إلى ظهور شبكة المعلومات الدولية، والتي شهدت تقدما تقنياً متسارعاً الأمر الذي ساعد على ازدهار التجارة الإلكترونية وتطورها واستخدام تقنيات الإتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها بل وتنفيذها في بعض الحالات من دون الرجوع إلى الوسائل التقليدية المعروفة في القواعد العامة، وقد تم استعمال ذلك كأداة للتعبير عن الإرادة، كإبرام العقود وإجراء مختلف المعاملات التجارية بين أشخاص متواجدين في أماكن متباعدة حتى وصلت شبكة الإنترنيت إلى كل منزل أو متجر وأصبحت العمود الفقري للدول المتقدمة في المعاملات الإقتصادية والعلاقات المالية وإبرام العقود الإلكترونية

هذه المميزات تثير الكثير من التساؤلات حول مدى إمكانية استيعاب القواعد الكلاسيكية المنظمة للعقد في القانون المدني لهذه الأنماط الجديدة في التعاقد خاصة ما تعلق منها بالإبرام والتنفيذ والإثبات، حيث يثير العقد الالكتروني من حيث انعقاده تساؤلات تتعلق بمدى إعتراف المشرع به، في تحديد القواعد المنظمة لانعقاد هذه الآليات الجديدة للتعبير عن الإيجاب والقبول، وكذا مشروعية التراضي في العقد الإلكتروني، كما يثور التساؤل حول مدى جواز التفاوض الإلكتروني وطرق إبرام وزمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

نحاول من خلال هذا المبحث أن نلقي الضوء على العقد الإلكتروني فقد خصصنا المطلب الأول لتعريف العقد الإلكتروني وتطرقنا خلال المطلب الثاني لخصائصه فيما ستتناول أركان العقد الإلكتروني في المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني

تعددت الآراء والتعريفات واختلفت في إيجاد تعريف موحد للعقد الإلكتروني، وسنستعرض خلال هذا المطلب أهم التعاريف التي جاء بها الفقه المعاصر بوجه عام، ثم تلك الواردة بشأنه في المواثيق الدولية والقوانين المقارِنة خاصة في البلدان العربية التي واكبت تشريعاتها وسايرت التطور الحاصل في مجال التجارة الإلكترونية مثل تونس والأردن والإمارات العربية المتحدة، ثم نتطرق للتعريف الذي تضمنهُ مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الجديد.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني

أورد الفقه عدة تعريفات للعقد الإلكتروني، فعرفهُ البعض بالإعتماد على إحدى وسائل إبرامه معتبراً أن "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامهُ عبر الإنترنيت"، فالملاحظُ من هذا التعريف أنهُ حصر وسيلة إبرام العقد الإلكتروني في شبكة الإنترنيت دون ذكر الوسائل الأخرى لإبرامه مثل التيلكس والفاكس وجهاز المينيتيل المستعمل في فرنسا.

ومن هذه التعاريف أيضا القائل أن العقد الإلكتروني: " هو كلُ إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد، وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، بفضل التفاعل بين الموجب والقابل". [1]

يُلاحظ على هذا التعريف أنهُ حصر العقد الإلكتروني في المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنيت فقط لكن كما هو معلوم أن تقنيات الإتصال مُتعددة ومختلفة وبالإمكان إبرام العقد الإلكتروني بواسطتها، كما أنهُ من غير الدقيق أن يرتبط تعريف العقد الإلكتروني بوسيلة إتصال معينة، فوسائل الإتصالات الرقمية تتطور يوما بعد يوم، وسيتضح عبر مراحل الدراسة أن شبكة الإنترنيت ليست هي الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة في العقود الإلكترونية، كما يُلاحظ أن التعريف السابق للعقد الإلكتروني لم يبين النتيجة المترتبة على إلتقاء الإيجاب بالقبول، والمتمثلة في إحداث أثر قانوني وإنشاء إلتزامات عقدية متبادلة بين الأطراف، غير أن فقهاء آخرين يرون أن هذا التعريف مُهم لكونه ركز على خصوصية هذا العقد التي تتمثل في الوسيلة التي يبرمُ بها، إضافة إلى أنه لم يغفل صفة هامة من صفاته وهي انتمائه إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.[2]

وهناك تعريفات أخرى تشترط بأن يكون العقد مُبرماً ولو جزئياً بوسيلة إلكترونية ليكون بذلك عقداً إلكترونياً، فمنه القائل: " العقد الإلكتروني هو الإتفاق الذي يتم إنعقاده بوسيلة إلكترونية كلياً أو جزئياً، أصالةً أو نيابة"[3]

من التعريفات أيضاً ما اشتمل على جميع الوسائل الإلكترونية، لكنه إشترط لكي يعتبر العقد إلكترونياً أن تكتمل كافة عناصرهِ عبر الوسائل الإلكترونية حتى مرحلة إتمامه مُعتبراً أنه : " كل عقد يتم عن بعد بإستعمال وسيلة إلكترونية، وذلك حتى إتمام العقد".[4]

---

1 محمد السعيد بوخليفي قويدر ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، 2014/ 2015، ص6.

2 محمد السعيد بوخليفي قويدر بوخليفي قويدر، نفس المرجع، ص11.

3 عجالي بخالد، المرجع السابق، ص17.

4 محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، المرجع السابق، ص38.

ومن خلال هذه الآراء الفقهية فإننا نرى أن الجانب القائل بأنه يجبُ التركيز عند تعريف العقد الإلكتروني على خصوصيته التي تتمثل بصفة أساسية في الوسيلة التي ينعقد بها بإعتباره ينتمي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد، هو الرأي الراجح لأن هذه الخاصية هي ماتميزه عن العقود التقليدية، وهذا ما إستند إليه مؤخراً المشرع الجزائري عند تعريفه للعقد الإلكتروني في مشروع قانون التجارة الإلكترونية حيث أورد في نص المادة الخامسة [1] منه عند تعريف العقد الإلكتروني عبارة "عن طريق الإتصالات الإلكترونية" في إشارة صريحة وواضحة للوسيلة التي تبرم بيها تلك العقود .

الفرع الثاني: التعريف الوارد في المواثيق الدولية

تعددت تعريفات المواثيق الدولية للعقد الإلكتروني، وسنتطرق أولا للتعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة المعروفة باليونيسترال كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال، ثم التعريف الذي جاءت به المواثيق الأوربية.

أولاً: التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة (اليونيسترال):

نصت المادة 02 من القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية على أنه "يراد بمصطلح تبادل البيانات الإلكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر بإستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"، وعليه فإن العقد الإلكتروني حسب هذا التعريف هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل التالية :

- نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- النقل إلكترونياً للنصوص بإستخدام الإنترنيت، أو عن طريق إستعمال تقنيات إتصال أخرى.

من خلال هذه المادة في القانون النموذجي للأمم المتحدة Uncitral [2] حول التجارة الإلكترونية، يتضح أن شبكة الإنترنيت لاتعدُ الوسيلة الوحيدة المستخدمة في عملية التعاقد، بل تشاركها وسائل أخرى للإتصالات تصنف في خانة الوسائل الإلكترونية كجهاز التيلكس والفاكس، لذلك فإن القانون النموذجي

---

1 أنظر المادة 05 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري والتي نصها " العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الإتصال الإلكتروني".

2 يهدف القانون النموذجي (الأونيسترال) بشأن التجارة الإلكترونية الصادر في 12 جوان 1996 إلى التمكين من مزاولة التجارة باستخدام الوسائل الإلكترونية وتيسير تلك الأنشطة التجارية من خلال تزويد المشرعين الوطنيين بمجموعة قواعد مقبولة دولياً، ترمي إلى تذليل العقبات القانونية وتعزيز القدرة على التنبّؤ بالتطورات القانونية في مجال التجارة الإلكترونية. أنظر الموقع الإلكتروني: www.uncitral.org ، أطلع عليه بتاريخ: 2018/01/11، 15:20.

الموحد للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي لم يعرف العقد الإلكتروني تعريفاً دقيقاً لكنه تطرق إلى الوسائل المستخدمة في إبرامه و توسع في شرحها[1].

ثانياً: التعريف الوارد في الوثائق الأوربية

إن المقصود بالتعاقد الإلكتروني وفقاً للمادة 02 من التوجيه الأوربي رقم 97-07 الصادر في 20 ماي 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد هو: "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، والذي يتم بإستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الإتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد"

وقد عرفت نفس المادة تقنية الإتصال عن بعد بأنها: " كل وسيلة بدون وجود مادي ولحظي للمورد وللمستهلك يمكن أن تستخدم لإبرام العقد بين طرفيه"[2]، وما يلاحظ من هذا التعريف أن المشرع الأوروبي حاول إعطاء تعريف شامل للتعاقد الإلكتروني مبرزاً دور وسائل الإتصالات الحديثة في إبرام هذه العقود.

الفرع الثالث: التعريف الوارد في منظمة التجارة العالمية

جاء في تعريف منظمة التجارة العالمية [3] بالنسبة للعقد التجاري الإلكتروني بأنه "عبارة عن عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع المنتوجات من خلال شبكة إتصال حديثة".

والملاحظ حسب هذا التعريف أن عقود التجارة الإلكترونية هي المعاملات الناشئة عن العلاقات ذات الطابع التجاري فقط، حيث تم التغاضي عن المعاملات الأخرى ومن ثمة لا يدخل في نطاق هذا التعريف العقود الإلكترونية التي محلها الخدمات[4].

---

1 محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص81.

2 سمير دنون، العقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012، ص47.

3 L'Organisation mondiale du commerce (OMC) est la seule organisation internationale à vocation mondiale qui s'occupe des règles régissant le commerce entre les pays. Au cœur de l'Organisation se trouvent les Accords de l'OMC, négociés et signés par la majeure partie des puissances commerciales du monde et ratifiés par leurs parlements. Le but est de favoriser autant que possible la bonne marche, la prévisibilité et la liberté des échanges, voir le site web: www.wto.org, a été vu le: 14/01/2018, 09:38.

4 محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص18.

الفرع الرابع: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري والمقارن

تسعى الجزائر جاهدة للحاق بركب الدول التي واكبت التطور الحاصل في مجال عقود التجارة الإلكترونية، خاصة وأن الكثير من الدول العربية قد خطت خوات عملاقة من الناحية التقنية والتشريعية، مثل تونس والإمارات العربية المتحدة والأردن، فقد صادق البرلمان مؤخراً على مشروع أول قانون لتنظيم التجارة الإلكترونية بالجزائر والذي ينتظر منه الكثير، ومن خلال الإطلاع على هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري تطرق لتعريف التجارة الإلكترونية في نص المادة 05 منه بأنها " النشاط الذي بموجبه يقوم مورد إلكتروني بإقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الإتصالات الإلكترونية"[1]

كما عرف العقد الإلكتروني بأنه " العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الإتصال الإلكتروني" .

من خلال هذا التعريف يلاحظ أن المشرع الجزائري أبقى على نفس التعريف الوارد في قانون الممارسات التجارية الخاص بالعقود التقليدية غير أنه أشار إلى خاصية التعاقد عن بعد عن طريق وسائل الإتصال الحديثة، فق أحال هذا التعريف على المادة 03 من القانون 04-02.[2]

كما عرفت المادة الأولى من القانون الإتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي لسنة 2006 العقود الإلكترونية في مايلي " العقود الإلكترونية هي معاملات يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لاتكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأي مراجعة من قبل شخص طبيعي"[3]

هذا عن التعاريف التي جاءت بها بعض التشريعات العربية، أما في التشريعات الأجنبية فقد أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 230-2000، المتعلق التوقيع الإلكتروني حتى وأنه لم يتضمن تعريفاً محدداً للتجارة الإلكترونية، ولكن التقرير المقدم من مجموعة وزارة الإقتصاد الفرنسية في يناير 1998 عرف التجارة الإلكترونية بأنها "مجموعة المعاملات الرقمية المرتبطة بأنشطة تجارية بين المشروعات بعضها البعض، أو بين المشروعات و الأفراد، أو بين المشروعات والمؤسسات الإدارية"[4]

هذا التعريف توسع في مفهوم التجارة الإلكترونية، فهو من ناحية أولى ينصرف إلى مابين المشروعات بعضها البعض، ولذلك يشمل علاقات البنوك ببعضها، وعلاقات الشركات التجارية أيا كان

---

1 أنظر المادة 05 من مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المرجع السابق.

2 القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المرجع السابق.

3 أنظر القانون الإتحادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية الإماراتي الصادر سنة 2006.

4 عبد الوهاب مخلوفي، مرجع سابق، ص23.

نشاطها، سواء كانت منتجة للسلع أو موزعة لها، أو أن تكون تلك الشركات ممن يقوم بأعمال أو خدمات معينة كتقديم إستشارات قانونية أو محاسبية أو هندسية.

ومن ناحية ثانية ينصرف هذا التعريف ليشمل علاقات المشروعات والأفراد أي الشركات والأفراد، ذلك أن كل فرد في حياته اليومية يحتاج إلى سلع وخدمات تلبي هذه الاحتياجات من خلال التجارة الإلكترونية.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة فإن هذا التعريف للتجارة الإلكترونية ينصرف ليشمل العلاقة ما بين المشروعات والإدارة، فقد شمل عقود الإدارة التي تبرمها بصفتها ذات سلطة عامة، أو تلك العقود الخاصة التي تبرمها بوصفها جهة مالكة وليست سلطة عامة والتي تخضع للقانون الخاص، إذ تستطيع جهات الإدارة عن طريق التجارة الإلكترونية أن تتعاقد في مختلف أنشطتها فهي تستطيع أن تبيع وتشتري وتتعاقد من أجل إقامة مبنى أو طلب خدمة معينة تساعدها على أداء ما هو موكل لها.[1]

ولتسهيل عملية التعاقد الإلكتروني في فرنسا تمت صياغة نوعين من العقود، الأول العقد النموذجي الفرنسي للتجارة الإلكترونية بين التجار والمستهلكين، والذي يهدف إلى حماية المستهلك، أما الثاني يتعلق بعملية التعاقد الخاصة بالمراكز التجارية الافتراضية[2].

كما أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم: 741-2001[3] ، الذي وضع بموجبه تنظيم شامل للتعاقد بشأن حماية المستهلك في التعاقد عن بعد على ضوء التوجه الأوروبي رقم : 97-7، وذلك تكاد منظومة التشريعات الفرنسية أن تكتمل أكثر من غيرها فيما يتعلق بالتنظيم التشريعي للتجارة الإلكترونية[4].

المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بمجموعة من الخصائص تميزه عن العقود التقليدية، فهو عقد يتم إبرامه دون تواجد مادي للأطراف أي لا يجمعهما مجلس حقيقي للعقد لأن التعاقد يتم عن بعد بوسائل إتصال إلكترونية، وبالتالي يجمعهم بذلك مجلس عقد إفتراضي، كما أن العقد الإلكتروني يبرم بإستخدام الوسائط الإلكترونية، حيث يتم إبرامه في الغالب عن طريق شبكة الإنترنيت الشيء الذي أدى إلى التخلي عن الكتابة التقليدية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، ويعتبر العقد الإلكتروني من قبيل عقود الإستهلاك لأنه ذو طابع تجاري استهلاكي غالباً ما يتم بين تاجر ومهني أو مستهلك، لذلك يخضع

1 أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص 28.

2 المرجع نفسه، ص 30.

3 Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, JORF n°196 du 25 août 2001. voir le site web: www.legifrance.gouv.fr, a été vu le: 15/01/2018.

4 محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006، ص25.

هذا العقد للقواعد الخاصة بحماية المستهلك بإعتباره الطرف الضعيف في العقد، كما يتسم العقد الإلكتروني غالبا بالطابع الدولي فهو عقد يبرم ببن أطراف متباعدة من حيث المكان فقد يكون البائع في دولة والمستهلك في دولة أخرى، ومن خلال هذا المطلب سنحاول التطرق إلى هذه الخصائص على نحو الإيجاز ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول: العقد الالكتروني عقد يبرم عن بعد

يُبرم العقد الإلكتروني عن بعد عبر تقنيات الإتصال المختلفة، ويقصد بالعقود التي تبرم عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد[1]، وهذا ما تضمنه قانون المستهلك الفرنسي 121-16 في تعريفه للعقود المبرمة عن بعد[2].

ويشهد قطاع الإتصالات عن بعد تطوراً مستمراً ومتنوعاً، حيث يمكن إبرام العقد عن بعد بطرق مختلفة منها أجهزة الهواتف الذكية اللوحات الرقمية والفاكس وأجهزة الحاسوب المرتبطة بشبكة الإنترنيت.

---

1 نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص37.

2 Article L121-16, Modifié par loi n°2014-344 du 17 mars 2014:

« Au sens de la présente section, sont considérés comme :

1° "Contrat à distance" tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de services à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat

2° "Contrat hors établissement" tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur :

a) Dans un lieu qui n'est pas celui où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle, en la présence physique simultanée des parties, y compris à la suite d'une sollicitation ou d'une offre faite par le consommateur

b) Ou dans le lieu où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle ou au moyen d'une technique de communication à distance, immédiatement après que le consommateur a été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu différent de celui où le professionnel exerce en permanence ou de manière habituelle son activité et où les parties étaient, physiquement et simultanément, présentes

3° "Support durable" tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement afin de pouvoir s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées. »
voir le site web: www.legifrance.gouv.fr, a été vu le: 21/03/2018, 22:00

ويؤدي إنعقاد العقود الإلكترونية عن بعد من دون حضور مادي للمتعاقدين إلى تحقيق مزايا متعددة. فبالنسبة للمشاريع التجارية يؤدي إلى تخفيض النفقات الداخلية، تقليل عدد العمال، إمكان الإتصال بالعملاء في منازلهم والرد على أسئلتهم وتلبية طلباتهم.

أما بالنسبة للمتعاملين يوفر التعاقد عن بعد للمستهلك الوقت والجهد إذ يتمكن دون أن يتحرك من مكانه أن يقوم بالاطلاع على السلع وتوفر مشقة الإنتظار والإنتقال، وحمل البضائع.

كما يسهم التعاقد الإلكتروني في خفض الأسعار بسبب عامل المنافسة الشريفة، ويمكن القول هنا أن إعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائماً تعاقد بين غائبين، كون أن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون إفتراضيا في مثل هذه العقود كأن يكون العقد مبرم عبر الإنترنيت بإستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.[1]

الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد تجاري

يتسم العقد الإلكتروني بالطابع التجاري ولذلك يطلق عليه عادة تسمية عقد التجارة الإلكترونية، وهو ما يدور غالباً في عقود البيع أو تقديم الخدمات أو الإجارة أو الوساطة أو السمسرة أو الضمان أو القرض أو سواها من العقود، لكن يمكن التساؤل وتطبيقا للقاعدة العامة في الصفة التجارية للعقد الإلكتروني مما إذا كان هذا العقد تجارياً في جميع الأحوال أو بالنسبة للطرفين أو أن يكون مدنياً أو مختلطاً.[2]

بالنسبة لمقدم الخدمة يعتبرُ هذا العقد تجارياً لأن مُقدم الخدمة ينبغي عليه تحقيق الأرباح عن طريق التوسط بين فئتين من المتعاملين وهذا هو المعيار الأساسي لوصف العمل بكونهِ تجارياً.

أما بالنسبة للمستهلك فيختلف الأمر بين أن يكون تاجراً أو غير تاجر، فإذا كان تاجراً، يكون العقد بالنسبة إليه تجارياً بالتبعية، أما إذا ما لم يكن تاجراً كما لو كان أستاذاً أو باحثاً أو محامياً، لايكون هذا العقد تجارياً بل مدنياً، وبالتالي فإن عقد الدخول إلى الشبكة يعد عقداً مختلفاً إذا تم التعاقد بين مقدم الخدمة، المورد والمستهلك الذي يقوم بعمل مدني.[3]

---

1 محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص87.

2 عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006 ، ص29 .

3 محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص13.

الفرع الثالث: العقد الإلكتروني عقد يبرم بوسيلة إلكترونية

ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة الإتصال الإلكترونية، فالعقد الإلكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية ولكنهُ يختلف فقط من حيث طريقة إبرامهِ وكونهُ يتم بإستخدام وسائط إلكترونية، تلك الوسائط هي التي دفعت إلى عدم إستخدام الكتابة التقليدية لتحل محلها الكتابة الإلكترونية التي تقوم على دعائم إلكترونية[1]

والملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظراً لإرتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

أولاً: التعاقد عن طريق الإنترنيت

تعرفُ الإنترنيت بأنها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الإتصال عبر العالم"، وقد بدأ إستخدام هذه الشبكة في المعاملات التجارية سنة 1993 [2]، عندما ظهرت في الولايات المتحدة الأمريكية أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق المراسلات عبر البريد الإلكتروني إلا أن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان عرض السلع و الخدمات من خلال شبكة المواقع المعروفة إختصاراُ بـ: (www) ، ويتم إستخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت أهمها:

الكمبيوتر: هو أوسع الأجهزة إنتشارا واستخداما في التعاقد عبر الأنترنيت، ويعرف بأنه: "جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية والمنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة ودقة كبيرتين، وله القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات وكذلك تخزينها وإسترجاعها عند الحاجة إليها"

التجهيزات الذكية : هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول على الأنترنيت وتبادل عمليات الإتصال وإرسال واستقبال الإشارات، وهي تنتشر بشكل واسع في الأجهزة المنزلية كالثلاجات الذكية، إذ تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزماتالغذائية إلكترونيا عندما

---

1 عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2010، ص28.

2 كانت شبكة الإنترنيت في بداية ظهورها تفتقر للخاصية الترويجية والإعلامية ولطريقة دفع مقابل السلع والخدمات محل المعاملات المعروضة عليها، المعروفة حاليا بأنظمة الدفع الإلكتروني، إلا أنه تم تطوير وسائل فعالة تتمثل في الدفع الإلكتروني لتسديد قيمة السلع عن طريق الإتصال المباشر بالكمبيوتر عبر الشبكة ذاتها، وقد ظهرت أولى المواقع التجارية على شبكة الإنترنيت سنة 1993 بالولايات المتحدة الأمريكية.

أنظر موقع ويكيبيديا www.wikipedia.org، تاريخ الإطلاع: 2018/02/04، 09:50.

ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرسال أمر الشراء إلكترونيا إلى إحدى .المتاجر الإفتراضية المتواجدة عبر شبكة الانترنيت فتتم العملية دون تدخل بشري[1].

الهواتف الذكية واللوحات الرقمية : ظهرت منذ فترة قصيرة نسبياً أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الإنترنيت عن طريق تقنية الواب wap وقد أدى ذلك إلى إستخدام الهواتف الذكية واللوحات الرقمية في مجال إبرام العقود والتجارة الإلكترونية بحيث ظهر نمط جديد من التجارة عرف بالتجارة الخلوية التي يرمز لها بـ: m-commerce[2].

ثانياً: التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة

هناك العديد من الوسائل الحديثة التي ظهرت في فترة زمنية قصيرة نسبياً، والتي تستخدم في إبرام العقود ومنها:

المينيتل minitel : يعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبياً، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشتمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة إتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف[3].

التيلكس: هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات وإستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها.

الفاكس: هو عبارة عن جهاز إستنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها نقلاً مطابقاً لأصلها، فتظهر المستندات والرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل، ويلاحظ أنه هناك فارق زمني للرد على المرسل.

---

1 نظال سليم برهم، المرجع السابق، ص73.

2 التجارة الخلوية: مفهوم مشابه للتجارة الإلكترونية من حيث المبدأ, وهو القيام بالأنشطة التجارية مثل بيع المنتجات والخدمات وشرائها وتسويقها والإعلان عنها والدفع واستلام الدفعات عن طريق الأجهزة الذكية، تدخل التجارة الخلوية ضمن مفهوم الأعمال الخلوية اللاسلكية التي هي عبارة عن تّوظيف وسائط الإتصال اللاسلكية المتمثلة في الهاتف الخلوي بشكل خاص، في الأنشطة التجارية المختلفة بين مؤسسات الأعمال والزبائن و بين مؤسسات الأعمال فيما بينها بالإعتماد أساساً على تبادل البيانات بالوسائل الخلويةّ، وتعتبر الهواتف الذكية واللوحات الرقمية أهم وسيلة لاسلكية في إبرام العقود في الوقت الحاضر إذ يتيح هذا الأخير نقل وتبادل البيانات ودخول مختلف المواقع التجارية على شبكة الانترنيت بفضل بروتوكولات إتصالية ملائمة مثل الواب wap التي تتطور بشكل ملحوظ عن طريق تطوير عدة أجيال مثل 2G, 3G , 4G.،

أنظرة موقع ويكيبيديا www.wikipedia.org، تاريخ الإطلاع: 2018/02/04، 12:10.

3 وليد الزيدي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص63.

الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي وأدخلت عليه تعديلات، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي، الذي يمكن صاحبه من الكلام مع شخص ومشاهدته في نفس الوقت، ويعد هذا الجهاز من أكثر وسائل الإتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور[1].

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الإنترنيت بالنظر لسهولة استخدامه ورخص ثمنه، وتعذر ذلك نظراً لظهور بعض الصعوبات التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز يُفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانية[2].

الفرع الرابع: العقد الإلكتروني عقد إذعان

إذا كان العقد الإلكتروني لايختلف في مضمونه أو تركيبه عن العقد التقليدي إلا أن الأمر يختلف بشأن طبيعة هذا العقد حيث يثار التساؤل بشأنه هل هو عقد مساومة يخضع لمبدأ سلطان الإرادة والتراضي بين الأطراف المتعاقدة أم هو عقد إذعان لا يكون للمستهلك فيه حرية الإرادة والتراضي التي تمكنه من التفاوض حول شروط العقد ولا يكون له إلا الإستجابة للشروط الموضوعة من الطرف الآخر دون أن يملك مناقشتها أو التعديل فيها أو الإعتراض عليها، ومن ثمة إختلف الفقه في مسألة العقد الإلكتروني وتكييفه أو عدم تكييفه بأنه عقد إذعان، وقد إختلفت في هذا الشان ثلاث إتجاهات:

فهناك من يرى أن العقد الإلكتروني عقد إذعان، وهناك من يرى أنه ليس من عقود الإذعان، فيما ذهب إتجاه ثالث إلى وجوب توفر شروط الإذعان لكي يكيف العقد بأنه ضمن طائفة عقود الإذعان.

الفرع الخامس: العقد الإلكتروني عقد دولي

إن مجال التجارة الإلكترونية لا يقتصر على مكان محدد أو دولة محددة، إذ أن هذه المعاملات تتبادلها الأطراف دون عوائق جغرافية أو إختلافات زمنية، وكما هو معلوم أن العقد الإلكتروني يفترض إنعدام الإتصال المادي بين طرفيه، إذ أن المورد والمستهلك قد يتواجدان في دولة واحدة أو أكثر، كما قد يتواجدان في دولتين مختلفتين، ومن الملاحظ أن هذا البعد المكاني بين طرفي العقد الإلكتروني لا يشكل عائقا في إبرام العقد وتنفيذه من خلال تبادل الرضا اللازم لذلك[3].

ولاشك أن إنتشار ظاهرة الإنترنت في معظم دول العالم وربط هذه الدول بشبكة واحدة سهل على الأشخاص في كل هذه الدول إجراء التعاملات الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت.

ولكن على الرغم من الطابع الدولي الذي تمتاز به كثير من العقود عبر شبكة الإنترنت، إلا أن ذلك لا يمنع من تحديد القانون الواجب التطبيق في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية بين أطراف ينتمون إلى دولة واحدة أو في تعاملهم مع أطراف خارج حدود الدولة[4].

---

1 محمد السعيد بوخليفي قويدر، مرجع سابق، ص26.

2 محمد إبراهيم أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص122.

3 أسير صبري إبراهيم، المرجع السابق، ص137.

4 عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص36.

المطلب الثالث: أركان العقد الإلكتروني

إن أول ملاحظة يمكن استخلاصها في هذا النوع من العقود هو كونه يبرم عبر الوسائط الإلكترونية، وبما أنه عقد بين طرفين أو أكثر فلابد له من أركان تجعله صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره يتطلب صحة التراضي دون أن يلحقها عيب من عيوب الإرادة، إضافة إلى سبب ومحل مشروعين وجميع شروط تحديد المسؤولية المتعلقة بالمتعاقدين، إلا أن تواجد كل طرف في منطقة جغرافية مختلفة عن منطقة الطرف الآخر يبرز بعض التغييرات والإختلافات في أركان عقد البيع الإلكتروني عند مقارنته بعقد البيع العادي أو التقليدي[1]. وأركان العقد الإلكتروني تتمثل أساساً في الرضا، المحل، والسبب إضافة إلى الشكلية، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : التراضي في العقد الإلكتروني

إن ظهور الوسائل الجديدة للتعبير عن الإرادة جعلت التساؤلات تطرح في الآونة الأخيرة حول المشروعية في إبرام العقود الإلكترونية ولهذا يلزمنا التطرق أولا لتوافق الإرادتين عن طريق الإيجاب والقبول ثم صور التعبير عنها بالوسائل الإلكترونية.

أولاً: الإيجاب الإلكتروني

لما كان عقد التجارة الإلكترونية يندرج ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد، فإن تعريف الإيجاب الإلكتروني يجب أن يتم في ظل تعريف الإيجاب في مجال البيع عن بعد، حيث تعرفه الغرفة التجارية والصناعية لباريس على النحو التالي: "كل إتصال عن بعد يحتوي على كل العناصر اللازمة التي تمكن المرسل إليه من الموافقة مباشرة على الدخول في العقد "، إذن يجب أن يكون العرض فعليا وواضحا لكي تتم الموافقة عليه وبالتالي تكوين العقد[2].

والحديث عن العقد الإلكتروني المبرم باستخدام وسائل الإتصال الحديثة، ينصرف إلى مفهوم كافة أشكال الإتصال عن بعد، التي تتضمن كافة العناصر اللازمة، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من ذلك مجرد الإعلان والدعاية والدعوة للتعاقد، وعلى ذلك فالإيجاب الذي يعتد به لكي يصبح مقبولًا إلكترونياً يجب أن يتجاوز كل مراحل المفاوضات أو الدعوة للتعاقد ليأتي بشكل جازم وبات ومتضمناً عرضاً لسلعة أو خدمة معينة، كما يجب أن لا يكون قائماً على أي من التحفظات التي قد تسلب الإيجاب قيمته وأن يكون هذا الإيجاب متضمناً للعناصر الأساسية للعقد ومحدد لكل أوصاف السلعة أو الخدمة.[3]

---

1 محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009، ص44.

2 نفس المرجع، ص46.

3 عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص129.

وقد تطرقت بعض التشريعات العربية إلى مفهوم الإيجاب في العقود الإلكترونية، حيث تنص المادة الأولى من القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000، المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على أنه:" يجري على العقود الإلكترونية نظام العقود الكتابية من حيث التعبير عن الإرادة ومفهومها القانوني، وصحتها وقابليتها للتنفيذ فيما لا يتعارض وأحكام هذا القانون"[1]

يتبين أن الإيجاب في العقد الإلكتروني هو التعبير عن إرادة الراغب في التعاقد عن البعد، حيث يتم من خلال شبكة دولية للإتصالات ويشترط فيه التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنيت لكي يعتبر إيجابا الكترونيا ينعقد به العقد إذا اقترن به قبول مطابق توافر شروط وهي:

1. أن يتضمن كل العناصر اللازمة لإبرام العقد حين يستطيع من يوجه له الإيجاب أن يقبل مباشرة التعاقد أي أن يكون الإيجاب كاملا ومحددا تحديدا كافياً.
2. أن يكون الإيجاب جازما وباتا وذلك بأن تتوفر في الموجب النية القاطعة لإحداث الأثر القانوني وهذا ما يميز الإيجاب الإلكتروني والمراحل التي تسبقه كالمفاوضات.
3. أما فيما يخص شكل الإيجاب فيستحسن أن يتم بشكل مكتوب إلكترونياً يسمح بحفظ الشروط التعاقدية الواردة فيه وإسترجاعها عند الضرورة.
4. يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني وصفاً دقيقاً واضحاً للمنتج أو الخدمة، وكذا يجب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني بيان الثمن وطريقة الدفع الإلكتروني والعملة التي يدفع بها، وبيان إذا كان الثمن يشمل أو لا يشمل النفقات والرسوم الجمركية والضرائب[2].

وللإيجاب الإلكتروني قوة ملزمة بالنسبة للمورد الإلكتروني الذي يلتزم أن يحدد في إيجابه مدة معينة يكون ملزماً فيها بالإبقاء على إيجابه، وإذا لم يحدد هذه المدة فيأخذ بالمدة المعقولة ليتمكن المستهلك من العلم بالإيجاب والإجابة عليه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد حيث أورد في المادة 10، وجوب أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني " مدة صلاحية العرض عند الإقتضاء" وذلك ضمن عدة شروط أخرى ذكرتها نفس المادة[3].

والإيجاب الإلكتروني قد يكون إيجاباً خاصاً موجهاً إلى أشخاص محددين وهو الذي يتم عادة بواسطة البريد الإلكتروني وقد يكون إيجاباً عاماً موجهاً إلى جميع زائري الموقع الإلكتروني من خلال الموقع.

---

1 عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، 2011 /2012، ص 56.

2 محمودعبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص51.

3 أنظر المادة 10 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

1: الإيجاب الخاص

وهو ذلك الإيجاب الذي يرد من خلال تقنية البريد الإلكتروني وتتمثل هذه الحالة في تبادل العروض التعاقدية من خلال رسائل البيانات التي تحمل في طياتها الإيجاب والقبول حيث يعمد المورد الإلكتروني إلى إمداد المستهلك بالمعلومات المتعلقة بمنتج معين أو خدمة معينة عبر إرسال رسائل إلكترونية إلى بريده الإلكتروني الخاص وذلك حسب إختياراته أو إهتماماته التي أبداها ويتحقق ذلك بخوارزميات معقدة تدرس ميول المستهلك ورغباته، ولكي تكون هذه الرسالة مستوفية لشروط إعتبارها إيجاباً يجب أن تتضمن كافة العناصر الجوهرية التي سيتم الإلتزام بها كبيان أوصاف المنتج أو الخدمة والثمن وأن يكون العرض فيها باتاً ومحدداً.

فإذا ما قام المرسل إليه بفتح بريده الإلكتروني ووجد الرسالة الحاملة للإيجاب فيفترضُ عندئذٍ أن هذا الإيجاب خاص وجازم وكامل، كما يفترض أنه إقترن بعلم من وجه إليه، فيستطيع المرسل إليه التعامل معه بالقبول أو الرفض، وبالتالي فإن الإيجاب الخاص الذي تم بواسطة البريد الإلكتروني يستهدف أشخاصاً معينين لهم إهتمامات بالمنتج أو الخدمة. [1]

2 : الإيجاب العام

تعتبر القواعد العامة أن عرض البضائع مع بيان أثمانها يعد إيجاباً، وبالتالي فإن العرض الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت من خلال صفحات المواقع الإلكترونية الخاصة بالتجار والمنتجين إذا تضمنت وصفاً للبضائع أو الخدمات المعروضة وبيان الثمن وكافة المعلومات الأساسية المتعلقة بالتعاقد فليس هناك ما يمنع عندئذ من إعتبار هذا العمل إيجاباً قانونياً منتجاً، وإذا كان يصحُ أن يوجه الإيجاب إلى شخص أو أشخاص محددين فإنه يجوز أن يوجه هذا الإيجاب إلى عموم الناس دون تحديد، فيمكن القول أننا بصدد إيجاب عام.[2]

ويترتب على هذه التفرقة أنه في الإيجاب العام الموجه إلى الجمهور لا تكون شخصية المستهلك ذات أهمية بالنسبة للمورد صاحب العرض، ولذلك فإن أي شخص يستطيع التقدم للقبول، وينتهي مفعول هذا الإيجاب بالنسبة للأشخاص الآخرين فيلتزم المورد تجاه أول مستهلك بالشروط المبنية فيه، وقد ترد بعض العبارات التحفظية عند عرض المنتجات على صفحات المواقع كعبارة حتى نفاذ المخزون والتي يضعها عارضو البضائع أو الخدمات كوسائل إحتياطية للتخفيف من إلتزاماتهم التعاقدية وهو الأمر الذي دعا جانب من الفقه إلى أن هذا التحفظ يتعارض مع كون الإيجاب جازماً وبالتالي إلى إعتبار أن العرض الذي يتضمن تحفظاً لا يعتبر إيجاباً وإنما مُجرد دعوة للتفاوض أو التعاقد.[3]

---

1 خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص113.

2 عبد الحميد بادي، المرجع السابق، ص66.

3 نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص149.

أما الجانب الفقهي الآخر فينظر في طبيعة التحفظ الذي يرد مع الإيجاب، فإن كان التحفظ متعلقاً بنفاذ المخزون فهو لا يسلب الإيجاب صفته وإنما يحدد نطاقه، فمتى إنتهى المخزون إنتهى مفعول الإيجاب، وهو الرأي الذي الراجح ذلك أن التاجر عبر الإنترنت لا يعلم مسبقاً عدد الزبائن الذين سيلاقي عرضه رواجاً لديهم وفيما إذا كان سيلبي مالديه من مخزون طلباتهم جميعاً أم أنه لا يكفي لذلك.

هذا الرأي تأثر به المشرع الجزائري حيث حدد شروط الطلبية المسبق للمنتوج من طرف المستهلك، وفرض على المورد المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه.[1]

ثانياً: القبول الإلكتروني

إن القبول هو الإرادة الثانية في العقد التي تظهر بصورة جازمة باتة معبرة عن موقف الطرف الآخر الذي وجه إليه الإيجاب، فالعقد لا يتم إلا بإكتمال عقد الرضا، والرضا لا يتم إلا بإتفاق إرادتين، فالقبول كالإيجاب يجب أن يكون مرتبطاً بوجود الإرادة واتجاهها إلى إحداث أثر قانوني، ويكون القبول كالإيجاب صريحا أو ضمنيا.

وعرفت المادة18 الفقرة الأولى من إتفاقية فيينا من سنة 1980 المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع المنقولة، القبول على الوجه الآتي: "يعتبر قبولا أي بيان أو أي تصرف آخر صادر عن المخاطب يفيد الموافقة على الإيجاب"[2]

ويجب أن يكون القبول حراً، بمعنى أن يكون للمستهلك أن يقبله أو أن يرفضهُ، بدون أن يلتزم بعرض سبب رفضه، وبالتالي فلا يجوز أن يكون الموجه إليه الإيجاب مُكرهاً على القبول، ويشترط أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في جميع المسائل التي تناولها، كما يشترط القبول بإيجاب لايزال قائماً [3].

ويتم التعبير عن القبول الإلكتروني عن بعد عبر تقنيات الإتصال الحديثة وهو لا يختلف عن القبول التقليدي إلا في أنه يتم بهذه التقنيات وما تتميز به من قواعد، فمن الناحية العملية يتم القبول في العقد الإلكتروني بمجرد الضغط على أيقونة القبول على شاشة الجهاز المستعمل في التعاقد سواءاً كان جهاز

1 أنظر المادة 23 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

2 Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne,1980) (CVIM), Objet: La Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) a pour objet de fournir un régime moderne, uniforme et juste pour les contrats de vente internationale de marchandises. Elle contribue ainsi de manière considérable à la sécurisation des échanges commerciaux et à la réduction du coût des operations.

Voir le sie web : www.uncitral.org, a été vu: 02/02/2018, 23:25.

3 نضال سليم برهم، نفس المرجع، ص152.

حاسوب أو هاتف أو لوحة رقمية، ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه وبغرض التأكد من صحة إجراء القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين "double clic" على الأيقونة المخصصة للقبول.[1]
ومن بين المراحل الإلزامية التي حددها المشرع الجزائري المتعلقة بطلبية المنتوج أو الخدمة من طرف المستهلك الإلكتروني أن يتم تأكيد الطلبية بالوسائل الإلكترونية ضمن الخانات المعدة للملء، حيث يجب أن يكون الإختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبراً عنه بصراحة ويؤدي إلى تكوين العقد.[2]

ثالثاً: صور التعبير الإلكتروني عن الإرادة

تتعدد صور التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، فقد يتم التعبير عن الإرادة إلكترونياً عن طريق البريد الإلكتروني e-mail، أو عن طريق موقع الإنترنيت web-site، أو عن طريق نظام المحادثة Internet Relay Chat، أو ما يسمى بنظام التخاطب عبر الإنترنيت أو بطريق التنزيل عن بعد[3].

1: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني

البريد الإلكتروني هو نظام تبادل الرسائل بين الأطراف بطريقة إلكترونية [4]، تسري عليه نفس القواعد الخاصة بالبريد العادي، وتجري عملية التعاقد عبر البريد الالكتروني بوصول المستندات الإلكترونية بسرعة فائقة بالمقارنة بالوسائل التقليدية. وتتم عملية التعبير عن الإرادة من خلال البريد الإلكتروني عندما يقوم الشخص الذي بواسطة شبكة الإنترنيت بالدخول إلى أي عنوان يرغب في إرسال رسالة بيانات إليه ويقوم بكتابة عنوان المرسل إليه على الشبكة، يتم الضغط على مفتاح الإرسال الموجود

---

1 محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص27.

2 أنظر المادة 11 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

3 محمد السعيد بوخليفي قويدر، نفس المرجع، ص25.

4 le courrier électronique, e-mail, mail ou courriel est un message écrit envoyé électroniquement via un réseau informatique. On appelle messagerie électronique l'ensemble du système qui permet la transmission des courriers électroniques. Elle respecte des règles normalisées afin d'autoriser le dépôt de courriels dans la boîte aux lettres électronique d'un destinataire choisi par l'émetteur.

Pour émettre ou recevoir des messages par courrier électronique, il faut disposer d'une adresse électronique et d'un client de messagerie (ou d'une messagerie web permettant l'accès aux messages via un navigateur web).

L'acheminement des courriels, qui peuvent contenir des documents, est régi par diverses normes concernant aussi bien le routage que le contenu. Toutefois, comme le destinataire ne reçoit pas une copie conforme de l'écran de l'expéditeur, il est d'usage de respecter certaines règles implicites lors de l'envoi. De même, la connaissance de certains aspects techniques permet d'éviter des erreurs de compréhension ou de communication.

Voir le site web: www.wikipedia.org, a été vu: 07/02/2018, 22:55.

(أرسل) وحينئذ يقوم برنامج البريد الإلكتروني الخاص به بإرسال الرسالة إلى الخادم، mail-server، وحينما يتصل المرسل إليه بالخادم يقوم الأخير بتوصيل الرسالة إلى جهازه حيث تخزن في صندوق المرسل إليه الذي يسمى البريد الوارد، ويستطيع هذا الأخير عند فتحه وقراءة الرسائل التي وصلت إليه والرد عليها عن طريق أيقونة الرد على الرسالة، ويكون المرسل بحاجة لفترة زمنية فاصلة لإستلام الإجابة وبذلك يكون الإيجاب قائم غير ملزم إلا إذا تضمن إلتزاما للموجب بالتعاقد على إيجابه لفترة محدودة ويمكن استخلاص هذه المدة من طبيعة الإيجاب والعرف.

هذا ما نص عليه القانون المدني الجزائري،[1] فإذا كان إيجاباً غير ملزم فإنه يمكن أن يتم به العقد متى كان باتاً جازماً، كما يسقط في حالة رفضه عبر البريد الإلكتروني أو التعديل فيه أو تكراره أو إنقضاء المدة في حالة ما إذا كان ملزماً كما يمكن الرجوع عنه بنفس الوسيلة أو عبر إتصال هاتفي مثلاً، ووسيلة التعبير عن الإرادة في البريد الإلكتروني هي الكتابة الإلكترونية أو النقر على أيقونات مخصصة لذلك[2]

2: التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني

غالباً ما يكون الإيجاب موجهاً إلى الجمهور وليس إلى فرد معين، بالإعلان والإشهار ببيع السلع أوتقديم الخدمات، وعادة ما يكون هذا الإيجاب محدداً بزمن أومعلقاً على شرط عدم نفاذ السلع.
ويرى جانب من الفقه أن هذه الإعلانات هي بمثابة دعوى للتعاقد وليست إيجاباً، حتى لو كان الإعلان يحتوي على كل الشروط الجوهرية للعقد، إلا إذا تعلق الأمر بالإعلان عن السلع أو الخدمة يعتد بها المتعاقد. في حين أنه يرى جانب آخر من الفقه أن الإعلانات عن السلع والخدمات على الإنترنيت هي إيجاب غير ملزم.

والتعبير الإلكتروني عن الإرادة بالقبول عبر موقع الويب قد يعبر عنه بالكتابة الرقمية أو بالنقر على زر الموافقة الموجود في لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر الشخصي أو بالضغط على الخانة المخصصة لذلك في صفحة الويب، وتستخدم هذه الطريقة من أجل التعاقد سواءً بشأن المنتجات أو الخدمات الموجودة على صفحات الويب، حيث يختار المستهلك السلعة أو الخدمة ويضغط على أيقونة الموافقة، فيظهر أمامه صفحة أخرى تتضمن العقد النموذجي لبنود التعاقد، فإذا أراد المستهلك إتمام التعاقد يقوم بالضغط على أيقونة القبول أو كتابة عبارة تفيد بالموافقة بإستخدام لوحة المفاتيح ثم يقوم بملء الخانات بالمعلومات المطلوبة[3].

1 أنظر المادة 63 القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.
2 محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص27.
3 عبد الباسط جاسم محمد، المرجع السابق، ص44.

3: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة

يستطيع مستخدم الإنترنيت عبر برنامج المحادثة Chat [1] ،التحدث مع شخص آخر في وقت واحد عن طريق الكتابة الرقمية، ويشترط لتشغيل نظام المحادثة أن يكون الطرفان متصلان بأحد أجهزة خدمة المحادثة، ويقوم هذا البرنامج بتقسيم الصفحة الرئيسية إلى جزأين، حيث يقوم أحد الأطراف بكتابة أفكاره على شاشة جهازه الشخصي في الجزء الأول، ويسري في الوقت نفسه ما يكتبه الطرف الآخر على الجزء الثاني من صفحة البرنامج، ونكون في هذه الحالة أما حضور افتراضي لطرفي العقد في مجلس واحد للعقد.

وينطبق هذا النوع من التعبير عن الإرادة على القواعد العامة في التعاقد المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري[2]، فيكون الإيجاب غير ملزم ما لم يحصل القبول فوراً، وللموجب حينئذ الحق في العدول، فإذا عدل الموجب عن إيجابه يسقطُ الإيجاب، وإذا صدر قبول بعد ذلك فلا يعتد به وإنما يعتبر إيجاباً جديداً.

أما إذا لم يعدل الموجب عن إيجابه فلا يسقط الإيجاب ولكنه يصبحُ غير ملزم وهو يسمى بالإيجاب القائم وغير الملزم، وفي هذه الحالة فإن صدور قبول قبل إنقضاء مجلس العقد يؤدي إلى إنعقاد العقد[3].

الفرع الثاني: المحل في العقد الإلكتروني

محل الإلتزام هو الشيء الذي يلتزم به المدين القيام به، ويشترط في محل العقد بصفة عامة، أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود، معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعاً، ويخضعُ المحل في العقود الإلكترونية لنفس هذه الشروط.

وقد حدد المشرع الجزائري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد المعاملات التجارية الممنوعة في نص المادة 3 بقوله " تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الإتصالات الإلكترونية تتعلق بـ:

- لعب القمار واليانصيب
- المشروبات الكحولية والتبغ
- المنتجات الصيدلانية
- المنتوجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية

---

1 بروتوكول الدردشة عبر الإنترنت Internet Relay Chat IRC هو نظام تراسل فوري يقوم نظامه حول خوادم منتشرة عبر العالم وكل خادم يحتوي عدد معين من القنوات، بالإضافة إلى المحادثة الجماعية يتوفر في الآي آر سي نظام للدردشة الخاصة ونظام لنقل الملفات يعرف باسم إكس دي سي سي. مزيد من المعلومات متاحة على الموقع الإلكتروني www.wikipedia.org، تاريخ الإطلاع: 2018/02/17، 11:20.

2 أنظر المادة 64 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

3 خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص46.

- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به
- كل سلعة أو خدمة خاضعة لعقد رسمي[1]

كما سبق وأن نظمها في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني، حيث أجاز التعامل في الأشياء المستقبلية بشرط أن تكون محققة الوجود، وليست من قبيل التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، واشترط أن يكون المحل موجوداً أو قابلاً للوجود، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ولكي يكون محل العقد الإلكتروني معيناً أو قابلاً للتعيين، يجب أن يتم وصف المنتج أو الخدمة عبر تقنيات الإتصال الحديثة بصورة دقيقة وشاملة، مع تجنب الإعلانات الخادعة أو المضللة.

أما عن مشروعية محل العقد الإلكتروني فكثيراً ما تستغل وسائل الإتصال الإلكترونية وخاصة الإنترنيت في ممارسة التجارة غير المشروعة كالمخدرات ونشر الصور الإباحية، وإرتكاب الجرائم المالية، وهذه التصرفات وغيرها تكون باطلة بقوة القانون، لكونها مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وعليه لابد أن يكون محل العقد الإلكتروني متفقاً مع القوانين السائدة في الدولة.

إلا أنه توجد قوانين في بعض الدول تحظر ممارسة بعض التصرفات، بينما تبيحها دول أخرى، وفي هذه الحالة يقوم الأفراد بالتوجه إلى مقدمي الخدمات المحظورة في الدول الأخرى التي تسمح قوانينها بممارستها، وقد تصدى المشرع لهذا التحايل حيث قضت المادة 24 من القانون المدني بما يلي: " لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون".[2]

الفرع الثالث: السبب في العقد الإلكتروني

السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه [3]، ويشترطُ أن يكون السبب كركن من الأركان المكونة للعقد بصفة عامة والعقد الإلكتروني بصفة خاصة مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وهو ما قضت به المادة 97 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على:" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع، أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً"، غير أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون السبب مذكوراً في العقد، وقد تم تفصيل ذلك في نص المادة 98، التي قضت بما يلي:" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"[4]

1 أنظر المادة 03 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

2 عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص117.

3 خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص53.

4 محمد السعيد بوخليفي قويدر، المرجع السابق، ص60.

أما العقود المبرمة عبر تقنيات الإتصال الحديثة، والتي قد تتضمن مثلاً أفعالاً خادشة للحياء، فإنها تكون باطلة لكون السبب غير مشروع، غير أن مفهوم الآداب العامة يتطور من زمن لآخر، ويختلف من دولة لأخرى، وعليه فإن ما يعتبر مناقضاً للآداب العامة في دولة، قد لا يكون كذلك في دولة أخرى، وبالتالي فإن السبب كركن من أركان العقد، لا يثير أي إشكال في العقود المبرمة عبر وسائل الإتصال الحديثة، وتبقى النظرية العامة كافية لتنظيمه في إطار التعاقد الإلكتروني[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ومن خلال تعديل القانون المدني في 10 فيفري 2016، والذي دخل حيز التنفيذ في 01 أكتوبر 2016 وبموجب المادة 1128 التي تحدد أساسيات صحة العقد، قد ألغت ركن السبب كشرط أو ركن في العقد ويعتبر هذا المرسوم قفزة نوعية تحتسب لصالح المشرع الفرنسي بعد جمود طويلة.[2]

الفرع الرابع: الشكلية في العقد الإلكتروني

الأصل في العقود هي الرضائية، أي كفاية مجرد الرضا لقيام العقد وفي ذلك تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".[3]

والعقد الشكلي هو ذلك العقد الذي لا يتم بمجرد تراضي المتعاقدين، بل يجب لإتمامه زيادة على ذلك، إتباع شكل خاص يعينه القانون، وأكثر ما يكون هذا الشكل ورقة رسمية يدون فيها العقد، والأصل العام أن العقود تكون رضائية، لأن الأطراف لهم الحرية في إختيار شكل معين لإبرام العقد، أي يكفي تطابق الإيجاب مع القبول لإنعقاد العقود بصفة عامة، وهو ما ينطبق على العقد الإلكتروني كذلك، غير أن القانون قد يتطلب شكلاً محدداً، كأن يشترط أن يكون العقدُ مكتوباً، وتكون الكتابة في هذه الحالة ليست لإثبات العقد وإنما لإنعقاده.[4]

وفي إطار التعاقد الإلكتروني، يثور التساؤل حول إمكانية إستيفاء الشكلية بنفس الطريقة التي تتم بها في العقد التقليدي، وهل يمكن استيفاؤها بدعائم ومحررات إلكترونية؟

---

1 وليد الزيدي، المرجع السابق، ص94.

2 مليكة منجم، مستجدات نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com تاريخ الإطلاع 2018/05/06، 23:30.

3 ترير نوال، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014/2013، ص16.

2 نفس المرجع، ص23.

لقد إنقسمت التشريعات الدولية حول إمكانية إبرام العقود التي تتطلب الشكلية بطريقة إلكترونية، حيث يذهب الإتجاه الأول للقول بأن الشكلية في إبرام العقود لا يمكن أن تستبدل بالكتابة الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في القانون رقم 2000-230،[1] وذهب إتجاه ثانٍ إلى أن الكتابة في صورتها الحديثة أي الكتابة الإلكترونية لم تعد مقتصرة على الكتابة كركن في التصرف أو شرط لصحته، وهو مأخذ به المشرع المصري في نص المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004، التي قضت بما يلي: " للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى إستوفت الشروط المنصوص عليها في القانون."[2]

وهذا ما أخذ به كذلك المشرع الجزائري كذلك في مشروع قانون التجارة الإلكترونية حيث إستثنى المعاملات التي تتطلب عقداً رسمياً من طائفة المعاملات الإلكترونية وهذا ما أقرته المادة 03 سالفة الذكر كمايلي" كل سلعة أو خدمة خاضعة لعقد رسمي" [3]وما يُعاب على هذه الجملة من وجهة نظرنا أنها لم تحدد تلك المعاملات أولا وثانياً أغفلت بعض التسميات الخاصة بالعقود والتي لايمكن تصنيفها كسلعة أو خدمة مثل عقود الزواج والتصرفات الواردة على العقارات التي تتطلب الشكلية كركن لإنعقادها.

كما نستنتج أن المشرع الجزائري أبقى على القواعد الخاصة المتعلقة بالشكلية بالطرق التقليدية وبالتالي إستبعاد الشكلية التي تقوم على الوسائل الإلكترونية الحديثة. حيث تطرق عرضياً في القانون المدني لمسألة الإثبات بالكتابة في المادة 323 مكرر 1 .[4]

1 ينظر القانون رقم 2000-230، الخاص بالتوقيع الإلكتروني الفرنسي، المرجع السابق.

2 أنظر قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 2004/15، المرجع السابق.

3 أنظر المادة 03 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

4 تريز نوال، نفس المرجع، ص61.

كخلاصة فإن المتفحص في مفهوم المستهلك الإلكتروني يلاحظ الكثير من الإختلاف بين فقهاء القانون والقضاء، حيث تباينت تفسيرات كل واحد منهما، وأمتد هذا الخلاف إلى تشريعات قانون المستهلك في الكثير من البلدان بما فيها العربية، حيث تضاربت المواقف بشأن النصوص القانونية خاصة في تعريف المستهلك الإلكتروني، وقد حاولنا من خلال هذا الفصل الإلمام بمختلف التعريفات المهمة في هذا الشأن، كما تطرقنا إلى مبررات حماية المستهلك الإلكتروني من خلال إبراز المخاطر المحدقة بالعملية التعاقدية التي يشكل المستهلك فيها الحلقة الأضعف، وبذلك يستوجب رعايته وحمايته على المستوى الدولي والداخلي، حيث تناولنا نطاق حماية المستهلك الإلكتروني في مختلف التشريعات.

من خلال هذا الفصل أبرزنا كذلك ماهية العقد الإلكتروني حيث ساعد التطور المستمر لوسائل نقل المعلومات وتقنيات الإتصال على إيجاد روابط أكثر سرعة وأقل كلفة بين الأفراد في شتى بقاع العالم، وكان طبيعيا في هذه البيئة التقنية أن يستخدم الإنسان هذه الوسائل المتطورة في نقل إراداته والتعبير عنها، وهذا ما كان سببا رئيساً وراء انتشار طائفة جديدة من العقود أطلق عليها العقود الإلكترونية نسبة إلى الوسيلة التقنية والتكنولوجية المستخدمة في إبرامها، حيث وقفنا على تعريف وخصائص العقد الإلكتروني التي تبين، من خلال عرضها، أن هذا العقد يجمع عدة خصائص لا تجتمع في غيره من العقود، فهو عقد دولي وتجاري غالباً وهو عقد استهلاكي أحياناً وعقد يتم إبرامه عن بعد، كما تطرقنا على أركانه المتمثلة في الرضا ، المحل والسبب، إضافة إلى الشكلية، محاولين قدر الإمكان تسليط الضوء على مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد وبعض القوانين الخاصة بحماية المستهلك[1].

1 القوانين الجزائرية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية وحماية المستهلك، والتعديلات المقترحة عليها، متاحة لإطلاع على الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الشعبي الوطني، www.apn.dz ، أطلع عليه بتاريخ: 2018/04/15، 19:30.

الفصل الثاني

آليات حماية المستهلك
في العقـد الإلكترونـي

الفصل الثاني
آليات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني

أدى الإهتمام المتزايد بحماية المستهلك إلى البحث عن آليات تقنية وقانونية ملائمة تصب في حمايته خصوصاً مع تطور وسائل التعاقد الرقمية التي اكتسحت مختلف المعاملات التجارية والخدمية، إذ تعد الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة للتعاقد أو المرحلة التي تليه في الإبرام أوالتنفيذ سواء من الإشهارات المضللة أو من جراء عدم التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك عن كافة الخصائص والمميزات المتعلقة به وبالمنتجات أو الخدمات المعروضة، أو من المخاطر المتعلقة بأنظمة الدفع الإلكتروني وغيرها من الأنظمة التي تعد من الركائز الأساسية التي تساهم في نجاح التجارة الإلكترونية، ما جعل هذه الحماية تحظى بإهتمام كبير لدى الدول والهيئات الفاعلة في هذا المجال، فحرصت التشريعات على ضمان التوازن العقدي بين أطراف العقود الإلكترونية خاصة لصالح المستهلك لأنه يمثل الحلقة الأضعف في العلاقة من حيث قلة الخبرة والدراية.

وللتوضيح أكثر قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين، ارتأينا في المبحث الأول إلى دراسة آليات حماية المستهلك في مرحلة تكوين العقد، أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى آليات حمايته في مرحلة تنفيذ العقد.

المبحث الأول
حماية المستهلك في مرحلة تكوين العقد الإلكتروني

إن الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد سواء تعلقت الحماية بالإشهارات المضللة أو من جراء عدم التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك عن كافة الخصائص والمميزات المتعلقة بالمنتجات أو الخدمات المعروضة، وكذا حق المستهلك الإلكتروني في التفاوض بشأن العلاقة التعاقدية، تعد من أهم الآليات الفعالة في حمايته كونه يمثل الحلقة الأضعف في هذه العلاقة التعاقدية[1].

وضمن المرحلة السابقة لإبرام العقد الإلكتروني، سنتطرق من خلال المطلب الأول لحماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني التضليل، أما المطلب الثاني فخصصناه لحماية المستهلك بضمان حقه في الإعلام الإلكتروني، وأخيراً ومن خلال المطلب الثالث سنتناول حماية المستهلك بضمان حقه في التفاوض الإلكتروني.

المطلب الأول: حماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني التضليلي

في إطار تقريب السلع و الخدمات من المستهلك و ترغيبه في إقتنائها ظهر ما يسمى بالإشهار التجاري الذي يساهم في إعلام المستهلك وتوعية الجمهور وحتى في توجيه الأذواق حسب رغبات المعلنين بحيث يعتبر أهم العناصر المكونة للتسويق، ولهذا أصبح الإشهار اليوم أهم مصدر للمعلومات التي يوفرها المورد حول السلع والخدمات وهي حلقة وصل بينه وبين المستهلك[2].

وإن كان الإشهار التجاري يعد مظهر من مظاهر التسويق و الترويج و أداة لإعلام الجمهور بالسلع و الخدمات المطروحة في السوق، إلا أن بعض الإشهارات انعكست سلباً على نظام المنافسة، وعلى حق المستهلك في المعلومات الصحيحة، لكونها مضللة حيث يعلن من خلالها عن معلومات مبالغ فيها بصفة مفرطة إلى حد الكذب و التضليل، أو كانت منافية للحقيقة، لذلك كثيرا ما يكون المستهلك ضحية الإشهارات التجارية المضللة بصفة خاصة، بسبب ما يتعرض له من محاولات الغش و التدليس و التحاليل التي يمارسها المعلن، مما يدفع بالمستهلك إلى التعاقد بإرادة معيبة، يكتشف المستهلك بعدها أنه ليس بحاجة إلى ما اقتناه، أولا يتفق و حاجاته الأساسية أو ألحقت ضرراً بمصالحه المادية، و لهذا برزت

1 أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص23.

2 موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص24.

فكرة ضرورة حماية المستهلك من الإشهارات التجارية، و تنبهت النظم القانونية في كثير من الدول لخطورة الإشهار في جانبه السلبي [1]، ومن خلال هذا المطلب ستناول تعريف الإشهار الإلكتروني وصوره ووسائل حماية المستهلك منه، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني من خلال مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد بأنه" كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الإتصال الإلكتروني"، وقد خصص البند السابع من هذا القانون لأحكام الإشهار الإلكتروني، ووفقاً للمادة 29 من القانون نفسه فإن كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الإتصالات الإلكترونية يجب أن تلبي المقتضيات التالية :

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية إلكترونية
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه
- أن لا تمُس بالآداب العامة والنظام العام
- أن تحدد بوضوح إذا ما كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضاً أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما كان العرض تجارياً تنافسياً أو ترويجياً
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة. [2]

أما في في نص المادة 03 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فقد عرف الإشهار بصفة عامة على أنه " كلُ إعلان يهدفُ بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة[3]"

ولا يختلف الإشهار التجاري الإلكتروني كثيراً عن التعريفات السابقة سوى في الوسيلة المستعملة، حيث يتم في المعاملات التجارية الإلكترونية بوسائل الإتصال الحديثة كالإنترنت، ويعدُ الإشهار الإلكتروني المضلل مظهراً من مظاهر المنافسة غير المشروعة حيث تعتبر المادة 7 من البند الثاني من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار التضليلي بمثابة ممارسة

1 كحول سامي/ زليخة بن طاية، حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة التفاوض، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 2017/14، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص636.

2 أنظر المادة 05 والمادة 29 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

3 القانون 04-02 المتضمن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق

تجارية غير نزيهة يقوم بها المتعامل الإقتصادي قصد كسب زبائن متعامل آخر بزرع الشكوك والأوهام في ذهن المستهلكين.

وقد تطرقت العديد من التشريعات لتعريف الإشهار الإلكتروني حيث عرفه المشرع الأردني بأنه "كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير النفسي على جمهور المستهلكين، بهدف إقناعهم بمزايا سلعة أو خدمة وما يمكن أن تحققه من فوائد بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في ذلك"[1]

أما الإشهار التجاري التضليلي فهو" كل إدعاء أو زعم أو تأكيد أو اشارة أو عرض كاذب أو مضلل ذو طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة أو إستعمال أو مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي تعد هدف الإعلان ". [2]

والملاحظ من هذا التعريف أن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني كان أكثر توضيحاً من نظيره الجزائري الذي حدد فقط المقتضيات التي يجب أن يلبيها الإشهار الإلكتروني دون تعريف دقيق له.

الفرع الثاني: صور الإشهار التجاري الإلكتروني التضليلي

أوردت المادة 28 من القانون 04-02، بعض صور الإشهار غير الشرعي، حيث أعطت أمثلة عنه إذ يعد إشهاراً مضللاً لاسيما:

1 : الإشهار الذي يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو ميزته مثل أن يتضمن المنتج أو الخدمة تصريحات غير صحيحة أو زائفة.

2 : الإشهار الذي يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الإلتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه وتتجلى هذه الصورة في العروض الترويجية التي يطلقها الأعوان الإقتصاديون بهدف لفت إنتباه المستهلكين إليهم بغرض إبعادهم عن منافسيهم خصوصاً في السلع والخدمات أو النشاطات المشابهة لتلك التي يقدمها موردون آخرون.

3 : الإشهار المتعلق بعرض معين للسلع أو الخدمات دون توفر الكمية اللازمة لدى المورد بالمقارنة مع ضخامة الإشهار، ويقصد به الإشهار الذي يدعي العون الإقتصادي من خلاله وفرة خدمة أو منتوج معين بكمية محدودة لحث الزبائن على التوافد على إقتناء تلك السلعة، أو التي يهدف من خلالها إلى إشعار المستهلكين بأن الكمية قد تنفذ قصد زيادة أسعارها، أو تلك الحملات الترويجية التي تجذب المستهلكين حيث لا يتوفر المنتوج أصلاً، وقد اشترطت المادة 14 [3]، من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد

1 كحلول سامي/ زوليخة بن طاية، المرجع السابق، ص637.

2 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندية مصر، 2007، ص90.

3 أنظر المادة 14 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

وجوب توفر المنتوج في مخزون المورد وإلا فلا يمكن أن تكون الطلبية محل دفع من قبل المستهلك كما أقرت نفس المادة بحق المستهلك في التعويض وإرجاع الثمن في حالة دفعه للثمن قبل توفر المنتوج في مخزون المورد.

الفرع الثالث: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإشهار الإلكتروني التضليلي

أولاً: في القانون المدني

يترتب على لجوء الموردين والأعوان الاقتصاديين للإشهارات الكاذبة للترويج لمنتجاتهم وخدماتهم حق المستهلكين في اتخاذ الوسائل المدنية الملائمة لضمان حقوقهم، كدعوى إبطال التصرف أو دعوى التنفيذ العيني للإلتزام الوارد في الإشهار التجاري، طبقا للقواعد العامة المذكورة في القانون المدني[1].

1 : دعوى التدليس

يمكن للمستهلك الوقوع في التدليس نتيجة إشهار تضليلي إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المورد الإلكتروني من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المستهلك العقد، والتدليس نوعان الأول ينشأ فعل ايجابي يتمثل في قيام المورد عبر وسائل إحتيالية غرضها ايقاع المتعاقد الآخر في وهم يدفعه للتعاقد، أما النوع الثاني فسلبي ينشأ عن السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة[2].

ومن المعروف في نطاق الإشهار الإلكتروني لجوء المعلنين لتقنيات فنية متطورة، أو بث أشرطة إشهارية ذات تصوير وإخراج عالي التقنية، مما يعطي للخدمة أو للسلعة المراد تسويقها صورة غير واقعية عن حقيقتها قصد توجيه سلوك المستهلكين نحو تلك الخدمة أو السلعة وهو ما يوقعهم في الغلط.

ومع ذلك يمكن للمعلن التجاري دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن المعلومات التي احتواها الإشهار أمور ذات طابع تكنولوجي وفني محض، بحيث يصعب على المعلن العادي التأكد من صحتها.[3]

2: دعوى التنفيذ العيني

إذا تم بث إعلانات أو ومضات إشهارية تهدف إلى الترويج لسلع وخدمات بخصائص ومميزات معينة، ولم تصل للمستهلك حقيقة، بإمكانه اللجوء إلى رفع دعوى التنفيذ العيني لإجبار العون الإقتصادي

---

1 كحلول سامي/ زوليخة بن طاية، المرجع السابق، ص639.

2 فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الإنترنيت ومكافحة الجرائم الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2010، ص22.

3 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص99.

إلى تنفيذ التزامه بتسليم السلعة أو تقديم الخدمة مطابقة لما تضمنه الإشهار الإلكتروني التجاري تطبيقاً للقواعد العامة.[1]

أما العقوبة المقررة في قانون التجارة الإلكترونية الجديد بخصوص عدم تنفيذ المورد الإلكتروني لإلتزاماته فقد نصت المادة 37 أنه " يعاقب بغرامة مالية من 50.000 إلى 500.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف إحدى الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 10 و 11 من هذا القانون كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز 6 أشهر" [2]

ثانياً: في قانون العقوبات

نص القانون على العقوبات الجزائية المتمثلة في الغرامة المتراوحة بين 50.000 دج إلى 5 ملايين دج، يترتب على لجوء الأعوان الاقتصاديين للإشهارات الكاذبة للترويج لمنتجاتهم وخدماتهم.

ثالثاً: في مشروع قانون التجارة الإلكترونية

نص المشرع الجزائري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية في المادة 29، على الشروط التي يجب أن يلبيها الإشهار الإلكتروني حيث يجب أن يلبي المقتضيات التالية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه
- ألا تمس الآداب العامة والنظام العام
- أن تحدد بوضوح إذا ماكان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضاً أومكافآت أو هدايا، في حالة ماكان هذا العرض تجاريا أو تنافسياً أو ترويجياً
- التأكد من جميع الشروط الواجب استيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة

ونصت المادة 31 من نفس القانون على إمكانية أن يعبر المستهلك عن عدم رغبته في تلقي الإشهارات الإلكترونية، وذلك بإلزام المورد الإلكتروني أن يضع في متناول المستهلك منظومة تسمح له بذلك دون مصاريف أو مبررات، كإجراء جديد لحماية المستهلك من تلقي الإشهارات الإلكترونية المباشرة التي تستهدف الموقع الإلكتروني للشخص المعني دون رغبته في ذلك، وفي هاته الحالة يلتزم المورد الإلكتروني بـ:

- تسليم وصل عن طريق الإتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه.
- إتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة.

---

1 علي فيلالي، الإلتزامات–النظرية العامة للعقد– موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص71.

2 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

كما تطرقت المادة 32 كذلك إلى حالة النزاع الذي قد يثار بين المستهلك والمورد الإلكتروني بخصوص تلقي المستهلك لتلك الإشهارات دون موافقته، أن يثبت المورد الإلكتروني أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرة وأن شروط المادة 29 المذكورة سابقاً قد تم استيفاؤها لدفع المسؤولية عن الضرر الذي لحق بالمستهلك جراء تلقيه للإعلانات الصادرة عنه.

أما عن العقوبات التي جاء بها مشروع قانون التجارة الإلكترونية فقد نص في المادة 39 على " دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض يعاقب بغرامة مالية من 50.000 إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 29،30، 31 و33 من هذا القانون".

أما العقوبة المقررة بخصوص عدم تنفيذ المورد الإلكتروني لإلتزاماته فقد نصت المادة 37 أنه " يعاقب بغرامة مالية من 50.000 إلى 500.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف إحدى الإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 10 و 11 من هذا القانون كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز 6 أشهر" [1]

المطلب الثاني: حماية المستهلك بضمان حقه في الإعلام الإلكتروني

يلتزم كل متدخل في السوق بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج وذلك قبل أن يقوم المستهلك بإبرام العقد الإلكتروني، وهذا ما يطلق عليه بالإلتزام بالإعلام، وهذا الأخير يعتبر التزام قانوني مفروض على المورد الإلكتروني، من شأنه أن يضمن الحماية القانونية من خلال إعطاء الثقة للمستهلك المتعاقد عبر الأنترنت حتى تستنير إرادته.

وإعلام المستهلك عبر الأنترنت جاء نتيجة كون المستهلك عاجزا عن فحص البضاعة ومعاينتها وليس لديه فكرة مع من يتعامل، وهذا عائد إلى أن المستهلك هو الطرف الضعيف في مقابلة المورد الإلكتروني الذي يعرف المنتوجات والخدمات المعروضة في السوق. [2]

الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني

إن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني يقصد به الإلتزام القانوني الذي يسبق العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه المورد الإلكتروني الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد وتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للمستهلك الذي لا يمكنه العلم بها دون ذلك[3].

1 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

2 بن خليفة مريم، التسويق الإلكتروني وآليات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين سطيف، 2016/2015، ص86.

3 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص78.

وقد ذكرت المادة 10 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية المعلومات التي ينبغي للمورد الإلكتروني ذكرها على سبيل المثال لا الحصر في مايلي :

- رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي
- طبيعة، خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة بإحتساب كل الرسوم
- حالة توفر السلعة او الخدمة
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية البيانات الشخصية
- شروط الضمان التجاري وخدمة مابعد البيع
- طريقة حساب السعر عندما لايمكن تحديده مسبقا
- كيفيات وإجراءات الدفع
- شروط فسخ العقد عند الإقتضاء
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية
- مدة صلاحية العرض عند الإقتضاء
- شروط وآجال العدول عند الإقتضاء
- طريقة تأكيد الطلبية
- موعد التسليم، سعر المنتوج موضوع الطلبية المسبق وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الإقتضاء
- طريقة إرجاع المنتوج، الإستبدال أو التعويض
- تكلفة إستخدام وسائل الإتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس غير التعريفات المعمول بها.

حيث تهدف إلى تمكين المستهلك من الإلمام بكل البيانات الضرورية لإتمام العقد، ذلك لأن طبيعة التعاقد الإلكتروني تستلزم الوضوح في جميع خطواته بحيث يجب أن تكون العروض المقدمة على المواقع الإلكترونية محددة بدقة ووضوح كما يلتزم البائع بتحديد هويته عبر الإنترنيت بشكل قاطع لا لبس فيه[1].

1 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

الفرع الثاني: تحديد شخصية المورد الإلكتروني

شدد المشرع على حماية المستهلك الإلكتروني من خلال الفصل الثاني من مشروع قانون التجارة الإلكترونية تحت عنوان شروط ممارسة التجارة الإلكترونية ، حيث اشترط للولوج لعالم التجارة الإلكترونية من قبل الموردين وفق المادة 07 والمادة 08 مايلي :

-أن يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري

-وجوب نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنيت مستضاف في الجزائر بإمتداد COM DZ

-أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته

كما اشترط أن توضع في متناول المستهلك الإلكتروني البطاقية الوطنية للموردين الإلكترونيين ليتسنى له التأكد من هوية المورد وقانونيته.1

إن تحديد شخصية المورد الإلكتروني أمر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد خاصة إذا كان هذا الإسم محل إعتبار، فهناك أسماء تجارية لأشخاص وشركات لها سمعة محلية ودولية تجعل من المستهلك يثق في تعاملاتها ومحتوى المعاملات الواردة على موقعها، لذا كان لابد من تحديد المعلومات الضرورية عن المورد الإلكتروني[2].

الفرع الثالث: تحديد البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة

يجب على المورد الإلكتروني أن يحدد الأوصاف الأساسية للسلعة أو الخدمة وكل المعلومات الجوهرية الخاصة بالعقد والتي على المستهلك أن يعلمها علما كافيا نافيا للجهالة حتى يكون على دراية بكافة الإلتزامات التي يتحملها . فالمشرع الجزائري أوجب تزويد المستهلك بجميع المعلومات الخاصة بالسلعة أو الخدمة وهذا ما أكد عليه القانون المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، وكذا القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي:" يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات، وبشروط البيع"

أما في قانون التجارة الإلكترونية الجديد فقد أوجب المشرع أن يتضمن العقد الإلكتروني لاسيما المعلومات التالية: " الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات"[3]

1 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، نفس المرجع.

2 عجالي بخالد، المرجع السابق، ص92.

3 أنظر المادة 12 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية، نفس المرجع.

المطلب الثالث: حماية المستهلك بضمان حقه في التفاوض الإلكتروني

لابد أن يسبق العقد الالكتروني كغيره من العقود مرحلة المساومة والتفاوض، ولهذه المرحلة أهميتها في العقد لأنها تهيئ لإعداد العقد إعداداً جيدا يحول دون قيام المنازعات بين الطرفين في المستقبل، ونتطرق في هذا المطلب إلى تعريف التفاوض وخصائصه ضمن الفرع الأول، فيما نتناول ضمن الفرع الثاني الإلتزامات المفروضة في هذه المرحلة، ونخصص الفرع الثالث لدراسة المسؤولية في مرحلة التفاوض.

الفرع الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني وبيان خصائصه

ظهرت عدة تعريفات من الفقهاء لإرساء معنى محدد للتفاوض فعرفه البعض بأنه "العملية التي تتضمن سلسلة من المحادثات وتبادل وجهات النظر وبذل العديد من المساعي بين الطرفين المتفاوضين بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن صفقة معينة"[1].

وثمة تعريف آخر للتفاوض بأنه " قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الاقتراحات والآراء والدراسات والتقارير الفنية والاستشارات القانونية ومناقشة ما يضعانها سوية أو ينفرد بوضعها أحدهما من اقتراحات وأراء بغية الوصول إلى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما ولتحديد ما يسفر عنه الاتفاق النهائي بينهما من حقوق والتزامات على كل منهما"[2]

يتضح لنا من خلال هذه التعريفات أن التفاوض هو محادثة وتبادل وجهات نظر بين طرفين للتوصل إلى اتفاق وتضييق شقة الخلاف بينهما وتربطهم مصلحة مشتركة لأجل إبرام العقد مستقبلاً ترافقه في ذلك عناصر دفع وتعطيل بين طرفا التفاوض[3].

أما عن تعريفه قانوناً فقد عرفته المادة 89 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 على أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد" ونصت المادة 90 من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 على أنه "ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع

1 إنتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2013/2012، ص73.

2 علي فيلالي، الإلتزامات–النظرية العامة للعقد– موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

3 إنتصار بوزكري، المرجع السابق، ص75.

معينه لانعقاد العقد" يتضح من النصوص أعلاه أن العقد لاينعقد إلا بتبادل الطرفين التعبير عن الإيجاب والقبول وارتباطهما مع بعضهما البعض.[1]

والجدير بالذكر هنا أن قانون التجارة الإلكتروني المصري لعام 2001 قد نص صراحة في المادة الأولى منه على مرحلة التفاوض من خلال تعريفه للعقد الالكتروني بأنه " كل عقد تصدر فيه إرادة أحد الطرفين أو كليهما أو يتم التفاوض بشأنه أو تبادل وثائقه كليا أو جزئيا عبر وسيط الكتروني"[2]
ويستفاد من نص الفصل الخامس والعشرين من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 بوجود مرحلة التفاوض من خلال الإلتزامات التي رتبها على البائع في المعاملة الإلكترونية بنصه "يجب على البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل ابرام العقد المعلومات التالية: هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسندي الخدمات، وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة ، طبيعة وخاصيات وسعر المنتج ..."[3]

أما مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري فلم يتطرق صراحة لتعريف التفاوض الإلكتروني سوى أنه أشار إلى وجوب أن يضع المورد الإلكتروني في متناول المستهلك جميع الشروط التعاقدية التي تمكنه من التعاقد بعلم ودراية تامة.[4]
من خلال ماسبق يتضح أن التفاوض مرحلة تمهد لإبرام العقد فهو يهدف إلى الإعداد والتحضير لإبرام العقد النهائي وإذا كان التفاوض لايلزم الطرفين فانه يهدف في النتيجة إلى إبرام العقد بعد أن قام الطرفان بالتمهيد له بالتفاوض للتوصل إلى اتفاقات مرحلية تقود الطرفان في النهاية لبلورتها إلى اتفاق نهائي في المحصلة، نستنتج من ذلك أن التفاوض يكون بين طرفين أو أكثر وتتجه الإرادة إلى الدخول فيه لإبرام العقد، ويقوم على التبادل والتحاور والأخذ بتبادل المعلومات لتقارب وجهات النظر تمهيداً لإبرام العقد فضلا عن كونه إحتمالي أي يمكن أن يؤدي أو لايؤدي إلى إبرام العقد[5] .

1 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص119.
2 أنظر قانون التجارة الإلكترونية المصري 2006/67، المرجع السابق.
3 أنظر قانون التجارة الإلكترونية التونسي 2000/83، المؤرخ في 09 أوت 2000.
4 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.
5 خليفي مريم، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية العمل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 2011/4، ص203.

الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض

ترتب هذه المرحلة على عاتق الطرفين المتفاوضين عدة التزامات والإخلال بها يرتب مسؤولية على عاتق الطرف المسؤول عن هذا الإخلال وهذه الالتزامات مبنية جميعها على مبدأ حسن النية في التفاوض ومبدأ عدم الإنحراف عن الصدق والأمانة والصراحة، فضلاً عن الإبتعاد عن الغش والخديعة والإحتيال ، والاستقامة على نزاهة التعامل خاصة عندما يتعلق الأمر بالتفاوض بالطرق الإلكترونية التي تستلزم من كلا الطرفيين المتفاوضين إبداء حرص وأمانة بالإفضاء بكل ما يحيط بالصفقة المراد إبرامها. وإزاء ذلك فقد أشار بعض الفقه بان سيادة مبدأ حسن النية في العملية التفاوضية يتناسب عكسياً مع الإخفاق في ابرام العقد وعدم التزام الجدية في التعامل.[1]

أولاً: الإلتزام بالدخول في التفاوض

بمجرد الإتفاق على الدخول في المفاوضات بموجب عقد مبدئي فإن كل طرف ملزم بالدخول في المفاوضات فإن التزامه أثناء التفاوض يعدُ التزاماً ببذل عناية لإنجاح المفاوضات، فإذا ارتكب كل طرف فعلاً من شأنه أن يؤدي إلى إفشال أو عرقلة المفاوضات، فإنه يعد مخالفا لإلتزامه ببذل العناية المفروضة.

بالإضافة لما تحتاج اليه العملية التفاوضية من جدية في مناقشة العروض فيجب على أطراف التفاوض الإستمرار بالتعاون منذ بدأ التفاوض إلى نهايته، فالهدف من هذا الإلتزام هو إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي شائبة يمكن أن تظهر مستقبلاً وتؤدي بدورها الى صعوبات في إبرام العقد، والمعيار في تقدير ذلك كله هو معيار الرجل العادي الذي هدفه إنجاح المفاوضات، وعدم العودة إلى الوراء بإثارة النزاع دون مبرر معقول.[2]

ثانياً: الالتزام بحسن النية

يعتبر الالتزام بحسن النية هو الالتزام الجوهري حيث يجب أن يتصف التفاوض بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة، كما أنه التزام بتحقيق غاية وليس التزام بتحقيق عناية.

ويتسع هذا الإلتزام في العقود الإلكترونية لوجود تفاوت في الخبرات وإختلال في التكافؤ المعرفي ومثال ذلك عند قيام المستهلك بشراء مستحضرات تجميلية مثلاً أو تجهيزات إلكترونية يجب على المورد الإلكتروني في هذه الحالة أن تبين النصائح والإرشادات بشكل واضح وظاهر للكافة بحيث يتمكن المستهلك من الاطلاع على النصح المذكور مع الإعلان المرسل عبر الانترنت الأمر الذي يستوجب هنا

1 فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص104.

2 محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص86.

بيان النصح والإرشاد الضروري لأي تعاقد إلكتروني للحفاظ على العلاقة العقدية وسلامتها من أي خلل في المستقبل، كما يجب إرسال النصح والإرشاد بشكل واضح وسليم وبلغة المستهلك ليتم فهمها من قبله من خلال عبارات عامة دون استخدام بعض المصطلحات الخاصة بالمهنة بحيث تكون غامضة يصعب على الشخص العادي فهمها وهذه النصائح والإرشادات غالباً ما ترفق مع السلع محل التعاقد.[1]

ثالثاً: الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية

تطرق المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية الجديد إلى ضمان نظم المعلومات وسرية البيانات بين أطراف العقد الإلكتروني، وقد جاء في المادة 25 منه " ينبغي على المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع البيانات الشخصية ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين أن يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب عليه:

-الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات

-ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات

-الإلتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية الفروضة في هذا المجال

يتم تحديد كيفيات تخزين وتأمين البيانات الشخصية وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.[2]

خلال مرحلة التفاوض في العقود الإلكترونية قد يكشف أحد أطراف التعاقد للآخر عن بعض الأسرار الهامة سواء كانت فنية أو مهنية لأن كل طرف ما كان ليعلم بها لولا إتفاق التفاوض، وبالتالي يستلزم كل طرف عدم الإفشاء بها وتوجب المساءلة في حالة وقوع ضرر، فمثلاً إذا تلقى المتفاوض من الطرف الآخر وثائق سرية لتسهيل عملية التفاوض (كالرسوم أو النماذج أو الخرائط أو المعرفة الفنية أو الخبرة التقنية، أو العقود أو الشهادات....)، وجب عليه ألا يتصرف فيها أو الإحتفاظ بصورة منها بعد انتهاء عملية التفاوض[3].

وعادة ما يتفق أطراف التفاوض في اتفاق خاص بادراج شرط في عقد التفاوض على الالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات التي تم الإفصاح عنها أو الكشف عنها أثناء التفاوض، ومن الملاحظ بأن التزام السرية ليس مطلقاً بل توجد حالات يصرح القانون في بعض الأحوال الإفصاح عنها ببعض المعلومات قد يكون موضوعها سببا لمنع ارتكاب جريمة، أو قد تساعد القضاء للكشف عن بعض الوقائع التي لها علاقة بجريمة مرتكبة لغرض اتخاذ الإجراءات القانونية بصددها.[4]

---

1 محمود محمد قدري، المرجع السابق، 128.

2 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

3 جميلة جبار، المرجع السابق، ص76.

4 خليفي مريم، المرجع السابق، ص209.

الفرع الثالث: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

المعروف أنّ العقود تقوم على مبدأ الحرية التعاقدية، بحيث يجوز للمتعاقدين أن يضمن تعاقدهما أي شرط يرتضيانه، طالما أنّ الشرط غير ممنوع قانونا سواء بنص خاص أو عام و ذلك بعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة، وحرص كل منهم على تحقيق مصالحه دون أن يؤدي ذلك إلى إختلال في التوازن العقدي إلا أنّه في ظل التفاوت المحسوس في مراكز أطراف العلاقة التعاقدية جعل الطرف القوي ينفرد بوضع مجموعة من الشروط التي قد تلحق أضراراً بالطرف الآخر وهذا ما يسمى بالشروط التعسفية، حيث لا يكون المستهلك قادرا على رفضها نظرا للوضعية المتميزة للمورد أو المتعامل الإقتصادي وهذا ما يؤدي إلى إختلال التوازن العقدي[1].

نتطرق في البداية للمقصود بالشرط التعسفي من خلال تعريفه وذكر عناصره وصوره ومعايير تحديده.

أولاً: تعريف الشروط التعسفية

إن تعريف الشرط التعسفي من ناحية الفقه القانوني تجعلنا أمام العديد من التعاريف نكتفي بذكر البعض منها، فمنهم من يرى بأنه " كل شرط يترتب عليه عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات كل من المهني والمستهلك والمترتبة عن عقد الاستهلاك، تمثل في مكافأة هذا المهني بميزة نتيجة استخدامه لقوته الاقتصادية في مواجهة المتعاقد معه وهو المستهلك، بمعنى آخر فهو الشرط الذي يفرضه المهني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي الى حصوله على ميزة فاحشة[2]."

وعرفه البعض من فقهاء القانون الجزائريين بأنه "ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك الذي يؤدي إعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق والتزامات الطرفين وهو يقدر وقت ابرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي. "

وقد جاء هذا التعريف متأثرا بما جاء في المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تقر للقاضي بالسلطة التقديرية لتقدير الطابع التعسفي بقولها " إذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة[3] "

---

1 بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، ص48.

2 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص70.

3 بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص51.

ويرى الباحث أحمد رباحي بأن الشرط التعسفي هو " :الشرط الذي يستأثر أحد طرفي العلاقة العقدية بفرضه تعسفا على الطرف الآخر بحيث يجعله يخضع له دون إمكانية حقيقية لتعديله بسبب عدم المساواة التي وجد فيها، وينتج عنه اختلال ظاهر في التوازن العقدي بين حقوق والتزامات الأطراف في كل مراحله، يظهر في الميزة الفاحشة التي يحصل عليها الطرف الأقوى فيشكل ذلك عبئا على الطرف الآخر دون مقتضى" [1]

وعرف المشرع الجزائري الشروط التعسفية بموجب أحكام المادة 3 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نصت على " شرط تعسفي : كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد."، ولابد من تثمين موقف المشرع الجزائري في تعريفه للشرط التعسفي حيث أزال بذلك كل التكهنات والتساؤلات التي أبديت بشأن تحديد طبيعة الشروط التعسفية المعنية بالحماية، والمعايير اللازم توافرها لاعتباره كذلك، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمعيار القوة الاقتصادية ولا بمعيار الميزة المفرطة بل بمعيار الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي[2] .

ثانياً: آليات الرقابة على الشروط التعسفية

يعد المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية الطرف الضعيف دائما في هذه العلاقة ,والتي يميزها الاحتكار والهيمنة وتشمل في الغالب عنصرا أجنبياً مما يزيد من خطورتها وتشعبها لذلك يجب حمايته على اعتبار أن هذه العقود يجب النظر إليها على أنها عقود إذعان للمستهلك الحق في المطالبة بإبطالها أو حمايته من الشروط التعسفية فيها وهذا مردهُ أن هذه العقود يصعب التفاوض في شروطها.

وقد تضمن القانون المدني الجزائري حماية للطرف المذعن من الشروط التعسفية في العقود التقليدية وهذا بمنح القاضي سلطة استثنائية بموجب نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه "إذا تم العقد بطريق الإذعان ,وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك" ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع أجاز للقاضي إمكانية إهدار هذه الشروط التي يتضح له بأنها تتضمن أي من أشكال التعسف من قبل أحد المتعاقدين تجاه الآخر أو تعديل هذه الشروط بالقدر الذي يُعيد التوازن بين المتعاقدين[3].

1 خليفي مريم، المرجع السابق، ص211.

2 أحمد أمين نان، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017/2016، ص18.

3 بن غيدة إيناس، المرجع السابق، ص67.

كما أشار المشرع الجزائري لمفهوم الشرط التعسفي في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الفقرة الخامسة من المادة 23 والتي تنص " ... يُعتبر شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد," كما تنصُ المادة التاسعة والعشرين من ذات القانون :" تعتبر بنودا وشروطا تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

-أخذ حقوق و/أو امتيازات لاتقابلها حقوق و/أو امتيازات معترف بها للمستهلك

-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 المنتوج 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 أخل هو بالتزامه أو عدة التزامات في ذمته

-التفرد بتغيير أجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ خدمة

-تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة[1]"

ووفقاً للفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 06-306، تنصب لجنة لمعالجة كافة الشكاوى والمسائل المتعلقة بالبنود التعسفية، والهدف المرجو من خلال تنظيم عملية سبر الآراء هو تقييم درجة استيعاب وتحكم الأعوان الاقتصاديين في ميدان البنود التعسفية، علاوة على ذلك فإن هذه العملية تمكن من الاطلاع على مدى أهمية الممارسات المتضمنة البنود التعسفية في العلاقات التي تربط بين المستهلك والمتعامل الإقتصادي.[2]

1 القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

2 أنظر المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، ج ر العدد 2006/56.

المبحث الثاني
حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

ت قضي القواعد العامة بوجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وانطلاقا من تلك القواعد نبع الإلتزام بالتسليم والأمان والسلامة لموضوع العقد حيث يلتزم المتعاقد بعدم الإضرار بسلامة الطرف الأخر، فالبائع يلتزم بتسليم منتجات خالية من كل عيب أو نقص من شأنه أن يحدث خطرا على المستهلك ويمتد هذا الالتزام ليشمل كافة العقود بما فيها العقود الإلكترونية طالما توافرت شروطه[1]، وغالبا ما يتم دفع مقابل السلعة أو الخدمة عبر هذه الشبكات أيضا.

لذلك سوف نتطرق في المطلب الأول من هذا المبحث إلى دراسة التزام المورد الإلكتروني في العقود الإلكترونية بتنفيذ إلتزاماته سواءاً كانت بتسليم السلعة أو أداء الخدمة، ثم حماية وسائل الدفع الإلكتروني للمستهلك الملزم بدفع الثمن إلكترونياً ضمن المطلب الثاني، فيما نتناول في المطلب الثالث القانون واجب التطبيق في العقود الإلكترونية.

المطلب الأول: حماية المستهلك بإلزام المورد الإلكتروني بتنفيذ إلتزاماته

تعنى التشريعات المقارنة بحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في معاملات التجارة الإلكترونية، وتشكل حمايته المستهلك هدفا رئيسيا ليس في تلك التشريعات فقط وإنما حتى للجمعيات ومنظمات المجتمع المدني، وتنقسم العقود الإلكترونية من حيث كيفية تنفيذها إلى نوعين، منها ما يبرم عبر الإنترنيت وينفذ خارجها، حيث يشمل هذا النوع العقود التي يكون محلها الأشياء المادية التي يقتضي تسليمها في بيئة عادية، والنوع الآخر من هذه العقود ما يبرم وينفذ عبر شبكات الإتصال ذاتها، حيث يشمل العقود التي يكون محلها الأشياء غير المادية وتقديم الخدمات ومنها عقود الاشتراك في الانترنيت وعقود الاشتراك في بنوك المعلومات وعقود الإعلانات وغيرها [2]، وقد يكون محل إلتزام المورد الإلكتروني المتعاقد على شبكة الإنترنيت تسليم سلعة ما، وقد يلتزم بأداء خدمة.

1 عبد الله محمود، المرجع السابق، ص142.

2 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص80.

الفرع الأول: إلزام المورد الإلكتروني بتسليم السلعة

تطرق المشرع الجزائري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد، [1] إلى إلتزامات المورد الإلكتروني بعد تكوين العقد حيث نصت المادة 17 على مايلي : " بعد تكوين العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسئولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن هذا العقد، سواءا تم تنفيذها من قبله أومن قبل مؤدي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم، غير أنه يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة"

وتقتضي القواعد العامة في تسليم المبيع هو أن يضع البائع أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع أن يضع يده عليه، وأن ينتفع منه بدون مانع[2].

أما في التعاقد الالكتروني فإن التزام المتعاقد بتسليم السلعة يأخذ إحدى الصورتين:

إما أن يخص التنفيذ بصورة كلية عبر شبكة الانترنيت وإما أن يتم تنفيذ العقد في بعض جوانبه خارج الشبكة، وكذلك هذا الأمر بشأن السلع التي تسمح طبيعتها بأن تنقل بكلتا الطريقتين المادي والالكتروني، ولكن طرفي العقد اختارا التسليم المادي، وعليه تعود عملية تسليم السلعة حسب طبيعتها، فقد تكون السلعة ذات كيان مادي ملموس كالمعدات والأجهزة الإلكترونية وقد تكون أشياء ذات كيان معنوي أو اعتبار ليس لها وجود مادي ملموس، مثل برامج الكمبيوتر، وقواعد البيانات أو القطع الموسيقية وغيرها، فيمكن في هذه الحالة أن يكون التسليم بالوسائل الالكترونية، بحيث يمكن نقل هذه البيانات أو المعلومات إلكترونياً إلى المتعاقد بدون اللجوء إلى لطرق التقليدية في التسليم.[3]

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 167 من القانون المدني على أن:" الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم" وينطبق هذا النص على كل العقود الناقلة لحق عيني، كحق البيع مثلاً، ونظرا لأن الالتزام بالتسليم يتفرع عن الالتزام بنقل الملكية فإن تبعة هلاكه مرتبطة بالتسليم، وليس بانتقال الملكية، فالبائع في العقد الإلكتروني هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي قد يحدث قبل التسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت فعلا إلى المشتري، والمشتري هو الذي يتحمل تبعة الهلاك

---

1 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

2 محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص114.

3 علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام –مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري– الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص112.

الذي قد يحدث بعد التسليم ولم لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلا من البائع، ومرد ذلك هو أن الالتزام بالتسليم هو الالتزام بتحقيق نتيجة، وليس فقط الالتزام ببذل عناية، فإذا لم يتم التسليم فعلا لا يكون البائع قد نفذ التزامه.[1]

فيما يتعلق بحالة المبيع ينبغي أن يتم تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت البيع، كما تنص على ذلك المادة 364 من القانون المدني الجزائري فإذا كانت سلعة ذات كيان مادي وكان المبيع شيئا معينا بالذات ينبغي أن يتم تسليمه بذاته[2]، وقد ونصت المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية على وجوب إرجاع المورد الإلكتروني لسلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ماكان المنتوج معيباً وإلزامه كذلك بتسليم منتوج جديد موافق للطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو إستبدال المنتوج بآخر مماثل، مع إسترداد المبالغ المدفوعة ومطالبته بالتعويض في حالة وقوع ضرر على المستهلك[3].

أما فيما يتعلق بمقدار المبيع، فقد عالج المشرع حالة نقص المبيع أو الزيادة فيه في المادة 365 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه:" إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع".
وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد عما ذكر بالعقد وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، وفي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق مخالف، [4] ووفقا للمادة 20 من قانون التجارة الإلكترونية فعندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجاً أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني لايمكنه المطالبه بدفع الثمن أو مصاريف التسليم.

1 عجالي بخالد، المرجع السابق، ص132.
2 صياد الصادق، المرجع السابق، ص114.
3 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.
4 مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص168.

أما عن كيفية التسليم فيتم بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليما ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه، وغالبا ما يتم ذلك عبر البريد الإلكتروني ومن التصور هنا أن تحدث بعض الصعوبات التي تتسبب في تأخر التسليم[1].

الملاحظ أنه بالنسبة للعقود الإلكترونية أن تسليم الأشياء ذات الطابع المعنوي يتم بقيام البائع بتمكين المشتري من تحميل برامج الكمبيوتر محل العقد على القرص الصلب الخاص به أو قيامه بعرض الفيلم الذي يريد المتعاقد مشاهدته على شبكة الانترنيت، بحيث يتمكن هذا الأخير من مشاهدته، أما زمان التسليم فقد ترك القانون الحرية للمتعاقدين في تحديد زمان التسليم، فقد يكون ذلك فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في آجال متتالية، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم، فيجب أن يتم التسليم فور الانتهاء من إبرام العقد، ويمكن أن يتأخر التسليم بعض الوقت حسب ما يقتضيه العرف وطبيعة المبيع[2]

وبخصوص مكان التسليم فقد نصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري على أنه:" إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"، فطبقا لهذا النص فإن التسليم يتم حيث يوجد موطن المشتري طبقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أن تبعة الهلاك أثناء الطريق تكون على البائع وليس على المشتري لأن التسليم لم يتم بعد[3].

ويمكن أن يتم التسليم بالنسبة للعقود التي يكون محلها شيئا معنويا في صندوق البريد الإلكتروني، كمن يشتري كتابا أو مقالا أو قطعة موسيقية ويتم الإتفاق على أن يكون عن طريق تحميلها أو إرسالها في شكل إلكتروني وتكون نفقة تسليم المبيع على البائع في الأصل إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، فإذا أخل البائع بالتزاماته بتسليم المبيع وفقا لما اتفق عليه، فيجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك، كما يستطيع أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني والذي يثير بدوره صعوبات كبيرة كون المتعاقدين عادة ما تفصل بينهما مسافات بعيدة.[4]

1 محمد إبراهيم أبو الهيجاء، المرجع السابق، ص143.

2 رشيد علي، المرجع السابق، ص86.

3 عجال بخالد، المرجع السابق، ص72.

4 أسير صبري، المرجع السابق، ص49.

الفرع الثاني: إلزام المورد الإلكتروني بتقديم الخدمة

هناك العديد من الخدمات التي تقدم على شبكة الإنترنيت، ومن ذلك على سبيل المثال كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى أحد مصممي المواقع الإلكترونية لتصميم موقع على شبكة الإنترنيت، إذ يتم إعداد تصميم هذا الموقع على جهاز الكتروني وترسل الخدمة بالطريق الالكتروني أي عبر شبكة الانترنيت إلى جهاز المشتري، بالإضافة إلى بعض الخدمات المتمثلة في الاستشارات بمختلف أنواعها القانونية منها والاقتصادية والطبية وسواها أو الاشتراك في بنوك المعلومات، فالتنفيذ في هذا الشأن يتم عبر شبكة الإنترنيت.[1]

ويلاحظ أن هذا الإلتزام غالبا ما يكون مستمرا لفترة من الزمن، فعقد الاشتراك مثلا في قواعد المعلومات عبر شبكة الإنترنيت لا يمكن تنفيذه في لحظة واحدة، بل يكون تنفيذه متتابع فترات زمنية مستمرة.

وتتطلب مثل هذه العقود تعاون الزبون والمورد قصد الإستعلام لتلقي النصائح الفنية التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاج إليها، ومثال ذلك أن ينصح المتعاقد الزبون بشراء المعدات اللازمة لإجراء عملية البحث في بنك المعلومات التي تسهل حدوث الاتصال والتفاعل بينه وبين بنك المعلومات، ومن الأمثلة أيضا إعداد الزبون فنيا عن طريق بث دورات تعليمية من خلال شبكة الإنترنيت[2].

وكقاعدة عامة، فإن التزام المورد بأداء خدمة هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد وطبيعة الالتزام أن الأمر يتعلق ببذل عناية، لذلك لا يستطيع المورد التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي المتمثل في القوة القاهرة أو خطأ المضرور.

ويجب كما سبق القول أن يلتزم مورد الخدمة بتوريد معلومات صحيحة شاملة مع التزاماته بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن الخدمات الموردة له، ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر الأحكام المتعلقة بمحل العقد عندما يتعلق الأمر بالخدمات وترك الأمر يبدو مبهما في تحديد إلتزامات المورد الإلكتروني تجاه المستهلك. [3]

الفرع الثالث: حق المستهلك في العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني

بموجب القوة الملزمة للعقد فإن أي كان من طرفيه لا يستطيع أن يرجع عنه، فإذا تم إلتقاء الإيجاب بالقبول و قام العقد فإن تنفيذه يصبح ملزما ولا رجعة فيه، ولكن نظرا لأن المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة و الإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد ، فإنه

1 جرعود الياقوت، المرجع السابق، ص55.

2 سامح عبد الوهاب التهامي، التعاقد عبر الإنترنيت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008، ص44.

3 عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المرجع السابق، ص117.

يتمتع بحق العدول و هو ما يعد مخالفا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون و لذلك فإن هذا الحكم المخالف لتلك القاعدة يجب النص عليه صراحة إما في اتفاق الطرفين أو في القانون[1].

وقد تناول مشروع قانون التجارة الإلكترونية حق المستهلك في العدول في نص المادة 10 ضمن المعلومات التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري الإلكتروني ومن ضمن هذه المعلومات " شروط وآجال العدول عند الإقتضاء" ، كما نصت المادة 21 من نفس القانون على حق المستهلك الإلكتروني في إرجاع المنتوج في حالة عدم إحترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم وهذا في أجل أقصاه يومين إبتداءا من يوم التسليم، بغض النظر عن حقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه.[2]

ويكون المورد الإلكتروني ملزما بإعادة المبلغ المدفوع خلال 10 أيام من يوم إرجاع المنتوج.[3]
هناك حالة أخرى يمكن فيها للمستهلك الإلكتروني العدول وإرجاع السلعة للمورد الإلكتروني في حالة تسلم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيباً، فقد أورد المشرع في نص المادة 22 من نفس القانون إجراءات إعادة المنتوج للمورد الإلكتروني في تغليفه الأصلي خلال مدة أقصاها يومين إبتداءا من يوم التسليم، مع الإشارة لسبب الرفض وتحمل التكاليف من قبل المورد الإلكتروني وإمكانية إلزامه بـ:

- تسليم جديد موافق للطلبية
- إصلاح المنتوج المعيب
- إستبدال المنتوج بآخر مماثل
- إلغاء الطلبية مع إسترداد المبالغ المدفوعة مع إمكانية المطالبة بتعويض في حالة وقوع ضرر على المستهلك، كما حدد المشرع المدة التي يجب أن يتم فيها الإسترداد للمبالغ بـ: 10 أيام من تاريخ إرجاع المنتوج .[4]

---

1 نضال سليم برهم، المرجع السابق، 81.

2 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

3 ذهبت إلى ذلك العديد من التشريعات كالقانون الفرنسي و الأمريكي و الإنجليزي بأحقية المستهلك في العدول بشأن العقود الإلكترونية خلال فترة السماح و تختلف هذه المدة من قانون إلى آخر، فالقانون الفرنسي أعطى الحق للمشتري في إعادة المنتج خلال مدة 07 أيام كاملة تبدأ من تاريخ تسلمه سواء لاستبداله أو لاسترداد ثمنه، كما نص القانون الأمريكي فقد حدد مدة 30 يوما لإتمام العقد أو إرجاع البضاعة، أما القانون التونسي فقد نص على إمكانية المستهلك العدول عن الشراء خلال مدة 8 أيام

4 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق.

المطلب الثاني: آليات حماية وسائل الدفع الإلكتروني للمستهلك

الدفع الإلكتروني هو منظومة متكاملة من الأنظمة والبرامج، التي توفّرها المؤسسات المصرفية والمالية من أجل تسهيل عملية الوفاء للمعاملات الإلكترونية المختلفة، حيث تعمل هذه المنظومة وفق مجموعةٍ من القواعد والقوانين، التي تضمن للمستخدم السرية التامة، من حيث تأمين وحماية إجراءات عملية الشراء، وضمان وصول الخدمة للمستهلك، ومن وسائل الدفع الإلكترونية بطاقات الدفع المسبق، وتقوم فكرة هذه البطاقة على أساس أن يودع المستخدم مبلغاً محدداً من المال في الحساب الخاص به بالبطاقة الائتمانية مسبقة الدفع، وعند قيام المُستخدم بأي عملية شراء باستخدام هذه البطاقة سيَخصم البنك المبلغ من الرّصيد الائتماني المتوفر، وتتميّز بطاقات الدفع المسبق بأنّ حملها أكثر أمناً من حمل مبلغ مالي، كما أنّ استعمالها في عمليات الشراء، سيوفّر للمستخدم العديد من المزايا مثل: التأمين على المشتريات، والتأمين خلال السفر وعند حجز الفنادق، أو التأمين في الحالات الطارئة، كما يَستفيد البنك من هذه البطاقات، حيث يحصل على عمولة لقاء كل عملية من الجهات المستفيدة من البطاقة بسبب تسهيلهم لعملية الدفع[1].

الفرع الأول: خصائص الدفع الالكتروني

يتميز الدفع الالكتروني بعدة خصائص من حيث طبيعته، ومن حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني، ومن حيث وسائل الأمان الفنية، وسيتم التطرق إلى هذه الخصائص عبر الفقرات التالية:

أولاً: من حيث طبيعة الدفع الإلكتروني

يتميز الدفع الإلكتروني بأنه من بين وسائل الوفاء التي تتم عن بعد، ويكون ذلك بإعطاء أمر الدفع عبر شبكة الانترنيت وفقا لمعطيات الكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد، وبهذه الصفة يعتبر الدفع الالكتروني وسيلة فعالة لتنفيذ الالتزام بالوفاء في العقود الالكترونية التي تقتضي تباعد أطراف العقد، أين يغيب التقائهم المادي على مائدة مفاوضات واحدة[2].

ثانياً: من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني

إن وجود نظام دفع الالكتروني لتسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الإنترنيت يستلزم توافر شروط قانونية وفنية تتمثل فيما يلي:

-توفير بيئة تشريعية ملائمة تقر وتنظم أحكام الدفع الالكتروني (في القانون التجاري والمصرفي).

---

1 عبد الرؤوف دبابش، وسائل الدفع مابين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الإلكتروني، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 2017/14، ص102.

2 محمود محمد قدري، المرجع السابق، ص118.

-توفير نظام مصرفي لإتمام عمليات الدفع وتسهليها، ويتوقف ذلك على توفير الأجهزة التي تقوم بإدارة مثل هذه العمليات.
-توفير الإمكانيات الفنية والتقنية لتسهيل هذه العمليات.[1]

بتوافر هذه الشروط يصبح بإمكان المتعاقد أن يوفي بالتزاماته عن بعد من دون اللجوء إلى الوسائل المادية، وقد كانت أنظمة الدفع الالكتروني في بدايتها تعتمد على اتصال المتعاقد بحسابه لدى البنك، عن طريق موقعه على شبكة الانترنيت إذ يمكنه الدخول إليه وإجراء ما تتيحه له الخدمة، إلا أن هذا النمط تطور مع شيوع الإنترنيت إذ أمكن الدخول من خلال الإشتراك العام عبر الإنترنيت، عن طريق فكرة الخدمة المالية عن بعد أو ما يسمى بالبنوك الإلكترونية التي تعرف بأنها "تلك الأنظمة التي تتيح للزبون الوصول إلى حسابه وأية معلومات يريدها، والحصول على مختلف الخدمات والمنتجات المصرفية من خلال شبكة المعلومات تربط بها جهات الحاسوب الخاص به أو أية وسيلة أخرى " فالبنوك الإلكترونية بمعناها الحديث ليست مجرد فرع لبنك قائم يقدم خدمات مالية وحسب، بل هي مواقع مالية تجارية شاملة لها وجود على الخط والشبكة[2].

ويلاحظ أن الشبكة التي تتم من خلالها الدفع الإلكتروني يمكن أن يكون الإتصال بها مقتصراً على أطراف العقد، وهنا يفترض تواجد معاملات وعلاقات تجارية ومالية سلفاً بين الأطراف، غير أن هذه الطريقة تستلزم عدم قصر إدارة الدفع الإلكتروني عن طريق البنوك، بل كذلك عن طريق المؤسسات الخاصة الأخرى التي يتم إنشائها لهذا الغرض أو من خلال شبكة عامة حيث يتم التعامل بين أشخاص لا تربطهم رابطة من قبل، وتتم هذه العملية سواء كانت الجهة التي تقوم بإدارة الدفع الالكتروني خاصة أو عامة.[3]

ثالثاً: من حيث وسائل الأمان الفنية

بما أن الدفع يتم من خلال فضاء معلوماتي مفتوح، فإن فرصة السطو على رقم البطاقة أثناء الدفع الإلكتروني تكون قائمة، وهذا الخطر متواجد في الدفع الإلكتروني بغير الإنترنيت وهو أكثر حدوثاً على شبكة الإنترنيت باعتبارها فضاء مفتوح لكل الأشخاص من كل البلدان ، ويكون ذلك بإختراق

1 عبد الرؤوف دبابش، المرجع السابق، ص104.
2 رشيد علي، المرجع السابق، ص144.
3 حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2015/2014، ص82.

البيانات المتواجدة في الشبكة واستخدامها إضرارا بصاحب البطاقة، ومن أجل تفادي هذا الخطر، فإن الدفع الإلكتروني يكون مصحوباً بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد المستهلك الإلكتروني الذي يقوم بالدفع والمورد الإلكتروني الذي يستفيد منه، فيتم الدفع بطريقة مشفرة باستعمال برنامج معد لهذا الغرض بحيث لا يظهر الرقم البنكي على شبكة الإنترنيت، كما يتم عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها، مما يسهل الرجوع إليه، ولتفادي تداول البيانات على الشبكة تم ابتكار نظام للوفاء يقوم على فكرة الأجهزة الوسيطة بإدارة عمليات الدفع لحساب المتعاقدين، وذلك بتسوية الديون والحقوق الناشئة عن التصرفات المختلفة التي تبرم بينهما، وهذا من شأنه توفير الثقة بين أطراف التعامل ويضمن فعاليتها الأكيدة كوسيلة من وسائل الدفع التي تيسر التجارة الالكترونية.[1]

الفرع الثاني: أنواع الدفع الإلكتروني

يمكن للمتعاقد من خلال شبكة الانترنيت أن يقوم بالوفاء بمقابل ما قد تلقاه من المورد مستخدما إما الطرق التقليدية للوفاء في العقود التي تتم بين غائبين، أو طرق الوفاء المباشرة وذلك من خلال شبكة إتصال لاسلكية عبر الكمبيوتر [2]، وهذا ما يعرف بالدفع الإلكتروني، ولهذا الأخير عدة طرق أهمها:

أولا: الدفع عن طريق التحويل الإلكتروني

هذه الطريقة تتم بتحويل مبلغ معين من حساب المدين إلى حساب الدائن، دون اللجوء إلى استعمال بطاقات الدفع، فالعملية تتم بطريقة مباشرة عبر الشبكة الالكترونية، حيث أن أمر الدفع تملكه الجهة التي تقوم على إدارة عملية الدفع الالكتروني، ومن أمثلتها استعمال الوسائط الالكترونية المصرفية، التي يستطيع بموجبها الزبون أن يطلب من البنك تحويل مبلغ من المال إلى رصيد البائع مقابل الخدمة أو السلعة التي اشتراها عبر الإنترنيت، حيث يتم الاتصال بالبنك بواسطة الهاتف المصرفي.[3]

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، المرجع السابق، ص116.

2 محمود عبد الرحيم الشريفات، المرجع السابق، ص98.

3 نضال سليم برهم، المرجع السابق، ص66.

ثانيا: الدفع بالبطاقات المصرفية

وهي عبارة عن بطاقات بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها المصرف لصالح عملائه بدلا من حمل النقود، وهي مستطيلة الشكل تحمل إسم المؤسسة المصدرة لها وشعارها، كما تحمل توقيع حاملها بشكل بارز، وتحمل بصورة خاصة: رقمها وإسم حاملها، ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها.

وبفضل هذه البطاقة يستطيع حاملها أن يحصل على ما يحتاجه من سلع وخدمات، ومن دون أن يضطر إلى وفاء الثمن فورا، سواء نقدا أو بالشيك، انما يكتفي بتقديم بطاقته إلى المورد الذي يدون بياناتها عادة باستخدام آلة طابعة إلكترونية أو عادية وإرسالها بياناتها المتعلقة بحسابه المصرفي مما يمكن للمورد من إقتطاع الثمن من حساب العميل[1]، وأهم هذه البطاقات ما يلي:

1: بطاقات الوفاء:

تخول لحاملها تسديد مقابل مشترياته من سلع أو خدمات، حيث يتم تحويل ذلك المقابل من حساب العميل إلى حساب المورد، فهذه البطاقة تعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل إلى حساب المورد، وتعتمد على وجود أرصدة فعلية للعميل لدى المصرف، ولذلك فهذا النوع من البطاقات لا يتضمن أي نوع من أنواع الائتمان، وإنما تحمل تعهدا من المصرف مصدر البطاقة بتسوية الدين بين حامل البطاقة والمورد وإن كان هناك رصيد لحامل البطاقة[2].

2: بطاقة الائتمان :

وتخول هذه البطاقة لحمالها إمكانية الحصول على السلع والخدمات عن طريق استخدامها، بحيث يحصل المورد على الثمن من المصرف الذي يتولى تسديد قيمة السلعة أو الخدمة، يقوم بعد ذلك بمطالبة العميل بالتسديد خلال الأجل المتفق عليه، والجهات المصدرة لهذه البطاقة تحصل على فوائد مقابل توفير اعتماد لحاملها ولذلك هذه البطاقات هي أداة ائتمان حقيقية، فضلا عن كونها أداة للوفاء.

3: بطاقات الشيكات:

تصدرها المصارف والبنوك لمصلحة عملائها من حاملي الشيكات، ويضمن البنك بمقتضاها الوفاء في حدود معينة بقيمة الشيك الذي يصدره حاملها، ولذلك يتعين على حامل البطاقة، عند سحب الشيك لأحد الموردين، إبرازها وتدوين رقمها على ظهر الشيك، وعلى المورد أن يتحقق بطبيعة المال من مطابقة البيانات المدونة على البطاقة مع البيانات المدونة على الشيك[3].

---

1 زرقان هشام، النظام القانوني لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015، ص41.

2 حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص89.

3 عبد الرؤوف دبابش، المرجع السابق، ص107.

ثالثا: آلية الدفع بالعملة الإلكترونية (الإفتراضية)

العملة الإلكترونية هي عملة إفتراضية يستعملها مستخدمو الإنترنيت عبر الشبكة العنكبوتية، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية، وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية وقد منعت من التداول في الجزائر بموجب المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018 في نصها: "يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها وحيازتها" [1] ما أثار عدة تساؤلات حول دواعي منعها وأخرى حول مدى قدرة الحكومة تقنيا وتشريعياً على مراقبة هذا النشاط الذي عجزت عنه حتى الدول المتقدمة.

وتتميز العملات الإلكترونية مثل " البيتكوين" بسهولة استخدامها وبعدم الحاجة إلى وسيط، كما أنها لا تستند إلى أي من البنوك المركزية، وهي تتداول عبر الإنترنت فقط من دون وجود فيزيائي لها، ويمكن استخدامها في التجارة الإلكترونية، ورغم أن التقديرات في الجزائر تشير إلى محدودية تداول عملة بيتكوين الإفتراضية، إلا أن المنع المفاجئ يكشف حجم تخوف الحكومة من تحوّل العملة المشفرة إلى ملاذ مالي مربح، في ظل ما يعيشه الدينار من انهيارٍ في قيمته. و اعتبر خبراء أن منع الحكومة تداول البيتكوين وباقي العملات الافتراضية بصفة عامة، يرجع إلى الخوف من تداعيات ارتفاع الإقبال على التعامل بها، وبالتالي تحاول الحكومة أن تستبق الأحداث من خلال تحصين احتياطي العملات الأجنبية من تطورات قد لا يمكن التحكم بها مستقبلاً[2].

ولكن بالرغم ما تقدمه فكرة النقود الالكترونية أو الافتراضية من تسيير للتجارة عبر الإنترنيت، فإن هذه التقنية لا تخلو من المخاطر، فمن ناحية فإن حائز هذه النقود الإلكترونية ليس في مأمن من حادث فني يترتب عليه مسح ذاكرة جهازه، وهنا سوف يفقد كل نقوده التي بحافظة النقود الإلكترونية دون رجعة، ومن ناحية أخرى فإنه في حالة إفلاس من أصدر هذه النقود، فإن العميل يتعرض لخطر عدم استرداد قيمة الوحدات التي لم يستعملها بعد، كما يتعرض المورد لخطر عدم استيفاء الوحدات التي حولها له العميل[3].

الفرع الثالث : آليات حماية وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر

تعد حماية وسائل الدفع الإلكتروني من أكبر التحديات التي تواجهها الأنظمة الإقتصادية، ويكون ذلك من خلال الحماية التقنية بإستعمال وسائل تقنية جديدة لمواكبة التغير الحاصل في الجريمة المعلوماتية وكذلك استعمال الحماية القانونية من خلال التشريع العقابي لكل جريمة إلكترونية متعلقة بالدفع الإلكتروني وحتى تنتشر وتنجح وسائل وأنظمة الدفع الإلكترونية وتؤدي دورها بفاعلية في خدمة

1 أنظر قانون المالية لسنة 2018، رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، ج ر العدد 2017/56.

2مقال للأستاذ سعداني نذير، بعنوان تحديات التجارة الإلكترونية، منشور بجريدة الشروق الإلكترونية، بتاريخ 2018/01/17، أطلع عليه بتاريخ: 2018/02/22، 20:30.

3 زرقان هشام، المرجع السابق، ص53.

التجارة الإلكترونية فإنه يجب العمل على التحكم في تقنيات الاتصال وحماية شبكة الانترنت من الإحتيال وضمان سرية جميع العمليات المصرفية، وتأمين أكثر حماية بخلق إطار فني مهني متخصص، وإطار تنظيمي محكم ذو شفافية في العمل المصرفي وإقامة رقابة صارمة ضابطة لهذه التعاملات[1].

والملاحظ أن الترسانة القانونية في الجزائر مازالت تحتاج إلى تحيين لتواكب الجرائم الإلكترونية الحديثة، وقد بدأت الجزائر في تكريس جهودها الرامية لتجسيد نظام الدفع الإلكتروني منذ مطلع سنة 2000مركزة على مجال البريد والإتصالات، ولهذا الغرض فقد تم انجاز مشروع مصرفي خاص ببريد الجزائر ودمجه في عملية إصلاح النظام المالي الوطني التي تهدف أساسا إلى عصرنة أنظمة الدفع الإلكتروني، لذلك تم سنة 2007 إنشاء مركز وطني للخدمات المصرفية مما جعل عدد حاملي البطاقات الإلكترونية عام 2015 ينتقل إلى 07 ملايين مقابل 700 جهاز صرف، وفي هذا الصدد فقد تمت عصرنة الوسائل من خلال عصرنة مجمل الخدمات عن طريق إدراج:

- نظام التحويل الإلكتروني للأموال (TEF)
- نظام الاطلاع على البيانات و التوقيعات
- نظام متابعة البريد العالمي(IPS)
- تطبيق ISS/IMO الذي يأخذ بعين الاعتبار حوالات النظام العالمي
- نظام الدخول عن بعد للحسابات الجارية البريدية[2]

بعد ذلك شُرع في تنفيذ مشروع تحسين و تحديث وسائل الدفع من خلال وضع شبكة للمقاصة المصرفية عن بعد ذات تكنولوجيا حديثة، واستخدام البطاقات البنكية للدفع على المستوى الوطني، فخلال سنة 2006اشترك كل من بنك الجزائر، البنوك التجارية في إطلاق نظام المقاصة الإلكترونية والذي يعتمد على التبادل المعلوماتي للبيانات الرقمية، ويختص في المعالجة الآلية لوسائل الدفع باستخدام وسائل متطورة، بحيث تتم عملية تجريد وسائل الدفع المستخدمة من طابعها المادي وتحويلها من الشكل الورقي إلى الشكل الرقمي.

وبما أن نجاح التجارة الإلكترونية يتطلب إنشاء بنية تحتية تكنولوجية متطورة فقد صدر مؤخراً في قانون المالية لسنة 2018 رقم 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 في نص المادة 111 على أنه " يتعين على كل متعامل اقتصادي، بمفهوم القانون رقم 02/04 الذي يحدّد القواعد المطبّقة على

1 حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص82.

2 بن خليفة مريم، المرجع السابق، ص58.

الممارسات التجاريّة، المعدّل والمتمّم، يقدم سلعا و/أو خدمات للمستهلكين، أن يضع في متناولهم وسائل دفع إلكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني، بناء على طلبهم.
كل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار 50.000 دج
يخوّل الموظفون الآتي بيانهم، في إطار مهامهم، بمعاينة مخالفة هذا الالتزام:
– ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية
– المستخدمون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالرقابة التابعة للإدارة المكلّفة بالتجارة
– الأعوان المعنيون المنتمون لمصالح الإدارة الجبائية[1]

المطلب الثالث: تحديد القانون واجب التطبيق في منازعات العقود الإلكترونية

لتحديد القانون واجب التطبيق في منازعات العقود الإلكترونية خاصة مع تشديد المشرع من خلال مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد على ضرورة تطبيق القانون الجزائري، ارتأينا أن نتناول نتناول في الفرع الأول تحديد القانون واجب التطبيق في القانون المدني، أما الفرع الثاني فنخصصه لما جاء به مشروع قانون التجارة الإلكترونية في هذا الشأن.

الفرع الأول: تحديد القانون واجب التطبيق في القانون المدني

حدد المشرع الجزائري القانون واجب التطبيق في حال نشوب نزاع في مجال العقود الدولية فقد نصت المادة 18 المعدلة من القانون المدني على أنه "يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد.
وفي حالة عدم إمكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، وفي حالة عدم ذلك يطبق قانون محل إبرام العقد.
غير أنه يسري على العقود المتعلقة بالعقار قانون موقعه".[2]

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع قد بنى قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود الدولية على ثلاثة ضوابط، أحدها أساسي وهو قانون إرادة المتعاقدين، وآخران إحتياطيان، وهما قانون الموطن المشترك والجنسية المشتركة وقانون محل إبرام العقد، واشترط في قانون الإرادة أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، فلم يترك بالتالي لطرفي العقد الحرية الكاملة لاختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهما، والسبب في هذا التقدير القانوني هو ضرورة إقامة توازن بين إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون

1 أنظر قانون المالية لسنة 2018، المرجع السابق.
2 مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، المرجع السابق

الذي يحكم العقد من ناحية، وضرورة خضوع هذه الرابطة العقدية للأحكام الآمرة للدولة القريبة للعقد واختصاص قضائها الوطني، منعاً للغش وحماية للطرف الضعيف في العقد، الذي يكون عادة المستهلك، وبذلك تتفق آراء الفقهاء مع رغبة المشرع في حمايته خاصة في العقود التي تبرم بالطرق الإلكترونية[1]

الفرع الثاني: تحديد القانون واجب التطبيق في مشروع قانون التجارة الإلكترونية

تطرق المشرع الجزائري في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد من خلال المادة الثانية في الباب الأول إلى تحديد القانون واجب التطبيق في هذا المجال بقوله " يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- جزائرياً، أو
- مقيماً إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصاً معنوي خاضعاً للقانون الجزائري
- أو كان محل إبرام أو تنفيذ العقد في الجزائر."

واختيار القانون الواجب التطبيق لا يمكن في هذه الحالة أن يتم من طرف المتعاقدين على شبكة الويب بواسطة الرسائل المتبادلة بالبريد الإلكتروني بعد الإتفاق على البنود العقدية الأخرى، ومن ثمة فإن مشاكل قانون الإرادة المتعارف عليها في العقود التقليدية تطرح نفسها هنا أيضا بما يتفق مع طبيعة شبكة الإنترنيت، فالعلاقة التي اشترطتها المادة 18 من القانون المدني بين قانون الإرادة والعقد قد تتمثل في مكان إبرام العقد أو في مكان تنفيذه، ولكن هذين المعيارين لا يعبران في جميع الأحوال عن علاقة جدية بالعقد في التعاقد الذي يبرم من خلال الإنترنيت، الذي يفترض اتصال العقد بجميع الدول نظرا لاتصال الإنترنيت بها في آن واحد، نتيجة انفتاح هذه الشبكة على العالم كله، فالإنترنيت نفسه هو وسط غير مادي يتم فيه إبرام العقد من دون أن يكون مركزا في إقليم دولة معينة، لأنه فضاء إلكتروني مستقل غير خاضع لدولة بعينها، بحيث يمكن القول بتطبيق قانونها، كما أن مكان تنفيذ العقد لا يخلو من الصعوبة، خاصة بالنسبة للعقود التي تبرم وتنفذ على شبكة الإنترنيت دون حاجة للرجوع إلى الفضاء المادي الخارجي، ومن هنا لا يوجد إقليم دولة معينة يتم فيه تنفيذ العقد، بل نحن إزاء بيئة غير مادية يتم تنفيذ العقد من خلالها[2].

ويرى جانب من الفقه عكس ذلك إذ يعتقد أن شبكة الإنترنيت منطقة خاضعة لعدد هائل من القوانين ومن الأنظمة القضائية، وذلك لتعذر خضوعها لقانون واحد، ذلك أن القانون لم يكن غائبا أبدا

1 عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص168 .

2 صياد الصادق، المرجع السابق، ص133.

عن الشبكات ولا يمكن أن يغيب عنها، ووجود القانون الذي ينظم الإنترنيت هو أمر بديهي، وذلك طالما أنه يوجد أفراد خلف الأدوات يجب أن يتفق سلوكهم عبر الشبكة مع القانون[1].

وينفي رأي ثالث بشدة مشكلة الفراغ القانوني بالنسبة لشبكة الإنترنيت ضاربا أمثلة للعديد من التشريعات، وللأجهزة الحكومية التي يمكن أن تتدخل بشأن الإنترنيت، وهي ذات الأجهزة المنوط بها تنفيذ هذه التشريعات، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي[2].

ومن الأمثلة التي أعطاها الفقه لارتباط العقد بقانون دولة معينة، العقود الإلكترونية التي يتم فيها عرض السلعة أو الخدمة عن طريق البريد الإلكتروني، فالعرض يتم استقباله في دولة من وجه إليه، متى كان هذا الأخير قد دخل إلى موقع البريد المعلن به عرض السلعة أو الخدمة، ويتصور حصول هذا الفرض حين يقوم مورد السلعة أو الخدمة بإرسال رسالة إلكترونية ذات طبيعة دعائية لذات بلد الموجه إليه الإيجاب، أو يصمم صفحة إعلانية توجه تحديدا إلى البلد الذي يقيم فيه من وجه إليه الإيجاب، ويعد ذلك النوع من العقود وثيق الصلة بقانون دولة محل الإقامة العادية لمن وجه إليه الإيجاب إذا كان الموجب قد قام بالأعمال الضرورية واللازمة لإبرام العقد في هذه الدولة، كأن يسجل طلبه على شبكة الإنترنيت أو يقبل إيجاب البائع عن طريق البريد الإلكتروني، ففي هذا المثال تعد أفعال القبول الصادرة ممن وجه إليه الإيجاب ذات علاقة بقانون الدولة محل إقامته العادي وبالتالي يمكن اتفاق المتعاقدين على تطبيقه[3].

لكن رغم ارتباط قانون الإرادة بدولة محددة تبقى الإشكالية تطرح حول مدى صحة هذا الشرط على ضوء حقيقة مفادها أن المستخدم قد لا يكون قد قرأ شروط العقد وعليه فإنه بالتأكيد لم يناقشه، وربما يقع هذا العقد وفق بعض النظم القانونية ضمن مفهوم عقد الإذعان، إضافة إلى أن هناك العديد من النظم القانونية لا تتضمن حتى الآن تشريعات منظمة لمسائل تقنية المعلومات مما يزيد الصعوبة حول قانون الإرادة والاختصاص القضائي، مما يجعل القاضي السلطة الوحيدة التي تبت في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص، في حالة غياب الارتباط بين قانون الإرادة والعقد، وذلك باللجوء إلى الجنسية المشتركة للمتعاقدين أو موطنهما المشترك وتجدر الإشارة في هذا الصدد بأن المنهج التقليدي لتنازع القوانين لم يعد ينسجم مع المعاملات التي تتم عبر الإنترنيت في طبيعة غير مادية وعالمية، فأغلب العلاقات العقدية التي تبرم بواسطة الإنترنيت هي علاقات تجمع بين أطراف تختلف جنسياتهم

1 خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص128.

2 عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص68.

3 خالد ممدوح إبراهيم، المرجع نفسه، ص139.

وأماكن إقامتهم وتتعلق أيضا بمواقع لا يعلم مكانها ولا مكان الجهة التي تديرها، ولا موقع الخادم الخاص بها، مما يجعل من الصعب حصر هذه العلاقة في إقليم دولة معينة ومنطقة جغرافية محددة، الشيء الذي جعل فكرة الحدود الجغرافية تزول، ولم تعد الدولة قادرة على صد أو رفض ما يبث إليها من وراء الحدود، الأمر الذي أدى إلى إفلات هذه العلاقات من الخضوع إلى منهج الإسناد ومن يقود إليه من تطبيق القوانين الوطنية[1]، مما جعل المشرع الجزائري من خلال مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد يفرض تطبيق القانون الجزائري وفق الحالات التي حددتها المادة الثانية سالفة الذكر.

1 فريد منعم جبور، المرجع السابق، ص119.

رأينا من خلال هذا الفصل أن المرحلة التمهيدية لإبرام العقد تعتبر ذات أهمية قصوى بالنسبة للمستهلك الإلكتروني أو المورد على حدٍ سواء، فمن ضمن الآليات الفعالة في حماية المستهلك خلال هذه المرحلة هي التصدي للإشهار التضليلي الذي يعتبر أول خطوة لتسويق المنتجات والخدمات، ثم تطرقنا إلى ضرورة ضمان حق المستهلك في الإعلام بكل تفاصيل بنود العقد وشروطه وكذا هوية المتعامل أو المورد الإلكتروني ورأينا كيف تناول المشرع من خلال مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد هذا الجانب وأولاه إهتماما خاصاً.

ثم تناولنا ضمان حق المستهلك في التفاوض وإلزام المورد الإلكتروني بالدخول في هذه المرحلة الهامة قبل إبرام العقد، كما رأينا أن آليات حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد تكمن في إلزام المورد الإلكتروني بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية المتمثلة أساساً في تسليم المبيع أو أداء الخدمة إضافة إلى إلتزامه بالضمان وعدم التعرض والإستحقاق، ومن ضمن الآليات أيضا الحماية المقررة لوسائل الدفع الإلكتروني كون المستهلك ملزم بالدفع إلكترونياً في غالب الأحيان، هذه الوسائل تتطلب آليات تقنية ونصوص تشريعية صارمة ضد المخالفين للإستخدام الآمن لوسائل الدفع أو قرصنتها أو إستعمالها بطرق غير شرعية، كما تطرقنا إلى القانون الواجب التطبيق في منازعات العقود الإلكترونية الذي كان قد تناوله القانون المدني سالفاً وإهتمام المشرع به في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد.

الخاتمـــــة

لقد أضحى موضوع التعاقد الإلكتروني واقعاً مفروضاً لا يجب التغاضي عنه حيث إنتشرت خدمة الإنترنيت وتعددت وسائطها وتحول نمط حياتنا من الواقعية إلى كثير من الإفتراضية، تلك العلاقة التعاقدية الإلكترونية التي تعتبر المستهلكُ الإلكتروني طرفا ضعيفاً فيها كونها علاقة غير متكافئة وتحتوي على كم هائلٍ من المخاطر خاصة مع ما يميز المنتجين والموردين الإلكترونيين من سمات إحتكارية واحترافية عالية، ولذلك وجب حماية المستهلك بقواعد خاصة لأن القواعد العامة المنظمة للعقود التقليدية أصبحت عاجزة عن مواكبة هذا النمط من العقود.

وإذا كانت الدول الغربية قد قطعت شوطاً كبيراً في مجال حماية المستهلك الإلكتروني في الجانب القانوني وتنويره لاستيعاب تطور فكرة العقد الذي يجمع المستهلك بالمورد والذي أصبح يبرم عبر شبكة الإنترنيت ودون حضور المتعاقدين على نحو يضمن للمستهلك التعامل بارتياح، فإن الكثير من الدول العربية ومنها الجزائر مازالت متأخرة في هذا الميدان ولم تولي لهذا التطور العناية والإهتمام، على الرغم من الإنطلاقة المحتشمة في وضع مشروع الحكومة الإلكترونية الجزائرية في سنة 2004 والذي بدأ يتجسد ببطىء شديد ولم نلحظ بعض نتائجه سوى في السنة الفارطة (2017) حيث بدأ التعامل بنظام الدفع الإلكتروني في المؤسسات العمومية عن طريق بطاقات الدفع البريدية CIB المرتبطة مع نظام البنوك.

كذلك يجب التنويه بأن التعاقد الإلكتروني تتدخل فيه عدة أطراف ويكون في بعض الأحيان عابراً للحدود مما يجعل من الصعب الوقوف على المسؤول الحقيقي عن تعويض الأضرار التي تلحق بالمستهلك، لذلك كان الهدف من وراء هذه الدراسة هو البحث عن جزئيات وفروع التعاقد الإلكتروني في التشريعات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية في مختلف النظم والقوانين حيث يتضح لنا من خلال ما تم عرضهُ أن العقود الإلكترونية باتت من أبرز الموضوعات القانونية المستحدثة، وقد تناولنا الإشكالات القانونية التي يثيرها التعاقد الإلكتروني إبتداءا من المرحلة السابقة للتعاقد إلى مرحلة إنشاء العقد ثم نفاذه، وهذا بالتطرق إلى تعريف العقد الإلكتروني وبيان خصائصه وتحديد أركانه.

وقد خلصنا أن عرض السلع والخدمات للجمهور عبر الإنترنيت دون توضيح للمعلومات الجوهرية وكذا الشروط الواجبة للتعاقد لا يتضمن إيجاباً وإنما هو مجرد دعوة للتعاقد، ومن خلال تعرضنا للقبول الإلكتروني بينا أنه يمكن التعبير عنه بواسطة العديد من الوسائط مثل البريد الإلكتروني مثلاً أو بالضغط على أيقونه الموافقة الخاصة بالعرض، وخلصنا إلى أحقية المستهلك في العدول عن القبول في العملية التعاقدية والتي تدخل ضمن آليات حمايته.

أما فيما يتعلق بمجلس العقد الإلكتروني خلصنا إلى أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زماناً وغائبين مكاناً وعرفنا أن العقد يبرم عند اللحظة التي تصل فيها الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول إلى صندوق البريد الخاص بالموجب ولو لم يقم الموجب بالإطلاع على الرسالة والعلم بمضمونها.
أما بخصوص الشكلية التي يتطلبها القانون لإبرام العقد وترتيب آثاره كلها أو بعضها فقد طرحنا الإشكالية المتعلقة بكيفية استيفاء هذا الشكل في حالة إبرام العقد عن طريق الدعامات الإلكترونية، حيث تناولنا تقنية التوقيع الإلكتروني بموجب القوانين المستحدثة التي تنظمه.

وقد حاولنا ضمن هذه الدراسة المقاربة بين قواعد النظرية العامة للعقد، وبين ما يثيره العقد الإلكتروني من خصوصيات من حيث إبرامه وتنفيذه والمسؤولية المترتبة عنه، فقد تناولنا النظام القانوني للعقود الإلكترونية بالإعتماد على مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد حتى وأنه لم يدخل حيز التطبيق بعد، و يتضح أن المشرع لا يزال متأخراً في ضبط هذا الميدان خاصة عند سنه لعدة قوانين متفرقة بين القانون المدني وقانون المالية وقوانين خاصة أخرى يصعب الإلمام بها لعدم ترابطها وحصرها في قانون موحد.

يمكن القول أن العقد الإلكتروني بكل ملابساته القانونية قد كشف عن قصور القواعد القانونية الكلاسيكية الحالية في نظرية العقد، وهذا ما لا يكاد يختلف عليه الباحثون في مجال التجارة الإلكترونية التي لم تعد تتجاوب والقواعد الكلاسيكية من الناحية العملية، ولكن وبالرغم من كل ذلك إلا أن للتعاقد الإلكتروني أهمية بالغة ودوراً فعالا باعتبار أنه أصبح تصرفاً ذو طابع دولي يقدم العديد من الخدمات في شتى المجالات، فالأساس الذي تقوم عليه التجارة هو السرعة وأن التجارة الإلكترونية تثمن هذا المبدأ أي السرعة في المعاملات التجارية.

يبقي أن نشير في الأخير أنه وفي انتظار صدور قانون التجارة الإلكترونية فإن تحقيق حماية أفضل للمستهلك الإلكتروني لا يتوقف على نصوص هذا القانون فحسب بل يمتد لأبعد من ذلك بتضافر جميع الجهود من أجهزة الرقابة إلى دور جمعيات حماية المستهلك إلى دور القضاء كذلك، كما يجب على كل هذه الأجهزة وغيرها أن تساهم بطريق مباشر أو غير مباشر كل في مجال تخصصه في زيادة الوعي لدى المستهلك وتعريفه بحقوقه والمخاطر التي تواجهه وكيفية التعاون مع هذه الأجهزة في حال وجود خطر قد يمس بمصالحه، ويمكن القول بأن مشروع تعديل قانون حماية المستهلك وقمع الغش خلال هذه السنة يعد لبنة إضافية في مجال توفير حماية فعالة للمستهلك.

وفي الختام نتقدم بهذه الإقتراحات :

1. ضرورة تنظيم ندوات وطنية وملتقيات بإشراك مديريات التجارة وجمعيات حماية المستهلكين وكل المعنيين قصد شرح ومناقشة المسائل المتعلقة بحماية المستهلك في مشروع قانون التجارة الإلكترونية الجديد.
2. ضرورة إهتمام الدولة بالبنية التحتية المتمثلة في توفير الوسائل التقنية التي تعتمد عليها التجارة الإلكترونية مثل تعميم أنظمة الدفع الإلكتروني وحمايتها، وكذا تسهيل عمليات المقاصة بين البنوك والمراكز البريدية، وتسهيل عمليات الدفع الإلكتروني نحو الخارج.
3. تفعيل المادة 111 من قانون المالية لسنة 2018 الذي يلزم المتعاملين الإقتصاديين بتوفير وسائل الدفع الإلكتروني التي تسمح للمستهلك بدفع ثمن مشترياتهم إلكترونياً.
4. تعديل قوانين حماية المستهلك والقواعد المطبقة على الممارسات التجارية لتتماشى مع قانون التجارة الإلكترونية الجديد
5. تنوير المستهلك من خلال تسليط الضوء على المعاملات التجارية الإلكترونية في وسائل الإعلام لشرح جوانبها التقنية والقانونية
6. ضرورة إشراك رجال القانون من أساتذة وقضاة وموثقين ومحامين وتنظيم ملتقيات على مستوى الجامعات لأجل الإحاطة بكل الجوانب القانونية التي تتعلق بإبرام العقود الإلكترونية وتنفيذها وعلاقتها بالمستهلك

الملحق رقم 01

مشروع قانون التجارة الإلكترونية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة البريد و المواصلات السلكيّة و اللاسلكيّة و التكنولوجيات و الرقمنة

مشروع القانون

المتعلق بالتجارة الإلكترونية

أكتوبر 2017

الباب الأول
أحكام عامة

المادّة الأولى: يحدد هذا القانون القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات.

المادّة 2: يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- جزائريا، أو
- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو
- شخصا معنوي خاضعا للقانون الجزائري

أو كان محل إبرام أو تنفيذ العقد في الجزائر.

المادّة 3: تُمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق ب:

- لعب القمارو الرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتوجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة خاضعة لعقد رسمي.

تخضع كلّ المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق و الرسوم التي ينصّ عليها التشريع و التنظيم المعمول بهما.

المادّة 4: تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتوجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به وكذا في المنتوجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

المادّة 5: يقصد في مفهوم هذا القانون بـ:

التجارة الإلكترونية: النشاط الذي بموجبه يقوم مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير السلع والخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

المستهلك الإلكتروني: كل شخصي طبيعي أو معنوي، يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.

المورد الإلكتروني: كل شخصي طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أواقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

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

الإشهار الإلكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات عن طريق الاتصال الإلكتروني.

الطلبية المسبق: هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الالكتروني على المستهلك الالكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون.

الباب الثاني

ممارسات التجارة الإلكترونية

الفصل الأول

المعاملات التجارية العابرة للحدود

المادّة 6: يُعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف، البيع عن طريق الاتصالات الإلكترونية لسلعة و/أو خدمة من طرف مورد إلكتروني مقيم لمستهلك إلكتروني موجود في بلد أجنبي، عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

يجب أن تحول عائدات هذا البيع بعد الدفع إلى حساب المورد الإلكتروني الموطّن في الجزائر لدى بنك معتمد من قبل بنك الجزائر، أو لدى بريد الجزائر.

يُعفى من إجراءات مراقبة التجارة الخارجية والصرف شراء السلع و/أو الخدمات الرقميّة الموجّهة حصريا للاستعمال الشخصي من قبل مستهلك إلكتروني مقيم بالجزائر لدى مورد إلكتروني موجود في بلد أجنبي عندما لا تتجاوز قيمة هذه السلعة أو الخدمة ما يعادلها بالدينار الحد المنصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما.
تتّم تغطية الدفع الالكتروني بمناسبة هذا الشراء عن طريق الحساب البنكي بالعملة الصعبة " شخص طبيعي" للمستهلك الالكتروني الموطّن بالجزائر.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء عن طريق التنظيم.

الفصل الثاني
شروط ممارسة التجارة الإلكترونية

المادّة 7: يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد.com.dz.
يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

المادّة 8: تنشأ بطاقية وطنية للموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري لدى المركز الوطني للسجل التجاري.
لا يمكن ممارسة هذا النشاط إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.
تنشر هذه البطاقية عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في مُتناول المستهلك الالكتروني.

الفصل الثالث

المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني

المادّة 9: يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

المادّة 10: يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية، مقروءة ومفهومة. ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات التالية:

- رقم التعريف الجبائي، العناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني،
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
- طبيعة، خصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
- حالة توفر السلعة أو الخدمة،
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم،
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية البيانات الشخصية،
- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
- طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،
- كيفيات وإجراءات الدفع،
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية،
- مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء،
- شروط وآجال العدول عند الاقتضاء،
- طريقة تأكيد الطلبية،
- موعد التسليم، سعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- طريقة إرجاع المنتوج، الاستبدال أو التعويض،
- تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها،

المادّة 11: تمر طلبية منتوج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:

- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة،
- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الالكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، السعر الإجمالي والوحدوي، الكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،
- تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة.

يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك، أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره.

المادّة 12: يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني لاسيما المعلومات التالية:

- الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات،
- شروط وكيفيات التسليم،
- شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع،
- شروط فسخ العقد الإلكتروني،
- شروط وكيفيات الدفع،
- شروط وكيفيات إعادة المنتوج،
- كيفيات معالجة الشكاوى،
- شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
- الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء،
- الجهة القضائية المختصة في حالة نزاع طبقا لأحكام المادة 2 المنصوص عليها أعلاه،
- مدة العقد حسب الحالة.

المادة 13: في حالة عدم احترام أحكام المادة 9 أو أحكام المادة 12، من طرف المورد الالكتروني، يمكن للمستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به.

المادة 14: لا يمكن أن تكون الطلبية المسبق محل دفع إلا في حالة توفر المنتوج في المخزون.
بمجرد توفر المنتوج تتحول الطلبية المسبقة بصفة ضمنية إلى طلبية مؤكدة.

دون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض يجب على المورد الإلكتروني إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتوج في المخزون.

الفصل الرابع
التزامات المستهلك الإلكتروني

المادة 15: ما لم ينص العقد الالكتروني خلاف ذلك، يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الالكتروني بمجرد إبرامه.

المادة 16: يمكن للمورد الالكتروني طلب توقيع وصل استلام من قبل المستهلك الالكتروني عند تسليم المنتوج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الالكتروني.
يجب أن يتضمن وصل الاستلام التاريخ الفعلي للتسليم مع تسليم نسخة منه للمستهلك الإلكتروني.

الفصل الخامس
واجبات ومسؤوليات المورد الإلكتروني

المادة 17: بعد تكوين العقد الإلكتروني، يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون، أمام المستهلك الإلكتروني، عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم.
غير انه، يمكن للمورد الإلكتروني أن يتحلل من كامل مسؤوليته أو جزء منها إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة قاهرة.

المادة 18: بمجرد تكوين العقد يلزم المورد الإلكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد للمستهلك الإلكتروني.

المادة 19: كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، يترتب عنه إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني.

يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي.

المادة 20: عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم.

المادة 21: يمكن للمستهلك الإلكتروني إرجاع المنتوج في حالة ما إذا لم يحترم المورد الإلكتروني آجال التسليم، وهذا، في أجل أقصاه يومي (02) عمل تحسب ابتداء من تاريخ التسليم، بغض النظر عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

في هذه الحالة، يجب على المورد الالكتروني أن يعيد إلى المستهلك الالكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإرجاع المنتوج، خلال أجل عشرة (10) أيام عمل ابتداء من يوم إرجاع المنتوج.

المادة 22: يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما كان المنتوج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرساله في تغليفه الأصلي، خلال مدة أقصاها يومي (02) عمل ابتداء من تاريخ التسليم، مع الإشارة لسبب الرفض، و تحمل التكاليف من قبل المورد الإلكتروني، و إمكانية إلزامه بـ:

- تسليم جديد موافق للطلبية،
- إصلاح المنتوج المعيب،
- استبدال المنتوج بآخر مماثل.
- إلغاء الطلبية مع استرداد المبالغ المدفوعة، مع إمكانية المطالبة بتعويض في حالة وقوع ضرر. يجب أن يتم هذا الاسترداد لتلك المبالغ خلال أجل عشرة (10) أيام عمل من تاريخ إرجاع المنتوج.

المادة 23: على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه.

المادة 24: يجب على كل مورد الكتروني حفظ تواريخ المعاملات التجارية المنجزة وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري.

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 25: ينبغي على المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع البيانات الشخصية ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين أن يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية. كما يجب عليه:

- الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات،
- ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات،
- الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المفروضة في هذا المجال.

يتم تحديد كيفيات تخزين وتأمين البيانات الشخصية وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

الفصل السادس

الدفع في المعاملات الإلكترونية

المادة 26: يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع، المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به.

عندما يكون الدفع إلكترونيا، يتم هذا الأخير من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض، منشأة و مستغلّة حصرًا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر أو الموصولة بأي من نوع من أنواع محطات الدفع الالكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكيّة و اللاسلكيّة.

يتم دفع المعاملات التجارية العابرة للحدود حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الالكترونية.

المادة 27: يجب أن يكون وصل موقع الانترنت الخاص بالمورد الإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية مؤمنا بواسطة نظام تصديق إلكتروني.

المادة 28: تخضع منصات الدفع الالكتروني المنشأة و المستغلّة طبقا للمادة 26 أعلاه لرقابة بنك الجزائر لضمان استجابتها لمتطلبات سرية وسلامة وصحة وأمن تبادل البيانات.

الفصل السابع

الإشهار الالكتروني

المادة 29: 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 المقتضيات التالية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية،
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه؛
- ألا تمس الآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح إذا ما كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآتا أو هدايا، في حالة ما كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة.

المادة 30: يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال، بأي شكل من الأشكال معلومات شخص طبيعي لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الكتروني.

المادة 31: يجب على المورد الإلكتروني، أن يضع منظومة يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبيرعن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

في هاته الحالة يلتزم المورد الالكتروني بـ:

- تسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه،
- اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة،

المادة 32: في حالة نزاع، ينبغي على المورد الإلكتروني إثبات أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرة، وأن شروط المادة 29 قد تم استيفاؤها.

المادة 33: يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما.

الباب الثالث

المخالفات والعقوبات

الفصل الأول

مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات

المادة 34: يخضع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما والمطبقان على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك.

المادة 35: علاوة على ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم بموجب قانون الإجراءات الجزائية، يؤهل لمعاينة مخالفات أحكام هذا القانون، الأعوان المنتمين للأسلاك الخاصة بالرقابة التابعين للإدارات المكلفة بالتجارة.
تتم كيفيات الرقابة ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لا سيما تلك المطبقة على الممارسات التجارية وعلى شروط ممارسة الأنشطة التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش.
يجب على المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات، بالولوج بحرية إلى تواريخ المعاملات التجارية.

الفصل الثاني

المخالفات والعقوبات

المادة 36: دون المساس بتطبيق العقوبات الأشدّ المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتوجات أو الخدمات المذكورة في المادة 3 من هذا القانون.
يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح بين شهر (1) و (6) ستة أشهر.

المادة 37: دون المساس بتطبيق العقوبات الأشدّ المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 4 من هذا القانون.

يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري.

المادة 38: يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف إحدى الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 10 و11 من هذا القانون، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر.

المادة 39: دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 29 ،30، 31 و33 من هذا القانون.

المادة 40: يعاقب بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 200.000 دج، كل مورد الكتروني يخالف أحكام المادة 24 من هذا القانون.

المادة 41: تقوم الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر، بناء على مقرر من وزارة التجارة بالتعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري.

يبقى تعليق هذا الموقع الإلكتروني ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته.

المادة 42: دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، عندما يرتكب المورد الالكتروني أثناء ممارسة نشاطه لمخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

لا يمكن أن تتجاوز مدة التعليق التحفظي لاسم النطاق ثلاثين (30) يوما.

المادة 43: كل مخالفة لأحكام المادة 19 من هذا القانون يعاقب عنها طبقا لأحكام القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 المشار إليه أعلاه.

المادة 44: دون المساس بحقوق الضحايا في بالتعويض، تؤهل الإدارة المكلفة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون.

يجب على الأعوان المنصوص عليهم في المادة 35 من هذا القانون اقتراح غرامة صلح على المخالفين.

لا يمكن إجراء غرامة الصلح في حالة العود أو المخالفات المنصوص عليها في المواد 36 و37 من هذا القانون.

المادة 45: مبلغ غرامة الصلح هو مبلغ الحد الأدنى من الغرامة المنصوص عليها في أحكام هذا القانون.

في حالة قبول المورد الإلكتروني لغرامة الصلح تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10 %.

المادة 46: تبلغ المصالح التابعة لإدارة التجارة المورد الإلكتروني المخالف خلال مدة لا تتجاوز سبعة (07) أيام ابتداء من تاريخ تحرير المحضر، الأمر بالدفع عن طريق جميع الوسائل المناسبة مصحوبا بإشعار بالاستلام، يتضمن هوية المورد الإلكتروني، عنوان بريده الإلكتروني، تاريخ وسبب المخالفة، مراجع النصوص المطبقة ومبلغ الغرامة المفروضة بالإضافة إلى مواعيد وكيفيات الدفع.

إذا لم يتم دفع الغرامة أو لم يمتثل المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في أجل خمسة وأربعون (45) يوما، يرسل المحضر إلى الجهة القضائيةالمختصة.

المادة 47: يقصد بحالة العود تكرار نفس المخالفة خلال مدة لا تزيد أو تعادل اثني عشر (12) شهرا.

في حالة العود يضاعف مبلغ الغرامة.

الباب الرابع

أحكام انتقالية وختامية

المادة 48 : يتعيّن على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون التجارة الإلكترونية عند تاريخ نشر هذا القانون الامتثال لأحكامه في أجل لا يتجاوز ستة (06) أشهر.

المادة 49: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في..... الموافق

عبد العزيز بوتفليقة

قائمـة المراجـع

قائمـة المراجـع

1:المراجع باللغة العربية:

أولاً: المراجع العامة

1-علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام –مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري- ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

2-علي فيلالي، الإلتزامات-النظرية العامة للعقد- موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

ثانياً: المراجع الخاصة

1-أيسر صبري إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني وإثباته، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.

2-أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.

3-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

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

5-خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية مصر، 2007.

6-عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

7-عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.

8-عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006 .

9-عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الإنترنيت، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2010.

10-سامح عبد الوهاب التهامي، التعاقد عبر الإنترنيت، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2008.

11-سمير دنون، العقود الإلكترونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.

12-كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2012.

13-محمد إبراهيم أبو الهيجاء، عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

14-محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2006.

15-محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الإنترنيت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2009.

16-محمود محمد قدري، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار النهضة العربية، مصر، .2014
17-موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011.
18-نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
19-وليد الزيدي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
20-فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الإنترنيت ومكافحة الجرائم الإلكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2010.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

1: أطروحات الدكتوراه

1-حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2015./2014
2-عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنيت، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012./2011
3-عجالي بخالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014./2013

2: مذكرات الماجستير

1-إنتصار بوزكري، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2013./2012
2-بن غيدة إيناس، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015./2014
3-بن خليفة مريم، التسويق الإلكتروني وآليات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين سطيف، 2016/2015.
4-حنان أوشن، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تبسة، 2011/ 2012 .
5-زوبير أرزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.
6-عبد الحميد بادي، الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجزائر، 2011 /2012.

7-صياد الصادق، حماية المستهلك في ظل القانون الجديد رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قسنطينة، 2014/2013 .

3: مذكرات الماستر

1-أحمد أمين نان، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2017./2016

2-ترير نوال، الشكلية في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2014./2013

3-زرقان هشام، النظام القانوني لبطاقات الدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016/2015.

4-سهام إمادالو/ ليلى لحسن، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجايـة، 2013./2012

5-محمد السعيد بوخليفي قويدر ، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، 2014/ 2015.

رابعاً: المقالات

1-جميلة جبار، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مجلة الإقتصاد الجديد، العدد 10، جامعة خميس مليانة، 2014.

2-عبد الرؤوف دبابش، وسائل الدفع مابين الحماية التقنية والقانونية للمستهلك الإلكتروني، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 14، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.

3-خليفي مريم، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية العمل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011.

4-كحول سامي/ زليخة بن طاية، حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة التفاوض، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد 14، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.

5-هدى زوزو، آليات حماية المستهلك من مخاطر التعاقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2017.

6-مليكة منجم، مستجدات نظرية السبب في القانون المدني الفرنسي، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.marocdroit.com.

خامساً: المصادر القانونية

أ: المصادر القانونية الوطنية

أولاً: الأوامر

1-الأمر 66-156 المؤرخ في 18 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
2-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
3-الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
4-الأمر 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض الصادر بالجريدة الرسمية 52.
5-الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل و يتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 20 أوت 2003، والمتعلق بالنقد و القرض، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 18.

ثانياً: القوانين

1-القانون رقم 89-02 المؤرخ في 07 فيفري 1989، المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 06.
2-القانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 41، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 غشت 2010، الصادر بالجريدة الرسمية العدد .46
3-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 15، المعدل بالأمر 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015، المتضمن قانون المالية التكميلي، الصادر بالجريدة الرسمية العدد .72
4-القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05 غشت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والإتصال ومكافحتها، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 47.
5-القانون 15-04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الصادر بالجريدة الرسمية العدد .06
6-قانون المالية لسنة 2018، المؤرخ في 27 ديسمبر 2017، الصادر بالجريدة الرسمية العدد .58
7- مشروع قانون التجارة الإلكترونية

ثالثاً: المراسيم

1-المرسوم التنفيذي 90-39 المؤرخ في 30 يناير 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش المعدل، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 05، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 61.

2-المرسوم التنفيذي رقم 97-254 المؤرخ في 8 يوليو 1997، المتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وإستيرادها، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 46.

3-المرسوم تنفيذي رقم 98 – 257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنيت واستغلالها، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 63.

4-المرسوم التنفيذي 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، يعدل المرسوم التنفيذي 98-257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط وكيفيات إقامة خدمات الإنترنيت، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 60.

5-المرسوم التنفيذي رقم 06-306، المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعتبر تعسفية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 56.

ب: القوانين الأجنبية والمواثيق الدولية

1-قانون حماية المستهلك المصري، رقم 67-2006، المؤرخ في 19 ماي 2006، عدد 2006/241.

2-قانون المعاملات الإلكترونية السوري رقم 03-2014، المؤرخ في 04 مارس2014.

3-القانون الإتحادي للمعاملات والتجارة الّإلكترونية الإماراتي الصادر سنة 2006.

4-قانون التجارة الإلكترونية التونسي رقم 2000/83، المؤرخ في 09 أوت 2000.

5-قانون المعاملات الإلكتروني الأردني رقم 2001/85.

6-قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 2001.

7-إتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع لسنة 1980.

2:المراجع باللغة الفرنسية:

A : les lois et les textes législatifs :

1. La loi n°72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection du consommateur en matière de démarchage et de vente à domicile.
2. Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation française.
3. Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclue avec des consommateurs, JOCE du 21 avril 1993, n°L.95/29.
4. Directive 97/7/CE du parlement européen et du conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrat à distance, JOCE, n°L144 du 4/6/1997.
5. Directive 2000/31/CE du 8/6/2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, JOCE n°L178, 17/7/2000.
6. Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.
7. Ordonnance no 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation, JORF n°196 du 25 août 2001.

B : sites web :

1. www.apn.dz
2. www.consumersinternational.org
3. www.legifrance.gouv.fr
4. www.marocdroit.com
5. www.modernelectronicmarketing.com
6. www.mohamah.net
7. www.uncitral.org
8. www.wikipedia.org

الفهـرس

فهرس المحتويات

الموضـوع	الصفحة
البسملة	
إهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ- د
الفصل الأول : مفهوم المستهلك في العقد الإلكتروني	
المبحث الأول: مفهوم المستهلك الإلكتروني	**07**
المطلب الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني	**07**
الفرع الأول: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني	**08**
أولاً: التعريف الضيق للمستهلك الإلكتروني	**08**
ثانياً: التعريف الواسع للمستهلك الإلكتروني	**09**
الفرع الثاني: تعريف المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري والمقارن	**09**
أولاً: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري	**10**
1: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري السابق	**10**
2: مفهوم المستهلك في القانون الجزائري من خلال النصوص الجديدة	**11**
ثانياً: تعريف المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي	**12**
ثالثا: التعريف الصادر عن التوجيهات الأوروبية	**13**
رابعاً: تعريف المستهلك الإلكتروني في القانون المصري	**13**
المطلب الثاني: مبررات حماية المستهلك الإلكتروني	**14**
الفرع الأول: التطور الحديث في شبكة الإنترنت	**14**
الفرع الثاني: حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية	**15**
الفرع الثالث: إفتقار المستهلك إلى التنوير المعلوماتي التقني	**16**
المطلب الثالث: نطاق حماية المستهلك الإلكتروني	**16**
الفرع الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي	**17**
أولاً: حماية المستهلك الإلكتروني في المنظمة الدولية للمستهلك	**17**
ثانياً: حماية المستهلك الإلكتروني في التوجيه الأوروبي	**18**
ثالثاً: حماية المستهلك الإلكتروني في منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية	**19**
الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المقارن	**20**

أولاً: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الفرنسي	**20**
ثانياً: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المصري	**21**
ثالثاً: حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري	**22**
1: حماية المستهلك الإلكتروني في الجانب المدني	**22**
2: حماية المستهلك الإلكتروني في الجانب الجزائي	**24**
أ: في قانون العقوبات	**24**
ب: في القوانين المكملة والمتممة لقانون العقوبات	**25**
المبحث الثاني: مفهوم العقد الإلكتروني	**26**
المطلب الأول: تعريف العقد الإلكتروني	**26**
الفرع الأول: التعريف الفقهي للعقد الإلكتروني	**27**
الفرع الثاني: التعريف الوارد في المواثيق الدولية	**28**
أولاً: التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية	**28**
ثانياً: التعريف الوارد في الوثائق الأوربية	**29**
الفرع الثالث: التعريف الوارد في منظمة التجارة العالمية	**29**
الفرع الرابع: تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري والمقارن	**30**
المطلب الثاني: خصائص العقد الإلكتروني	**31**
الفرع الأول: العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد	**32**
الفرع الثاني: العقد الإلكتروني عقد تجاري	**33**
الفرع الثالث: العقد الإلكتروني عقد يبرم بوسيلة إلكترونية	**34**
أولاً: التعاقد عن طريق الإنترنيت	**34**
ثانياً: التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة	**35**
الفرع الرابع: العقد الإلكتروني عقد إذعان	**36**
الفرع الخامس: العقد الإلكتروني عقد دولي	**36**
المطلب الثالث: أركان العقد الإلكتروني	**37**
الفرع الأول: التراضي في العقد الإلكتروني	**37**
أولاً: الإيجاب الإلكتروني	**37**
1: الإيجاب الخاص	**39**
2: الإيجاب العام	**39**
ثانياً: القبول الإلكتروني	**40**
ثالثاً: صور التعبير الإلكتروني عن الإرادة	**41**

1: التعبير عن الإرادة عبر البريد الإلكتروني	**41**
2: التعبير عن الإرادة عبر الموقع الإلكتروني	**42**
3: التعبير عن الإرادة عن طريق المحادثة أو المشاهدة	**43**
الفرع الثاني: المحل في العقد الإلكتروني	**43**
الفرع الثالث: السبب في العقد الإلكتروني	**44**
الفرع الرابع: الشكلية في العقد الإلكتروني	**45**
الفصل الثاني : آليات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني	
الفصل الثاني: آليات حماية المستهلك في العقد الإلكتروني	**49**
المبحث الأول: حماية المستهلك في مرحلة تكوين العقد الإلكتروني	**50**
المطلب الأول: حماية المستهلك من الإشهار الإلكتروني التضليلي	**50**
الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني	**51**
الفرع الثاني: صور الإشهار التجاري الإلكتروني التضليلي	**52**
الفرع الثالث: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإشهار الإلكتروني التضليلي	**53**
أولاً: في القانون المدني	**53**
1 : دعوى التدليس	**53**
2: دعوى التنفيذ العيني	**53**
ثانياً: في قانون العقوبات	**54**
ثالثاً: في مشروع قانون التجارة الإلكترونية	**54**
المطلب الثاني: حماية المستهلك بضمان حقه في الإعلام الإلكتروني	**55**
الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني	**55**
الفرع الثاني: تحديد شخصية المورد الإلكتروني	**57**
الفرع الثالث: تحديد البيانات الأساسية عن السلعة أو الخدمة	**57**
المطلب الثالث: حماية المستهلك بضمان حقه في التفاوض الإلكتروني	**58**
الفرع الأول: تعريف التفاوض الإلكتروني وخصائصه	**58**
الفرع الثاني: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض	**60**
أولاً: الإلتزام بالدخول في التفاوض	**60**
ثانياً: الالتزام بحسن النية	**60**
ثالثاً: الالتزام بعدم إفشاء المعلومات السرية	**61**
الفرع الثالث: حماية المستهلك من الشروط التعسفية	**62**
أولاً: تعريف الشروط التعسفية	**62**

ثانياً: آليات الرقابة على الشروط التعسفية	**63**
المبحث الثاني: حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	**65**
المطلب الأول: حماية المستهلك بإلزام المورد الإلكتروني بتنفيذ إلتزاماته	**65**
الفرع الأول: إلزام المورد الإلكتروني بتسليم السلعة	**66**
الفرع الثاني: إلزام المورد الإلكتروني بتقديم الخدمة	**68**
الفرع الثالث: حق المستهلك في العدول في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني	**69**
المطلب الثاني: آليات حماية وسائل الدفع الإلكتروني للمستهلك	**71**
الفرع الأول: خصائص الدفع الالكتروني	**71**
أولاً: من حيث طبيعة الدفع الإلكتروني	**71**
ثانياً: من حيث الجهة التي تقوم على خدمة الدفع الإلكتروني	**71**
ثالثاً: من حيث وسائل الأمان الفنية	**72**
الفرع الثاني: أنواع الدفع الإلكتروني	**73**
أولا: الدفع عن طريق التحويل الإلكتروني	**73**
ثانيا: الدفع بالبطاقات المصرفية	**74**
1: بطاقات الوفاء:	**74**
2: بطاقة الائتمان :	**74**
3: بطاقات الشيكات:	**74**
ثالثا: آلية الدفع بالعملة الإلكترونية (الإفتراضية)	**75**
الفرع الثالث : آليات حماية وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر	**75**
المطلب الثالث: تحديد القانون واجب التطبيق في منازعات العقود الإلكترونية	**77**
الفرع الأول: تحديد القانون واجب التطبيق في القانون المدني	**77**
الفرع الثاني: تحديد القانون واجب التطبيق في مشروع قانون التجارة الإلكترونية	**78**
الخاتمة	**83**
الملحق رقم 01، مشروع قانون التجارة الإلكترونية	**87**
قائمة المراجع	**101**
الفهرس	**108**
ملخص	**112**

المُلخص

منذ عدة سنوات شكلت الإنترنيت ثورة في مجال الإتصالات، فكل الدول اليوم أصبحت متصلة عن بواسطة هذه التقنية حيث تساهم في الإنفتاح على الأسواق العالمية، بتكسيرها للحواجز المكانية والزمانية، وقد أتاحت هذه الوسيلة للمتعاقدين إمكانية إبرام العقود بالرغم من البعد المكاني، فتتم العملية التعاقدية بكل سهولة ليتم بذلك إنشاء العقد الإلكتروني من طرف المتعاقدين بتخطي الفواصل الجغرافية بين الدول.

وإن كان لهذه التقنية أثر إيجابي في تسهيل عملية التعاقد إلا أنها لا تخلو من الصعوبات كحالة إثبات العقد أو التصرف، كون أن المتعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد واحد، إضافة إلى مركز المستهلك الضعيف في مثل هذه العقود لأن المتعاقد معه يمتلك من الخبرة والقوة الإقتصادية ما يؤهله لأن يملي على المستهلك شروطه التي قد تكون تعسفية في بعض الأحيان، لذا وجب على المشرع التدخل لحماية المستهلك بسن قوانين تسعى لتوازن العلاقة التعاقدية وتوفر حماية أكبر للمستهلك الإلكتروني بواسطة آليات مختلفة إبتداءا من المرحلة السابقة للتعاقد إلى مرحلة تنفيذ العقد.

Résumé :

Depuis plusieurs années l'internet constitue une véritable révolution, aujourd'hui tous les pays sont connectés à l'internet, ce moyen de communication qui permet une rapidité des échanges extraordinaire et un moyen d'exercer une activité commerçante. L'internet est caractérisé par la dématérialisation des actes, la maitrise de la distance et le gain considérable de temps.

L'acheteur dispose d'un moyen supplémentaire, rapide et efficace pour contracter sans déplacement physique, bien que cette technique ait un impact positif sur la facilitation de la conclusion des contrats, elle n'est pas sans difficultés, puisque les contrats ne sont pas conclus dans la même séance contractuelle, et d'autre parts, il s'agit d'un contrat conclu entre deux personnes, l'un d'eux a L'expérience et le pouvoir économique, et l'autre qui est le consommateur électronique, est en position de faiblesse qui est entraîné par l'ignorance et le manque d'informations et son attrait pour la publicité via Internet, a conclure le contrat.

En conséquence, il est nécessaire d'assurer la protection du consommateur numérique pendant toutes les étapes de l'opération du contrat, a partir de la phase de pré-contrat jusqu'à la phase d'exécution du contrat.