جامعة عمار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الحقوق

تخصص : قانون الأعمال

مذكرة تخرج مقدمة في إطار نيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال

عنوان المذكرة:

حماية الطرف الضعيف في العقود الإلكترونية

إعداد الطالب :

- **احميدة ميهوبي**
- **حمزة لحوحة**

إشراف الاستاذ الدكتور :

عيسى لحاق

لجنة المناقشة

الدكتور: عمر بن الزبير..... رئيسا

الاستاذ الدكتور: عيسى لحاق ..... مشرفا ومقررا

الدكتورة :عائشة طويسات ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية : 2020/2019

شكر وعرفان

نشكر اللّٰه سبحانه وتعالى ابتداءً وانتهاءً

فاللّٰهم لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلالك

وجبروتك وبعد :

نتقدم بخالص تقديرنا وعرفاننا إلى

البروفيسور لحاق عيسى

الذي تفضّل بقبول الإشراف على هذا العمل، ودأب على

متابعته فلم يبخل أي جهد أو نصيحة أثناء إنجازه.

نفع اللّٰه به العلم وطلاّبه، وجزاه اللّٰه عنا كلّ خير

الشكر لكل من ساعدنا في انجاز هذا العمل المتواضع

من قريب أو بعيد ،ولو بكلمة طيبة

ميهوبي لحميده / لحوحة حمزة

إهداء

نُهدي هذا العمل المتواضع إلى

والدينا الكرماء

العائلة وكل الأصدقاء كل واحد باسمه

ميهوبي لحميده / لحوحة حمزة

مقدمة

مقدمة

يقدم الانسان على إبرام عدة عقود من أجل العيش في هذا المجتمع ولا شك أن احتياجه لهذه العقود أصبح ضروريا وجزء لا يتجزأ من حياته اليومية، مع كثرة تعاملاته أصبح الإنسان في وضعية الطرف الضعيف، معرض للعديد من المخاطر لهذا سعت التشريعات المختلفة إلى حمايته، فظهر لدينا المفهوم القانوني للمستهلك بوصفه الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية في م واجهة المهني.

والمستهلك بالمفهوم التقليدي هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يبرم عقودا مختلفة من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو حاجاته العائلية، لتوفير ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الضرورية والكمالية، دون أن يكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسوقيها اما بالمفهوم الحديث للمستهلك في العقود التجارة الالكترونية فهو ذلك الطرف الذي يبرم عدة عقود عن طرق وسائل الاتصال الحديث خاصة وأن هذه الوسائل أصبحت تفتح المجال للمستهلك من أجل اقتناء منتوجات في لحظات وجيزة وربما بتكلفة أقل مما هي عليه في السوق، والحقيقة أن هذه الوسيلة أي وسيلة التعاقد الإلكتروني وإن كانت تبدو أنها تصب في مصلحة المتعاقد إلا أنها قد تكون ذات آثار وخيمة وسلبية عليه خاصة إذا كان هذا المتعاقد مستهلكا مما يجعله طرفا ضعيفا في العلاقة العقدية الإلكترونية سواء من حيث قلة علمه ودرايته بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج، أو فيما يتعلق بتفوق المتدخل في العملية الاستهلاكية من حيث الخبرة والدراية الكافية بالمعلومات المتعلقة بالمنتوج فهو محترفا في هذا المجال وقد يستغل هذا التفوق من جهة، وضعف المستهلك الإلكتروني من جهة أخرى، فيدفعه ويقنعه بإبرام عقد في غير مصلحته.

شكّل موضوع حماية المستهلك تحدّيا قانونيا منذ القِدم، واستمر ذلك التحدي ليبلغ ما بلغه في عصرنا الحالي وهذا بانتشار عقود التجارة الإلكترونية، ونظرا لما تنطوي عليه من خصوصيات في العاقد والتي اهمها طريقة الابرام حيث يكون مجلس العقد فيها مختلف اختلافا كليا عن مجلس العقد بالمفهوم التقليدي وهذا لأنها تنعقد عبر وسائل

الاتصال الحديثة أي ان مجلس العقد هو العالم الافتراضي الذي يتميز بانه ارضية خصبة للاحتيال والغش .

وقد سعى المشرع من خلال عدة نصوص قانونية لفرض الحماية القانونية للطرف الضعيف سواء قبل ابرام العقد او اثنائه وحتى في مرحلة تنفيذه .

تظهر اهمية الدراسة في محاولة الوقوف على الكيفية التي اعتمدها المشرع الجزائري في تأسيس منظومة قانونية خاصة بحماية الطرف الضعيف في العقود الالكترونية من خلال جملة من القوانين سواء الخاصة بالممارسات التجارية او تلك الخاصة بحماية المستهلك الى ان شرع المشرع الجزائري قانونا خاصا ينظم فيه المعاملات التجارية الالكترونية.

هدف من خلال دراستنا الى التعريف بالطرف الضعيف في عقود التجارة الالكترونية ثم النصوص المتعلقة بحمياته في جميع مراحل التعاقد الالكتروني.

هناك عدة أسباب دفعتنا للخوض في هذا الموضوع فكانت **أسباباً ذاتية** منها الرغبة في التطرق لهذا الموضوع، أما **الأسباب الموضوعية** ضعف ثقافة المستهلك وإدراكه للمخاطر التي تنطوي عليها عقود التجارة الالكترونية مما يجعله طرفا ضعيفا الذي كثيرا يجعل السبل القانونية لحماية .

أهم الصعوبات التي اعترضتنا في الدراسة: هي قلة المراجع التي تطرقت لهذا الموضوع، في حيث نجد الكثير منها اقتصر على تناول بعضا من جوانب هذه المسألة على مستوى التشريع الوطني، عكس التشريعات المقارنة، بالإضافة إلى ندرة الأحكام القضائية الوطنية التي تعنى بحماية الطرف الضعيف في عقود التجارة الالكترونية إن لم نقل أنها منعدمة، و ذلك في حدود اطّلاعنا.

– انتشار فيروس كورونا وما صاحبه من اجراءات للحجر الصحي وغلق للعديد من المرافق العمومية كالمكتبات وتوقف وسائل النقل مما صعّب كثيرا من الالمام بالموضوع.

مما سبق نجد أن الجانب الوقائي لحماية الطرف الضعيف يعتبر الحجر الأساس لهذه العلاقة و عليه سنرى كيف نظمه المشرع الوطني الجزائري من خلال التطرق إلى الحماية من الإشهار المضلل و حق المستهلك في الإعلام قبل الإبرام و كذا حمايته من أساليب الغش التي قد تمارس ضده وعليه نطرح الاشكالية التالية:

كيف نظم المشرع حماية الطرف الضعيف في العقود الالكترونية ؟

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأيت ضرورة الاعتماد على المنهج الوصفي لدراسة الموضوع وذلك من خلال تحديد المفاهيم و تحليل مختلف النصوص القانونية والتنظيمية.

ومن اجل دراسة الموضوع قسمنا الدراسة الى فصلين الاول كان موضوعه مفهوم الطرف الضعيف والعقد الالكتروني وقد قسمناه الى مبحثين الاول خصصناه الى **تحديد الطرف الضعيف في العقد** والثاني تم التطرق فيه الى العقد الالكتروني.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه آليات حماية الطرف الضعيف في العقد الالكتروني تطرقنا في المبحث الاول الى الحماية المدنية والجزائية للطرف الضعيف في اثناء إبرام العقد الالكتروني وفي الثاني درسنا حقوق الطرف الضعيف في العقد الالكتروني أثناء تنفيذ العقد

الفصل الأول:

مفهوم الصرف الضّعيف والعقد الالكتروني

غالبًا ما يتضمن العقد شروطًا مجحفة بحق الطرف الضعيف لا يتاح له فرصة الاطلاع عليها، أو معرفة محتواها، أو على الأقل توقع ما تحمله هذه الشروط من مضمون، نظرًا إلى طريقة إيرادها ضمن العقد بأسلوبٍ معقد.

وعندما يقبل الطرف الضعيف بذلك العقد، فإن هذه الشروط حين تنفيذها تخدم مصالح الطرف القوي، وتزيد من الالتزامات التعاقدية على كاهل الطرف الضعيف الذي لم يكن ليقبل بها لو علم بهذه الشروط وما تجره من التزامات، وقد أدى العمل بهذه الشروط تدريجيًا، إلى المغالاة في عدم التوازن بين مركز كلٍ من الطرفين، الأمر الذي نالَ من اعتبارات العدالة، التي يجب أن تتسم بها العلاقات التعاقدية في إطار مبدأ سلطان الإرادة.

المبحث الاول : تحديد الطرف الضعيف في العقد.

إن فكرة تحديد الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لا بد أن نتطرق الى مفهوم الطرف الضعيف في العقد بوجه عام (المطلب الاول) ثم الى تحديد الطرف الضعيف في العقود الالكترونية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : تحديد الطرف الضعيف في العقد بوجه عـــام

المقصود بالطرف الضعيف، الطرف الذي تنقصه القوة أو القوة الجسمية hysique أو المعنوية.[1]

وقد اعتبر الأستاذ **فريدريك لوكليرك** بأن الضعف يتضح من خلال علاقة تعاقدية بين شخصين يحكمهما التخوف بحكم ضعف أحدهما وذلك لأسبـــاب متعددة:

1ــ ضعف المؤهلات الجسمية والنفسية، والمتمثلة في عديم الأهلية أو ناقصها كالجنون[2] والعته الذي هو نقصان العقل من غير جنون أو دهش، والمعتوه ناقص العقل [3]، وأما اصطلاحا فهو آفة توجب اختلال العقل فيختلط كالم صاحبه حتى يشبه كالم العقلاء أحيانا وكالم المجانين أحيانا أخرى، والفرق بين المعتوه والمجنون هو أن الجنون تصاحبه حالة

1- محمد الهينـــي، "**الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التامين البري**"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، قانون المنافسة والاستهلاك، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، فاس ، المغرب ، 2005، 2006، ص 5 .

2- يعرف الجنون في القانون الوضعي بأنه حالة مرضية تصيب الشخص فتفقده القدرة على تمييز العمل النافع من الضار، نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف حالة الجنون فاسحا المجال للفقه ولم يميز المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الاسرة بين نوعي الجنون المعروفين في الفقه الاسلامي أي الجنون المطبق والجنون المتقطع حيث يعتد بتصرفات الشخص أثناء إفاقته، غير أنه نص عليها في القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27-02-1994 المتعلق بالاوقاف حيث تنص المادة 84 منه على ما يلي:"لا يصح وقف المجنون والمعتوه لكون الوقف تصرفا يتوقف على أهلية التسيير .أما صاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته وتمام عقله شريطة أن تكون الافاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"، أما القوانين الاخرى فقد نصت عليه مثل التشريع التونسي والمغربي وكذا المشروع العربي في القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين وبالضبط نص المادة 2 منه ، وفرض المشرع الجزائري واجب الرقابة على المجنون في صريح نص المادة 134 من القانون المدني حيث رتب المسؤولية على متولي الرقابة عما يلحقه المريض بالغير بسبب حالته العقلية من ضرر.

3- محمد بن مكرم بن منظور" **لسان العرب**" دار صادر، بيروت، دون تاريخ النشر، الجزء 24 الثاني، ص 473.

هيجان يخالف العته أي أن العته هو جنون هادئ [1] جمع المشرع الجزائري بينهما في المادة (42) من القانون المدني ، حيث اعتبرهما سببين لفقد أهلية الأداء ، و لم يأخذ بموقف الفقه الإسلامي بالتفرقة بينهما.

وإضافة إلى ذلك لم يعرف المشرع الجزائري الجنون أو العته ، و لم يميز بين الجنون و الدائم و الجنون التقطع ، والعته المعلم للأهلية و العته المنقص للأهلية ، و هو ما ستحسنه شراح القانون ؛ لأن التفرقة بين الجنون و العته دقيقة جدا ، خصوصا أن العته نوع من الجنون إلا أنه هادئ [2].

أما العوارض المنقصة للأهلية فهي تلك العوارض التي تصيب الشخص في تدبيره [3]، نميز بين السفه والغفلة كعارضين منقصين الاهلية الاداء، نبين أحكامهما لنخلص إلى توضيح الفرق بينهما:

نص المشرع الجزائري على السفه والغفلة كعارضين منقصين للأهلية في القانون المدني في المادة (43) منه ، أما في قانون الأسرة فلم يذكر المشرع الجزائري في المادة (101) الغفلة كسبب للحجر، كما أنه أخلط بين المجنون والمعتوه و السفيه حين اعتبرهم على صعيد واحد من حيث حكم التصرف بعد الحجر في المادة (85) من قانون الأسرة الجزائري، وعليه يظهر التعارض وايضا بين المادة (43) من القانون المدني و المادة (85) من قانون الأسرة حول أثر الحجر على تصرفات السفيه و أثرها القانوني .

2- ضعف المؤهلات التقنية: ويتمثل إما في ضعف التجربة أو الخبرة أو الكفاءة أو الأمية أو الحاجة إلى السلعة أو الخدمة، مما يعرض المستهلك لغبن المهني، ولاشك أن نظرية الغبن الاستغلالي من حيث تحديد طبيعة عيوب الإرادة المنصوص عليها فيه وشروط

1- علي فيلالي، **نظرية الحق**، موفم للنشر، الجزائر،2011، ص 220.

2- محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، ج 2 ، دروس في نظرية الحق ، ط1 ، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 ، ص 530.

3- أحمد نصر الجندي" **التعليق على قانون الولاية على المال**" دار الكتب القانونية، المجلة ، الكبرى، مصر، 1984، ص 184.

الإبطال المبني عليها من شأنه أن يعيد النظر في ظاهرة اختلال التوازن العقدي ومحاربة الشروط التعسفية شريطة إدخال ضعف التجربة أو الخبرة أو الكفاءة كمعطى نفسي خاص ضمن حالة المرض، وتوسيع العنصر المادي، الذي هو عنصر

3ــ غياب توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية بحكم الظروف الاقتصادية والاجتماعية لأحدهما: فوجود الطرف القوي "المهني" (و الذي يعتبر الطرف الثاني في عقد الاستهلاك, فهذا المفهوم لا يثير إشكالا في الأوساط القانونية مثلما هو الحال بالنسبة لمفهوم المستهلك) [1] في وضعية أقوى اقتصاديا وماليا وفنيا وقانونيا ناتج عن وضعه المهيمن في السوق أو احتكار للسلعة أو الخدمة أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق بتأثير عوامل الإنتاج والتوزيع، وكذا بامتلاكه للمعلومات والمعارف بشأن أساليب أو خصائص إنتاج أو تداول السلعة أو الخدمة، أو معرفته المعمقة والدقيقة بقانون وشروط العقد.

فاختلاف المراكز التعاقدية نتيجة اختلال موازين القوى أدى إلى استغلال الضعيف من لدن القوي، حيث ساهم ذلك في:

- جهل المتعاقد الضعيف بالقانون أو الواقع نتيجة تعاقده خارج تخصصه.
- تعقد سوق السلع والخدمات.
- صعوبة أو استحالة فهم الوثائق التعاقدية إما لأسباب راجعة للطرف الضعيف أو لسوء صياغة العقد.
- عدم أخذ المتعاقد الضعيف الوقت الكافي للمقارنة بين مشاريع وشروط العقد المعروضة من طرف المهنيين.
- إنتشار الشروط النموذجية في العقود نتيجة استفراد الطرف المهني "المشرع" بتنظيم منفرد وموحد للعقد.

2- قندوز محمد لمين "**حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري**"، مذكرة تخرج لنيل شهاد ماستر في العلوم القانونية تخصص : عقود ومسؤولية جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة، ص 13

ــ اعتقاد المتعاقد الضعيف بصفة خاطئة إما بقانونية أو شرعية الشروط النموذجية أو بكونها موحدة في السوق.

- الحاجة الضرورية أو المستعجلة للسلعة أو الخدمة إما واقعا أو قانونا.
- ظهور أشكال جديدة لتمويل السلعة أو الخدمة عن طريق القرض.
- ظهور أشكال جديدة للحث على التعاقد كالإشهار.
- ظهور أشكال جديدة لتوزيع السلع أو الخدمات كالبيع في محل الإقامة.

ولما كان الاحتياج أو عدم الخبرة لا يعتبر في حد ذاته عيبا من عيوب الإرادة فقد استلزم ذلك البحث عن التوازن العقدي خارج نطاق القواعد العامة لنظرية العقد التي أصبحت قاصرة عن توفير حماية فعالة لرضى الطرف الضعيف، ولعل ذلك ناجم بشكل مباشر عن استمرارية سيادة مبدأ سلطان الإرادة.

في ظل هذه المعطيات ظهر المستهلك باعتباره شخصية رئيسية وغير مجرب وسهل الإيقاع به لأن عدم كفاءته الفعلية أو القانونية لا تمكنه من مناقشة بنود العقد، كما أن عدم خبرته القانونية لا تسمح له بتقدير آثار هذه البنود على مركزه القانوني وعلى مركزه المالي.

فالجانب المعرفي للإرادة لا شك أنه أهم عامل من عوامل تكوين هذه الإرادة وتقييم كافة الآثار القانونية التي يمكن أن تترتب عنها في إطار المعاملات المدنية.

فحرية ووعي الإرادة شرطا لوجودها في نظر القانون ولن يتحقق هذا الشرط إلا إذا توافر لكل من الطرفين العلم الكافي بالبيانات والمعلومات التي تتصل بالعقد المراد إبرامه.[1]

المطلب الثاني: تحديد الطرف الضعيف في العقود الالكترونية

بما اننا في اطار تعاقد الكتروني فان الذرف الضعيف ضرورة هو مستهلك وهو ما سوف نبحث في تعريفه من خلال:

1- محمد الهيني، نفس المرجع، ص 07.

الفرع الاول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للمستهلك في العقود الالكترونية

التعريف اللغوي للمستهلك:

إن كلمة المستهلك مشتقة من الفعل هلك بمعنى النفاذ والتغيير والتبديل[1]، واستهلك أي استنفذ أو أُفني أو هلك أو التهم أو أكل، فيقال استهلك المال أي بمعنى "أنفقه **وأنفذه** [2] "، والاستهلاك هو الاستنفاذ والإسراف والإهلاك، واسم الصفة هو مستهلك ويعني القابلية للفناء، واسم الفاعل من استهلك مستهلك بضم الميم وكسر اللام.

وفى اللغة الفرنسية كلمة consommateur والتي يقصد بها " الشخص الذي يقوم بعملية الاستهلاك، فهو الفاعل الذي يستهلك الشيء.[3] "

التعريف الاصطلاحي للمستهلك :

المستهلك اصطلاحا هو من" يقوم باستعمال السلع والخدمات من أجل إشباع حاجياته الشخصية، وحاجيات من يعولهم، وليس بهدف إعادة بيعها واستخدامها في نطاق نشاطه المهني [4] "، ومن هنا فإن مصطلح المستهلك جاء شاملا، سواء اقتنى الفرد سلعة أو خدمة ما، سواء مرة أو عدة مرات فيطبق عليه مصطلح المستهلك.

وفي تعريف أخر: فهو الشخص الذي يشترى منتجات للاستعمال الشخصي على أن يأخذ بعين الاعتبار متغيرات نابعة من الفرد ذاته ومتغيرات خارجية، وكذلك خصائص المنتج مع ضرورة الربط بين المتغيرات الثلاث، فحسب هذا التعريف نلاحظ أن إطلاق صفة " الشخص "على المستهلك يكشف الجوانب الاجتماعية حسب علماء الاجتماع، فالشخص حسب علماء الاجتماع يعنى" وحدة للتحليل السوسيولوجي موضوع اجتماعي يخص بمكانة

1- عمر محمد عبد الباقي " **الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**" ط. 1 منشأة المعارف، الإسكندرية .مصر. 2008 .ص32

2- ابن منظور" **لسان العرب** " ج 03، دار لسان العرب ، بيروت، ص 820

3- السيد خليل هيكل" **نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك دراسة مقارنة.**" ط. 2 دار النهضة العربية القاهرة.مصر. 1999 .ص7

4-عبد الفتاح بيومي حجازي" **النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية**" ط . 1 دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2002 . .ص 138

خاصة و يؤدى أدوارا اجتماعية تنطوي على مسؤوليات نحو ذاته، ونحو الأخرين بوصفه عضوا في مجتمع ومشاركا في مثله وتقاليده الثقافية ".

والشخص هنا لا يقصد به صاحب الشأن في عملية التوزيع لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية فقط، وانما هو المعنى ذو الشأن بهذه العملية في نطاق نشاطه المهني[1].

الفرع الثاني :التعريف الفقهي القانوني للمستهلك :

انقسم الفقهاء في تعريف المستهلك إلي العديد من الاتجاهات، بين اتجاه ضيق من دائرة تعريفه واتجاه أخر موسع حيث يعرف:

الاتجاه الموسع المستهلك على أنه ":كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المال أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في الأغراض المهنية."

الاتجاه الضيق والذي يعتبر بمثابة التعريف الراجح فيعرف المستهلك بأنه "الشخص الذي يسعي للحصول على حاجياته من مختلف السلع والخدمات، والذي نستخلص منه مايلى:[2]

*بأن المستهلك هو الذي يسعي للحصول على السلع والخدمات لاستعمالها الشخصي، إي أن ينتفع بها دون أن تكون له نية مسبقة للمضاربة أو للبيع أو غير ذلك، وعليه فالمستهلك قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

- المستهلك لا يتمتع بالقدرة الفنية للحكم على ما يسعى لاقتنائه والحصول عليه.
- المستهلك هو ذلك الشخص الذي يحصل على السلع أو الخدمات بهدف غير مهني وهذه المنتجات تقدم له من طرف شخص أخر غالبا ما يكون محترفا والعقد المبرم بين المستهلك والمحترف يسمى بعقد الاستهلاك.

لكن الأمر ليس كذلك فهناك منتوجات يقتنيها شخص ما ويستعملها معه أشخاص أخرين سواءً من قبل أفراد أخرين كأفراد العائلة الذي هم بالنسبة لعقد البيع من الغير وهذا الغير

1- علي ياحي" **الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري**" مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق ، تخصص :قانون جنائي للأعمال ، جامعة العربي بن مهيدي-أم البواقي-2015-2016، ص 08

2- يوسف عشيرة خديجة " **ضمان خدمات ما بعد البيع وقمع الغش في قانون المستهلك الجزائري**" مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات ت التطبيقية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2011 - 2010 ،ص09

هو المستهلك في نفس الوقت لكنه يكون على الهامش منزاوية حق مرتبط بمفهوم العقد إما أن يحصل أو يستعمل، فالمستهلك يعتبر دائما شخصا الهدف غير مهني يقتضى وجود احتياجات خاصة والتي تعتبر بمثابة احتياجات الأشخاص الطبيعيين.

لكن تعترف لبعض الأشخاص المعنويين بصفة المستهلك متى كان نشاطها غير مهني ولا يهدف إلى تحقيق الربح من ذلك، مثل الجمعيات الثقافية الرياضية والدينية التي تسعى لتأطير الشباب وتحسين السلوكيات في المجتمع، فمثلا هؤلاء يمكنهم التمتع بالحماية المقررة في قانون الاستهلاك، أثناء إبرامها للعقود مع غيرها [1].

عرف الدكتور أحمد السيد طه كردي المستهلك الالكتروني على أنه" :هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الالكترونية المختلفة من شراء و إيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها و دون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء واصلاحها.[2]

الفرع الثالث : تعريف المستهلك في التشريع الجزائـــري

واكب المشرع الجزائري في مجال ضمان حماية المستهلك تطور حركة حماية المستهلك في العالم خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر، وصدور أول قانون خاص بحماية المستهلك، حيث كانت هذه الحماية في ظل الاقتصاد الموجه مقتصرة على بعد المواد في القانون المدني التي لم يكن لمصطلح المستهلك وجودا حيث كان مصطلح المشت ري هو المصطلح المعروف.

1- زوبير ارزقي " **حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرّة**" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2011، ص 46

2- معمر بن علي، عبد المالك الدح" **مبدأ السرية والإفضاء في بيانات طرفي العقد الالكتروني**" مجلة القانون والمجتمع، المجلد07، العدد 02، 2019، ص241.

أ/ **تعريف المستهلك في القانون رقم**89-02 : لم يعرف المشرع الجزائري المستهلك في القانون89-02 المتعلق بالق واعد العامة لحماية المستهلك[1] بل اكتفى بوضع القواعد والأليات العامة لحمايته، إلا أنه تدارك ذلك فيما بعد وعرفه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-93 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش[2].

حيث كان أول تعريف قانوني للمستهلك تبناه المشرع الجزائري في هذا المرسوم في مادته الثانية في فقرتها الأخيرة، حيث عرفه على أنه " كل شخص يقتني بثمن أو مجانا منتجا أو خدمة معديين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجياته الشخصية آو حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به[3].

حيث أن المتأمل لهذا التعريف يمكن أن، يلاحظ أن المش رع قد قصر الحماية على المقتنى للمنتوج أو الخدمة فقط من خلال عبارة" **شخص يقتضى**"، كما أن استعمال المشرع لعبارة **معديين للاستعمال الوسيط أو النهائي**، يعد توسعا لا مبرر له لأنها تناقض ما يليها من خلال عبارة" لسد حاجياته الشخصية أو حاجة شخص أخر أو حيوان يتكفل به "حيث ينبغي أن تمتد إليهم الحماية لأن الاقتناء تم لفائدة ت عمم ، فعقد الاستهلاك لا يقتصر فقط على المحترف أو المقتنى بل يمتد إلى الأشخاص الذين هم في كفالة المقتنى[4].

وعليه مما تقدم، نستنتج أن المشرع الجزائري تبنى الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك، حيث جعل الاستعمال الشخصي أو العائلي أساسا لصفة المستهلك، مما يفيد استبعاد المهني، وهو ما جاء به المرسوم التنفيذي 79- 254[5] ، حيث نصت المادة 2 منه على أنه يقصد

1- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/07، و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجريدة الرسمية، عدد 6، المؤرخة في 1989/02/08.

2- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (ج ر رقم 05-1990).

3- المادة 02 الفقرة 07 من القانون 90-39.

4- محمد بودالي"**شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية دراسة مقارنة**" طبعة . 1 دار الفجر للنشر والتوزيع :القاهرة . 2006 .ص31

5- مرسوم تنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1418 الموافق 8 يوليو سنة 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص وإستيرادها (ج ر رقم 46-1997)

بالمنتوج الاستهلاكي في مفهوم هذا المرسوم هو المنتوج النهائي الموجه لاستعمال الشخصي للمستهلك، ولا تعتبر المواد المستعملة في إطار نشاط مهني منتجات استهلاكية ، حيث أن المُلاحِظَ لهذه المادة في فقرتها الثانية يلاحظ استبعاد المهني من دائرة المستهلك، حيث استعمل عبارات كل "**شخص**"وعبارة "**الإستعمال الشخصي أو العائلي**" توحي بما لا يترك مجالا للشك في أن المقصود بالشخص هنا هو الشخص الطبيعي دون ذكر الشخص المعنوي. [1]

ب/ تعريف المستهلك من خلال النصوص الجديدة:

شهد مفهوم المستهلك تطورا من طرف المشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات في العالم، وذلك من خلال النصوص القانونية التي استحدثها، حيث ورد في **المادة 3** من **الفقرة 2** من **القانون** *04-02* المتعلقة بالممارسات التجارية ما يلي " :كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضي سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني[2].

نستنتج من هذا التعريف أن المستهلك يشمل كافة الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المجردة من الطابع المهني، وبهذا التعريف يكون المشرع قد تدارك التناقض في التعريف الموسع بحيث يعتبر المستهلك الوسيط من الأشخاص الخاضعين لقانون الاستهلاك؛ مع العلم أن الاستعمال الوسيط هو استعمال لتصنيع سلعة أخري.

وكما عرفته **المادة 3 من فقرة 1** من القانون الجديد المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش09-03 المستهلك بأنه " :كل شخص طبيعي أو معنوي يقتضى بمقابل أو مجانا، سلعة

1- شلبي الزين وبو تمحت جلال،" **مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري**"، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول " حماية المستهلك في ظل القانون 03 / 09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جامعة سكيكدة، كلية الحقوق، ملحقة عزابه .يومي08-09 نوفمبر، 2010 ، ص 4

2- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004).

أو خدمة موجهة لاستعمال الخارجي النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص أخر أو حيوان متكفل به[1].

وحسب الفقرة 03 من المادة 06 من القانون 18-05 : "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعروض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة أو عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي.[2]

وما يمكن ملاحظته من استقراء هذا التعريف أنه نفس المفهوم الذي تناوله المشرع الجزائري في المادة 03 من القانون 03 / 09 المؤرخ في 2009 / 02 / 25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مع فارق الوسيلة، وهي الاتصالات الإلكترونية[3].

ومن خلال هذه التعاريف نستنتج أن المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقودًا مختلفة من شراء وايجار وغيرها من أجل توفير ما يحتاج إليه من سلع ومواد وخدمات وأغذية و أدوية لإشباع حاجياته الضرورية والكمالية والمستقبلية دون أن يكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء عن طريق إعادة تسويقها كما هو الحال بالنسبة للمنتج أو المزارع.

فموقف المشرع الجزائري واضح في تأكيده وابقائه على صفة المستهلك بالنسبة لاستعمال الشخصي والعائلي، لكننه وسع من دائرة الحماية أكثر بإدراج الشخص المعنوي واعتباره مستهلكا يستفيد من الحماية القانونية المقررة له، وهذا نظرا لتأثر المشرع بنظيره الفرنسي الذي قرر حماية الشخص المعنوي ضد الشروط التعسفية.

1- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ،يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (الجريدة رقم 15 المؤرخة في 08 مارس2009).

2- القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـــ 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية .

3- نصيبي سيف الدين و زواي أيمن" **ضوابط حماية المستهلك في مواجهة الاعلانات الالكترونية**" مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 08 ماي 1945، قالمة ، 2018-2019، ص 27

يوجد اختلاف بين المشترى والمستهلك؛ فالمشت ري يتخذ قرار الشراء وينفذه لكن قد ينتفع من السلعة وقد لا ينتفع، وقد يستفيد من الخدمة وقد لا يستفيد، وعليه فإن مصطلح المستهلك أعم وأشمل من المشتري.

ومنه نجد ان المفهوم الموسع للمستهلك هو الأجدر بالأخذ به في ظل العولمة وحرية انتقال السلع والخدمات، وانحسار الصناعات المحلية، ونظرا للاعتماد على الخارج في تلبية الحاجات بالنسبة للأفراد وحتى بالنسية لمجتمعاتنا التي تعتبر مجتمعات مستهلكة بالدرجة الأولى، كل هذا يجعل من المناسب الأخذ بهذا المفهوم الموسع للمستهلك، لأنه يجعل من مصطلح المستهلك مرادفا لكلمة مواطن، إذ تبدو مصلحة المستهلك عندما تنشأ علاقة تبادلية بين المواطنين والعديد من المؤسسات مثل المستشفيات والمكتبات وأجهزة الدولة الأخرى الحكومية، كذلك من مختلف أنواع الأعمال الأخرى داخل المجتمع .

تكمن الغاية من وراء تكريس الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني ضمن إطار التجارة الإلكترونية بوجه عام وضد البريد الغير المرغوب فيه بصفة خاصة لكونه الطرف الضعيف من الناحيتين التقنية والمادية ضمن العلاقة التعاقدية الإلكترونية في مواجهة التاجر الالكتروني المحترف والذي غالبا ما يكون قدر كبير من التمكن الاقتصادي والتقني والمالي.

والمستهلك الإلكتروني في نطاق التجارة الالكترونية هو المتعامل في نطاق هذه التجارة وهو الذي يتلقي الإعلان عن السلعة وهو الساعي لشرائها ، وهو نفسه المستهلك في التجارة التقليدية ، غاية ما في الآمر أنه يتعامل من خلال وسائل إلكترونية وجب مراعاة خصوصيتها وطابعها التقني .[1]

ويتضح مما سبق بأن المستهلك الالكتروني كالمستهلك التقليدي، ومكمن الاختلاف بينها يتمثل في وسيلة التعاقد التي تكون بالنسبة للأول إلكترونية.

1- هدى حامد قشقوش" **الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت**" دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،2006 ص 65.

والمستهلك بصفة عامة هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحوز أو يملك أو يستخدم سلعة أو خدمة معروضة في السوق عرضا مهنيا بحيث لا يكون هو الذي صنعها أو حولها أو زرعها أو عرض الخدمة ضمن إطار تجاري أو مهني ، وبمعني أخر فهو كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراض شخصية أو لأغراض مهنية.[1]

المبحث الثاني: العقـــــد الالكتروني

يحتل النظام القانوني للعقد الإلكتروني مكانا متميزا ومهما في مختلف الأنظمة التشريعية، فهو يعبر عن أهم التصرفات القانونية في تعاملات الأفراد اليومية .فالعقد الإلكتروني يعتبر من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة بحيث أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، والتي أثرت مجادلات قانونية وفقهية، نظرا لما يتسم به من خصوصية لم تشهد لها مثيل من الناحية العملية وخاصة الطابع المادي والإفتراضي الذي تتميز به البيئة الإلكترونية، مما أسفر العديد من التحديات والمسائل القانونية لتحديد الإطار القانوني الذي يتكون به العقد الإلكتروني.

المطلب الاول : التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

نتيجة استخدام الأنترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود والمعاملات الإلكترونية، مما أحدث قلقا تشريع اي على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي على حد سواء، ما دفع هذه التشريعات إلى إعادة النظر في أنظمتها التقليدية وهذا الأمر يعتبر ضرورة ملحة أمام الثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات، والتي أتت بأساليب حديثة التعامل لمن تكن معلومة ومتعارف عليها في المجال التعاقدي من قبل[2]

1- عبد الفتاح محمود الكيلاني " **المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت**" دار الجامعة الجديدة ،2011 ،الإسكندرية ، مصر ، ص 346،347.

2- رواقي سميحة ، متناني خلود، "**النظام القانوني للعقد الالكتروني**"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص : قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة ، 2018-2019، ص 08

الفرع الاول: تعريف العقد

ويقصد به توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، فقد عرفه القانون المدني في المادة 54 منه على انه "اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما" إلا انه من خلال المادة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد جمع بين تعريف العقد و تعريف الالتزام، فالالتزام هو رابطة أو علاقة تنشأ عن العقد،أما العقد فهو اتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها.

فكل اتفاق لا يؤدي إلى إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها لا يعتبر عقدا[1].

العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[2] ، وهو تعريف يمكن أن ينطبق على العقد الإلكتروني إذ أنه لا يختلف عن العقد العادي، إلا من حيث أنه يبرم بوسيلة إلكترونية تربط بين أطراف العقد.

الفرع الثاني: تعريف العقد الالكتروني

من الأمور التي أثارت الجدل واختلفت عندها وجهات النظر، محاولة وضع تعريف التجارة الالكترونية بصفة عامة والعقود الالكترونية بصفة خاصة، ولعلى مرد ذلك الخلاف تشعب هذه التجارة وتنوع العقود التي تبرم من خلالها الأمر الذي أدى إلى اختلاف المفاهيم والتعريفات[3].

يعد العقد الإلكتروني من المواضيع التي أثر تعريفها وتحديد مضمونها جدلا على مستوى الفقه وكذلك على مستوى القانون، فاختلفت وجهات النظر عند وضع تعريف للعقد الإلكتروني، نظرا لتنوع العقود الإلكترونية، التي تبرم من خلال الشبكة العنكبوتية

1- محمد صبري السعدي" **الواضح في شرح القانون المدني" النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة** " دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009 ، ،ص39 .

2- المادة 54 من الامر رقم 75/ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78،المؤرخ في /30/ 09 1975 معدل والمتمم بموجب القانون رقم /07 05 مؤرخ في 13 يونيو 2007 ،الجريدة الرسمية، عدد 31 ،الصادرة في 13 مايو 2007.

3- بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني" **أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية**"، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015ص 24

"**الأنترنت** "وتشعب مجالاتها، واختلاف الزاوية التي ينظر منها كل باحث عند وضع تعريف العقد الإلكتروني.

انقسم غالبية الفقه في تعريف العقد الإلكتروني إلى جانبين، فجانب منهم استند إلى الوسيلة الإلكترونية التي ينعقد بها العقد، أما الجانب الآخر فعرفه على اعتبار أنه ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد[1].

أولا: تعريف العقد الإلكتروني حسب وسيلة إبرامه

أورد أصحاب هذا الاتجاه عدة تعاريف للعقد الإلكتروني نذكر منها:

جانب منهم عرفه بأنه "**:العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الإنترنت**"

نلاحظ أن هذا التعريف ضيق من وسائل إبرام العقد الإلكتروني في وسيلة واحدة هي شبكة الأنترنت دون الوسائل الأخرى مثل التلكس والفاكس[2].

أما البعض الأخر عرفه بأنه " **:اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل**"[3].

نلاحظ من خلال هذا التعريف للعقد الإلكتروني أنه لم يبين النتيجة المترتبة على التقاء الإيجاب بالقبول، وهي إحداث أثر قانوني وإنشاء التزامات عقدية[4].

ثانيا: تعريف العقد الإلكتروني باعتباره من العقود المبرمة عن بعد:

ركز أصحاب هذا الاتجاه في تعريفهم للعقد الإلكتروني على الخصوصية التي ينفرد بها هذا الأخير وتتمثل في انعقاده وكذا الصفة الهامة فيه أنه ينتمي إلى العقود المبرمة عن بعد، وهذا الاتجاه بدوره اختلفت تعاريفه للعقد الإلكتروني.

وسنتطرق إلى التعاريف التي جاء بها الفقه الأمريكي والفقه اللاتيني على التوالي:

1- حمودي محمد ناصر، المرجع السابق، ص 107.

2- مناني فراح،" **العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري**" ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009 ، ص 22

3- أسامة أبو الحسن مجاهد، **الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية**، دار النهضة العربية، مصر، 2007 ، ص120

4- خالد ممدوح إبراهيم، **إبرام العقد الإلكتروني**، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006 ، ص 52

1 . **تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه الأمريكي:**

عرفه الفقه الأمريكي بأنه "**:هو ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة إلكترونية، وتنشأ إلتزامات تعاقدية**"[1].

2. **تعريف العقد الإلكتروني لدى الفقه اللاتيني:** عرفه الفقه اللاتيني بأنه ": إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل"[2].

المطلب الثاني: التعريف القانوني للعقد الالكتروني

من خلال هذا المطلب سوف نبحث في التعريف التشريعي للعقد الالكتروني من خلال التشريعات المقارنة في الفرع الاول ثم الى تعريف المشرع الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الاول : تعريف التشريعات المقارنة للعقد الالكتروني

حرصت بعض التشريعات الأوروبية والعربية التي تنظم المعاملات الالكترونية على تعريف العقد الالكتروني باعتباره أحد تطبيقات التعاقد.

بالرجوع إلى نصوص القانون النموذجي الصادر عن الأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية نجد أنه عرف العقد الالكتروني من خلال تعريفه لرسالة البيانات، في المادة /2أ بأنها" :المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها واستلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو التلكس[3].

وعرفت المادة/2 ب، تبادل البيانات الالكترونية" يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات."

1-خالد ممدوح إبراهيم، نفس المرجع السابق، ص72

2- مناني فراح، **أدلة الإثبات الحديثة في القانون**، دار الهدى النشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص153.

3- المادة الثانية فقرة ' أ ' من قانون اليونسترال النموذجي للتجارة الالكترونية .1996

رأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الالكترونية، ليشمل بذلك إبرام العقود والأعمال التجارية المختلفة، وعليه فإن العقد الالكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة02 الفقرة أ و ب وهي:

- ❖ نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.
- ❖ نقل الرسائل الإلكترونية باستعمال قواعد عامة أو قواعد قياسية.
- ❖ النقل للنصوص باستخدام الانترنت، أو تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

يتضح مما سبق أن الانترنت حسب هذا القانون ليست الوسيلة الوحيدة لتمام عملية التعاقد في التجارة الالكترونية، بل تشاركها وسائل أخرى مثل جهازي التيلكس والفاكس.

لما كان العقد الالكتروني من طائفة العقود التي تتم عن بعد، فقد عرفت المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي1997 المتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد التعاقد عن بعد بأنه" أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد، الذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الالكترونية حتى إتمام التعاقد."

عرفها هذا التوجيه بأنها" أية وسيلة تستخدم في التعاقد بين المورد والمستهلك بدون التواجد المادي والمتزامن لهما ذلك حتى إتمام التعاقد بين الأطراف"[1].

- ➢ أما المشرع الكندي فقد عرف في القانون الخاص بولاية كبيك لحماية المستهلك بالقسم 20منه، التعاقد عن بعد بأنه " تعاقد بين تاجر ومستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في حالة الإيجاب أو القبول حال كون الإيجاب غير موجه لمستهلك معين."
- ➢ أما القانون الأمريكي فقد أورد تعريفًا للسجل الالكتروني الذي هو بمثابة العقد الالكتروني الذي يتم إبرامه بين الأطراف بأنه" :عقد أو أي سجل آخر يتم تخليقه، تكوينه، إرساله، نقله، استقباله أو تخزينه بأي وسيلة الكترونية."

1- خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق ص73 .

➢نص القانون التونسي رقم 83 لسنة 2000 المؤرخ في 09 أوت 2000 الخاص بالمبادلات التجارية والالكترونية بشكل ضمني في الفصل 28 أنه" ينشأ العقد الالكتروني بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية بواسطة وثيقة الكترونية ممضاة وموجهة للمستهلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ."يستفاد من ذلك أن المشرع التونسي عرف العقد الالكتروني بشكل ضمني حيث يعرف المبادلات الالكترونية التي يعد العقد الالكتروني أحد آلياتها ويتبين في إطار هذا القانون أنه ذلك العقد الذي يتم إبرامه وتنفيذه الكترونيا.

➢ أما قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم 85 لسنة 2001 فقد عرف العقد الالكتروني في المادة الثانية منه بشكل صريح بأنه" الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل الكترونية كليا أو جزئيا "وأضافت نفس المادة إلى ذلك تعريفًا خاصا للوسائل الالكترونية التي يبرم بواسطتها العقد على أنه" :أية تقنية لاستخدام وسائل كهربائية، مغناطيسية، ضوئية أو أية وسائل مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها."

➢ تنص المادة 2 من القانون الإماراتي رقم 02 لسنة 2002 المتعلق بالمعاملات والتجارة الالكترونية على أنه يقصد بالمعاملات الالكترونية" أي تعامل، عقد أو اتفاقية يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة المراسلات الالكترونية."

يتبين من خلال التعريف أن المشرع الإماراتي لم يعرف العقد الالكتروني، إنما عرف المبادلات الالكترونية، التي اعتبرها تشمل العقد واتفاقية التعامل الذي يتم إبرامه أو تنفيذه بشكل كلي أو جزئي عن طريق إرسال الرسائل الالكترونية واستلامها.[1]

➢ أما عن الجزائر فيلاحظ أن القانون المدني الجزائري لم يتعرض للنظم القانونية التي تحكم العقد الالكتروني ولم يتناول تعريفه[2].

1- مصطفى موسى العجارمة، **التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت**، دار الكتاب مصر العربية 2010 ص58

2- ناجي الزهراء، مداخلة بعنوان" **التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية والتجارية**"، أكاديمية الدراسات العليا" طرابلس"، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا، المنعقد في الفترة من 28الى 29 أكتوبر 2009 ، ص06 .

مما سبق يتضح أن المشرع الأردني أكثر اهتماما على عكس غيره من المشرعين في البلدان العربية بوضع تعريف صريح ومباشر وشامل للعقد الالكتروني، حيث لم يحصره في نوع محدد من العقود جاء هذا التعميم المطلق لهذا التعريف سعيا لاحتوائه كافة التصرفات التي يتم إبرامها عبر الانترنت وترك المجال مفتوحا لإدراج تصرفات جديدة تتم بالصفة الالكترونية التي قد توجد مستقبلا .فحدد المقصود بالعقد الالكتروني، بأنه العقد المبرم عبر شبكة الانترنت فهو عقد كغيره من العقود التقليدية، لكنه يكسب الطابع الالكتروني من خلال

الطريقة التي ينعقد بها، أو الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها، هذا العقد يظم إلى طائفة العقود التي تتم عن بعد، وينشأ من تلاقي القبول بالإيجاب بفضل التواصل بين الأطراف بوسيلة مسموعة مرئية عبر شبكة دولية مفتوحة ومعدة للاتصال عن بعد[1]

الفرع الثاني : تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري العقد الإلكتروني في المادة السادسة من الفقرة الثانية من القانون18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص أ ن العقود الالكترونية هي :" العقد بمفهوم القانون رقم04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية .ويت م إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الإتصال الإلكترونية[2]".

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من القانون 04-02 نجدها تعرف العقد بأنه كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الأخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغير حقيقي فيه.."[3]

1- خالد الصباحين، **انعقاد العقد الالكتروني**، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، الأردن12-13 جويلية ،2004، ص 04.

2- القانون 18-05 السابق الذكر

3- رواقي سميحة ، متناني خلود، المرجع السابق ص 11.

وبهذا نستنتج أن المشرع الجزائري اعتبر العقد الإلكترونية كغيره من العقود التقليدية، تسري عليها الأحكام القانونية المنظمة لهذه الأخيرة، وأنه لا يتميز عنها إلا في وسيلة إبرامه وهي وسيلة إلكترونية.

الفرع الثالث: خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الإلكتروني بأنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، ويتم إبرامه بين متعاقدين متباعدين مكانا، كما يغلب عليه الطابع التجاري، وهي الخصائص التي سوف يتم التطرق إليها فيما يلي [1]:

<u>أولا:</u> العقد الإلكتروني هو عقد مبرم بوسيلة إلكترونية.

إن أهم خاصية يتميز بها العقد الإلكتروني عن غيره من العقود هي أنه عقد مبرم بوسيلة إلكترونية، فالوسيلة التي من خلالها يتم إبرام العقد هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل هذه الوسائل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكات الإتصالات المختلفة(بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التيلكس، أو النسخ البرقي"، وعليه فإن هذا النص أشار إلى بعض تقنيات الإبلاغ الأقل تطورا مثل النسخ البرقي أو التيلكس، وتقنيات الإبلاغ الأكثر حداثة ومنها التبادل الإلكتروني للبيانات، البريد الإلكتروني، ليترك المجال بذلك مفتوحا على ما سوف يسفر عليه التطور من تقنيات أخرى في تبليغ رسالة البيانات) [2]، والملاحظ أنه لا يمكن حصر جميع هذه الوسائل في الوقت الحاضر نظرا لارتباطها مع التطور التكنولوجي غير أنه يمكن عرض أهمها فيما يلي:

1- التعاقد بوسائل الإتصال الحديثة:

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

1- هناك خصائص أخرى للعقد الإلكتروني، ومنها أن نصوصه وبنوده تكون في الغالب محررة في وثقة إلكترونية، كما يتم التوقيع عليه بطريق إلكترونية، ويكون الوفاء بالالتزامات التي يرتبها إلكترونيا في الغالب أيضا، وهي الخصائص التي سوف تتم دراستها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه المذكرة، المخصص لتنفيذ العقد الإلكتروني وإثباته.

2- المادة 2-أ من قانون الأنستيرال www.uncitral.org.

المينيتل: يعد جهاز المينيتل من وسائل إبرام العقود، وهو جهاز قريب الشبه بجهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا، يتكون من شاشة صغيرة ولوحة مفاتيح تشمل على حروف وأرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر، وهو وسيلة اتصال مرئية ينقل الكتابة على الشاشة دون الصور ويلزم لتشغيله أن يوصل بخط الهاتف[1].

التيلكس: هو جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ولا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال المعلومات واستقبالها، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها[2].

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

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 الاتصال الفورية فاعلية وانتشارا في العالم المتطور.

وقد كان من المفروض أن يستخدم هذا الجهاز في شبكة الأنترنيت بالنظر لسهولة استخدامه ورخس ثمنه، وتعذر ذلك نظرا لظهور بعض المصاعب التقنية، إلا أن هناك جيل آخر لهذا الجهاز، يفترض أنه سوف يوفر هذه الإمكانية .

2- التعاقد عن طريق شبكة الأنترنيت.

تعرف الأنترنيت بأنها: "شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم" [3].

وقد بدأ استخدام هذه شبكة الأنترنيت في المعاملات التجارية سنة 1992 عندما ظهرت (World Wide Web) ، أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق

1- محمد أمين الرومي" **التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت**" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004، ص 14.

2 - أحمد خالد العجولي، **التعاقد عن طريق الأنترنيت**، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002، ص 49 و50.

3- د/أسامة أبو الحسن مجاهد، **التعاقد عبر الأنترنيت**" دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002، ص 5 و6.

المراسلات عبر البريد الالكتروني، إلا أ ن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح بالإمكان عرض السلع و الخدمات من خلال شبكة المواقع Web.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنه يجب التفرقة بين التعاقد عبر الأنترنيت والتعاقد عبر شبكة الأنترنيت و الإكسترانيت، فشبكة الأنترنيت هي "عبارة عن سلسلة من شبكات المعلومات يمتلكها مشروع مؤسسة واحدة، وهذه الشبكات قد تكون داخلية محدودة النطاق تتصل ببعضها البعض داخل نفس المكان، أو تكون شبكات واسعة النطاق تتصل ببعضها البعض بأماكن مختلفة، ويتم الربط بينها وبين شبكة الأنترنيت بواسطة جهاز كمبيوتر أو أكثر، يكون بمثابة المدخل الرئيسي لها على الأنترنيت".

أما شبكة الإكسترانيت وهي "جزء من شبكة الأنترانيت الداخلية الخاصة بالمنشأة أو المشروع ولكن تم إمداده وإتاحة استخدامه لأشخاص خارج المنشأة وفروعها"[1].

ويتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت أهمها:

الكمبيوتر: هو أوسع الأجهزة انتشارا 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 واسترجاعـــها عنـــد 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، اذ تستطيع هذه الأخيرة أن تقوم بإصدار أمر شراء المستلزمات الغذائية إلكترونيا عندما ينقص عددها أو وزنها بداخلها، بإرسال أمر الشراء إلكترونيا إلى احدى المتاجر الافتراضية المتواجدة عبر شبكة الانترنيت فتتم العملية دون تدخل بشري ويطلق على هذه المعاملات إسم المعاملات الإلكترونية المؤتمتة ويقصد بها تلك المعاملات التي يتم إبرامها أو تنفيذها بشكل كلي أو جزئي بواسطة وسائل أو سجلات إلكترونية، والتي لا تكون فيها هذه الأعمال أو السجلات خاضعة لأية متابعة أو

1 – محمد امين الرومي، المرجع السابق، ص 26 و27.

مراجعة من قبل شخص طبيعي كما هو الحال بالنسبة لإنشاء وتنفيذ العقود العادية، بحيث تتم عن طريق برنامج آلي أو نظام الحساب الآلي يسمى بالوسيط الإلكتروني المؤتمن[1].

الهاتف المحمول: ظهرت منذ فترة قصيرة نسبيا أجهزة نقالة بإمكانها الدخول على شبكة الأنترنيت وتعرف بخاصية WAP، وقد أدى استخدام الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود والتجارة الإلكترونية بصفة عامة الى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول او التجارة الخلوية، يرمز لها اختصارا ب M-COMMERCE [2].

ثانيا: العقد الإلكتروني هو عقد مبرم عن بعد.

يتميز العقد الإلكتروني عن بقية العقود الأخرى أيضا، بأنه عقد ينتمي إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد، ويقصد بالعقود المبرمة عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين يتواجدان في أماكن متباعدة، وهذا باستعمال وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد[3].

فالسمة الأساسية لهذا النوع من العقود تتمثل في:

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

- بالإضافة الى أن إبرامه يتم عبر وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد، وجدير بالذكر أن التوجيه الأوربي رقم 97-07 المتعلق بحماية المستهلكين في مجال التعاقد عن بعد، قد أعطى أمثلة لهذه الوسائل في الملحق المرفق به ، ونذكر منها المطبوعات الصحفية مع طلب الشراء، الراديو، وسائل الإتصال المرئية، الهاتف مع تدخل بشري أو بدون تدخل بشري، التلفزيون مع إظهار الصورة، الأنترنيت، الرسائل الإلكترونية، التلفزيون التفاعلي[4].

1- عبد الفتاح بيومي الحجازي، **مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية**، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 88 و89.

2- يونس عرب، البنوك الخلوية، التجارة الخلوية، المعطيات الخلوية، ثورة جديدة تنبئ بانطلاق عصر ما بعد المعلومات www.arablaw.org.

3- عرفت المادة 121-16 الجديدة من تقنين الإستهلاك الفرنسي التعاقد عن بعد بأنه: ".كل بيع لمال أو أداء لخدمة يبرم دون الحضور المادي المتعاصر للأطراف بين مستهلك ومهني، واللذين يستخدمان لإبرام هذا العقد، على سبيل الحصر، وسيلة أو أكثر من وسائل الإتصال عن بعد".

4 - محمد حسن قاسم" **التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي**" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005، ص18 وما بعدها.

واعتبار العقد الإلكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي لا نجد لها مثيلا في العقود المبرمة بالطرق التقليدية، فالأمر يكون سهلا بالنسبة للعقود التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان بعض المسائل القانونية أهمها:

- استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته في التعاقد.
- التحقق من تلاقي الإرادتين، إذ تم ذلك بشكل متعاصر بحيث يتم صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.
- التحقق من تاريخ التصرفات والمستندات.
- الإعداد المسبق لأدلة الإثبات.
- التحقق من مكان إبرام العقد.
- إعتماد مجموع هذه العناصر وذلك بتوقيع المتعاقدين [1].

أما تبادل التعبير عن الإرادة في العقود المبرمة عن بعد، فإنه يثير الشك بالنسبة للعناصر السابقة.

ويمكن القول هنا أن اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المبرمة عن بعد، لا يعني أنه دائما تعاقد بين غائبين، كون إن التباعد المكاني لا ينفي إمكانية توفر مجلس العقد، الذي يكون افتراضيا في مثل هذه العقود، كأن يكون العقد مبرم عبر الأنترنيت باستعمال وسيلة المحادثة والمشاهدة المباشرة.

<u>ثالثا:</u> يغلب على العقد الإلكتروني الطابع التجاري.

فالتجارة الإلكترونية E-COMMERCE ، هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة، كون العقد الالكتروني هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، وهذا ما جعل بعض الفقه يعبر بمصطلح التجارة الإلكترونية على العقود الالكترونية تجاوزا، ولا يقصد بالتجارة الالكترونية تلك التجارة في الأجهزة الإلكترونية، بل يقصد بها المعاملات والعلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة ووسائل إلكترونية مثل الأنترنيت، وعرفها البعض بأنها: " مجموع المبادلات الإلكترونية المرتبطة بنشاطات

1 – أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 41 و42.

تجارية والمتعلقة بالبضائع والخدمات بواسطة تحويل المعطيات عبر شبكة الأنترنيت والأنظمة التقنية الشبيهة " [1].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف العقود التجارية لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 2، 3 و4 من القانون التجاري، فلا تكون التجارة الإلكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الإلكترونية في الحقيقة لا توجد عقود تجارية بالمعنى المقصود من هذا الاصطلاح ، ذلك أن العقود التي ينظمها القانون المدني هي نفسها العقود التجارية بشرط أن يكون محلها عملا تجاريا أو يبرمها تاجر وتتعلق بشؤون تجارته، ومن ثمة فانه لا توجد نظرية مستقلة تحكم العقود التجارية تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدنية. ويعد العقد تجاريا لأسباب وظروف خارجية لا علاقة لها بمضمون العقد وجوهره، ومن هذه الأسباب ما يتعلق بطبيعة محل العقد أو بصفة من يبرم العقد. وفي ذلك يرى الفقيه ريبير أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى المفهوم من هذا الاصطلاح ، و إنما العقد المسمى قد يكون عقدا تجاريا أو مدنيا حسب ما إن كان الشخص الذي ابرمه تاجرا أم غير تاجر، وحسب الهدف المطلوب من إبرام العقد. [2].

ومنه يمكن القول بأن التجارة الإلكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، أما وجه الخصوصية فيها فيتمثل في وسائل مباشرتها، وبصفة خاصة الطريقة التي تنعقد بها العقود ووسائل تنفيذها.

ويمتد مفهوم عقود التجارة الإلكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة:

– عقود خدمات ربط ودخول الأنترنيت وما تتضمنه خدمات الربط ذات محتوى التقني، وهي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الانترنيت–Internet ISBs services providers والمستفيدين منها.

– التسليم أو التزويد التقني للخدمات أي عقود التجارة الإلكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الإتصال، ومثالها عقود الإشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الأنترنيت.

1– من الموقع الإلكتروني www.finances.gouv.fr. "

2– عبد الفتاح بيومي حجازي" **مقدمة في التجارة الالكترونية العربية**" الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003، ص 273 .

– استعمال الأنترنيت كواسطة أو وسيلة لتوزيع البضائع والخدمات المسلمة بطريقة غير تقنية (تسليم مادي عادي) حيث يتم إبرام العقد عبر شبكة الأنترنيت لكن تنفيذه يكون بالطرق العادية، ومثاله الشركة التي تقوم ببيع الآلات الإلكترو منزلية عبر شبكة الأنترنيت من خلال المتاجر الإفتراضية، أين يتم التعبير عن الإرادة عبر الشبكة ذاتها لكن تسليم الشيء يكون خارج الشبكة فتسليم الآلات هذه لا يمكن أن يتم داخل الشبكة.

أما من حيث أطرافها فيندرج في نطاقها العديد من الصور أبرزها العقود التجارية التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها أي من الأعمال إلى الأعمال ويرمز لها اختصارا بـــ (B2B)، أما الصورة الثانية فهي تلك العلاقات التي تجمع الأعمـــــال بالزبـــون ويرمز لها اختصارا بـــ (B2C) وبذلك المعنى فإن التجارة الالكترونية تختلف عن الأعمال الإلكترونية E-BUSINESS، التي تعتبر أوسع نطاقا وأشمل من الأولى، حيث تمتد هذه الأخيرة الى سائر الأنشطة الإدارية والإنتاجية والخدماتية والمالية ولا تتعلق فقط بعلاقة البائع بالزبون، إذ تمتد لعلاقة المنشأة بوكلائها وموظفيها وعملائها، كما تمتد إلى أنماط أداء العمل وتقييمه والرقابة عليه، وضمن مفهوم الأعمال الإلكترونية يوجد المصنع الإلكتروني المؤتمت، والبنك الإلكتروني، وشركة التأمين الإلكتروني، والخدمات الحكومية المؤتمتة[1].

1– يونس عرب، التجارة الإلكترونية E-COMMERCE، www.arablaw.org .

الفصل الثاني:

آليات حماية الطرف الضّعيف

في العقد الالكتروني

يعتبر المستهلك اول أطراف العلاقة التعاقدية والطرف الثاني هو المتدخل في سبيل الحصول على السلع والخدمات، و يتبيّن أن هذه العلاقة لا تكون متوازنة عادة لأن المتدخل يتميّز بالخبرة و المال الأمر الذي يجعله في مركز أقوى يمكنه من إملاء الشروط على المستهلك، وعقود الاستهلاك التقليدية اخضع المشرع الجزائري عقود العقود الالكترونية حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف سواء في مرحلة ابرام العقد او في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني وهو ما سوف نبحث فيه ضمن هذا الفصل حيث قررنا تخصيص المبحث الاول لتوضيح الحماية المدنية والجزائية للطرف الضعيف في اثناء ابرام العقد الالكتروني أما المبحث الثاني فقد خصصناه حقوق الطرف الضعيف في العقد الالكتروني أثناء تنفيذ العقد.

المبحث الاول: الحماية المدنية والجزائية للطرف الضعيف في اثناء إبرام العقد الالكتروني

تمثل الحماية المدنية تلك الضمانات القانونية التي اقرها المشرع للطرف الضعيف اثناء ابرام العق وهي التزامات تقع على عاتق المتدخل فرضها القانون ونص على جزاءات قانونية اثر الاخلال بها، أما الجزائية للطرف الضعيف فهي تتمثل في تجريم الممارسات الغير مشروعة في اطار التجارة الالكترونية وهو ما سوف نتطرق اليه من خلال هذا المبحث حيث خصصنا المطلب الاول المدنية للطرف الضعيف في اثناء ابرام العقد الالكتروني ثم في المطلب الثاني تطرقنا الى الحماية الجزائية للطرف الضعيف في اثناء ابرام العقد الالكتروني.

المطلب الأول: الحماية المدنية للطرف الضعيف في اثناء ابرام العقد الالكتروني

ان ممارسة التجارة في الاحوال العادية عامة وفي العقود الالكترونية عامة ومن اجل ضمان كافي لحقوق الطرف الضعيف اقر المشرع الجزائري عدة التزامات تقع على المتدخل باعتباره الطرف الاقوى في العلاقة التعاقدية الالكترونية وسوف نقوم من خلال الفروع التالية بسرد هذه الالتزامات وفق القواعد العامة وقانون التجارة الالكترونية.

الفرع الأول: حق الطرف الضعيف بالإعلام

سوف نتطرق في هذا الفرع الى مفهوم الالتزام بالإعلام (أولا) ثم إلى مضمون الالتزام بالإعلام (ثانيا).

1/ مفهوم الالتزام بالإعلام

أول من قام بإلزام البائع بإعلام المشتري قبل التعاقد هو القضاء الفرنسي ، سواء عن طريق النصيحة، التحذير التنبيه، التبصير، الإفضاء حول أفضل استخدام للمبيع للحصول على منافعه وتجنب أضراره [1]

واليوم قد زادت الحاجة إلى فرض الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لصالح المستهلك الالكتروني. لم يتردد القانون الفرنسي رقم78-23 الصادر في 10 جانفي 1978 المتعلق بحماية وإعلام المستهلك، والمعدل بالقانون رقم92-06 الصادر في 18 جانفي1992

1- كريمة بركات، **حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني**، مجلة الحقوق والحريات ، العدد الرابع، أفريل/ 2017، ص 282

بالنص في المادة الخامسة الفقرة الاولى منه [1] كما يفرض قانون الاستهلاك رقم93 -249 الصادر في 26 جوان 1993 في المادة 01-111.L منه منه، على عاتق البائع الالتزام بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بالخصائص الأساسية للسلعة.

ونص القانون رقم 88-21 الصادر في 2 أكتوبر 1988 المتعلق ببيع المسافات والبيع بالتليفون على وجه التحديد، والقانون المكمل له رقم 92-60 ،في المادة 2 على ما يلي: «يلتزم كل بائع مهني للسلع أو الخدمات بإعلام المستهلك قبل التعاقد بالميزات الأساسية والصفات المميزة للسلعة أو الخدمة دون الاخلال بالنصوص التي تفرض التزاما أكبر لإعلام المستهلك[2]

اما في القانون الجزائري اعتباره الشريعة العامة التي تحكم أغلب التصرفات، فألزم البائع في عقد البيع بأن يدلي للمشتري بكافة البيانات المتعلقة بالمبيع وأوصافه الأساسية، وهو ما أكدته المادة 352 من القانون المدني التي تنص بقولها: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف إليه[3]."

كما نظمه بأحكام خاصة من خلال القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك[4] وقمع الغش في الفصل الخامس منه المعنون"إلزامية إعلام المستهلك"، الذي تضمن بوضوح في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش إلزامية إعلام المستهلك " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة" [5]، والمادة 18 والتي تنص :" يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول بالغة العربية أساسا،على سبيل

1 – في جميع أحوال عرض سلعة للبيع عن بعد على المستهلكين، فإن المهني يلتزم بأن يوضح اسم مشروعه وأرقام هواتفه، وكذلك عنوانه، كريمة بركات ، المرجع السابق، ص 283

2 – كريمة بركات ، نفس المرجع.

3 – رفاوي شهيناز، **الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاعمال ، جامعة سطيف 02، 2015-2016، ص 24.

4 – القانون رقم 09-02 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 2009/02/25 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18- 09 المؤرخ في 2018/06/10 الجريدة الرسمية العدد 35، سنة 2018.

5- المادة 17 من نفس القانون السابق ذكره.

الإضافة يمكن استعمال لغة أو لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها" لكن مع تطور مجال التجارة الالكترونية، أصبح الالتزام بالإعلام الخاص بحماية المستهلك الالكتروني يكتسب أهمية بالغة خاصة وأن تلك الأحكام المنظمة له سواء في القانون المدني أو في قانون حماية المستهلك وقمع الغش تقتصر على العقود التقليدية دون الالكترونية.

أمّا في مجال التجارة الإلكترونية تتبع أسلوب غير تقليدي في الوصول إلى الزبائن غير أن طريقة ونوع التسوق فيها على مستوى العالم وهي أيضاً نحقق عائدات ضخمة يقابلها انخفاض في التكاليف من خلال سوق ربط الزبائن بالتجارة في شبكة الأنترنت.

كما يمكن للشركات بواسطة المعاملات التجارية الإلكترونية القيام بإدارة أفضل العمليات الشراء والتوريد والبيع والنقل والتأمين والدفع وغالبا ما يكون إلكترونيا عبر بطاقات الائتمان والتحويل البنكي والشبكات الإلكترونية[1]

إن تقديم عرض تجاري إلكتروني من الموردين يعتبر إيجابا موجها للجمهور تعرض بضائع للبيع عبر الأنترنت مع بيان أثمانها.

أما فيما يخص لغة قانون المعاملات فلم يشترط أي لغة وبالتالي يحق للأطراف اختيار اللغة للتعاقد بشرط تكون مفهومة.

تنص أن يجب أن تكون المعاملات التجارية الإلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني من الموردين الإلكترونين بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ذلك حسب نص المادة 10 من القانون رقم 18-05 [2].

يتمثل في تقديم البائع المعلومات النزيهة والصادقة وذلك ما نصت عليه المادة 08 من القانون رقم 04/02 التي تنص على أن «يلزم البائع قبل اختتام عملية البيع بأخبار المستهلك بأية طريقة كانت وحسب طبيعة المنتوج بالمعلومات النزيهة والصادقة المتعلقة بمميزات هذا

1- صابر موج مريم سردون مهنية "**إشكالية الاعتراف بالإيرادات في المحاسبة الدولية في ظل التجارة الإلكترونية**" الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصير نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية التجارة الإلكترونية في الجزائر معهد العلوم الثانية والمسيرة المركز الجامعي كميت ملاية، بتاريخ 25-27 أفريل 2011.

2- القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية ، الجريدة الرسمية العدد 28، 16 ماي 2018.

المنتوج أو الخدمة وشروط البيع الممارس وكذا الحدود المتوقعة للمسؤولية التعاقدية لعملية البيع أو الخدمة.[1]

مراحل طلبية المنتوج المعروض عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وفقا لنص المادة 12 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالمعاملات التجارية الإلكترونية تمر طلبية المنتوج أو الخدمة في التعاقد بواسطة وسائل الاتصال الإلكترونية بثلاث مراحل إلزامية ، وهي: [2]

2/إعلام المستهلك بكافة الشروط التعاقدية، يجب أن يضع المنتج أو البائع كافة البيانات المتعلقة بالمنتوج والخدمة وتحديد شروط التعاقد حتى يتمكن المستهلك من التعاقد وهو على دراية كاملة وعلم بكل ما يتعلق بالبيع أو الخدمة التي يتم بهما إبرام العقد عبر وسائل الاتصال الإلكترونية.

3/ أن يتحقق المستهلك من تفاصيل الطلبية، وهو أن يتأكد المستهلك من ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة. أي المواصفات الجوهرية للمنتوج والخدمة. وكذلك أن يتأكد من العناصر الأساسية التي تدخل في تكوين المنتوج، كما يجب على المستهلك أن يتحقق من السعر الإجمالي للمنتوج والسعر الوحدوي والكميات المطلوبة وتحديد الكميات المطلوبة

وهذا ما سوف يساعد المستهلك على تحديد الموقف المناسب له في هذه العلاقة التعاقدية عبر وسائل الاتصال الإلكترونية وتمكنه من تعديل طلبيته أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة.

4/المرحلة الثالثة: أن يؤكد المستهلك طلبيته حيث أن يختار المستهلك طلبته معبرا أو مؤكدا لها بصراحة ويجب عليه أن يقوم بملء الخادمات المعدة للملء بالمعطيات التي توجه وتحدد اختياره[3]، كما أن الطلبية المسبقة تتحول إلى طلبية مؤكدة بمجرد توقر المنتوج، كما أنه لا يجوز الدفع في الطلبية المسبقة إلا إذا توفر المنتوج ويحق للمستهلك إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتوج الفرع الرابع: العناصر الجوهرية للعقد الإلكتروني.[4]

1- المادة 08 من القانون رقم 02 / 04 المؤرخ في 05 جمادى الأولى عام 1425ه المو الفق ل23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية الصادر في العدد 1 الجريدة النسائية بتاريخ 09 جمادى الأولى عام 1425 ه الموافق 27 يونيو سنة 2004

2- المادة 12 من القانون رقم 18-05.

3-وهو ما نصّت عليه المادة 12 فقرة 3 من نفس القانون.

4- المادة 15 من نفس القانون.

و يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني المعلومات المنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 18-05 المنظم للمعاملات التجارية الإلكترونية وهي:

- الخصائص والعناصر التفصيلية للسلع أو الخدمات أي عرض المكونات الأساسية التي تتكون منها السلعة أو الخدمة الإعلام المستهلك.
- تحديد شروط وكيفيات التسليم ليكون المستهلك على علم بهاء
- شروط الضمان ومدة الضمان وخدمات ما بعد البيع.
- الشروط التي يتم على أساسها فسخ العقد.
- شروط وكيفيات النفع وشروط وكيفيات إعادة المنتوج
- تحديد طرق معالجة الشكاوى وشروط الطلابية المسبقة.
- تحديد شروط البيع بالتجربة عند الاقتضاء .
- تحديد الجهة المختصة في حالة النزاع بين المستهلك الإلكتروني.
- مدة العقد حسب كل حالة.[1]

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام السابق.

يجب على المهني إعلام المستهلك بالمعلومات الأساسية للمنتوج الذي يضعه للاستهلاك وبالشروط العامة للبيع الالكتروني، كما يجب أن يكون المستهلك على معرفة بالطرف المتعاقد معه .

1. **<u>إعلام المستهلك بالمميزات الأساسية للمنتوج</u>** :وبالشروط العامة للبيع الالكتروني وذلك طبقا لمبدأ حسن النية الذي يقتضي أن يكون المستهلك عالما بالعناصر الأساسية لمحل البيع علما كافيا نافيا للجهالة. ونص المشرع المشّرع الجزائري في المادة 17 من القانون رقم09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على وجوب إعلام المستهلك وذلك بهدف حمايته بوصفه مستعملا لمنتوج معين يجهله.

وعلى اعتبار أن الحالة المادية للمنتوج هي التي تحث المستهلك على الشراء، كان على البائع الإدلاء بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بخصائص المنتوج، ومنها ما يتعلق بمميزاته وتركيبه وتغليفه وصيانتها والتعليمات المحتملة الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل

1- المادة 13 من القانون رقم 18-05 المنظم للمعاملات التجارية الإلكترونية .

الإرشادات والمعلومات الصادرة عن المنتج[1] هذا ما تؤكده المادة 10 من القانون رقم 09-03 بنصها على ما يلي:" يتعين على كل متدخل احترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للاستهلاك فيما يخص: – مميزاته وتركيبته وتغليفه وشروط تجميعه وصيانته...– التعليمات الخاصة باستعماله وإتلافه وكذا كل الإرشادات والمعلومات الصادرة عن المنتج."[2]

2. **إعلام المستهلك بشخصية المتدخل (المهني) الالكتروني** :بيان شخصية المتدخل للمستهلك حتى يكون هذا الأخير على دراية بالطرف الذي 5سيتعاقد معه، وبذلك يتوفر عنصر الأمان في التعاقد[3]

المطلب الثاني: الحماية الجزائية للطرف الضعيف في اثناء ابرام العقد الالكتروني

لا يكفي ان تكون هناك حماية مدنية بل يجب ان تكون هناك حماية جزائية وهذا لظهور بعض التصرفات الغير مشروعة في الممارسات التجارية وعليه اقر المشرع الجزائري عدة احكام جزائية يختص من خلالها حماية الطرف الضعيف من الممارسات الغير مشروعة في اطار العقود الالكترونية وهو ما سوف نورده في الفروع التالية:

الفرع الاول: حماية محل عقد الاستهلاك الالكتروني وقت الاعلان

عرفت المادة 7 من قانون السمعي البصري 04/14 الإشهار هو :"أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل اجر أو تعويض سواء من اجل ترقية سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو من اجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة"[4]

و تحدث عنه المشرع الجزائري من خلال المادة 06 من قانون التجارة الالكترونية ":بانه كل اعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة الى ترويج بيع سلع او خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"[5]

1- بركات كريمة، نفس المرجع، ص 287.

2- المادة 10 من القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك المعدل والمتمم بالقانون 18-09

3- بركات كريمة، نفس المرجع، ص 287.

4- قانون رقم 14- 04 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير سنة r2014 يتعل يتعلق بالنشاط السمعي البصري. الجريدة الرّسميّة للجمهور للجمهوريّة الجزائريّة /العدد 16

5 – المادة 06 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .

كما عرفته المادة 3 فقرة 3 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم[1] بأنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلـــع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة " و يلاحظ ان المشرع الجزائري من خلال هذه التعاريف قد أعطى صورة واضحة عن الإعلان فهو تعريف شامل و جامع من خلال التطرق للهدف الذي من اجله وجد، و عن الوسائل التي من خلالها يمكن أن يبث و التي من ضمن هذه الوسائل الشبكة الكترونية باعتبارها وسيلة سمعية بصرية.

أوّلا: تعريف الإعلان الالكتروني المضلل

يمكن تعريف الاعلان الالكتروني المضلل بأنه كل إعلان يتم عرضه بطريقة ما تؤدي إلى التضليل أو من شأنها أن تؤدي إلى تضليل المخاطبين به، أو المنافسين على نحو قد يلحق ضررا بمصالحهم الاقتصادية ، أو هو ذلك الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في غلط و خداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج[2].

غير ان المشرع الجزائري لم يعالج الإعلان المضلل ضمن قانون خاص ، و مع ذلك يمكن أن نستشف معالجة غير مباشرة وردت هنا و هناك بين قوانين مختلفة، فتناوله المشرع من خلال القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدل و المتمم بموجب منه بقوله:" دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان ، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لا سيما إذا كان- :

1/يتضمن تصريحات أو بيانات أو تسهيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتوج أو خدمة أو بكميته أو وفرته أو مميزاته .

2/ يتضـــمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتـــباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه .

1- القانون 04-02 المعدل والمتمم بالقانون 04-08 المؤرخ في 2004/08/14 المتعلق بالممارسات التجارية المعدل والمتمم بالقانون 18-08 المؤرخ في 10 يونيو 2018، الجريدة الرسمية العدد 35، ص 2018.

2 -ملال نوال" **جريمة الإشهار الخادع في القانون الجزائري و المقارن**" مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة وهران كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2012-2013،ص: 29

3/يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".[1]

"وحثّت المادة 30 قانون التجارة الالكترونية في الفقرة الخامسة منه على ضرورة التأكد من ان جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة و لا غامضة [2].

و نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 222/16 الذي يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي [3]، من خلال المادة 27 منه على انه يلتزم مسئولو خدمة الاتصال السمعي البصري بما يأتي :

-عدم إطلاق ادعاءات أو بيانات أو عروض كاذبة بأي شكل من الأشكال ، من شانها تضليل المستهلك.

كما ألزمتهم من خلال المادة 63 بما يلي :

-يلتزم مسئولو خدمات الاتصال السمعي البصري بعدم بث الإشهار الكاذب و المقارن و الخفي و اللاشعوري .

مع أنّ المشرع الجزائري لم ينص على قانون خاص بالإشهار إلا انه استطاع من خلال هذه القوانين أن يعطي الصورة الحقيقة للإعلان المضلل، و كيف يمكن أن نحكم على رسالة اشهارية أنها مضللة، من خلال قيام المعلن بالكذب عن الصفات الجوهرية للسلعة أو عن التزاماته أو وفرة هذه السلعة وحثه عن الابتعاد عن كل ما من شانه إحداث لبس في ذهن المستهلك، ونشر مثل هذه الرسائل المضللة.[4]

1- المادة 28 من القانون 04-02 المعدل والمتمم المتعلق بالممارسات التجارية.

2- المادة 30 من القانون 18-05 المتضمن التجارة الالكترونية.

3- المرسوم التنفيذي رقم 16-220 مؤرخ في 8 ذي القعدة القعدة عام 1437 الموافق 11 غشت سنة 2016 يحدد شروط وكيفيات تنفيذ الإعلان عن الترشح لمنح رخصة إنشاء خدمة اتصال سمعي بصري ، موضوعات الجريدة الرّسميّة للجمهور للجمهوريّة الجزائريّة /العدد 48، سنة 2016.

4- حسان دواجي سعاد "**المسؤولية المدنية والجزائية عن الاعلان الالكتروني**" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون اعمال ، جامعة وهران،2018-2019، ص 43.

ثانيا: مضمون محل الاشهار التضليلي

يجب ان يظهر الاعلان الالكترونية بمظهر الكذب اعلان مضللا لابد ان و عليه لابد ان يكون هناك ادعاء و زعم مخالف للحقيقة ، الهدف منه تضليل المتلقي عن طريق تزيف الحقيقة بتقديم بيانات غير حقيقية عن منتج او خدمة معينة ، و الاصل في الكذب انه عمل عمدي يهدف الى الغش[1].

1. الكذب و التضليل المتعلق بالعناصر الذاتية للشيء المعلن عنه: و يقصد بطبيعة او ذاتية او حقيقة الشيء مجموعة العناصر المميزة للشيء و التي تكون دافعا للأقبال عليه ، فأي تغير جسيم في خصائص الشيء محل الاعلان يفقده طبيعته او يجعله غير صالح للاستعمال الذي اعد من اجله، **و** يكون صورة الكذب في حقيقة المنتج او الخدمة او وجودها او اصلها و مصدرها او مكوناتها او نوعها ، تاريخ الصنع ، طريقة الصنع، جودة الخدمة او السلعة و منه سنتطرق لكل خاصية اما في التضليل المتعلق بوجود السلعة او الخدمة المعلن عنها الكترونيا او التضليل المتعلق بمكونات المنتجات المعلن عنها الكترونيا، **او** حتى لتضليل المتعلق بمصدر السلعة او المنتج و اصله كما يمكن ان يكون التضليل المتعلق بكمية السلعة ووزنها و مقدارها او في بجودة المنتجات و الخدمات المعلن عنها الكترونيا او بنوع السلع و المنتجات المعلن عنها الكترونيا، ويقوم ايضا التضليل في الصفات الجوهرية للشيء المعلن عنه[2].

2. التضليل المتعلق بعناصر خارجية للمنتج او الخدمة المعلن عنها الكترونيا: والعناصر الخارجية هي العناصر المكملة و المحيطة بالشيء المعروض كالثمن و شروط البيع ، التزامات المعلن ، طريقة و تاريخ الإنتاج ، النتائج المتوقعة من السلعة ، بيانات الخاصة بالمعلن تأخذ عدة صورها منها :

1. التضليل المتعلق بثمن السلعة او الخدمة و المعلن عنها الكترونيا
2. التضليل المتعلق بطريقة الصنع و تاريخ الانتاج للمنتجات المعلن عنها الكترونيا
3. التضليل في النتائج المتوقعة من السلع و الخدمات المعلن عنها إلكترونيّا.
4. التضليل المتعلق بشروط البيع.

1- نفس المرجع ، ص 65.

2 – حسان دواجي سعاد ،نفس المرجع، ص 85 الى 62.

5. التضليل المتعلق بالتزامات المعلن.
6. التضليل المتعلق بشخص المعلن[1]

الفرع الثاني: الحماية الجزائية للطرف الضعيف من الغش التجاري والصناعي

ارتبط الغش الصناعي والتجاري منذ القدم بالممارسات التجارية أما في العالم الالكتروني يعتبر أحد أشكال الجرائم الالكترونية، وفي نفس الوقت يعتبر أحد أشكال الجرائم الاقتصادية، أي أن الغش التجاري عبر الانترنت يقع بالكامل داخل نطاق الغش التجاري التقليدي، و أيضاً داخل نطاق الجريمة الالكترونية[2] فضلا عنه أنه يقع داخل نطاق الجريمة الاقتصادية أيضا، هذا ما يجعل دراستها تكون طبقا للقواعد العامة أي أن الحماية في هذه الحالة تكون حماية جزائية.

أولاً: تعريف الغش التجاري والصناعي

لقد نصت المادة 431 من القانون العقوبات الجزائري على هذه الجريمة " التدليس "في المواد الغذائية والطبية، وهي تعتبر نقل عن المادة الثالثة من القانون قمع الغش الفرنسي السابق لسنة 1905 والمادة 213 الفقرة 03 من القانون الاستهلاك ، كما نص قانون قمع التدليس والغش المصري رقم 48 لسنة 1941 المعدل والمتمم بالقانون رقم 281 لسنة 1994 على جريمة الغش في المنتجات تختلف أنواعها، و لم تورد النصوص القانونية تعريفا دقيقا لجريمة الغش[3].

وفي الفقه تم تعريفه على انه كل تغيير أو تعديل او تشويه يقع على الجوهر أو التكوين الطبيعي للمادة او السلعة المعدة للبيع ويكون من شأن ذلك النيل من خواصها الاساسية أو إخفاء عيوبها أو إعطائها شكل أو مظهر سلعة أخرى تختلف عنها في الحقيقة وذلك بقصد الاستفادة من الخواص المنسوبة أو الانتفاع بالفوائد المستخلصة والحصول على فارق الثمن.

1- نفس المرجع ، ص 62 الى 65.

2 - رحمون شتوح" **حماية المستهلك من مخاطر المعاملات الإلكترونية(الجوانب الوقائية للمتعاقد الإلكتروني)**" مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الحادي عشر سبتمبر ، 2018، ، ص 435

3- بعلي نبيلة" **الأحكام الجنائية لحماية المستهلك في الجزائر**" مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون جنائي و العلوم الجنائية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018-2019، ص 26.

ثانيا: مضمون الغش التجاري والصناعي

ويكون في احد العناصر التي ذكرتها المادة 431 من قانون العقوبات[1] التي جاءت على النحو التالي:

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

2-عرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية، أو طبية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.

3- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات وهو يعلم أنها محددة.

فيعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات و بغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج

اما اذا إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1.000.000 دج على 2.000.000 دج، إذا تسببت تلك **المادة** في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة.

ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك **المادة** في موت إنسان.[2]

الفرع الثالث: الحماية الجنائية للطرف الضعيف ضد جريمة الاحتيال

اثر التقدم التكنولوجي و وسائل الاتصال الحديثة الى انتشار استعمالها في هذه الجرائم ، فلا يكفي لاقتحام هذه الجرائم إلا التزود بالمعرفة اللازمة لهذا الاستعمال، كاختراق الأجهزة الشخصية أو انتحال الجاني شخصية المواقع و كأنه صاحب الموقع الحقيقي حيث يستطيع مراقبة ما يدور بين الضحية أي يستعمل الموقع و الموقع نفسه، كما بإمكانه سرقة هذه

1 – معدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982

2- المادة 432 : (معدلة بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006)

المعلومات أو تغييرهما ، كما أنه بإمكان الفاعل انتحال شخصية شخص آخر كالاسم و العنوان و رقم الهوية مثلا للاستفادة من سمعته أو ماله، و يمكن أن تؤدي هذه الجريمة إلى إفراغ رصيد الضحية.[1]

أولا: نطاق جريمة الاحتيال التجاري والصناعي

لتحديد معالم جنحة الاحتيال بإعتبارها واحدة من أخطر الجرائم الماسة بالمستهلك و بأمنه و سالمته يتطلب التطرق إلى نطاقها من حيث الاشخاص و من حيث الموضوع و كذا من حيث الوسائل.

1. نطاق جنحة الخداع من حيث الأشخاص: لقد نصت المادة 429 من قانون العقوبات على انه : يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد :

– سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع،

– سواء في نوعها أو مصدرها،

– سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها،

في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق.

وهنا يتضح جليا ان الضحية لا بد ان يكون مستهلكا ، حيث إن نطاق المادة 429 أوسع من نطاق المادة 68 من منطق إن الإرادة 1الشريعة قد تبنت المفهوم الضيق للمستهلك إال أنه انتقد مصطلح المستهلك في المادة 68و حبذ لو تم تغييره بمصطلح متعاقد وقد اعتبر الفقه ذلك نقطة محسوبة كما عبروا عنها ،إلا أن مصطلح المستهلك جاء منسجما مع المعيار الضيق الذي تبناه المشرع لتوفير حماية شاملة لجمهور المستهلكين متخليا عن المعيار الواسع الذي يدخل المهني و المتدخل ضمن فئة المستهلكين وعلى هذا الأساس فإن كل عون اقتصادي أو متدخل أو وسيط تعاقد بغرض الاستهلاك سواء لاستخداماته الشخصية أو المهنية يمكنه الاحتماء تحت ظل المادة 429 من قانون العقوبات بصفته متعاقد دون الاستناد إلى المادة 68 من قانون حماية المستهلك و قمع الغش كونها تحمي المستهلك و فقط كما أن

1– عيسى لحاق ، طعابة حدة" **الحماية القانونية للطرف الضعيف في العقد الالكتروني**" المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الاول، 2019، ص 288.

المادة 429 و المادة 68 تتميزان بالاتساع والشمول من حيث صفة الجاني بعبارة:" كل من ....." معناه يكفي الخداع أو محاولة الخداع بغض النظر عن صفة الجاني. [1]

2.- نطاق جنحة الخداع من حيث الموضوع: يجب ان يكون موضوع الجريمة اما سلعة أو خدم مقدمة .

3. نطاق جنحة الخداع من حيث الوسائل: كقاعدة عامة إعتبر المشرع أن جنحة الاحتيال قائمة بغض النظر عن الوسائل المستعملة في الخداع أن جرائم الخداع من الجرائم المتطورة التي تكشف في كل يوم عن وجه جديد مختلف عن سابقه.[2]

ثانيا: مضمون جريمة الاحتيال المرتكبة ضد الطرف الضعيف

جرم مجر د الشروع فيه و هو ما عبر عنه بعبارة " حاول ..." و تعود المحكمة في تجريم الفعل التحضري و تشديد العقوبة الى الوقاية من ارتكاب الجرائم و باعتبار ان جريمة الخداع ذات طابع جنحي و هو ما يستبق من خلال العقوبة المحددة له وتكون الجريمة قائمة في السلوكات التالية:

- الخداع في كمية المنتوجات المسلمة.
- الخداع في الطبيعة أو التركيب
- الخداع في النوع و المصدر
- الخداع في الصفات الجوهرية.
- الخداع في صالحية المنتوج
- لخداع في النتائج المنتظرة من المنتوج
- الخداع في طرق استعمال المنتوج

ومنه يكفي تحقق صورة من الصور الخداع المنصوص عليها في المادتين 429 من القانون العقوبات والمادة 68 من القانون حماية المستهلك لقيام الركن المادي الجريمة ويسوي في ذلك أن يكون الشخص الذي تم خداعه متعاقدا عاديا أو متعاقدا إلكتروني أو مستهلكا عاديا أو مستهلكا إلكترونيا.[3]

1- بعلي نبيلة، نفس المرجع، ص 16.

2- نفس المرجع، ص 17

3 بعلي نبيلة،المرجع السابق، ص25

ونجد **ان** والمشرع الجزائري لم يبقى بعيدا عن هذا التطور بحيث نصت مواد الفصل الثاني الخاص بالجرائم والعقوبات من القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية [1]

1- عيسى لحاق ، طعابة حدة، نفس المرجع، ص 289، 290.

المبحث الثاني: حقوق الطرف الضعيف في العقد الالكتروني أثناء تنفيذ العقد

لقد اقر المشرع الجزائر من خلال القواعد العامة والقوانين المتعلقة بالتجارة سواء التقليدية او الالكترونية عدة ضمانات تعتبر بحد ذاتها حماية للطرف الضعيف في العقد الالكتروني وسوف نتطرق في هذا المبحث الى الحقوق العامة للطرف الضعيف في العقد الالكتروني في المطلب الاول ثم الحقوق المستحدثة للطرف الضعيف في مجال العقود الالكترونية في المطلب الثاني.

المطلب الاول: الحقوق العامة للطرف الضعيف في العقد الالكتروني

هناك حقوق عامة اقرها المشرع للطرف الضعيف في العقد الالكتروني وهو ما سوف نتطرق اليه من خلال حماية الطرف الضعيف من عيوب الارادة (الفرع الاول) وحقوق مقررة لحماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية(الفرع الثاني).

الفرع الاول: حماية الطرف الضعيف من عيوب الارادة

إن الرضا ركن جوهري في العقد ومن صفاته أنه ثنائي أو أكثر حسب تعداد أطراف العقد وبذلك فهو يختلف عن الإرادة التي هي أحد مكوناته وجزء منه فالإرادة أحد طرفي الرضا الذي يشكل إرادة الأطراف ولقيامه لا يكفي توافر الإرادة لكل طرف بل يجب توافقهما على مآل العقد وهذا ما اشترطه القانون المدني الجزائري في المادة 59 غير أنه قد يشوب الرضا نوع من الاسباب تؤثر على امكانية سلامته وتسمى بعيوب الرضا والتي أجملها المشرع الجزائري في الغلط والغبن والغش والتدليس والاستغلال والاكراه.

اولا: حماية الطرف الضعيف من الاكراه في العقد الالكتروني

بما ان العقد الالكتروني بوسيلة الكترونية، وأطراف العقد فيه لا يتواجدون ماديا، لذا لا يمكن أن نتصور الإكراه في العقد الالكتروني، فلا نستطيع إجبار الشخص على الدخول إلى موقع معين أو فتح بريده الالكتروني لإرسال رسالة معينة ،لكن من الممكن تصور وقوع الإكراه في العقود الالكترونية بسبب التعبئة الاقتصادية حيث يضطر المتعاقد إلى إبرام العقد تحت ضغط الحاجة الاقتصادية، وبالتالي يمكن تصوره بصدد توريد الخدمات أو المنتجات المحتكر[1].

1- رواقي سميحة، متناني خلود، نفس المرجع، ص 37.

ثانيا: حماية الطرف الضعيف من الغلط في العقد الالكتروني كثيرا ما يقع الغلط في العقد الإلكتروني بسبب العرض الناقص للمنتوجات، ولغموض مضمون العرض [1]، إلا أن الإدعاء بالوقوع في الغلط من الصعب إثباته، لأنه يتم على صفحة الواب، فمن الممكن أن يقوم أحد من الغير بتغيره وتعدليه بدون أن يترك ذلك أثر ماديا لأنه يتم بوسيلة إلكترونية، ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبات ينصح العميل بتسجيل بيانات الإعلان على دعامة إلكترونية لحفظها واسترجاعها عند الضرورة أو القيام بتوثيق المعلومات.

ثالثا: حماية الطرف الضعيف من التدليس في العقد الالكتروني: غالبا ما يكون التدليس في العقد الإلكتروني على شكل إعلانات كاذبة أو رسائل إشهار مضللة ، أو الوعد برسالة إلكترونية بصفات وهميه تتضمن معلومات ومعطيات خاطئة من شأنها أن تضلل الطرف المتعاقد لا سيما أما عدم إمكانية فحص وتعين المنتوج، ولتجنب الوقوع في هذه المشاكل وجب استحداث مواقع متخصصة على شبكة الانترنت يتجلى دورها في الإعلام والتحذير وتقديم النصيحة إن لزم الأمر ولحماته الطرف الضعيف والأقل خبر[2].

الفرع الثاني: حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية

بالإضافة إلى الحماية التي يستمدها المستهلك الالكتروني من تحديد و حصر مجال الحماية هناك حماية أخرى يستمدها من ذاتية و خصوصية أحكام الشروط التعسفية، التي تتنوع بين تحديد الإطار العام لها (اولا) و أيضا عبر تخصيص آليات حماية للمستهلك الالكتروني (ثانيا)

1/الشروط التعسفية و التعاقد الالكتروني" تظهر فعالية أحكام حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية، عبر تحديد المشرع الجزائري مجال تطبيقها كما أشرنا سابقا، و لكن

1- ألزم التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 11 منه بأن يقوم مقدمي الخدمات بعرض الخدمة على العميل بالتفصيل والتدقيق مع إعلامه بذلك باستخدام وسائل فعالة وسهلة الأخذ بها حتى يتمكن من فهم المعطيات الإلكترونية، الأمر الذي يجنبه الوقوع في الغلط.

2- حكيم يامنة" **النظام القانوني للعقد الإلكتروني دراسة مقارنة** " مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص : قانون خاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018-2019 ص 28

المرحلة الموالية و هي تحديد مفهوم هذه الشروط و كذا معاييرها (أ) و ذلك من أجل الوقوف على مدى تلائمها مع خصوصية التعاقد الالكتروني (ب)[1].

أ/ **تحديد مجال الشرط التعسفي؛** عبر الإحالة التي أشارت إليها المادة 6 من القانون رقم 18-05 بصدد تعريف العقد الالكتروني ، و بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 02 / 04 الذي عرف بدوره العقد، نجد أن فكرة الشروط التعسفية تظهر أيضا من خلال تعريف هذا العقد، و بالتالي كل ما يلحق بهذا التعريف من خلال القانون رقم 04-02 يلحق بالتبعية تعريف العقد الالكتروني و الحماية من الشروط التعسفية لصالح المستهلك الالكتروني، لأن القانون رقم 18-05 لم يشر لمسألة الشرط التعسفي و طرق مواجهته لصالح المستهلك الالكتروني، و هذا راجع للإحالة التي قام بها للقانون رقم 04-02 ، وعليه فقد عرف هذا الأخير الشرط التعسفي من خلال نص المادة 3 الفقرة 5(كل يقد أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بلد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق و واجبات أطراف العقد).

كما تضمن القانون رقم 04-02 عبر المادة 29 مته قائمة معينة من الشروط التي تعتبر تعسفية في العلاقات القائمة بين المستهلكين و المحترفين ، و التي تظهر في مجملها ذلك التحكم الأحادي في شروط العقد من جانب المحترفين و بالتالي المورد الالكتروني اتجاه المستهلك الالكتروني، فعلى سبيل المثال، التعاقد عبر الانترنيت لحجز إقامة في فندق عند السفر، أو اقتناء أو شراء كتب أو سلع، أو الحصول على خدمات التأمين أو إجراء عمليات مصرفية عن طريق الانترنيت، فإن جميع تلك العمليات التعاقدية لا تخلو من إمكانية وجود شروط تعسفية من شأنها أن تمنح حقوقا كثيرة و مزايا متنوعة للمورد اقل درجة من المستهلك ، وقد تثقل كاهله بواجبات تعاقدية، من جهة أخرى اتبع المشرع هذه القوائم بشروط تعسفية أخرى وردت في التنظيم، من خلال المرسوم التنفيذي رقم 306/ 06 في

1- أحمد بعجي ، فعالية "**حماية المستهلك من الشرط التعسفية**" مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، المجلد 04، العدد 01، جوان 2019، ص 157.

المادة 5 منه [1]، و هذا تطبيقا للمادة 30 منه التي نصت على إمكانية تحديد التنظيم أيضا البعض البنود التعسفية.

وعليه يلاحظ من خلال ما ورد في المادة 29 من القانون رقم 04-02، أن المشرع لم يحصر تلك الشروط بل جعلها على سبيل المثال، وهذا واضح من خلال عبارة (تعتبر بنودا و شروطا تعسفية في العقود بين المستهلك و البائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير....) حيث قم بإعدادها قائمة إرشادية غير حصرية للشروط التي يمكن اعتبارها تعسفية ، لكن من جهة أخرى فإن تلك البنود التي وردت في القائمة، تعد شروطا تعسفية بقوة ولا يحتاج فيها المستهلك لإثبات الطابع التعسفي، بل إن الطابع التعسفي مفترض .

ب) خصوصية التعاقد الالكتروني و وضع قائمة للشروط التعسفية: إن الطابع العالي للتعاقد الالكتروني، يفرض خصوصيته بقوة في معالجة مسألة حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية، فالتشريع الوطني لا يمكن أن يكون منعزلا عن التكتلات الاقتصادية و السياسية والمعاملاتية بصفة عامة، خاصة على الصعيد القانوني، و هذا ما سارع إليه المشرع الجزائري مؤخرا عبر القانون رقم 18-05 ، الذي يلاحظ عليه بأنه قطب فكرة حصرية الحماية بما هي موجودة في القانون الجزائري نوعيا و إقليميا، و هذا عكس موضوع التجارة الالكترونية الذي يتسم بالعالمية و يتجاوز الحدود الجغرافية والمكانية و بذلك فخصوصية مجال التجارة الالكترونية قد يرهن القانون المنظم لها، و بعبارة أخرى لا يمكنه أن يستوعب كل خصوصيات الضرورية لهذا المجال الحيوي و المتطور بين لحظة و أخرى، وهذا بارز في معالجة مسألة الشروط التعسفية، كما أشرنا في السابق، حول معيار تقدير هذا الشرط هو الاخلال الظاهر بالحقوق والواجبات، الذي يتنافى مع إيراد قائمة من البنود التعسفية [2]، يضاف إلى هذا خصوصية الأنظمة القانونية و تنوعها و اختلافها بين الدول، لكون مجال التجارة الالكترونية يتم في شبكة مفتوحة كأنها (منطقة بلا قانون)، لكن من جهة أخرى تخضع للعديد من القوانين والاتجاهات نظرا لتعبد و اختلاف انتماء الأفراد

1- المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-02 المؤرخ في 03 فبراير 2008 يحدد العناصر االساسية للعقود المبرمة بين العوان االقتصاديين و المستهلكين و البنود التي تعتبر تعسفية

2- كما وردت في المادة 29 من القانون رقم 04-02 و المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306 / 06

للدول[1] ، و بالتالي يقع القانون أمام صعوبة مواكبة مسرعة و تزايد تطير مجالات التجارة الالكترونية، و بالتالي فاحتمال وجود فراغات قانونية ممكن جدا، لأنه صعب السيطرة على عالم افتراضي متغير متطور باستمرار ضف إلى ذلك، فإن اختلاف الأنظمة القانونية في مسألة تنظيم الحماية من الشروط التعسفية للمستهلك الالكتروني، وخصوصية عقد التجارة الالكتروني يمكن أن يقف أمام تمسك المستهلك بقوائم الشروط التعسفية، لكون التجارة الالكترونية لا يجتمع فيها المتعاقدين في مكان واحد بل هناك تفارق بينها، ولكل واحد قانونه الخاص، فقد يعتد بلد ببطلان الشرط التعسفي وفد يعلم الآخر شرطا عاديا، وقد يعتد بلد ببطلان الشرط دون العقد بينما الأخر يعتبره بطلانه كلي للشرط وللعقد، ولأجل ذلك فإن الحماية الفعلية في التجارة الالكترونية تتطلب وجود قواعد موحدة بين الدول، كما فعله الاتحاد الأوروبي من خلال تعليمة لسنة 1993 / 13 المتعلقة بحماية المستهلك من الشروط التعسفية [2].

كما أن المشكل يطرح أيضا من خلال التعليمة الأوروبية حول الشروط التعسفية، التي تميل التنظيم حقوق الدول الأعضاء لحماية المستهلك، وتعود على المستهلك الذي يقيم في واحدة من الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي فيمكن أن تحتج بالقانون الوطني، لكن يرى البعض في هذا الشأن ، بأن الحل هو في ترك المجال الواسع أمام القضاء من أجل استخلاص الصفة التعسفية في الشرط أو في العقد، لأنه لا يمكن حصر شروط معينة أو شرط معين، و بالتالي نرى أيضا ضرورة وأهمية التجمعات الاقتصادية و من ثم القانونية ما بين الدول ، ولذلك لا معنى من الاقتصار الجغرافي إذا أردنا أن نوفر حماية نوعية للمستهلك الالكتروني، و هذا بالمقارنة مع مجموعة الاتحاد الأوروبي التي تطق قواعدها الموحدة على جميع أعضاء ذلك الاتحاد و هذا ما يظهر فعالية الحماية في إطار التجارة الالكترونية. .

2/ خصوصية حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية:

لقد خص المشرع الجزائري حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية، و ذلك عبر تكريم حماية وقائية في مواجهة الشروط التعسفية (أ) و أيضا إفرار حماية علاجية في مواجهة هذه الشروط التعسفية (ب) .

1- أحمد بعجي ، نفس المرجع، ص 158

2- أحمد بعجي ، المرجع السابق، ص 160

أ/ **الحماية الوقائية من الشروط التعسفية:** من أجل توفير حماية وقائية للمستهلك ضد الشروط التعسفية، أنشأ المشرع آلية للرقابة الإدارية تمت في لجنة البنود التعسفية لإجراء رقابة قبلية قبل ظهور تلك الشروط [1]، و التي تهدف حسب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 06 / 306 إلى البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين و البنود ذات الطابع التعسفي كما تصبغ التوصيات التي تبع إلى الوزير المكلف بالتجارة و المؤسسات المعنية، و كذلك إمكانية القيام بكل دراسة و أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين، و مباشرة كل عمل أخر يدخل في مجال اختصاص كل لجنة، لكن أعيب على دور هذه اللجنة كثيرا، بما أنها لا تحمل أي فوة إلزامية، خاصة مع دورها الاستشاري لكن نحن نرى ضرورة تفعيل دور هذه اللجنة في محاربة الشروط التعسفية خاصة في نماذج العقود الالكترونية، و هذا بالنظر إلى تركيبة هذه اللجنة التي تضم العديد من المختصين ، بما يسمح لهم من النفط و قراءة البنود التعسفية خاصة إذا كانت اللغة المستعملة بغير لغة الأم بالنسبة للمستهلك الالكتروني.

و هذا بالإضافة إلى دور جمعيات حماية المستهلك التي تؤدي دور وقائي، عبر المطالبة الفضائية بإقصاء و حذف الشروط التعسفية قبل وضعها في العقود الذي أشار إلى حق الجمعية في رفع الدعوى (..... يمكن الجمعيات حماية المستهلك، و الجمعيات المهنية التي أنشأت طبقا للقانون ، و كذلك كل شخص طبيعي أو معنوي في مصلحة ، القيام برفع دعوى أمام العدالة ضد كل عون اقتصادي قام بمخالفة أحكام هذا القانون .....) إلى أن هذا الدور يبقى حبيس التطبيق على أرض الواقع بما يضمن فعاليته، خاصة في إطار البيئة الالكترونية التي تتطلب جهودا مجتمعة من مختصين و جمعيات تقف بجانب المستهلك الالكتروني الذي يغلب عليه الحاجة المتزايدة، و أيضا الجيل الإعلامي، و الغموض المعلوماتي عبر شبكة الانترنيت .

ب/ الحماية العلاجية من الشروط التعسفية: إلى جانب الدور الوقائي، تعطي المادة 29 من القانون رقم 04-02 ، و كذلك ما ورد في المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 306/ 06 ، الحق للمستهلك الالكتروني مباشرة دعوى إلغاء هذه الشروط، وهذا استنادا القائمة المحظورة بقوة القانون، ولا افتراض ولا تقدير فيها من جانب القاضي ، بل يثيرها تلقائيا ، و يحكم

1- أحمد بعجي ، نفس المرجع، ص 161

على إحدى البنود الواردة في تلك القوائم بتعطيل العمل به من دون النظر إلى البنود الأخرى (أ)، و هذا مع إمكانية وجود لتقدير القاضي للشروط التعسفية إذا ما تفطن لإحداها، والتي هي خارج مجال القوائم الموضوعة سلفا، بما أنها موضوعة على سبيل المثال لا الحصر ، وهذا استنادا أيضا إلى معيار الاخلال الظاهر ما بين الحقوق والواجبات في العقد، الذي يلمسهم الدور التقديري للقاضي بصورة مجتمعة لا منفردة للبنود التعسفية ، ولا شك أن هذا الحل هو أيضا في صالح المستهلك الالكتروني – كما أشرنا من خلال تفعيل دور القاضي الوطني في الكشف عن الشروط التعسفية، وهذا طبعا تحت جزاءات متنوعة

الفرع الثالث: حماية الطرف الضعيف من العيوب الخفية

العيب لغة : هو الوصمة أي النقيصة وما يخله منه اصل الفطرة السليمة للشيء.

الفقه المصري فيعرف العيب انها اشياء تعتري الشيء على غير المألوف في حالته العادية كوهن اساس البناء او الصدع في الجدار او خدش في السيارة.

اما الفقه الفرنسي فيعرف العيب بأنه النقائص الموجودة في المستأجر واتلي لا تظهر عند فحصها واكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة لها [1] .

الفقه الاسلامي ايضا يعرف العيب : فقد جاء في فتح الغدير للكمال بن همام انه كل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب.

ويعرف العيب فيه بأنه ما تخلو منه الفطرة السليمة وينقص القيمة والمقصودة بالفطرة السليمة بالحالة الاصلية للشيء.

ويعرف عبد الستار ابو غدة : ما نقص عن الحلقة الطبيعية او عن الخلق الشرعي نقائص له تأثير في ثمن المستأجر.

بالإضافة الى التعاريف الفقهية ، هناك تعاريف قضائية ن فمحكمة النقض المصرية تعرف العيب الخفي : بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمستأجر. [2]

وانتهت الى ان تسليم المستأجر الشيئ المصنوع من غير المادة التي اشترط صنعه منها لايعتبر عيبا خفيا موجبا للضمان على المستأجر.

1- أديب عبد السلام" **عقد الإيجار المدني** " الديوان الوطني للأشغال التربوية – ط 1 2001 ص 13-14.

2- عبد الرزاق السنهوري " **الوسيط في شرح القانون المدني**" الجزء 6 – دار إحياء التراث العربي – بيروت – ط 37.

اما محكمة ليون الفرنسية ن فتعرفه : " بأنه النقص الذي يصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الاشياء المماثلة "

يمكننا القول أن العيب ان العيب الموجب للضمان هو آفة عارضة يخلو عنها الشيء المستأجر في اصله ولا تظهر عند البيع بفحص المستأجر وان وجدت وهي تنق من قيمته ومن الانتفاع به اذا كان العيب هو الآفة:

موقف التشريعات من ضمان العيوب الخفية:

لم يرد تعريف خاص للعيب الخفي في القانون المدني الجزائري الا انه لم يحمل النص عليه بل أورد شروطه [1]

ونفس الشيء بالنسبة للقانون الفرنسي اذ انه لم يعرف المشرع العيب الخفي الا انه اشار اليه[2]

وكذا المشرع اللبناني في المادة 428 قانون الموجبات والعقود ولكن لا يعني ان التشريعات الحديثة هي الوحيدة التي اهتمت بفكرة ضمان العيب الخفي بل كانت لهذه الفكرة جذور تاريخية فأول ما ظهرت في التشريع الحمورابي ثم تطورت حتى وصلت الى القانون الروماني[3]

أن من أهم ما ينتج عن حماية المستهلك وفق الميادين القانونية التقليدية، هو إلزام البائع | بضمان العيوب الخفية في المبيع، ولكننا نلاحظ أن المبادي التقليدية المنظمة له لا تجعله يمثل أساسا شاملا متينا لحماية المستهلك وللتوضيح نبين التالي العيب الخفي هو العيب الذي يؤثر في المبيع ويكون قديها وخفيا بالإضافة إلى كونه غير معلوم للمشتري، أي لم يكن باستطاعة المشتري اكتشاف هذا العيب عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد. وإثبات على المشتري بوجود العيب ينفي التعويض عن البائع، وهو الأمر الذي يصب إثباته من الناحية العملية في الكثير من الحالات، وتزداد الأمور تعقيدا عندما يكون البائع كما هو في غالبية الحالات – ليس هو المنتج ولا يعلم حقيقة مكونات المبيع وتفاصيلها[4]

---

1 - المادة 379 ق م ج

2 - المادة 1641 من القانون المدني.

3- مولود ديدان " **القانون المدني الجزائري**" الديوان الوطني للأشغال التربوية – 201 ص 74.

4 - لحاق عيسى، طعابة حدة، المرجع السابق، ص 291.

المطلب الثاني: الحقوق المستحدثة لحماية لطرف الضعيف أثناء ابرام العقد الالكتروني

اهم جانب يجب ان ينظر اليه هو ارادة المتعاقد الالكتروني المستهلك عند التعاقد إلكترونيا، ولهذا اولى المشرع حماية كبيرة لها وكذا حقه في العدول والرجوع على التعاقد ، كذلك احترام حق المستهلك في الخصوصية، وحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني، حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك،

الفرع الاول: ضمانات الطرف الضعيف عند ابرام العقد الالكتروني

أوّلا: خصوصية القبول.

ان الكيفية التي يبرم بها العقد الالكتروني لا تخرج عن نطاق القواعد العامة لنظرية العقد التي حددها القانون المدني. فمن خلال تعريف المشرع للعقد بشكل عام على انه ((توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله))[1]

مما سبق نجد إن العقد تلاقي الايجاب بالقبول دون النظر لتسميته سواء أكان تقليدياً أو الكترونياً.

لذلك فأننا نجد انه من الممكن إن يكون إبرام العقد الالكتروني عن طريق تلاقي الايجاب بالقبول وهذا يعني إن ما يطبق على العقد التقليدي من مسائل حول اقتران الايجاب بالقبول وما يصاحبه من مشاكل في حال كان المتعاقدين لا يجمعها مجلس واحد أي في حال كان هناك تعاقد بين غائبين، تثار كذلك في العقد الالكتروني كونه يبرم عبر وسائل الاتصال الحديثة والمتمثلة بـــ(الانترنت)والتي غالباً ما يكون فيها المتعاقدين في مكانين مختلفين لذلك فإننا سوف نتناول في هذا المبحث كيفية التعاقد في العقد الالكتروني في حال التعاقد بين حاضرين والتعاقد بين غائبين والتعاقد عبر وسائل الاتصال الحديثة (الانترنت).

وضعت العديد من الضوابط التي يستدل بها على رضا المستهلك صراحة في التعاقد بالشروط التي عرضها المرود، وأهم هذه الضوابط ما يلي: الخصوصية القبول الإلكتروني يختلف القبول الإلكتروني من القبول في العقود التقليدية، في الوسيلة المستخدمة والذي أصبح يعد شكلا من أشكال التعبير عن الإرادة، ولحماية المستهلك الالكتروني أقرت مختلف التشريعات إجراءات خاصة لحماية هذا الشكل الجديد من التعبير عن الإرادة وتتمثل في الآتي :

1- هدى عبد الله" **دروس في القانون المدني**" العقد.ج2، منشورات الحلبي الحقوقية ط2008/1،ص14 .

تقرير العديد من الإجراءات المؤكدة للقبول الواضح والمسير للصفقة، حيث يتم التعبير عن القبول غالبا بمجرد الضغط على المفتاح دون ترك أثر ملموس، ولضمان عدم وجود أي لبس بصدد القبول، فان العرض التجاري غالبا ما يستتبعه صفحات إضافية على الشاشة تدعو المستهلك لإعادة تأكيد قبوله أو خيارات مرة ثانية، وتحث التوجيهات الأوروبية، الدول على اتخاذ الإجراءات اللازمة لحظر توريد سلعة أو خدمة مصحوبة بفاتورة للسداد إلى المستهلك دون أن يكون قد طلب ذلك، وذلك لإعفائه من رفض هذا العرض غير المطلوب؛ لأن عدم الرد أو السكوت لا يعني القبول .

ب – تحديد لحظة قبول العقد تتحدد لحظة إعلان القبول في اللحظة التي يملأ فيها القابل بيانات الرسالة الالكترونية المتضمنة قبوله، أو التي على – أيقونة عم أو موافق أو ما يقيد القبول – بينما تتجلى لحظة تصدير القبول في اللحظة التي يضغط فيها القابل على أيقونة الإرسال، وبمقتضاها ترسل الرسالة الالكترونية إلى التاجر، وهذه اللحظة ذاتها لحظة الوصول القبول إلى حوزة التاجر، لأنه لا يوجد فارق زمني بين إرسال الرسالة الالكترونية ووصلها للمرسل إليه، فالتصرفات الالكترونية وان كانت عن بعد، إلا أنها فورية وتعاصره.[1]

ج – احترام حق المستهلك في الخصوصية يجب احترام سرية البيانات الخاصة بالعملاء – بوصفهم المستهلكين – وكذلك احترام حقهم في الخصوصية، ويقتضي ذلك الالتزام بعدم نشر، أو بث أي بيانات تتعلق بشخصياتهم، أو حياتهم الخاصة، وكذلك البيانات المصرفية الخاصة بهم. فالبيانات الإسمية أو الشخصية التي تتعلق بالتعاقد الإلكتروني، هي البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد ومنهم المستهلكين، وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات، وكذلك هنالك بيانات تتعلق برغبات المستهلك وميوله، وهي تلك التي يمكن تتبعها من جانب الشركات على شبكة الإنترنت، وفي مرحلة لاحقة يتم إغراق المستهلكين بالدعاية لمنتجاتها على نحو قد يؤدي الإعاقة شبكة الاتصالات، فضلا عن تحمل المستهلكين أنفسهم التكاليف باهظة بسبب الدعاية التي ترسل إليهم في صورة بريد إلكتروني، ومن هنا يتحتم حماية البيانات الشخصية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، و يتم من خلال نظام التشفير، أو غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة ويمكن أن يلاحظ مما **سبق أن الحفاظ على بيانات**

1- لحاق عيسى، طعابة حدة، المرجع السابق، ص 292.

المستهلك في التعاقد الإلكتروني يولد الثقة لدى المستهلك، ويجعل بياناته في مأمن من الاختراق والسرقة، فالثقة هي من أهم الأسس في العملية التعاقدية بالنسبة للمستهلك[1]

ثانيا :حق العدول.

يعتبر الحق في الرجوع عن العقد الذي سبق إبرامه أحد الآليات القانونية الحديثة التي لجأ إليها المشرع الجزائري بقصد توفير حماية فعالة للمستهلك وبمثل هذا الحق خروجا على مبدأ القوة الملزمة للعقد وهذا الخروج من ضرورات حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المهني أو المحترف، كما أن المستهلك في العقود عن بعد لا يستطيع الحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة محل العقد وهذا ما جعل الكثير من التشريعات تعطي للمستهلك الحق في الرجوع خلال مدة معينة إذ تنص المادة 22 من القانون 18-05 أنه يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج كما له الحق في التعويض.

كما أن المورد الإلكتروني ملزم بإعادة إرسال المنتوج خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه للمنتوج المعيب[2].

وحق المستهلك في الرجوع عن العقد ليس مطلق باستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية فإنه لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية:

عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك.

إذا كانت طبيعة المنتوج لا يمكن إعادة إرسالها أو قابلة للتلف أو الفساد أو تم تصنيعها وفقا لخصوصيات المستهلك.

عندما يتم تزويد المستهلك بصحف أو دوريات ومجلات فإنها تخرج من نطاق الحق في الرجوع عن العقد بسبب حماية الملكية الفكرية.

إذا قام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلانية المسلمة أو المنقولة آليا[3].

1- لحاق عيسى، طعابة حدة، المرجع السابق، ص 292.

2- المادة 22 من القانون 18-05.

3- المادتين 13-14 من القانون 18- 05 تنص على أنه: يترتب على عدم احترام الموردين الإلكترونيين شروط العرض التجاري الإلكتروني لسلعهم وخدماتهم وكذلك عدم احترامهم أي الموردين للمعلومات التي يتضمنها العقد المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 18-05 المنظم للمعاملات التجارية الإلكترونية تخول للمستهلك الإلكتروني الحق في أن يطلب

الفرع الثاني: الضمانات المقررة في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني

أولاً: حماية الطرف الضعيف عند الدفع الالكتروني

الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج. كما أن الإشهار يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية والدفع هو الوفاء بالالتزامات المالية إلى الطرف الأخر في العقد بإحدى الوسائل الإلكترونية سواء كانت أوراق تجارية أو تقود إلكترونية أو بطاقات ائتمان أو أي وسيلة إلكترونية يتم الوفاء من خلال التعاقدات التي تبرم عبر الأنترنت.[1]

إذا كان لظهور النقود الأثر الكبير في تحويل اهتمامات المستهلكين الشرائية، وتعديل طرق التعامل مع قدراتهم المادية، فان وسائل الدفع الالكتروني من شأنها أن تثير المزيد من الاهتمام لدى الأطراف المنضوية في العلاقة التي تنشأ نتيجة التعامل بها. وتتميز وسائل الدفع الالكترونية بمجموعة من المميزات التي جعلتها أكثر استخداما وخاصة في المجتمعات المتقدمة اقتصاديا وثقافيا، والجدير بالذكر أن المخاطر الأمنية لا تتعلق بالمستهلك فقط، وإنما قد تمتد أيضا إلى التاجر وإلى مصدر هذه النقود فقد تتعرض البطاقات الإلكترونية المملوكة للمستهلك أو للتاجر للسرقة أو للتزييف ويتم معاملتها باعتبارها نقودة إلكترونية أصلية. وقد يحدث أن يتم التزوير عن طريق تعديل البيانات المخزونة على البطاقات الإلكترونية أو على البرمجيات أو على القرص الصلب للكمبيوتر الشخصي. قد يحدث الخرق الأمني إما كنتيجة لعمل إجرامي عمدي مثل التزوير والتزييف، وإما كنتيجة لعمل غير عمدي مثل محو أو تخريب موقع من مواقع الإنترنت، وإما الإخلال بتصميمات الأنظمة الإلكترونية والقرصنة الإلكترونية. فمن شأن كل هذه التصرفات والتهديدات السابقة أن تؤدي إلى آثار قانونية وأمنية ومالية خطيرة

لذلك وإزاء التطور السريع لمعاملات التجارة الالكترونية من ناحية، وعيوب طرق الدفع الموجودة خاصة بطاقات الدفع الالكتروني والتي كشفها واقع الانترنت، لجأت الشركات

إبطال العقد وبالإضافة إلى حقه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقته ويترتب على هذا الحق في العدول آثار من ناحية المستهلك ومن ناحية المهني ويترتب على حق الرجوع نقض العقد الذي سبق إبرامه ويترتب عليه رد السلعة أو المنتوج إلى المهني أو التنازل عن الخدمة، ويجب على المستهلك أن يمارس هذا الحق خلال المهلة المقررة ولا يتحمل أي جزاءات أو مصروفات.

1- المادة 27 من القانون 18-05.

والمؤسسات الدولية المهتمة بالتجارة الالكترونية إلى البحث على مجموعة من الآليات والميكانزيمات الأمن وسلامة الوفاء عن طريق الإنترنت، ومن بين هذه الآليات وضع بروتوكولات أمن وسلامة مثل بروتوكول SSL / TLS29 وهذا تماشيا مع ما تعرض له المجلس الأوروبي، حيث صدرت توصية عن هذا المجلس عام 1998 في 1998/05/19 متعلقة بحماية المستهلك عند الدفع الإلكتروني تحت مسمى- تأمين نظم الوفاء. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نهج نفس ما تعرض له المجلس الأوروبي، إذ حاول المشرع من خلال المادة 12 من النظام07 / 05 الصادر عن بنك الجزائر المتعلق بأمن أنظمة الدفع، حماية المتعاملين بنظم الدفع من خلال إلزام الأشخاص الذين يريدون إدخال وسائل دفع حديثة بتأمينها، كما منح بنات الجزائر سلطة الرقابة وتوقيف العمل بالنظام الجديد ، كما ألزم هذا النظام بنك الجزائر السهر على متابعة التطورات التي تؤثر على أمن بطاقات النفع ومن شأن هذا النص تعزيز العمل ببطاقات الدفع[1]

ثانيا: حماية التوقيع الالكتروني للطرف الضعيف.

لعل أهم ما يميز التوقيع العادي عن التوقيع الإلكتروني، هو أن هذا الأخير يتم عبر اعتماد دعامات إلكترونية، فلا يمكن تصوره في غياب هذه الدعامات، في حين أن التوقيع العادي يتم عبر اعتماد دعامات ورقية تذيل بتوقيع كتابي تقليدي أو يدوي، كذلك ما يميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع العادي يتمثل في أن هذا الأخير غالبا ما يتمثل في الإمضاء عند بعض التشريعات أو في البصمة ختما أو إصبعا بالنسبة للبعض الآخر، في حين أن التشريعات التي تناولت التوقيع الإلكتروني لم تحصره في صورة معينة، إذ يمكن أن يكون حروفا أو أرقاما أو رموزا أو إشارات أو غيرها، مادامت هذه الوسيلة التي يتم من خلالها تسمح بتحديد هوية الموقع وتميزه عن غيره، وهنا لا يمكن تصور التوقيع بالبصمة أو الختم في هذا التوقيع –التوقيع الإلكتروني-.

ويتميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع الكتابي بأنه يمكن من خلاله استنباط مضمون المحرر الإلكتروني وتأمينه من التعديل بالإضافة أو الحذف، وذلك بالربط بينه وبين التوقيع الإلكتروني، بحيث يقتضي أي تعديل لاحق توقيع جديد، كما يتميز التوقيع الإلكتروني بأنه

1- لحاق عيسى، طعابة حدة، نفس المرجع، ص 294

يمنح للمستند صفة المحرر الأصلي وبالتالي يجعل منه دليلا معدا مسبقا للإثبات قبل أن يثور النزاع بين الأطراف.

كما أن التوقيع الكتابي يتصل بمدى حرية الشخص في اختيار توقيعه وصيغته حيث يجوز له أن يعتمد الإمضاء طريقا لإقرار المحررات، أو يعتمد البصمة إما ختما أو إصبعا –وذلك حسب بعض التشريعات التي أتاحت إمكانية التوقيع باليد أو بالختم أو ببصمة الأصبع– وذلك دون ما حاجة إلى الحصول على ترخيص من أي جهة كانت والأمر هذا يختلف بالنسبة للتوقيع في الشكل الإلكتروني، إذ يجب أن تستخدم في إجرائه تقنية آمنة بحيث تسمح بالتعرف على شخصية الموقع وضمان سلامة المحرر من العبث أو التحريف. وهو ما يستلزم تدخل طرف ثالث يضمن توثيق التوقيع ويعمل –وقت الحاجة– على تحديد هوية صاحبه، ويقوم بهذه المهمة كل شخص معنوي، مرخص له من الجهة المختصة باعتماد التوقيع الإلكتروني يصطلح عليهم ما قدموا خدمات المصادقة الإلكترونية المعتمدون هم وحدهم دون غيرهم، الذين يمكنهم إصدار شهادات إلكترونية مؤمنة وتسليمها وتدبير الخدمات المتعلقة بها وفق الشروط المحددة في هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

حماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك لعل العلة في الحاجة إلى حماية التوقيع الإلكتروني سببها اعتبارات الأمن والخصوصية على شبكة الإنترنت، حيث أن هذا الموضوع يثير قلق الكثير من المستهلكين والمزودين، الأمر الذي يسبب نوعا من انعدام الثقة بهذه الشبكة، ولذلك تم اللجوء إلى تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني حتى يتم رفع مستوى الأمن والخصوصية بالنسبة للمتعاملين عبر شبكة الإنترنت[1]

حيث أن وبفضل هذه التكنولوجيا يمكن الحفاظ على سرية المعلومات، وتحديد هوية المرسل والمستقبل في التعاقد الإلكتروني، فالثقة في التوقيع الإلكتروني تكون من خلال التأكد من صحته بشهادة تصديق معتمدة، فالتصديق على صحة التوقيع الإلكتروني يقع على طرف ثالث محايد في التعاقد الإلكتروني يسمى مزود خدمات التوثيق، وقد يتمثل في أفراد أو شركات أو جهات مستقلة محايدة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين التوثيق تعاملاتهم الإلكترونية، ويسمى هذا الطرف الثالث أيضا سلطات أو جهات التوثيق. ولقد أدرج التوقيع

1- لحاق عيسى، طعابة حدة، المرجع السابق، ص 294.

الالكتروني في الجزائر للمرة الأولى سنة 2005 ، والذي اعترف من خلاله بالكتابة الالكترونية كوسيلة إثبات وذلك بإضافة المواد 323 مكرر و 223 مكرر او 327 / 2 .

ويميز المشرع الجزائري بين التوقيع الإلكتروني المؤمن ونظيره غير المؤمن وذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 162 / 07 . وتجدر الإشارة في هذا المقام، إلى أن التشريعات الحديثة قد أقرت حماية جزائية للتوقيع الإلكتروني، حيث نصت على العديد من الجرائم منها تجريم نشر شهادة توقيع إلكتروني، أو شهادة مصادقة إلكترونية إلى شخص لم يوقعها، أو إلى مزود خدمة تصديق لم تصدر عنه هذه الشهادة، كذلك جريمة نشر شهادة التوقيع الإلكتروني التي تحتوي على بيانات غير صحيحة يقصد الاحتيال[1].

1- لحاق عيسى، طعابة حدة، المرجع السابق، ص 294.

خاتمة

يتدخل المشرع الجزائري لتوفير الحماية القانونية للأشخاص، وذلك بإقراره الحماية بنصوصه وفقا للقواعد العامة، في المجال التعاقد ، الا أن التطورات الاقتصادية والعلمية الحديثة نتج عنها اتساع مجال العلاقات التعاقدية بين الاشخاص والجماعات في المجتمع ولم يبقى محصورا في تلك العلاقات التقليدية التي نظمها المشرع ، ومرد ذلك الى التوسع الهائل لحاجات الافراد ، مما دفعهم لقبول الدخول في علاقات قانونية متجددة تلبية لتلك الرغبات والاحتياجات بعقود مختلفة، هذا التطور انجر عنه ظهور أشخاص تتولى تلبية هذه الحاجات في المجتمع ،وهو ما يطلق عليه القانون تسمية المحترف أو المتدخل، إذ أصبح هذا الاخير يمتاز بقوة اقتصادية، ويعتبر كذلك لما يملك من قدرات وتقنيات تمكنه من احتكار المنتوج والخدمة وتحكمه في العلاقة العقدية إذ هو الذي يملي شروط العقد مما قد يكون إجحاف وتعسف في حق الطرف الاخر في هذه العلاقة والذي يعد في مركز ضعيف و أقل قوة بالمقابل مع الحرفي أو المتدخل، وهو ما يسمى بالمستهلك، هذا ما دفع المشرع للتدخل لحماية هذا الطرف الضعيف و إعادة التوازن للعلاقة العقدية في هذه الحالة، فواكب المشرع لتطورات الاقتصادية و سن مجموعة من النصوص الهدف منها توفير القدر الاوفر من الحماية القانونية للطرف الضعيف(المستهلك).

من خلال تعرضنا لمفهوم العقد الإلكتروني تبين لنا أن العقد الإلكترونية يعتبر كغيرها من العقود التقليدية على أن وجه الخصوصية فيه يمكن في كونها يتم عن بعد، وذلك باستخدام وسيط إلكتروني يتمثل في شبكة الانترنت إذ يتم التعبير عن الإيجاب والقبول عبره وذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد، على أن الغالب في العقد الإلكتروني هو إبرامه دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد كما هو معروف في العقود العادية، بمعنى أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا ومكانا العقد الإلكترونية يعتبر كغيره من العقود التقليدية على أن وجه الخصوصية فيه يمكن في كونها يتم عن بعد، وذلك باستخدام وسيط إلكتروني يتمثل في شبكة الانترنت إذ يتم التعبير عن الإيجاب والقبول

عبره وذلك عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثة التي تتم بين طرفي العقد، على أن الغالب في العقد الإلكتروني هو إبرامه دون حضور طرفي العقد في مجلس واحد كما هو معروف في العقود العادية، بمعنى أن التعاقد الإلكتروني يكون بين حاضرين زمانا وغائبين مكانا، كما يمكن أن يكون بين غائبين زمانا ومكانا.

اخضع المشرع الجزائري عقود العقود الالكترونية حماية للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف سواء في مرحلة ابرام العقد او في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني وهو ما سوف نبحث فيه ضمن هذا الفصل حيث قررنا تخصيص المبحث الاول لتوضيح الحماية المدنية والجزائية للطرف الضعيف في اثناء ابرام العقد الالكتروني أما المبحث الثاني فقد خصصناه حقوق الطرف الضعيف في العقد الالكتروني أثناء تنفيذ العقد.

ولما كان الطرف الضعيف احد اطراف العقود الالكترونية وهو المستهلك بمفهومه الاخر اقر المشرع جملة من النصوص القانونية لحماية في جميع مراحل ابرام العقد سواء ضمن القواعد العامة الحاكمة للعقود او في اطار القوانين الخاصة بالممارسات التجارية التقليدية او الالكترونية.

قائمة المراجع

قائمـــة المراجـــع

الكتب والمؤلفات

1- محمد بن مكرم بن منظور" لسان العرب" دار صادر، بيروت، دون تاريخ النشر، الجزء الثاني.

2-علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر،2011.

3- محمد سعيد جعفور ، مدخل إلى العلوم القانونية ، ج 2 ، دروس في نظرية الحق ، ط1 دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011 .

4- أحمد نصر الجندي" التعليق على قانون الولاية على المال" دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى مصر، 1984.

5- قندوز محمد لمين "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهاد ماستر في العلوم القانونية تخصص : عقود ومسؤولية جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة.

6- عمر محمد عبد الباقي «الحماية العقدية للمستهلك دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون" ط 1 منشأة المعارف، الإسكندرية. مصر. 2008 .

7-ابن منظور" لسان العرب " ج 03، دار لسان العرب ، بيروت.

8-السيد خليل هيكل" نحو القانون الإداري الاستهلاكي في سبيل حماية المستهلك دراسة مقارنة." ط 2 .دار النهضة العربية القاهرة. مصر. 1999.

9-عبد الفتاح بيومي حجازي" النظام القانوني لحماية التجارة الالكترونية" ط 1 . دار الفكر الجامعي الاسكندرية. 2002

10-محمد بودالي "شرح جرائم الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية دراسة مقارنة" طبعة 1 . دار الفجر للنشر والتوزيع: القاهرة. 2006 .

11- هدى حامد قشقوش" الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت" دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ،2006

12-عبد الفتاح محمود الكيلاني " المسؤولية المدنية الناشئة عن المعاملات الالكترونية عبر الانترنت" دار الجامعة الجديدة ،2011 ،الإسكندرية ، مصر.

13-محمد صبري السعدي" الواضح في شرح القانون المدني" النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة " دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

14- مناني فراح،" العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري" ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2009 .

15- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007 .

16- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

17- مناني فراح،أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى النشر والتوزيع ، الجزائر 2008.
18- مصطفى موسى العجارمة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتاب مصر العربية 2010
19- محمد أمين الرومي" التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت" دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة1، 2004.
20- أحمد خالد العجولي، التعاقد عن طريق الأنترنيت، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، عمان، الأردن، طبعة 2002.
21- أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الأنترنيت" دار الكتب القانونية، مصر، طبعة 2002.
22- عبد الفتاح بيومي الحجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2003
23-محمد حسن قاسم" التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005
24-محمد حسن قاسم" التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوربي" دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005

القوانين والمراسيم والمناشير

1- القانون رقم 89-02 المؤرخ في 1989/02/07، و المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك الجريدة الرسمية، عدد 6، المؤرخة في 1989/02/08.
2-مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش (ج ر رقم 05-1990).
3- مرسوم تنفيذي رقم 97-254 مؤرخ في 3 ربيع الأول عام 1418 الموافق 8 يوليو سنة 1997، يتعلق بالرخص المسبقة لإنتاج المواد السامة أو التي تشكل خطرا من نوع خاص واستيرادها (ج ر رقم 46-1997).
4-قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية. (ج ر رقم 41 المؤرخة في 27 جوان 2004)
5- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 ،يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش (الجريدة رقم 15 المؤرخة في 08 مارس2009).
6- القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـــ 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية .

7- القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد78،المؤرخ في /30/ 09 1975 معدل والمتمم بموجب القانون رقم /07 05 مؤرخ في 13 يونيو 2007 .

المذكرات والرسائل

1- – بلقاسم حامدي، ابرام العقد الالكتروني" أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية"، تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015

2- محمد الهينـــي، "الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التامين البري"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، قانون المنافسة والاستهلاك، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، فاس ، المغرب ، 2005.

3- زوبير ارزقي " حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرّة" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2011.

4- قندوز محمد لمين "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في القانون الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهاد ماستر في العلوم القانونية تخصص : عقود ومسؤولية جامعة اكلي محند اولحاج –البويرة.

5- علي ياحي" الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري" مذكرة لنيل شهادة الماستر شعبة الحقوق ، تخصص: قانون جنائي للأعمال ، جامعة العربي بن مهيدي–أم البواقي–2015-2016.

6- رواقي سميحة ، متناني خلود، "النظام القانوني للعقد الالكتروني"، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص: قانون أعمال، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة ، 2018-2019

7-

المجلات والمقالات العلمية :

1-عبد المالك الدح، معمر بن علي " مبدأ السرية والإفضاء في بيانات طرفي العقد الالكتروني" مجلة القانون والمجتمع، المجلد07 ، العدد 02، 2019.

2-شلبي الزين وبو تمحت جلال،" مفهوم المستهلك في التشريع الجزائري"، مداخلة في الملتقى الوطني الخامس حول" حماية المستهلك في ظل القانون 09 / 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جامعة سكيكدة، كلية الحقوق، ملحقة عزابه. يومي08-09 نوفمبر، 2010

3-ناجي الزهراء، مداخلة بعنوان "التجربة التشريعية الجزائرية في تنظيم المعاملات الالكترونية المدنية والتجارية"، أكاديمية الدراسات العليا "طرابلس"، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، ليبيا، المنعقد في الفترة من 28 الى 29 أكتوبر 2009

4-خالد الصباحين، انعقاد العقد الالكتروني، بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والحاسوب، جامعة اليرموك، الأردن12-13 جويلية ،2004

المواقع الإلكترونية:

- يونس عرب، البنوك الخلوية، التجارة الخلوية، المعطيات الخلوية، ثورة جديدة تنبئ بانطلاق عصر ما بعد المعلومات.www.arablaw.org

فهرس

الفهرس	
مقدمة.....	أ ب ج د ه
الفصل الأول :مفهوم الطرف الضعيف والعقد الالكتروني	
المبحث الأول: تحديد الطرف الضعيف في العقد.	6
المطلب الأول: تحديد الطرف الضعيف في العقد بوجه عام	6
المطلب الثاني: تحديد الطرف الضعيف في العقود الالكترونية	9
الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للمستهلك في العقود الإلكترونية	10
الفرع الثاني :التعريف الفقهي القانوني للمستهلك في العقود الإلكترونية	11
الفرع الثالث :تعريف المستهلك في التشريع الجزائـــري	12
المبحث الثاني: العقـــــد الالكتروني	17
المطلب الأول :التعريف الفقهي للعقد الالكتروني	17
الفرع الأول: تعريف العقد	18
الفرع الثاني: تعريف العقد الالكتروني	18
المطلب الثاني: التعريف القانوني للعقد الإلكتروني	20
الفرع الأول :تعريف التشريعات المقارنة للعقد الإلكتروني	20
الفرع الثاني :تعريف العقد الإلكتروني في القانون الجزائري	23
الفرع الثالث: خصائص العقد الإلكتروني	24
الفصل الثاني: آليّات حماية الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني	31
المبحث الأول:الحماية المدنية والجزائية للطرف الضعيف في أثناء إبرام العقد الالكتروني	33
المطلب الأول: الحماية المدنية للطرف الضعيف في اثناء إبرام العقد الإلكتروني	33
الفرع الأول: حق الطرف الضعيف في الإعلام	33
الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام السابق.	37
المطلب الثاني: الحماية الجزائية للطرف الضعيف في اثناء ابرام العقد الإلكتروني	38
الفرع الأول: حماية محل عقد الاستهلاك الالكتروني وقت الاعلان	38
الفرع الثاني: الحماية الجزائية للطرف الضعيف من الغش التجاري والصناعي	42
الفرع الثالث: الحماية الجنائية للطرف الضعيف ضد جريمة الاحتيال	43

المبحث الثاني: حقوق الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني أثناء تنفيذ العقد	47
المطلب الأول: الحقوق العامة للطرف الضعيف في العقد الإلكتروني	47
الفرع الاول: حماية الطرف الضعيف من عيوب الارادة	47
الفرع الثاني: حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية	48
الفرع الثالث: حماية الطرف الضعيف من العيوب الخفية	53
المطلب الثاني: الحقوق المستحدثة لحماية لطرف الضعيف أثناء ابرام العقد الالكتروني	55
الفرع الاول: ضمانات الطرف الضعيف عند ابرام العقد الالكتروني	55
الفرع الثاني: الضمانات المقررة في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني	58
الخاتمة	63
الملاحق.	/
قائمة المراجع	/
الفهرس	