جامعة عمار ثليجي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في تخصص قانون الأعمال

بعنوان

التزامات الأطراف في عقد التجارة الالكتروني في القانون الجزائري

من إعداد الطلبة:

شعشوعي مسعود

بودودة محمد

تحت إشراف الأستاذ:

د–رزق الله العربي بن مهيدي

الاسم واللقب	الصفة
أ.د / خضرون عطاء الله	رئيسا
أ.د / رزق الله العربي بن مهيدي	مشرفا ومقرارا
د/ بوناصر ايمان	مناقشا

السنة الجامعية 2024/2023

كلمة شكر

سم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين

"محمد" وعلى آله وصحبه أجمعين

سبحان الله الذي وهبنا نعمة العقل، سبحان الذي يستحق الشكر

على نعمته وحده لا شريك له، سبحان الذي جعل لنا العلم نور

وهدانا سبيل الرشاد

أما بعد :

أتقدم بالشكر والتقدير عرفانا بالجميل إلى

الدكتور * رزق الله العربي بن مهيدي * على تقبله الإشراف على هاذا العمل.

كما أتقدم بتشكراتي الخالصة إلى كل الأساتذة و جميع عمال

الإدارة و جميع موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية بالأغواط.

و إلى كل من أمد لنا يد المساعدة من قريب وبعيد.

وشكرا جزيلا.

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

إلى قدوتي في الحياة ورمز الاحترام والتقدير أبي

إلى هدية الرحمان منال الحب والحنان إلى التي علمتني الأصول والإحترام إلى أمي الغالية

إلى كل أفراد العائلة كبيرا وصغيرا وأسأل الله أن يحفظهم

إلى كل أخوتي وأخواتي

إلى كل الزملاء والزميلات

إلى كل الذين يسعهم قلبي ولم تسعهم صفحتي.

شعشوعي مسعود

اهداء

إلى من اضاءت دربي بدعوات الخير

إلى من حتى وإن وصفتها فلا أوفيها حقها إلى من كان صدرها الأمان الدائم لي وابتسامتها الدنيا التي أعيش لها إلى من صوتها كان التفاؤل نفسه إليها – اقول أحبك. إليك انت كل شيء إليك أقول أنت أنا. – أمي الغالية

الى ابي العزيز

الى من أعمل لهم في قلبي أرقى وأنيل الاحساس اخوتي وأخواتي

الى جميع العائلة والأصدقاء

الذي وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي. إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

بودودة محمد

لقد شهد العالم في العصر الحالي تطورا هائلا في التقدم العلمي والتكنولوجي خاصة في مجال الاتصال وتقنية المعلومات؛ والذي ألقى بضلاله ونتائجه على كافة جوانب الحياة وكذا العلاقات بين الأفراد والدول أين أصبحت وسائل الاتصال الحديثة كشبكة الإنترنت من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها، ويظهر ذلك من خلال استخدامها بشكل متزايد في مختلف المعاملات، والتي تتم من خلال العقود الإلكترونية.

فالعقد الإلكتروني يعتبر الوسيلة الرائجة حاليا، حيث أنه يربط بين المتعاقدين في كافة أرجاء العالم وفي ثوان معدودة؛ إذ يمكن من خلاله تبادل ألفاظ العرض والقبول وكذا الإطلاع على موضوع التعاقد بغض النظر عن الحدود الجغرافية للدول.

ومن أهم المزايا الناتجة عن استخدام التعاقد الإلكتروني هو اختزال الوقت والنفقات وكذا تجنب مشقة السفر والانتقال ، فكل ما يحتاج إليه المتعاقد هو جهاز كومبيوتر متصل بالإنترنت أو هاتف نقال شريحته مزودة بشبكة الإنترنت.

لا شك أن الثقة والأمان لدى المتعاملين عبر شبكة الإنترنت يأتيان في مقدمة الضمانات التي يتعين توافرها لازدهار التعاملات الإلكترونية، ومع التطور الهائل لوسائل التكنولوجيا الحديثة ظهر التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني كقواعد لإثبات العقد الإلكتروني وقد اقتضت هذه التطورات على مستوى شبكات الإنترنت والمعاملات الإلكترونية، تحديث وتطوير التشريعات كي تواكب مع هذه التطورات وإيجاد نصوص قانونية لتقنين وتنظيم العقود الإلكترونية.

إن الاهتمام بالعقد الإلكتروني على الصعيد الدولي والإقليمي والوطني دليل على أهميته في الحياة الاقتصادية، وزيادة في التعاقد الإلكتروني على المستوى الوطني قام المشرع الجزائري بتنظيم العقد الإلكتروني في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ونظم أحكامه من خلال القانون رقم: 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، نتيجة للتحديات

القانونية العديدة التي تواجه العقد الإلكتروني من الإيجاب والقبول الإلكترونيين، بالإضافة إلى أهمية مجلس العقد الإلكتروني من حيث تحديد وقت ومكان العقد، بالإضافة إلى التوقيع الإلكتروني و الجهات التي تصادق عليه.

ومنه نطرح الاشكالية التالية

ما هي الالتزامات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق اطراف العقد الإلكتروني ؟

للإجابة على هذا التساؤل اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال توضيح أهم التزامات المورد الإلكتروني المرتبطة بالتعاقد في حد ذاته، أو الالتزامات ذات الطابع الإجرائي أو الشكلي كما اعتمدنا المنهج التحليلي لجمع المعلومات وتحليلها لاستخلاص الأحكام والنتائج المتعلقة بالموضوع، وتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بصفة عامة وقانون رقم 05-18- بصفة خاصة.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث من كون العقد الإلكتروني أصبح واقعا حتميا من المواضيع الحديثة، وذلك ونظراً لتزايد اللجوء إليه يوماً بعد آخر على الساحة القانونية والقضائية، كونه مبرم في بيئة افتراضية لا تعترف بالحدود الجغرافية، إضافة إلى تزايد التعاملات الإلكترونية والنزاعات التي تنشأ من خلال إبرام العقد الإلكتروني، مما أصبح أمر ضروري تبيان كيفية إبرام هذه العقود والتزامات أطرافها ذات الطبيعة الخاصة وأعمدة إثباتها لحفظ الحقوق وزيادة الثقة والأمان بين المتعاملين.

ويفرض وجوده بقوة في الوقت الراهن حيث يعد أحد أهم دعائم الاقتصاد الرقمي والتجارة الإلكترونية الدولية ، مما أدى الى أن تكون مجال رحب المنازعات تنشأ بين الأطراف المتعاقدة وجب وضع التزامات لأطرافها .

إضافة إلى الغموض في القواعد القانونية التي تحكم المعاملات الإلكترونية، بالرغم من الاستخدام المباشر والدائم لها، وهذا نظرا للطابع الغير مادي لوسيلة التعاقد والغياب المادي للأطراف المتعاقدة.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

حداثة الموضوع والأهمية التي يكتسبها سواء من طرف المشرع الجزائري أو من طرف التشريعات الأخرى، التي أصبحت محل دراسة من المؤتمرات والدراسات القانونية.

دراسة الإشكالات الناتجة عن التعاملات الإلكترونية ومحاولة الاستفادة منها في الحياة العملية وإيجاد حلول لها.

أهداف الدراسة

-تكمن الغاية من هذه الدراسة في إظهار كيفية إبرام العقد الإلكتروني و إبراز المكان و الزمان التي يتم من خلالها إبرامه و قواعد إثباته.

-كما تهدف إلى مناقشة مسألة الإثبات، و تسليط الضوء على عناصره و التي تتمثل أساسا في التوقيع الإلكتروني و أسس التصديق الإلكتروني.

-تقسيمات الدراسة :

للإجابة على الإشكالية المطروحة، قسمنا موضوع بحثنا إلى فصلين، بحيث تناولنا في(الفصل الأول) الاطار المفاهيمي للعقد الالكتروني والتزامات المورد ، حيق تطرقنا فيه في المبحث الأول: مفهوم العقد الالكتروني ، أما المبحث الثاني فخصصناه الى التزامات المورد الإلكتروني.

وفي الفصل الثاني تطرقنا الى التزامات وحقوق المستهلك في العقد الالكتروني ، حيث قمنا بتقسيمه الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول التزامات وحقوق المستهلك في العقد

الالكتروني ، أما البحث الثاني فخصصناه الإطار الردعي لعصابات الأحياء وحماية ضحاياهم.

تمهيد :

يحتل النظام القانوني للتعاقد الالكتروني حيزا ومكانة متميزة ، خاصة بالنسبة للدول التي أصدرت قانونا ينظم المعاملات والمبادلات الالكترونية، غير أن التفرقة تكون باستعمال التقنية في نقل بيانات التعاقد في إطار بيئة الكترونية مرتبطة بوسائل اتصال متعددة، فالتراضي في هذه المرحلة يتم من خلال دراسة الإيجاب الالكتروني الذي يسعى إلى عرضه بصورة دقيقة وكل ما تعلق به، بذلك تبدو أهمية دراسة هذا الجانب نتيجة آثار التقدم التكنولوجي، لذلك خصصنا في دراسة فصلنا هذا إلى الاطار الماهيمي للعقد الالكتروني والتزامات المورد .

المبحث الأول : مفهوم العقد الالكتروني

المطلب الأول : تعريف العقد الاكتروني

الفرع الأول : التعريف الفقهي للعقد الالكتروني

لقد اختلف الفقه في تعريفه للعقد الالكتروني فمنهم من عرفه بأنه العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل الالكتروني للبيانات، أو بقصد إنشاء التزامات تعاقدية، فالعقد الالكتروني إذن هو إنشاء إيجاب صادر من الموجب بشأن عرض مطروح بطريقة الكترونية سمعية أو مرئية أو كليهما، على شبكة اتصالات دولية بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بهدف تحقيق عملية، أو منفعة يرغب الطرفان في إنجازها[1].

وهناك من عرفه استنادا على وسيلة إبرامه على أنه عقد يتحقق بتبادل الإيجاب والقبول مثل العقود العادية التي تبرم وتوقع كتابة، غير أن الإيجاب والقبول يتحقق بوسيلة الكترونية دون الحاجة إلى مستند مكتوب[2].

وقد عرف جانب من الفقه الفرنسي العقد الالكتروني بأنه : "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية "[3].

و جانب آخر من الفقه يكتفي بأن العقد المبرم ولو جزئيا بوسيلة الكترونية يعتبر عقدا الكترونيا، ومنه من فرض عكس ذلك، أي جميع مراحل إبرامه يجب أن تتم بوسائل الكترونية، معتبرا أنه كل عقد يتم باستخدام وسيلة الكترونية حتى إتمام العقد[4].

---

[1] – محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 2006 ، ص 59.

[2] – المرجع نفسه ، ص 60.

[3] – سمير عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط01، 2006، ص 66.

[4] – محمد أمينحم الرومي ، المرجع نفسه ، ص59.

و عرفه آخرون بأن العقد الالكتروني هو الاتفاق الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد ، و ذلك بوسيلة مسموعة مرئية ، بفضل التفاعل بين الموجب و القابل[1].

و من التعاريف أيضا ما يقوم على أساس التبادل المكاني بين طرفي العقد إذ يتواجدون في نفس الدولة أو في دول مختلفة، و لهذا يدخل العقد في دائرة العقود التي تبرم بين غائبين من حيث المكان[2].

كما عرف جانب من الفقه الأمريكي، العقد الالكتروني بأنه : "ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري و التي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا و معالجة الكترونيا، و تنشأ التزامات تعاقدية[3].

و من الفقه من عرفه بأنه العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع و الخدمات ، و التي يعبر عنها بالوسائل الالكترونية المتعددة ، خصوصا شبكة المعلومات الدولية من جانب أشخاص متواجدون في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الشبكة من أشخاص في دول أخرى و ذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد[4].

الفرع الثاني: التعريف الوارد في المواثيق الدولية

ليس هناك تعريف جامع مانع للعقد الالكتروني ، سيما لو نظرنا إلى تعدد المواثيق الدولية التي أوردت هذه التعاريف من جهة، و تعدد الوسائل و التقنيات التي تستخدم في إبرامه من جهة أخرى و من هنا يتم عرض أهم التعريفات الواردة بشأنه في المواثيق الدولية و سوف

[1] – برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14، ص04.

[2] – إيمان مأمون، أحمد سليمان إبرام العقد الالكتروني و إثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني، دار جديدة للنشر ، الإسكندرية .
2008، ص 57 .

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، طبعة ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006ص 51.

[4] مرجع السابق ، ص59.

نقتصر في هذه النقطة على التعريف الذي جاء به القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية كونه أهم وثيقة دولية في هذا المجال.

– التعريف الوارد في القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الالكترونية :

إن التجارة عموما تقوم على توافر الثقة و الأمان و السرعة و عليه فإنه من الضروري وضع بالوسائل الكفيلة لبلوغ هذا الهدف ، و لما كانت التجارة الالكترونية[1] تتسم بطابع الدولية لكونها عابرة للحدود الجغرافية فقد استلزم الأمر تواجد الثقة و السرعة و الائتمان على المستوى الدولي، و هو ما قامت به لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بإصدارها قانون unictral في 12 جوان 1996.

و بتحليل محتوى هذا القانون النموذجي يتبين أنه يسعى إلى إيجاد توافق بين التجارة التقليدية و التجارة الالكترونية[2] ، لقد كان الدافع لصدور هذا القانون هو تزايد العمليات التجارية الدولية التي تتم عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات من خلال التقنيات الحديثة[3]. و لقد اكتفى القانون النموذجي للأمم المتحدة بتعريف تبادل البيانات الالكترونية من خلال نص المادة الثانية منه حيث جاء فيها : يراد بمصطلح تبادل البيانات الالكترونية نقل المعلومات الكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه ، ورأت اللجنة المعدة لهذا القانون بأن هذا التعريف ينصرف إلى كل استعمالات المعلومات الالكترونية و يشمل بذلك إبرام العقود و الأعمال التجارية المختلفة[4].

و عليه فإن العقد الالكتروني حسب هذا القانون هو العقد الذي يتم التعبير عن الإرادة فيه بين المتعاقدين باستخدام الوسائل المحددة في المادة 2 أ و 2 ب و هي:

– نقل المعطيات من كمبيوتر إلى كمبيوتر آخر وفقا لنظام عرض موحد.

---

[1] – راجع موقع اللجنة على الانترنتwww.unictrail.org

[2] – يونس عرب، التجارة الالكترونية ، مقال منشور على الشبكة الدولية ، متاح عبر الموقع التالي :
www.arabtan.org.e.commerceالتاريخ : 2014/03/22 الساعة 19:14

[3] – إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته، المرجع السابق، ص42.

[4] – برني نذير ، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق،

– نقل الوسائل الالكترونية باستخدام قواعد عامة أو قياسية.

– النقل بالطريق الالكتروني للنصوص باستخدام الانترنت، و عن طريق تقنيات أخرى لتبادل البيانات الالكترونية كالتلكس و الفاكس.

و ما يتضح من هذا التعريف أن الانترنت ليست الوسيلة الوحيدة حسب هذا القانون لتمام عملية التعاقد أو التجارة الكترونية بل هناك وسائل أخرى كالفاكس و التلكس.

و يرى أغلب القفه أن القانون الموحد للتجارة الالكترونية الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي للأمم المتحدة لم يعرف العقد الالكتروني ، و لكنه عرف الوسائل المستخدمة في إبرامه[1]، و مدى صحة العقد المبرم بالوسائل الالكترونية و صلاحية تنفيذه و يضع هذا الحكم المعايير للتعادل الوظيفي بين رسائل البيانات و المستندات الورقية على نفس النحو المتبع في نص المادة السادسة من قانون الاونسترال بشأن التجارة الالكترونية[2].

وقد حدد هذا التوجيه أيضا في المادة الثانية منه وسائل الاتصال عن بعد و هي كل وسيلة تستخدم للاتصال عن بعد بدون حضور مادي متزامنا لمقدم الخدمة و المستهلك و يؤدي إلى إبرام العقد بين الأطراف.

و من هنا فإن قانون ولاية "كيبك" الكندية الخاص بحماية المستهلك قد عرف التعاقد عن بعد بأنه: "تعاقد بين التاجر و المستهلك بدون تواجد مادي بينهما سواء في مرحلة الإياب أو القبول، و في حالة الإيجاب غير الموجه لمستهلك محدد[3].

[1] – المرجع نفسه ، الموضع نفسه.

[2] – خالد ممدوح، ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق، ص105.

[3] – محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني، المرجع السابق، ص 61.

المطلب الثاني : خصائص العقد الالكتروني

يتميز العقد الالكتروني بخصائص تميزه عن غيره من العقود التقليدية، و تتمثل عموما في ما يلي:

الفرع الأول: العقد الالكتروني هو عقد مبرم بوسيلة اتصال حديثة

ان إبرام العقد الالكتروني بوسيلة اتصال حديثة هو أهم مظهر من مظاهر الخصوصية في هذا العقد، حيث يتم إبرامه عبر وسيلة اتصالات الكترونية[1].

فالعقد الالكتروني لا يختلف من حيث الموضوع أو الأطراف عن سائر العقود التقليدية كونه يتم باستخدام وسائط الكترونية و تلك الوسائط ولكنه يختلف فقط من حيث طريقة إبرامه هي التي دفعت إلى اختفاء الكتابة التقليدية التي تقوم على الدعائم الورقية لتحل محلها الكتابة الالكترونية التي تقوم على دعائم الكترونية[2].

وتعتبر هذه الخصوصية من أهم ما يميز العقد الالكتروني عن باقي العقود الالكترونية ، فهما لا يختلفان من حيث الموضوع و الأطراف ، بل من حيث طريقة الإبرام ، حيث يمكن أن يرد العقد على كافة الأشياء و الخدمات التي يجوز التعامل فيها ، أما عن أطرافه فهم أنفسهم في أي عقد أخر ، كما يتم إبرام العقد كذلك بين الأفراد و الأشخاص المعنوية العامة[3] .

أولا : التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة

هناك العديد من الوسائل الحديثة ، ظهرت في فترة قصيرة نسبيا والتي تستخدم في إبرام العقود نذكر منها :

[1] – محمد الصرفي، الإدارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2007 ،ص 49

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع السابق، ص 53

[3] – رحيمة صغير ساعد نمديلي، العقد الاداري الالكتروني، دراسة تحليلة، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة 2007 ، ص46.

1 – المنتيل: شاع استخدام هذا الجهاز في فرنسا على نحو واسع من عام 1985[1] ، و يعد هذا الجهاز من وسائل إبرام العقود ، و هو جهاز قريب الشبه من جهاز الكمبيوتر الشخصي لكنه صغير الحجم نسبيا ، يتكون من شاشة صغيرة و لوحة مفاتيح تشتمل على حروف و أرقام قريبة الشبه بلوحة مفاتيح الكمبيوتر[2] ، و هو وسيلة اتصال مرئية تنقل الكتابة على الشاشة دون الصوت و الصورة ، و يكفي تشغيله أن يوصل بخط الهاتف ، و قد اخذ مكانة كبيرة في الاتصالات و المعلومات ، إلا أن استخدام هذا الجهاز لا يتمتع بثقة القضاء الفرنسي ، لأنه لا يكفي للتعبير عن الإدارة على وجه جازم ، بالإضافة إلى انه لا يقدم الضمانات الكافية للمتعاقدين بالرغم من ذلك إلا انه استخدم هذا الجهاز بصورة كبيرة خاصة في فرنسا ، إذ استخدم في التفاوض على العقود و إبرامها .

2 – التيلكس: ظهرت خدمة التيلكس منذ أكثر من خمسين عاما ، و ذلك قبل اختراع الكمبيوتر حيث كان يستخدم أسلوب الكتابة و الطباعة عن بعد ، و التليكس جهاز لإرسال المعلومات عن طريق طباعتها وإرسالها مباشرة ، و لا يوجد فاصل زمني ملحوظ بين إرسال الرسالة و المعلومات واستقبالها ، إلا إذا لم يكن هناك من يرد على المعلومات لحظة إرسالها وقد تطورت خدمت التيلكس كثيرا باعتبارها وسيلة اتصال واسعة الانتشار ، كما تم تحسين هذه الخدمة بإدخال بعض الملامح الالكترونية عليها ، والرسالة المرسلة عن طريق التيلكس هي رسالة مكتوبة لا يعرف مضمونها إلا الذي أرسلها أو المكلف بإرسالها ، إلا أن جهاز التليكس لا تتوفر فيه إمكانية إرسال التوقيع ، و الرسوم التوضيحية و الهوامش[3].

[1] – سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية ، المرجع السابق، ص 43.

[2] – برني نذير، المرجع نفسه، ص 10.

[3] – ، سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني ، منشأة المعارف بالإسكندرية.2005 ص41–42

3 – الفاكس : هو عبارة عن جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل المستندات و المطبوعات بكامل محتويتها نقلا مطابقا لأصلها ، فتظهر المستندات و الرسائل على جهاز فاكس آخر لدى المستقبل ويلاحظ أن هناك فارق زمني للرد على مرسل[1].

و قد أشار القانون النموذجي للأمم المتحدة بشأن التجارة الالكترونية الصادرة عام 1996 في المادة 2/أ إلى الفاكس باعتباره من الوسائل التي يمكن استخدامها في إبرام العقود عن بعد .

4 – الهاتف المرئي: لقد تطور الهاتف العادي ، و أدخلت عليه تعديلات ، فظهر ما يعرف بالهاتف المرئي الذي يمكن لصاحبه الكلام مع شخص و مشاهدته في نفس الوقت ، ويعتبر هذا أكثر وسائل الاتصال الفوري فاعلية و انتشارا في العالم المتقدم .

ثانيا : التعاقد عن طريق شبكة الانترنيت

يمكن استغلال تقنية المعلومات في إبرام العقود المختلفة وأتيح بفضل ربط الحواسيب و شبكة الانترنت التعاقد الفوري بين شخصين غائبين.

و تعرف الانترنت بأنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر المتصلة في ما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم ، و قد استخدمت هذه المعاملة التجارية سنه 1992 عندما ظهرت أين كانت هذه المعاملات تجري في بدايتها عن طريق مراسلات عبر البريد الالكتروني ، إلا أن الأمر تطور بعد ذلك فأصبح مكان عرض السلع و الخدمات من خلال شبكة مواقع ال[2]web ويتم استخدام عدة وسائل في التعاقد الالكتروني عبر الانترنت أهمها :

1 – الكمبيوتر : أوسع الأجهزة انتشارا و استخداما في التعاقد عبر الانترنت ، و يعرف بأنه جهاز إلكتروني يستطيع أن يقوم بأداء العمليات الحسابية و المنطقية طبقا للتعليمات المعطاة بسرعة و دقة كبيرتين ، و له القدرة على التعامل مع كم هائل من البيانات و كذلك تخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها .

[1] – برني نذير ، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص09.

[2] – برني نذير ، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص10.

لقد أصبحت الانترنت عملاقا عالميا يعبر الحدود بين الدول المختلفة ليقدم العديد من الخدمات في شتى المجالات ، و أتاح للإنسان و هو جالس في مكانه التجوال حول العالم بأكمله ليحصل على ما يريد من مصادر المعلومات المختلفة ، كما يمكنه من التسوق و إبرام العقود دون أن يبرح مكانه[1].

2 – التجهيزات الذكية : هي عبارة عن أجهزة تحتوي على رقائق تمكن من عملية الدخول إلى الانترنت و تبادل عمليات الاتصال و الإرسال و استقبال الإشارات[2].

3 – الهاتف المحمول : ظهرت في الآونة الأخيرة أجهزة نقالة بإمكانها الدخول إلى الانترنيت وقد أدى استخدام الأجهزة النقالة في مجال إبرام العقود و التجارة إلى استنباط خاصية تعرف بخاصية web ، و الالكترونية بصفة عامة إلى ظهور نمط جديد من التجارة عرفت بتجارة الهاتف المحمول ، أو التجارة الخلوية.

الفرع الثاني: العقد الالكتروني هو عقد مبرم عن بعد

تتمثل خصوصية العقد الالكتروني في الطريقة التي ينعقد بها فهو عقد يبرم عن بعد عبر تقنيات الاتصال المختلفة ، و يمكن تعريف الاتصال عن بعد أنه : " مجموعة من الإجراءات الفنية المسموعة و المرئية لإرسال و استقبال المعلومات عن بعد[3] "، ويترتب على ذلك كل عقد يتم دون الحضور المادي للمتعاقدين يدخل في إطار العقود التي تتم عن بعد ، و هو ما ينطبق على البيوع التقليدية التي تبرم عن طريق المراسلة[4].

فالسمة الأساسية للتعاقد الالكتروني أنه يتم بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد بوسائل اتصال تكنولوجية ، و لذلك فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد أي أنه يتم ابرام العقد دون التواجد المادي لأطرافه وقت تبادل الإيجاب مع القبول فهو يتم

[1] – سمير عبد بالعزيز حامد الجمال ، التعاقد عبر التقنيات الاتصال الحديثة، المرجع السابق، ص51

[2] – برني نذير ، المرجع السابق، ص 10-11.

[3] – سمير حامد عبد العزيز الجمال المرجع السابق، ص 69.

[4] – حامد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2006، ص:22.

بين عاقدين لا يتواجدان وجها لوجع لحظة إبرام العقد و التقاء إرادتيهما، بالإضافة إلى أنه يتم بوسيلة أو أكثر من وسائل اتصال عن بعد ، فكل عقد يتعلق بتقديم منتج أو خدمة يتم بمبادرة من المورد دون حضور مادي للملتزمين به ، و بين المستهلك باستخدام تقنية الاتصال عن بعد بغية نقل السلعة و طلب الشراء من المستهلك.

و اعتبار العقد الالكتروني من العقود المبرمة عن بعد يتطلب أن يتمتع ببعض القواعد الخاصة التي تبرم بالحضور المادي للأطراف الذي يسمح بضمان المسائل التالية:

– استطاعة كل من الطرفين التحقق من أهلية الآخر وصفته.

التحقق من تلاقي الإرادتين، إذا تم بشكل متعاصر بحيث صدور الإيجاب من أحدهما فيتبعه القبول من الطرف الآخر.

– التحقق من تاريخ و مكان إبرام العقد،و هذا ما يثير كثيرا من الشك في العقود المبرمة عن بعد.

و يلاحظ من خلال نص العقود المبرمة عن بعد أنها من العقود التي تبرم بين غائبين، أي دون الحضور المادي للطرفين ، حيث لا يمكن التأكد من أهلية الطرف الآخر و صفته في سلامة المنتج من العيوب ، لكن العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت تسمح بوجود افتراضي للطرفين و إجراء حوار كامل للعقد و تنفيذه ، حيث لا يوجد فارق زمني بين الإيجاب و القبول على الشبكة ، كما يتم الوفاء كذلك من خلالها.

قد عرف المشرع الفرنسي الاتصال عن بعد بمزيد من التفاصيل في المادة 02 من قانون تنظيم حرية الاتصالات الصادر في 30 ديسمبر 1986 بأنه : " كل انتقال أو إرسال أو استقبال لرموز أو إشارات أو كتابة أو أصوات أو معلومات أيا كانت طبيعتها، بواسطة ألياف بصرية ، أو طاقية لاسلكية، أو أي أنظمة الكترونية مغناطيسية أخرى[1].

[1] – سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، المرجع السابق، ص: 69.

ويعرف توجيه البرلمان والمجلس الأوروبي رقم 5197 في 20 ماي 1997 في المادة 2-1 العقد عن بعد بأنه "كل عقد يتعلق بالبضائع أو الخدمات، أبرم بين المورد و المستهلك في نطاق نظام للبيع أو تقديم خدمات عن بعد".

فالتعريف هنا نظر إلى العقد على أنه يتم عن بعد أي بين غائبين نظرا لوجود وسيلة الاتصال بينهما، ولا يمنع تكييف العقد عن بعد وجود الوسيط الالكتروني[1].

و قد عرفت وسيلة الاتصال عن بعد في ذات التوجيه في المادة 02-03 بأنها: "كل وسيلة اتصال يمكن استخدامها تتيح إبرام العقد بين أطرافه و ذلك دون الحضور المادي لكل من المورد المستهلك ، فهذا التعريف وضع شرطا يتعين توافره بوسيلة الاتصال عن بعد التي تستخدم لإبرام العقد، وهو شرط عدم الوجود المادي و اللحظي للطرفين مجتمعين معا[2] فالمتعاقدين غائبين كل واحد منهما في بلد مختلف عن البلد الآخر، كذلك فإن إلزام العقد و تلاقي الإيجاب و القبول قد لا تتوافر في نفس الوقت، فقد يفصل فاصل زمني بين الإيجاب و القبول[3].

الفرع الثالث: العقد الالكتروني عقد تجاري غالبا

يرى جانب من الفقه ان العقد الالكتروني مثل العقد التقليدي، ولا يختلف عنه سوى في أنه ينعقد بطريقة الكترونية عبر تقنيات الاتصال المختلفة، إلا أنه يتسم بالطابع التجاري، و يطلق عليه اسم عقد التجارة الالكترونية[4].

لذلك فانتشار الانترنت ووسائل الاتصال الحديثة أدى إلى ظهور التجارة الالكترونية، ذلك أن هذه الأخيرة هي المجال الخصب الذي يظهر فيه العقد الالكتروني بصفة خاصة كون هذا العقد هو أهم وسائل هذه التجارة، ولا يقصد بالتجارة الالكترونية تلك التجارة في الأجهزة

[1] – إيمان مأمون أحمد سليمان، ابرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق، ص:60.

[2] – المرجع نفسه، ص 61.

[3] – محمد أمين الرومي ، المستند الالكتروني ، المرجع السابق، ص 63.

[4] – سمير حامد عبد العزيز جمال المرجع السابق، ص 72.

الالكترونية و الوسائل الالكترونية، بل يقصد بها المعاملات و العلاقات التجارية التي تتم بين المتعاملين فيها من خلال استخدام أجهزة و وسائل الكترونية مثل الانترنت[1].

و قد جاءت هذه الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الالكتروني تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود[2].

وغالبا ما يقوم الموجب في العقد بتوجيه إيجابه إلى الجمهور في صورة نموذج محرر مثبت عبر تقنيات الاتصال الحديثة، و يكون لمن وجه إليه هذا الإيجاب القبول بكافة أجزائه و بياناته، إلا أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن مجرد انفراد أحد المتعاقدين بوضع شروط التعاقد للمتعاقد الأخر بمناقشتها لا يكفي لكي يكون عقد، و إنما يشترط فضلا عن ذلك، أن يتعلق هذا العقد بسلعة أو خدمة ضرورية و أن تقع تحت احتكار قانوني أو فعلي[3].

ولذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكترونية جوازا، وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد حيث أن عقود البيع الالكتروني مثلا تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود يترتب على ذلك أن العقد الالكتروني يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالبا ما يتم بين التاجر مهني ومستهلك[4].

لذلك يخضع العقد الالكتروني عادة للقواعد الخاصة بحماية المستهلك على نحو ما جاء به التوجيه الأوروبي بشأن حماية المستهلك رقم 17/97، وكذا قانون الاستهلاك الفردي، و التي تفرض على التاجر المهني باعتباره الطرف القوي في التعاقد العديد من الواجبات و الالتزامات القانونية اتجاه المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العقد[5].

[1] – برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري المرجع السابق، ص 12.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم ابرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 54.

[3] – سمير حامد عبد العزيز الجمال المرجع السابق، ص 72–83

[4]– محمد الصرفي، الإدارة الالكترونية ، المرجع السابق، ص 497– 498–499.

[5] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق، ص 54.

أما المشرع الجزائري فإنه لم يعرف العقد التجاري لكنه عرف العمل التجاري من خلال المواد 4-3-2 من القانون التجاري[1]، فلا تكون التجارة الالكترونية سوى ممارسة تلك الأعمال بواسطة الوسائل الالكترونية.

ومنه يمكن القول بأن التجارة الالكترونية لا تختلف عن التجارة التقليدية من حيث مضمونها ومحترفيها، بل يكمن وجه الخصوصية فيها في وسائل إبرامها، وبصفة خاصة في الطريقة التي تنفذ بها العقود ووسائل تنفيذها[2].

ومن خلال هذا يمكن القول إن التجارة الالكترونية هي الأعمال والنشاطات التجارية التي تتم ممارستها من خلال وسائل الاتصال الحديثة[3].

ويمتد مفهوم عقود التجارة الالكترونية إلى ثلاثة أنواع من الأنشطة[4] :

1- عقود خدمات ربط ودخول الانترنت و يتضمنه خدمات الربط ذات المحتوى التقني، و هي عقود تتم بين القائمين على تقديم الخدمات على شبكة الانترنت و المستفيدين منها، مثل عقد الدخول إلى الشبكة و عقد الإيجار المعلوماتي.

2- التسليم أو التزويد التقني للخدمات، أي عقود التجارة الالكترونية التي يتم فيها تنفيذ عقود محلها تقديم خدمات عبر شبكات الاتصال، و مثالها عقود الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت.

3- استعمال الانترنت كوسيلة أو واسطة لتزويد البضائع و الخدمات المسلمة بواسطة غير تقنية (تسليم مادي)، أي أن الإبرام يتم عبر الشبكة لكن التنفيذ يكون بالطرق العادية، أما من حيث الأطراف فيندرج في نطاقها العديد من الأمور أبرزها عقد التجارة التي تشمل في علاقاتها جهات الأعمال فيما بينها، أي من الأعمال إلى الأعمال.

---

[1] – المواد 2-3-4 من القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم للأمر 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري

[2] – سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع نفسه ، نفس الموضع. .

[3] – محمد إبراهيم أو الهيجاء ، المرجع السابق، ص

[4] – برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 13.

أما الصورة الثانية فهي تلك التي تجمع الأعمال بالزبون، و قد واجهت التجارة الالكترونية العديد من العوائق التي أثرت في تطورها ، و يرجع ذلك إلى التفاوت التقني الهائل بين الدول المتقدمة النامية في مجال الاتصالات و من هذه العوائق[1]:

– ضعف كفاءة قطاع الاتصالات في الدول النامية.

– ضعف الإلمام باللغة الانجليزية علما بأن 89.5% من اللغات المتداولة على شبكة الانترنت هي اللغة الانجليزية.

– غياب الإطار التشريعي المتعلق بالتجارة الالكترونية في معظم الدول النامية.

– ضعف الثقة و الأمان بشبكة الانترنت.

الفرع الرابع: نطاق إبرام العقد الالكتروني

لأجل تحديد نطاق إبرام العقد الالكتروني وجب تحديد المبدأ العام في إبرام العقود ثم نأتي على ذلك الاستثناء في إبرام العقود الالكترونية.

أولا: المبدأ العام في إبرام العقود الالكترونية : المبدأ العام لإبرام العقود بصفة عامة هو حرية أطراف التعاقد في اختيار شكل التعبير عن إرادتها ، و هو الأصل الذي جاء به النص المادة 59 من القانون المدني الجزائري، فتكون بذلك العقود الالكترونية كغيرها من العقود التي تبرم بالطرق غير الالكترونية لا تخضع لأي قيود، إذ يمكن إبرام أي عقد من العقود المسماة أو الغير مسماة ما لم تكن خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون.

ثانيا: الاستثناء في إبرام العقود الالكترونية : في أحيان كثيرة يستلزم القانون شكلية معينة يجب استفاؤها في انعقاد العقد بجانب الشروط الموضوعية في تكوين العقد و صحته، و هو عنه بالشكلية المباشرة و أهم صورها:

– اشتراط القانون القيام بفعل ما : و مثالها العقود العينية التي يشترط القانون لانعقادها زيادة

[1] – محمد إبراهيم أو الهيجاء ، المرجع نفسه ، ص 33.

على الأركان العامة (التراضي، المحل السبب) تسليم الشيء المادي عبر هذه الوسائل الالكترونية، كون تسليم الشيء المادي عبر هذه الوسائل لا يمكن تصوره، فهو العقد الذي لا يتم انعقاده إلا بتسليم محل العقد عينيا[1] .

2- اشتراط القانون الكتابة لانعقاد العقد، هناك بعض العقود يشترط لقيامها استفاء شكل معين و كتابة معينة سواء كانت رسمية أو عرفية[2].

و السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل يمكن استيفاء هذه الشكلية في العقود الالكترونية ؟

بعد تعديل القانون المدني بموجب الأمر 10/05 و بموجب نص المادة : 323 منه و التي يقابلها نص المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي أصبح تعريف الكتابة يتسع ليشمل الكتابة في الشكل الالكتروني و قد أدى وجود هذا النص ضمن قواعد الإثبات إلى التساؤل عما إذا كانت الكتابة في الشكل الالكتروني يمكن أن تكون بديلا عن الكتابة التقليدية ؟ و بمفهوم آخر هل الكتابة مازالت قاصرة كأداة أو وسيلة للإثبات ، أو من الممكن أن يتسع نطاقها بحيث تشمل الكتابة كركن لانعقاد أو لصحة التصرف؟

المشكلة محصورة في هذه الحالة تتعلق بشأن كيفية تقبل الوسائل الجديدة و الدعامات الالكترونية كدليل مقنع للإثبات فعندما يصل التوقيع لمحرر كتابي فهو دليل مطلق للإثبات، يلتزم القاضي به في ترجيح حقوق المتنازعين و لكن يثور النزاع في الكتابة و التوقيع الالكتروني و مدى تطبيقه على مبدأ الثبوت بالكتابة الصادرة من الخصم ، و خلاصة القول أنه بالنسبة للعقود التي تطلب المشرع إخضاعها للكتابة الرسمية لا يمكن إبرامها الكترونيا كون الكتابة الرسمية يشترط أن يشهد إبرامها ضابط عمومي و ان يوقعها و يختمها بيده.

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا اشترط الكتابة الخطية كركن لانعقاد العقد أو تطلب أن تكون بعض البيانات إلزامية بحيث يجب أن يتضمنها العقد مكتوبة بخط اليد و أن يكون التوقيع

[1] - علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، 2005، ص21.

[2] - علي سليمان المرجع نفسه، ص 23-24.

بخط اليد ، فإن الكتابة في هذه الحالات لا يمكن ان تكون الكترونية و لا يمكن إبرام العقد بالوسيلة الالكترونية.

من خلال ما سبق يمكن القول أن العقد الالكتروني هو عقد اتصال عن بعد يتم عبر شبكة الاتصالات الدولية لذا فهو يتسم بالطابع الدولي و يتم تبادل الإرادة فيه عن طريق وسيلة سمعية بصرية و بطريقة تفاعلية تسمح بوجود افتراضي للمتعاقدين كحاضرين في الزمان و غائبين في المكان، على خلاف العقود الالكترونية الأخرى و يتم الإثبات و الوفاء فيه بوسائل الكترونية.

المطلب الثالث: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود

نتيجة لتطور وسائل الاتصال الحديثة و دخول الاتصالات الالكترونية مجال المعاملات التجارية، أصبح التعاقد عابرا للقارات و الحدود و هو ما أدى إلى التعاقد عن بعد أو التعاقد عبر المسافات حيث يتم التعاقد آليا باستخدام وسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ثورة التكنولوجيا الأقمار الصناعية و الكمبيوتر كوسيلة لنقل المعلومات عن بعد، و هذه الوسائل الحديثة ، تتشابه جميعا في أنها يجمعها معنى واحد و هو الاتصال عن بعد[1] Télé communication distance ، حيث نجد كثير منها تبدأ بالمقطع الفرنسي Télé و معناها عن بعد ،و يلاحظ ان المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في يناير في 1988 لم تأت لتنطبق على البيوع الذي يتم عبر التلفزيون فقط ، فقد جاءت الصيغة عامة حيث تنطبق كذلك على بيوع الائتمان[2]، و من ثم فإن هذا القانون ينطبق على التعاقدات عبر المسافات كافة و منها التعاقد الالكتروني.

[1] – خالد ممدوح ابراهيم ، ابرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق، ص 66.

[2] – محمد سعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998،ص76.

إذا كانت هذه العقود تتفق و تتشابه فيما بينها من حيث كونها عقود عن بعد، إلا أنها تختلف عن العقد الالكتروني و ذلك من حيث طريقة انعقاد كل منها و كذلك تختلف عن العقود التي تتم من خلال شبكة الانترنت و اللازمة لعملية التجارة الالكترونية.

و منه فإن هذا المطلب ينقسم إلى فرعين ، الأول نتناول فيه تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد، والثاني نتناول فيه تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به و هي عقود الخدمات الالكترونية أو عقود البيئة الالكترونية.

الفرع الأول: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد

إذا كان التعاقد الالكتروني يتشابه مع سبل التعاقد الحديثة عن بعد، إلا أن التعاقد الالكتروني يتميز بأنه يتم من خلال إحدى شبكات الاتصال الدولية و من أهمها الانترنت، كما أنه تختفي فيه المستندات الورقية لتحل بدلا منها المستندات و الدعائم الالكترونية، و من ثم نتعرض لبحث مسألة تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة من خلال هذا المفهوم.

1. التعاقد الالكتروني و التعاقد التقليدي: إذا كان التعاقد الالكتروني يتفق مع التعاقد التقليدي في أنهما ينعقدان بتوافق ارادتي المتعاقدين، أي تطابق الإيجاب والقبول ، إلا أن الثاني يقوم بين شخصين حاضرين من حيث الزمان والمكان حيث يتم تبادل الإيجاب و القبول في مجلس العقد في المواجهة، و هو ما يقتضي التواجد المادي لكل من طرفي التعاقد في مكان واحد، ولا يتحقق ذلك في التعاقد الالكتروني، فمن المفترض أساسا وجود المتعاقدين في مكانين منفصلين ، بل قد يفصل بينهما مئات أو آلاف الأميال[1] ، و من ثم فإن التعاقد التقليدي هو تعاقد بين حاضرين، بينما الانفصال المكاني في التعاقد الالكتروني يجعل منه تعاقد من طبيعة خاصة.

[1] – خالد ممدوح ابراهيم المرجع السابق، ص 67.

2. التعاقد الالكتروني و التعاقد عن طريق التليفون : إذا كان التعاقد الالكتروني يتشابه مع التعاقد بالتليفون في ان كل منهما تعاقد فوري و مباشر، حيث قد يتلاشى عنصر الزمن، إلا أن ما يميز التعاقد بالتليفون هو أنه تعاقد شفوي قد يتطلب صدور تأكيد كتابي من الموجب – البائع– في حالة عقد البيع مثلا، يرسل إلى الطرف الآخر المتعاقد المشتري – في موطنه نظرا لصعوبة إثبات التعاقد بالتليفون ولا ينعقد إلا بتوقيع المشتري، وفقا للقانون الفرنسي الصادر في 23 يونيو 1989، أما في التعاقد الالكتروني المبرم عن طريق شبكة الانترنت فلا يحتاج الموجب في إبرام العقد إلى إصدار كتابي، بل يعتبر العقد قد تم بمجرد تعبير الطرف الآخر عن إرادته بقبول التعاقد بواسطة الضغط على عبارة موافق عن طريق لوحة المفاتيح المتصلة بالكمبيوتر. [1].

3. التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق التلفزيون[2]: يعرف البعض التعاقد عن طريق التلفزيون بأنه عبارة عن طلب سلعة أو منتج بواسطة التلفزيون أو المينتل، تاليا على عرض المنقول بواسطة وسائل الاتصال السمعية المرئية (التلفزيون)[3].

و يتشابه التعاقد الالكتروني و التعاقد عن طريق التلفزيون في ان الرسالة المنقولة هي نفسها بالنسبة لكافة العملاء إذ تتم بالصوت و الصورة، إلا أن الإعلام في التعاقد عن طريق التلفزيون يكون عن طريق الإذاعة المرئية المسموعة و الجوهري في هذا الإعلام هو وقتي أي يزول سريعا لأنه لا يستمر إلا خلال مدة الإذاعة فقط، أما الإعلام في التعاقد الالكتروني فيضل قائما طول اليوم خلال 24 ساعة، و يكون الاستعلام عن طريق التفاصيل من خلال تصفح صفحات الموقع على الانترنت.

---

[1] – سامة أبو الحسن مجاهد خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية ، 2000، ص 3

[2] – ظهر التعاقد عن طريق التلفزيون بداية في الولايات المتحدة الأمريكية ، وذلك عام 1978 بمناسبة بيوع المزادات المبرمجة على محطة الراديو المحلي بولاية فلوريدا، و مع تطور نظام الكابل (cable) اصدر المشرع الأمريكي قانون الكابل التلفزيوني للمنافسة و حماية المستهلك عام 1992، ثم انتقلت هذه التجربة بعد ذلك إلى كندا و اليابان و أوروبا و فرنسا عام 1987 و الذي يسمى هناك le télé achat كما ظهر التعاقد عن طريق التلفزيون في مصر أيضا ، د. محمود عبد المعطي خيال ، التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبعة الذهبي، 2000 ، ص 03.

[3] – محمود عبد المعطي خيال ، المرجع السابق ، ص 10.

كما أنه في التعاقد عن طريق التلفزيون يتم إبلاغ القبول عبر الاتصال بالتلفزيون أو المينتل أما في التعاقد الالكتروني فإن التعبير عن طريق القبول يتم عبر التبادل الالكتروني للبيانات، أو عن طريق البريد الالكتروني، أو بالضغط على عبارة الموافقة عن طريق لوحة مفاتيح الكمبيوتر الخاص بالعميل أو بأية وسيلة أخرى من وسائل التعبير الالكتروني عن القبول.

إلا أن الفارق الجوهري يكمن في ان البث يتم من جانب واحد في حالة التعاقد عن طريق التلفزيون، فلا توجد إمكانية للتجاوب أو لأية مبادرة من جانب العميل و ذلك على عكس العقد الالكتروني الذي يتصف بصفة تفاعلية من جانب العميل، أي يكون هناك نوع من التبادل بين الطرفين[1] .

4. التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الفاكس و التلكس: يختلف المستند الالكتروني[2] عن المستند المرسل بالطريقة الالكترونية ، حيث يقتصر استخدام الوسائل الالكترونية على مجرد عملية الإرسال ، مثال ذلك المستندات المرسلة عن طريق الفاكس ، و لذلك يختلف التعاقد الالكتروني عن التعاقد عبر الفاكس و التلكس ، من حيث أن الأخير يتميز بالتواجد المادي لذلك فإن الوسائل المتبادلة عن طريق الفاكس لا تحتاج إلى معالجة بياناتها للوثيقة الورقية بلغة الكمبيوتر، و كل ما يحتاجه الطرف المستقبل للرسالة هو طبعها على الورق، في حين التعاقد الالكتروني يتميز بالطبيعة المادية حيث أن مكونات الاتفاق لا تكون ثابتة على دعامة ورقية ممهورة بتوقيع ، بل تكون مثبتة على دعامة الكترونية[3].

---

[1] – أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص50

[2] – يتميز المستند الالكتروني بعناصر ثلاث، العنصر الأول ان يتضمن تعبير عن الماني و الأفكار الانسانية المترابطة بأن يكون ما يحويه المستند أداة للتفاهم و تبادل الافكار ، و العنصر الثاني : أن يكون هذا التعبير له قيمة من الناحية القانونية ، و العنصر الثالث: أن يتصف هذا المستند بالصفقة الالكترونية ، راجع في ذلك د. اشرف توفيق شمس الدين الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الاعمال المعرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، و الذي عقد بدبي في الفترة 10-12 مايو 2003 ، ص 503.

[3] – فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، 2003،ص44.

و من ناحية أخرى فإنه من السهل التأكد من أصل و صحة رسائل الفاكس عن الرسائل الالكترونية لكون الأصل ثابت على دعائم ورقية ، كما يستطيع مكتب التلغراف، على الأقل من الناحية النظرية التعرف على هوية المرسل[1].

5. التعاقد الالكتروني والتعاقد عن طريق الكتالوج : الكتالوج عنصر جوهري ووسيلة أساسية في التعاقد الالكتروني الذي لم يعد مجرد وسيلة عرض وخصوصا في عقود البيع، و قد يتخذ الكاتالوج شكلا ورقيا كتابيا، فيحتوي على بيانات مكتوبة و صور و رسومات للمنتجات و الخدمات المعروضة، و قد يكون في صورة شرائط فيديو أو اسطوانات كمبيوتر مضغوطة CD2 "Compact Disk"[2].

و قد يكون الكاتالوج و بخلاف الأشكال السابقة، في شكل الكتروني catalogues online موجود على موقع الويب ، حيث يستطيع المستهلك من خلاله مشاهدة السلع و المنتجات وتحديد أوصافها وأسعارها، والكتالوج الالكتروني عبارة عن معرض للمنتجات التي يعرضها التاجر عبر شبكة الانترنت يتضمن مجموعة من المعلومات و البيانات اللازمة لعملية التعاقد. ويعتبر التعاقد عن طريق الكاتالوج تعاقدا بين غائبين عن طريق المراسلة ، يقوم الموجب فيه بعرض المنتجات أو الخدمات و بيان مواصفاتها وثمنها ، ويقوم بتوزيعه وإرساله إلى العملاء ، و القابل فيه هو المستهلك أو العميل الذي أطلع على مواصفات و بيانات المنتجات و الخدمات في الكاتالوج و قبل التعاقد واذا كان التعاقد عن طريق الكاتالوج يتفق مع التعاقد الإلكتروني في عدم اجتماع متعاقدين في مجلس واحد يجعل بينهما اتصال مباشر، بل تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به، وقد تطول أو

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص 70.

[2] – يستخدم الكاتالوج كوسيلة لوصف المنتجات و الخدمات في التعاقد بطريقة المراسلة ، فانتشرت عملية التعاقد بالكاتالوج مع التقدم الاقتصادي و ظهور منافسات تجارية و يقوم الكاتالوج على عنصرين أساسيين ، الأول عنصر الجاذبية ، و العنصر الثاني العنصر الإعلامي للكاتالوج حيث يشتمل على وصف دقيق و واضح للمنتجات و الخدمات راجع في ذلك ، د. ممدوح محمد على مبروك ، أحكام العلم بالمبيع في ضوء تقدم وسائل التكنولوجية المعاصرة ، رسالة دكتوراه حقوق ، القاهرة ، 1998 ، ص 530 و ما بعدها.

تقصر بحسب الأحوال، إلا أنهما يختلفان من خلال طريقة التعبير عن القبول، إذ يتم القبول في التعاقد عن طريق الكاتالوج من خلال قيام العميل بملء صفة طلب السلعة أو الخدمة المرفقة أو عن طريق التلفزيون المينتل، بينما في التعاقد الإلكتروني فإن القبول يتم من خلال شبكة الانترنت .

نخلص من ذلك إلى أن العقد الإلكتروني نوع جديد من العقود، فهو وليد التقدم التكنولوجي والوسائل التقنية الحديثة، وهو عقد له خصوصية وذاتية مستقلة التي تميزه عن أنظمة التعاقد الأخرى التي تتم باستخدام وسائل الاتصال الحديثة[1] .

الفرع الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن عقود البيئة الالكترونية

مما لا شك فيه أن العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت أدت إلى زيادة عدد المتدخلين في خدمات الانترنت، ومنهم مستخدم الانترنت وهو ذلك الشخص الذي يتصل بأحد المواقع بهدف الحصول على معلومات أو إرسالها ، وهناك عامل الاتصال الذي يساعدنا في تحويل المعلومات ونقلها عبر الانترنت فهو وسيط بين مستخدم الشبكة ومتلقي المعلومة، وبين المورد لها، وهناك المنافذ ومورد المعلومات[2] ويطلق على هذه العقود عقود الخدمات الالكترونية، ويقصد بها تلك العقود الخاصة بتجهيز وتقديم خدمات الانترنت وكيفية الاستفادة منها، أي تلك التي تبرم بين القائمين على تقديم خدمات تلك الشبكة والمستفيدين منها[3] .

وأغلب هذه العقود تتفق مع العقد الالكتروني في أنها غالبا ذات طابع دولي، إلا أنها تختلف وتتميز عنه، ولتمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود المرتبطة به في البيئة الالكترونية عقود الخدمات الالكترونية، نعرض هذه العقود كالتالي:

[1] – خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق، ص 71.

[2] – محمد عبد الظاهر حسين المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002، ص 19.

[3] – محمد حسين منصور ، المسؤوية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2003، ص62.

1- عقد الدخول إلى شبكة الانترنت Le Contrat d'accès à l'internet :

يعتبر عقد الدخول إلى الشبكة من أهم العقود الالكترونية المألوفة، وأكثر شيوعا على الانترنت، لا سيما وأن هذه الشبكة تمثل وسيلة ممتازة للتحاور ، ونقل المعلومات بين الأطراف في شتى أرجاء المعمورة، وهو الأمر الذي حذا بهذا النوع من العقود إلى أن يفرض نفسه بقوة وعلى نحو ملفت للنظر[1].

ويعرف عقد الدخول إلى الشبكة بأنه العقد الذي يبرم بين العميل الذي يريد إنشاء موقع على الشبكة وبين موردي خدمات الدخول إلى الشبكة، حيث يتحقق الدخول إلى شبكة الانترنت من الناحية الفنية وعلى ذلك فإن الالتزام الرئيسي لمتعهد خدمة الدخول هو إتاحة الاتصال بشبكة الانترنت وذلك لقاء أجر[2] ..

التزام المزود بخدمات الشبكة بضمان الجودة ، أي أنه تصرف قانوني بين طرفين العميل و مورد خدمات الدخول، إذ يسمح هذا العقد بإنشاء موقع على شبكة الانترنت، و استخدام المواقع الموجودة على الشبكة، و عقد استخدام الشبكة كغيره من العقود يتوفر فيه التزامات على الطرفين يتوجب على مقدم الخدمة أن يتيح للعميل كافة المواقع التي يرغب فيها ، و التزام المزود بخدمات الشبكة بضمان الجودة هو التزام ببذل عناية لضمان استخدام أمثل، كما يكون التزام اتجاه المستخدم بتحقيق نتيجة من خلال إتاحة الاتصال بشبكة عالية الجودة في الاستخدام[3] .

ويلاحظ البعض أن التزام مقدم الخدمة بتحقيق اتصال العميل بالشبكة هو التزام بتحقيق نتيجة، وأنه غالبا ما يتعهد بعدم الدخول إلى مواقع تقدم مواد غير مشروعة[4]، ونجد أن

[1] – سمير حامد عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، المرجع السابق ، ص 79

[2] – إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني، المرجع السابق، ص70.

[3] – لورنس محمد عبيدات، المرجع نفسه، ص 23.

[4] – سمير حامد عبد العزيز الجمال ، المرجع السابق، ص 79

مختلف نماذج عقود الدخول إلى الشبكة إما أن تكون لمدة غير محدودة أو مدة محدودة مع مواصلة دفع اشتراك قبل تحديد العقد نظير مدة أولية[1].

ومما سبق نجد أن عقد استخدام الشبكة هو الأساس في العقود الالكترونية، فمن خلاله يتمكن المستخدم من الدخول إلى الشبكة و التجول عبر المواقع المتوفرة.

2-عقد إنشاء موقع على شبكة الانترنت contrat de création de site

موقع الويب "خدمة تقدم عبر شبكات الاتصال المتعدد، و يتكون من النصوص و الصور الثابتة والمتحركة و الأصوات، والمعالجة بلغة كمبيوتر خاصة تسمى لغة html[2]، و الموضوعة تحت تصرف مستخدم الشبكة".

و طرفا عقد إنشاء الموقع هما الشخص الذي يسعى لإحداث وجود له على الانترنت و مصمم الموقع ، و يلتزم مصمم موقع الانترنت بالمواصفات المبنية في العقد من حيث المواصفات الفنية و الإطار الافتتاحي و الأيقونات، و يعتبر هذا العقد من عقود المقاولة و موضوعه هو انجاز عمل يتعلق بأداء خدمة معلوماتية[3].

و الواقع أنه لا يوجد شكل ثابت و مستقل لموقع الويب، بل أن طبيعته تستلزم التغيير وبالتالي فهي مواقع وقتية سريعة الزوال و التغيير مما يكون عرضة لاستخدام اسمه أو شكله من قبل الغير، وبالتالي تحتاج هذه المواقع لحماية خاصة عن طريق توثيق كل موقع في مكان خاص لحفظ النسخ الأصلية للموقع في كل مراحل تطوره، بحيث يكون هذا الحفظ بمثابة المرجع للتحقيق مما إذا كان هناك تقليد أو اعتداء من الغير على أحد هذه المواقع المحفوظة[4] ، و هذه الحماية تتحقق وفقا للتشريع المصري عن طريق إيداع نسختين بمركز المعلومات و دعم اتخاذ القرار التابع لرئاسة مجلس الوزراء[1].

---

[1] – إيمان مأمون أحمد سليمان المرجع السابق، ص 71.

[2] – حروف html هي اختصار لكلمات hyper text markup language.2

[3] – خالد ممدوح إبراهيم ابرام العقد الالكتروني ، المرجع السابق، ص 76.

[4] – مدحت محمد محمود عبد العال الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات المقاولة ، البيع ، الإيجار) دراسة مقارنة ، دار

3- عقد إنشاء المتجر الافتراضي : la réalisation de la boutique virtuelle

يطلق البعض على هذا العقد عقد المشاركة وذلك لأنه العقد الذي بمقتضاه يصبح المتجر أو البوتيك افتراضي مشاركا في المركز التجاري الافتراضي[2].

ويعرف المتجر الافتراضي بأنه صفة أو أكثر على شبكة الويب التي يمكن الرجوع إليها عبر شبكة الانترنت، تدرج تحت اسم مجال المركز الافتراضي، والذي من خلاله يضمن التاجر عرضه".

لهذا يعتبر هذا العقد من العقود الخدماتية الالكترونية لذا يطلق عليه البعض عقد المشاركة، فيصبح بذلك المتجر مشاركا في المركز التجاري الافتراضي، ووفقا لهذا العقد يلتزم المركز التجاري بفتح المتجر الخاص بالمشاركة على شبكة الانترنت[3].

ويكتسب هذا العقد أهمية بالغة في المعاملات الالكترونية فلكي يتمكن التاجر من إجراء الصفقات عبر الانترنت والتعاقد مع عملائه، فإنه لابد وأن ينشأ له موقعا تجاريا على شبكة[4].

ويتضمن العقد غالبا بعض الشروط العامة مثل تحديد البيانات الشخصية للمشارك و تقديم بيان تفصيلي عن المنتجات والبضائع و بيان إذا كانت رقمية أو غير رقمية، و تحديد اللغة التي يتم العرض بها، و تحديد الأسعار و الضرائب المستحقة و نفقات الشحن[5].

4- عقد الإيجار المعلوماتي: Contrat d'Hébergement

يعد عقد الإيجار المعلوماتي من عقود تقديم الخدمات الالكترونية والذي عرف بأنه عقد يقوم بمقتضاه مقدم الخدمة بوضع إمكانيات أجهزته أو أدواته المعلوماتية تحت تصرف المشترك

النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ،ص 84.

[1] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع نفسه، نفس الموضع.

[2] – المرجع نفسه ، ص 76

[3] – إيمان مأمون أحمد سليمان، إبرام العقد الالكتروني و إثباته، المرجع السابق، ص 73.

[4] – سمير حامد عبد العزيز ، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 81

[5] – خالد ممدوح إبراهيم ، المرجع نفسه، ص 77-87

و الذي يتمثل غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأحد أجهزة الكمبيوتر الخاصة به على نحو معين[1]، و مثال ذلك أنه يتيح له إمكانية أن يكون له عنوان بريد الكتروني لديه، على أحد المواقع المتواجدة على الشبكة.

ورغم أن الترجمة الحرفية لهذا العقد هي عقد الإيواء، إلا أن البعض يذهب إلى تكيفه بأنه عقد إيجار معلوماتي نظرا لأنه يرد على خدمة معلوماتية، بينما يراه البعض الآخر عقد إيجار أشياء، و في هذه الحالة يخضع مورد الخدمة للقواعد العامة بشأن مسؤولية حارس الأشياء، إذا استعمل العميل أجهزته على النحو يضر بالغير.

وتكون مسؤولية مورد الخدمة تعاقدية إذ أخل بالتزامه الرئيسي المتمثل في تمكين المستخدم من استغلال أدواته المعلوماتية كما يلتزم العميل بدفع المقابل النقدي لتلك الخدمة[2].

5- عقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية : Banques de données يقصد بعقد الاشتراك في بنوك المعلومات الالكترونية أن يضع المورد أو صاحب قاعدة البيانات تحت تصرف المستخدم خدمة النفاذ إلى قاعدة المعلومات بهدف الحصول على ما يناسبه من معلومات تتفق مع احتياجاته[3].

و يترتب على هذا العقد التزامات متبادلة على عاتق كل طرف فالمورد يلتزم بأن يزود العميل بالوسائل الفنية التي تمكنه من اتصاله بقاعدة المعلومات، و يلتزم أيضا بالحفاظ على سرية مطالب العميل بشأن المعلومات الموردة ، و يلتزم العميل بحسن استخدام المعلومات و المحافظة على سرية هذه المعلومات، و لعل الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق العميل هو أداء المقابل النقدي المتفق عليه.

[1] – إيمان مأمون أحمد سليمان المرجع نفسه ، ص 67.

[2] – فاروق الأباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، المرجع السابق، ص 22

[3] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص80.

المبحث الثاني : التزامات المورد الإلكتروني .

من خلال تعريف عقد البيع الإلكتروني استخلصنا أنه قد يسبق عملية التعاقد الإعلان عن المنتوج، وإعلام المستهلك بمضمون المنتوج وتوفير كل البيانات والمعطيات الواجب تحديدها، من أجل التفاوض على العقد، ومخاطر التعاقد . ومن التعامل مع موردين وهمين هدفهم النصب والاحتيال، لهذا ضبط المشرع الجزائري شروط لممارسة التجارة الإلكترونية وألزم المورد بصحة الإعلان والإعلام بما يضمن النزاهة في مرحلة التفاوض.

المطلب الأول : الالتزامات المرتبطة بصفة المورد الإلكتروني و بصحة الإعلان والإعلام.

أولا: الالتزام بصحة الإعلان والإعلام.

اشترط المشرع في المادة 08 من القانون رقم 18-05 أن يخضع المورد الإلكتروني للتسجيل في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية والحرفية لعرض منتوجه في الموقع الإلكتروني أو الصفحة الإلكترونية على الأنترنت مستضاف في الجزائر بامتداد com.dz، كما يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته، وهنا كان على المشرع توسيع التعاقد إلى التعاقد عن طريق البريد الإلكتروني.[1]

كما ألزم الموردين بإنشاء بطاقة وطنية للموردين إلكترونيا لدى المركز الوطني التجاري، تضم الموردين الإلكترونين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية أو الحرفية، ولا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم الناطق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري، وتنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونين عن طريق اتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني ليتأكد من فعلية الشركة أو المورد عملا بنص المادة 09 من القانون رقم 18 – 05 .[2]

[1]– بولافة سامية، التوقيع الالكتروني في ظل القانون ،15-04 المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05 ، العدد 01، جانفي 2020، الجزائر، ص 108 .

[2]– د عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بالقيس الجزائر، 2016، ص. 12

ويعد الإعلان المقدم من قبل المورد الإلكتروني دعوة للتعاقد والتفاوض، فهو يعبر عن رغبته في إبرام العقد دون بيان أركانه، ويعمل على حث من وجه إليه ليتقدم بهدف التفاوض للوصول إلى مرحلة تقديم اقتراحات للتعاقد والاتفاق على التحفظات التي لا تجعل من العرض باتا ولا ترقى لمرتبة الإيجاب، واستثناء يمكن أن تكون إيجابا إذا حدد المنتج أو البائع عزمه على إبرام العقد مع تحديد الأركان والشروط الجوهرية للعقد ومن خلال ما سبق اتضح أن المورد ملزم بالإدلاء ببيانات توضح على الأقل ما سبق ذكره، وعليه يعتبر الإعلان المحدد للمعلومات ايجابا ينتظر القبول لينعقد العقد.

وطالما لم يقترن الإيجاب بالقبول من حق الموجب العدول عنه ما لم يتصل بعلم من وجه إليه، إلا إذا حدد أجلا لقبوله فإنه يلتزم بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل عملا بنص المادة 63 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم[1].

ولا يتم إبرام عقد البيع إلا بعد تطابق إرادتين لكل من الموجب والقابل وفقا لمبدأ الرضائية، حيث يكون لكلا الطرفين الحرية والاستقلالية في التعبير عن إرادتيهما، وتحديد شروط العقد وتحمل أثاره طبقا للقواعد العامة[2].

لهذا يلتزم المورد الإلكتروني بالنزاهة والشفافية في معاملاته الإلكترونية، وألزمه المشرع بالإعلان عن المنتج إلكترونيا وتقديم كل المعلومات الضرورية تحت ضوابط قانونية نتعرف عليها في النقطة الموالية.

ثانيا: الالتزام بصحة الإعلان والإعلام:

انتشرت ظاهرة التسويق من خلال الإعلان الإلكتروني عبر الأنترنت لما له من مزايا من حيث وفرة المعلومات وتعدد الخيارات [3]، فعند فتح صفحة الأنترنت تظهر عناوين بعض

[1] – محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى الجزائر ، 2012، ص ص 104 – 105 .

[2] – Alex Weill, droit civil, les obligations, Dalloz, 1971,p.28

[3] – ممدوح محمد خيري هاشم، نظرات في قوانين المباني والعقارات دار النهضة العربية مصر، 2006، ص.26.

المواقع التجارية على صفحة الويب بما يعرف بالمتاجر الافتراضية[1] ، حيث يمكن اختيار الدخول إلى أي عنوان من عناوين المطروحة.

وهو دعوة للتعاقد مع كل من هو مهتم بالإعلان ثم يلتزم المورد بإعلام المستهلك بالمعلومات المطلوبة قانونا، وفي حالة اتفاقهما وتطابق الإيجاب مع القبول تأتي مرحلة إتمام جميع إجراءات البيع طبقا للقانون[2] 31، ولهذا يعتبر الإعلان الخادع والإعلام المظلل عبر الأنترنت نصب واحتيال وجريمة فدرالية، وعليه المرحلة السابقة للتعاقد ترتب التزامات ترتبط بالإعلان والإعلام نحددها النقطة الموالية.

أ- التزامات المورد المترتبة على الإعلان:

على كل إشهار ذو طبيعة تجارية وترويجية يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية أن يلبي مقتضيات المحددة في نص المادة **من القانون رقم 18-05 المتمثلة في :**

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو اشهارية .
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابة .
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام .
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مظللة وغامضة".

---

[1]- جمال الدين، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد الثاني، عدد خاص بيوم دراسي حول مسؤولية المنتج يومي 12-13 ماي 2010 ، واليوم دراسي حول آليات حماية المستهلك : يومي 09-10 ماي ص 163 .

[2]- مسعودة عمارة الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد الثاني، عدد خاص بيوم دراسي حول مسؤولية المنتج يومي 12-13 ماي 2010 ، واليوم دراسي حول آليات حماية المستهلك يومي 09-10 ماي 2011 جانفي 2012

من خلال استقرائنا لنص هذه المادة حاول المشرع توفير الحماية القانونية الكافية للمستهلك الإلكتروني من خلال اشترط المشرع أولا أن يكون الإعلان في شكل رسالة تجارية لترويج للمنتوج موجهة لأشخاص يهمهم العرض المقدم أو اعلان تجاري أو اشهاري وصممت الرسالة لهم خصيصا حيث التزم المورد بالتعريف بالمنتج بدقة و أن يكون مسموح التعامل به قانونا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، حيث يمنع المتاجرة في المواد المحضورة قانونا مثل المتاجرة في المخدرات، كما يجب عليه أن يوضح المزايا المحفزة لاقتنائه مثل التخفيضات و المكافآت و الهدايا الممنوحة في حالة قبول العرض في ظل المنافسة الشريفة من أجل تسريع عملية التسويق وكسب ثقة الزبون وتلبية طلباته حسب احتياجات السوق الالكترونية.[1]

وبما أن العرض التجاري ومميزاته له تأثير على إرادة المستهلك في ابرام العقد لمنتج لم يراه ويفحصه، فيجب أن يكون هناك علم كافي وواضح وغير مظلل ويبين إن كان منتج أصلي أو مقلد، حتى لا يقع هذا الأخير في غلط أو تدليس أو نصب من قبل المورد، ويجب أن يعكس حقيقة جودة ونوع المنتج والمزايا المعلن عنها، لكن للأسف غالبا ما يقع المستهلك ضحية للإعلان الكاذب ولاقتناء المنتج المقلد كان الدافع للتعاقد السعر التنافسي واعتقاد المستهلك بجودة المنتوج. من خلال تحليلنا لنص هذه المادة نستخلص أن الحماية القانونية والشروط المحددة في المادة غير كافية لحماية المستهلك الإلكتروني حيث يجب أن يكون هناك جهاز إداري مكلف بالرقابة للإعلانات الإلكترونية أو انشاء موقع إلكتروني لاستقبال شكاوى الزبائن ومراقبة المنتج من قبل خبراء، بهدف تحقيق الأمن الإلكتروني وتعزيز الثقة في عقود البيع الالكترونية بما يوفر الحماية القانونية للمستهلك بصفته الطرف الضعيف. وعلى المورد الالكتروني أن يحترم إرادة المستهلك إذا لم يبدي موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني، ولرغبته في عدم تلقي أي اشهار دون

[1]– جمال الدين، المرجع السابق ، ص164

مصاريف أو مبررات، وهنا عليه تأكيد تسجيل طلبه واتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته خلال 24 ساعة [1]، وفي حالة المنازعة عليه أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية كانت بموافقة مسبقة وحرة للمستهلك، كما يلتزم بحفظ المعلومات وسرية البيانات ذات الطابع الشخصي المرتبطة بالمستهلك التي جمعها لإبرام معاملاته التجارية [2].

إضافة لمنع الإشهار والتعاقد لكل منتوج أو خدمة ممنوعة التسويق وغير المشروعة عملا المادة 34 من القانون رقم 18-05 ، وكل تجارة إلكترونية تتعلق بلعب القمار والرهان واليانصيب، وبيع المشروبات الكحولية والتبغ والمنتجات الصيدلانية والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية وكل سلعة أو خدمة محضورة بموجب التشريع، وكل سلعة أو خدمة تستوجب اعداد عقد رسمي، لأنها تتطلب تدخل الموثق في حماية الأطراف المتعاقدة بالنظر لقيمة محل العقد[3].

كما تمنع الإعلان عن المعاملات في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم وكل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى، التي تمس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي، وفي هذه حالة تتعدى المسألة فقط حماية المستهلك إلى الحفاظ على النظام العام والأمن الوطني[4] .

وبما أن الإعلان الإلكتروني هو الرائج في الجزائر لعدم تطوير وسائل الدفع الإلكتروني، وجب تشكيل لجان متخصصة في إطار حماية هذا المستهلك وتفعيل دور المنظمات غير الحكومية للتصدي للإعلانات التي فيها تدليس وتغليط للمستهلك، بكل الوسائل المتاحة والحفاظ على رضا المستهلك عند تلقي العرض[5].

---

[1]- المادة 31 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في المؤرخ في2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبة العدد 28 المؤرخة في 2018/05/16 ص 04-10 .

[2]- المادة 26 من القانون رقم 18-05 ، ص 08 .

[3]- المادة 03 من القانون رقم 18-05، ص.05.

[4]- المادة 05 من القانون رقم18-05 05 .

[5]- محي الدين جمال، المرجع السابق، ص. 165 .

والإعلان غير مغشوش ينتهي بإعلام يعكس مضمون المنتج، بالرغم من أن هناك بعض الفقهاء يفرقون بين الإعلان والإعلام من حيث المفهوم والمضمون والتأثير على إرادة المتعاقدين ويعتبرون الإعلام الوسيلة لمقاومة مخاطر الدعاية عن تقديم معلومات موضوعية على السلعة والتنبيه بمخاطرها [1]، وسنوضح الالتزام بالإعلام في النقطة الموالية.

ب : بالتزامات المورد المترتبة على الإعلام :

نص المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في عقد البيع التقليدي في القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش [2] وفي نص المادة 08 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجاري .[3]

حيث ألزم البائع بأن تكون المعلومات المتعلقة بمميزات المنتوج أو السلعة نزيهة والصادقة، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، غير أنه اكتفى بالمعلومات اللاحقة للتعاقد على خلاف الزام المورد الإلكتروني بالإعلام طبقا لأحكام القانون رقم 18-05، بحيث يقدم كل البيانات السابقة واللاحقة المطلوبة قانونا عند تقديم العرض التجاري ووقت التسليم، بما يسمح بتعديل الطلبية أو الغائها، ونحن نستحسن جعل الإعلام شامل لكل البيانات بما يحقق الحماية القانونية والثقة في المعاملات الإلكترونية.

---

[1]- الياقوت جرعود، دور الاعلام في حماية المستهلك، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية كلية الحقوق سعد دحلب البليدة، العدد 02، عدد خاص بيوم دراسي حول مسؤولية المنتج يومي ماي ويوم دراسي حول آليات حماية المستهلك : 09-10 ماي 2011 ، جانفي 2012 ص 283 .

[2]- المادتين 17 و 18 من القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية العدد 15 المؤرخة في 2009/03/08 ص 12 .

[3]- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للديموقراطية العدد 41 المؤرخة في 2004/06/27 ص 03 .

وضبط هذا الالتزام يتماشى مع التوجيه الأوروبي لعام 97-7 بشأن حماية المستهلك في مجال التعاقد عن البعد، حيث أوجب على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إصدار التشريعات اللازمة أو الملائمة لهذه الحماية[1].

ويقع على كل من التاجر والمنتج الالتزام بصحة كل ما يتم نشره لحماية المقتني من المعلومات الخاطئة التي تهدف لجلبه للتعاقد، بهدف استنزاف أمواله دون الحصول على ما دفعه للقبول، وتوقيعه في الغلط واستغلال حاجته بوجه غير مشروع وغير أخلاقي .

ويجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبوقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني، ويقدم العرض التجاري من قبل المورد بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة[2] ، وتتضمن البيانات المحددة في المادة 11 من القانون رقم 18-05 المحددة على الأقل وليس على سبيل الحصر لتشمل:

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية ورقم الهاتف المورد الإلكتروني .
- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي .
- طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم .
- حالة توفر السلعة أو الخدمة .
- كيفيات ومصاريف وآجال التسليم .
- الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع لشروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع .
- طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا .
- كيفيات واجراءات الدفع .
- شروط فسخ العقد عند الاقتضاء .
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية .

---

[1]- سليم سعداوي، حماية المستهلك الجزائر نموذجا، طبعة 2006 ،دار الخلدونية، الجزائر. ص65

[2]- المادتين 10 و 11 القانون رقم 18-05 ص 06 .

– مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء .

– شروط وآجال العدول عند الاقتضاء .

– طريقة تأكيد الطلبية .

– مواعيد التسليم وسعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفيات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء .

– طريقة ارجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه .[1]

– تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها".

من خلال استقرائنا لنص هذه المادة نلاحظ أن المشرع حرص على توفير حد أدنى من المعلومات الضرورية فحرص أولا على تحديد صفة المورد والتأكد من أن المستهلك لا يتعامل مع شخص وهمي أو شركة غير فعلية، حتى لا يكون معرض للنصب والاحتيال، فيجب على المورد أن يعلم المتعاقد معه برقم التعريف الجبائي وسجل تجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، وألا يكون قد عوقب بتعليق نفاذ الناطق وغلق الموقع وتعمد فتح موقع آخر باسم مستعار من أجل التحايل والنصب، كما يلتزم بتمكين المستهلك من معرفة العناوين المادية والإلكترونية ورقم الهاتف لتيسير التواصل قبل وبعد التسليم.

ومن أجل توفير حماية قبلية للمستهلك ألزم المشرع المورد بالإعلام المسبق لكل البيانات الجوهرية أساس العقد، مثل: تحديد الصفات الأساسية للسلعة وشروط البيع والسعر أو طرق تحديده ويوضح كيفية الدفع، لهذا يعتبر هذا الاعلام ايجاب يفيد الرغبة في التعاقد وفي نفس الوقت اشهار وترويج للسلعة، وليس فقط دعوة للتعاقد التي لا تتوفر على العناصر الأساسية للإيجاب [2] .

[1]– سليم سعداوي، نفس المرجع السابق ،ص 66

[2]– يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 69.

كما يجب أن يتضمن الإعلام معلومات حول تنفيذ العقد لاحقا من خلال الاتفاق على طرق التسليم، التي غالبا ما تكون مادية بنفس الطرق المعروفة في القواعد العامة للبيع التقليدي، وبحسب نوع المبيع خلال المدة المتفق عليها، وتحديد حق العدول وطرق الفسخ وإنهاء العقد وكيفية ارجاع المنتج إن لم يكن مطابق للطلبية، وكل هذه التوضيحات يتضمنها أيضا العقد الإلكتروني 43 .

المطلب الثاني: التزامات المورد الإلكتروني التعاقدية

الأصل أن يتم التعاقد بين إرادتين حاضرتين، لكن يجوز أن تبرم بين غائبين وهذه السمة الأساسية للتجارة الإلكترونية، التي تتمثل في عدم الحضور المادي المتعاصر لأطرافه وجها لوجه، ونص المشرع الجزائري على أهم الالتزامات التي تقع على المورد الإلكتروني بعد التعاقد في المواد من 18 إلى 26 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.[1]

الفرع الأول: الالتزام بحسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد

ينص الالتزام بحسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد الالكتروني أمر مطلوب في كل عقد البيع حتى في البيع التقليدي، عملا بالمادة 107 من القانون المدني، وضرورة إرسال نسخة إلكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني ليطلع على مضمون الاتفاق، وما يرتبه من التزامات لكلا الطرفين والتأكد من المعلومات المتفق عليها، والتي قد كانت محل تفاوض بين الطرفين ، ويتم إعداد فاتورة وإرسالها إلى المورد الإلكتروني، وتسليم المنتوج أو تقديم الخدمة وفقا لما هو متفق عليه[2]، وما يغلب على البيع الإلكتروني أن المقتني قد يتفاجأ عند تسلم المنتوج أنه لا يطابق مكان ينتظره أو بجودة أقل مما طلبه من المورد الإلكتروني، وعليه في حالة رفض المنتوج من المستهلك الإلكتروني يجب إعادة تسليمه منتوج جديد موافق للطلبية أو إصلاح العيب أو استبدال بمنتوج آخر. ويلتزم المورد الإلكتروني ببيع المنتوجات التي بحوزته والامتناع عن الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في المخزن، فقد يصعب

[1]– يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 72

[2]– سليم سعداوي، نفس المرجع السابق ،ص 80

الحصول على الطلبية لعدم وفرتها بعد ابرام العقد، وعليه يجب ضمان توفر المنتوج في مخازنه قبل ابرام العقد، وبعد ابرام عقود البيع كأي تاجر يلتزم بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري، الذي يشرف على مراقبة هذه السجلات.

الفرع الثاني : الالتزام باحترام خصوصية المستهلك

قد تتطلب معاملات البيع والتوريد على ملئ بيانات شخصية ترتبط بالمستهلك، وعلى المورد الإلكتروني أن يلتزم بالامتناع على جمع المعطيات ذات الطابع الشخصية للزبائن والاكتفاء بالبيانات الضرورية لإبرام العقد، وعليه يجب الحصول على موافقة المستهلك قبل جمع تلك البيانات، مع الالتزام بسريتها.

وأغلب التشريعات تعمل على وضع ضوابط لحماية خصوصية المستهلك الإلكتروني، فحين الجزائر لا تزال متأخرة للوصول إلى هذه المحطة، لأن نقطة الانطلاق في عقود البيع الإلكترونية تقتضي توفير وسائل الدفع الإلكتروني وتنويعها، وتعد أكبر الإشكالات المطروحة، حيث يواجه المستهلك صعوبة في دفع الثمن، لهذا نحن عندنا فقط الإعلان والإعلام إلكتروني في هذا المجال، وبحاجة إلى الاستعانة بالأساليب التقنية للوفاء السريع مثل بطاقات السحب التقني، لذلك أصبح من الضروري على معظم المؤسسات المالية والمصرفية خصوصا والشركات التجارية أن توحد وتطور أساليبها وأن تخلق تقنيات تساعدها على تقديم خدماتها إلكترونيا، بما ينسجم مع متطلبات التجارة الإلكترونية[1].

بالمقابل تتمثل التزامات المستهلك الإلكتروني الالتزام بدفع الثمن المتفق عليه [2] وتوقيع وصل الاستلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو الخدمة [3] "، وفي حالة عدم مطابقة المنتوج

[1]– عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2002، ص 146 .

[2]– المادة 16 من القانون رقم 10–05، ص 07.

[3]– المادة 17، المرجع نفسه ص 07

لطلبه ينبغي عليه إرجاع السلعة في غلافها الأصلي خلال مدة أقصاها 04 أيام عمل 48 وعليه فالمشرع ركز على ضبط التزامات المورد الإلكتروني أكثر من التزامات المستهلك الإلكتروني، حماية لهذا الأخير بصفته الطرف الضعيف ولبعث الثقة بين المتعاقدين في عقد البيع الإلكتروني، وإن كان هذا يشكل اخلال في توازن العلاقة التعاقدية من حيث تساوي الالتزامات الملقاة على كل متعاقد.

وعليه يلتزم المورد بالمراحل الإلزامية التي تمر بها طلبية منتوج أو خدمة، حددتها المادة 12 من نفس القانون بثلاث مراحل هي :

المرحلة الأولى : وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتمكن من التعاقد بعلم ودراية تامة.

المرحلة الثانية : التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدي، والكميات المطلوبة بغرض تمكنه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة والتأكد من المعلومات.[1]

المرحلة الثالثة: تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد، وقد حرص المشرع على أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة، ويقصد بذلك أن يصادق هذا الأخير على العقد الإلكتروني كتوثيق للمعاملة التجارية التي تمت ما بين الطرفين، لذلك أوجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره وإلا ترتبت على المورد مسؤولية نفصل فيها من خلال المحور الموالي.

[1]– عباس العيودي، نفس المرجع السابق ،ص 149

المطلب الثالث: مسؤولية المورد في عقد البيع الإلكتروني.

يترتب على مخالفة الالتزامات السابقة واللاحقة لعقد البيع الإلكتروني مسؤولية مدنية وجزائية، نفصل في كليهما فيما يلي:[1]

قد يلجأ المورد الإلكتروني لإبرام العقود المؤقتة أثناء فترة التفاوض، بمراحل تتم بموجب عقود تمهيدية، مثل: عقود التوريد للآلات والأجهزة ونقل التكنولوجيا وعقود الاستصناع، وتركيب الآلات والوعد بالبيع من جانب واحد [2] ، وأي إخلال بالالتزامات في هذه المرحلة يرتب مسؤولية عقدية، خاصة إذا ثبت تدليس واحتيال المورد ، الأمر الذي يرتب الحق للمستهلك الإلكتروني في المطالبة بالتعويض، إضافة لدفع قيمة الشرط الجزائي في حالة الاتفاق عليه مسبقا. وللمستهلك الإلكتروني الحق في إبطال العقد في حالة عدم قيام المورد الإلكتروني بعرض تجاري مسبق للمعاملة التجارية الإلكترونية أو عدم توثيقها بعقد إلكتروني يتضمن المعلومات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 18- 05، ولا يمكن للموردين الإلكترونيين التمسك بحق الإبطال، لأن القانون أعطى هذا الحق للمستهلك دون غيره. وعملا بالقواعد العامة يلتزم البائع بأن ينفذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية، ولا يقتصر على ما ورد في العقد بل يتضمن مستلزمات العقد وفقا للعرف والعدالة وبحسب طبيعة الالتزام ما لم تطرأ ظروف استثنائية حسب المادة 107 من القانون المدني، ولهذا يمكن للمقتني حق طلب فسخ العقد لإخلال البائع بالالتزامات المترتبة عليه طبقا لأحكام المادة 119 من القانون المدني، وتأكيدا على حماية المستهلك نجد القضاء الفرنسي والجزائري يلزم البائع بتعويض المقتني فضلا عن فسخ العقد عند الاخلال بالالتزام بالإعلام.

[1]- مسان كرومية، المسؤولية الاجتماعية وحماية المستهلك في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص إدارة الأفراد وحوكمة الشركات، تلمسان :جامعة أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية (2014/2013) ،ص 41

[2]- براهيمي، فايزة، التزامات الأطراف السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية مصر، 2014 ص 63- 64 .

خلاصة الفصل :

لقد سعى المشرع الجزائري في ظل تحديات التطور التكنلوجي وانفتاح السوق الاقتصادية إلى تنظيم أحكام التجارة الإلكترونية، والتشديد في ضبط التزامات المورد بصفته الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، بهدف حماية المستهلك الإلكتروني وتحقيق الاستقرار في المعاملات الإلكترونية.

ومن خلال ما تم عرضه في هذا الفصل نخلص إلى أن المشرع الجزائري حدد التزامات المورد الإلكتروني بحسب مراحل المعاملة، سواء في الفترة السابقة لإبرام العقد أو اللاحقة له، ومنع التعامل في المواد المحضورة، وأطر ضوابط الإعلان والإعلام الإلكتروني، وألزم المورد بتحديد كل المعلومات قبل وبعد التعاقد.

تمهيد :

يحدد القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التزامات المتعاقدين في اطار عقد البيع الالكتروني لاسيما تلك المترتبة في جانب المستهلك ، ويتم الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في عقد البيع بشأن التفاصيل المسكوت عنها، غير أن تنفيذ هذه الالتزامات يؤثر على طبيعة العقود التجارية الالكترونية من خلال الزيادة في خاصية الكترونيتها عندما يؤدي المستهلك التزاماته باستعمال الوسيط الالكتروني وخصصنا هذا الفصل لتناول التزامات وحقوق المستهلك في العقد الالكتروني.

المبحث الأول : التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة و دفع الثمن.

المطلب الأول :التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة

نص المشرع الجزائري في المادة 17 من قانون 05/18[1] المتعلق بالتجارة الالكترونية على التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة أو المنتوج ، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مضمون هذا الالتزام، وكيفية تنفيذه. [2]

الفرع الأول: مضمون التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة

تنص المادة 6 من القانون 05/18 على ان محل التجارة الالكترونية هو السلع والخدمات، وطالما أننا في إطار عقد البيع نستثني تسلم الخدمات من نطاق الدراسة، وعليه نتطرق إلى مضمون التزام المستهلك كما يلي :

أولا : التسلم في الزمان والمكان المحددين في العقد

نص المشرع الجزائري على التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة في المادة 17 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية التي تقضي بما يلي : (يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتوج أو تأدية الخدمة العقد موضوع الإلكتروني، لا يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام ، تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني).

والحقيقة أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الالتزام وإنما يفهم ضمنا من إلزامية توقيعه على وصل الاستلام وتسلمه مقابل ذلك نسخة منه، فالالتزام بالتسلم هو التزام مقابل للالتزام بالتسليم الذي يمكن المستهلك من الحصول على محل العقد[3] .

والمشرع لم يحدد في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية تفاصيل أداء هذا الالتزام، وفي ذلك إحالة على القواعد العامة لعقد البيع في القانون المدني[4]، حيث نجد أن المادة

---

[1] – قانون رقم 05/18 ، المتعلق بالتجارة الالكتروني الجزائري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 28 ، المؤرخ في 16 مايو 2018 .

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة ، الدار الجامعية، الطبعة الأولى 2007، ص 33.

[3] – عبد الوهاب مخلوفي التجارة الالكترونية عبر الانترنت دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011/ 2012، ص156.

[4] – القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 58/75، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 28 ، المؤورخ في 16 مايو 2018.

394 منه تنص على هذا الالتزام بصورة صريحة، حيث تقضي بما يلي: (إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم).

فاستنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين يظهر أن واقعة وزمان تسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا، وذلك إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم في مكان المشتري لاسيما في حالة التعاقد عن بعد[1]، و منها الشراء عبر الإنترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الإنترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها، وإن كان ممكنا فهو ليس بالغالب الأعم[2].

والمشرع الجزائري لم يشذ عن القاعدة فمعظم القوانين الخاصة بالتجارة و المعاملات الالكترونية لم تعالج مسائلتي مكان وزمان استلام المنتوج، وأحالت بشأنها على القواعد العامة والتي يتبين من خلالها أن تحديد مكان تسليم السلعة ليس من القواعد الآمرة، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، فإذا اتفق الطرفان على تحديد مكان معين للتسليم وجب الأخذ به و تطبيقه ، ولا يمنع ذلك من أعمال قواعد العرف، كالعرف السائد في ميدان السيارات المستعملة والذي يشير إلى أن التسلم غالبا ما يتم في الولاية التي تحمل السيارة ترقيمها، وذلك من أجل تسهيل التحقق من سلامة الوثائق[3] .

والمبادئ العامة المتعارف عليها في القانون المدني أن عمليه التسليم هي وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري نصت عليه المادة 351 من نفس القانون[4]، وما يقابل هذا

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الاول شرح قانون المبادلات و التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر طبعة 2007، ص 87.

[2] – د ا فلة مكي ، التزامات المستهلك في العقد الاستهلاكي الإلكتروني ، مداخلة بالملتقى الوطني الموسوم ب "قراءة في قانون التجارة الإلكتروني رقم 05/18 المنعقد يومي 19 و 20 جوان 2019 بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لبليدة–

[3] – ايناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان ، السنة الجامعية 2014/ 2015، ص84.

[4] – نسرين شريفي ، الأعمال التجارية التاجر – المحل التجاري النشر دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، سنة النشر 2017 ، ص74

الالتزام هو واجب تسلم المشتري له[1]، وعليه يتم التسلم في نفس مكان والزمان اللذين يتوجب إتمام عملية التسليم فيهما، لكون هذا الالتزام مساوي من حيث كيفية التسلم والتسليم ومكانه و زمانه، وهو ما يجعله التزاما واحدا مقسما على طرفي العقد ، مما يوجب على الطرفان بعد الانتهاء من الإعداد لتنفيذه، وجوب الوفاء به ليتمكن من إبراء ذمتهما كل تجاه الأخر[2].

يتبين لنا مما سبق أن التسلم ما هو إلا وجه آخر للتسليم من حيث مكان وزمان الوفاء بهذه الالتزامات والكيفية ، وإذا كان المشرع قد أحال بشأن هذه الالتزامات إلى القواعد العامة فإنه نظم في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية حالة عدم احترام المورد لأجال التسليم في المادة 22 التي تنص على ما يلي: (في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجال التسليم، يمكن المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسلم الفعلي للمنتوج ، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر).

ويفهم من النص ان المشرع قد فرض على المستهلك التزاما آخر وهو إعادة إرسال المنتوج في اجل 4 أيام، والحقيقة أن المشرع لم يوضح حالة عدم إرجاع المنتوج في هذه الآجال وهل قصد المشرع منها أعمال مبدأ المخالفة وبالتالي يحتفظ المستهلك بالمنتوج ويفقد حقه في التعويض أو يحتفظ بالمنتوج دون أن يفقد حقه في التعويض والسؤال يبقى مطروح.

غير أن المادة قد وضحت حالة إرجاع المنتوج في الآجال، حيث نصت على ما يلي: (يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج ، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج.

وبالعودة إلى التزام المورد، فإذا سلم سلعة غير مطابقة أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا فإن المادة 23 من القانون 05/18 توجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض ، وفي هذه الحالة تكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني الذي تلومه المادة بأحد الخيارات التالية:

[1] – إيناس بن غيدة، المرجع نفسه ، ص89 وما بعدها

[2] – عبد الوهاب مخلوفي ، مرجع سابق، ص 159.

– تسليم جديد موافق للطلبية.

– إصلاح المنتوج المعيب.

– استبدال المنتوج بأخر مماثل.

– إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج، وفي هذه الحالة يمكن للمستهلك الإلكتروني مطالبة المورد بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

أما إذا وفّى المورد بالتزامه فالمستهلك لا يمكنه رفض استلام المنتوج و لا يمكنه أن يرفض ذلك إذا كان المنتوج مطابقا للعقد، وعليه الإمضاء على وصل الاستلام بما يفيد القبول و يؤكد واقعة الاستلام ، و الاستلام يعني قبول المنتوج ومطابقة الشيء للمواصفات، ويتأكد ذلك في حالة القبول الصريح بعد الفحص وإجراء التجارب السابقة، أما إذا كأن المشتري غير متخصص بصدد المسالة الفنية موضوع التسلم حيث يحتاج الأمر إلى خبرة لا تتوافر لديه، هنا يجوز الرجوع عند اكتشاف عدم المطابقة بعد التسلم، على المورد بالتعويض اللازم وإلزامه بالإصلاح على النحو الذي يجعل الشيء مطابقا للشروط المتفق عليه[1] ، إلا أن هذه الإجراءات تتطلب وقتا بالتالي تضيع الفائدة المرغوبة في المنتوج على المستهلك، خاصة أن هذا الأخير إذا وقع بالاستلام يمكن أن يعتبره المورد دليلا على مطابقة المنتوج، و في هذه الحالة لا يمكنه من العدول عن العقد أو استبدال المنتوج، أو أن يعتقد ذلك.

ثانيا : تحمل نفقات تسلم السلعة

لا يتوقف التزام المستهلك الالكتروني عند حدود تسلم السلعة بعد مطابقتها وتوقيع وصل الاستلام، وإنما يلزمه المشرع بدفع نفقات التسليم، حيث تنص المادة 21 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية تنص على ذلك صراحة، حيث قضت بما يلي :(عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم).

[1] – بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2015، ص 176 .

ولا يمكن قراءة هذا النص دون الرجوع إلى القواعد العامة التي تجعل من العرف والاتفاق استثناء من دفع هذه النفقات، حيث تنص المادة 395 من القانون المدني على ما يلي: (إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك) .

وبالتالي فانه يمكن أن يعفى المورد المستهلك الالكتروني من دفع هذه المصاريف بالاتفاق، أو إذا كان التعامل قد جرى على هذا الإعفاء خاصة وان القانون 05/18 ذكر التزام المستهلك في هذا المجال في معرض الحديث عن مطالبة المورد والتزامات هذا الأخير، وليس في نطاق الحديث عن التزامات المستهلك[1] .

كما تجدر الإشارة إلى أن نفقات تسلم السلعة تكون على عاتق المشتري إذا لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وكل هذه القواعد هي في الأساس القواعد العامة للبيع ، و يمكن تطبيقها على العقود الإلكترونية مادام لا يوجد نص يقضي بغير ذلك.

الفرع الثاني: طرق تسلم المستهلك الالكتروني للسلعة

تتحدد طرق تسلم السلعة بحسب ما إذا كانت من طبيعة عادية أو من طبيعة الكترونية :

أولا : كيفية تسلم السلعة العادية

يقوم المورد وفي غياب النص الذي يقرر خلاف ذلك بتسليم السلعة العادية إلى المستهلك بالطرق المقررة في القواعد العامة والتي حددتها المادة 367 والتي تنص على ما يلي: (يتم التسلم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

– وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية) .

وباستقراء المادة نستكشف وجود نوعين من التسلم:

1 – التسلم الفعلي : وهو تسلم حقيقي، أي يتم بصورة فعلية ومادية بأن يتسلم المشتري الشيء المبيع فعلا بحيث يتمكن من الاستيلاء عليه ويصبح تحت تصرفه وفق ما هو منصوص عليه في المادة 1/367 من القانون المدني ، فيتم تسلم السلعة فعليا يدا بيد أو

[1] – – إيناس بن غيدة ، مرجع سابق ، ص 85 .

بإيصالها إلى المستهلك[1] ، أو أن يكون رمزيا بتسليم مفاتيح الصناديق أو المخزن أو المكان الذي يحتوي على السلع المباعة أو بتسليم سنداتها[2]. أما إذا كانت السلعة من الأشياء المعنوية فإنها تخضع للقاعدة العامة التي أوردها المشرع الجزائري في المادة 1/367 من القانون المدني، بأن يقوم البائع بما هو لازم وفقا لطبيعة الشيء المبيع لوضعه تحت تصرف المشتري الفعلية[3].

2 – التسلم الحكمي : هو تصرف قانوني يتم بالتراضي بين البائع والمشتري على حدوث التسليم مع عدم تغيير أي شيء في الأوضاع المادية أو حيازة الشيء المبيع، وقد نص عليه المشرع في الفقرة 2 من المادة 367 كما ذكرناها والتي تعطينا صورتين يتم التسلم وفقا لهما:

أ– ان يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع: كأن يكون على سبيل رهن حيازة ثم يقع البيع، وعليه يكون المشتري حائزا للشيء المبيع وقت انعقاد البيع ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسلم.

ب – استبقاء البائع المبيع في حيازته: وهذه الصورة هي الصورة العكسية للصورة الأولى، بحيث يظل فيها البائع حائزا للشيء بعد البيع كما في رهن الحيازة لا كمالك، ويبقى المبيع في يد البائع بعد ان يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليما من طرف البائع للمشتري[4] .

الفرع الثاني: كيفية تسلم السلعة الكترونيا

يحدث أن تكون طبيعة المبيع محل العقد الالكتروني خاصة على منوال المنتجات الالكترونية، فيكون التسلم فيها الكترونيا، وهو ما يسمي في العقود الإلكترونية بالتسليم المعنوي، بحيث يمكن إبرام العقد وتنفيذه على الخط دون حاجة إلى العالم الخارجي، ويتم تسليم المنتجات عبر شبكة الإنترنت عن طريق تنزيلها على جهاز الكمبيوتر الخاص

[1] – لطيفة امازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، لسنة 2011 ، ص 49وما بعدها

[2] – محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الحديدة للنشر، الاسكندرية، 1999 ، ص 237.

[3] – انور سلطان العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2005، ص 247 وما بعدها.

[4] – زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 143 وما بعدها.

بالمشتري كالبيانات والتصميمات الهندسية أو الموسيقي[1]، أو الكتب، والاستشارات القانونية... الخ[2] ، ويتم تسلم هذه الأموال من خلال تنزيل أو تحميل البرامج أو النسخ من الموقع المتاح إلى الجزء الصلب من جهاز المستهلك أو بأي شكل تقني آخر يتيح لهذا الأخير الانتفاع به كمنحه الصلاحية بالدخول إلى موقع معين واستعراض المادة المحملة أو المخزنة محل التعاقد[3] ، وفي هذا الحال فان العقد الالكتروني تتجاوز طبيعته الخاصة من مجرد الإبرام إلى مرحلة التنفيذ، بحيث يصبح عقدا الكترونيا بمعنى الكلمة، خاصة إذا تم تنفيذ باقي الالتزامات على نفس المنوال.

والحقيقة فيما نرى فإن التسلم الالكتروني لا يعدو أن يكون تسليما ماديا في الجزء المتعلق بالأشياء المعنوية كما سبق وان اشرنا إليه ويستفيد من ما هو مقرر في نص المادة 367 من القانون المدني والتي تلزم البائع بتسليم الشيء المبيع على النحو المتفق مع طبيعته، إن الطبيعة الخاصة للعقد الالكتروني تفرض علينا افراد هذه الطريقة على سبيل التمييز وإكمال عنصر الكترونية العقد.

وجدير بالذكر انه يمكن أن تحمل المنتجات الإلكترونية على اسطوانات أو دعامات مادية كالأقراص الليزرية أو الضوئية أو الممغنطة، ويتم التسليم فيها ماديا وخارج الشبكة[4] ، وعند ذلك تبقى الكترونية العقد محصورة في إبرامه فقط.

---

[1] – إيناس بن غيدة ،مرجع سابق ،ص85.

[2] – سمية ديمش، التجارة الالكترونية حقيقتها و واقعها في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة 2010/2011، ص 69.

[3] – فلة مكي ، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها .

[4] – عمر خالد زريقات عقود التجارة الكترونية، عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان، الطبعة الأولى 2007، ص 122 .

المطلب الثاني: التزام المستهلك الالكتروني بدفع الثمن

نص المشرع على التزام المستهلك الالكتروني بدفع الثمن في نص المادة 16 من القانون 05/18 وفي ما يلي نتطرق إلى مضمون هذا الالتزام وكيفية تنفيذه.

الفرع الأول : مضمون التزام المستهلك الالكتروني بدفع الثمن

يلتزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في الزمان والمكان المحددين في العقد، وفي ما يلي بيان ذلك:

أولا : دفع الثمن في الزمان والمكان المحددين في العقد

تنص المادة (16) من القانون 05/18 المتفق بالتجارة الالكترونية على ما يلي : (ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك ، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه) .

وهذا النص يؤكد على تنفيذ الالتزامات حسب ما هو متفق عليه في العقد ، وفي حال عدم وجود شرط ينص على ذلك في العقد يتم الوفاء بالثمن عند إبرام العقد الإلكتروني أي بمجرد انعقاد العقد الالكتروني. وقد نصت المادة 27 على زمان ومكان تفيد الالتزام عندما قضت أن دفع الثمن يكون في المعاملات التجارية الالكترونية يتم إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج ، وبالتالي نستنتج أن المادة قد حددت طريقتين للوفاء هما :

1- عن بعد .

2- عند تسليم المنتوج .

وفي كلا الحالتين اشترط المشرع أن يتم طريق وسائل الدفع المرخص بها.

والتزام المستهلك بالوفاء ما هو إلا التزاما مقابلا لالتزام البائع بتسليم المبيع، ويجوز المورد أن يمتنع عن هذا التسليم مادام المستهلك لم يعرض الوفاء.

ثانيا : دفع الثمن المحدد في العقد

يلزم المستهلك الالكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد، وفق ما تنص عليه المادة (16) من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن الثمن المتفق عليه يجب أن يكون محددا صراحة بالنقود عند الاتفاق[1] ، وتحديده يكون بتعيينه تعيينا دقيقا كافيا في مقداره، مع جواز الاتفاق على تعيينه ضمنيا بالاعتماد على

[1] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 80.

أسس التقدير[1] ، كأساس سعر السوق والسعر المتداول في التجارة، ويجب أيضا أن يكون الثمن حقيقيا لا صوريا[2] .

وتجدر الإشارة إلى أّن الوفاء في العقود الإلكترونية لا يتم الكترونيا فقط، وإنما يتم الوفاء فيها أيضا مثلما تجرى عليه العادة في العقود التقليدية كالنقود الورقية، النقود المعدنية، أو التي تحل محلها من وسائل أخرى كالشيكات[3].

وعليه إذا وفى المستهلك الالكتروني التزامه عينيا بأن يدفع الثمن إلى المورد دون استعمال وسيط الكتروني، فان الكترونية العقد سوف تبقى على مستوى تكوينه وفي حدود الالتزامات التي تمت الوسيط.

الفرع الثاني : طرق دفع المستهلك الالكتروني للثمن

قد يختار المستهلك الوفاء بالتزامه باستعمال وسيط الكتروني، وفي هذه الحالة تنص أحكام المادة 27 من القانون 05/18 على أن (يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو إما عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به) ، وبالتالي يدفع المستهلك الالكتروني الثمن كما يلي:

أولا : كيفية دفع الثمن الكترونيا

الدفع الإلكتروني هو تحويل أموال هي في الأساس ثمن سلعة بطريقة رقمية باستخدام الكمبيوتر، يتم فيه إرسال البيانات عبر خط هاتفي أو شبكة ما[4] ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 6 من قانون 05/18 الخاص بالتجارة الالكترونية على المقصود بالدفع الالكتروني على انه كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة الكترونية. فالوفاء الالكتروني التزام نقدي بوسيلة الكترونية، مثل بطاقات الوفاء، أو الشيكات الالكترونية أو حافظة النقود الالكترونية،

[1] – محمد حسنين ، قد البيع في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، السنة 2005 ص 64 – 65 .

[2] – زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 80.

[3] – فرح مناني ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009، ص 120 .

[4] – إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك ، رسالة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005–2006، ص 83

وهي طريقة وفاء أكثر سرعة وأمنا[1] ، أو هو كل عملية دفع لمبلغ من النقود تتم بأسلوب غير مادي لا يعتمد على دعامة ورقية، بل تتم بالرجوع إلى آليات إلكترونية، إذ يستلزم الدفع بطريقة غير مادية ودون دعائم ورقية[2].

ونظرا للتحولات التي يشهدها العالم من اعتماد كلي على الاقتصاد الرقمي، فإن المشرع الجزائري ورغبة منه في تقليص الفجوة الرقمية أصدر مجموعة من نصوص قانونية متفرقة تشير في مضمونها إلى اعتماد نظام الوفاء الإلكتروني في المعاملات التجارية بمفهومه الواسع، وذلك بالانتقال تدريجيا لاستعمال وسائل الدفع الالكترونية، ويتعلق ذلك بالأمر رقم 03 -11 المتعلق بقانون النقد والقرض من خلال المادة 69 التي تنص (تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل)[3]

كما نص المشرع على الدفع الالكتروني من خلال القانون التجاري المعدل والمتمم بقانون 05-02 المؤرخ بـ 06 فيفري 2005 في الباب الرابع منه بعنوان "بعض وسائل وطرق الدفع"، حيث جاء في الفصل الثالث بعنوان "بطاقات السحب والدفع" متضمنا مادتين : المادة 543 مكرر ،23 ، و المادة 543 مكرر 24.

إذ حددت الأولى الجهات التي تصدر هذه البطاقات التي تسمح بسحب أو تحويل الأموال، بينما نصت الثانية على حالة الاعتراض على الدفع في حالة ضياع أو سرقة البطاقة.

وحفاظا على المتعاملين الالكترونيين وحماية للمستهلك الالكتروني اشترط المشرع في المادة 29 من قانون 05/18 الخاص بالتجارة الالكترونية أن يتم الدفع من خلال منصات دفع مخصصة لهذا الغرض و منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من طرف بنك و بريد الجزائر.

---

[1] – قادري عبد المجيد، مقالة بعنوان الوفاء الالكتروني، منشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 02 جوان 2015، ص484.

[2] – بحماوي شريف و سليمان مصطفى ، مقالة بعنوان خصوصيات وسائل الوفاء الإلكتروني ودورها في المعاملات التجارية منشورة في المجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، الصادرة عن جامعة محمد بوضياف لمسيلة ، المجلد الأول ، العدد السابع ، سبتمبر 2018، ص 143 وما بعدها .

[3] – الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض ، المصاد في الجريدة الرسمية العدد 52 ، المورخ في 27 غشت 2003.

وتتم أعمال الدفع الإلكتروني عن طريق بطاقات الإلكترونية أو بطاقات الائتمان يمكن لحاملها سحب المبالغ النقدية من آلات سحب النقود الخاصة بالبنوك ،أو يقدمها كأداة وفاء للسلع والخدمات للشركات والتجار الذين يتعامل معهم ، تكون ضامنة للوفاء في التعاملات التجارية عبر الشبكة[1] ، وإلى جانب وسائل الدفع هذه هناك أدوات دفع الكتروني أخرى كالهاتف المصرفي و خدمة المقاصة الإلكترونية المصرفية، الإنترنت المصرفي، وكلها وسائل وفاء تسهل عملية الدفع في العقود الالكترونية[2].

فإذا تم الوفاء عن طريق هذه الوسائل كان العقد الكترونيا في تكوينه وفي حدود تنفيذ هذا الالتزام وغيره من الالتزامات التي تتم الكترونيا.

ثانيا : كيفية دفع الثمن بالنقود الالكترونية.

تعرف النقود الالكترونية بأنها نقود رقمية أو افتراضية، و بالتالي فهي نوع جديد من النقود ذات طبيعة غير مادية، كما تُعبّر عن أرقام يتم نقلها من الكمبيوتر الخاص بالبنك إلى الكمبيوتر الخاص بالمشتري ومنه إلى الكمبيوتر الخاص بالبائع، وذلك عن طريق القرص الصلب المثبت على جهاز الكمبيوتر[3] .

ويسمح هذا النظام بانتقال النقود الإلكترونية من شخص لآخر، على أن كل عملية سحب تقتضي توثيق البنك لصلاحية حساب النقود ، وما يتم قبضه منها ، وفي كل عمليات الوفاء الإلكتروني يجب أن يعاد دائما للبنك الذي يستطيع أن يضيفها إلى حسابات النقود العادية أو يستعملها من جديد كنقود إلكترونية، بمعنى أن كل مبالغ النقود الإلكترونية المتبادلة تكون معروفة لدى البنك الذي أصدرها[4] ، إلا أن هذا النظام مازال مكلفا ويقنع عددا كبير من المستهلكين وظلت حبيسة عمليات الدفع لمبالغ قليلة.

---

[1] – نعيمة مولفرعة ، مقالة بعنوان إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية ، منشورة في المجلة التكوين المتواصل ، مركز تيارت ، المجلد 03 . العدد 01 ، ص 487 وما بعدها .

[2] – بحماوي شريف و سليمان مصطفى ، مرجع سابق ، ص 140.

[3] – محمد امين الرومي التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، الطبعة الأولى 2004، ص 143.

[4] – مخلوفي عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 156.

والجدير بالذكر أن موقف المشرع الجزائري من النقود الالكترونية محدد في المادة 117 من قانون المالية لسنة 2018[1]، والتي تعرف هذه النقود وتحظر وتعاقب على استعمالها، حيث تنص على ما يلي: (يمنع شراء العملة الافتراضية وبيعها واستعمالها وحيازتها العملة الافتراضية هي تلك التي يستعملها مستخدمو الانترنت عبر شبكة الانترنت، وهي تتميز بغياب الدعامة المادية كالقطع والأوراق النقدية وعمليات الدفع بالصك أو بالبطاقة البنكية – يعاقب على كل مخالفة لهذا الحكم طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها).

وبالتالي لا يتصور قيام المستهلك الجزائري تنفيذ التزامه بدفع الثمن باستعمال هذه الطريقة إلى حد الآن، وفيما إذا طبقت في المستقبل ستكون أكمل أوجه الكترونية عقد البيع الالكتروني إذا اجتمعت مع تكوين العقد وتنفيذ باقي الالتزامات الكترونيا .

[1] – القانون المالية رقم 11/17 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 76 ، المؤرخ في 27/12/2017 .

المبحث الثاني : حقوق المستهلك في العقد الالكتروني.

إن حماية المستهلك أصبحت أكثر من ضرورة سواء من جانبها المدني أو الجزائي، فلا يمكن التصدي للأفعال التي تصيبه إلا بوضع قواعد قانونية تجرم كل الأفعال التي من شأنها المساس بأمن المستهلك، لما كان هذا الأخير في ظل المعاملات الالكترونية لا تتاح له فرصة مراجعة العقود المبرمة عبر الانترنت ولا يحصل على مهلة مناسبة للتفكير تقرر له حق الانسحاب وكذا حقه في ضمان المنتوج المقدم له، فلا يمكن أن تكون لهذه النصوص فعالية في محاربة الأنشطة المخالفة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية إلا بوضع آليات لحماية هذه الحقوق، لذا فسنحرص في هذا الفصل على توضيح مضمون هذه الحماية في مرحلة تنفيذ العقد.

المطلب الأول : الحماية المدنية

إننا جميعا مستهلكون، وكلنا نحتاج إلى شراء واستئجار السلع والخدمات بشكل دوري ومستمر، ويمكن إن نكون تحت رحمة المنتج أو البائع المهني بين لحظة وأخرى، من هنا تبرز أهمية حماية المستهلك الالكتروني سواء من الناحية الجزائية أو المدنية، وحتى يتفادى المستهلك اللجوء إلى الإجراءات الجزائية، كرست له مختلف التشريعات حماية وقائية، والمتمثلة في الحماية المدنية وهي تلك الحماية الغير العقابية التي تهدف إلى حماية المستهلك الالكتروني من عدم الوقوع فريسة للغش والاحتيال، وحتى يعلم حقيقة التصرفات التي يبشرها وطبيعة المتعاملين معه، كل ذلك دون اللجوء كما سبق الذكر إلى الإجراءات الجزائية، التي يمكن له المطالبة بها في حال وقوعه ضحية الغش والتقليد"[1].

الفرع الأول : حق المستهلك في العدول .

أدى التطور العلمي والتكنولوجي إلى اتساع حجم طبقة المستهلكين مما دفع مختلف التشريعات إلى سن قوانين مختلفة لحماية المستهلك من مخاطر ما يقتنيه من سلع وخدمات مختلفة، وتفادي وقوعه ضحية لنزعته الاستهلاكية، فبرزت حمايته في الفترة الأخيرة كضرورة ملحة خاصة في يومنا هذا، فتوسعت التدخلات التشريعية لتشمل العديد من الخطوات والإجراءات التي تحمي المستهلك في كل شؤون العملية الاستهلاكية، فأوردت

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 ، ص 37.

مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها، من بينها حق المستهلك في العدول عن العقد، فبموجب القوة الملزمة للعقد فانه لا يستطيع أي متعاقد الرجوع عنه حتى في المرحلة التي تسبق تنفيذه[1]، فمتى قام العقد فان تنفيذه يكون ملزما ولا رجعة فيه. لكن حاجة المستهلك الالكتروني إلى الحماية دفعت الكثير من المشرعين وكما سبق الذكر إلى منحهم خيار الرجوع عن العقد قبل البدء في تنفيذها، ونجد هذا الخيار أو الحق في الرجوع يزداد أهمية في ظل التعاقد الالكتروني، كون المستهلك الالكتروني في مركز ضعيف، حيث لا يتسنى له معاينة السلعة أو الخدمة إلا عن بعد، ما يجعله يقع في خطأ التعاقد، فمنح له القانون الحق في العدول والرجوع عن العقد، واستبدال المبيع بآخر، خلال هذه المدة[2].

أولا :الحق في العدول

وقبل البدء في تعريف الرجوع عن العقد، ينبغي علينا أن نبين الخلاف بين الرجوع عن التعاقد وبين الحق في العدول عن العقد، فقد يقوم البعض بالخلط بين هذان المفهومان، إلا أن الفقهاء اختلفوا في ذلك، فيرى الفقه الفرنسي أن الرجوع عن التعاقد يبدو في مرحلة تنفيذ العقد، أما الحق في العدول عن العقد فيبدو في المرحلة السابقة إلى التعاقد، كما أن الفقه المصري يؤيد ذلك حيث يقر إن لكل منهما طبيعة مستقلة ونطاقه الخاص وذلك من حيث الآثار، ويعكس الحق في الرجوع عن العقد، قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على الاختيار بين إمضاء العقد أو الرجوع فيه[3].

1- تعريف الحق في العدول :

تباينت تعريفات الحق في العدول عند الفقهاء، فيرى جانب منهم أن المستهلك الالكتروني يتمتع بحق خيار الرؤية، ويمكن تعريفه بأنه:" إثبات حق المشتري في إمضاء العقد أو فسخه عند رؤية المعقود عليه، إذا لم يكون رآه عند العقد أو قبله." والمستهلك الالكتروني الذي يشتري السلعة عن طريق الانترنت لم يكن قد رأى البضاعة وإنما رأى صورتها أو علم

[1] – عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009. ص508.

[2] – عبد المنعم موسى إبراهيم المرجع السابق، ص508.

[3] – لزعر وسيلة، ، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012.، ص125

بأوصافها المكتوبة على الشاشة أمامه، فإذا استلم السلعة يكون له حق خيار الرؤية في إمضاء العقد أو فسخه[1].

فالحق في العدول وسيلة يسمح بمقتضاه المشرع للمستهلك بان يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد، في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا، بحيث يستفيد من مهلة التفكير بوسعه ويكون الرجوع عن التزامه الذي سبق وان ارتبط به[2].

فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية إلى حماية رضا المستهلك وتنقيته من كل العوامل المجازفة التي تؤدي به إلى الندم، ويتحقق ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية لتروي والتدبر في أمر العقد الذي ابرمه، تفاديا للأخطار التي قد تلحق به، خاصة في ظل المعاملات الالكترونية الحديثة التي تتميز بالدعاية والإغراء[3].

إن إعطاء المستهلك الالكتروني هذا الحق أي الحق في العدول عن الصفقة وكذا بيان كيفية رد الثمن المسدد من قبله حال عدوله، وتوفير له الشروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، وجد لضمان إقامة نوع من التوازن بين مصالح الطرفين[4].

ونجد التوجيهية الأوروبية قد أشارت في سنة 1997 إلى تقرير حق المستهلك في الرجوع عن العقد في المادة 06 المتعلقة بالتعاقد عن بعد "يجوز" للمشتري في كل عمليات البيع إرجاع المنتج إلى البائع من اجل استبداله أو استرداد ثمنه"[5].

2- مبررات الحق في العدول :

تتبلور مبررات الحق في العدول في كون عقود التجارة الالكترونية تتم عن بعد بوسائل اتصال لا تسمح للمستهلك بالحكم الدقيق على المنتج، مهما بلغ وصف البائع لها من دقة

---

[1] – محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ، ص 393.

[2] – غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012 ، ص 76.

[3] – المرجع نفسه، ص76.

[4] – عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب (ماهيتها ،آليتها ،وسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها، في كل من الاردن و مصر و امارة دبي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 ، ص161.

[5] – المادة 6 من التوجهية الأوروبية، المتعلقة بالتعاقد عن بعد، الوارد في مذكرة لزعر وسيلة المرجع السابق، ص126.

وأمانة، فالحق في العدول يهدف إلى كسب رضا المستهلك الالكتروني، من خلال المهلة الممنوحة لهذا الأخير[1] .

الملاحظ من جانبنا إن هذا الحق يعد انتهاكا واضحا لمبدأ المساواة العقدية، لما يحمله من ضرر قد يلحق بالبائع ومركزه المالي، ومخزون البضائع من جهة أخرى. بالنسبة للمركز المالي فان طبيعة العمل التجاري تفرض على التاجر المشاركة دوما في الأعمال والصفقات التجارية، من بيع وشراء والمستندة لقدراته المالية، وعلى فرض انه تصرف باحتياطه المالي فسيجد نفسه في مركز مالي صعب إذا ما رجع احد المتعاقدين عن قبوله ومطالبته باسترداد ما أداه من ثمن، كما سيؤثر ذلك تأثيرا مباشرا على مخزون البضائع وحركتها، ذلك أي صادر أو وارد يتم قيده مباشرة في السجل التجاري المخصص لذلك، والذي يستند إليه التاجر في اتفاقه مع الموردين والمستهلكين على حد سواء على فرض انه تم إرجاع جزء من السلع، فان حركة الصادر والوارد ستصاب بعدم الاتزان بين ما قبضه البائع وما سيؤديه.

3 : مجال تطبيق الحق في العدول

إن حق المستهلك في العدول ليس مطلقا، فقد استثنى المشرع بعض الحالات، والتي لا يمكن للمشتري العدول عنها:

1- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء اجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك .

2- إذا تم تزويد المستهلك بمنتجات ذات خصوصية معينة، أو لا يمكن إعادة إرسالها أو كانت قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها.

3- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلانية المسلمة أو المنقولة اليا.

4- عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها[2].

[1] – امادلو سهام، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الاقتصادي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

[2] – إسماعيل نضال، أحكام التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004 ، ص104.

ثانيا : ممارسة الحق في العدول :

لقد تضمنت بعض القوانين نصوصا مكرسة لحماية المستهلك، فأدرجت ضمن حقوقه حق المستهلك في العدول والرجوع عن الصفقة إن أراد ذلك وبيان كيفية رد الثمن المسدد ما بعد البيع ، ولضمان إقامة نوع من التوازن في المصالح حدد هذا القانون مهلة قيام مراجعة نفسه، وممارسة حقه في العدول والرجوع قبل إتمام الصفقة بمهلة زمنية محددة[1].

وقد اقر القانون وبكل الطرق المتفق عليها في العقد بضرورة تكريس الحق في العدول والرجوع عن إبرام العقد.

1- كيفية ممارسة هذا الحق

لم يشترط المشرع أي إجراء لممارسة الحق في العدول، الذي يتحقق بمجرد إرادة المستهلك في ذلك بشرط أن يقوم بإخطار البائع بأي وسيلة ممكنة سواء عبر البريد الالكتروني أو الفاكس أو عن طريق رسالة، ذلك لتجنب الوقوع في منازعات مع التاجر، إذ يمكن أن يدعى بعدم تبليغه بالعدول[2].

2- مدة ممارسة هذا الحق :

تضمنت المادة 31 من القانون التونسي المتعلق بحماية المستهلك على أهمية منح هذا الأخير مهلة الرجوع عن العقد خلال 10 أيام، فالمشرع التونسي أراد منح حماية أكثر مقارنة بالقانون الفرنسي و التوجيه الأوروبي و الذي حددها ب 7 أيام فقط[3].

فقد نصت المادة 6 من التوجيهية الأوروبية على منح المستهلك الحق في الرجوع عن القبول خلال 7 أيام دون أن يبدي أيه أسباب، حيث تبدأ المدة في السريان من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي بالنسبة للخدمات وتبدأ من تاريخ استلام في حالة السلع والبضائع، فتصبح المدة 3 أشهر إذا لم يتم تزويد المستهلك بالبيانات والمعلومات المطلوبة ،كما انه هناك من يسمي حق الرجوع بخيار التروي، استنادا إلى حديث

---

[1] – عامر محمود الكسواني، المرجع السابق، ص160.

[2] – 'Chiheb GHAZOUANI, la protection du consommateur dans les transactions électroniques selon le lois du 09 aout 2000(revue de jurisprudence et de législation rjl juin 2003,p 39,p 15

[3] – إسماعيل نضال ، المرجع السابق، ص 142.

الرسول(صلى الله عليه وسلم) حيث قال لحيان بن منقذ وكان يغبن في البياعات: " إذا ما بايعت فقل لا خلابة، ولى الخيار 3 أيام[1].

ثالثا : أثار ممارسة الحق في العدول :

تقتصر أثار ممارسة الحق في العدول على التاجر المحترف وعلى المشتري المستهلك وهذا كالآتي:

1- أثار العدول بالنسبة للتاجر :

إذا قام المستهلك بممارسة حقه في العدول فانه يقع على العاتق المهني التزام برد الثمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السلعة، وقد نصت المادة 6 من التوجيه الأوروبي رقم 97/7 والخاص بحماية المستهلكين بالتعاقد عن بعد على إلزام المحترف عند ممارسة المستهلك لحق العدول برد المبالغ التي سلمها هذا الأخير خلال 30 يوم من تاريخ استعمال الخيار ، فقد اتخذ المشرع الفرنسي الحكم ذاته في المادة 21 من قانون الاستهلاك[2].

إذا تجاوز الميعاد المذكور دون رد الثمن للمستهلك يصبح المبلغ متيحا للفوائد. فضلا عن ذلك فقد اعتبر المشرع الفرنسي رفض البائع رد الثمن للمستهلك مخالفة تستوجب جزاء جنائي[3].

2- أثار العدول بالنسبة للمستهلك :

يعتبر حق العدول بالنسبة للمستهلك حق مجاني، فإذا مارسه خلال المدة المحددة قانونا فلا يتحمل أي تبعات ولا يترتب أي جزاء ماعدا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتوج أو السلعة وهو أمر متوقع نظرا لخصوصية العقد المبرم عن بعد[4].

بالنسبة لأثار العدول على العقد فانه يترتب على هذا الأخير نقضه أي فسخه وعلى المستهلك إرجاع البضاعة كما تسلمها ، أما إذا كانت خدمة فعليه أن يتنازل عنها[5].

---

[1] – إسماعيل نضال برهم، المرجع السابق، ص 144

[2] – امانج و رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة)، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، دون بلد النشر، 2009.، ص 80.

[3] – المرجع نفسه، ص 82.

[4] – امادلو سهام، المرجع السابق، 37

[5] – المرجع نفسه، ص 37.

الفرع الثاني : حق المستهلك في الضمان

يتمتع المستهلك في التجارة الالكترونية بكافة الحقوق والمزايا التي يتمتع بها في التجارة التقليدية، كالحماية المدنية التي كرسها له المشرع مع مراعاة خصوصية هامة وهي أن عقده يتم بوسيلة الكترونية، إلا أن هذه الحماية في حاجة إلي تفعيل بضمان حقوقه.

أولا : الالتزام بضمان الأمن والسلامة للمستهلك

عند إبرام أي عقد، فانه يقوم التزام على عاتق أطرافه مفاده أن يتعامل الأطراف بصدق وصراحة في مواجهة بعضهم البعض، وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعامل، لكن هذا المبدأ لا يكفي لتوفير الحماية اللازمة للمستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، لاسيما وانه يتعاقد على منتجات لا يمكنه تجربتها فيكتفي بمشاهدتها خلال عرضها عبر صفحات الانترنت،ون تيجة لاختلال ميزان العلاقة التعاقدية بين البائع والمشتري، كان لابد من ضمان سلامة هذا الأخير والعمل على أمنه من خلال ضمان حقه في أن تكون السلعة مطابقة لمواصفات الجودة فلا يترتب على استخدامها أي أضرار بدنية[1].

اعترف المشرع الفرنسي صراحة بهذا الالتزام في نص المادة 01/221 من قانون حماية المستهلك فأشار إلى: ضرورة توفر الأمان المنتظر من السلعة، وألا تحمل اعتداء على[2] صحة الأشخاص مادامت تستعمل في الظروف العادية" وقد ذهب الاتجاه الحديث إلى القول أن البائع لا يضمن سلامة المستهلك في إطار الالتزام بوسيلة، بل في إطار الالتزام بتحقيق نتيجة[3] .

يندرج ضمن مضمون هذا الالتزام المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، باعتبار أن السلعة لم يكن بها عيب لحظة طرحها للتداول، ولكن هذا العيب لم يكشف عنه إلا بسبب التقدم العلمي[4] .

[1] – لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص67.

[2] – عمر خالد زريقات المرجع السابق، ص334.

[3] – المرجع نفسه، ص334.

[4] – لزعر وسيلة المرجع السابق، ص67.

ويقصد بالمنتج المعيب ذلك المنتج الذي لا يقدم الأمان أو السلامة المرجوة منه شرعا، وهذا ما أشار إليه القانون المدني الفرنسي، والتوجيه الأوروبي بشأن المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة[1].

ما يمكن ملاحظته في التعاقد الالكتروني أن المستهلك حتى لو كان الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية فله الحق في الرجوع على المنتج على أساس المسؤولية التقصيرية، لإخلال هذا الأخير بالتزامه بسلامة وامن المشتري، مما يتوجب على البائع إثبات وقوع ضرر أجنبي.

وشروط الالتزام بضمان سلامة المستهلك تتمثل:

– بسبب وجود خطر يهدد المستهلك في السلامة الجسدية.

– أن يكون الحفاظ على السلامة الجسدية للمستهلك موكلا للأخر، فبسبب جهل المستهلك الالكتروني بتكوين السلع والمنتجات يترك أمر ضمان سلامته للبائع.

– الشرط الثالث يتمثل في كون البائع مهنيا محترفا ، لما يمتلكه من خبرة ودراية، فيكون خبير غير جاهل، محيطا بالخبرة الفنية والتقنية وعلى هذا الأساس يتعامل معه المستهلك[2]، وبالتالي على المهني احترام هذه الوضعية التي جعلت الآخرين يثقون به، فإذا اخل بالتزاماته كان عليه أن يتحمل نتيجة ذلك[3].

استنادا إلى ما تقدم نلاحظ أن أساليب الدعاية والإعلان التي تلجا إليها الشركات والتجار، لترويج منتجاتهم غالبا ما ساعد على بعث الثقة في نفوس المستهلكين، فيندفعوا إلى الشراء، وهم على يقين أن هذه المنتجات تتسم بالجودة العالية والسلامة، وهذا بحد ذاته يمثل سبب أخر لضمان المنتج سلامة المستهلك[4].

والمشرع الجزائري بدوره تدخل لضمان سلامة المستهلك بوضع قواعد صارمة لا تتسامح مع المتدخلين في عملية وضع السلع والخدمات للاستهلاك، فالقي على عاتقهم التزامات تكفل

[1] – خالد ممدوح إبراهيم حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر، ص353.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، حقوق الملكية. المرجع السابق، ص109.

[3] – المرجع نفسه، ص109.

[4] – عبد المنعم موسى إبراهيم المرجع السابق، ص552.

سلامة المنتوج، خلال مراحل الإنتاج حتى عندما يكون في حوزة المستهلك طبقا للمادة 9 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش التي تنص على ما يلي:

يجب أن يتوفر في المنتوجات المعروضة للاستهلاك الأمن بصفة مشروعة وان لا يلحق ضررا بصحة وامن المستهلك، وهذا في الشروط العادية للاستعمال أو الشروط الأخرى المعقول توقعها من قبل المتدخلين.

كما اقر في نفس السياق أيضا على ضرورة الحرص على سلامة المستهلك وأمنه خلال العملية الاستهلاكية وذلك في المادة 4 من قانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش:" يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد والسهر على ألا تضر بصحة المستهلك."

ثانيا : مواجهة العيوب الخفية

اتسع تدخل التشريعات في الآونة الأخيرة في سن قوانين مختلفة، لحماية المستهلك الالكتروني ، نتيجة التطور العلمي الهائل الذي أدى إلى ظهور العديد من الاختراعات.

مما جعل المستهلك يصبح في مركز حرج يصعب عليه التمييز بين السلع التي تعرض عبر الوسائل الالكترونية، أو التي قد تتشابه أو تختلف في الكثير من مواصفاتها، ونحن نعلم أن المستهلك غالبا ما يفتقر إلى الخبرة والقدرة على التفرقة بين السلع، سواء من حيث جودتها أو من حيث فائدتها نتيجة لذلك كان من الضروري أن تتدخل التشريعات لتقديم ضمانات عديدة تقلل من مخاطر السلع الفاسدة، من بين هذه الضمانات ضمان العيوب الخفية.

1- تعريف العيب الخفي :

يعد ضمان العيب الخفي وسيلة جيدة في يد المشتري (المستهلك) لإلزام البائع بتسليم مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها بين طرفي العقد[1]، ويقصد بالعيب الخفي كل نقص في قيمة أي من المنتجات أو نفعها، حيث يؤدي هذا النقص إلى حرمان المستهلك كليا أو جزئيا من الاستفادة منها[2].

[1] – عبد المنعم موسى إبراهيم المرجع السابق، ص 462.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، امن المستهلك ، المرجع السابق، ص157

هذا ما أكده القانون المصري رقم 67 سنة 2006 بشأن حماية المستهلك في المادة الأولى منه ، وبعبارة أخرى: العيب الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ولا يتبينه الشخص العادي ولا يكشفه غير خبير ولا يظهر إلا بالاستعمال أو التجربة" فهذا العيب يصيب الشيء المبيع في أوصافه أو في خصائصه، بحيث ينقص من قيمته أو يجعله غير صالح للعرض المعد من أجله[1].

حسب القانون الجزائري، في المادة 379 يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه[2].

وأشار القانون الفرنسي في نفس السياق إلى العيب الموجب الضمان في المادة 1641 من التقنين المدني الفرنسي حيث نص على ما يلي: يكون البائع ملزما بالضمان، بسبب العيوب الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال، بحيث أن المشتري ما كان ليشتريه أو ما كان يدفع فيه إلا ثمنا أقل لو علم بها" ، كما ذهب القضاء المصري إلى تعريف العيب الموجب للضمان على أنه " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع."

جاء في تطبيق المحكمة المصرية للنقض على أن العيب الخفي يكون متى كان المشتري غير عالم به، وغير مستطاع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة، وفحص معين لا يتوفران في المشتري، وكان العلم الذي ينتفي به ضمان العيب هو العلم الحقيقي و دون العلم[3] الافتراضي وهو ما لا يكف للدلالة على مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع[4].

2- شروط العيب الخفي

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، امن المستهلك ... المرجع السابق، ص 158.

[2] – المادة 379 من الأمر 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/07 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج . ر . ع 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007

[3] – غدوشي نعيمة المرجع السابق، ص 63- 64.

[4] – المرجع نفسه، ص 63.

إن حق المستهلك في الرجوع على البائع، بضمان العيوب الخفية مرهونة بشروط، تتعلق بالعيب الخفي ذاته، فلا يترتب التزام البائع بهذا الضمان إلا في الأحوال التي يكون فيها العيب خفيا، قديما ومؤثرا، وإلا يكون معلوما للمشتري وسنتناول هذه الشروط وفقا للتفاصيل التالية :

1- أن يكون العيب مؤثرا وقديما: بالنسبة للعيب المؤثر فينظر إلى مدى جسامة هذا العيب، وذلك بمراعاة مختلف الضوابط والمعايير الموضوعية التي تختلف من حال إلى آخر مثلا ما إذا كان العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع أو مدى صلاحيته للاستعمال[1]، وقد حدد المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري معيار العيب المؤثر بالإقرار أنه معيار مادي ينظر إلى قصد المتعاقدين أي الإرادة الظاهرة وإلى طبيعة الشيء والبعض الذي أعد له[2] .

أما بالنسبة للعيب القديم فيقصد به العيب الموجود وقت التسليم، حيث يركز البائع عليه ولا يشمل هذا العيب الطارئ بعد التسليم[3].

2- أن لا يكون العيب معلوما للمشتري فلا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ولا يترتب إعفاء البائع من هذا الالتزام إذا تعمد إخفاء العيب وثبت أنه النية.

3- أن يكون العيب خفياً، إن كان ظاهراً فإن ظهوره يكون قرينة دامغة على أن المشتري قد قبل وبذلك يكون البائع غير ضامن لتلك العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع[4].

المطلب الثاني : الحماية الجزائية للمستهلك .

تطورت المسؤولية الجزائية للمهني كما حدث بالنسبة للمسؤولية المدنية وأصبح الاستغلال غير مشروع للمستهلك عن طريق ما يقترحه من منتجات ضارة بالصحة ومنتجات مغشوشة يستوجب المساءلة الجزائية لذلك أوجب القانون نوع أخر من الحماية للطرف الضعيف فقد قرر عقوبة جنائية لبعض المخالفات التي ترتكب في مواجهة في العديد من مواد القانون ولم يمنع ذات الوقت من تطبيق أية عقوبة جنائية أشد في أي قانون أخر في حال ارتكاب هذه المخالفات ما دفع بنا لدراسة الجانب الجزائي لحماية المستهلك الالكتروني في هذا المطلب.

---

[1] – المرجع نفسه، ص65.

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، امن المستهلك .... المرجع السابق، ص 159.

[3] – المرجع نفسه، ص 160.

[4] – عبد المنعم موسى إبراهيم المرجع السابق، ص 463.

الفرع الأول : ماهية الحماية الجزائية

الحماية الجزائية في التعاقد الالكتروني عبر الانترنت تقع من خلال تجريم الأفعال التي يقوم بها المهني اتجاه المستهلك بقصد الإضرار به، فالعديد من القوانين أضافت هذه الحماية في قوانين التجارة الالكترونية لأن المخاطر التي يتعرض لها في مجال هذه التجارة أكبر من تلك التي تقع في الحالات العادية، وفرصة وقوع الغش كذلك يكون أوسع في حال التعاقد عبر الانترنت بسبب انعدام المعاينة للسلعة زيادة على أن الدعاية والإعلان في نطاق العقد الالكتروني يلعب دورا كبيرا في إيقاعه في غلط التعاقد، فيجد المستهلك نفسه في أحيان كثيرة ضحية لمؤامرة مزدوجة من وسائل الدعاية و الإعلان ومن قبل المهني[1].

إن المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في عقود التجارة الالكترونية قد يكون مصدرها التاجر الذي يمثل الطرف المتعاقد معه حيث يتسم سلوكه بالغش والتحايل قبل المستهلك الضعيف، وقد يقع من الغير كما في حالة اختراق الشبكات الالكترونية المختزن عليها البيانات و المعلومات الخاصة بالمستهلك ، حيث يتم سرقة هذه المعلومات وإعادة استخدامها على نحو يضر بالمستهلك، الأمر الذي يتطلب حماية هذه البيانات جنائيا"[2].

كثرت وتنوعت الجرائم المرتكبة ضد المستهلك بشكل يصعب ذكرها إلا أنه بجانب استخدام الوسائل الفنية التي نص عليها قانون العقوبات لحماية المستهلك حماية عامة كغيره من أفراد المجتمع ، فان هناك نصوصا أخرى توفر له حماية خاصة كالعقوبات المتعلقة بالغش و العقوبات الخاصة بالدعاية الكاذبة أما عن الجزاءات فهي بحسب الأصل السجن والغرامة ، فضلا عن جزاءات أخرى تكميلية كغلق المحل أو المنشأة[3].

هذا سعيا من المشرع لتحقيق وتطوير الحماية الجنائية للمستهلك إلى جانب الحماية المدنية، ولدراسة هذه الحماية نستعرض دراسة الجرائم المرتكبة ضد المستهلك الالكتروني.

---

[1] – خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.، ص 90.

[2] – حداد العيد، الحماية المدنية و الجنائية للمستهلك عبر شبكة الانترنت، مداخلة من ارشيف شؤون قانونية، منتديات ستار تايم.، ص8.

[3] – محمد السيد عمران حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة و النشر، دون بلد النشر، 2003 ، ص 251.

أولا : الجريمة الالكترونية وأركانها

عرفها بعض الفقه بأنها:" تعني جرائم الشبكة العالمية التي تستخدم الحاسب و شبكاته العالمية كوسيلة مساعدة لارتكاب جريمة مثل استخدامها في النصب و الاحتيال وغسل الأموال وتشويه السمعة والسب." وقد عبر خبراء المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي عن الجريمة الالكترونية بأنها كل سلوك غير مشروع أو متلف للأخلاق أو غير مسموح به[1] يرتبط بالمعالجة الآلية للبيانات أو ينقلها ويكون الهدف منها غالبا تحقيق عوائد مالية ضخمة وأرباح خاصة للتجار من خلال الغش و الاحتيال في السلع و الخدمات[2].

فالجريمة الالكترونية لا تختلف عن الجريمة العادية إلا من حيث الالتقاء المادي ، فالجريمة الالكترونية لا يكون فيها الالتقاء المادي بين الأطراف كما تتميز بتقنيات عالية عند ارتكابها.

1- الركن المادي في الجريمة الالكترونية المرتكبة ضد المستهلك :

إن السلوك الإنساني المحظور الذي يؤدي إلى الضرر أو التهديد بوقوعه يشكل الركن المادي للجريمة الالكترونية فالفعل هو السلوك الإنساني المحظور، والنتيجة هي التي ترتكب على وقوع هذا الفعل، والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة هي التي تشكل عناصر، الركن المادي للجريمة الالكترونية، فالسلوك المادي في جرائم الانترنت يتطلب وجود بيئة اتصال بالإنترنت ويتطلب أيضا معرفة هذا النشاط والشروع فيه، ونتيجة من يقوم بسرقة رقم البطاقة الائتمانية للمستهلك عبر الانترنت يحتاج إلى تجهيز الحاسوب لكي يحقق له حدوث فيقوم بتحميل الحاسوب ببرنامج اختراق، أو أن يقوم بإعداد هذه البرامج بنفسه وكذلك قد يحتاج إلى تهيئة صفحات تحمل فيروسات لسرقة معلومات هذه البطاقة أو أرقام الحاسب أو غيره من المعلومات المهمة بتحميلها عن جهاز المستهلك، كما يمكن القيام بجريمة إعداد برامج فيروسات تمهيدا لبثها مع العلم أنه لا يشترط أن تكون هناك أعمال تحضيرية لوقوع الجريمة، كما أنه يعد شراء برامج الاختراق وغيرها من المعدات جريمة في حد ذاتها[3].

---

[1] – المرجع : نفسه، ص 251 .

[2] – صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون الدولي للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013، ص09.

[3] – عبد الله ذيب حماية المستهلك الالكتروني، أطروحة لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.، ص 95.

2- الركن المعنوي في الجريمة الالكترونية المرتكبة ضد المستهلك :

يتمثل الركن المعنوي للجريمة بالقصد الجنائي الذي يتجسد باتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها بقصد تحقيق النتيجة الإجرامية، ويجب أن يكون الجاني عالما علما يقينا بأن فعله سيؤدي إلى حدوث عمل إجرامي يعاقب عليه المشرع ، ويشترط أيضا لاكتمال الركن المعنوي أن يتمتع الجاني بإرادة حرة توجهه إلى ارتكاب الفعل المجرم[1]، فالأساس الذي يقوم عليه الركن المعنوي للجريمة الالكترونية هو توفر الإرادة الآثمة لدى شخصية المزود عبر الانترنت بقصد الإضرار بالمستهلك والحصول على أمواله، وبالتالي إيقاع الأذى به، كما يجب أن تتوفر النتيجة الإجرامية المترتبة على الأفعال السابقة لاكتساب الجاني الصفة الإجرامية[2].

يعد تبيان مفهوم الركن المعنوي في الجرائم الالكترونية من الأمور الهامة في تحديد طبيعة السلوك المرتكب و تكييفه لتحديد النصوص المادية التي يلزم تطبيقها، إذ بدون الركن المعنوي لن يكون هناك سوى جريمة الدخول غير المشروع ، لذلك فان اتجاه القضاء المقارن في تطبيق العمد بالنسبة لجريمة الدخول فقط يعد من الموضوعات المنفذة هنا[3].

ثانيا : المسؤولية الجنائية في الجرائم المرتكبة ضد المستهلك

جرمت معظم القوانين الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك فقد تضمن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 العديد من المواد التي يمكن أن تمثل الأسس القانونية لحماية المستهلك جزائيا في الباب الحادي عشر من قانون العقوبات والمنظم لأحكام الجرائم التي تقع على الأموال إضافة إلى الحماية الجزائية المقررة للمستهلك في قانون العقوبات، فان حماية المستهلك جزائيا منصوص عليها في قانون حماية المستهلك الفلسطيني، وهو ما تنص عليه المادة 27 من هذا القانون:" أن كل من يعرض أو يبيع سلع تموينية فاسدة أو تالفة أو يتلاعب بتاريخ صلاحياتها يعاقب بالسجن لمدة تزيد عن عشر سنوات أو بغرامة لا تتجاوز عشرة ألاف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانونا،

[1] – حليمة بن شاعة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة ، 2013،ص16

[2] – عبد الله ذيب عبد الله محمود المرجع السابق، ص 96.

[3] – صغير يوسف ، المرجع السابق، ص72.

أو كلتا العقوبتين، مع إتلاف البضاعة الفاسدة، كما يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمس مائة دينار أردني، كل من يعرض أو يبيع منتج مخالف للتعليمات الفنية الإلزامية."

كما جاءت المادة 31 من قانون المواصفات والمقاييس الفلسطينية بأن كل من يصنع أية أدوية غير قانونية من أجل بيعها بهدف الغش يعاقب مدة لا تقل عن شهر و لا تزيد عن سنة وبغرامة مالية[1]، أما عن المشرع الجزائري فقد نص على الجزاءات المقررة على الشخص الطبيعي نتيجة ارتكابه لإحدى جرائم الغش والتدليس المتمثلة في العقوبات السالبة للحرية والمالية، فبالنسبة للعقوبة السالبة للحرية فقد قرر المشرع عقوبة السجن المؤبد لجريمة الغش حيثما نص على ظروف التشديد المقترن بها نص المادة 432 من قانون العقوبات[2]، أما عقوبة السجن المؤقت فهي مقررة لمرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع سلع مغشوشة ، وبما أن جرائم الغش والتدليس وصفها القانون جنحا فان مدة الحبس فيها تتراوح بين شهريين و 5 سنوات ، أما جريمة الخداع فيعاقب عليها بشهرين إلى 3 سنوات وتشدد العقوبة في حالة اقترانها بظرف الاحتيال، كما يعاقب المشرع الجزائري بعقوبات مالية أو بعقوبات تكميلية بالنسبة لجريمة الخداع فان يجوز الحكم بالغرامة بالإضافة إلى عقوبة الحبس حيث تكون السلطة التقديرية للقاضي للحكم بمبلغ الغرامة من 20.000 د ج إلى 100.000 د ج والحبس معا أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقا لنص المادة 429 قانون العقوبات ،أما عن الغرامة التي تكون من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة أو حل الشخص المعنوي وذلك بغلق المؤسسة لمدة تتجاوز 5 سنوات والمنع من مزاولة النشاط ومصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، بالنسبة للجرائم الغش والتدليس نرى أن المشرع حدد العقوبة للشخص المعنوي بموجب المادة 435 مكرر تطبق عليه عقوبة الغرامة حسب الكيفية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر السالفة الذكر[3]، كما تنص المادة 434 من

[1] – عبد الله ذيب عبد الله محمود المرجع السابق، ص97.

[2] – المادة 432 من الأمر رقم 155/66 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات .ج. ر.عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.

[3] – المادة 18 مكرر من قانون العقوبات، مرجع سابق.

قانون العقوبات على عقاب كل متصرف أو محاسب لقيامة أفعال الغش والذي لا يكون إلا في إطار الشخص المعنوي ولم يستبعد المشرع مسؤولية الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك بموجب المادة 51 مكرر من قانون العقوبات في نفس الأفعال التي أدت قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[1] .

الفرع الثاني : صور الحماية الجزائية

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

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

والجدير بالتنويه أن التجارة الالكترونية لها سماتها و مساوئها الصادرة عن اللصوص و المتسللين إلى الشبكة الالكترونية، بغرض الاستيلاء على أموال المستهلكين، و كذا المتحايلين الذين يستغلون المستهلك الضعيف لتحويل أمواله والتلاعب بحساباته.

لذا يسعى المشرع و في كل دول العالم، إلى تأمين الحماية الكافية للمستهلك من خلال حصوله على السلعة التي يبحث عنها ، بأفضل المواصفات و الأسعار فألزم كل المتعاملين على مراعاة القانون و العادات التجارية و حظر عليهم اللجوء إلى أساليب الغش و الاحتيال.

[1] – المادتين 434.435 من قانون العقوبات المعدل والمتمم، المرجع السابق.

أولا : الحماية ضد الغش التجاري والصناعي :

أصبح الغش آفة المجتمعات المعاصرة وأصبح ينتشر على نطاق واسع وفي مختلف المجالات والميادين على اختلاف أنواعها، سواء كانت اقتصادية أو سياسية، هذا الأمر استدعى تدخل المشرع للحد من نطاق ظاهرة الغش والتقليل ما يمكن من أثاره السلبية ولتوضيح أكثر قمنا بتعريف الغش التجاري والصناعي ودراسة صوره في النقاط التالية:

1- تعريف الغش التجاري والصناعي :

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

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

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يدرج كلمة الغش في المادة 70 من القانون رقم 09- 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فاستعمل لفظ التزوير ولكنها تفيد معني الغش[3] طبقا للمادة 431 من قانون العقوبات الخاصة بقمع الغش، و بالنظر إلي المادة 83 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش نجده قد استخدم كلمة الغش الذي يحيل المستهلك إلى مرض او عجز عن العمل، وأحالت إلى العقوبة المنصوص عليها في 432 من قانون العقوبات. ويعرف الفقهاء الغش انه:" كل فعل عمدي ينصب على سلعة معينة أو خدمة، يكون مخالفا للقواعد المقررة في التشريع أو في أصول البضاعة، متى كان من شأنه أن ينال من

---

[1] – فاتح كمال المنصور، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع الوارد على: http:www.ampac.net/kamel.htm#Ftn1

[2] – خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص104.

[3] – نصت المادة 70 : " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 431 من قانون العقوبات كل من يزور أي منتوج موجه إلي المستهلك.

خواصها، فائدتها أو ثمنها " كمن يغش في أجهزة التدفئة، الأمر الذي يؤدي إلى موت الآلاف من العائلات نتيجة هذه الأجهزة المغشوشة.

2- صور الغش التجاري والصناعي

يقع الغش بإحدى الوسائل التالية:

1- الغش بالإضافة : هي أشهر طرق الغش وأكثرها شيوعا بين التجار، ويقصد به خلط البضائع بمواد غريبة عنها بهدف الربح، دون الأخذ بالنتائج فقد تؤدي إلي موت المستهلك.

كما حدث في أواخر الخمسينات في المغرب أين قام التجار بخلط بعض الزيوت النباتية، بزيوت المعدنية المستعملة الأمر الذي أدى إلي موت الكثير في حين أصيب الآخرون بشلل إلى حد الآن[1] .

2 - الغش بالإنقاص والغش بالصناعة : يقصد بالغش بالإنقاص أن ينقص الجاني مادة ما تكون من مشتملات المنتوج الأصلي، فيطرأ تعديل على وزن المادة أو مكوناتها بغرض الاستفادة من المادة المسلوبة حيث يترك المظهر الخارجي للسلعة في حين يكون هناك نقص في مكوناته.

أما الغش بالصناعة فنجده منتشرا بكثرة مقارنة بالصور الأخرى السابقة الذكر،إذ يتحقق عن طريق الاستحداث الكلي أو الجزئي لسلعة بمواد لا تدخل في تركيبها العادي[2].

ثانيا : الحماية ضد جريمة الاحتيال

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

1- تعريف الاحتيال :

لجوء المنتج أو الموزع عمدا ولأجل الترويج عن منتجاته إلى الدعاية المضللة التي قد تنطوي في بعض الأحيان على مغالطات علمية، بهدف تحقيق أقصى قدر ممكن من الربح، على حساب المستهلك الالكتروني الذي يكون ضحية لهذه الإعلانات، مثل لجوء بعض الشركات إلى صناعة الألبان المجففة إلى الدعاية والإعلان عبر الشبكة والإقرار بأنها

[1] - المرجع نفسه، ص105.

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

منتجات بديلة للبن الأم ، على حين أن منظمة الصحة العالمية تقر أن الملايين من الأطفال خاصة أطفال العالم الثالث يموتون سنويا قبل السنة الأولى من أعمارهم بسبب الألبان الصناعية[1].

فالاحتيال بصفة عامة يستخدمه الجاني للاستيلاء على أموال المستهلك الالكتروني، فهو يقوم على فكرة إعادة توجيه حركة مرور الانترنت من احد مواقع الويب الالكتروني إلى موقع مختلف يشبهه تماما، وتتم عملية التزوير المواقع لاسيما المواقع المصرفية والمالية بقصد تحويل كافة البيانات والمعطيات إلى جهة أخرى غير شرعية، فيقوم الجاني بانتحال شخصية العميل من جهة والاستفادة من التحولات النقدية[2].

وبعبارة أخرى يعد مرتكبا جريمة الاحتيال من يتوصل بسوء قصد إلى خداع شخص بأي وجه، ويحقق بذلك كسبا غير مشروع لنفسه أو لغيره أو يسبب للمستهلك أو لغيره ضررا أو خسارة غير مشروعة[3].

2- صور الاحتيال الواقعة على المستهلك الالكتروني

من المعلوم أنه طبقا للقواعد العامة، أن صور النصب والاحتيال في التجارة الالكترونية لا يمكن عدها ولا حصرها، حيث تشير الدراسات إلى أن حجمها في تزايد مستمر، لاسيما في ظل الثورة العلمية والأنشطة التجارية للبضائع والخدمات، التي تتم باستخدام تكنولوجيا المعلومات عبر شبكة اتصال دولية عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات وذلك لتنفيذ العمليات التجارية سواء بين الأفراد أو بين الأفراد والهيئات، وأدت المعرفة التقنية في مختلف دول العالم إلي ظهور المنافسة التجارية، التي أدت بدورها إلى تفشي ظاهرة الاحتيال الواقعة على المستهلك بمختلف صورها[4].

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

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك.... ص 105

[2] – المرجع نفسه، ص105.

[3] – عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 185

[4] – خلوي نصيرة، المرجع السابق، ص 166

1- عدم تسليم السلعة المتعاقد عليها بالرغم من سداد ثمنها يقصد بتسليم السلعة حصول المستهلك على المنتوج محل العقد بعد دفع ثمنه، فالمهني ملزم بتسليمه إلي المشتري طبقا للمادة 376 من القانون المدني الجزائري، التي تقر بضرورة تسليم المبيع ووضعه تحت تصرف المشتري، بحيث يستطيع هذا الأخير حيازته والانتفاع به دون عائق ولا يستلزم أن تنتقل إلي المشتري الحيازة المادية وإنما يكفي أن يوضع الشيء المبيع تحت تصرفه.

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

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

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

- صناعة سلعة أو تقديم خدمة لا تتوافق مع المواصفات الإلزامية....

-أما بالنسبة لترويج السلع الغير المعروفة باستخدام الإعلان الكاذب أو المضلل: فان هذا الأخير يعد من أهم مصادر الأضرار التي تلحق بالمستهلك الالكتروني، وذلك بعدما أصبحت دول العالم تهتم بالدعاية والإعلان بسبب تأثيرهما على المستهلك وإقناعه باقتناء مختلف السلع والخدمات بطريقة الكترونية وبصفة سريعة. ففي الأردن مثلا وقبل صدور قانون المواصفات والمقاييس، لم يكن بالإمكان المعاقبة على الدعاية التجارية الكاذبة، إلا إن الأمر قد تغير، من خلال تجريم هذا النوع من الدعايات طبقا لنص المادة 24 من القانون

[1]- عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص- ص 166.1

[2]- عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك....ص6

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

[1]– عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك....، المرجع السابق، ص66

خلاصة الفصل :

وفي ختام فصلنا نكون تطرقنا الى التزامات وحقوق المستهلك في العقد الالكتروني، حيث قمنا بتقسيمه الى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول : التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة و دفع الثمن، أما المبحث الثاني فخصصناه حقوق المستهلك في العقد الالكتروني.

تبين لنا من خلال تعرضنا لمفهوم العقد الإلكتروني أنه يعتبر مماثلاً للعقود التقليدية أغلب في جوانبها. ومع ذلك، تتميز العقود الإلكترونية بوجود جوانب تتعلق بالخصوصية، نظرا لأنها تتم عن بعد باستخدام وسيط إلكتروني، والذي يتمثل في شبكة الإنترنت. يتم التعبير عن الموافقة والقبول في العقود الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني أو المحادثات التي تجري بين الأطراف المتعاقدة. ومن المعتاد أن يتم إبرام العقود الإلكترونية دون وجود الطرفين في مكان واحد، كما هو معتاد في العقود التقليدية. بمعنى آخر، يتم التعاقد الإلكتروني بين أطراف موجودين في أوقات مختلفة ومكان مختلف.

تم استدعاء بحثنا لمناقشة المرحلة التعاقدية في عقد الإلكتروني، حيث توصلنا إلى أن العقد الإلكتروني يعتبر عقدًا يتم فيه تبادل الطرفين المتعاقدين للتعبير عن الإرادة. وتم استعراض خصوصية الإيجاب والقبول الإلكترونيين، بالإضافة إلى كيفية تلاقي الإرادتين في هذا النوع من العقود، وأهمية السكوت في التعبير عن الإرادة في العقد الإلكتروني.

حيث توصلنا الى النتائج التالية :

بالنسبة لتنفيذ العقد، فإنه يمثل مرحلة هامة في حياة العديد من الأشخاص، حيث يتطلع المتعاقدان لتحقيق المبتغى الذي يسعون إليه. وبما أن العقد الإلكتروني ملزم لكلا الطرفين، فإنه، كأي عقد آخر، ينطوي على التزامات متبادلة في ذمة الطرفين.

ويجب على كل من المنتج والمستهلك تنفيذ ما اتفقا عليه بدقة. وفي هذا السياق، يلتزم البائع بتنفيذ واحدة أو اثنتين من الالتزامات الأساسية، وهما التسليم وتقديم الخدمة. أما الطرف الآخر في العقد الإلكتروني، فيجب عليه أيضًا أن يلتزم بدفع ثمن المقتنيات من السلع والخدمات. وعادة ما تكون الوسائل التقليدية هي التي تستخدم لتنفيذ هذا الالتزام ، نظرًا للمزايا التي تتمتع بها. ويتعين على المتعاقد أن يختار الوسيلة التي يفضلها لدفع الثمن. وفي حالة عدم الالتزام بالتسليم.

-يجب على الطرف الثاني تسلم محل العقد وأن يتحمل المسؤولية عن عدم تنفيذ الالتزام الذي قد يكون مختصرًا في ذلك.

يتم تحديد الطابع القانوني للعقد الإلكتروني بشكل واضح ولا يترك أي مجال للغموض أو النقص، خاصة أن العقد الإلكتروني هو عقد يتم عن بعد ويتميز بطابعه الاستهلاكي والتجاري ويتم تحديد الحالات التي يعتبر فيها العقد الإلكتروني عقد إذعان أو مساومة.

_يستند العقد الإلكتروني إلى نفس العناصر الموجودة في العقد التقليدي وهي: الرضا، المحل، السبب، والأهلية.

تم التركيز على الالتزامات المتأثرة بالبيئة الإلكترونية في صياغة العقد، حيث لم يتأثر الالتزام المتدخل كثيرًا بالبيئة الإلكترونية، باستثناء مكان تنفيذ التسليم. أما بالنسبة لتنفيذ الالتزامات التي يتحملها المستهلك، فتتجلى في طرق دفع الثمن وسياستها فيما يتعلق بالخصوصية.

ومن خلال ما سبق قمنا بالاقتراحات التالية:

-تنظيم شروط وأحكام العدول المنصوص عليه في قانون التجارة الالكترونية، لضمان أكثر لهذا الحق المقرر لصالح المستهلك الالكتروني

-وضع تشريع خاص بالدفع الالكتروني وتنظيم إجراءاته، ومواكبة الاستحداث المتعلق سائل الدفع المتطورة، والأعمال المصرفية الالكترونية.

-توفير البيئة التحتية لتكنولوجيا المعلومات والرقمنة.

-حبذا لو يعيد المشرع الجزائري النظر في قانون التجارة الالكترونية، بحيث لم يتم التطرق للمعاملات التجارية التي تتم عبر مواقع التواصل الاجتماعي على غرار الفايسبوك، وحماية

المستهلك من الغش في المنتوجات والاحتيال، ومراقبة المعاملات الممنوعة بموجب أحكام هذا القانون.

أولا : المراجع باللغة العربية .

1. إسماعيل نضال، أحكام التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004،
2. امانج و رحيم احمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة تحليلية مقارنة)، شركة المطبوعات للتوزيع و النشر، دون بلد النشر، 2009.،
3. انور سلطان العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2005،
4. إيمان مأمون، أحمد سليمان إبرام العقد الالكتروني و إثباته، الجوانب القانونية لعقد التجارة الالكتروني، دار جديدة للنشر ، الإسكندرية . 2008،
5. براهيمي، فايزة، التزامات الأطراف السابقة للتعاقد، دار الجامعة الجديدة، اسكندرية مصر، 2014
6. حامد المنزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكتروني ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2006،
7. خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، طبعة ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006
8. خالد ممدوح إبراهيم حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، مصر،
9. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة ، الدار الجامعية، الطبعة الأولى 2007.
10. د عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بالقيس الجزائر، 2016،
11. د. محمود عبد المعطي خيال ، التعاقد عن طريق التلفزيون، مطبعة الذهبي، 2000 ،

12. رحيمة صغير ساعد نمديلي، العقد الاداري الالكتروني، دراسة تحليلة، دار الجامعة الجديدة ، الطبعة 2007 ،

13. زاهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،

14. سامة أبو الحسن مجاهد خصوصية التعاقد عبر الانترنت، دار النهضة العربية ، 2000،

15. سليم سعداوي، حماية المستهلك الجزائر نموذجا، طبعة 2006 ،دار الخلدونية، الجزائر.

16. سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني ، منشأة المعارف بالإسكندرية.2005

17. سمير عبد العزيز الجمال ، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط01، 2006،

18. عامر محمود الكسواني، التجارة عبر الحاسوب (ماهيتها ،آليتها ،وسائل حمايتها، القانون الواجب التطبيق عليها، في كل من الاردن و مصر و امارة دبي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009

19. عباس العيودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2002،

20. عبد الفتاح بيومي حجازي ، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر، 2007 ،

21. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية العربية، الكتاب الاول شرح قانون المبادلات و التجارة الالكترونية، دار الكتب القانونية، مصر طبعة 2007،

22. عبد المنعم موسى إبراهيم ، حماية المستهلك(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

23. علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة السادسة ، 2005،

24. عمر خالد زريقات عقود التجارة الكترونية، عقد البيع عبر الانترنت دراسة تحليلية، دار الحامد للنشر و التوزيع عمان، الطبعة الأولى 2007،

25. فاروق الاباصيري ، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية ، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، 2003،

26. فرح مناني ، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009،

27. محمد السيد عمران حماية المستهلك اثناء تكوين العقد، الدار الجامعية للطباعة و النشر، دون بلد النشر، 2003 ،

28. محمد الصرفي، الإدارة الالكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2007 ،

29. محمد امين الرومي التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، الطبعة الأولى 2004،

30. محمد أمين الرومي، المستند الالكتروني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط 2006 ،

31. محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الحديدة للنشر، الاسكندرية، 1999 ،

32. محمد حسنين ، قد البيع في القانون المدني الجزائري ،الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، السنة 2005

33. محمد حسين منصور ، المسؤوية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، 2003،

34. محمد سعيد احمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 .

35. محمد سعيد رشدي ، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، 1998،

36. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الجزء الأول، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى الجزائر ، 2012،

37. محمد عبد الظاهر حسين المسؤولية القانونية في مجال شبكات الانترنت ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2002،

38. مدحت محمد محمود عبد العال الالتزامات الناشئة عن عقود تقديم برامج المعلومات المقاولة ، البيع ، الإيجار) دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ،

39. ممدوح محمد خيري هاشم، نظرات في قوانين المباني والعقارات دار النهضة العربية مصر، 2006،

40. نسرين شريفي ، الأعمال التجارية التاجر – المحل التجاري النشر دار بلقيس ، الدار البيضاء ، الجزائر ، سنة النشر 2017 ،

41. نعيمة مولفرعة ، مقالة بعنوان إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية ، منشورة في المجلة التكوين المتواصل ، مركز تيارت ، المجلد 03 . العدد 01 ،

ثانيا : المذكرات والأطروحات .

1. إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك ، رسالة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005-2006،
2. امادلو سهام، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون الاقتصادي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
3. ايناس بن غيدة، الحماية المدنية للمستهلك في العقود الالكترونية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد – تلمسان ، السنة الجامعية 2014/ 2015،
4. برني نذير، العقد الالكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14،
5. بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، دكتوراه علوم تخصص قانون الأعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2015،
6. حليمة بن شاعة، الحماية الجزائية للمستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة ، 2013،
7. خلوي نصيرة، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت، (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.،
8. د. ممدوح محمد على مبروك ، أحكام العلم بالمبيع في ضوء تقدم وسائل التكنولوجية المعاصرة ، رسالة دكتوراه حقوق ، القاهرة ، 1998 ،

9. سمية ديمش، التجارة الالكترونية حقيقتها و واقعها في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة 2010/2011.
10. صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص القانون الدولي للأعمال كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2013،
11. عبد الله ذيب حماية المستهلك الالكتروني، أطروحة لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.،
12. عبد الوهاب مخلوفي التجارة الالكترونية عبر الانترنت دكتوراه علوم، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2011/ 2012،
13. غدوشى نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2012 ،
14. لزعر وسيلة، ، تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2012.
15. لطيفة امازوز، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، دكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، لسنة 2011 ،
16. مسان كرومية، المسؤولية الاجتماعية وحماية المستهلك في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص إدارة الأفراد وحوكمة الشركات، تلمسان :جامعة أبو بكر بلقايد، السنة الجامعية (2014/2013) ،

ثالثا : المجلات والمؤتمرات.

1. اشرف توفيق شمس الدين الحماية الجنائية للمستند الالكتروني، بحث مقدم لمؤتمر الاعمال المعرفية الالكترونية بين الشريعة و القانون ، و الذي عقد بدبي في الفترة 10-12 مايو 2003 ،
2. جمال الدين، حماية المستهلك عبر شبكة الأنترنت مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد الثاني، عدد خاص بيوم دراسي حول مسؤولية المنتج يومي -12-13 ماي 2010 ، واليوم دراسي حول آليات حماية المستهلك : يومي 09-10 ماي.
3. مسعودة عمارة الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب والحق في الإعلام، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية مجلة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب البليدة، العدد الثاني، عدد خاص بيوم دراسي حول مسؤولية المنتج يومي 13-12 ماي 2010 ، واليوم دراسي حول آليات حماية المستهلك يومي 09-10 ماي 2011 جانفي 2012
4. الياقوت جرعود، دور الاعلام في حماية المستهلك، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية كلية الحقوق سعد دحلب البليدة، العدد 02، عدد خاص بيوم دراسي حول مسؤولية المنتج يومي ماي ويوم دراسي حول آليات حماية المستهلك : 09-10 ماي 2011 ، جانفي 2012
5. ¯فلة مكي ، التزامات المستهلك في العقد الاستهلاكي الإلكتروني ، مداخلة بالملتقى الوطني الموسوم ب "قراءة في قانون التجارة الإلكتروني رقم 05/18 المنعقد يومي 19 و 20 جوان 2019 بمقر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة لبليدة-
6. قادري عبد المجيد، مقالة بعنوان الوفاء الالكتروني، منشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، عدد 02 جوان 2015،

7. بحماوي شريف و سليمان مصطفى ، مقالة بعنوان خصوصيات وسائل الوفاء الإلكتروني ودورها في المعاملات التجارية منشورة في المجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، الصادرة عن جامعة محمد بوضياف لمسيلة ، المجلد الأول ، العدد السابع ، سبتمبر 2018،
8. بولافة سامية، التوقيع الالكتروني في ظل القانون ،15-04 المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، المجلد 05 ، العدد 01، جانفي 2020، الجزائر،

رابعا : القوانين والاوامر.

1. القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم للأمر 75/59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري
2. القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 58/75، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 28 ، المؤورخ في 16 مايو 2018.
3. الأمر رقم 155/66 ، مؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات .ج. ر.عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم.
4. الأمر 58/75 المؤرخ في سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/07 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 ، ج . ر . ع 31 الصادر بتاريخ 13 ماي 2007
5. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية للديموقراطية العدد 41 المؤرخة في 2004/06/27
6. القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتضمن حماية المستهلك وقمع الغش الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية العدد 15 المؤرخة في 2009/03/08

7. القانون رقم 18-05 المؤرخ في المؤرخ في2018/05/10 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبة العدد 28 المؤرخة في 2018/05/16
8. قانون رقم 05/18 ، المتعلق بالتجارة الالكتروني الجزائري الصادر في الجريدة الرسمية العدد 28 ، المؤرخ في 16 مايو2018 .
9. الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرص ، المصاد في الجريدة الرسمية العدد 52 ، المورخ في 27 غشت 2003.
10. القانون المالية رقم 11/17 ، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 76 ، المؤرخ في 27/12/2017 .

العنوان	لصفحة
الواجهة	–
شكر وعرفان	–
إهداء	–
مقدمة	أ
الفصل الأول الاطار المفاهيمي للعقد الالكتروني والتزامات المورد	
تمهيد	06
المبحث الأول : مفهوم العقد الالكتروني	07
المطلب الأول : تعريف العقد الاكتروني	07
الفرع الأول : التعريف الفقهي للعقد الالكتروني	07
الفرع الثاني: التعريف الوارد في المواثيق الدولية	08
المطلب الثاني : خصائص العقد الالكتروني	11
الفرع الأول: العقد الالكتروني هو عقد مبرم بوسيلة اتصال حديثة	11
الفرع الثاني: العقد الالكتروني هو عقد مبرم عن بعد	14
الفرع الثالث: العقد الالكتروني عقد تجاري غالبا	16
الفرع الرابع: نطاق إبرام العقد الالكتروني	19
المطلب الثالث: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود	21
الفرع الأول: تمييز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بالنسبة لطريقة التعاقد	22
الفرع الثاني: تمييز العقد الالكتروني عن عقود البيئة الالكترونية	26
المبحث الثاني : التزامات المورد الإلكتروني.	31
المطلب الأول : الالتزامات المرتبطة بصفة المورد الإلكتروني و بصحة الإعلان والإعلام.	31
المطلب الثاني: التزامات المورد الإلكتروني التعاقدية	39
الفرع الأول: الالتزام بحسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد	39

الفرع الثاني : الالتزام باحترام خصوصية المستهلك	40
المطلب الثالث: مسؤولية المورد في عقد البيع الإلكتروني.	42
خلاصة الفصل:	43
الفصل الثاني التزامات وحقوق المستهلك في العقد الالكتروني	
تمهيد :	45
المبحث الأول : التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة و دفع الثمن.	46
المطلب الأول :التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة	46
الفرع الأول: مضمون التزام المستهلك الالكتروني بتسلم السلعة	46
الفرع الثاني: طرق تسلم المستهلك الالكتروني للسلعة	50
المطلب الثاني: التزام المستهلك الالكتروني بدفع الثمن	53
الفرع الأول : مضمون التزام المستهلك الالكتروني بدفع الثمن	53
الفرع الثاني : طرق دفع المستهلك الالكتروني للثمن	54
المبحث الثاني : حقوق المستهلك في العقد الالكتروني.	58
المطلب الأول : الحماية المدنية	58
الفرع الأول : حق المستهلك في العدول .	58
الفرع الثاني : حق المستهلك في الضمان	64
المطلب الثاني : الحماية الجزائية للمستهلك .	68
الفرع الأول : ماهية الحماية الجزائية	69
الفرع الثاني : صور الحماية الجزائية	73
خلاصة الفصل	79
خاتمة	81
قائمة المصادر والمراجع	85
فهرس المحتويات	–

ملخص :

مواكبة للتطور الحاصل في مجال التجارة، والنمط الجديد المستعمل فيها للتعاقد عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية، قنن المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية من خلال إصداره للقانون رقم (18/05) المؤرخ في 10 ماي 2018 أين حدد فيه نطاق تطبيق هذا القانون والمعاملات التجارية الإلكترونية المحظورة وكيفية إبرام العقود الإلكترونية.

الملفت للانتباه أن المشرع الجزائري قد ركز على المورد الإلكتروني بصفته أحد أطراف العلاقة التعاقدية في التجارة الإلكترونية من خلال تحديد التزماته والرقابة المفروضة عليه والجرائم والعقوبات التي تسلط عليه في حالة مخالفته لأحكام هذا القانون. كلمات مفتاحية : التعاملات التجارية المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني؛ عقد البيع؛ المشتري.

Abstract:

In line with the development in the field of trade and the new style used to contract through electronic means of communication, the Algerian legislator authorized e-Trading by issuing Law No. (18/05) dated on 10 May 2018 where the scope of application of this law and prohibited electronic transactions and how to conclude electronic contracts.

However, the Algerian legislator has focused on the electronic resource as one of the parties in the contractual relationship in the electronic Tradingby defining its obligations and the censorship imposed on it, the crimes and penalties imposed on it in case of violating the provisions of this law.

***Keywords**:Commercial transactions; electronic consumer; electronic resource.. sales contract; buyer.*