



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عمار ثليجي-الأغواط  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# حماية المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري والمقارن

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إشراف:

الدكتور: محمد عبيدي

إعداد الطالبين:

- الأمين عبيته

- عيسى نبق

لجنة المناقشة

- الدكتور: بلكعيات مراد.....رئيسا.
- الدكتور: عبيدي محمد.....مشرفا ومقررا.
- الأستاذ: بوديسة مصطفى.....عضوا مناقشا.

السنة الجامعية 2018/2019



## إهداء.

إلى وطني الحبيب الأرض الطيبة من نفس الرحمة موطن الإيمان والحكمة، وفاء  
وعرفانا بالجميل، الى روح شهدائنا الأبرار  
إلى روح والدي الذي كان القدوة والمعلم الأول في حياتي والذي ورثت عنه نبل  
الأخلاق وحب المثابرة والاجتهاد، غفر الله له وأسكنه فسيح جنانه  
إلى أُمي الغالية التي أرضعتني حب التواضع الذي هو الطريق إلى النجاح، أطال الله  
في عمرها وأصلح لها دنياها آخرتها.  
إلى إخواني الذين هم سند ظهري ورفعة مقامي بارك الله فيهم جميعا.  
إلى زهرة الربيع الغالية زوجتي الحبيبة التي بصبرها أبصرت النور وبحبها سكنت  
الفرحة قلبي.  
إلى أولادي طارق، زياد ورفيق قرة عيني الذي أسأل الله لهم الهداية والتوفيق  
والصلاح.

أهدي هذا العمل ... 

الأمين

## إهداء.

إلى وطني الحبيب الأرض الطيبة من نفس الرحمة موطن الإيمان والحكمة، وفاء  
وعرفانا بالجميل، إلى روح شهدائنا الأبرار  
إلى والدي الحبيب الذي كان القدوة والمعلم الأول في حياتي والذي ورثت عنه نبيل  
الأخلاق وحب المثابرة والاجتهاد، حفظه الله تاجا فوق رأسي.  
إلى أُمي الغالية التي أرضعتني حب التواضع الذي هو الطريق إلى النجاح، أطال الله  
في عمرها وأصلح لها دنياها آخرتها.  
إلى إخواني الذين هم سند ظهري ورفعة مقامي بارك الله فيهم جميعا.  
إلى زهرة الربيع الغالية زوجتي الحبيبة التي بصبرها أبصرت النور وبحبها سكنت  
الفرحة قلبي.  
إلى أولادي عبد المجيد، فائزة وعائشة قرة عيني الذي أسأل الله لهم الهداية والتوفيق  
والصلاح.

أهدي هذا العمل 

عيسى

## شكر وتقدير

في نهاية هذا العمل المتواضع، نستله بالشكر والثناء لله عز وجل على منحنا القدرة على انجاز هذا البحث خدمة للعلم، كما لا يسعنا الا أن نتقدم بالشكر والتقدير لأستاذنا الفاضل الدكتور:

" محمد عبيدي "

للمجهود الذي بذله خلال إشرافه على هذا العمل وتحمل عبء قراءته ومراجعته رغم كثرة انشغالاته حيث كان لنا مرجعا بنصائحه القيمة وملاحظاته النيرة. كما نتقدم بفائق بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على الجهد الذي بذلوه من خلال الاطلاع على البحث ومراجعته كل واحد باسمه.

والشكر موصول أيضا لكل الأساتذة الذين تكونوا على أيديهم خلال أطوار الدراسة. دون أن ننسى كل من قدم لنا يد العون ولم يسع المجال لذكره

- ق.م.ج: قانون المدني الجزائري
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
- ر.ر.ج.ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية
- ب.ط: بدون طبعة
- ب.س.ن: بدون سنة نشر
- م.ع.ا.ج.ت: مجلة العقود والالتزام للجمهورية التونسية
- د.م.ج: دليل المستهلك الجزائري.
- م.ت.ق.م.ج: مشروع تعديل القانون المدني الجزائري.

# مقدمة

ان ظهور ما يسمى بعقد الاستهلاك الالكتروني الذي يعتبر الوسيلة القانونية التي تمكن المستهلك من الحصول على حاجياته من السلع والخدمات المتنوعة المعروضة في المواقع التجارية الالكترونية المختلفة عبر العالم، أثر تأثيرا كبيرا في النظام القانوني للعقود التقليدية من خلال ما أصبح يسمى بالتسوق الالكتروني عبر الحدود وما تبعه من إجراءات للوصول إلى التعاقد الالكتروني الذي يشكل المستهلك الالكتروني أهم عنصر فيه.

فبالرغم من أن المستهلك الالكتروني يعتبر أبرز عنصر إلا أنه يعتبر في نفس الوقت غريب عن هذا العالم الالكتروني وخباياه، إن المستهلك الالكتروني في هذا النوع من التعامل قد يجهل مع من يتعاقد وما هو مبني عليه هذا العقد. وكذلك ما قد يتعرض له من قرصنة أو سرقة لبياناته وكثير من الأمور الأخرى.

هنا برزت فكرة حماية المستهلك الالكتروني من مخاطر التعاقد عبر الشبكة الويب، لأن الثقة في السوق الالكترونية من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك في سبيل تلبية حاجاته الشخصية حيث أن الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني، سواء في مرحلة التفاوض أو في مرحلة تنفيذه، تعتبر هذه المراحل مهمة جدا لكون المستهلك يعتبر الطرف الضعيف في هذه الحلقة التي تبدأ بالإنتاج والتوزيع والتوريد أو التسويق بالإضافة الى هذا يحتاج المستهلك أيضا الحماية القانونية بسبب المخاطر وقلة الأمان وما قد ينجر عن التعامل بواسطة الوسائط الالكترونية الحديثة، حيث أن هذه المخاطر تتنوع حسب كل مرحلة من مراحل إبرام العقد الالكتروني كما أن التعامل خارج الحدود الوطنية و لا تخضع للقانون الوطني.

إن الانفتاح الاقتصادي الذي تشهده الجزائر كغيرها من الدول، جعل المشرع يعيد النظر في عدة تشريعات، كان من أهمها النص الدستوري في المادة 43 منه<sup>(1)</sup> الذي كرس فيه في باب الحقوق والحريات مبدأ حرية الاستثمار والتجارة وتنظيم السوق وحماية حقوق المستهلكين، ثم في سنة 2018 تم الإفصاح عن قانون التجارة الالكترونية<sup>(2)</sup> الذي جاء متأخرا مقارنة ببعض الدول العربية، من بينها دولة تونس التي كانت سباقة في هذا الميدان.

(1) القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016- المتضمن التعديل الدستوري- ج ر ج ج- العدد 14- مؤرخة في 07 مارس 2016.

(2)- القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية. ج.ر.جج - العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018 - سنة 2018م.

# مقدمة

تجدر الإشارة الى ان المشرع الجزائري خصص جانبا منه لحماية المستهلك في المعاملات التجارية الالكترونية نظرا لما يمكن أن يشكله هذا الموضوع من أهمية، خاصة في المراحل التي يمر بها عقد الاستهلاك الالكتروني

**أسباب اختيار الموضوع:** تم اختيار الموضوع بناء على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما الأسباب الذاتية لها علاقة مباشرة بالمجال المهني كأعوان لمراقبة المعاملات التجارية، ومن جهة أخرى لكي يتسنى لنا الإحاطة بما تضمنه قانون التجارة الالكترونية باعتباره موضوعا جديداً، وما يمكن أن تضيفه هذه الدراسة من اطلاع على أهم قواعد التجارة الالكترونية بهدف تأطير الزملاء في المهنة.

أما عن الأسباب الموضوعية فهي تتبع ورصد مدى اهتمام المشرع الجزائري لموضوع التجارة الالكترونية ومدى تفعيله في حماية المستهلك الالكتروني. وكذلك قلة الدراسات التي تناولت الموضوع وكذلك محاولة إظهار ما تناوله قانون التجارة الالكترونية الجديد في حماية المستهلك الالكتروني.

**أهمية البحث:** يستمد الموضوع أهميته من عملية الاستهلاك لأنها تمس المجتمع من جميع الجوانب سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية وكذلك باعتبار المستهلك الطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية وما يمكن أن يتعرض له من مخاطر كبيرة نتيجة التعاقد الالكتروني. سواء على المستوى الداخلي أو المستوى الدولي.

**أهداف البحث:** يهدف البحث إلى إبراز مكانة حماية المستهلك الالكتروني في ظل التشريع الجزائري وإلقاء الضوء على أهم ما جاء به قانون التجارة الالكترونية الجديد. وكذلك ما توصلت إليه بعض التشريعات العربية المقارنة من خلال تنظيمها للتجارة الالكترونية وحماية المستهلك.

**منهج البحث:** اعتمدنا في تناول الموضوع من الجانب المنهجي على المنهج التحليلي الوصفي والمقارن. **الأبحاث السابقة:** تم تناول الموضوع في العديد من المؤلفات لكن بصفة عامة، أما بالنسبة للعنوان الذي تم اختياره " حماية المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري والمقارن " فيعتبر موضوع يكاد يكون من أوائل البحوث حسب اطلاعنا، وهذا نظرا لحدثة القانون المنظم للتجارة الالكترونية في الجزائر، وفيما يلي بعض البحوث التي تناولت هذا الموضوع:

- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه من إعداد اكسوم عيلا م رشيدة بعنوان: "المركز القانون للمستهلك الالكتروني" تناولته من خلال الاطلاع على مشروع القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، جامعة مولود معمري، بتيزي وزو-جوان 2018.

# مقدمة

---

**صعوبات البحث:** تكمن صعوبات الدراسة في حداثة الموضوع من جهة، وكذلك حداثة القانون المنظم للتجارة الالكترونية في الجزائر من جهة أخرى.

وللتطرق للموضوع والاطلاع على جوانبه تم اختيارنا للإشكالية التالية كبداية في الموضوع:

- ما هي الحماية القانونية المقررة للمستهلك الالكتروني في مراحل عقد الاستهلاك الالكتروني؟

**خطة البحث:** على ضوء الإشكالية المطروحة، تم التطرق لحماية المستهلك الالكتروني قبل التعاقد (فصل أول) تم التطرق فيه لماهية المستهلك الالكتروني وحمايته في مرحلة التفاوض.

وحماية المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد (فصل ثاني) والذي تناولنا فيه الالتزامات والضمانات المترتبة عن عقد الاستهلاك الالكتروني والآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني.

الفصل الأول  
حماية المستهلك الإلكتروني  
قبل التعاقد

### تمهيد الفصل الأول

أدى التطور والتقدم الهائل في مجال التكنولوجيا والاتصالات الإلكترونية من خلال الشبكة العنكبوتية إلى تزايد الضغط على المستهلك من خلال الكم الهائل الذي يتلقاه من العروض الخاصة بالسلع والخدمات بغية إغرائه للدخول في عالم التسوق الإلكتروني وحمله على التعاقد.

ولما كان المستهلك هو الشريحة الكبرى في المجتمع زاد الاهتمام بالحماية الخاصة به في مثل هذه المعاملات الإلكترونية التي أصبحت تشكل هاجسا للجميع. حيث أصبح المستهلك عرضة للتلاعب بمصالحه، من خلال ما يمكن أن يستعمله المهني من حيل ووسائل غير مشروعة في سبيل تضليل المستهلك وإيهامه بوجود مزايا غير حقيقية في السلع التي يفتتها أو عدم توفر متطلبات الأمن والسلامة في منتجاته وغيرها.

إن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية يتطلب نفس الأركان التي تحكم بناء أي عقد آخر، وكذلك بالنسبة للشروط. إذ تبدأ هذه العقود بمرحلة تمهيدية لعملية الاستهلاك أو ما يسمى بالمفاوضات التي تسبق عقد الاستهلاك الإلكتروني. ومن غير المعقول أن نتطرق للحماية التي يمكن أن يحظى بها المستهلك الإلكتروني دون أن نعرض على ماهية عقد الاستهلاك من خلال التعريف بأطرافه (مبحث أول) كما نتطرق إلى الحماية الخاصة للمستهلك الإلكتروني في المرحلة التي تسبق التعاقد أو ما يسمى بمرحلة التفاوض (مبحث ثاني).

### المبحث الأول

#### ماهية التعاقد الإلكتروني

أصبح عنصر الاستهلاك في الآونة الأخيرة يمثل شريانا اقتصادياً هاماً، إذا لم يكن أهمه. حيث بات يتصدر جميع الأنشطة وفي جميع المجالات، ولا يمكن من الجانب العملي التطرق لتطوير الإنتاج أو توفير الخدمة دون التطرق للمقصود بهذا المنتج أو لهذه الخدمة، ومع التطور الرهيب الحاصل على المستوى التكنولوجي أدى إلى تسهيل عملية التواصل عبر وسائله التكنولوجية، وأصبح من السهل توصيل وعرض كل ما ينتج أو يقدم عبر الشبكات العالمية وأصبح من السهل متابعة كل التطورات التي تحصل في جانب المنتجات والأسعار وكذلك أفضل الخدمات. أدى هذا إلى ظهور مصطلح جديد أو ما يسمى بالاستهلاك الإلكتروني، وكذلك رافقته عدة مصطلحات جديدة في هذا المجال. يقودنا هذا لمعرفة أطراف هذه العملية وأهم ما يميزها، حيث نقوم في البداية بتعريف أطراف العقد الإلكتروني (مطلب أول) ثم خصائص هذا العقد ومبررات حمايته (مطلب ثان).

#### المطلب الأول

##### التعريف بأطراف العقد الإلكتروني

بما أن الاستهلاك عملية تأتي لإشباع الحاجات الخاصة بالأفراد، فتحديد تعريف كل طرف منهم ذو أهمية بالإضافة إلى الحماية القانونية الخاصة بالمستهلك فهي تستهدف طرفي العقد المبرم. وعلى ضوء ما تقدم سنتناول تعريف المستهلك الإلكتروني (فرع أول) وتعريف المورد أو الإلكتروني (فرع ثاني) ثم تعريف مقدم خدمة الدخول إلى الانترنت (فرع ثالث).

**الفرع الأول: تعريف المستهلك الإلكتروني:** لقي مصطلح المستهلك الإلكتروني كغيره من المصطلحات الحديثة، جانبا من التعريفات تعددت بين التشريعية والفقهية والقضائية، نتناول التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني (أولا) ثم التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني (ثانيا) وأخيرا التعريف القضائي للمستهلك الإلكتروني (ثالثا).

**أولا: التعريف التشريعي للمستهلك الإلكتروني:** نتطرق من خلال هذا المحور إلى تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري (أ) ثم تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع المقارن (ب)

أ- **تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري:** عرفت الجزائر مرحلتين أساسيتين في مجال حماية المستهلك،<sup>(1)</sup> حيث تم إطلاق عدة تعريفات للمستهلك ومن الملاحظ انه في القانون 02/89

(1) - المرحلة الأولى من سنة 1962 الى غاية 1989 وكان يلجأ فيها لقواعد القانون المدني والمرحلة الثانية من سنة 1989 الى اليوم حيث صدر فيها القانون 02/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك، ثم صدر القانون 03/09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي أعطى حماية أكبر للمستهلك.

الملغى المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك. <sup>(1)</sup> لم يتضمن أي تعريف للمستهلك بل اكتفى بوضع القواعد والآليات العامة لحمايته. وتجدر الإشارة إلى أن أول تعريف للمستهلك ظهر في المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش في المادة الثانية الفقرة الأخيرة حيث عرفته: «كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستعمال الوسيطى أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به» <sup>(2)</sup>

أيضا ورد تعريف آخر في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية في المادة الثالثة الفقرة الثانية حيث عرفته: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع ن أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني» <sup>(3)</sup> وبصدور القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث تضمنت المادة 03 الفقرة 01 منه تعريف المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به» <sup>(4)</sup> من خلال التعريف نلاحظ ان المشرع الجزائري تبني المفهوم الواسع للمستهلك عكس المفهوم الضيق للمستهلك في القانون 02/89 السالف الذكر. <sup>(5)</sup>

تجدر الإشارة إلى أن الجزائر لم تكن سباقة في تشريع قانون خاص بالمستهلك الإلكتروني على غرار بعض الدول، وفي السنوات الأخيرة انعكس الاهتمام الدولي بحماية المستهلك وألقى بظلاله على التشريع الوطني حيث صدر منتصف سنة 2018 القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. لتوفير الحماية القانونية للتجارة الإلكترونية بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة. والذي تم التطرق فيه لتعريف المستهلك الإلكتروني من خلال المادة 06 الفقرة 03 حيث ورد تعريفه كالتالي: «المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية، سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من مورد الكتروني بغرض الاستخدام النهائي» <sup>(6)</sup>.

(1) - القانون الجزائري الملغى رقم 02/89 المؤرخ في 02/07/1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك - ج.ر.ج.ج. - العدد 06 المؤرخة في 1989/02/08 - الجزائر - سنة 1989م

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 1990/01/30 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش - ج.ر.ج.ج. - العدد 05 - المؤرخة في 1990/01/1 - سنة 1990.

(3) - القانون الجزائري رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية - ج.ر.ج.ج. - العدد 41 المؤرخة في 2004/06/27 - الجزائر - سنة 2004.

(4) - القانون الجزائري رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/25 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش - المعدل والمتمم - ج.ر.ج.ج. - العدد 15 المؤرخة في 2009/03/08 - الجزائر - سنة 2009.

(5) - يمينه حوحو - عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري - دار بلقيس للنشر - الطبعة الأولى - الدار البيضاء الجزائر - 2016 - ص 52.

(6) - القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية. ج.ر.ج.ج. - العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018 - الجزائر - سنة 2018م.

ب- **تعريف المستهلك الإلكتروني في التشريع المقارن:** تعدد تعريف المستهلك الإلكتروني على الصعيد الدولي، سواء عربيا أو أوروبا لهذا سنسلط الضوء على أهم التعريفات، تناولنا تعريف المستهلك الإلكتروني في التوجهات الأوروبية، ثم تعريف المستهلك الإلكتروني في بعض الدول العربية.

1- **تعريف المستهلك الإلكتروني في التوجهات الأوروبية:** أصدر البرلمان والمجلس الأوروبي توجيه الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين رقم 13/93 الصادر بلكسمبورغ بتاريخ 1993/04/05 وعرفت المستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي الذي يتصرف في العقود الداخلة في التوجيه الحالي لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني». كذلك تبنى توجيه حماية المستهلك في التعاقد عن بعد رقم 07/97 الصادر ببروكسل بتاريخ 1997/05/20 نفس التعريف ونقله حرفيا.<sup>(1)</sup> الملاحظ في التعريف هو حصره على الشخص الطبيعي واستبعاد الشخص الاعتباري.

2- **تعريف المستهلك الإلكتروني في بعض الدول العربية:** جاء التشريع العربي كغيره بعدة تعريفات للمستهلك، وكانت متقاربة بحيث تجدر الإشارة إلى أن تونس كانت السبّاقة في ميدان التجارة الإلكترونية من خلال القانون رقم 83 لسنة 2000،<sup>(2)</sup> لكن المشرع لم يتطرق لتعريف المستهلك الإلكتروني خلال إعطائه بعض التعريفات الخاصة بأهم المصطلحات التي تناولها خلاله، وبالرجوع لمفهوم المستهلك في القانون التونسي فقد عرفه بأنه: «كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك».<sup>(3)</sup> يلاحظ من هذا التعريف انه قصر مفهوم المستهلك على المشتري أي المتعاقد دون غيره واستعمل عبارة «الاستعمال لغرض الاستهلاك».<sup>(4)</sup> واكتفى بالمفهوم التقليدي له.

أما المشرع المغربي فقد عالج تعريف المستهلك في قانونه الجديد في الفقرة الأولى من المادة (02) حيث أشار إلى أن المقصود بالمستهلك بأنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية

---

(1) - كما أن توجيه التجارة الإلكترونية رقم 31/2000 الصادر بلكسمبورغ بتاريخ 2000/06/08 أدرج تعريفا في المادة 02 بأنه: (( كل شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه المهني أو التجاري)). وهناك توجيهه أساسية خاصة بحقوق المستهلكين تحت رقم 83/2011 جاءت بتعريف للمستهلك بقولها (( المستهلك هو الشخص الطبيعي الذي يتصرف لأغراض لا تدخل في إطار نشاطه التجاري الصناعي أو الحرفي الحر. غير انه في حالة عقود تحمل غرضين، لما يبرم العقد لأغراض تدخل جزئيا في نطاق النشاط المهني للمعني بالمرن ولما يكون الغرض التجاري محدد جدا ، ولا يؤثر في السياق العام للعقد يعتبر الشخص كذلك في هذه الحالة مستهلكا)) يلاحظ من خلال هذه التعريفات أنها استثنت الشخص المعنوي ، وكذا يكون التعاقد خارج المجال التجاري أو المهني.

(2) - القانون التونسي عدد 83 لسنة 2000 يتعلق بالمبادلات و التجارة الإلكترونية-ر.ر.ج.ت-عدد 64- المؤرخة في 2000/08/11

(3) - القانون التونسي عدد 117 لسنة 1992 مؤرخ في 7 ديسمبر 1992 يتعلق بحماية المستهلك-ر.ر.ج.ت-عدد 83 مؤرخة في 15 ديسمبر 1992

(4) - خميخ محمد-الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام-كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة أبي بكر بالقلايد - تلمسان 2017/2016 ص-12.

حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي»<sup>(1)</sup>. يلاحظ أن القانون المغربي ابتعد عن استخدام صفة المشتري لإسباغها على المستهلك، واستعمل بدلا من ذلك صفة الاقتناء أو الاستعمال لمنتجات أو سلع أو خدمات رغبة منه في حماية أكبر للمستهلكين.<sup>(2)</sup> في حين أنه لم يقدم تعريفا خاصا بالمستهلك الإلكتروني في المادة (25) من الباب الثاني من القانون 31/08،<sup>(3)</sup> التي تناولت توضيح لأهم المصطلحات الخاصة بالعقود المبرمة عن بعد، واكتفى بالمفهوم التقليدي له.<sup>(4)</sup>

أما في التشريع الأردني نجد أن القانون الجديد رقم 2017/7 السالف الذكر تضمن تعريفا للمستهلك في الفقرة السادسة من المادة (02)، حيث عرفه بأنه: «المستهلك: الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو بدون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها»<sup>(5)</sup> لكنه في القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية لم يضع تعريفا خاصا بالمستهلك الإلكتروني في المادة الثانية التي تضمنت شرح لأهم المصطلحات الخاصة بالتعامل عبر الوسائل الإلكترونية.<sup>(6)</sup> واكتفى بالتعريف الوارد في القانون الخاص بحماية المستهلك

**ثانيا: التعريف الفقهي للمستهلك الإلكتروني: تعددت اتجاهات وآراء الفقه في تحديد تعريف المستهلك فهناك من أخذ بالمفهوم الضيق وهناك من أخذ بالمفهوم الواسع وهناك من أخذ بالمفهوم الواسع. سنتطرق تحت هذا العنوان للتعريف الضيق للمستهلك (أ) ثم التعريف الواسع للمستهلك (ب) وأخيرا التعريف أو الاتجاه الواسع لتعريف المستهلك (ج).**

**أ- التعريف الضيق للمستهلك: يعرف بأنه كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية، كما عرف المستهلك بأنه: «الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي**

---

(1) الظهير الشريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. حرر بالرباط في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) - ج.ر.م.م - عدد 5932 الصادرة بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011) .

(2) - عبد الله عبد الكريم عبد الله - د فائق حسين حوى-حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق (القانون اللبناني نموذجا) دراسة بحثية مقدمة الى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق-المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية-جامعة الدول العربية-بيروت 2014-ص08

(3) - الظهير الشريف رقم 1.11.03-المرجع السابق.

(4) - تناولت المادة 25 من الظهير الشريف نفس المرجع بعض المصطلحات الهامة في مجال التعاقد عن بعد الا أنه لم يرد ضمنها تعريف للمستهلك الإلكتروني وتم التطرق لبعض التعريفات (تقنية الاتصال-متعهد تقنية الاتصال-تاجر سبراني).

(5) - قانون حماية المستهلك (2017/7) المملكة الأردنية-ج.ر.م.أ - عدد (5455) - المنشورة بتاريخ 2017/04/16.

(6) - تضمنت المادة (02) من القانون الأردني 2015/15 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية، شرح لأهم المصطلحات الخاصة بالتعامل عبر الوسائط الإلكترونية لكن لم تتضمن شرح لمصطلح المستهلك الإلكتروني..

أو استعمال أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم»<sup>(1)</sup> وقد وصل التشدد في تضيق مفهوم المستهلك حسب هذا الاتجاه إلى استبعاد صفة المستهلك عن الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنية بشكل جزئي، وكذلك استبعاد المهني الذي يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان خارجا عن إطار مهنته على أساس أنه يكون أقل جهلا من المستهلك الذي يتصرف لأغراضه الشخصية. فحسب هذا الاتجاه فالمستهلك إذا هو الشخص الذي يحصل أو يستعمل المال لغرض غير مهني، كما يمكن أن يشمل بعض الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالجمعيات التي تمارس الأنشطة غير المهنية ولا تهدف إلى تحقيق الربح.

ب- **الاتجاه الوسط لتعريف المستهلك الإلكتروني:** جاء تقرير مجلس الاتحاد الأوروبي في 2005/01/20 بقوله: «إن كل شخص يتعاقد ويستخدم السلعة لأغراض مهنته لا يستفيد من قواعد الحماية، إلا إذا كان هذا الاستخدام المهني قليل بالنظر إلى الاستخدام الشخصي». حدد التعريف الهدف الذي يصبو إليه المستهلك من خلال اقتناء ما هو بحاجة إليه، علاوة على هذا التعريف يدرج شرط لاكتساب وصف المستهلك وهو ألا تتوفر لديه القدرة الفنية لمعالجة وإصلاح ما تم اقتناؤه، بإسقاط هذا التعريف على المستهلك الإلكتروني يمكن القول بأن هذا الأخير هو الذي يقتني ما يحتاج إليه من سلع وخدمات دون أن تكون لديه نية المضاربة بهذه الأشياء، بهدف إشباع حاجياته الشخصية والآنية والمستقبلية وذلك باستخدام وسيلة الكترونية، وليست له القدرة على إصلاحه.<sup>(2)</sup>

ت- **المفهوم الواسع للمستهلك:** يميل أصحاب هذا الاتجاه إلى ضم أكبر عدد ممكن من الأشخاص إلى مفهوم المستهلك حتى تشملهم الحماية القانونية المقررة له، ويعتمدون على فكرة الاختصاص المهني، بمعنى يكون مستهلكا الشخص الذي لا يمارس عند تعاقدته للحصول على الأموال أو الخدمات عبر الوسائط الإلكترونية اختصاصه المهني، وقد عرف المستهلك استنادا لهذا الاتجاه بأنه « كل من يبرم تصرفا قانونيا من أجل استخدام المنتج أو الخدمة في أغراضه الشخصية أو في أغراضه المهنية» كما عرف أيضا بأنه: « كل شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد بقصد استهلاك مال أو استعمال خدمة»<sup>(3)</sup> وقد عرف بأنه « كل شخص يقوم بتصرف قانوني ، من أجل استعمال السلع أو الخدمات لاستخدامه الشخصي أو المزود» أي أن المزود قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا مثل شركة أو منتج وبذلك يشمل

(1) - فلاح فهد العجمي - الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني - رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط- ب. س - ص 49

(2) - مناصريه حنان- تأصيل مدلول المستهلك الإلكتروني" تشريعا- قضاء- فقها-دراسة مقارنة -مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة-

العدد 22 فبراير 2018 -مركز جيل البحث العلمي- لبنان ص 105-106.

(3) - جلول دواجي بلحول- الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق -

كلية الحقوق والعلوم الساسية- جامعة ابي بكر بالقائد- تلمسان -2015/2014 - ص 16.

## الفصل الأول — حماية المستهلك الإلكتروني قبل التعاقد

المعاملات التجارية بين المنتجين أنفسهم أي المعاملات التي تتعلق بنشاط المزود بشرط أن تكون هذه المعاملات خارجة في إطار اختصاص المزود.<sup>(1)</sup>

**ثالثا: التعريف القضائي للمستهلك الإلكتروني:** إن القضاء ليس دورة إعطاء التعريفات إلا أنه ساهم في حل قضايا المعاملات الإلكترونية حيث أصبح وصف المستهلك يمثل الشخص الطبيعي والمعنوي، أما قبل ذلك فقد كان قاصرا على الشخص الطبيعي فقط، لكن في بعض الحالات يمكن للشخص المعنوي أن يصبح أو يعد مستهلكا كما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية، قد ثبتت في بعض الأحكام الاتجاه الموسع لفكرة المستهلك، حيث اتجهت إلى إضفاء صفة المستهلك على الشخص المعنوي، وقد قضت باعتبار احد الشركات التجارية العاملة في مجال العقارات من قبيل المستهلكين على أساس تعاقدتها كان خارج مجال تخصصها،<sup>(2)</sup> الشركة في ذلك الحكم شخص مهني إلا أنه لم يتعاقد في مجال تخصصه مما يدل على أنه يجهل عيوب السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها فينطبق عليه وصف المستهلك وبالتالي يستفيد من نصوص الحماية.

لكن القضاء الفرنسي شهد تحولا كبيرا، حيث أنه في سنة 1995 اتجهت محكمة النقض الفرنسية في قراراتها إلى عدم اعتباره مستهلكا كل من يبرم عقدا ذو صلة مباشرة مع نشاطه المهني، وبالتالي عدم استفادته من قواعد الحماية القانونية وبهذه تكون محكمة النقض قد تبنت المفهوم الضيق للمستهلك.<sup>(3)</sup> يمكن القول بأن مصطلح المستهلك الإلكتروني هو تعبير مستحدث لا يختلف عن مفهوم المستهلك التقليدي، إلا من حيث الوسيلة التي يستخدمها المستهلك للتعاقد عن بعد. ويمكن تحديد مفهوم للمستهلك الإلكتروني بتحديد مجموعة من الاعتبارات:

- 1- أن الهدف من التزود بالسلع والخدمات هو إشباع حاجيات المتعاقد الشخصية أو العائلية أو احتياجاته فيما يتعلق بحسن أدائه لواجباته والتزاماته تجاه الآخرين ولا تدخل في مهنته بشكل مباشر.
- 2- لا فرق أن يتعاقد الشخص على السلع الاستهلاكية كالمأكولات وغيرها أو الخدمة اللازمة لتسيير الحياة اليومية له كالنقل وغيره.
- 3- لا يقتصر وصف المستهلك الإلكتروني فقط على الأشخاص الطبيعيين بل يمتد إلى الأشخاص المعنويين بصورهم.
- 4- بخصوص أطراف العلاقة، لا بد أن يكون أحدهم له صفة المستهلك حتى يستفيد من الحماية المقررة في القانون.

(1) - خميخ محمد - المرجع السابق - ص 14

(2) - الملاحظ أن الشركة تعاقدت على شراء جهاز انذار بغرض حماية مواقعها إلا أنه تبين أن الجهاز به عيوب فنية، أقامت الشركة دعوى

قضائية لإبطال العقد واعتبرت المحكمة شروط العقد تعسفية وإن الشركة رغم أنها "مهني" تعمل في مجال العقارات إلا أن هذا التعاقد خارج

مجال تخصصها الفني والتقني وإن الشركة تعتبر في نفس حالة عدم العلم مثل أي مستهلك آخر

(3) - مناصرية حنان - المرجع السابق ص 102-103

5- مهما كانت الوسيلة التي يتم التعاقد بها، تقليدية أم عبر الوسائط الإلكترونية، عبر الانترنت يبقى المستهلك متمتع بالحماية القانونية.<sup>(1)</sup>

مما سبق يمكن القول بأن المقصود بالمستهلك الإلكتروني هو المستهلك الذي يبرم عقدا مع مورد بشأن سلع وخدمات في إطار نظام بيع أو تقديم خدمات عن بعد، من قبل المورد الذي يستعمل تقنية الاتصال عن بعد من بدايته إلى غاية إبرام العقد بما في ذلك إنشاء العقد ذاته، والمستهلك في هذا الإطار هو ذاته المستهلك في عملية التعاقد التقليدية لكنه فقط يتعامل عبر وسائط الكترونية أو يستفيد من الخدمات الإلكترونية. وهذا هو ما تضمنه القانون الجزائري الخاص بالتجارة الإلكترونية.

الملاحظ أن الإرادة التشريعية الجزائرية حتى وإن تأخرت في إصدار قانون خاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية،<sup>(2)</sup> وبمقارنته مع التشريعات المذكورة يمكن القول إنه يعتبر الوحيد الذي قدم تعريفا خاصا بالمستهلك الإلكتروني ضمن التشريع الخاص بالمعاملات الإلكترونية.

**الفرع الثاني: تعريف المورد الإلكتروني :** كما تقدم فإن لقيام العلاقة لابد من توفر طرفين تكون جميع الجوانب القانونية متوفرة، ويصبح المستهلك يحظى بالحماية القانونية المقررة فيها ولا يمكن أن نتكلم عن المستهلك ولا عن الاستهلاك إلا بوجود عنصر مهم وهو المهني، ولأن دائرة المعاملة تبدأ بالمورد وتنتهي عند المستهلك أصبح جليا تسليط الضوء عليه بصفته الطرف الثاني في العقد، حيث نجد أنه أيضا لقي جملة من التعريفات تعددت بين التشريعية والفقهية من هنا وجب التطرق للتعريف التشريعي للمورد الإلكتروني (أولا) ثم التعريف الفقهي لمورد الإلكتروني (ثانيا) ثم أهم معايير تمييزه عن المستهلك الإلكتروني (ثالثا).

**أولا: التعريف التشريعي للمورد الإلكتروني:** اهتمت التشريعات الوضعية بتنظيم المعاملات الإلكترونية، ساهم هذا في تطوير التجارة الإلكترونية، غير أن معظم القوانين الخاصة بالتجارة الإلكترونية لم تنص على تعريف المورد الإلكتروني إذ يقتصر تعريفه غالبا على قواعد حماية المستهلك، ويعرف المورد بذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، ويسعى للربح وعلى سبيل الاحتراف. فتعريف المزود يرتبط بالعمل الذي يباشره، حيث تشترط القوانين للشخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا أن تكون الأعمال التجارية التي يمارسها ويحترفها لاكتساب صفة المزود هي الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية.<sup>(3)</sup>

(1) - محمد محمد حسن الحسني-حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الدولي الخاص-ب ط - دار النهضة العربية-القاهرة-2013-ص 34.

(2) - القانون الجزائري 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية - المرجع السابق.

(3) - عبد الله ذيب عبد الله محمود-حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة-أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص-كلية الدراسات العليا-جامعة النجاح الوطنية-نابلس-فلسطين 2009 -ص18-19.

وعلى غرار ما قمنا به من عرض لتعريف المستهلك الإلكتروني في بعض التشريعات العربية نتعرض هنا لتعريف المورد أو المحترف، في بعض التشريعات العربية، لما في ذلك من فائدة تتصل بمعرفة تلك الاتجاهات في هذا الإطار، خاصة في ظل تعدد تسمياته، فبعض التشريعات تطلق عليه مسمى "المورد" وبعضها "الحائز" وغيرها "المزود" وكذلك "المجهز" أو "المتدخل في عملية الاستهلاك" أو "المهني".

أ- **تعريف المورد الإلكتروني في التشريع الجزائري:** تناول المشرع الجزائري تعريف المورد في القانون 03/09 السالف الذكر وأطلق عليه اسم المتدخل من خلال الفقرة السابعة من المادة (03): «**المتدخل:** كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك».<sup>(1)</sup>

كما نجد انه تطرق إليه أيضا في أحكام القانون 02/04 السالف الذكر، وأطلق عليه اسم العون الاقتصادي من خلال الفقرة الأولى من المادة (03) وعرفه: «**عون اقتصادي:** كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيا كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها».<sup>(2)</sup>

وأیضا تضمن الأمر 03/03 المعدل والمتمم، المتعلق بالمنافسة،<sup>(3)</sup> تعريفا في الفقرة الأولى المادة (03) حيث عرفه: «**المؤسسة:** كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد».

ومع صدور القانون 05/18 السالف الذكر تم إضافة تعريف خاص بالمورد الإلكتروني تضمنته الفقرة الرابعة من المادة (05) حيث عرفه: «**المورد الإلكتروني:** كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية».<sup>(4)</sup>

من الملاحظ أن المشرع الجزائري تناول عدة تسميات للتعبير عن المحترف في كل من القوانين السالفة الذكر، وكان مفهوم المحترف فيها أوسع مما جاء في القانون 05-18 السالف الذكر حيث ضيق في مفهوم المورد أين اقتصر على الشخص الذي يقوم بتسويق واقتراح توفير المنتج عن طريق الاتصال الإلكتروني فقط مما يستبعد جميع الفئات التي تتدخل في عملية عرض المنتج للاستهلاك كالإنتاج والاستيراد والتخزين وغيرها.

(1) القانون الجزائري 03/09-المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش-المرجع السابق.

(2) - القانون الجزائري 02/04 - المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية - المرجع السابق.

(3) - الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003-المتعلق بالمنافسة-ج. ر.ف.ك-عدد 43 مؤرخة في

2003/07/20-عدل بالقانون 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008-ج. ر.ج.ج-عدد 36 مؤرخة في

2008/07/02.

(4) - القانون 05-18-المتعلق بالتجارة الإلكترونية - المرجع السابق.

ب- تعريف المورد الإلكتروني في التشريع التونسي: تناول المشرع التونسي المهني في القانون 1992/117 السالف الذكر وأطلق عليه اسم المزود حيث عرّفه بأنه: «المزود: صانع المنتج وموزعه ومورده ومصدره وكل متدخل آخر في سلسلة الإنتاج ومسالك التوزيع أو التسويق»<sup>(1)</sup>. لكن بالنظر لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية لم يدرج أيضا تعريفا خاصا بالمزود واكتفى بما جاء في التعريف المذكور في قانون حماية المستهلك.

ت- تعريف المورد الإلكتروني في التشريع المغربي: تعرض المشرع المغربي في المادة (02) من القسم الأول من القانون 31/08 السالف الذكر، لتعريف المورد وعرفه بأنه: «يقصد بالمورد كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري»<sup>(2)</sup>، وعرفه أيضا بأنه: «تاجر سببراني»: كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري باستعمال شبكة الانترنت»<sup>(3)</sup>. من الملاحظ أن نفس القانون تناول تعريفين الأول خاص بالمعاملات التقليدية والثاني خاص بالمعاملات التي تجري عبر استعمال الشبكات الانترنت. وأعطى في كل فقرة تعريفا خاصا بالمورد حسب طبيعة التعامل.

ث- أما في التشريع الأردني: عرف المورد بأنه: «المزود: الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو القطاع الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات الى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة أو الخدمة»<sup>(4)</sup>. نلاحظ أن هذا التعريف لم يتطرق للمورد الإلكتروني رغم صدور القانون في سنة 2017، ولم يتطرق له في قانون المعاملات الإلكترونية لسنة 2015 واكتفى بنفس التعريف.

ثانيا: المفهوم الفقهي للمورد الإلكتروني: يرتبط تطبيق قواعد قانون حماية المستهلك بتوفير صفة الاحتراف في الشخص الذي يتعامل معه المستهلك بغض النظر عن الوسيلة أو الطريقة المعتمدة في إبرام عقد الاستهلاك فيستوي أن يكون ذلك العالم مادي أو إلكتروني حيث يعرف المحترف في العالم المادي على أنه: «الشخص الذي يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني: سواء كان هذا النشاط تجاري أم صناعي أم زراعي، فيملك مكانا أو محلا تجاريا بقصد ممارسته لنشاطه، أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها»<sup>(5)</sup> ويرى بعض الفقه أن تعريف المورد أو المهني ينصرف إلى كل شخص طبيعي أو معنوي

(1) - جاء التعريف في الفقرة (ب) من الفصل الأول من القانون التونسي 1992/117 ضمن شرح لبعض المصطلحات.

(2) - الظهير الشريف رقم 1.11.03-المرجع السابق.

(3) - تناول تعريف المورد في القسم الأول من الظهير الشريف-نفس المرجع- وأيضاً في الباب الثاني المعنون تحت العقود المبرمة عن بعد في الفقرة الثالثة من المادة 25.

(4) - القانون الأردني 2017/7 -المرجع السابق.

(5) - أكسوم عيلا م رشيدة-المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني-أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في القانون- تخصص قانون خاص داخلي- قسم الحقوق- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة مولود معمري- تيزي وزو - نوقشت بتاريخ 2018/06/12- ص 24

خاص أو عام يظهر في العقد كمهني يعمل من أجل حاجات نشاطه المهني أيا كانت طبيعة هذا النشاط.<sup>(1)</sup> ويعرف جانب آخر من الفقه المهني أو المحترف بأنه الشخص الذي يعلم دقائق السلعة أو الخدمة التي يتعاقد بشأنها مع المستهلك الذي يجهل خصائص تلك السلعة أو الخدمة ومكوناتها، والمحترف هو صاحب مركز القوة - غالبا- من الناحية الاقتصادية أو من ناحية ما يتوفر لديه من معلومات، وهو المدين بالالتزام بإعلام المستهلك لتتوفر رضائه بما سيتعاقد عليه.

يمكن القول بأن مصطلح المورد الإلكتروني هو تعبير حديث أيضا لا يختلف عن مفهوم المورد التقليدي إلا من حيث الوسيلة التي يستخدمها أيضا. ويمكن تحديد مفهوم المورد الإلكتروني بتحديد مجموعة من الاعتبارات:

خضوع المورد الإلكتروني للقيد في السجل التجاري، فإذا كان القيد مرتبطا بممارسة النشاط التجاري من جهة فهو شرط لممارسة التجارة الإلكترونية من جهة أخرى وهذا ما جاء في المادة (08) من القانون الجزائري 05/18 سالف الذكر.

1- نشر العنوان الإلكتروني للمحترف على الانترنت، حيث نص المشرع الجزائري في المادة (09) من قانون 05/18 على ضرورة نشر الموقع الإلكتروني للمحترف وصفحته الإلكترونية ولا يمكن ممارسة النشاط التجاري إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري. فالمورد الإلكتروني إذا هو: «كل شخص طبيعي أو معنوي يعمل على عرض وتقديم سلع أو منتجات أو خدمات عن طريق الاتصال الإلكتروني».

**الفرع الثالث: تعريف مقدم خدمة الدخول الانترنت:** لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نكون أمام علاقة تعاقدية في مجال الاستهلاك الإلكتروني دون أن يكون هناك طرف ثالث بين المهني والمستهلك. هذا الطرف يقدم لهم خدمة الدخول لعالم وفضاء الانترنت، كما يوفر لهم التواصل والتعاقد عن بعد دون الالتقاء المادي، مما يعطينا إشارة البحث مفهوم مقدم خدمة الدخول إلى الانترنت (أولا) والمشارك في خدمة الانترنت (ثانيا).

**أولا: مقدم خدمة الدخول إلى الانترنت:** نتناول التعريف التشريعي لمقدم خدمة الدخول إلى الانترنت (أولا) ثم التعريف الفقهي لمقدم خدمة الدخول إلى الانترنت (ثانيا).

**أ- التعريف التشريعي لمقدم خدمة الانترنت:** يتمثل مقدم خدمة الدخول للانترنت في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يوفر للأشخاص الاتصال بالانترنت من خلال وسائل الكترونية مقابل دفع اشتراك نقدي، سنلقي بالضوء على ما جاء من تعريف لمقدم خدمة الدخول للانترنت في التشريع الجزائري، ثم على ما جاء في التشريع المقارن

(1). خالد ممدوح إبراهيم- حماية المستهلك في العقد الإلكتروني- دار الفكر الجامعي- ب ط - الاسكندرية، 2008- ص 31 .

**1- التعريف التشريعي في القانون الجزائري:** تناول المشرع تعريف مقدم خدمة الانترنت في الفقرة(د) من المادة (02) من القانون 04/09 ونص على ما يلي: «مقدمو الخدمات: 1-أيا كان عام خاص يقدم لمستعملي خدماته، القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصال. - وأي كيان يقوم بمعالجة أو بتخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال المذكورة أو لمستعمليها»<sup>(1)</sup>

كما ورد أيضا تعريف لموفر خدمة الانترنت في الفقرة الثامنة من المادة (08) من القانون رقم: 2000/03 وعرفه بأنه: «كل شخص معنوي أو طبيعي يقدم خدمات مستعملا وسائل المواصلات السلكية واللاسلكية».<sup>(2)</sup>

كذلك تناول شروط إقامة خدمات الانترنت في المرسوم التنفيذي رقم 257/98<sup>(3)</sup>، حيث بين في المادة (04) منه أن الاستغلال التجاري لهذه الخدمات عبارة عن نشاط اقتصادي مقنن، ويتم ممارسته من طرف أشخاص معنوية أو طبيعية تخضع للقانون الجزائري، هذا يجعل من مقدم خدمة الدخول للانترنت متعامل اقتصادي يمارس نشاطا مهنيا على وجه الاعتياد بهدف الربح مما يضفي عليه صفة المحترف، ويخضع في ذلك للقانون الخاص بحماية المستهلك.

في حين أن المشرع الجزائري في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية لم يتطرق لتعريفه في المادة (06) منه التي تضمنت أهم المصطلحات الخاصة بالتجارة الالكترونية.

**2- التعريف التشريعي في القانون المقارن:** إن تعدد التشريعات عبر العالم أدى إلى وجود العديد من التعريفات الخاصة بهذا الطرف الذي يعد همزة وصل بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني تقاربت جلها في تحديد تعريفه لكن اختلفت حسب تطور كل دولة وما تكتسبه من تقنية اتصال<sup>(4)</sup>. نتناول تعرفه في التشريع التونسي، ثم في التشريع المغربي وأخيرا في التشريع الأردني.

(1) - القانون الجزائري رقم 04/09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009-يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها- ج ر ج- عدد 47 مؤرخة في 16 غشت سنة 2009.

(2) - القانون الجزائري رقم 2000/03 مؤرخ في 05 أوت 2000-يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (الملغى) ج. ر. ج. ج- عدد 48 مؤرخة في 06 أوت 2000.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 257/98 مؤرخ في 25 أوت 1998-يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات "انترنت" واستغلالها- ج ر ج- عدد 63 مؤرخة في 26 أوت 1998-المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000/307 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000-ج. ر. ج. ج- عدد 60 مؤرخة في 15 أكتوبر 2000.

(4) - نجد أن المشرع الفرنسي في المادة السادسة من قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي رقم 2004/575 المؤرخ في 21 جوان 2004، عرفه بأنه الشخص الذي يمارس نشاط توفير خدمات التواصل الالكترونية لمستخدمي الانترنت حيث يضمن لهم الدخول لشبكة الاتصالات العالمية. كما نجد - أيضا نجد أن المشرع المصري تطرق لتعريفه في قانون تنظيم الاتصال رقم 10 لسنة 2003 في المادة 10 منه على انه (اي شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم خدمات الاتصال أو يستفيد منها، ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أيا كانت الوسيلة المستعملة)

**2.1- تعريف مقدم الخدمة في التشريع التونسي:** لم يكن القانون التونسي خاليا من تعريف خاص بمقدم خدمة الدخول للإنترنت حيث نجد أن الفقرة الرابعة من الفصل الأول من القانون 2000/83 السالف الذكر تناولت تعريفه كآلي: «مزود خدمات المصادقة الإلكترونية: كل شخص طبيعي أو معنوي يحدث ويسلم ويتصرف في شهادات المصادقة ويسدي خدمات أخرى ذات علاقة بالإمضاء الإلكتروني».<sup>(1)</sup>

**2.2- تعريف مقدم خدمة الدخول للإنترنت في التشريع المغربي:** حددت الفقرة رقم (02) من المادة 25 من الباب الثاني تحت عنوان العقود المبرمة عن بعد تعريف لمقدم خدمة الإنترنت بأنه: «متعهد تقنية الاتصال: كل شخص طبيعي أو معنوي، تابع للقطاع العام أو الخاص يركز نشاطه المهني على وضع تقنية أو عدة تقنيات للاتصال عن بعد تحت تصرف المورد».<sup>(2)</sup>

**2.3- تعريف مقدم خدمة الدخول للإنترنت في التشريع الأردني:** تناول في قانون المعاملات الإلكترونية 2015/15 السالف الذكر في الفقرة الخامسة من المادة (02) مصطلح نظام المعلومات الإلكترونية ويقصد به: «مجموعة البرامج والأدوات المعدة لإنشاء المعلومات أو إرسالها أو تسليمها أو معالجتها أو تخزينها أو إدارتها أو عرضها بوسائل الكترونية».<sup>(3)</sup>

**ب- التعريف الفقهي لمقدم خدمة الدخول للإنترنت:** يطلق على مقدم الخدمة عدة مصطلحات نجد منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو المزود أو موفر الخدمة ويعرف على أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يوفر لعملائه الوسائل التقنية التي تسمح له بالحصول على الخدمات المعلوماتية عبر الإنترنت»<sup>(4)</sup> فيعتبر مقدم الخدمة إذا همزة وصل بين مستعملي الإنترنت فيما بينهم وبين هؤلاء والوسطاء التقنيين عبر الإنترنت يلتزم بربط المشتركين بشبكة الإنترنت من خلال عقد الاشتراك مما يتيح للمشاركين بالولوج في عالم الإنترنت باستخدام مختلف التقنيات التكنولوجية.<sup>(5)</sup>

ومورد خدمة الوصول هو من مراكز التوزيع التي تتألف منها الإنترنت وهو موصول بالشبكة باستمرار انه الممر الإلزامي لوصول المستخدم إليها اعتبره الأستاذ سيدايان Sédailan نقطة وصول وتحويل إلى الإنترنت « Un point d'accès et de relais a l'internet » بصفته متعهدا، يلتزم تقنيا بوصل المستخدمين بالشبكة من خلا أجهزة الكمبيوتر العائدة إليهم بواسطة موديم Modem .

(1) - القانون التونسي رقم 2000/83 - المرجع السابق.

(2) - الظهير الشريف رقم 1.11.03 - المرجع السابق

(3) - القانون الأردني رقم 2015/15 - المرجع السابق

(4) - أكسوم عيلام رشيدة - المرجع السابق - ص 52.

(5) - تتوفر العديد من تقنيات الاتصال التي تمكن المشترك من استخدام الإنترنت مثل تقنية الاتصال الهاتفي DIAL-UP، وخط المشترك ال

رقمي DSL والألياف الضوئية للمنازل FTTH

تصفح الموقع التالي: <https://ar.wikipedia.org/WIKIPEDIA?ORG/WIKI>

تقتصر مهمته إذا على وضع المشترك معه بعلاقة مع المواقع أو مع أي مستخدم آخر. يمكن لهذا المورد الذي يؤمن للمشاركين الوسائل التقنية اللازمة لاستعمال الانترنت أن يقدم خدمات إضافية كالبريد الإلكتروني ومساحة على قرصه الصلب لكي يتمكن المشاركون من خلق مواقع لتحريك الملفات من كمبيوتر إلى آخر على شبكة الانترنت FTP (file Transfer Protocol) تدعى أي بروتوكول نقل الملفات استعمال الملف من أجل استضافة منتدى مناقشة.<sup>(1)</sup>

**ثانيا -المشارك في خدمة الدخول الانترنت:** يتمثل المشارك في خدمة الانترنت في الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يلجأ لمقدمي خدمات الاتصال من أجل إبرام عقد توريد خدمة الاتصال بشبكة الانترنت، للحصول على خط هاتفي لكي يتمكن من استعمال الانترنت مقابل دفع مبلغ اشتراك نقدي وغالبا ما يكون المشارك في الخدمة هو نفس الشخص المستخدم للانترنت والذي يقصد به كل شخص يتصل بموقع من مواقع الانترنت بهدف الحصول على المعلومات أو إرسالها أو تبادلها عبر هذه الشبكة. يتم الاشتراك عبر إبرام عقد توريد الانترنت بعقد التوريد بخط الهاتف. وذلك بتقديم ملف إداري مكون من وثائق تحديد هوية المشارك، وكذا تحديد وضعيته تجاه العقار الذي يود ترويده بالخدمة.<sup>(2)</sup>

الملاحظ أن التشريع الجزائري، الخاص بالتجارة الإلكترونية لم يتطرق لتعريف المشارك، لكن تركته للتنظيم الخاص بالاتصالات. لم يتم التطرق للمشارك في خدمة الانترنت في كل من التشريع التونسي الخاص بالمبادلات والتجارة الإلكترونية ولا في التشريع الخاص بالمبادلات التجارية الأردني ولا حتى في التشريع المغربي. ويتم تنظيم هذه المعاملات بواسطة التنظيم الخاص بالاتصالات.

**ثانيا: معايير التفرقة بين المورد الإلكتروني والمستهلك:** يعتبر معيار الاحتراف أول معيار لتمييز المورد والمقصود بالاحتراف هنا الأعمال التجارية التي يتم القيام بها على سبيل التكرار وبصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة واتخاذها مهنة معتادة له.

ومن معايير التمييز أيضا معيار الربح، فقد ذهب البعض إلى أن معيار الحصول على الربح من ممارسة عمل معين يعتبر هاما في تحديد مفهوم المزود. بينما ذهب البعض الآخر إلى أن معيار الربح لا يكفي للوقوف على المفهوم القانوني واستشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي التي غطت النظر عن مسألة الربح عند الوقوف على مفهوم المزود ، حيث أنه توجد العديد من الجمعيات والنقابات التي تباشر أعمالا، دون أن تهدف إلى تحقيق الربح، كما استند البعض في استبعاد مسألة الربح في الوقوف على صفة المزود إلى مصلحة المستهلك ، حيث أن الاستناد إلى مسألة الربح

(1) - اودين سلوم الحايك - مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية-ب ط-المؤسسة الحديثة للكتاب-طرابلس - لبنان-2009-ص38.

(2)- يعتبر التوريد بخط الهاتف الخطوة الأولى من أجل التوريد بخدمة الانترنت، غير أن الحصول على خدمة الانترنت بواسطة الهاتف النقال لا يستدعي سوى الملف الإداري الأول من أجل الحصول على الشريحة فقط ويتم من خلالها تحديد هوية الشخص المشارك.

يفتح الباب أمام عمليات التحايل لتخلص المورد من الالتزامات التي تقع على عاتقه، والتي تكون ذات أهمية كبيرة خاصة الالتزام بالتبصير، وذلك بإثبات أنه لم يحقق ربحاً جراء النشاط الذي يمارسه<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### خصائص عقد الاستهلاك الإلكتروني ومبررات حمايته.

مما لا شك فيه أن العقد الإلكتروني يتميز بعدة خصائص تجعل منه محورا لهذه الحماية وتجعل من المستهلك الإلكتروني هدفا أيضا لهذه الحماية نظرا لطبيعية هذه الخصائص نتطرق للخصائص العقود الإلكترونية (فرع أول) ومبررات ودواعي حمايته (فرع ثانٍ)

**الفرع الأول: خصائص عقد الاستهلاك الإلكتروني.** إن أهم الخصائص التي تأسس عليها عقود الاستهلاك الإلكترونية تكمن في طبيعتها فهي عقود يكون موضوعها توريد أشياء منقولة مادية أو خدمات للمستهلك عبر الوسائل التكنولوجية المتعددة وخاصة الشبكة الويب، وذلك من أجل استخدامه الشخصي أو العائلي، من خلال هذا يمكن الوقوف على عدة خصائص كما يلي:

**أولاً: عقد الاستهلاك الإلكتروني نوع خاص من العقود التي تتم عن بعد:** الأصل أن جميع العقود الإلكترونية تتم عن بعد بجميع مراحلها ابتداء من التفاوض إلى إبرام العقد وتنفيذه، ويعرف هذا النوع من العقود بأنه: «كل بيع للأموال أو التعهد بتوريد خدمات يتم دون حضور مادي متزامن للأطراف، بين المورد والمستهلك من أجل إبرام العقد وباستخدام واحد أو أكثر من تقنية الاتصال عن بعد»<sup>(2)</sup>. بعد ظهور التعاقد الإلكتروني أصبح من المعتاد أن يكون التعاقد من خلال شبكة الانترنت وألا تكون هناك أي علاقة مباشرة من قريب أو من بعيد فيما بين طرفي هذا التعاقد وإنما يتم الاتفاق على إتمام عملية البيع من خلال علاقة غير مباشرة تتم عبر شبكة الاتصالات التي يمكنها أن تربط بين أي شخصين مهما كانت مجال إقامتهما بعيدة، فيتم التعاقد على المبيع والثمن وكافة الشروط الأخرى دون وجود أي علاقة مباشرة بين طرفي التعاقد<sup>(3)</sup>.

وفقا لما سبق فإن طبيعة العقود التي تتم عن بعد أو السمة الأساسية التي توصف بها هي عدم الحضور المعاصر لأطرافها في لحظة تبادل الرضا بينهم فالعقد يبرم بين طرفين لا يتواجهان وجها لوجه في لحظة انعقاد العقد وتقابل الإرادتين<sup>(4)</sup>.

(1) - عبد الله ذيب عبد الله محمود-المرجع السابق-ص21

(2) - محمد محمد حسن الحسني-المرجع السابق-ص38.

(3) - منير محمد الجنيهي - ممدوح محمد الجنيهي-الشركات الإلكترونية-دار الفكر الجامعي-الاسكندرية-ب ط - سنة 2008-ص 130

(4) - يمكن القول ان مجلس العقد له خصوصية تأتي من الوسيلة ذاتها حيث ان تلاقي القبول والايجاب يكون على شبكة دولية مفتوحة وهو ما

اختلف حوله الفقه بشأن ما اذا كان التعاقد عبر الانترنت تعاقد بين غائبين أم بين حاضرين فالراي الاول اعتبره تعاقد بين حاضرين زمانا

ومكانا، أما الراي الثاني فاعتبره تعاقد بين غائبين زمانا وكانا، أما الراي الثالث فاعتبره تعاقد بين حاضرين زمانا وتعاقد بين غائبين مكان.

**ثانيا: عقود الاستهلاك الإلكترونية بين الرضائية والإذعان:** يعرف عقد الإذعان بأنه: «العقد الذي يسلم فيه أحد الطرفين وهو المذعن، بالشروط يملئها الطرف الآخر ولا يسمح بمناقشتها، وهو المشتراط، فيما يتعلق بسلع أو مرافق ضرورية تكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة فيها محدودة النطاق وأن يكون العرض موجهاً إلى كافة بشروط واحدة ولمدة غير محددة»<sup>(1)</sup>. وخصوصاً أن المادة 70 من القانون المدني الجزائري وضعت تحديداً عاماً لعقد الإذعان حيث نصت: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها»<sup>(2)</sup>.

إن وصف التعاقد على أنه إذعان من عدمه يرجع إلى ظروف كل عقد على حدة ومدى قدرة المشتري على تعديل شروط العقد من عدمه، والذي من خلاله يتم الحد من هيمنة المهني في وضع تلك الشروط. ونظراً لأن أغلب العقود تتم عبر الشبكة العالمية تتعلق بمنتجات أو خدمات استهلاكية باعتبار أن الإيجاب يكون عادة موجهاً من مهني إلى المستهلكين، فإن القوانين التي واجهت هذه العقود تجعل قبول المستهلكين غير نهائي، بل تعطيه حق الرجوع أو العدول خلال الفترة المحددة وبشروط معينة وهذا ما سنفصل فيه في الفصل الثاني في حق المستهلك في العدول

**ثالثاً: عقود الاستهلاك الإلكترونية عقود مختلطة:** إن التفرقة بين العقود التجارية والمدنية ليست بالأمر الجديد، لتفاوت الأنظمة القانونية التي يخضع لها كل منهم وفي مجال عقود المستهلكين الإلكترونية التي تتم عبر الانترنت فإنه سوف نفرق بين نوعين من عقود المستهلكين:

أ-العقود التي تتم بين مستهلك ومستهلك آخر (C2C) هذه العقود لا جدال في أنها عقود مدنية، وهي ليست محل الدراسة لأن دراستنا تقتصر على العقود التي تتم بين المستهلك والمهني.

ب-العقود التي تتم بين المهني والمستهلك (B2C) وهي محل الدراسة ويطلق عليها الفقه العقود المختلطة أي أنها تحمل الوصفين معا مدنية وتجارية فتكون مدنية بالنسبة إلى المستهلك وتكون تجارية بالنسبة للطرف الآخر في العقد وهو المهني، وهنا تبرز حقيقة التأكد من الطرف الآخر هل هو مستهلك أم مهني ويمكن التأكد من ذلك بواسطة العوالم التي تحيط بالعقد مثل كمية البضاعة أو من خلال بيانات المشتري<sup>(3)</sup>.

(1) - محمد محمد حسن الحسني-المرجع السابق - ص41

(2) - الأمر 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري-المعدل والمتمم.

(3) - محمد محمد حسن الحسني-المرجع السابق - ص44-45

**رابعاً: وجود الوسيط الإلكتروني:** كان وجود مجلس انعقاد العقد هو من الأمور المسلم بوجودها من قبل انتشار الوسائط الإلكترونية أما الآن وبعد انتشار تلك الوسائط الإلكترونية على المستوى العالمي وتنوعها أيضاً بات من الطبيعي أن يتم انعقاد العقد دون وجود ما كان يسمى بمجلس انعقاد العقد.<sup>(1)</sup> ان الوسيط الإلكتروني بين طرفي التعاقد هو جهاز الكمبيوتر والمتصل بشبكة الاتصال الدولية التي تقوم بنقل التعبير عن الإرادة الكترونياً لكل من الطرفين المتعاقدين في ذات اللحظة رغم انفصالهما مكانياً وعادة ما تصل الرسالة في ذات اللحظة إلى الطرف الآخر، إلا إذا حدث عطل في الشبكة أو انهيار لها فقد لا تصل الرسالة أو تصل مغلوبة أو غير مقروءة، وهنا تنثور مسؤولية مقدم خدمة الانترنت عن عدم وصول الرسالة أو وصولها متأخرة أو وصولها في الميعاد ولكن يوجد بها غلط أو تحريف.<sup>(2)</sup>

**خامساً: السرعة في انجاز الأعمال:** السرعة في انجاز الأعمال على شبكة الانترنت تعد هي إحدى الميزات الأساسية التي عملت على انتشار التعاقد الكترونياً بل وانجاز كافة المعاملات التجارية وغير التجارية الأخرى، فلو ذكرنا مثلاً طرفي التعاقد من جنسيتين مختلفتين فيمكن لكل منهما التفاوض وهو في مكتبه دون أن يتحمل عناء ومشقة السفر إلى دولة الطرف الآخر وهو ما يعد تقدماً كبيراً بل ثورة في مجال انجاز المعاملات التي كان يتطلب انجازها في الماضي وقتاً وجهداً كبيرين.<sup>(3)</sup>

**الفرع الثاني: مفهوم حماية المستهلك الإلكتروني ومبررات حمايته:** نتطرق في هذا المحور لتعريف حماية المستهلك (أولاً) ثم أهم المحاور التي يقوم عليها مفهوم الحماية (ثانياً) ثم مبررات ودواعي حماية المستهلك الإلكتروني (ثالثاً).

**أولاً: تعريف حماية المستهلك الإلكتروني:** تتعدد التعريفات الخاصة بحماية المستهلك ومن أبرزها أن حماية المستهلك هي الفلسفة التي تتبناها مختلف المنظمات بالدولة نحو توفير السلع أو تقديم الخدمات للمستهلك بأقل تكلفة مادية وجسمانية ونفسية من خلال المتغيرات البيئية السائدة في الدولة. ويرى البعض أن حماية المستهلك هي مجموعة القواعد والسياسات التي تهدف إلى منع الضرر والأذى عن المستهلك، وكذلك ضمان الحصول على حقوقه. يذكر تعريف آخر أن حماية المستهلك تعني الإجراءات اللازمة لحماية كل شخص يسعى للحصول على سلعة أو خدمة بهدف إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية.<sup>(4)</sup>

(1) - منير محمد الجنبهي - ممدوح محمد الجنبهي - المرجع السابق -133

(2) - خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) - دار الفكر الجامعي - ب ط - الإسكندرية - 2011 - ص 64

(3) - منير محمد الجنبهي - ممدوح محمد الجنبهي - المرجع السابق -134.

(4) - أحمد سيد طه الكردي - إطار مقترح لحماية حقوق المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية - قسم إدارة الأعمال - كلية التجارة - جامعة بنها

2011 - ص 17.

**ثانياً: المحاور الرئيسية التي يقوم عليها مفهوم حماية المستهلك:** وتنتمثل فيما يلي:

1- المحور الرقابي الذي يضمن سلامة المعروض من السلع والخدمات ومطابقتها للمواصفات القياسية العالمية وتقوم الأجهزة الحكومية بهذا الدور بصفة أساسية بالإضافة إلى مؤسسات المجتمع المدني الممثلة في الجمعيات المعنية بحماية المستهلك، والتي تهدف بالدرجة الأولى إلى الحيلولة دون تعرض المستهلك للتدليس والغش التجاري والتضليل بكافة صوره وأشكاله.

2- المحور التشريعي، وهو القائم على أساس إعادة النظر في التشريع القائم من أجل إيجاد مظلة حماية لكافة حقوق المستهلك.

3- المحور التثقيفي والتعليمي والإرشادي للمستهلك، وهو الذي يقوم عليه رفع وعي المستهلك وتبصيره بحقوقه وواجباته بما يرشد قراراته ويوجهه إلى ما يحقق له القدر الأكبر من الحماية<sup>(1)</sup>.

**ثالثاً: مبررات ودواعي حماية المستهلك الإلكتروني:** الواقع أن ما يطرحه التعاقد عبر

الوسائط الإلكترونية وشبكات الاتصال الأخرى من إشكالات عند إبرام العقد أو المعاملات التجارية قد ينتج عنه إخلال في التوازن الاقتصادي بين المستهلك والمهني وهذا ما تقرر عنه حماية قانونية للمستهلك الإلكتروني تدفع عنه الاعتداء خاصة مع افتقاره للمعلومة وكذا قصور القواعد العامة لمواكبة التطور التكنولوجي ويمكن تلخيص هذه المبررات والدواعي فيما يلي:

أ- **افتقار المستهلك للثقافة المعلوماتية مع حاجته إلى الخدمات الإلكترونية:** تعد شبكة الانترنت من أحدث خدمات التقدم التقني التي تعتمد على تفاعل المستهلك وإن افتقار المستهلك الإلكتروني يتمثل في عدم معرفة لاستعمال المواقع الإلكترونية بالإضافة إلى المشاكل التي تواجهه عند التعمق في هذه الشبكة مما قد يؤدي به إلى وقوعه كضحية احتيال أو قرصنة من خلال المواقع الوهمية أو التعاقد الوهمي<sup>(2)</sup>

ب- **قصور القواعد القانونية العامة في مواجهة تطور شبكة المعلوماتية :** إن الفلسفة القانونية التي تهيمن على القوانين العربية أو حتى الدولية تبني على حماية الطرف الضعيف اقتصادياً في الرابطة العقدية ليست هدفاً في حد ذاته ، ومن ثم فهي تفتقر إلى الوسائل القانونية التي تضمن بلوغ هذا الهدف ويكمن ذلك في تغليب المذهب الشخصي على المذهب المادي<sup>(3)</sup>، وفي ظل القانون يبدو الموقف دقيقاً لا سيما في ظل التعاقد بين طرفين أحدهما المستهلك الذي لا يعرف الطرف الآخر إلا من خلال التقنيات، فضلاً عن وجودهما في دولتين مختلفتين، والواجب هنا حماية

(1) - احمد سيد طه الكردي- المرجع السابق- ص 18.

(2) - فلاح فهد العجيمي-المرجع السابق - ص 63

(3) - جلول دواجي بلحول-المرجع السابق- ص 20

المستهلك. والملاحظ هو قصور النظرية التقليدية للالتزامات عن توفير الحماية في التعاقد بهذا الشكل<sup>(1)</sup>

**ت: حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية:** مع التطور الحاصل أصبح للمواقع الإلكترونية أهمية كبيرة، بحث أخذت تحتوي على العديد من الأشكال منها: الخدمات العقارية والسياحية والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطائرات والفنادق وغيرها من الخدمات المهمة. وتتبع حاجة المستهلك إلى الخدمات الإلكترونية كونها توفر منتجات ذات جودة عالية وبأسعار معقولة بسبب كثرة المواقع الإلكترونية التجارية،<sup>(2)</sup> كما أنها ذات نطاق واسع أي توفر كم هائل من العروض عبر كافة الدول.

### المبحث الثاني

#### حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة التفاوض

إن عملية التفاوض عبر الوسائل الإلكترونية تقنية حديثة، وتعتبر من أهم المراحل الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني فهي البداية الحقيقية لإبرام العقد الإلكتروني من ناحية ومن ناحية أخرى على ما ينجم خلالها من مخاطر. وكما سبق فإن المستهلك عبر العالم الافتراضي لا يعلم بجميع التقنيات المستعملة وكذلك بالنسبة للغات المستعملة. كما أنه التفاوض يحتاج إلى قدرات ذاتية وخبرة. تجدر الإشارة إلى أن الحماية المقررة في هذه المرحلة عبارة عن التزامات مفروضة على طرفي التفاوض وخاصة الطرف المحترف. لهذا وجب أن نتطرق لمفهوم التفاوض الإلكتروني وأهميته (مطلب أول) ثم نتناول حماية رضا المستهلك الإلكتروني (مطلب ثان).

#### المطلب الأول

##### تحديد مفهوم التفاوض وما يترتب عليه عملية التعاقد من التزامات

لا يمكن التطرق لتحديد المسؤوليات الخاصة بأطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني دون بيان عملية التفاوض في حد ذاتها، لهذا نتناول مفهوم التفاوض الإلكتروني وبيان أهميته (فرع أول) ثم بيان الالتزامات أثناء عملية التفاوض (فرع ثاني).

**الفرع الأول: مفهوم التفاوض الإلكتروني وخصائصه:** يعتبر التفاوض عملية سابقة عن إبرام العقد وتكون مسبقة بما يقدمه المهني من عروض ويمكن قبل أن نتطرق لذلك أن نعطي تعريفا للتفاوض (أولا) ثم أهم خصائصه (ثانيا)

**أولا: تعريف التفاوض الإلكتروني:** تتعدد التعريفات الخاصة بالتفاوض فيرى البعض بأنه «تبادل الاقتراحات والمساومات والكتابات والتقارير والدراسات الفنية بل والاستشارات القانونية التي يتبادلها

(1) - فلاح فهد العجيمي-المرجع السابق -ص58

(2) - خميخ محمد - المرجع السابق - ص 16

أطراف التفاوض ليكون كل منهم على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحة الأطراف وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه». (1) كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه «هو التفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل لمشكلة ما» ويرى البعض بأنه «حدوث اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى اتفاق بينهم يتم من خلاله تبادل العروض والمقترحات وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن عقد معين تمهيدا لإبرامه في المستقبل». (2)

**ثانياً: أهم خصائص عقد التفاوض الإلكتروني:** يتسم عقد التفاوض الإلكتروني بعدة خصائص تجعل منه ذو طبيعة مختلفة عن العقد التقليدي من حيث الإنشاء. ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

أ- يتم إبرام العقد الإلكتروني دون التواجد المادي لأطرافه، فالسمة الحقيقية للتعاقد الإلكتروني أنه يتم بين عاقلين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد باستعمال وسائل اتصال تكنولوجية، حيث يتم تبادل الإيجاب والقبول الإلكتروني عبر الانترنت فيجمعهم بذلك مجلس عقد حكومي افتراضي.

ب- يتصف العقد الإلكتروني غالباً بالطابع التجاري الاستهلاكي، ولذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية، وذلك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك، ومن ثم فإنه في الغالب من قبيل عقود الاستهلاك (3)

ت- العقد الإلكتروني ذو طابع دولي، ذلك لأن الطابع العالمي لسكة الانترنت جعل معظم دول العالم في اتصال دائم على الخط يسهل العقد بين طرف في دولة والطرف الآخر في دولة أخرى، وهذا ما يثير عدة مسائل من بنها مسألة الأهلية في التعاقد وكيفية التحقق من شخصية المتعاقد وغيرها.

ث- العقد الإلكتروني عقد مقترن بحق العدول إذ أنه من المقرر وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد أن أيّاً من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه، فمتى تم النقاء الإيجاب والقبول أبرم العقد ولكن للمشتري حق العدول لعدم تمكنه من معاينة السلعة. (4)

ج- إنه عقد تمهيدي، فعقد التفاوض ليس عقداً مقصوداً في ذاته وإنما يهدف إلى تمهيد الطريق أمام العقد النهائي حيث بموجب هذا العقد تبدأ مسيرة المفاوضات التي تمهد لإبرام العقد النهائي (5)

(1) - خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني-المرجع السابق-ص267.

(2) - نفس المرجع-ص268.

(3) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل-العقد الإلكتروني - مكتبة الرشد - ناشرون - الطبعة الأولى-المملكة العربية السعودية-2009 - ص38.

(4) - نفس المرجع - المرجع السابق - ص 38

(5) - خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني-المرجع السابق-ص 296.

**ثالثا: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض:** تترتب في هذه المرحلة العديد من الالتزامات تقع على عاتق كل طرف، ويجب أن يلتزم بها، وهي الالتزام بالدخول في التفاوض (أولا) ثم الالتزام بالتفاوض بحسن النية (ثانيا) والالتزام بالإعلام (ثالثا).

**أ: الالتزام بالدخول في التفاوض:** إذا اتفق الطرفان بمقتضى عقد مبدئي على الدخول في التفاوض بغرض التوصل لإبرام عقد نهائي فإن ذلك يضع التزاما على عاتق كل طرف بالدخول في عملية التفاوض بالفعل وذلك بالبداية في مناقشة العقد النهائي المراد التوصل إليه في الميعاد المحدد لذلك. ومن ثم فإن الالتزام بالتفاوض يجد مصدره من المباشر في اتفاق التفاوض، ولا يجوز لأي طرف الامتناع أو التأخير عن الدخول في التفاوض وإلا أعتبر مسئولا عما قد يقع من أضرار للطرف الآخر. إن الالتزام بالتفاوض التزام ببذل عناية إذ يجب على كل طرف بذل العناية المطلوبة للنجاح المفاوضات فإذا ارتكب أي طرف فعلا من شأنه أن يؤدي إلى إفشال المفاوضات أو عرقلتها فإنه يعد مخالفا لالتزامه ببذل العناية

**ب: الالتزام بحسن النية في التفاوض:** يعتبر الالتزام بحسن النية التزام جوهرى في هذه المرحلة، لأن التفاوض لا يستقيم بدونه حيث يجب أن يتصف التفاوض بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة. ويعتبر التزام تبادل يقع على طرفي التفاوض كما أنه التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية.

بينما تقرر في بعض القوانين مراعاة هذا المبدأ سواء في مرحلة تكوين العقد أو في مرحلة تنفيذه كالقانون الألماني والإيطالي، في حين هناك بعض القوانين تقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة التنفيذ فقط، وهذا ما قرره القانون التجاري الأمريكي والقانون المدني الفرنسي.

وصور مبدأ حسن النية في عملية التفاوض الإلكتروني متعددة منها الاستمرار في المفاوضات واحترام الوقت المحدد لكل مرحلة من مراحل التفاوض. (1)

**ت: الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني:** يعتبر الالتزام بالإعلام من أهم وأبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك بصفة عامة ويكون مطلوبا أكثر في مجال العقد الإلكتروني، ذلك أن هذا النوع من التعاقد يتم من خلال استخدام الوسائط الإلكترونية دون التقاء مادي بين أطرافه وإن هذه الطريقة فيها من المخاطر ما يؤدي إلى التأثير على رضا المستهلك دون علم حقيقي بالمنتج، لذا فرضت التشريعات الحديثة على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني.

**رابعا: الالتزام بالسرية في التفاوض:** يقتصر هذا الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي أسبغ عليها أصحابها طابع السرية وكذلك المعلومات التي تكون غير قابلة للنشر أو للإعلان بطبيعتها، فالمفاوضات التي تجري بشأن إبرام عقد نقل التكنولوجيا يدفع طالب التكنولوجيا ثمنا باهظا في سبيل الحصول عليها، ومن ثم فهو يريد تقديرها ثمنها ويكون ذلك من خلال معرفة بأسرار هذه المعرفة

(1) - خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-المرجع السابق -ص 304

أو لكي يوازن بين ما يدفعه من ثمن من أجل الحصول عليها وبين المنافع التي ستعود عليه، ومدى ملائمة هذه المعرفة للغرض الذي يبتغيه من وراء التعاقد فيكشف مالك سر المعرفة بعضا من هذه الأسرار والتي إذا ما أفضيت للغير أو إذا ما استعملها المفاوض ألحق ذلك ضررا بمالكها.

يجدر التأكيد على أن المدين بالالتزام بالسرية في مرحلة المفاوضات هو المفاوض الذي اطلع على السر والذي تقتضي المصلحة المشروعة لصاحبها الحفاظ عليه أيًا كانت النتيجة التي ستؤول إليها المفاوضات، وبصدد التزام المفاوض بالسرية يؤكد الفقه أن مضمون هذا الالتزام لا يقتصر على مجرد امتناع المفاوض عن إفشاء السر للغير بل الامتناع عن استغلاله أيضا.

وعلى هذا الأساس يعرف البعض الالتزام بالسرية بأنه التزام بالامتناع عن إفشاء المعلومة ذات الطابع السري فإذا ما قام المفاوض بنقل السر للغير بأية طريقة فإنه يعتبر مخلا بالتزامه بالسرية مما يترتب مسؤوليته عما ينتج عن ذلك من ضرر بصاحب السر.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام في مواجهة المستهلك الإلكتروني: إن الالتزام بالإعلام يتم

في مرحلة سابقة على عملية التعاقد وهو التزام قانوني يقع على عاتق المهني ولذلك نتناول مفهوم الالتزام بالإعلام (فرع أول) ثم حماية المستهلك من الإشهار المظلل (فرع ثاني)

### أولاً: مفهوم الالتزام بالإعلام في حماية المستهلك الإلكتروني. يمكن ان نتطرق لمفهوم

الالتزام بالإعلام من خلال الوقوف على المقصود به ومضمونه من خلال النقاط التالية:

#### أ- المقصود بالإعلام الإلكتروني: عرف المشرع الفرنسي في المادة الثالثة من القانون الصادر في 29

ديسمبر 1979 الذي ينظم الإعلانات والإشارات المرئية على أن الإعلان هو: "كل وصف أو شكل أو صورة موجهة للجمهور لجذب انتباهه. . . ."<sup>(2)</sup> ومن أمثلة التعريف أيضا ما قالت به جمعية التسويق الأمريكية في تقرير لجنة التعريفات أن الإعلان هو "كل اتصال غير شخصي يتم في مقابل بغية ترويج السلع والخدمات والأفكار ويحدد فيه شخصية القائم بهذا الاتصال".<sup>(3)</sup>

كذلك بالنسبة للفقه فقد تبني بعض التعريفات من بينها أن الإعلان التجاري هو: "فن التعريف بالسلعة وطبيعتها وخصائصها، ونشر هذه المعرفة للكافة بغرض تسويق وبيع هذه السلعة". أو هو "كافة وسائل الاتصال لجذب العملاء".<sup>(4)</sup>

(1) - مها نصيف جاسم - رشا عامر صادق-التفاوض الإلكتروني-مقال في مجلة مداد الأدب-العدد 15-الجامعة العراقية -بغداد 2018-

ص575. متوفر على الموقع : <http://www.midad.edu.iq/2097> - تم الاطلاع عليه يوم 2019/05/10 على الساعة 10:25.

(2) - شريف محمد غنام - التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت-دار الجامعة الجديدة-ب ط-الإسكندرية-2011-ص21.

(3) - نفس المرجع - ص 25.

(4) - نفس المرجع - ص 28.

وهو التزام فرضه المشرع لحماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك وهو "الالتزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كمال متنور على علم بكافة تفاصيل العقد. " وعرف بأنه: " جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة وهو ما يفرض على المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته. "(1)

**ب- مبررات الحق في الإعلام:** إن البيانات والمعلومات التي يلتزم البائع بتقديمها تؤدي إلى تنوير إرادة المستهلك حين إقدامه على إبرام العقد ويأخذ الالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات أهمية كبيرة نتيجة لتفاوت العلم بين المستهلك والمحترف لذا تقرر الالتزام بإعلام المستهلك هو وسيلة للحماية للمستهلك وكذا إعادة المساواة من جانب العلم بين المتعاقدين.

فالمستهلك معرض للاستغلال من طرف المحترف الذي هو صاحب الخبرة والمعرفة، والتي أصبحت من أبرز الضروريات العملية التي أدت إلى تقرير الالتزام بالإعلام قبل التعاقد لانعدام التكافؤ بين المورد والمستهلك من حيث العلم بالعناصر الجوهرية المتصلة بعقد الاستهلاك، إن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ضرورة عملية لتحقيق المساواة والتوازن بين الأطراف خاصة بالنسبة للعقد الإلكتروني نظرا لغياب المادي للأطراف. وتزداد الحاجة لبلوغ هذا الهدف في إبرام العقود الإلكترونية نظرا لخصوصية التي يتمتع بها في استعمال التاجر لأدوات الويب التي تستطيع الوصول إلى كل مكان وفي أي زمان، كما تمارس تأثيرا يتجاوز الأدوات التقليدية في الواقع إن هذا التفاوت وعدم المساواة يبرر الحق في الإعلام الإلكتروني وبشكل أكثر دقة والذي يقع على عاتق صاحب الخبرة المهنية والإعلام بالبيانات والمعلومات الضرورية يساعد على تنوير إرادة المستهلك المتجه إلى إبرام العقد.

**ثانيا- مضمون الحق الإعلام الإلكتروني كوسيلة حماية** إن الهدف من الإعلام قبل التعاقد هو التنوير والتبصير المتلقي وذلك عن طريق الإدلاء بكافة المعلومات التي على أساسها يستطيع أن يقبل أو يرفض العقد

**أ- تحديد شخصية البائع:** من أهم المشاكل التي تثير قلق المستهلك، وقد تحد من إقباله على إبرام عقود الاستهلاك الإلكترونية هي عدم معرفة شخصية البائع الذي يعرض السلعة عبر البوابات الإلكترونية فالمشرع الجزائري من خلال المادة 08 الفقرة 2 من القانون 05/18 اشترط أن: " يجب ان يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد عن صحته "، كذلك المادة 09 " إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري " والمادة 11 من القانون

(1) - خليفي مريم -الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية-مقال في مجلة دفاتر سياسية-العدد 04-جامعة بشار-2011.

05/18 " يجب أن يتضمن العرض التجاري على: " رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية ورقم هاتف المورد الإلكتروني - و رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية".

اما المشرع التونسي فلقد ذكر في الفصل 25 من الباب الخامس المتعلق بالمعاملات الإلكترونية في القانون عدد 83 من سنة 2000، " يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد: - هوية وعنوان وهاتف البائع او مسدي الخدمات". في حين نجد المشرع الأردني لم ينص في قانون المبادلات التجارية الإلكتروني على هوية البائع، وهو ما تداركه في الفقرة السادسة من المادة(08) من القانون 7 / 2017 سالف الذكر حيث نصت الفقرة - هوية مزود الخدمة ومؤهلاته إذا كان محل اعتبار عند التعاقد<sup>(1)</sup>

في المقابل تناول المشرع المغربي هذا الالتزام في المادة 29 من ظهير شريف في الفقرة 02 " اسم المورد وتسميته التجارية والمعطيات الهاتفية التي تمكن من التواصل الفعلي معه وبريده الإلكتروني وعنوانه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي فمقره الاجتماعي. . . ."<sup>(2)</sup>

ب- إعطاء البيانات الأساسية عن السلعة او الخدمة: نجد أن المشرع الجزائري بين بوضوح من خلال المادة 17 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او بأي وسيلة أخرى مناسبة". وكذلك بخصوص شفافية الممارسات التجارية في القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر نجده أوجب من خلال المادة 05 إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وشروط البيع،<sup>(3)</sup> أما في عقود التجارة الإلكترونية، فان المادة 10 من قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أوجبت المتعامل بالإعلام، حيث نصت: " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وان توثق بموجب عقد يصادق عليه المستهلك الإلكتروني". فالمصادقة هنا دليل على ان المستهلك اطلع على بنود العقد.

كذلك المشرع التونسي في الفصل 25 من قانون عدد 83 سنة 2000 " يجب على البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية ان يوفر للمستهلك جملة من المعلومات بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد. " وكذلك في الفصل 36 من نفس القانون اوجب على البائع إثبات حصول الإعلام المسبق وإقرار المعلومات واحترام آجال وقبول المستهلك

(1) - أنظر المادة 08 من القانون الأردني 7/2017-المرجع السابق.

(2) - الظهير الشريف رقم 01.11.03 -المرجع السابق.

(3) -أنظر المادة 5 من القانون الجزائري 02/04-المرجع السابق.

أما في القانون الأردني فنجد أن المادة (03) من القانون 2017/7 قد حددت جملة من الحقوق من بينها الحق في الحصول على معلومات كاملة وواضحة قبل إتمام عملية الشراء. في المقابل لم يتطرق لهذا الالتزام في القانون الخاص بالمعاملات التجارية الإلكترونية.<sup>(1)</sup>

أما المشرع المغربي فقد خصص الباب الأول من القانون 31/08 سالف الذكر، للالتزام العام بإعلام المستهلك حيث نجد أن المادة 03 منه تضمنت تمكين المستهلك بأي وسيلة ممكنة من معرفة مميزات المنتج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتج أو السلعة والأسعار ودليل الاستعمال وشروط البيع. كذلك في العقود التي تبرم عن بعد أوجب أن يتضمن العرض المتعلق بعقد البيع جملة من المعلومات. يجب تبليغها للمستهلك بصورة واضحة<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الإعلانات المضللة إن الأعمال

التجارية الإلكترونية تكون بصفة عامة مسبقة بشكل من الإشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنت أو أي وسيلة أخرى، ولا شك أن الإعلان يعتبر من أهم آليات النشاط التجاري، والذي يهدف إلى تحقيق الربح عبر الشبكة الإلكترونية، كما أن الإعلان يؤثر على سلوك المستهلك ويبني عليه قراره في الإقبال على التعاقد. وقد يستخدم المهني أساليب دعائية تتطوي على الغش والخداع والتظليل وذلك بذكر مواصفات خاطئة وغير صحيحة للمنتج والخدمة من هذا نتطرق لتعريف الاشهار بوجه عام (أولا) ثم وضوح الاعلان الالكتروني (ثانيا) وحماية المستهلك الالكتروني من الاشهار المظلل (ثالثا)

**أولا: تعريف الإشهار بوجه عام:** نجد أن المشرع الجزائري تناول الإشهار الإلكتروني في الفصل السابع من القانون 05/18 السالف الذكر، وحدد أهم قواعده، دون أن يتطرق لتعريفه.<sup>(3)</sup> وبالرجوع إلى الفقرة الثامنة من المادة(02) من المرسوم التنفيذي رقم 39/90 سالف الذكر، فقد عرفته بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات والعروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية او سمعية بصرية" كما ان القانون 08/04 السالف الذكر أيضا من خلال المادة (2) منه على انه:

"يقصد بالإشهار القانوني بالنسبة للأشخاص الاعتباريين، اطلاق الغير بمحتوى العمال التأسيسية للشركات والتحويلات والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحياة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية. . . "

مما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا تعريف معين للإشهار الإلكتروني عكس التشريع المقارن، لذا الإشهار هو كل فعل أو تصرف سابق عن العملية العقدية يهدف إلى التأثير على نفسية المستهلكين لإقناعهم بمزايا السلع والخدمات، والفوائد التي يمكن أن تحققها بغض النظر عن

(1) - أنظر المادة 03 من القانون الأردني 2017/7-المرجع السابق.

(2) - أنظر المواد: 3-5-6-7-29 من الظهير الشريف 01.11.03-المرجع السابق.

(3) - أنظر المادة 30 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

الوسيلة المستعملة لذلك و لا يختلف الإشهار الإلكتروني عن التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة. (1) وعرفت محكمة النقض الفرنسية الإشهار بأنه: "كل وثيقة تجارية مثل قسيمة الطلب والتي تسمح ببياناتها وعرضها للعملاء المحتملين بأن يكونوا رأيا حول النتيجة المنتظرة من السلعة أو الخدمة المقترحة" (2) في المقابل لم يتطرق كل من المشرع التونسي والمغربي والأردني لتعريفه ضمن القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية.

**ثانيا: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني:** تطرق المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية، وألزم المعلن صاحب المادة الإعلانية أو الرسالة الإشهارية للمتطلبات التي يتضمنها الإعلان الإلكتروني لكي يتميز بالوضوح، وهي أن تكون محددة وواضحة كرسالة تجارية أو إشهارية وأن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه، كذلك ألا تمس بالآداب والنظام العام، وأن تحدد بوضوح أن هذا العرض يشمل تخفيضات أو مكافئة وتحديد إن كان هذا العرض غرضه تجاري تنافسي أو ترويجي. (3) وأحال باقي الشروط للتنظيم المعمول به في هذا المجال.

بالرجوع إلى أحكام القرار رقم: 2011/02. (4) في المادة 10 نجده ألزم المتعاملون بضمان معلومات واضحة وشاملة وصريحة وغير ملتبسة اتجاه زبائنهم حول تعريفات وشروط كل عرض ترويجي. وكذلك ورد في المادة 18 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، التزام المهني باستعمال اللغة العربية أساسا، في بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى وعلى سبيل الإضافة يمكن استخدام لغة أخرى. (5) وحدد في المادة 30 من القانون 05/18 أهم المقتضيات التي يتوفر عليها الإشهار الإلكتروني. (6)

أما مشرع التونسي فحدد في الفصل 25 القانون 2000/83 التزام البائع في المعاملات التجارية الإلكترونية بتوفير للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد جملة من المعلومات. (7)

(1) - دمانة محمد - يوسف نور الدين - الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك - مقال في مجلة المفكر - العدد 17 - جامعة محمد خيضر - بسكرة 2018 - ص 290. - متوفر على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53577> تم الاطلاع عليه يوم 2019/05/31 على الساعة 17:30.

(2) - نفس المرجع - نفس الصفحة.

(3) - أنظر المادة 30 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(4) - قرار رقم: 02 /س/خ /رم/ س ض ب م/ 11 المؤرخ في 11/01/2011 - المحدد للشروط والأحكام المطبقة على العروض الترويجية لمعاملتي الهاتف النقال من نوع GSM - الصادر عن سلطة الضبط للاتصالات السلكية واللاسلكية والبريد - متوفر على الموقع التالي:

<https://www.arpce.dz/ar/reg/dec> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/05.

(5) - أنظر المادة 18 من القانون الجزائري 03/09 - المرجع السابق.

(6) - تتمثل هذه المقتضيات في الآتي: - تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية - أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم التصميم الرسالة لحسابه - ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.

(7) - أنظر الفصل 25 من القانون التونسي 2000/83 - المرجع السابق.

بينما المشرع الأردني لم يتطرق للإعلان الإلكتروني من خلال القانون 2015/15 الخاص بالمعاملات الإلكترونية، في حين نجد المشرع المغربي أدرج في المادة 24 من القانون 31/08 سالف الذكر، التزام المورد في الإشهار عن طريق البريد الإلكتروني بجملة من البيانات يجب احترامها.<sup>(1)</sup> وكذلك من خلال المادة 29 من نفس القانون حيث حدد عدة شروط وبيانات تعتبر كالتزام قائم في ذمة المهني أو المورد في عملية العرض المتعلق بالعقد الإلكتروني.<sup>(2)</sup>

أما المشرع الفرنسي فقد أشار إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة وغير غامضة ويجب الالتزام باستخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع أو الخدمة شاشة الانترنت.

**ثالثاً: حماية المستهلك من الإعلان الإلكتروني والمظلل:** إن الإعلانات المضللة تخلق لبساً في ذهن المستهلك فلذا يجب حمايته من الإعلانات التجارية المضللة عن كل ما يعرضه التاجر عبر وسائل الاتصال وتصل إلى آذان المستهلك الذي قد يقع فريسة سهلة للإعلانات الخادعة ولا يكتشف ذلك إلا بعد أن يكون قد دفع ثمن المنتج أو الخدمة محل الإعلان بل وربما استهلكها نجد أن المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية حدد في المادة 30 بأن الإشهار الإلكتروني هو كل اشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة تجارية وتتم عن طريق وسائل الاتصال الإلكتروني.

**1 -تعريف الإعلان المضلل:** تعريف توجيه المجلس الأوروبي الصادر في 10/09/1984 في المادة 02 الإعلان المضلل أو الخادع بأنه: " أي إعلان بأي طريقة كان يحتوي في طريقة تقديمه على إي تضليل أو قد يؤدي إلى تضليل لهؤلاء الذين يوجه أو يصل إليهم الإعلان " كذلك المادة 03 من التوجيه السابق على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال إحدى خصائص الجوهرية للسلعة المعلنة". فالمشرع الجزائري وإن لم يتطرق صراحة إلى تعريف الإشهار المضلل فقد تطرق إلى ما يتطلبه الإعلان من متطلبات وكل من يخالف تلك المتطلبات فهي عبارة إعلان أو إشهار أو رسالة تجارية ترويجية تضليلية<sup>3</sup>

**2- أركان جريمة الإعلان المضلل:** لجريمة الإعلان المضلل ركنان أساسيان، الركن الأول هو الركن المادي وهو التضليل ويقصد به كل ما من شأنه إيقاع المتلقي من اللبس والخداع. والركن الثاني وهو الركن المعنوي وهو قصد المعلن خداع المتلقي من أجل حمله على التعاقد كما قد يكون إيجابياً من المعلن كما قد يكون سلبياً وذلك بالترك والامتناع عن ذكر بيان جوهري بالسلعة محل الدعاية. وقد وضع

(1) - أنظر المادة 24 من الظهير الشريف رقم 01.11.03-المرجع السابق

(2) - انظر المادة 29 من نفس المرجع.

(3) - المادة 30 من القانون 05/18 - المرجع السابق.

المشرع الجزائري في خانة الجرائم كل من يخالف أحكام المواد 30-31-32-33-34 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.<sup>(1)</sup>

أما المشرع الأردني فنجد أنه حظر الإشهار المظلل في المادة (08) من القانون 2017/7 المتعلق بحماية المستهلك، وذلك بتحديد جملة من الشروط التي يعتبر الإعلان مضللاً إذا اشتمل على معلومات غير صحيحة أو خاطئة بشأنها، أما في القانون الخاص بالمعاملات الإلكترونية فلم يتطرق إليه.<sup>(2)</sup> كما إن المشرع المغربي في القسم الرابع بعنوان الممارسات التجارية، من القانون 31/08 سالف الذكر تناول في الباب الأول منه الإشهار وحظر بموجب المادة 21 كل إشهار من شأنه أن يوقع المستهلك في الغلط بأي وجه من الوجوه، وحدد جملة من العناصر إذا تعلق الإشهار بها اعتبر مضللاً.<sup>(3)</sup>

**03 حماية المستهلك من الإعلانات الإلكترونية المقارن:** إن التضليل لا يقتصر على خداع المستهلك فقط بل قد يمتد إلى المساس بقيمة السلعة أو الخدمات الخاصة بالمنشآت التجارية المنافسة وذلك عن طريق ما يسمى بالإعلان المقارن لتشويه منتجات المنافسين ذلك لأنه يستهدف التقليل من قيمة السلعة والمنتجات أو الخدمات والمنشآت المنافسة وإيقاع المستهلك في لبس وبذلك يصبح أداة للمنافسة الغير شريفة، حيث أن كل من المشرع التونسي والأردني والجزائري لم يتطرقوا إليه ضمن القوانين المنظمة للتجارة الإلكترونية، وتناوله المشرع المغربي في المادة 22 من القانون 31/08.<sup>(4)</sup> أما تقنين الاستهلاك الفرنسي من خلال المادة 121 الفقرة 08 وكذلك التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/09/06 الإعلان المقارن بأنه " كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمناً إلى التعرف على سلعة أو خدمات منافس آخر".<sup>(5)</sup>

### المطلب الثاني

#### حماية رضا المستهلك الإلكتروني

يمثل الرضا توافق إرادتين فأكثر على إنشاء علاقات قانونية ملزمة، تنصرف آثارها مباشرة إلى كل طرف متعاقد. إرضاء أصله من حرية الشخص في أن يتعاقد أو أن يمتنع عن التعاقد. قد يتم التصريح بالرضا في العقود الورقية شفهيًا أو كتابيًا، أما التعبير عن الرضا في العقود الإلكترونية فيتم عبر وسائل الاتصال الحديثة خاصة الانترنيت، فهو في هذه الحالة يأخذ شكل فوري فيكون فيه العقد عقد

(1) - أنظر المواد 30-31-32-33-34 من القانون الجزائري 05/18-المرجع السابق.

(2) - أنظر أيضا المادة 8 من القانون الأردني 2017/17-المرجع السابق.

(3) - . الظهير الشريف رقم 01.11.03 -المرجع السابق

(4) - أنظر المادة 22 من نفس المرجع

(5) - خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني-المرجع السابق-ص 436

إذعان فلا يمكن للتاجر الراغب في عرض سلعته أو الخدمات وللمستهلك أيضاً أن يخالف نظام الموقع ولفهم هذه العملية نتطرق إلى الإيجاب الإلكتروني (أفرع أول) ثم القبول الإلكتروني (فرع ثاني).

**الفرع الأول: الإيجاب الإلكتروني كإرادة أولى:** لا يكفي لإبرام العقد وجود الإرادة لدى عاقيه إنما يتعين التعبير عن هذه الإرادة وإظهارها، يتم ذلك من خلال صدور الإيجاب من أحد المتعاقدين يعرض رغبته في التعاقد، وقبول من المتعاقد الآخر لهذا العرض، سنتكلم عن الإيجاب الإلكتروني وشروطه (أولاً)، ثم خصائصه وصوره (ثانياً).

**أولاً: الإيجاب الإلكتروني وشروطه:** نتناول في هذا المحور تعريف الإيجاب واهم شروطه.

**أ- تعريف الإيجاب الإلكتروني:** " الإيجاب هو الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود ومنها العقد الإلكتروني فهو الإرادة الأولى التي تظهر في العقد، ولكي يتم إبرام عقد معين يلزم بالضرورة أن يبدأ أحد الأشخاص بعرضه على آخر بعد أن يكون قد استقر نهائياً عليه".<sup>(1)</sup>

ولقد عرفه التوجيه الأوروبي في شأن حماية المستهلك بأنه: " كل اتصال عن بعد يتضمن كافة العناصر اللازمة لتمكين المرسل إليه الإيجاب من أن يقبل التعاقد مباشرة ويستبعد من هذا النطاق مجرد الإعلان".<sup>(2)</sup>

أما في مجال العقود الإلكترونية يأخذ الإيجاب شكلاً مختلفاً إذ يصرح الموجب في هذه العقود بعرضه على المواقع التجارية الموجودة على شبكات الانترنت وبالتالي يكون إيجاب موجه للعامة كما يمكن أن يصرح بالعرض في هذا الفضاء من خلال البريد الإلكتروني يكون هنا الإيجاب موجه لشخص أو أشخاص معينة.

وفيما يلحق بالخصوصية المرتبطة بالإيجاب في العقود التجارية الإلكترونية يمكن قراءته من خلال الإيجاب الموجه عبر البريد الإلكتروني والمواقع الإلكترونية والمحادثة على الانترنت عن طريق الرسائل الإلكترونية، لم يتطرق لتعريفها كل من المشرع الجزائري والمشرع التونسي والمغربي، بينما نجد المشرع الأردني تناول تعريفها وتعريف صاحب الإيجاب في القانون 2015/15 سالف الذكر من خلال المادة 09 "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدية" وحيث عرفها أيضاً: "رسالة المعلومات الإلكترونية: المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تسليمها أو تخزينها بأي وسيلة الكترونية ومنها البريد الإلكتروني أو الرسائل

(1) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل-المرجع السابق-39.

(2)- أسامة أبو الحسن مجاهد - خصوصية التعاقد عبر الأنترنت-الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية - مجموعة باحثين-الطبعة الأولى-القاهرة 2003-ص37.

القصيرة أو أي تبادل للمعلومات الكترونياً" أما فيما يتعلق بصاحب الإيجاب فقد أطلق عليه اسم المنشئ وعرفه: "المنشئ الشخص الذي يقوم بإنشاء رسالة المعلومات أو إرسالها".<sup>(1)</sup>

**ب- شروط الإيجاب الإلكتروني:** لكي يكون الإيجاب صحيحاً يجب توفر بعض الشروط وهي:

1. **يجب أن يكون الإيجاب واضحاً ومحدداً:** نجد أن المشرع الجزائري تطرق للإيجاب في نص المادة 64 من القانون المدني حيث تطرق إلى طرق التعاقد بين حاضرين في مجلس واحد أو عن طريق الاتصال بالهاتف أو بأي طريق مماثل.<sup>(2)</sup> وحدد جملة من الشروط تدل على وضوح العرض في نص المادة 11 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، اشترط على أن يكون العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة وذكر مجموعة من المعلومات الواجب ذكرها.<sup>(3)</sup> كذلك نجد التشريع التونسي من خلال القانون 83 / 2000 المتعلق بالمبادلات التجارية، تشترط على التاجر جملة من الالتزامات تسبق مرحلة التعاقد الهدف منها عرض معلومات يمكن للمستهلك في جميع مراحل المعاملة أن يضطلع عليها وهو تحديد ما نص عليها الفصل 25 من نفس القانون.<sup>(4)</sup>

وكذلك المشرع الأردني جعل من بين حقوق المستهلك الحصول بصورة واضحة قبل إتمام عملية الشراء عن الالتزامات التي تترتب في ذمته للمزود والعكس وكذلك الحصول على المعلومة الصحيحة عن المزود وعنوانه.<sup>(5)</sup>

أما المشرع المغربي فقد اوجب على كل مورد إن يمكن المستهلك من كل المميزات وكل ما هو ضروري لجعل الإيجاب واضحاً.<sup>(6)</sup>

2. **يجب ان يكون الإيجاب باتاً وجازماً:** يجب أن يكون الإيجاب الذي يتقدم به الموجب في عقود التجارة الإلكترونية إيجاباً باتاً لا رجعة فيه، فإذا تجاوز الإيجاب مرحلة التفاوض أصبح باتاً ونهائياً مما يفترض وجود إرادة عازمة على التعاقد.

**ت- سرّيان الإيجاب الإلكتروني:** لا يكون للإيجاب الإلكتروني فاعلية بمجرد صدوره من الموجب، وإنما يكون بعرضه على الموقع عبر شبكة الإنترنت على الجمهور أو إرساله بالبريد الإلكتروني، أو غير ذلك من طرق التعبير الإلكتروني عن الإرادة، مشتملاً العناصر الجوهرية اللازمة للتعاقد، ويترتب على ذلك نشوء حق لمن وجه إليه الإيجاب الإلكتروني في قبوله، ولكن هذا الحق لا ينشأ إلا منذ وقت علم

(1) - أنظر الفقرة 6 والفقرة 10 من القانون الأردني 2015/15-المرجع السابق.

(2) - أنظر المادة 64 من ق.م.ج-المرجع السابق.

(3) - أنظر أيضاً المادة 11 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(4) - انظر الفصل 25 من القانون التونسي 2000/83 - المرجع السابق.

(5) - أنظر المادة 03 من القانون الأردني 2017/7 - المرجع السابق.

(6) - أنظر المادة 03 من الظهير الشريف رقم 01.11.03 - المرجع السابق.

الموجب له بالإيجاب، فلا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي إلزام طالما لم يتصل الإيجاب بعلم من وجه إليه.

وللموجب في الإيجاب الإلكتروني، كما في الإيجاب التقليدي، الرجوع عن إيجابه، ويكون ذلك بسحبه من موقع عرضه على شبكة الإنترنت بشرط أن يعلن عن رغبته في الرجوع عن الإيجاب، فيعدم بذلك أثره القانوني، إلا أن هناك استثناءً على ذلك حيث يكون الإيجاب ملزماً إذا كان مقترناً بأجل للقبول، غير أن هذا العدول لا يكون له أي أثر قانوني إلا إذا علم به الموجب له، ويقع عبء إثبات ذلك على الموجب.<sup>(1)</sup>

**ثانياً- خصائص وصور الإيجاب الإلكتروني:** يتميز الإيجاب بعدة خصائص اكتسبها من خلال الوسائل المستعملة فيه وكذلك يتميز بعدة صور حسب التطبيق المستعمل في هذه الوسائل لهذا نتكلم عن الخصائص (01) ثم عن الصور (02).

**أ- خصائص الإيجاب الإلكتروني:** أن التعبير بواسطة الشبكة العالمية المفتوحة، جعلته ينفرد ببعض الخصائص عن الإيجاب التقليدي وتتمثل في:

**1. يتم الإيجاب الإلكتروني عبر الوسيط الإلكتروني:** وهو ما يطلق عليه مقدم خدمة الانترنت فالإيجاب يتم من خلال الشبكة باستخدام وسيلة مسموعة ومرئية تسمح بالاستعانة بالصور الثابتة أو المتحركة أو الصوت أو أي وسيلة أخرى للإيضاح.

**2. يتم الإيجاب الإلكتروني عن بعد:** يعتبر الإيجاب الإلكتروني الموجه الكترونياً، إيجاباً موجهاً عن بعد، وهي الخاصية النابعة أصلاً من اعتبار العقد الإلكتروني المبرم عبر شبكة الانترنت ينتمي إلى العقود المبرمة عن بعد.

**3. يكون الإيجاب الإلكتروني في الغالب إيجاباً دولياً:** بما أن الإيجاب الإلكتروني يتم عبر الوسائط الالكترونية داخل شبكة الانترنت العالمية، فهو لا يتقيد بحدود الدول الجغرافية والسياسية ويكون تبعاً لذلك إيجاباً دولياً.

**4. استمرار الإيجاب الإلكتروني:** إن فترة الإعلان تكون فترة مستمرة على مدار الأربع والعشرين ساعة ولكافة بقاع الأرض دون تحديد، فهذه الميزة تمكن الموجه له الإيجاب من العودة كل وقت ليقرأ الكatalog أو الإعلان الموجود على الموقع الإلكتروني.<sup>(2)</sup>

(1)- خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني-المرجع السابق - 320.

(2)- بومسلة عبد القادر-خصوصية الإيجاب والقبول في المعاملات الالكترونية -مقال في مجلة الدراسات القانونية والسياسية-المجلد الرابع-العدد

02-جامعة عمار تلجي-الجزائر -2018-ص27-28. متوفر على الموقع: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56065> تم

الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/05/28. على الساعة 16:05

ب- صور الإيجاب الإلكتروني: ينشأ الرضا في العقد الإلكتروني بتبادل رسائل البيانات الإلكترونية عبر بعض التطبيقات من بينها الشبكة العنكبوتية والبريد الإلكتروني أو أي وسيلة إلكترونية تحقق الغرض.

1. الإيجاب عبر البريد الإلكتروني: هناك حالتين للإيجاب عبر البريد الإلكتروني حيث يكون في الأولى غالبا الإيجاب موجها من شخص إلى شخص آخر تحديدا فنكون أمام حالة شبيهة بالإيجاب الصادر عبر الفاكس أو البريد العادي حيث يكون الموجب بحاجة لفترة زمنية فاصلة لاستلام الإجابة ويمكن معرفة هذه الحالة بالرجوع للمادة 63 من القانون المدني الجزائري. أما الحالة الثانية فإن الاتصال يكون بالكتابة المباشرة، بحيث يمكن الموجب له الرد فورا بعد صدور الإيجاب.

2. الإيجاب عبر المحادثة أو المشاهدة: في هذه الوسيلة يمكن مشاهدة المتعامل عن طريق كاميرا متصلة بالجهاز لدى الطرفين فنكون أمام حالة حضور افتراضي يقترب من المجلس الحقيقي وينطبق على هذا الإيجاب القواعد العامة في التعاقد بين حاضرين.

3. الإيجاب عبر الموقع الإلكتروني الويب: هذا النوع يشبه الإيجاب الصادر في الصحف والتلفاز أو عبر الشاشات الموضوعة في الساحات العامة والطرق فيكون مستمرا وموجها للعامة وعادة ما يكون محددا بمدة زمنية أو معلقا على شرط عدم نفاذ السلعة ويكون الإيجاب عبر الويب معلقا على شرط عدم تغيير الأسعار، وبطرح إشكالية تكليف هذا النوع من الإيجاب هل هو دعوى للتعاقد أم إيجاب حتى لو كان يحتوي على جميع المسائل الجوهرية للعقد.<sup>(1)</sup>

ت - حالة الإيجاب الإلكتروني الخاطئ: يثور التساؤل عن المسؤولية عن الخطأ والتحريف في إبلاغ الإيجاب في حالة وقوع غلط أو غموض أو عدم وضوح، مثال ذلك أن يقرر التاجر مثلا أن سلعة معينة عليها تخفيض معين، في حين يظهر الموقع أن التخفيضات على جميع أنواع السلع المعروضة وليس على السلعة التي يريد التاجر إجراء تخفيض بشأنها ويكون المستهلك قد قبل هذا العرض وتم مراسلة التاجر فعلا. فإذا كان مقدم الخدمة الإلكترونية هو ذاته الموجب فلا تثار المشكلة فيكون هو المسؤول عن الخطأ أو التحريف في الرسالة الإلكترونية، أما إذا كان مقدم خدمة الانترنت هو شخص آخر غير الموجب فهنا تثار المشكلة في مدى قيام مسؤولية الخدمة وحدود هذه المسؤولية.

ولتفادي هذا المشكل المطروح نص التوجيه الأوروبي رقم 1997/66 الخاص بحماية المستهلك على التزام الموجب ببيان الخطوات التي يجب إتباعها من أجل إنشاء تعاقد إلكتروني ملزم، وتحديد الخطوات التي يجب على المستهلك إتباعها، وبين التوجيه الأوروبي السابق في المادة 10 و 11 يجب على الدول

(1) - عقوني محمد - الإيجاب والقبول في العقد الإلكتروني - مقال في مجلة الدراسات والبحوث القانونية - العدد السابع - 2017 - ص 96-97 -  
متوفر على الموقع التالي: <http://virtuelcampus.univ-msila.dz/facdroitsp/?p=5446> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/15.  
على الساعة 16:25.

الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وضع الخطوات التي يلزم إتباعها من أجل إبرام العقد الإلكتروني وتضمن العلم اليقيني بين الأطراف لإعطاء موافقتها وبيان الطريقة لمعالجة الأخطاء في الإيجاب الإلكتروني وتبين للموجب له طريقة تصحيح أخطاء التواصل أو التحريف.<sup>(1)</sup>

ث- الإيجاب الإلكتروني والسلع الغير متعاقد عليها: هناك إشكال آخر حول الطبيعة القانونية لحالة إرسال سلع أو منتجات للمستهلك بدون أن يطلبها هناك في بعض الحالات قد يرغب المستهلك في مجرد الاستعلام عن نوع معين من سلعة أو الخدمات المعروضة على شبكة الانترنت أو مجرد البدء في التفاوض بشأن إبرام عقد معين، ولكنه يفاجأ بأن التاجر أو المهني قد أرسل إليه هذه المنتجات دون أن يطلبها إطلاقاً، وهنا تثار مشكلة اعتبار هذا الإرسال إيجاباً أو مجرد دعوة للتفاوض أو التعامل وما هو تصرف المستهلك اتجاه هذه المنتجات.<sup>(2)</sup>

في هذا الشأن نصت المادة 14 من توجيهات المجلس الأوروبي أنه على الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي أن البضائع والخدمات التي تصل الى المستهلك دون سبق موافقته أو طلبها واعتبار عدم رد المستهلك لا يعنى الموافقة على قبوله هذه المنتجات.<sup>(3)</sup>

نص المشرع الجزائري في المادة 21 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: "عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجاً أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم".<sup>(4)</sup>

أما قانون المعاملات الإلكترونية التونسي فقد نص في الفصل 26 على أنه يحجر على البائع تسليم منتج مشروط بطلب دفع لم تصدر بشأنه طلبية من قبل المستهلك الإلكتروني وأضاف أنه في حالة تسليم منتج إلى المستهلك لم تصدر بشأنه طلبية لا يمكن مطالبة هذا الأخير بسعره أو نفقات الشحن والتسليم.<sup>(5)</sup>

كذلك بالنسبة للمشرع المغربي فقد منع من خلال المادة 33 من قانون حماية المستهلك، توريد المنتجات والسلع أو تقديم الخدمات الى المستهلك دون طلبية مسبقة منه.<sup>(6)</sup>

ويتضح من التشريعات السابقة أنه في حالة البضائع والخدمات المعروضة عبر شبكة الانترنت والتي أرسلت إلى المستهلك دون أن يطلبها على الإطلاق. أي لم يتم التعاقد بشأنها مع المستهلك ولتحديد

(1) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل-المرجع السابق-ص44.

(2) - نفس المرجع -ص 45.

(3) - نفس المرجع-ص46.

(4) - انظر المادة 21 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(5) - أنظر الفصل 26 من القانون التونسي 2000/83 - المرجع السابق.

(6) - أنظر المادة 33 من الظهير الشريف رقم-01.11.03 المرجع السابق.

عما إذا كان مثل هذا الإرسال يعتبر إيجاباً أم مجرد دعوة للتفاوض، أن يعتد بالظروف المحيطة بعملية الإرسال وعما أن كانت هناك معاملات سابقة بين الأطراف.<sup>(1)</sup>

**الفرع الثاني: القبول الإلكتروني كتعبير ثاني عن الإرادة:** يعتبر القبول النقطة الثانية المتعلقة بإبرام العقد الإلكتروني حيث لا يكفي صدور الإيجاب من الموجب بل يجب أن يقترن بالقبول لإتمام إبرام العقد نتطرق لتعريفه.

**أولاً: تعريف القبول الإلكتروني وشروطه:** نتناول تعريفه وأهم شروطه من خلال النقاط التالية:

**أ- تعريف القبول الإلكتروني:** يقصد بالقبول بصفة عامة، موافقة الموجب على الإيجاب الموجه إليه بالشروط التي تضمنها ودون تعديل بحيث يترتب عليه انعقاد العقد إذا ما اتصل بعلم الموجب والإيجاب مازال قائماً والقبول الإلكتروني لا يخرج عن هذا التعريف سوى أنه يتم بوسائط الكترونية، ويتم عن بعد وهو يخضع بحسب الأصل للقواعد والأحكام العامة التي تنظم القبول العادي أو التقليدي الذي لا يتم الكترونياً.<sup>(2)</sup>

ويتميز القبول الإلكتروني عن القبول العادي أو التقليدي أن هذا الأخير يمكن أن يتم صراحة أو ضمناً أما القبول الإلكتروني يتم صراحة ويصعب أن يتم ضمناً فهو يتم عبر وسائط الكترونية وأجهزة وبرامج الكترونية تعمل الكترونياً ويصعب منها استخلاص أو استنتاج إرادة المتعاقد،<sup>(3)</sup> لا يشترط أن يصدر القبول الإلكتروني في شكل معين فيصح أن يصدر في شكل وسائط الكترونية أو من خلال الطرق التقليدية للقبول وذلك ما لم يكن الموجب قد اشترطها مثلاً، إذا اشترط تاجر الإلكتروني في عقد بيع أن يكون القبول عن طريق البريد الإلكتروني أو عن طريق ملئ الاستمارة الكترونية المعدة سلفاً والمبينة على الموقع فإن إرسال المستهلك قبوله في شكل آخر مثل رسالة تقليدية أو فاكس أو عبر التلفون فإن هذا القبول غير صحيح ولا ينعقد العقد فالقانون الأوروبي النموذجي فإن الرسالة الإلكترونية المتضمنة القبول يجب إرسالها إلى نظام المعلومات التابع للموجب أو إرسال القبول بذات الطريقة التي أرسل بها الإيجاب.<sup>(4)</sup>

فالمشرع الأردني من خلال القانون رقم 15 لسنة 2015 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية في المادة 09 نص على "تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدية".<sup>(5)</sup>

(1) - خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني-المرجع السابق-ص 327.

(3) -إبراهيم الدسوقي أبو اليل-إبرام العقد الإلكتروني في ضوء الأحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن-الدليل الإلكتروني للقانون العربي-ب ط-ب س ن-ص 23.

(3)- نفس المرجع-ص 24

(4)- خالد ممدوح إبراهيم-إبرام العقد الإلكتروني-المرجع السابق-ص 341

(5)- القانون الأردني رقم 15 / 2015-المرجع السابق.

وعرف قانون المبادلات الإلكترونية التونسي القبول في عقد التجارة الإلكترونية بأنه التعبير عن إرادة القابل باتجاه الموجب الذي وجه للقابل تعبيراً معيناً عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين وما يميز القبول في عقد الإلكتروني أنه يتم عبر وسائل الكترونية خاصة، وأن المبادلات تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية.<sup>(1)</sup> أما المشرع الجزائري من خلال المادة 06 من القانون 05/18 سالف الذكر أشار إلى العقد الإلكتروني بمفهوم القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطراف باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني،<sup>(2)</sup> وبالرجوع لنص المادة 04 من القانون 02/04 سالف الذكر فإننا نجد أنه قد عرف العقد تبنى مفهوم العقد المحرر مسبقاً ويكون الطرف الثاني وهو المستهلك مدعناً لا يمكنه إحداث أي تغيير.<sup>(3)</sup> بالموازاة فإن القانون المدني تناول القبول في عقود الإذعان، حيث أن القبول يحصل بمجرد التسليم بالشروط المقررة التي وضعها الموجب.<sup>(4)</sup>

- ب- الشروط الخاصة بالقبول الإلكتروني:** مما لا شك فيه أنه لكي يكون القبول صحيحاً يجب أن يطابق الإيجاب مطابقاً تامة، ولكي يكون التعبير عن القبول صحيحاً، يجب توفر الشروط التالية:
1. **مطابقة القبول للإيجاب:** يجب أن يطابق القبول الإيجاب تمام المطابقة من حيث طبيعة الاتفاق الذي يراد التعاقد من أجله أو من حيث طرق التي يتم وفقاً لها، أو بالنسبة للعناصر الجوهرية للعقد.
  2. **صدور القبول والإيجاب مزال قائماً:** لا يكفي أن يصدر القبول صحيحاً بل يجب أن يصدر خلال المدة المحددة للإيجاب إذا حدد موعداً له. وذلك ما حدده مشروع العقد النموذجي الإلكتروني حسب لجنة اليونسيترال.<sup>(5)</sup>
  3. **صدور القبول الإلكتروني بصورة واضحة:** يجب أيضاً أن يكون القبول صريحاً وواضحاً وذلك إما باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالاته،
  4. **أن يصدر القبول باستخدام وسيلة الكترونية:** يتميز القبول الإلكتروني عن القبول المتعارف عليه في العالم المادي باستخدام الوسائل الإلكترونية في التعبير عنه فلا يشترط فيه شكلية معينة فيستوعب أي بيان أو تصرف من الموجب له يفيد الموافقة على العرض الذي تقدم به الموجب<sup>(6)</sup>

(1) - عقوني محمد - المرجع السابق - ص 101.

(2) - القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(3) - أنظر الفقرة الرابعة من المادة 03 من القانون الجزائري 02-04 - المرجع السابق.

(4) - أن المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية اعتبر مدعناً لأن شكل العقد محدد مسبقاً وليس لديه أي خيار للتعديل في الشروط الواردة في العقد حيث يحدث القبول مباشرة بعد أن يسلم المستهلك بالشروط وهذا ما نصت القانون المدني أنظر نص المادة 70.

(5) - عقوني محمد - المرجع السابق. ص 102.

(6) - عيلاّم رشيدة - المرجع السابق - 147-148-149.

ت- طرق التعبير عن القبول الإلكتروني: الأصل أن من وجه إليه الإيجاب حر في قبول الإيجاب أو رفضه، لأن الشخص له حرية التعاقد وفقا رادته مادام لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، كما أن للشخص الحرية الكاملة في اختيار طريقة القبول كأصل عام، ويتم التعبير عن القبول بعدة طرق وحسب الوسيلة المستخدمة منها الكتابة بما يفيد الموافقة أو استخدام التوقيع الإلكتروني عبر البريد الإلكتروني أو عن طريق اللفظ من خلال غرفة المحادثة chatting room أو التنزيل عن بعد من خلال تنزيل البرامج وتحميلها على جهاز الكمبيوتر الخاص.

ومن طرق القبول الإلكتروني أيضا النقر مرة واحدة بالموافقة على العلامة الخاصة بذلك الأيقونة حيث نجد عبارة "أنا موافق" وتستخدم مواقع الويب التي تتعامل باللغة الفرنسية عبارة "j'accepte l'offre" أما مواقع الويب باللغة الانجليزية فتستخدم عبارة "i agree أو ok ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه وبغرض التأكيد من صحة إجراء القبول أن يتم النقر مرتين click double على الأيقونة المخصصة لإجراء القبول الموجودة على الشاشة.<sup>(1)</sup>

فالمشرع الجزائري من خلال قانون 05/18 سالف الذكر من خلال نص المادة 12 التي فرضت إلزاما مرور الطلبية بثلاثة مراحل، الأولى وضع الشروط التعاقدية والمرحلة الثانية التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك والمرحلة الثالثة تأكيد الطلبية، الذي يؤدي إلى تكوين العقد حيث يجب الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبر عنه بصراحة كما لا يجب أن تتضمن الخانات المعدة للملء، أي توجيه لتأثير على اختياره ومع ذلك فقد يشترط الموجب في إيجابه.<sup>(2)</sup> وبهدف من صحة إجراء القبول أن يتم عن طريق النقر مرتين على الأيقونة المخصصة للقبول لأن النقر لمرة واحدة لا يرتب أثرا وهذه الطريقة لتأكيد موقفة القابل على التعاقد

ت- صلاحية السكوت كتعبير عن القبول الإلكتروني: الأصل أن السكوت في حد ذاته مجرد من أي ظرف ملابس لا يصلح أن يكون تعبيراً عن الإرادة، فالإرادة عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي، وليس إرادة ضمنية، لكن استثناءً من هذا الأصل يمكن أن يكون السكوت تعبيراً عن الإرادة بناءً على نص من القانون أو اتفاق طرفي العقد إذا أحاطت به ظروف ملائمة من شأنها أن تفيد دلالة على الرضاء، كما يمكن أن يعد قبولاً إذا اتفق طرفا العقد أثناء مرحلة المفاوضات صراحة على اعتبار سكوت الموجه اليه الإيجاب قبولاً في ظروف معينة، غير أن هذه الحالات الاستثنائية لا يمكن قبولها على علتها في شأن القبول الإلكتروني نظرا لحدائثة التعاقد عبر شبكة الانترنت فلا يمكن القول بان العرف يلعب دوراً هاماً وفعالاً في هذا المجال لعدم وجود معاملات كثيرة مستقرة تصل إلى مرحلة العرف.<sup>(3)</sup>

(1) - خالد ممدوح إبراهيم - إبرام العقد الإلكتروني - المرجع السابق - ص 341-342.

(2) - القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(3) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل - المرجع السابق - ص 52.

نجد أن المادة 68 من القانون المدني الجزائري اعتبرت أن السكوت يعد قبولا إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف.<sup>(1)</sup> فكيف إذن يمكننا الأخذ بهذه المادة في العقود الإلكترونية؟ بمعنى هل يمكن إسقاط العرف التجاري على العقد الإلكتروني؟ في الوقت الراهن من الصعوبة أن يلعب العرف التجاري دورا في التجارة الإلكترونية لحدثة هذه البيئة الجديدة في الجزائر وكون القبول الإلكتروني في مثل هذه الأحوال يجب أن يكون صريحا وواضحا ومحددا في نفس الوقت من خلال الضغط على الأيقونة الخاصة بالموافقة.

كما في قانون المبادلات التجارية الإلكترونية التونسي فهذا القانون يكيف تعبير المستهلك عن إرادته على أنه إيجابا من خلال نص المادة 28،<sup>(2)</sup> فالعقد لا ينعقد بما يصدر عن المستهلك من طلب لأنه لا يعدو كونه إيجابا وإنما ينعقد بما يصدر عن التاجر المحترف من قبول لطلب المستهلك كذلك المشرع الجزائري من خلال نص المادة: 19<sup>(3)</sup> والتي تجبر أنه بمجرد انعقاد العقد ترسل نسخة الكترونية إلى المستهلك من هذا نستنتج أن المشرع الجزائري ذهب إلى ما ذهب إليه المشرع التونسي حيث اعتبر أنه لا ينعقد العقد إلا بإرسال نسخة الكترونية من التاجر إلى المستهلك. إضافة إلى ذلك فالمشرع الجزائري والتونسي تبنيان حكما بالنسبة للتاجر المحترف لا يمكن استنتاج الإيجاب من السكوت، كذلك يلاحظ من خلال نص المادة 26 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي.<sup>(4)</sup>

والمادة 21<sup>(5)</sup> من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري أنه ليس إلا تطبيق للقواعد العامة بعدم الاعتداد بالسكوت للتعبير عن الإيجاب. وبالنظر للمشرع المغربي فنجد أن المادة 27 اعتبرت العقد بوسيلة الكترونية صحيحا إذا أبرم طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون والتشريعات المعمول بها والشروط الواردة في القانون، بينما نجد المشرع الأردني في المادة 12 من القانون 2015/05 سالف الذكر قد تطرق لصورتين الأولى إذا طلب المنشئ من المرسل إليه بموجب رسالة معلومات إعلامه بتسلم تلك الرسالة أو كان متفقا معه على ذلك دون تحديد وسيلة معينة لهذه الغاية فإن قيام المرسل إليه بإعلام المنشئ بالوسائل الإلكترونية أو بأي وسيلة أخرى بتسلم الرسالة يعتبر استجابة لذلك الطلب أو الاتفاق والصورة الثانية إذا علق المنشئ أثر رسالة المعلومات على تسلمه إشعارا من المرسل إليه بتسلم الرسالة فتعامل الرسالة وكأنها لم تكن إلى حين تسلمه ذلك الإشعار.<sup>(6)</sup>

(1) - انظر المادة 68 من ق.م.ج. المرجع السابق

(2) - المادة 28 من القانون التونسي 2000/83-المرجع السابق.

(3) - المادة 19 القانون الجزائري 05/18-المرجع السابق

(5) - المادة 26 من قانون التونسي 2000/83 - المرجع السابق

(1) - المادة 21 من القانون الجزائري 05/18 المرجع السابق

(6) - أنظر الفقرتين أ و ب من المادة 12 من القانون الأردني 2015/15 - المرجع السابق.

أما فيما يتعلق بحق العدول كآلية حماية في العقود الإلكترونية فإن جل التشريعات الخاصة بالعقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية تناولته وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني في آليات الحماية.

**ثانياً: تحديد زمان ومكان القبول الإلكتروني:** لكل عقد من العقود سواء التقليدية أم التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية زمان ومكان يتم فيه العقد، وهذا يلعب دوراً مهماً في تحديد الآثار التي تترتب على هذا تحديد هذا التاريخ أو المكان.

**1- زمان القبول الإلكتروني:** يترتب عن تحديد زمان إبرام العقد إمكانية المستهلك الإلكتروني من حق العدول حسب الفترة المحددة وكذلك تحديد وقت انتقال ملكية الشيء وتحمل تبعة الهلاك ومواعيد التسليم والتقديم التي تنشأ عن العلاقة الاستهلاكية. نجد أن المشرع الجزائري في المادة 67 من القانون المدني اعتبر العقد منعقداً بين غائبين في الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول مالم يوجد اتفاق خلاف ذلك،<sup>(1)</sup> أي أخذ بنظرية العلم بالقبول. أما في العقود الإلكترونية يمكن تحديد زمان باللحظة التي يعلم فيها المحترف بقبول المستهلك وينعقد العقد باستلام المستهلك إشعار تأكيد من المهني.

نجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 19 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ألزم المورد الإلكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد إلى المستهلك.<sup>(2)</sup> تعتبر هذه النسخة بمثابة إثبات على انعقاد العقد حسب الاتفاق المبرم بين المستهلك والمورد وبالتالي يتحدد من خلالها زمان انعقاد العقد وكذلك في المادة 32 من نفس القانون ألزم المورد بتسليم وصل استلام تسجيل طلب المستهلك.

كذلك نجد المشرع التونسي من خلال قانون المبادلات والتجارية الإلكترونية وحسب نص المادة 28 منه، اعتبر أن العقد ينشأ بتاريخ موافقة البائع على الطلبية، أما المشرع الأردني فتناول هذا في المادة 13 من القانون 2015/15 سالف الذكر حيث اعتبر أن زمان إرسال الرسالة هو وقت دخولها إلى نظام المعلومات.<sup>(3)</sup> والمشكلة التي تنور هنا في عقود التجارة الإلكترونية أنها تبشر على النطاق الدولي وهو ما سيؤدي إلى تزامن العديد من القوانين. حيث لا يوجد سوى نص دولي واحد يطبق على هذه المسألة وهو اتفاقية فيينا في 11 أبريل 1980 الخاصة بالبيع الدولي للبضائع، وتتبنى هذه الاتفاقية نظرية التسلم بمعنى أن العقد ينعقد بعلم الموجب للقبول<sup>(4)</sup>

**2- مكان القبول الإلكتروني:** إن مجلس العقد يقوم على ركنين هما: الركن المادي وهو المكان والركن المعنوي وهو الزمان، وينطبق ذلك على العقد الإلكتروني نجد أنه مكان افتراضي لأنه يتم في فضاء الكتروني ولذلك سارعت لجنة اليونسيترال بوضع مشروع قانون العقد الإلكتروني قامت فيه بتحديد

(1) - أنظر المادة 67 من ق.م.ج-المرجع السابق.

(2) - أنظر المادة 19 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(3) - جاءت المادة بفقرتين تم تحديد زمان الرسالة حسب بعض الشروط، أنظر نص المادة 13 من القانون الأردني 2015/15 - المرجع السابق.

(4) - أسامة أبو الحسن مجاهد - المرجع السابق ص 48.

مكان إبرام العقد.<sup>(1)</sup> حيث ورد ذلك " ما لم يقف المنشئ والمرسل إليه على غير ذلك، يعتبر ان رسالة البيانات أرسلت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ، ويعتبر أن رسالة البيانات استلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المرسل إليه"<sup>(2)</sup>

وكما سبقت الإشارة إليه، فإن نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري اعتبرت أن العقد بين غائبين ينعقد في المكان والزمان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ويصعب في ظل الاستهلاك الإلكتروني، تحديد مكان إبرام العقد نظرا لطبيعته، وبما أن الانترنت عالم واسع وافترضني، لكن نجد المشرع التونسي حدد عنوان البائع أي في المكان الذي يتواجد فيه البائع.<sup>(3)</sup>

بينما التشريع الأردني تناول في المادة 14 من قانون 2015/15 سالف الذكر، حدد في الفقرة (أ) مكان إبرام العقد بمكان استلام رسالة البيانات وهو مقر عمل المنشئ أما الفقرة (ب) فإذا كان للمنشئ أكثر من مقر عمل واحد فيعتبر مكان العقد هو المكان الأقرب صلة بالمعاملة هو مكان الإرسال والتسلم.<sup>(4)</sup>

---

(1) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل -المرجع السابق-ص 62.

(2) - نورا كاظم الزامل-ميعاد إبرام العقد الإلكتروني-مقال في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية - العدد الثاني - المجلد الثاني-2009 - ص364 متوفر على الموقع التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=13005> - تاريخ الزيارة 2019/05/25 الساعة 21:05.

(3) - انظر المادة 28 من القانون التونسي 2000/83 - المرجع السابق.

(4) - أنظر نص المادة 14 من القانون الأردني 2015/15-المرجع السابق.

### ملخص الفصل الأول

مما سبق يمكن اعتبار عقد الاستهلاك الالكتروني يتميز بحماية خاصة في المرحلة السابقة للتعاقد وذلك من خلال القواعد المقررة لحماية المستهلك الالكتروني الذي هو نفسه المستهلك في العقود التقليدية مع ميزة التعامل الافتراضي في مجلس العقد، كذلك بالنسبة للمورد فهو نفسه المورد في العقود التقليدية إلا انه يتعامل عبر الوسائط الالكترونية وهذا ما نصت عليه القوانين. كذلك تمييز عقود الاستهلاك الالكتروني عن العقود التقليدية ببعض الخصائص تكفل لها الحماية نظرا لخطورة التعامل عبر شبكة الانترنت منها السرعة والتنوع والتنافس، في مرحلة التفاوض تكفل التشريع بحماية المستهلك الالكتروني من خلال إدراج التزامات على المورد أو المهني تمثلت في بعض الالتزامات الخاصة في مرحلة الإعلام بالشروط الخاصة بالعقد وكذلك بالمبيع وألزمه بالوضوح وعدم مخالفة النظام العام والآداب العامة واستعمال اللغة الوطنية.

كما تم تحديد أهم الشروط الخاصة بالإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني تمثلت في تحديد الإيجاب ووضوحه وتحديد مدته بالإضافة إلى تحديد هوية صاحبه وعنوانه وكل بياناته. وجميع ما يمكن أن يبصر المستهلك الالكتروني.

كما تم ادراج شروط خاصة بالقبول الالكتروني وذلك باستعمال الوسائل الالكترونية عبر شبكة الانترنت واي قبول خارج عن هذه القاعدة لا يعتد به وكذلك من ناحية تحديد زمانه ومكانه.

## الفصل الثاني

### حماية المستهلك الإلكتروني

#### في مرحلة تنفيذ العقد

### تمهيد الفصل الثاني

بعد اكتمال عملية التفاوض والتفاهم حول بنود العقد الإلكتروني تنشأ علاقة عقدية بين المستهلك والمهني أو المورد تتميز هذه العلاقة بقيام التزامات على كلا المتعاقدين مثلها مثل العقد التقليدي الذي يرتب آثاره بمجرد توافق الإرادتين وتطابقهما فبعد عملية العرض التي يقوم بها المورد والتي يجب أن تحترم الشروط المنصوص عليها قانوناً تقترن بالقبول الصادر من المستهلك الإلكتروني عن إرادة سليمة بحيث ينعقد العقد الإلكتروني. ما يترتب من آثار يعد نافذاً في حق المورد أولاً ثم في حق المستهلك ثانياً.

لا يمكن بأي حال من الأحوال التنصل من هذه المسؤولية إلا بما يحدده القانون، وبالتالي يجب تنفيذ كل طرف لالتزاماته بحسن نية وكما تم الاتفاق عليه وإلا تقوم في حقه المسؤولية. نجد أن هذه الالتزامات تتنوع منها ما هو خاص بالشئ المتعاقد عليه أي بالمحل ومنها ما هو خاص بباقي الإجراءات التي تعتبر جزءاً من العقد فلو تعرض المستهلك لتعسف المورد أو تحايله أثناء التسليم أو تقديم الخدمة فإن المستهلك لديه من الآليات ما تمكنه من فسخ العقد والعدول عنه حسب ما تحدده التشريعات، لذلك سنتناول من خلال هذا الفصل الالتزامات والضمانات المترتبة عن العقد الاستهلاكي الإلكتروني (مبحث أول) ثم نتناول الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني (مبحث ثاني).

### المبحث الأول

#### الالتزامات والضمانات المترتبة عن عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني كغيره من العقود التقليدية تحكمه نفس القواعد فمتى تم التراضي انعقد العقد وانتقل طرفاه الى مرحلة تنفيذه، فأثر العقد هو إنشاء التزامات على عاتق كلا الطرفين، وأثر الالتزام هو تنفيذه حسبما اشتمل عليه العقد وبالطريقة التي تم الاتفاق عليها وبحسن النية. ومن خلال هذا المحور سنتطرق للحماية المترتبة في هذه المرحلة فالمورد طرف في العقد ولديه التزامات لا بد له من تنفيذها على أكمل وجه، وإلا اعتبر مخلا بالتزامه تجاه المستهلك تترتب عليه المسؤولية العقدية، أما بالنسبة للطرف الثاني المتمثل في المستهلك فهو بدوره يتحمل جزء من الالتزامات التي أنشأها العقد تقع على ذمته فبدون الوفاء بها أعتبر أيضا مخلا بالتزامه تجاه البائع تترتب أيضا قيام المسؤولية العقدية في حقه. من هنا سنتناول التزامات المورد الإلكتروني (مطلب أول) ثم نتطرق لالتزامات المستهلك الإلكتروني (مطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### الالتزامات المترتبة في ذمة المورد الإلكتروني.

إن أهم ما يميز هذه المرحلة من العقد الإلكتروني هو ما يتحمله المورد من التزامات تجاه المستهلك ونحن بصدد الدراسة نسلط الضوء من خلال هذا المحور على التزام المورد بالتسليم (فرع أول) ثم نتناول الضمانات المترتبة عن تنفيذ العقد (فرع ثان).

**الفرع الأول: التزام المورد بالتسليم في العقد الإلكتروني:** ينشئ العقد في ذمة المورد الإلكتروني الالتزام بتنفيذه على ما اشتمل عليه من شروط بحسن النية ولا يعتبر منفذا لالتزامه ولو توفرت فيه حسن النية إلا بإتمام عملية التسليم وهذا نظرا لطبيعة عقد البيع الذي يعتبر التسليم عنصرا جوهريا فيه. نتطرق لتسليم المورد للسلعة (أولا) ثم نتناول التزام المورد بالتقديم الخدمة (ثانيا). ثم تسليم نسخة من العقد والفاتورة (ثالثا) وأخيرا الالتزام بالسرية وحماية المعطيات الشخصية (رابعا).

**أولا: التزام المورد بتسليم السلعة:** تناول في هذا المحور التعريف بالسلعة وما يرتبط بها من مراحل عملية التسليم.

**أ- تعريف السلعة:** عرف المشرع الجزائري السلعة في الفقرة 17 من المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنها " كل شيء مادي قابل للتنازل عنه بمقابل أو مجانا"<sup>(1)</sup>، كذلك ورد تعريفها في

(1) - المادة 03 من القانون الجزائري 03/09 - المرجع السابق. - أيضا تم تعريف المنتج في القانون 02/89 الملغى " كل منتج سواء كان شيئا ماديا أو خدمة".

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على أنها: " البضاعة: كل منقول يمكن وزنه أو كيله أو تقديره بالوحدة ويمكن أن يكون موضوع معاملات تجارية"<sup>(1)</sup>

كما تناول صراحةً، في قانون التجارة الإلكترونية في الفصل الخامس واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته تجاه المستهلك فمباشرة بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسئولاً بقوة القانون أمام المستهلك عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد سواء تم التنفيذ من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين.<sup>(2)</sup> كذلك المشرع المغربي تطرق لهذا الالتزام من خلال الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون حماية المستهلك واعتبر المورد مسئولاً بقوة القانون عن حسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد المبرم عن بعد سواء نفذ من طرف المورد أو من الغير.<sup>(3)</sup> بينما لم يتطرق له كل من المشرع التونسي والأردني خلال قانون المبادلات التجارية لكليهما. ولا يكون المورد في حل من أمره إلا بإتمام عملية التسليم.

فالمورد ملزم إذا بنقل الملكية فور التعاقد حسب الاتفاق. ولا يتم ذلك إلا عن طريق تسليم السلعة المنفق عليها في الأجل المنفق عليه إلى المستهلك. حيث نصت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع.<sup>(4)</sup> وبما أن عقود الاستهلاك الإلكترونية فان طبيعة التسليم تكون دولية وبالتالي فان التسليم لا يعتبر قد تم إلا بالوصول إلى المستهلك وهذا أيضا ما نصت عليه المادة 368 من القانون المدني الجزائري حيث نصت " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"<sup>(5)</sup>.

نظرا لأن الالتزام بالتسليم يتفرع عنه الالتزام بنقل الملكية فقد كان منطقيا أن يجعل المشرع تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية فالبائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك الذي يحدث بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلا من البائع ومفاد ذلك أن التسليم هو التزام بتحقيق نتيجة.<sup>(6)</sup>

في هذا الصدد تناول القانون الفرنسي للمعاملات الإلكترونية في مادته الخامسة والثلاثون على انه يتعين على البائع في حالة عدم توفر المنتج او الخدمة المطلوبة إعلام المستهلك بذلك في أجل أقصاه 24 ساعة قبل تاريخ التسليم المنصوص عليه في العقد مع التزام البائع بإرجاع الثمن.<sup>(7)</sup>

(1) - المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش-المرجع السابق.

(2) - أنظر المادة 18 من القانون الجزائري 05/18 -المرجع السابق.

(3) - أنظر المادة 26 من الظهير الشريف رقم: 1.11.03 -المرجع السابق.

(4) - المادة 364 ق.م.ج - المرجع السابق.

(5) - انظر المادة 368 نفس المرجع.

(6) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل - المرجع السابق-ص 72.

(7) - نفس المرجع-ص 71.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

وهذا ما اتجه إليه المشرع التونسي أيضا من خلال الفصل 25 من القانون 2000/83 سالف الذكر<sup>(1)</sup>.

**ب- موضوع التسليم** يلتزم المورد بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع. قد يكون سلعة ذات كيان مادي ملموس كالأجهزة الكهربائية أو الإلكترونية وغيرها. وقد يكون موضوع التسليم أشياء ذات كيان معنوي أي ليس لها وجود مادي ملموس مثل برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات والقطع الموسيقية والأفلام السينمائية. ولكي نبين موضوع التسليم يجب تناول حالة المبيع ومقداره وملحقاته.

**1. حالة المبيع:** ينبغي تسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، فإذا كان الشيء معينا بالذات فينبغي تسليمه في نفس الحالة التي كان عليها أثناء إبرام العقد الإلكتروني وذلك أن السلعة ذات كيان مادي ملموس. أما إذا كانت السلعة ذات كيان معنوي كالمعلومات مثلا فيشترط في المعلومات التي تتعلق بالمجال الذي يهتم به المتعاقد والذي أقدم من أجله على إبرام العقد.<sup>(2)</sup>

إذا ظهر نقص في المنتج فإن للمستهلك الحق في إرجاعه أو طلب تغييره. نجد المشرع التونسي تطرق لهذا في الفصل 31 حيث مكن المستهلك من إرجاع المنتج على حالته إذا كان غير مطابق للطلبية أو إذا لم يحترم البائع آجال التسليم خلال 10 أيام عمل من تاريخ التسليم.<sup>(3)</sup>

أما المشرع الجزائري أوجب على المورد استعادة سلعته إذا كانت غير مطابقة أو كانت معيبة خلال 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج. مع إلزام المورد بتسليم جديد موافق للطلبية إصلاح المنتج المعيب، استبدال المنتج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة مع احتفاظ المستهلك بحقه في التعويض. وكذلك عدم موافقة المورد على طلبية منتج غير متوفر في مخزونه<sup>(4)</sup>

أشار المشرع المغربي في حالة عدم تنفيذ المورد للعقد بسبب عدم توفر المنتج أو السلعة أو الخدمة المطلوبة يجب أن يبلغ المستهلك مع رد المبالغ التي دفعها على الفور أو خلال 15 يوم كأقصى تقدير.<sup>(5)</sup> وكذلك أشار إلى إمكانية توفير منتوجا أو سلعة أو خدمة تكون لها نفس الجودة ونفس الثمن إذا كانت هذه الإمكانية معلن عنها قبل إبرام العقد.<sup>(6)</sup>

**2. مقدار المبيع:** عالجت التشريعات حالة نقص المبيع أو زيادته حيث ذهبت إلى أنه إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا الضرر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على خلاف ذلك، وأنه ليس للمشتري طلب فسخ العقد لنقص المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد. أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في

(1) - أنظر الفصل 25 من القانون التونسي 2000/83 - المرجع السابق.

(2) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل - المرجع السابق - ص 73

(3) - أنظر الفصل 31 من القانون التونسي 2000/83 - المرجع السابق.

(4) - أنظر المادة 23 - 24 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(5) - أنظر المادة 40 من الظهير الشريف رقم 01.11.03 - المرجع السابق.

(6) - المادة 41 - نفس المرجع.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

العقد وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد.<sup>(1)</sup>

3. **ملحقات المبيع:** يجب أن يشتمل التسليم بالإضافة إلى السلعة ملحقاتها إذا كان لها ملحقات، وقد ذكرت التشريعات ذلك بقولها يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله. وملحقات المبيع هي كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع. ولا تعد من ملحقات المبيع أجزائه إذا كان مكونا من عدة أجزاء.<sup>(2)</sup>

ت - **كيفية التسليم:** نتطرق من خلال هذا المحور لاهم ما يتم به التسليم على النحو التالي:

1. **طريقة التسليم:** يكون التسليم بوضع الشيء المبيع تحت تصرف المستهلك بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً، مادام قد علم بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. على ضوء هذه القاعدة نقف على عناصر التسليم

2. **عناصر التسليم المبرئ لذمة البائع:** يجب أن يتوفر للتسليم عنصرين حتى تبرأ ذمة البائع من الالتزام بالتسليم:

1. **أولاً:** وضع المبيع بالحالة المتفق عليها تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ويشترط أولاً أن يكون وضع المبيع بالحالة التي كان عليها فأى تغيير فيه ثم وضعه تحت تصرف المشتري لا يعتبر تنفيذاً للالتزام بالتسليم ويجوز للمشتري في هذه الحالة أن يطالب بالتسليم ويمكن جبر البائع عليه والحكم بغرامة تهديديه إن اقتضى الحال. إن وضع المبيع تحت تصرف المشتري يقتضي أن يكون متمكناً من حيازته والانتفاع بهدوء دون حائل سواء كان الحائل بفعل البائع أو الغير.<sup>(3)</sup>

2. **ثانياً:** أن يعلم البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه على النحو السابق، ويجب أن يخطر البائع المشتري بذلك حسماً لكل نزاع محتمل بينهما ويتم الإخطار بكافة الطرق.<sup>(4)</sup>

ث- **زمان ومكان التسليم:** إن تحديد زمان ومكان التسليم يقتضي النظر في العقد وكيف تم تحديدهما

1. **تحديد زمان التسليم:** العقد المبرم بين الطرفين هو من يحدد زمن التسليم فقد يكون فور إبرام العقد أو بعد إبرامه في أجل معين أو في آجال متتالية. فنجد أن المشرع الجزائري حدد في الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون 05/18 سالف الذكر شروط وكيفيات التسليم من خلال إدراج الشروط الخاصة بإبرام العقد<sup>(5)</sup>. كذلك نجد أن المشرع التونسي في الفصل 28 من القانون 2000/83 سالف الذكر أن العقد ينشأ

(1) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل-المرجع السابق-ص84

(2) - نفس المرجع-نفس الصفحة.

(3) - نبيل إبراهيم سعد - العقود المسماة-الجزء الأول-البيع-دار النهضة العربية-الطبعة الأولى-بيروت-1997.ص 316

(4) - نفس المرجع - ص 317.

(5) - أنظر المادة 13 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

بعنوان البائع وفي تاريخ موافقة هذا الأخير على الطلبية<sup>(1)</sup>. وكذلك فالمشرع المغربي حدد في المادة 29 تطرق وجوب تضمن العقد لأجل التسليم وكيفية الأداء والتسليم والتنفيذ والمدة الدنيا للعقد المقترح.<sup>(2)</sup>

**2. تحديد مكان التسليم:** تضمنت المادة 368 من القانون المدني الجزائري تحديده حيث نصت " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"<sup>(3)</sup>. أما المشرع التونسي فنص على ذلك من خلال الفصل 595 من مجلة الالتزامات والعقود واعتبر مكان التسليم هو مكان تواجد المبيع ما لم يشترط خلاف ذلك،<sup>(4)</sup> وكذلك المشرع المغربي في الفصل 502 من قانون الالتزامات والعقود اوجب أن يكون التسليم في المكان الذي يوجد فيه الشيء عند البيع ما لم يتفق على خلاف ذلك.<sup>(5)</sup>

**ج-جزاء الإخلال بتسليم السلعة:** إذا أخل البائع أو المورد بتسليم المبيع بأي وجه من الوجوه يجوز للمستهلك طلب فسخ العقد مع التعويض عن الضرر الذي لحقه به جراء عدم التسليم أو التسليم ناقص أو التسليم في وقت متأخر عن الوقت المتفق عليه، كما يجوز له المطالبة بالتنفيذ العيني إلا أنه في العقود الالكترونية يلاحظ أن التنفيذ العيني فيه صعوبة كبيرة. نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 22 من القانون 05/18 سالف الذكر بإمكانية إعادة إرسال المنتج في حالته خلال أربعة أيام عمل مع حقه في التعويض كما سبقت الإشارة إليه.<sup>(6)</sup> أيضا تناول المشرع التونسي في الفصل 31 إمكانية إرجاع المنتج إذا كان غير مطابق وإذا لم يحترم المورد آجال التسليم خلال عشرة أيام مع جبر الضرر.<sup>(7)</sup> في حين لم يتطرق المشرع الأردني والمغربي بصورة واضحة لهذا المسألة في قوانين المعاملات التجارية الالكترونية لكليهما.

**ثانيا: التزام المورد بتقديم الخدمة:** تناول في هذا المحور التعريف بالخدمة وما يرتبط بتقديمها.

**أ-تعريف الخدمة:** عرف المشرع الجزائري الخدمة في الفقرة 16 من المادة 03 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش بأنها: "الخدمة: كل عمل مقدم، غير تسليم السلعة حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة"<sup>(8)</sup> كذلك تم التطرق لتعريفها في القانون رقم: 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع

(1) - أنظر الفصل 28 من القانون التونسي 2000/83. - المرجع السابق.

(2) - أنظر المادة 29-ظهير شريف 1.1103 -المرجع السابق.

(3) - انظر المادة 368 من ق.م.ج - المرجع السابق.

(4) - م.ع.ا.ج.ت-وفقا للقانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 اوت 2005.

(5) - ظهير شريف 9 رمضان 1331 الموافق 12 أغسطس 1913 - المتضمن قانون الالتزامات و العقود-المعدل والمنتم - ظهير شريف رقم

1.11.140 صادر في 16 رمضان 1432 (17 اغسطس 2011) -الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011)- ص 4678.

(6) - أنظر المادة 22 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(7) - انظر الفصل 31 من القانون التونسي 2000/83. - المرجع السابق.

(8) - أنظر المادة 03 من القانون الجزائري 03/09 - المرجع السابق.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الغش على أنها " كل مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج ولو كان هذا التسليم بالمجهود المقدم دعما له ".<sup>(1)</sup> عرفها المشرع الأردني أيضا في القانون 2017/7 المتعلق بحماية المستهلك بأنها " الخدمة: الخدمة التجارية سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل التي يقدمها أي شخص للمستهلك بما في ذلك تأجير الأموال المنقولة".<sup>(2)</sup> في حين لم يتطرق لها كل من المشرع التونسي في قانون حماية المستهلك ولا في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية وأيضاً المشرع المغربي لم يتناول تعريفها في قانون حماية المستهلك.

**ب- موضوع الخدمة:** نجد أن الاستهلاك الإلكتروني يرد أيضا على الخدمات التي تقوم على أداء مجهود يقوم على الفكر والمؤهلات التي يتمتع بها الشخص المحترف وتتمثل الخدمة في أداء عمل من طرف المحترف لصالح المستهلك ويبقى مقدم الخدمة مدينا والتزامه قائم بأداء الخدمة حسب الاتفاق بينه وبين المستهلك وفي الوقت المتفق عليه أيضا. وكقاعدة عامة فإن التزام المورد هو التزام بتحقيق نتيجة ما لم يتضح من نصوص العقد أو طبيعة الالتزام خلاف ذلك. ولا يستطيع المورد التنصل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور.<sup>(3)</sup> في حين يبقى المحل في الخدمة في ظل القواعد العامة أوسع من المحل في ظل قانون الاستهلاك وهذا ما يؤكد عدم استيعاب قانون الاستهلاك لمجموعة من الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للخدمة في القانون المدني والقوانين الخاصة الأخرى حيث نجد المشرع الجزائري منع التعامل في مجموعة من السلع والخدمات التي حددتها المادة 03 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.<sup>(4)</sup>

**ت- زمان ومكان التسليم:** بالنظر للتسليم في السلعة والقواعد التي تحكمه، فإنه بصدد تقديم الخدمة تحكمه من حيث زمانها ومكانها نفس القواعد الواردة في التشريع المعمول به وهذا ما تضمنته التشريعات المقارنة.

**ثالثا: التزام المورد بتسليم نسخة من العقد وإعداد الفاتورة:** يبقى في ذمة المورد بمجرد إبرام العقد تقديم نسخة من العقد وكذلك تقديم الفاتورة هذا ما نص عليه التشريع الجزائري.

**أ- تسليم نسخة من العقد:** نصت المادة 19 من القانون 05/18 على إلزام المورد الإلكتروني بمجرد إبرام العقد بإرسال نسخة من العقد للمستهلك الإلكتروني، في حين أنه لم يتطرق من خلال القانون سالف الذكر إلى الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني وكذلك المصادقة الإلكترونية.

(1) - الفقرة 04 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 -المرجع السابق.

(2) - الفقرة 8 من المادة 02 من القانون الأردني 2017/7 - المرجع السابق.

(3) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل-المرجع السابق-ص 77

(4) نصت المادة 03 من القانون الجزائري 05/18-المرجع السابق: على منع لعب القمار والرهان واليانصيب والمشروبات الكحولية والتبغ والمنتجات الصيدلانية وكذلك المنتجات التي تمس بالملكية الفكرية أو الصناعية وكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.-

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

بينما تطرق المشرع التونسي في قانون 2000/83 سالف الذكر في المادة 28 و 29 وفي الباب الثاني إلى الوثيقة الإلكترونية والإمضاء الإلكتروني، وتطرق إلى الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية في الباب الثالث. ونجد أن المشرع الأردني تطرق إلى تعريف السند الإلكتروني وشهادة التوثيق الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني في المادة 02 من قانون المبادلات التجارية،<sup>(1)</sup> بينما لم يتناولهم المشرع المغربي في الباب الثاني من ظهير شريف السالف الذكر.

**ب- تسليم نسخة من الفاتورة:** يترتب على كل بيع لمنزوع أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني تسلم للمستهلك الإلكتروني، وهذا ما أشارت إليه المادة 20 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(2)</sup>. ويجب أن تكون هذه الفاتورة معدة طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لم يحدد المشرع الجزائري القواعد التي تحكم الفاتورة في هذا الشأن وهل هي فاتورة الكترونية أم فاتورة في شكلها التقليدي؟

وبالرجوع للقواعد التي تحكم شكل الفاتورة نجدها تحتوي على جملة من البيانات التي تتعلق بالبائع وأخرى بالمشتري وأخرى بالسلعة.<sup>(3)</sup> ونجد أن المادة 10 من القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية في الفقرة الثانية ألزمت على البائع أو مقدم الخدمة بتسليم الفاتورة أو أي وثيقة تقوم مقامها، نظم المشرع الجزائري الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 16-66<sup>(4)</sup> حيث نصت المادة الثانية منه على أنه يطلق عليه في صلب المرسوم التنفيذي بـ: "سند المعاملة التجارية" والهدف منها هو مخاطبة فئة معينة من الأعوان الاقتصاديين<sup>(5)</sup>. وألزمت المشتري بطلبها.<sup>(6)</sup> مع إمكانية طلبها في الشكل الورقي من طرف المستهلك. كما تجدر الإشارة أنه لم يتم التطرق للالتزام بتقديم الفاتورة في التشريع التونسي والأردني وكذلك المغربي.

**رابعاً: الالتزام بالسرية وحماية المعطيات الشخصية:** إن المشرع الجزائري اشترط من خلال المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية، على المورد الإلكتروني في عملية جمع المعطيات الشخصية، بجمع إلا ما كان منها ضرورياً لإبرام المعاملات التجارية، بالإضافة إلى ضمانه لنظام المعلومات وسرية البيانات.<sup>(7)</sup> في

(1) - أنظر المادة 2 من القانون الأردني 2017/7-المرجع السابق.

(2) - المادة 20 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(3) -أنظر الفصل الأول من المرسوم التنفيذي رقم: 05-468 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1426 الموافق 10 ديسمبر سنة 2005-يحدد شروط

تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك-ج ر ج - العدد 80-مؤرخة في 2005/12/11.

(4) - المرسوم التنفيذي رقم 16/66 مؤرخ في 7 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 16 فبراير سنة 2016 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها- ج ر ج - العدد 10- مؤرخة في 23 فبراير 2016.

(5) - فئات الأعوان الاقتصاديين هم المتدخلين في قطاع الفلاحة والصيد والمواد البحرية وكذا الحرف والمهن وألزمهم المادة 03 من نفس المرسوم بتسليم سند المعاملة.

(6) - المادة 10 من القانون الجزائري 02/04 - المرجع السابق.

(7) - المادة 26 من القانون الجزائري 05/18-المرجع السابق -

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

المقابل نجد المشرع التونسي في الفصل 15 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية بإلزام مزودي خدمات المصادقة الإلكترونية بالمحافظة على سرية المعلومات التي عهدت إليهم، و خصص الباب السادس من قانون المبادلات والتجارة الإلكتروني لحماية المعطيات الشخصية مكون من خمس مواد، منع فيه معالجة المعطيات الشخصية دون موافقة صاحب الشهادة مع تحديد هوية الأطراف وحظر على مزود خدمة المصادقة الإلكترونية من جمع البيانات الشخصية إلا ما كان منها ضروريا وكذلك حظر استعمال البيانات إلا للغاية المذكورة مع تمكين صاحب الشهادة من الاطلاع آليا على محتوى البيانات بآلية بسيطة.<sup>(1)</sup>

**الفرع الثاني: الضمانات المترتبة عن تنفيذ العقد الإلكتروني:** العقد الإلكتروني يتميز بنفس الضمانات التي تكون في العقد التقليدي، واهم هذه الضمانات التي تقابل تنفيذ العقد الإلكتروني هي ضمان العيوب الخفية عبر الانترنت (أولا) ثم ضمان التعرض والاستحقاق عبر الانترنت (ثانيا)

**أولا: ضمان العيوب الخفية عبر الانترنت:** لا يقتصر التزام البائع على أن يضمن للمشتري حياة هادئة، بل أيضا أن يضمن له حياة نافعة تحقق له الغرض الذي قصده من الشراء، فإذا وجد بالمبيع عيب وجب على البائع إزالة أثر العيب أو استبدال المبيع، سنتناول مفهوم العيوب الخفية (أ)، ثم تحقق شروط ضمان العيوب الخفية عبر الانترنت (ب).

**أ- مفهوم العيوب الخفية:** تضمنت المادة 379 من القانون المدني الجزائري الالتزام بضمان العيوب الخفية وعرفها بأنها: "يكون البائع ملزما بالضمان، إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه لا سيما هو مذكور بعقد البيع أو حسبما من طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان باستطاعته أن يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه"<sup>(2)</sup> أما مفهوم القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك فقد تطرق لمفهوم الضمان حيث عرفه "الضمان: التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته."<sup>(3)</sup> في

(1) - أنظر المواد 38-39-40-41-42 من الباب السادس من القانون التونسي 83 / 2000 -المرجع السابق.

(2) - نظم المشرع الجزائري أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية من خلال المواد 379 الى 385 من ق.م.ج-على غرار التشريعات المقارنة فنجد أن المشرع تناول ضمان العيوب الخفية في قانون الالتزامات والعقود في المواد 549 الى 554، وكذلك المشرع التونسي تناول ضمان العيب الخفي في الفصل 647 الى 653 من مجلة الالتزامات والعقود التونسية، بينما نجد المشرع الأردني تطرق لضمان العيب الخفي من خلال المواد 512 الى 521 من القانون المدني الأردني.

(3) - الفقرة 18 من المادة الثالثة من القانون 03/09-المرجع السابق.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

حين لم يتكلم المشرع عن هذا الالتزام في القانون 05/18 الخاص بالتجارة الإلكترونية. مما يدل على اعتماده على ما جاء في القواعد المنظمة لعقد البيع.

**ب- شروط ضمان العيوب الخفية:** يتحقق ضمان العيوب الخفية في عقد البيع في العناصر التالية:

1. أن يكون العيب قديما: يتم شراء المنتج عن بعد من خلال الإعلانات الإلكترونية والعروض الترويجية عبر الانترنت وقد يتم ظهور عيب في المنتج ولا يمكن للمستهلك التنبؤ به وفقا لحيطه الرجل العادي خاصة في البيئة الإلكترونية التي لا تسمح بمعاينة وكشف المنتج ومعاينته معاينة مادية، أشارت المادة 23 من القانون 05/18 سالف الذكر، أنه إذا تم تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو إذا كان المنتج معيبا، يلتزم المورد بتسليم جديد أو إصلاح المنتج أو استبدال المنتج بآخر أو إلغاء الطلبية،<sup>(1)</sup> بينما لم يتم الإشارة إلى العيب الخفي في التشريع الخاص بالمبادلات الإلكترونية التونسي والأردني والمغربي وتم التطرق لحق العدول فقط.

2. أن يكون العيب خفيا ومؤثرا ولا علم للمستهلك به قبل تسلمه: إذا كان المشتري عالما بالعيب وقت التعاقد ولم يعترض عليه سقط حقه في الضمان وفي عقود التجارة الإلكترونية لا يمكن المستهلك من المعاينة المادية إلا بعد عملية التسليم، لذلك نجد أن المشرع الجزائري كما سبقت الإشارة إليه تطرق في المادة 23 من القانون 05/18 إلى أن العلم بحالة المبيع يكون أثناء استلامه له ويبقى حق المستهلك في الحصول على منتج خالي من العيوب بالالتزام المورد بالضمان تكاد تكون شبه مستحيلة نظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني وكذلك عبء إثبات ذلك و الزمن الذي يستغرقه استرجاع السلعة والمطالبة بالتعويض كلها أسباب تجعل الحماية في مجال ضمان العيوب الخفية غير كافية لحماية المستهلك<sup>(2)</sup>

**ثانيا :ضمان التعرض والاستحقاق:** لم تتم الإشارة إلى هذا النوع من الضمان في القانون 05/18 المتضمن التجارة الإلكترونية، سالف الذكر لذلك نتعرض له في القواعد العامة في عقد البيع حيث نجد المشرع الجزائري نظم أحكام الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في المواد 371-378 من القانون المدني. حسب ما يلي: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالبا بالضمان ولو كان ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه."<sup>(3)</sup>

يهدف هذا الضمان إلى إلزام البائع بنقل حيازة المبيع إلى المشتري حيازة هادئة، فهو لا يرتبط بنقل الملكية وإنما بنقل الحيازة فلا يقوم هذا الضمان إلا إذا وقعت معارضة ترتبت عنها مشاغبة في هدوء هذه الحيازة وضمان الاستحقاق" يقتضي أن البائع يكف عن كل فعل أو دعوى تؤول إلى مشاغبة المشتري أو حرمانه

(1) - انظر المادة 23 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(2) - عيلا م رشيدة - المرجع السابق - ص 267.

(3) - المادة 371 من ق.م.ج - المرجع السابق.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

من الفوائد التي له الحق أن يعول عليها وقت البيع" ويبقى البائع ضامناً في صورة ما إذا كان التعرض صادراً من الغير.<sup>(1)</sup>

غير أنه من الناحية العملية يصعب تصور التعرض الصادر من البائع نفسه نظراً لحرصه على سمعته، أن كان نزيهاً، أو مؤسسة اقتصادية معروفة لها شهرة. يصعب على المشتري عبر الانترنت الرجوع على البائع في العالم الإلكتروني في حالة صدور تعرض قانوني من قبل الغير على المبيع، غير أنه لا يعتبر من قبيل التعرض ما يصدر من قبل السلطة العامة عند حجز السلعة أو البضاعة عملاً بالشروط التي تتطلبها النصوص التشريعية الوطنية.<sup>(2)</sup>

### المطلب الثاني

#### التزامات المترتبة في ذمة المستهلك الإلكتروني

يترتب على المورد الإلكتروني تسليم المنتج أو تقديم الخدمة المتفق عليها في العقد، التزام المشتري أو المستهلك بدفع الثمن أو مقابل الخدمة حيث يتم الوفاء بالثمن عبر شبكة الانترنت بطريق الكتروني. ولا تبرأ ذمة المستهلك إلا إذا تحقق هذا الالتزام فهو التزام بتحقيق نتيجة. وليس التزام ببذل عناية ويتم تسليم الثمن حسب ما هو متفق عليه في بنود العقد وفي الزمان والمكان المحددين أيضاً في العقد، لكن الشيء المختلف هو أن عملية الدفع تختلف عن تسليم الثمن في البيع التقليدي، حيث تكون بطريقة الكترونية عبر منصات الدفع المخصصة لذلك، بالإضافة إلى هذا الالتزام هناك التزام آخر يقع على عاتق المستهلك وهو تسليم الشيء المبيع حسب الاتفاق. نتناول التزام المستهلك بدفع الثمن في العقد الإلكتروني (فرع أول) ومن ثم تسليم المبيع في العقد الإلكتروني. (فرع ثاني).

**الفرع الأول: التزام المستهلك بدفع الثمن في العقد الإلكتروني:** من بين اعتماد التجارة الإلكترونية كوسيلة لبيع المنتجات هي الميزة التي تقدمها الوسيلة الإلكترونية كالسرعة والدقة والتنوع. ولأن التجارة تعتمد على السرعة والائتمان، كان لزاماً أيضاً أن تكون عملية الدفع بنفس السرعة حيث تم اعتماد الطرق الإلكترونية أيضاً لدفع ثمن السلعة أو الخدمة حيث بالتطور التكنولوجي تعدد هذه الوسائل، وكذلك تنوعت الآليات المعتمدة بخصوص ذلك نتكلم عن دفع الثمن (أولاً) ثم آليات دفع الثمن (ثانياً)

**أولاً: دفع الثمن في المعاملات الإلكترونية:** ان عملية دفع الثمن تسبقها عملية تحديد الثمن وطريقة دفعه.

(1) - خليفة الخروبي-العقود المسماة-(الوكالة-البيع والمقايضة-الكراء-الهيئة)-الطبعة الثانية-مجمع الأطرش للكتاب المختص-تونس 2013-ص 203.

(2) - هناك بعض السلع محظورة من الدخول للتراب الوطني اما لطبيعتها أو لأنها مخرجة بالنظام العام الأداب العامة أو لأسباب اقتصادية أو تخضع لرخصة مسبقة. ففي هذا الصدد لا يكون المورد أو البائع ضامناً لهذا التعرض القانوني.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

أ- **تحديد الثمن:** يعتبر التزام المشتري بدفع الثمن هو الالتزام الرئيسي في العقد، ويتم الاتفاق عليه في مرحلة إبرام العقد ويتم دفع الثمن بالطريقة المتفق عليها سواء بالتقسيط أو جملة واحدة على حسب الاتفاق ويحمل المشتري نفقات الوفاء به إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.<sup>(1)</sup>

من جهة نجد العقود الإلكترونية المتداولة تحرص على ضرورة النص على العملة التي يتم بها الوفاء بالثمن، فنص عقد المركز التجاري infonie على أن يحدد الثمن بدقة بالفرنك الفرنسي، مع الإشارة إلى جواز الدفع بعملة أجنبية كما تحرص هذه العقود على الإشارة إلى ضرورة الالتزام بالأسعار المحددة وقت الطلب بحسب الأصل حتى ولو احتفظ التاجر برخصته المشروعة في تغييره للأسعار فيما بعد.<sup>(2)</sup> إلا أن الأسعار في المعاملات الإلكترونية تكون محددة مسبقا. وبالتالي بمجرد قبول المستهلك ببند العقد يصبح الثمن محددا حسب الاتفاق.

نجد أن المشرع التونسي تطرق من خلال الفقرة 03 من الفصل 25 إلى التزام البائع بتحديد طبيعة وخاصة السعر والمنتج،<sup>(3)</sup> وكذلك أوجب المشرع الجزائري على المورد في الفقرة 08 من المادة 11 من القانون 05/18 بإعلام المستهلك بطريقة حساب السعر عندما لا يكون محددا مسبقا.<sup>(4)</sup>

بينما نجد المشرع المغربي في المادة 3 والمادة 5 والمادة 29 تطرق إلى إجبارية إعلام المستهلك بالسعر أو التعريف بأي طريقة مناسبة.<sup>(5)</sup> في حين لم يتناول المشرع الأردني هذا الالتزام في القانون 2015/15 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية.

ب- **دفع الثمن:** بعد عملية تحديد الثمن وطريقة الدفع في العقد الإلكتروني، تأتي مرحلة دفع الثمن فتحرص العقود في الغالب على النص على أن يتم الوفاء على الخط على الشبكة نفسها بواسطة بطاقة مصرفية carte bancaire<sup>(6)</sup> وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 16 من الفصل الرابع من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. حيث نصت المادة " ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه."<sup>(7)</sup>

في ذات الوقت لم تتم الإشارة إلى ذلك صراحة في القانون التونسي والمغربي إلا في الالتزام بالإعلام بينما لم يتطرق له المشرع الأردني مطلقا.

(1) - محمد حسنين - عقد البيع في القانون المدني الجزائري-ديوان المطبوعات الجامعية-ب ط-الجزائر 1982-ص 169.

(2) - أسامة أبو الحسن مجاهد-المرجع السابق-ص 49.

(3) - الفقرة الثالثة من الفصل 25 - القانون التونسي 2000/83-المرجع السابق.

(4) - أنظر الفقرة 08 من المادة 11 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(5) - المواد 3-5-29 من الظهير الشريف رقم 01.11.03-المرجع السابق.

(6) -أسامة أبو الحسن مجاهد - المرجع السابق -ص 50.

(7) - المادة 16 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

ت- **زمان ومكان دفع الثمن:** يتم تحديد زمان ومكان دفع الثمن في مرحلة إبرام العقد، وبالرجوع الى المادة 16 من القانون 05/18 نلاحظ أنها تفيد أن دفع الثمن يكون حالا. وكذلك بالنظر للمادة 27 فإن الدفع يتم في المعاملات التجارية الالكترونية اما عن بعد أو عند التسليم بواسطة وسائل الدفع المرخص بها وفقا للتشريع المعمول به.<sup>(1)</sup> الظاهر أن دفع الثمن واجب حالا اي فور العقد ويقطع النظر عن حصول تسليم المبيع، أي ولو كان التسليم مؤجلا. غير أن الفقه والقضاء أبيا الأخذ بهذا الظاهر، واعتبرا النص موضوعا للحالة الغالبة وهي التي لا يكون فيها اتفاق على تأجيل التسليم، وذهبا إلى أنه إذا عين في العقد أجل التسليم، فإن العدالة تقضي-مادام العقد ملزما للجانبين وما دام تنفيذ التزامات كل من الجانبين يعتبر سببا لالتزامات الجانب الآخر-ان يتم التنفيذ من الجانبين في وقت واحد، فلا يلزم المشتري بدفع الثمن إلا في الوقت المعين للتسليم.<sup>(2)</sup>

**ثانيا: الوسائل المخصصة لدفع الثمن الكترونيا:** إن وجود نظام دفع الكتروني لتسوية المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت يستلزم نظام مصرفي معد لإتمام عملية الدفع وتسهيلها. كذلك وجود بيئة تشريعية تقرر وتنظم أحكام الدفع الالكتروني.

نجد أن المشرع الجزائري عرف وسائل الدفع الالكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة الخامسة من المادة 06 بأنها: "وسيلة الدفع الالكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة الكترونية"<sup>(3)</sup> وتناول عملية الدفع في المعاملات الالكترونية في قانون التجارة الالكترونية في المواد 27-28-29. بينما عرفها التشريع التونسي في الفقرة الثامنة من الفصل 02 من خلال القانون 2000/83 المتعلق بالمبادلات والتجارة الالكترونية بأنها: "وسيلة الدفع الالكتروني: الوسيلة التي تمكن صاحبها من القيام بعمليات الدفع المباشر عن بعد عبر الشبكات العمومية للاتصالات"<sup>(4)</sup>.

لكن المشرع الأردني لم يتطرق لتعريفها وأشار إلى اعتبار تحويل الأموال بوسائل الكترونية مقبول لإجراء الدفع، في المادة 21 من القانون 2015/15 المتعلق بالمبادلات الالكترونية<sup>(5)</sup> بالموازاة نجد أن التشريع المغربي لم يتكلم عن هذه العملية في قانون حماية المستهلك.<sup>(6)</sup> نتناول التعريف بأنواع وسائل الدفع الالكتروني في الفقرة (أ) ثم واقع وسائل الدفع الالكتروني في الجزائر.

(1) - المادة 27 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(2) سليمان مرقص-شرح القانون المدني-العقود المسماة-عقد البيع-الطبعة الرابعة-دار الهنا للطباعة-القاهرة 1980 -ص 426

(3) - الفقرة الخامسة من المادة 3 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

(4) - الفقرة الثامن من الفصل 2 من القانون التونسي 2000/83. - المرجع السابق.

(5) - نص المشرع الأردني في المواد 21-22-على إجراء عمل أنظمة الدفع الالكتروني ومتطلباتها الفنية والتقنية وعملية إصدار النقود الالكترونية.

وكذلك بالنسبة للشركات التي تقوم بعمليات الدفع الالكتروني وشروط منح الترخيص من البنك الأردني والرقابة عليها.

(6) - لم يتناول المشرع المغربي هذه الوسائل في قانون حماية المستهلك مما يعطي مدلول على تركها للتنظيم المعمول به.

أ-أنواع وسائل الدفع الإلكتروني: أهم ما أضى يميز العمل البنكي هو استعمال التكنولوجيا في المعاملات البنكية بصفة عامة وبصفة خاصة في الدفع الإلكتروني الذي أصبح يمثل طريقة من طرق التجارة الإلكترونية حيث أصبح يمتاز بالسرعة وأيضاً امتداده الإقليمي أصبح ذو امتداد دولي نظراً لطبيعة التعامل الإلكتروني، حيث تعددت وسائل الدفع الإلكتروني التي اتخذت أشكالاً تتلاءم مع طبيعة المعاملات الإلكترونية من أهمها:

**1-البطاقات الائتمانية:** هي عبارة عن بطاقة بلاستيكية ومغناطيسية يصدرها البنك لصالح عملائه بدلا من حمل النقود تحمل اسم المؤسسة المصدرة لها، وشعارها، وتوقيع حاملها، وبشكل بارز على وجه الخصوص رقمها واسم حاملها ورقم حسابه وتاريخ انتهاء صلاحيتها من أهمها:

**1.1. بطاقة فيزا: visa card** هي بطاقة تصدر عن شركة فيزا العالمية وهي متجددة بإمكان صاحبها أن يسدد كل التزامات البطاقة خلال مدة السماح، أو أن يسدد جزءا من الالتزامات خلال هذه المدة وتسديد البقية بعد ذلك، وهي من أكثر البطاقات انتشارا على الإطلاق.<sup>(1)</sup>

**2.1. ماستر كارد master card:** تأتي هذه البطاقة في المرتبة الثانية بعد بطاقة بعد بطاقة فيزا من حيث درجة انتشارها تتعامل أيضا مع عدة منشآت ومحلات تجارية لها عدة أشكال أهمها كارد الذهبية، ماستر كارد الفضية، ماستر كارد رجال الأعمال.

**3.1. بطاقة أمريكيان اكسبريس American express:** هي بطاقة ائتمان لكنها غير متجددة فهي ليست لها حد صرف، ويكون المبلغ الكلي المحمل على البطاقة مستحقا عند نهاية فترة السداد، أي ينبغي تسديد الالتزامات المادية لهذه البطاقة خلال مدة السماح وبخلاف ذلك فانه لن يجري كل نوع لقطاع معين من الزبائن المستفيدين.

**2-البطاقات غير الائتمانية:** هي تلك البطاقات التي لا تتيح لحاملها فرصة الحصول على ائتمان(قرض) وتنقسم بدورها إلى:

**1.2. البطاقة المدنية:** يتطلب هذا النوع من البطاقات وجود حساب بنكي جاري لصاحب البطاقة، حيث يتيح استخدام البطاقة عملية التسوية أو الدفع من خلال تمكين المستفيد من سحب الأموال من حساب صاحب البطاقة الذي يفترض فيه أن يكون حسابه مدينا

**2.2. بطاقة الدفع المسبق:** يقوم صاحب البطاقة الإلكترونية بشحنها بمبلغ مالي وعند إتمام أي معاملة تجارية، يتم سحب المقابل المالي من هذه البطاقة حتى ينتهي المبلغ المشحون، ويجب إعادة شحنها وهكذا.

(1) - سمية عباسية-وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري (الواقع والمعوقات والآفاق المستقبلية) -مقال في مجلة العلوم الإنسانية-العدد السادس-ديسمبر 2016-متوفر على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article> .اطلع عليه بتاريخ 2019/05/25 على الساعة 16:25.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

**3.2. بطاقة الحسم:** تصدرها البنوك أو الجهات الأخرى التي رخص لها القانون ذلك، تستخدم من طرف صاحبها لصم مبلغ مالي من حسابه الجاري مباشرة لدفعه للتاجر، يمكن الحصول عليها بعد فتح حساب لدي البنك بحيث يصدرها البنك ويربطها بحركة الحساب ولا يستطيع صاحبها استخدامها في عمليات السحب أو في الصراف الآلي إلا إذا كان الحساب دائنا.

**3-البطاقات الذكية:** هي بطاقة بلاستيكية ذات مواصفات ومقاييس معينة محددة من قبل منظمة (ISO) تحتوي على رقاقة إلكترونية تعمل كحاسب آلي، يمكن تخزين بعض البيانات عليها واسترجاعها لتتيح لأجهزة قراءة البطاقة التي توضع في المواقع التجارية التدقيق في تفاصيل الحسابات المالية لصاحبها. ويمكن التعرف على صاحبها من خلال السمات الشخصية للفرد مثل شبكة العين وهندسة اليد وبصمة الأصبع والشفاه والصوت. وقد تستخدم كجهاز مرور مثلما حدث في سنغافورا.<sup>(1)</sup>

**4-النقود الإلكترونية:** تعرف النقود الإلكترونية على أنها " مجموعة من البروتوكولات والتوقيعات الرقمية التي تتيح للرسالة الإلكترونية أن تحل محل تبادل العملات التقليدية.<sup>(2)</sup>

**5-الشيكات الإلكترونية:** عبارة عن بيان يرسلها المشتري إلى البائع عن طريق البريد الإلكتروني المؤمن وتتضمن هذه البيانات التي يحتويها الشيك البنكي مع تحديد مبلغ الشيك واسم المستفيد واسم من أصدر الشيك وتوقيع مصدر الشيك يكون عن طرق رموز خاصة. والتوقيع الإلكتروني هو " ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره ".<sup>(3)</sup>

**ب: واقع وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر:** لجأت الجزائر في إطار تحديث الجهاز المصرفي إلى إنشاء شركة أطلقت عليها تسمية الشركة النقدية للعلاقات التلقائية ما بين البنوك SATIM، تتكفل بتطوير المعاملات البنكية من خلال تحديث وسائل الدفع.<sup>(4)</sup>

**1-أهم إنجازاتها:** قامت الشركة بالعديد من المشاريع من أجل تحديث وسائل الدفع نذكر أهمها:

(1) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل-المرجع السابق-ص 81.

(2) - سميرة عباسية - المرجع السابق-349.

(3) - ماجد محمد سليمان أبا الخيل-المرجع السابق-86.

(4) - تأسست هذه الشركة سنة 1995 بمساهمة 08 بنوك هي بنك الفلاحة والتنمية الريفية، البنك الوطني الجزائري بنك الجزائر الخارجي الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، بنك التنمية المحلية، بنك البركة، والقرض الشعبي الجزائري. راس مالها سنة 2016 حوالي 1271000000 دج تضم 16 بنك منها 8 عمومية و 8 خاصة بالإضافة إلى بريد الجزائر .

من بين هذه البنوك بنك الاسكان للتجارة والتمويل، بنك السلام، بنك الخليج، ترست بنك، سويستي جنرال الجزائر أنشئت للقيام بمهمة من المهام أهمها - العمل على تحديث وسائل الدفع الإلكتروني

- المشاركة في وضع القوانين البنكية لتسيير المنتجات الإلكترونية

- مراقبة البنوك في تطوير المنتجات الإلكترونية بالإضافة إلى التحكم في كافة الإجراءات التي تضمن توظيف جيد لنظام الدفع الإلكتروني بمختلف مكوناته. متوفر على الموقع: [www.satim.dz](http://www.satim.dz)

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الشبكة النقدية المشتركة **réseau monétique interbancaire RMI**: عام 1996 وهو وضع نظام نقدي ما بين البنوك تم من خلاله إرساء الشبكة النقدية الإلكترونية RMI التي تتضمن حظيرة الموزعات الآلية للأوراق النقدية DAB وربطها بكامل شبكة الوكالات البنكية والبريدية من خلال خطوط الربط X25 لشبكة إرسال المعطيات DZ-PAC يهدف هذا النظام الى قبول جميع البطاقات المصدرة في جميع الصرافات الموجودة عبر كامل التراب الوطني.

2. **العمل بالبطاقات البنكية في الجزائر**: بدأ العمل بالبطاقات البنكية سنة 1997 من خلال إصدار أول بطاقة لكنها لا تحتوي على شريحة وإنما تتضمن المساحة المغناطيسية فقط. واقتصر دورها في عمليات السحب فقط. وفي 2009 ظهرت فكرة الدفع عبر الانترنت، ظلت مجرد فكرة لغاية 2010 أين تمت المصادقة على المشروع لكنه لم يدخل حيز التنفيذ إلى غاية سنة 2013 أين تم تنفيذ أول عملية دفع عبر الانترنت.<sup>(1)</sup>

3. **بطاقات الدفع الإلكتروني المعتمدة في الجزائر**: تعددت هذه البطاقات منها المحلية ومنها الدولية:

- **البطاقات المحلية**: هي بطاقات متاحة لكافة الزبائن صلاحيتها سنتين باستثناء البطاقات الموجهة لعملاء بنك الوطني الجزائري فمدة صلاحيتها ثلاث سنوات ويوجد نوعين منها:

- **البطاقة العادية Classique**: تمنح هذه البطاقة لعملاء البنوك الذين لا يتجاوز دخلهم حدا معيناً.

- **البطاقة الذهبية Gold**: تمنح لفئة معينة الذين يتجاوز دخلهم حدا معيناً كامتياز يمنحه البنك للعميل.

- **البطاقات الدولية**: توجه هذه البطاقات للعملاء الذين لديهم حسابات بالعملة الصعبة وهي تستعمل خارج الوطن. أهمها بطاقة فيزا Visa Classique وفيزا Visa Gold. من خلال هذا يتبين أن وتيرة العمل بالدفع الإلكتروني لا تزال بطيئة جداً.

**الفرع الثاني: التزام المستهلك بالتسليم المبيع**: يعتبر التسليم هو الالتزام المقابل لعملية التسليم فإذا وضع المورد السلعة أو قدم الخدمة المتفق عليها تحت تصرف المستهلك وقام بإعلامه بذلك، وجب عليه القيام بعملية التسليم فوراً وإلا كان مخلاً بالتزامه، وفي حالة الاستلام الفعلي فإن على المستهلك التزام آخر وهو التوقيع على وصل الاستلام. نتطرق مضمون الالتزام بالتسليم (أولاً)، زمان ومكان التسليم (ثانياً). والالتزام بإمضاء وصل الاستلام (ثالثاً).

**أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم**: تطرقنا في التزامات المورد بأن يضع المبيع تحت تصرف المستهلك، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به، دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع أخضره بذلك

(1) - سمية عبايسة-المرجع السابق-ص 353.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

فإذا قام البائع بذلك تكون قد برئت ذمته من الالتزام بالتسليم، ويجب على المشتري أن يتسلمه، فإن لم يفعل، يكون البائع قد نفذ التزامه ولم ينفذ المشتري التزامه بالاستلام، وبالتالي لا يعد حائزاً للمبيع.<sup>(1)</sup> وتظهر أهمية وجوب تنفيذ المشتري لالتزامه باستلام المبيع في حالة ما إذا كان التسلم واجبا في موطن البائع أو في موطن آخر غير موطن المشتري وكان المبيع منقولاً. ففي هذه الحالة إذا لم يتقدم المشتري لاستلام المبيع من مكانه المتفق عليه إلى المكان الذي يريده. ليخلي مكان شغله لدى البائع. كان المشتري مخلاً بالتزامه باستلام المبيع وكان للبائع الحق في أعذاره وإلزامه باستلامه أو طلب فسخ العقد.<sup>(2)</sup>

**ثانياً: تحديد زمان ومكان التسلم:** كما سبقت الإشارة إليه فإن زمان ومكان التسلم يتحدد في فترة إبرام العقد والاتفاق على بنوده، وهما عادة يكونان زمان ومكان التسليم فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك وجي أن يتم التسلم بمجرد عملية التسليم من البائع، إلا ما يقتضيه التسليم من زمن ووجب أن يكون في مكان التسليم وهذا ما تناولته المادة 394 من القانون المدني الجزائري "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم"<sup>(3)</sup>

**ثالثاً: التزام المستهلك الإلكتروني بإمضاء وصل الاستلام:** أضاف المشرع الجزائري التزاماً جديداً في الفصل الرابع من خلال المادة 17 من قانون التجارة الإلكترونية، حيث أوجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل الاستلام عند عملية التسليم الفعلي للمنتج أو تأدية الخدمة موضوع العقد في حين ألزم المستهلك بعدم إمكانه من رفض التوقيع على وصل الاستلام. في حين لم يتم التطرق لهذا الالتزام في القانون التونسي والأردني والمغربي. ما يثير الملاحظة في هذا الشأن هو كيف يمكن إجبار المستهلك في حالة رفضه لإمضاء وصل الاستلام. لأنه لم يتم التطرق لذلك في القانون التجاري الإلكتروني الجزائري.

### المبحث الثاني

#### الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني.

يعتبر جانب الحماية التي تقوم أثناء عملية تنفيذ العقد، بمثابة ضمانات ثانية لصالح المستهلك الإلكتروني نتطرق للحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني (مطلب أول) ثم نتناول الآليات الردعية لحماية المستهلك الإلكتروني من الغش والاحتيال (مطلب ثاني).

(1) - رمضان محمد أبو السعود-شرح أحكام القانون المدني-العقود المسماة-(البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين)- القسم الأول - منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الأولى- بيروت- لبنان- 2010 - ص 396.

(2) - نفس المرجع - ص 400.

(3)- المادة 349 من ق.م.ج.

### المطلب الأول

#### الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني

بالنظر للحماية المدنية أثناء هذه المرحلة وما يمكن أن توفره للمستهلك الإلكتروني من أمان من خلال حقه في العدول الذي يعتبر أهم ضمان. نتناول مفهوم حق العدول (فرع أول) ومنه كيفية ممارسة حق العدول (فرع ثاني)

#### الفرع الأول: ممارسة المستهلك الإلكتروني لحق العدول كآلية للحماية: لكي نسلط الضوء على

مفهوم حق العدول من جميع جوانبه، وجب أن نتطرق لتعريفه الفقهي (أولاً) ثم تعريفه القانوني (ثانياً).

**أولاً: التعريف الفقهي للحق في العدول:** يتمثل حق المستهلك الإلكتروني في العدول في إمكانية إرجاع السلعة أو رفضه للخدمة خلال مدة زمنية محددة قانوناً، دون ضرورة إبداء أية مبررات مع التزام المحترف بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل المستهلك مصروفات الرجوع،<sup>(1)</sup> وعرف رأي من الفقه الفرنسي حق العدول بأنه: " الرجوع عن الإرادة المعبر عنها من قبل وسحبها كان لم تكن، مع منع ترتيب آثارها، فهو تعبير عن إرادة عكسية " أي مضادة.

بينما عرفه رأي آخر على أنه سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر،<sup>(2)</sup> وهو حق المتعاقد في أن يبطل العقد أو يجيزه بعد رؤية محل العقد إن لم يكن أثناء العقد أو بعده

**ثانياً : التعريف القانوني للحق في العدول :** يعرف حق العدول قانوناً على أنه حق يثبت للمشتري للتراجع عن العقد خلال مدة معينة يحددها القانون ويمارس هذا الحق دون تبريرات أو جزاءات، فهذا الحق نظمته العقود المبرمة عن بعد عامة والعقود الإلكترونية خاصة، لذا نجد نص الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أنه: " حق يثبت للمشتري في الرجوع عن تعاقدته خلال مدة معينة من تاريخ تسليمه المبيع، ومن دون مبررات أو جزاءات باستثناء مصاريف الرد "<sup>(3)</sup> وتم تقدير هذه المدة بـ: 10 أيام تحسب بالنسبة للبضائع وذلك من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك، غير أن الخدمات تحسب المدة بشأنها من تاريخ إبرام العقد.<sup>(4)</sup>

(1)- اقلولي ولد رابح صافية -المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني- أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون-تخصص قانون

خاص داخلي جامعة مولود معمري -تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية-ص 110

(2)- معزوز دليلة -حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني -مجلة معارف قسم العلوم القانونية -السنة الثانية عشر - العدد 22-2017 ص4

(3)- القانون التونسي 2002/83، المرجع السابق

(4)- معزوز دليلة -المرجع السابق - ص 05

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

كما نص التوجيه الأوروبي رقم 07/97 الصادر في 20 ماي 1997، المتضمن تنظيم التعاقد عن بعد في الفقرة الأولى من المادة 06 وجاء فيه " كل عقد عن بعد يجب أن ينص على أحقية المستهلك في العدول خلال مدة معينة لا تقل عن سبعة أيام تبدأ من تاريخ الاستلام بالنسبة للمنتجات والسلع، أما بالنسبة للخدمات فانا مهلة سبعة أيام تبدأ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ كتابة المورد الإقرار الخطي وتصل هذه المدة إلى 03 أشهر إذا تخلف المورد عن القيام بالتزامه بإرسال إقرار مكتوب يتضمن العناصر الرئيسية للعقد"<sup>(1)</sup>

أما بالنظر للمشروع الجزائري فنجد من خلال نص المادة 22 من قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية انه " في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر. وفي هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني ان يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج، خلال خمسة عشر 15 يوما من تاريخ استلام المنتج"<sup>(2)</sup>

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري بخصوص عقد البيع فان تعديل المادة 412 مكرر 6 أشارت إلى حق العدول الإلكتروني، بأنه: " للمشتري مهلة سبعة أيام كاملة للتمسك بحقه في العدول دون تسبب ذلك ولا دفع أي تعويض باستثناء مصاريف الإرجاع... "<sup>(3)</sup>

**ثالثا: الضوابط القانونية لممارسة حق العدول:** اعتمدت كل الدول المنظمة للبيع الإلكتروني في قوانينها على تحديد ضوابط يتم تطبيقها عند ممارسة آلية العدول، وتكمن هذه الضوابط في تحديد مجال تطبيق هذا الحق (أولا)، وكذلك في أجل ممارسة حق العدول وسريانه أثناء تنفيذ العقد (ثانيا).

أ- نطاق تطبيق حق العدول عن تنفيذ العقد: تم الاعتراف للمستهلك (المشتري الإلكتروني) بحق أعمال العدول عن تنفيذ العقد إلا أن هذا الاستعمال لا يعد مطلقا بل محدداً، وذلك من تنفيذ نوع العقود ومن حيث الأشخاص ومن حيث محل التعاقد.

فحق العدول عن تنفيذ العقد يطبق في العقود المبرمة عن بعد.<sup>(4)</sup> في المقابل هناك استثناءات نص عليها المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر 8 من مشروع تعديل التقنين المدني علي أن الحق في العدول لا يقبل في العقود التي يكون محلها أموالا يرتبط ثمنها بتقلبات سعر السوق المالية أو المواد

(1)- انظر المادة 1/06 ومن قانون التوجيه الأوروبي رقم 7/97 الصادر في ماي 1997

(2)- أنظر المادة 20 من القانون الجزائري 05/18 – المرجع السابق.

(3)- أنظر المادة 412 مكرر 6 من م.ت.ق.م.ج.

(4)- المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 7/ 97 لسنة 1997 الصادرة بشأن العقد الإلكتروني المبرم عن بعد –الجريدة الرسمية 1997/06/03

رقم 19/144 الملغي وكذلك التوجيه cce/577 والتوجيه UE 83/2011

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الأولية. غير أن هناك بعض الاستثناءات التي نص عليها التوجيه الأوربي رقم UE 83/2011، حيث استبعد بعض أنواع العقود من ممارسة حق العدول نظرا لطبيعتها الخاصة نذكر منها:

1. إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا وهبوطا وليس على الموارد المسيطر على أسعارها كما نص المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر 8 من التقنين المدني علي أن الحق في العدول لا يقبل في العقود التي يكون محلها أموالا يرتبط ثمنها بتقلبات سعر السوق المالية أو المواد الأولية إلا أن القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يتطرق إلى هذه النقطة كذلك المشرع التونسي في قانون المبادلات الإلكترونية لم يتطرق لهذا الجزئية
2. **المنتجات سريعة التلف** فلا يمكن إعادتها إلى البائع لعدم صلاحيتها فيما بعد، مثل اللحوم والحليب ومشتقاتها، تطرق المشرع التونسي من خلال الفصل 02/32 من قانون المبادلات الإلكترونية "...لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية: إذ تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويد بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها، المشرع الجزائري لم يتطرق إلى العدول هذا النوع من العقود
3. **عقود توريد أجهزة إلكترونية:** إذا قام المستهلك بفك أغلفتها، مثل أجهزة تسجيل سمعية بصرية وغيرها أو شراء صحف ومجلات، فهذه لا يمكن ممارسة حق العدول بشأنها، لأن بعد إرسالها إلى المشتري يكون قد استفاد من محتواها، ولا يمكن للبائع بيعها بعد استفادة المستهلك منها خاصة بعد صدور أعداد لاحقة لها تطرق لهذا النوع من العقود المشرع التونسي في نص الفصل 2/32 من قانون المبادلات الإلكترونية (1) أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا الشروط في القانون رقم 05/18 سالف الذكر بل تطرق لها في مشروع تعديل القانون المدني حيث نص البند 04 من المادة 412 مكرر 8 (2)
4. **عقود توريد الخدمات** (مثل خدمات الاستضافة، تأجير السيارات الإصلاح والصيانة)، التي تم إرسالها للمستهلك (المشتري) بمجرد إبرام العقد، لأن المشتري يمكنه نسخ هذه الخدمات الإلكترونية، فردا يكون بلا جدوى أو منفعة للمورد (البائع) (3)

---

(1) -أنظر الفصل 2/32 من قانون المبادلات الإلكترونية التونسي «مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء العيوب الظاهرة أو الخفية لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية :-عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء أجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك. إذا

تم تزويد المستهلك بمنتجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها -عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها ليا -شراء الصحف والمجلات.

(2) -المادة 412/ مكرر 8 البند 04 من م.ت.ق.م.ج-المرجع السابق.

(3) -معزوز دليلة -المرجع السابق-ص8

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

5. العقود الواردة على سلع تم إنتاجها أو تصنيعها تلبيه لطلبه المستهلك: نصت على هذا النوع من العقود المادة 32 البند 02 من قانون المبادلات التونسي أما المشرع الجزائري لم يتطرق لها في قانون التجارة الإلكترونية وتطرق لها في البند 03 من المادة 421 مكرر 8 من التقنين المدني<sup>(1)</sup> لذا فهذه الاستثناءات تعد موضوعية ويمكن تطبيقها وهناك من يري أنها واردة لوضع حد للتعسف في استعمال هذا الحق من طرف المستهلك، وكذلك لضمان سير المعاملات واستقرارها.<sup>(2)</sup>

ب: اجل ممارسة حق العدول وسريانه: يعد ضبط المدة جوهريا لممارسة العدول الإلكتروني، وقد تباينت النصوص القانونية المنظمة للعدول في تقدير هذا الأجل أو المدة، فبالرجوع إلى المادة 01/06 من التوجيه الأوروبي 22/2008CE فحدده بأربعة عشر يوما 14، بينما كان بسبعة أيام 07 في المادة 1/06 في التوجيه 7/97 الملغي.

بينما المشرع التونسي فحدده ب: 10 أيام في الفصل 30 من قانون المبادلات الإلكترونية والتي نصت على ((يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في اجل عشرة أيام عمل تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك

- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد

ويتم الإعلام بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد. ))

في نفس الوقت لم يتطرق المشرع الأردني في قانون رقم 2015/15 الخاص بالمعاملات الإلكترونية الى العدول نهائيا.<sup>(3)</sup>

أما المشرع الجزائري فقد حدد في نص المادة 22 من القانون 05/18 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية اجل 04 أيام مهلة في يد المستهلك الإلكتروني لإعادة إرسال المنتج في حالته دون المساس بحقه في التعويض عن الضرر أما فيما يتعلق بسريان اجل العدول فقد نصت المادة 09 من التوجيه UE 83/2011 علي ضوابط لتحديد ذلك وهي:

- ممارسة العدول بالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد.

- ممارسة حق العدول بالنسبة للبضائع من تاريخ تسليمها

- تاريخ استلام المستهلك للمعلومات المتعلقة بحقه في العدول إذا كان ذلك التاريخ لاحقا للتاريخين الأولين<sup>(4)</sup>

(1)-المادة 412/ مكرر 8 البند 03 من م.ت.ق.م.ج -المرجع السابق.

(2)-معزوز دليلة -المرجع السابق-ص8

(3)-القانون الأردني 2015/15-المرجع السابق.

(4)-المادة 09 من التوجيه الأوروبي 83/2011 UE

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

نلاحظ أن المشرع التونسي والمشرع الجزائري حددا اجل العدول بالنسبة للسلع والمنتجات من لحظة تسلمها من طرف المشتري أو المستهلك ولم يتطرقا إلى ممارسة العدول بالنسبة لاستلام المعلومات.

فالمشرع الجزائري الفقرة الثانية من المادة 22 أوجب على المورد الإلكتروني أن يرجع المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج خلال مدة زمنية مقدرة بخمسة عشر يوما 15 تسري ابتداء من تاريخ استلامه المنتج.<sup>(1)</sup> لكن جل التشريعات لم تتعرض في هذا المجال للطرف الذي يقع عليه عبء إثبات وقوع التسليم، أو حتى قبول العرض، ويعد فراغا قانونيا<sup>(2)</sup>

**الفرع الثاني: ممارسة حق العدول وآثاره:** يمكن للمستهلك أن يستعمل حقه في العدول بكل حرية ودون تسبب ننترق لكيفية ممارسة حق العدول(أولا) ثم الآثار المترتبة عن حق العدول (ثانيا)

**أولا: كيفية ممارسة حق العدول:** تطرق المشرع الجزائري في المادة 412 مكرر (من مشروع التعديل ) وكذا المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية رقم 05/18 الجزائر والمادة 30 من قانون التجارة و المبادلات الالكترونية التونسي، لحق المستهلك في العدول ، فهذا الحق خالص للمشتري يمارسه بإرادته المنفردة دون اللجوء الى القضاء، وبغض النظر عن المهني وخلال المدة المحددة له دون إبداء الأسباب لكونه يعتبر في الواقع حقا تقديريا يخضع لتقدير المستهلك<sup>(3)</sup>، فليس عليه أي التزام بتبرير قراره بالعدول أو بيان دوافعه إلى ذلك،<sup>(4)</sup> لكن يجب علي المستهلك ممارسة هذا الحق خلال المدة المقررة لاستعماله في مختلف التشريعات وإلا اعتبر العقد نافذا في حقه لذا يستوجب ممارسة حق العدول من طرف المستهلك ضرورة إعلامية عنه من خلال الوسائل المختلفة المستعملة للإخطار، دون تحديد شكلا مميزا له، إلا أنه على المطالب بهذا الحق اختيار اضمن وسيلة لاستعمالها كدليل إثبات عند وقوع النزاع بشأن هذا الحق. كما نصت المادة 11 من التوجيه UE83/2011 إلزام المهني بإخطار المستهلك.

ويتخذ الحق في العدول عند تنفيذه صورا عديدة، والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 23 من القانون رقم 05/18 سالف الذكر وذلك بإلزام المورد الإلكتروني بما يلي:

- تسليم جديد موافق للطلبية، أو
- إصلاح المنتج المعيب، أو

(3)- المادة 22 من قانون الجزائري 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية الجزائري " في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم، يمكن للمستهلك إعادة إرسال المنتج علي حالته في اجل أقصاه أربعة 4 ايام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر. وفي هذه الحالة يجب على المورد الإلكتروني ان يرجع الى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج، خلال اجل خمسة عشر 15 يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتج.

(2)-معزوز دليلة – المرجع السابق-ص 9.

(3)-منصور حاتم محسن-العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني (دراسة مقارنة) -مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية-العدد

21 سنة 2014 -ص 61

(4)- إسماعيل قطاف-العقود الالكترونية وحماية المستهلك-بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية-كلية الحقوق-جامعة الجزائر-السنة

الجامعية 2005-2006 ص 80

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

- استبدال المنتج بآخر مماثل، أو
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.<sup>(1)</sup>

غير أن المشرع التونسي والمشرع اللبناني والأردني قد أجازوا حق العدول، لكن دون توضيح أو تحديد لصوره لذا إذا وقع العدول من المشتري فما عليه إلا القيام بتسليم جديد موافق للطلبية والقيام بإصلاح المنتج المعيب واستبدال المنتج بآخر مماثل فالعقد يبقى ساريا وملزما، أو من جهة أخرى إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بحقه في التعويض.<sup>(2)</sup>

**ثانيا :الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول :** يتصف العقد الإلكتروني بكونه عقدا قائما على التراضي كباقي العقود الأخرى، كما انه يُمكن صاحبه من ممارسة حق العدول بإرادته المنفردة، وهذا ما يتيح الخروج عن القواعد العامة التي لا تجيز نقض أو تعديل العقد الا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون، إلا انه يمكن قبول وتقرير هذا الحق في العقود الالكترونية، لأنه يحقق حماية ومكسب للمستهلك الإلكتروني الذي صدر منه القبول دون تروي أو يقين، لذا يترتب عن ممارسة المستهلك لحق العدول عن تنفيذ العقد عدة آثار قانونية سواء علي عاتق البائع (المحترف ) أو المشتري (المستهلك )

**أ: آثار العدول بالنسبة للبائع المحترف:** تترتب هذه الآثار مباشرة بعد التعاقد وفي أي مرحلة من مراحل العقد حيث يمكن للمستهلك ممارسة هذا الحق بكل حرية وتتمثل بصفة عامة في رد الثمن ونفقات التسليم، وفسخ العقد

**1- رد الثمن للمشتري:** نص المشرع التونسي في الفصل 30 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية على إرجاع كل المبلغ المدفوع، وذلك في اجل 10 أيام، تبدأ من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، أما المشرع اللبناني لم يقم بتحديد المدة التي يجب فيها علي البائع إرجاع الثمن في المادة 56 من قانون حماية المستهلك <sup>(3)</sup> غير ان المشرع الجزائري نص في المادة 412 مكرر<sup>(4)</sup> علي أن يرد البائع المبالغ التي دفعها له المستهلك مقابل حصوله علي المبيع خلال 30 يوما من إبلاغ المستهلك له بالعدول عن العقد إذا رفض البائع رد هذه المبالغ، يعاقب لمدة 06 أشهر و غرامة مالية مقدرة ب 10% من سعر المبيع عن كل تأخير من المشتري أي المستهلك أما في القانون رقم 05/18 سالف الذكر نص علي إرجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج بالإضافة إلى انه لم يحدد التشريع الجزائري الخاص بالتجارة العقوبة التي تترتب علي مخالفة المادة 23 المتعلقة بالعدول خاصة في حالة رفض المورد

(1)-أنظر المادة 23 من القانون الجزائري 05/18 – المرجع السابق.

(2)- معزوز دليلة-المرجع السابق-ص 12.

(3)- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم 659 لسنة 2005

(4)- المادة 412 مكرر7 من م.ت.ق.م.ج.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

رد المبالغ باستثناء ما جاء في المادة 45 منه، والتي نصت علي الإدارة المؤهلة بحماية المستهلك يمكنها القيام بإجراءات غرامة الصلح للأشخاص المخالفين.<sup>(1)</sup> بالإضافة الى ذلك انه لم يتم تحديد غرامات الصلح وفقا لكل مخالفة

2- **فسخ العقد:** يترتب عن العدول عن العقد زوال العلاقة العقدية بين البائع المحترف والمستهلك، وهذا الأثر القانوني اقره المشرع التونسي في الفصل 30،<sup>(2)</sup> أما المشرع الجزائري فقد تطرق إلى هذا من خلال نص المادة 23 من قانون رقم 05/18 سالف الذكر وذلك بإلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة

ب- **أثار العدول بالنسبة للمستهلك:** إن عدول المستهلك عن تنفيذ العقد ينجم عنه فسخ العقد الذي يترتب آثار قانونية على المستهلك فالمشتري ملزم برد المبيع، وتحمل فقط مصاريف إرجاع المبيع ان وجدت ويحق له إبقاء العقد وإعادة إرسال المنتج على حالته في اجل أقصاه 04 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بآخر مماثل.

1- **رد المبيع:** ممارسة لحق العدول، يتبعه رد المبيع حيث ينبغي رده بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد أو وقت التسليم، غير انه عند بيع المنتجات الغذائية القابلة للتلف يستحسن عدم ردها ومطالبة البائع بالتعويض<sup>(3)</sup>. كما نصت تشريعات الخاصة بالبيع الإلكتروني على استبعاد ممارسة حق العدول على بعض المبيعات، كالخدمات، والبرامج، والتسجيلات الصوتية أو المرئية، وتكمن العلة في هذا الاستبعاد في هذا الاستبعاد في عدم تعسف المستهلك في استعمال حق العدول، وكذلك خوفا من أن يكون المستهلك قد انتفع بهذه البرامج أو نسخها.

2- **تحمل مصاريف إرجاع المبيع:** ترافق عملية رد المبيع تحمل المستهلك (المشتري) مصاريف ارجاعه بمفرده، هذا ما أقره التوجيه الأوروبي رقم 7/97 المتعلق بالتعاقد عن بعد وكذلك المادة 421 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري وكذلك قانون التجارة الإلكترونية الجزائري في نص المادة 23 والتي جاء فيها ".... يجب ان يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتج"<sup>(4)</sup> تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق الى العدول في مجال الخدمات.

اما المشرع التونسي في نص الفصل 30 من القانون 2000/83 سالف الذكر، التي جاء فيها ".... في هذه الحالة، يتعين علي البائع إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة، ويتحمل المستهلك المصاريف

(1)- المادة 45 من القانون الجزائري 05/18 -المرجع السابق -"دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تؤهل الإدارة بحماية المستهلك بالقيام بإجراءات غرامة الصلح مع الأشخاص المتابعين بمخالفة أحكام هذا القانون. يجب على الأعوان المنصوص عليهم في المادة 36 من هذا القانون اقتراح غرامة صلح على المخالفين. لا يمكن إجراء غرامة الصلح في حالة العود أو المخالفات المنصوص عليها في المادة 37 و 38 من هذا القانون "

(4) -انظر الفصل 30 من القانون التونسي 2000/83. - المرجع السابق

(3)- معزوز دليلة- المرجع السابق- ص 14

(4) - المادة 23 من القانون الجزائري 05/18 - المرجع السابق.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الناجمة عن إرجاع البضاعة".<sup>(1)</sup> وعليه يجب على المستهلك ممارسة حق العدول خلال المدة المحددة قانوناً، هذا ما نصت عليه مختلف التشريعات المنظمة لعقد البيع الإلكتروني وإلا أصبح العقد باتاً.

### المطلب الثاني

#### مكافحة الشروط التعسفية وضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني

تعتبر أغلبية العقود التي يتم إبرامها عبر الانترنت من العقود النموذجية، أين يقوم المحترف بإعداد شروطها بشكل مسبق، فلا يكون للمستهلك الإلكتروني حق تعديلها أو مناقشتها، فما عليه إلا الموافقة عليها كلياً أو عدم التعاقد أصلاً. وتعتبر مكافحة الشروط التعسفية ضماناً لحماية المستهلك الإلكتروني، مما يستوجب التطرق لمكافحة الشروط التعسفية (فرع أول)، ثم ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني (فرع ثاني)

**الفرع الأول: مكافحة الشروط التعسفية:** للنظر في عملية مكافحة الشروط التعسفية يجب تحديد هذه الشروط عبر الانترنت (أولاً)، والآليات القانونية الكفيلة بمواجهتها (ثانياً).

**أولاً: تحديد الشروط التعسفية عبر الانترنت:** ان تحديد الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكتروني، يكون بالغ الأهمية بالنظر للعقود التقليدية حيث انها تتطابق معها في كثير من الأحيان.

أ- **تحديد الشرط التعسفي في مجال عقود الاستهلاك:** يركز على اختلال توازن العلاقة العقدية بين أطرافها، أين يسعى الطرف المهيمن على العلاقة أي المحترف بفرض شروط لصالحه مما يفرض ضرورة التدخل وحماية المستهلك باستبعاد هذه الشروط<sup>(2)</sup>

ب- **تعريف الشروط التعسفية في التشريعات المقارنة:** تناولت معظم التشريعات مفهوم الشرط التعسفي لتحديد الحماية المقررة له كآلية قانونية حيث عرف الشرط التعسفي على انه: "هو كل شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى، من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".<sup>(3)</sup>

عرف التوجيه الأوروبي 13/93 المتعلق بالشروط التعسفية في المادة 03 فقرة 1 منه على أنها تتمثل في الشروط التي ترد في العقد، وتنطوي على اختلال واضح بين حقوق والتزامات الأطراف في العقد على حساب المستهلك، وتتعارض مع حسن النية.<sup>(4)</sup>

(1) - الفصل 30 من القانون التونسي 2000/83. - المرجع السابق.

(2) - صالحي الواسعة وزارة - "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري - مقال في مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد 05، جوان 2012 - ص 200 - متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/En/article/5741> اطلع عليه بتاريخ 2018/05/22. على الساعة 16:30

(3) - دليل العقود ولجنة البنود التعسفية - المساهمة في أعمال لجنة البنود التعسفية - وزارة التجارة - المديرية الجهوية للتجارة - ورقلة - نوفمبر 2018 ص 02.

(4) - المادة 03 فقرة 1. من التوجيه الأوربي 93-13 المتعلق بالشروط التعسفية.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

عرف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم 04-02 بأنه: " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شرط آخر من شأنه الإخلال بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".<sup>(1)</sup>

من الجانب الفقهي فقد عرف البعض الشرط التعسفي بأنه: " بأنه شرط يفرضه المحترف على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة، مما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي، من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من جانب واحد هو المحترف ويقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض، سواء كانت هذه الميزة الفاحشة متعلقة بموضوع العقد أم كانت أثرا من أثاره".<sup>(2)</sup>

**ب – مميزات الشرط التعسفي:** من خلال التعريفات السابقة يمكن استنباط ما يلي:

1. **حصول المحترف على ميزة مفرطة:** ان المزايا المفرطة التي يحصل عليها المحترف ستؤدي بالضرورة الى الاختلال التوازن العقدي بين الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد، مهما كان نوع هذه المزايا سواء كانت نقدية تتعلق بالأسعار أو شروط التقسيط، أو غير نقدية تتعلق بتسليم المبيع محل العقد وشروطه وهي: " السلعة أو الخدمة نفسها، السعر، كفاءات التسديد، شروط التسليم، عقوبات التأخر كفاءات الضمان والمطابقة، شروط مراجعة البنود، فض النزاعات وإجراءات الفسخ".<sup>(3)</sup> ويكون قياس الإخلال في التوازن بين الحقوق والالتزامات بالنظر إلى مجموع شروط العقد لتحديد هذا الاختلال، وليس نظرنا إليه في ضوء مجموع العمليات التي ظهر بمناسبتها

3- **تعسف المحترف في استعمال قوته الاقتصادية :** لا تكفي الميزة المفرطة التي يحصل عليها المحترف للقول بوجود الشرط التعسفي، وانما يكون الاختلال في الالتزامات والحقوق ناشئا عن تعسف المحترف في استعمال نفوذه وذلك بان يسئ استعمال مركزه الاقتصادي المتفوق ليفرض علي المستهلك شروطا تخل بتوازن العقد، وبمفهوم المخالفة لو لم بتعسف المحترف في ممارسة سلطته الاقتصادية لما وجد الشرط التعسفي، ولذلك يمكن القول ان معيار وجود الشرط التعسفي، هو معيار شخصي، إذ أن المستهلك يخضع لضغوط عملية تجعله يقدم علي إبرام العقد أما لجهله بآثار شروط التعاقد أو لان فرص الاختيار لديه قليلة.<sup>(4)</sup> كما حدد المرسوم التنفيذي رقم 06-306،<sup>(5)</sup> العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية منها:

(1)- القانون الجزائري رقم 04-02 – المرجع السابق.

(2)- جلول دواجي بلحول – المرجع السابق-ص152

(3)- د.م.ج-المرجع السابق-ص81

(4)-جلول دواجي بلحول-المرجع السابق -ص 153

(5)-المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق ل 10سبتمبر 2006-المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين

الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية-ج رج ج-رقم 56 -2006

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

- الإقرار بان المستهلك ملزم، في حين يمنح للمهني حق التراجع عن إقراره
- السماح للمهني لوحده بتعديل بنود العقد المتعلق بمدته، بخصائصه أو بسعر سلعته المراد بيعها أو الخدمة المراد تسليمها (ممنون الانترنت).
- إلغاء أو التقليل من حق تصليح الضرر الذي يتحمله المستهلك حينما لا ينفذ المهني التزاماته (عقد كراء السيارات)
- الإحالة إلى بنود محددة في نص آخر ولا علم للمستهلك بها (عقد إيجار عقار).<sup>(1)</sup>

**ت- مدى اعتبار عقد الاستهلاك الإلكتروني عقد إذعان :** ذلك لاختلال التوازن في الوقت المعاصر نتيجة وجود صور حديثة من وسائل التعاقد بالإضافة إلى عدم الخبرة الفنية والقانونية، أدى هذا إلى عدم قدرة المتعاقد الضعيف (المستهلك الإلكتروني) على مناقشة بنود العقد وعدم تقدير آثار بنود العقد على مركزه المالي والقانوني تقديرا صحيحا، لهذا برزت الحاجة إلى امتداد صفة الإذعان إلى هذا النوع من العقود ويتمثل أساسا في عقود الاستهلاك المبرمة الكترونيا تمهيدا لاستفادة المستهلك من العديد من أحكام عقود الإذعان، خاصة في تدخل القضاء لمقاومة أسباب اختلال توازنها <sup>(2)</sup>

إن خصوصية عقود التجارة الالكترونية، هي أنها تبرم عن بعد من خلال وسائل الكترونية بين التاجر المحترف والمستهلك، وان كان أحيانا يبرم العقد عن طريق التفاوض بين الطرفين حول بنوده، إلا أن الغالبية العظمى من عقود التجارة الالكترونية تبرم عن طريق عقود نموذجية ينفرد التاجر وأصحاب الشركات الالكترونية بأعداد بنودها الأساسية بصفة مسبقة ثم توضع على الموقع الالكتروني، فلا يجوز للمستهلك إن أراد التعاقد، تعديل بنود العقد فهو إما يقبل تلك الشروط ويبرم العقد، وإما لا يقبل تلك الشروط وينسحب <sup>(3)</sup>

**ث- بعض صور الشروط التعسفية:** ان حماية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية من الشروط التعسفية تتطلب وجود قواعد موحدة بين أطراف في دول مختلفة لكل منها قانونها الخاص، وبالتالي تعسف شرط ما قد يتباين من دولة إلى أخرى، لذلك أصدر التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك من الشروط التعسفية رقم 13-1993 مع عدم تحديد الشروط التعسفية على سبيل الحصر بل أورد تعريفا عاما لها ووضع معايير لتحديد الشرط التعسفي، يتعين على القضاء الأخذ بها ومن صور الشروط التعسفية ما يلي:

- شروط تعسفية تحقق ميزة للمحترف وهذه الميزة تحقق للمحترف بصورتين، فهي اما تخفف من التزاماته أو تؤدي إلى زيادة الحقوق الممنوحة له.

(1)-د.م.ج -المرجع السابق ص82

(2)-عمر محمد عبد الباقي-الحماية العقدية للمستهلك -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون -منشأة المعارف-الإسكندرية-2004-ص 453.

(3)-جلول دواجي بلحول مرجع سابق ص154

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

- شروط تعسفية تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمستهلك ويتحقق هذا الضرر في صورتين، هي إما تزيد من أعباء المستهلك في حين تؤدي إلى حرمانه من بعض حقوقه.<sup>(1)</sup>

**ثانياً: آليات استبعاد وإبطال الشروط التعسفية:** إن إبطال واستبعاد الشرط التعسفي هو جزء وجوده ضمن عقود الاستهلاك المبرمة بين التاجر والمستهلك وذلك ما قرره النصوص التشريعية والتنظيمية وطبقه القضاء أ- **استبعاد الشروط التعسفية في التشريع:** لقد نصت المادة 06-01 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 على أنه: تنص الدول الأعضاء على أن الشروط التعسفية الواردة بالعقد المبرم مع المستهلك بواسطة مهني لا تلزم المستهلكين في الشروط المحددة بواسطة القوانين الوطنية، ويبقى العقد ملزماً بالنسبة للأطراف طبقاً لذات الأحكام، إذا كان يمكن أن يبقى دون الشروط التعسفية.<sup>(2)</sup> يتبين من هذا النص أن الشروط التعسفية لا تلتزم المستهلك في عقود الاستهلاك وأي شرط يكون تعسفي ضمن هذه العقود فهو باطل، ونفس الاتجاه سلكه المشرع المغربي بإبطال العقد المبرم بين المورد والمستهلك في حالة احتوائه على شرط تعسفي المادة 19 من القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك<sup>(3)</sup>

**ب- موقف المشرع الجزائري:** سلك المشرع الجزائري الاتجاه الحديث باعتماد آلية التحديد المسبق لمضمون العقود ما بين المحترف والمستهلك وذلك في إطار العقود النموذجية ' les contra types ' التي أصبحت منتشرة لاسيما في ميدان التجارة الإلكترونية المعدة مسبقاً من قبل المحترفين، فيعد التنظيم المسبق لشروط العقد المبرمة بين العون الاقتصادي والمستهلك آلية تشريعية فعالة لحماية المصالح الاقتصادية للمستهلك تحقيقاً لتوازن العقدي بين الأطراف.

كما منح المشرع الجزائري للحكومة سلطة تحديد العناصر والبيانات الإلزامية والأساسية التي ينبغي إدراجها في جميع العقود المبرمة بين المحترف والمستهلك، وعليه صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-306 بتاريخ 10-09-2006 يحدد العناصر الأساسية بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية في المادة 05 منه،<sup>(4)</sup> حيث نصت المادة 06 من الفصل الثالث من هذا المرسوم على إنشاء لجنة البنود التعسفية وهي ذات طابع استشاري ونصت المادة 07 من نفس المرسوم على مهامها وتتمثل في البحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي.<sup>(5)</sup> أيضاً تحديد الشروط التي يعتبرها تعسفية في المادة 29 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد

(1)-سوليم فضيلة-حماية المستهلك من الشروط التعسفية-مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن-كلية الحقوق -جامعة وهران-

2009-2010 ص12

(2)-المادة 06 من التوجيه الأوروبي رقم 93-13 -المرجع السابق.

(3)-الظهير الشريف رقم 01.11.03 -المرجع السابق.

(4)- أنظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 -المرجع السابق.

(5)- المادة 07 من نفس المرجع. .

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

المطبقة علي الممارسات التجارية،<sup>(1)</sup> وبالمقابل المشرع المغربي عدد صور الشروط التي تعتبر بمثابة من الشروط التعسفية، بشكل يوجب القاضي بإبطالها واستبعاد السلطة التقديرية وإقرار كونها تعسفية في حق مستهلك السلعة أو الخدمة، حيث تعتبر باطلة بقوة القانون علي خلاف أحكام المادة 110 من القانون المدني الجزائري التي تجعل إبطال العقد أو تعديل شروطه التعسفية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.<sup>(2)</sup>

ولقد سار المشرع المغربي في نفس الاتجاه من خلال نص المادة 22 / 1 من قانون حماية المستهلك وذلك بالنص علي: " على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر. للمحكمة أن تحكم ببطالان الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزود والمستهلك أو إن تعديلها أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو الجمعية. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك "<sup>(3)</sup>

**الفرع الثاني: الالتزام بإعلام وتبصير المستهلك الإلكتروني:** من أهم المشاكل التي تؤدي إلى عزوف المستهلك عن الإقبال علي إبرم عقود التجارة الالكترونية هي عدم معرفة شخصية البائع والآلية التي اعتمدها اغلب التشريعات وهي إجبار الموردين على تقديم شهادة تدل على شخصية التاجر أو المورد عن طريق طرف ثالث محايد وموثوق فيه يقوم بتقديم الضمانات الكافية وتسجيل مراحل التعاملات الالكترونية بين الطرفين.<sup>(4)</sup>

فالأعلام الإلكتروني يقوم على عنصرين أساسيين،<sup>(5)</sup> الأول معرفة وتحديد شخصية البائع والثاني بيان الخصائص الأساسية للسلع والخدمات والشروط العامة للبيع.

**أولاً: معرفة وتحديد شخصية التاجر الإلكتروني:** أن تحديد شخصية يعد مصدر أمان للمستهلك، ولقد نص التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1997 قرار انه يجب تحديد شخصية البائع من خلال التمييز بين ثلاثة حالات لمكان الموقع عبر شبكة الانترنت وهي حالة وجود موقع في الدولة المقيم بها المورد والثانية خاصة بموقع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي والثالث بشأن المواقع المنشأة في البلاد الأجنبية.

أ- الموقع الخاص بكل دولة يجب أن يتضمن العرض المقدم عبر صفحات الويب والخاص بالمنتجات والخدمات (اسم المنشأة وأرقام التلفونات الخاصة بها وعنوان الشركة ومقر المؤسسة المسؤولة عن العرض وسجلها التجاري وان تتضمن الفواتير الخاصة بها الطلبات والأسعار والوثائق الاعلانية وان تكون جميع العناصر موقعة باسمها

ب- بالنسبة للشركات التي هي في الخارج ألزمت مقدم العرض ببيان اسم الشركة وعنوان البريد الإلكتروني وأرقام التلغراف والفاكس والتلكس.

(1)-أنظر المادة 29 القانون الجزائري رقم 04-02 لمرجع السابق.

(2)- المادة 110 من ق.م.ج. - المرجع السابق.

(3) - أنظر المادة 22 من الظهير الشريف رقم 01.11.03 - المرجع السابق.

(4)-خالد ممدوح ابراهيم - إبرام العقد الإلكتروني-المرجع السابق - ص 38

(5)- نفس المرجع - نفس الصفحة.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

ت- بالنسبة للعقود التي تتطلب الدفع مسبقا هناك التزام مشدد علي عاتق المورد بإعلام المستهلك في الوقت المناسب وهذا من اجل الوصول إلى منظومات المعلومات الخاصة بالموقع وتسهيل الحصول على بعض المعلومات وأهمها اسم مقدم الخدمة والعنوان الجغرافي وطرق الاتصال به والبريد الإلكتروني الخاص به.

ث- بالنسبة للمواقع المنشأة في الدول الأخرى يشير التوجيه الأوربي في هذه الحالة انه من الأفضل اللجوء الى القوانين الوطنية لتلك الدول

بالنسبة للمشرع الجزائري اخضع نشاط التجارة الالكترونية إلى مجموع من الشروط الواجب توافرها لمعرفة شخصية التاجر حيث نصت المادة 08 من قانون رقم 05/18 المتعلق التجارة الالكترونية على التسجيل في السجل التجاري أوفي سجل الصناعات التقليدية والحرفية، ولكي يتم النشر في الموقع الإلكتروني يتم إضافة بامتداد "com.dz" بالإضافة إلى توفر وسائل تسمح بالتأكد من صحة الموقع الإلكتروني.<sup>(1)</sup> أما المادة 09 من نفس القانون فنصت على إنشاء بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري تضم المسجلين في السجل التجاري أو في السجل الصناعات التقليدية والحرفية كما انه ممارسة النشاط التجاري إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري.<sup>(2)</sup>

أما المادة 11 من قانون 05/18 التجارة الالكترونية من بين المعلومات التي يجب على المورد ذكرها هي رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني رقم السجل التجاري ورقم البطاقة المهنية.<sup>(3)</sup>

أما المشرع التونسي من خلال القانون رقم 83 / 2000 المتعلق بالمبادلات الالكترونية في الفصل 25 نص علي البائع من خلال المعاملات التجارية الالكترونية قبل إبرام العقد معلومات تتضمن هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات

أما المشرع الأردني لم يتطرق بشكل واضح عن المعلومات الواجب توفرها في المورد أو مقدم الخدمات من خلال القانون المعاملات الالكترونية رقم 2015/15. بالمقارنة بين التشريع الجزائري والتونسي والأردني نلاحظ انه:

1- المشرع التونسي خصص بابين لحماية المستهلك الإلكتروني من جهة والتدقيق في مزود الخدمات من جهة أخرى وذلك خلال إنشاء وكالة الوطنية للمصادقة الالكترونية والتي بدورها تمنح تراخيص لمزودي الخدمات الالكترونية المشار إليهم في الباب الرابع من هذا القانون.

(1)- انظر المادة 08 من القانون الجزائري 05-18 - المرجع السابق.

(2)- انظر أيضا المادة 09 - نفس المرجع.

(3)- المادة 11 - نفس المرجع.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

2- أوجب المشرع الجزائري من خلال المادة 25 من القانون 18/05 سالف الذكر على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري إلا أن تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

ثانيا: معرفة الخصائص الضرورية للسلع والخدمات والشروط العامة للبيع: أن وسيلة الإعلام توجب على المحترف تقديم المعلومات التي تحدد الصفات الأساسية للمنتج والعناصر الأساسية له.

1. تحديد الخصائص الضرورية للسلع والخدمات: المادة 04 من المرسوم التنفيذي 378/13 بتقديم الخصائص الأساسية للمنتج الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام واستثني من التزام تقديم البيانات عبر الانترنت تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتجات

2. الإعلام بالعناصر الأساسية لعقد البيع: نص المشرع الجزائري على ضرورة إعلام المستهلك بالعناصر الضرورية لعقد الاستهلاك خاصة في مجال الخدمات أين نص في المواد 53، 54، 55 من المرسوم 378/13 المتعلق بالشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على ضرورة تحديد تكاليف النقل والتسليم والتركيب وكيفيات الدفع والتنفيذ، ومدة صلاحية العرض وسعره، البنود المتعلقة بالضمان: مع تحديد شروط الفسخ

ثالثا: حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني : إن المعاملات الإلكترونية تتضمن بيانات شخصية يتم إرسالها من المستهلك إلى التاجر الإلكتروني في إطار التحقق والتأكيد على عملية البيع، وقد تكون هذه المعلومات عبارة عن بيانات اسمية أو عده صور في شكل إلكتروني، كما قد تشمل مقر إقامة المستهلك وطبيعة العمل الذي يقوم به، فحماية خصوصية المستهلك أمر ضروري يفرض إيجاد الآليات التي تمنع استعمال هذه المعلومات الناتجة عن المعاملات الإلكترونية،<sup>(1)</sup> فهذه البيانات لا يجوز بأي حال من الأحوال الإفشاء عنها لأنها تعتبر من خصوصية المستهلك الإلكتروني سواء كان بقصد أو بدون قصد لترويج لسلعة ما مثلا ولا يجوز له الاحتفاظ بها خارج المدة المقررة لغايات العلاقة العقدية الأولى.<sup>(2)</sup>

لذا تدخلت مختلف التشريعات المختلفة لتنظيم الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد وبحضر كل اعتداء عليها ووضعت جزاءات وعقوبات لما يسمى بالإجرام المعلوماتي والقرصنة سواء المادية أو لفكرية. كما أكدت التوجيهات الأوروبية مبدأ حماية المعطيات الشخصية للمستهلك عبر الانترنت كالتوجيه الأوروبي 58/2002 الخاص بحماية المعطيات الخاصة بحماية المعطيات الخاصة في نطاق الاتصالات الإلكترونية المسمى بتوجيه الحياة الخاصة والاتصالات الإلكترونية، ولقد تناول هذا التوجيه هذه الأمور:

- سرية الاتصالات الإلكترونية.

- جمع المعطيات الشخصية والاحتفاظ بها.

(1)-إبراهيم بختي-التجارة الإلكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة) -ديوان المطبوعات الجامعية - ب.ط-الجزائر-2005-ص49.

(2)- هدي حامد فشقوش-الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية عبر الانترنت-دار النهضة العربية-ب. ط -مصر-2000-ص 67.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

فسرية المعلومات والتأكد من عدم الاطلاع عليها من طرف الغير وتقديم ضمانات للمستهلك الإلكتروني تعتبر من بين التزامات المورد الإلكتروني<sup>(1)</sup>

فالمشرع المغربي عالج مسألة " سرية وسلامة المعالجة والسر المهني " من خلال المادة 23 من القانون 09-08<sup>(2)</sup>

أما المشرع الجزائري فقد تطرق في القانون المدني بشكل غير مباشر عن حماية الحق في الخصوصية في المادة 47 منه.<sup>(3)</sup> وكذلك بالإشارة إلى ضمان الحقوق الملازمة للشخص، كذلك المادة 46 من الدستور الجزائري تنص "علي أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون.... سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة. لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.

ان حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه"<sup>(4)</sup>

أما المادة 03 من قانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من جرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها انه: " مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام ..... القيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية".<sup>(5)</sup>

إلى أن جاء قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في المادة 26 منه ان المورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي، الا يجمع إلا البيانات الضرورية بالإضافة الى يجب عليه الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع البيانات وضمان امن نظم المعلومات وسرية البيانات.<sup>(6)</sup>

أما المشرع التونسي فقد خصص الباب السادس لحماية المعطيات الشخصية من الفصل 38، 39، 40، 41، 42 انه لا يمكن لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية الا بعد موافقة صاحب الشهادة ولا يمكن جمع ألا المعلومات الضرورية كما لا يمكن لمزود الخدمات المصادقة إرسال وثائق الكترونية هو يرفض قبولها.<sup>(7)</sup>

(1)-بدر الدين الداودي، حماية الخصوصية الإلكترونية في التشريع المغربي، المجلة الإلكترونية للأبحاث الإلكترونية، العدد 03 سنة 2019 ص 50

(2)-المادة 23 من القانون رقم 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات، ذات الطابع الشخصي.

(3)-ق.م.ج.-المرجع السابق.

(4)-المادة 46 من القانون 01-16 المتضمن تعديل الدستور -المرجع السابق.

(5)-القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05/08/2009-يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها

-ج ر ج ج -عدد 47 -مؤرخة في 16/08/2009

(6)- القانون الجزائري 18-05 -المرجع سابق

(7)-القانون التونسي 83/2000-المرجع السابق

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

أما المشرع الأردني فلم يتطرق إلى سرية المعطيات بشكل مفصل كما تطرق لها المشرع الجزائري والتونسي إلا من خلال الإشارة إلى أمن السجلات والمعاملات الإلكترونية وحمايتها وسريتها وسلامتها من خلال المادة 04 الفقرة ب.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثالث

#### الآليات الردعية لحماية المستهلك الإلكتروني من الغش والاحتيال

ليس الهدف من الحماية هو تحديد الالتزامات الخاصة بأطراف العقد فقط، دون وضع حد لكل مخالف لقواعدها، فإذا كان بمقدور أي كان خرق هذه القواعد دون وجود آليات تكرس هذه الحماية وتحمله على الالتزام الصارم بقواعدها اعتبرت عملية الحماية غير كافية أو بلا جدوى. لهذا وجب أن نتطرق للآليات الإجرائية لحماية المستهلك من الغش والخداع (فرع أول) ومنها الى الآليات الجزائية لحماية المستهلك الإلكتروني من الغش والاحتيال (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: الجزاءات الإدارية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني من الغش والخداع

هنالك العديد من الإجراءات التي يمكن للجهات الإدارية المختصة باتخاذها في هذا الصدد، سواء كانت قبلية أو بعدية فالقبلية هي سن بعض التشريعات التي تحكم تنظيم العمل التجاري وما يخضع له من منح التراخيص لمزاولة بعض الأنشطة والتسجيل في السجل التجاري وغيرها. وكذلك بعض الإجراءات البعدية التي يمكن للإدارة كجهة حماية أن تفرضها على كل مخالف لأحكام القانون وما يهمنها بهذا الصدد هو القسم الثاني منها

**أولاً: غلق الموقع الإلكتروني للمورد:** يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني الخاص بالمحترف المقصر في التزاماته، والمخالف للتشريع المعمول به في مجال التجارة الإلكترونية، لمدة تتراوح بين شهر (01) إلى ستة (06) أشهر، وذلك من خلال التعامل في مجموعة من المنتجات عن طريق الاتصالات الإلكترونية والتي تم تحديدها في المواد 03 و 04 من قانون رقم 05/18 والتي تتمثل في لعب القمار الرهان واليانصيب، المشروبات الكحولية والتبغ، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بالملكية الفكرية والصناعية أو الأدبية وكذا السلع التي تخضع لإجراءات رسمية أو يحظر التعامل فيها بموجب قوانين خاصة لاسيما التجهيزات وكل المنتجات التي من شأنها المساس بالأمن والنظام العام.<sup>(2)</sup>

أما المشرع التونسي والأردني ومن خلال تفحصنا للقانون رقم 2000/83 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية،<sup>(3)</sup> والقانون رقم 2001/85 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية لم تحدد أي منتجات يحضر تسويقها عن طريق الاتصالات الإلكترونية

(1)- القانون الأردني 2015/15 -المرجع سابق

(2)- أنظر المواد 03، 04، 36 من القانون الجزائري رقم 05/18-المرجع السابق.

(3)- قانون التونسي رقم 2000/83 المرجع السابق.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

**ثانيا: الشطب من السجل التجاري:** يمكن للقاضي ان يأمر بشطب المحترف الإلكتروني من السجل التجاري، إلى جانب غلق موقعه الإلكتروني، وذلك في حالة قيام هذا الأخير بالتعامل في أجهزة وعتاد حساس تخضع لتنظيم خاص، وكذا التعامل بمنتجات تمس بالأمن والنظام العام، بحسب نص المادة 37 من قانون التجارة الإلكترونية.<sup>(1)</sup>

**ثالثا: تعليق النفاذ الى منصات الدفع الإلكتروني:** يترتب تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني نتيجة مخالفة المحترف الإلكتروني لالتزامه بتقديم إعلان نزيه، وكذا بإعلام المستهلك الإلكتروني بشخصه أو نشاطه الى جانب تقديم كل البيانات إلى جانب تقديم كل البيانات والمعاملات عن المنتج المعروض للاستهلاك عبر الانترنت، بما في ذلك شروط التعاقد وآجال العدول، وموعد التسليم، وغيرها من المسائل المذكورة على سبيل المثال في المواد 10 و 11 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري.

يتم إنشاء واستغلال منصات الدفع الإلكترونية المعتمدة في التجارة عن بعد في الجزائر بصفة حصرية من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر، أو بريد الجزائر، أو الموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني للمتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية<sup>(2)</sup>

**رابعا: تعليق تسجيل أسماء النطاق للمورد الإلكتروني:** يتعرض المحترف الإلكتروني إلى تعليق تسجيل أسماء النطاق عند عدم القيام بإجراءات التسجيل الضرورية في السجل التجاري بصفة مسبقة لمزاولة نشاطه التجاري عبر الانترنت. حيث يتم ذلك من قبل هيئة مؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على قرار من وزارة التجارة، يكون هذا التعليق ساري المفعول ولا يتم رفعه إلا بتسوية المحترف لوضعيته من خلال التسجيل في السجل التجاري.

يمكن أن يتم تعليق تسجيل أسماء النطاق للمحترف الإلكتروني بشكل تحفظي عند ارتكاب مخالفات تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، إن مدة التعليق التحفظي لأسماء النطاق لا يتجاوز مدة 30 يوم،<sup>(3)</sup> وذلك عند ارتكاب المورد الإلكتروني أثناء ممارسة نشاطه، مخالفة تكون تحت طائلة عقوبة غلق المحل بمفهوم التشريع المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، يتم تعليق تسجيل أسماء نطاق المورد الإلكتروني بشكل تحفظي من طرف الهيئة المكلفة بمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة.

**خامسا: إلزام المتعاملين الاقتصاديين بوضع تحت أيديهم وسائل دفع الكترونية:** يتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية أما عن بعد أو عند التسليم المنتج ويتم ذلك من خلال منصات دفع مخصصة لهذا

(1) - أنظر المادة 37 كن القانون الجزائري 05/18- المرجع السابق.

(2) - المواد 10، 11، 26، 38 من نفس المرجع.

(3) - المواد 41، 42، 43 من نفس المرجع

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الغرض منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر و بريد الجزائر وموصولة بأنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.<sup>(1)</sup>

ولقد اجبر المشرع الجزائري من خلال قانون المالية رقم 17-11 المؤرخ في 27/ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 في نص المادة 111 منه بوضع وسائل دفع الكترونية في متناول المستهلك "يتعين علي كل متعامل اقتصادي، بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة علي الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، يقدم سلعا و/أو خدمات للمستهلكين ان يضع في متناولهم وسائل دفع الكتروني تسمح لهم بدفع ثمن مشترياتهم باستعمال بطاقات الدفع الإلكتروني بناء علي طلبهم كل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة لأحكام هذه المادة ويعاقب عليها بغرامة قدرها خمسون ألف دينار 50.000 دج".<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية المقررة لحماية المستهلك الإلكتروني من الغش والاحتيال

تعتبر الآليات الجزائية ذات طبيعة متنوعة حسب طبيعة الفعل ومدى جسامته الضرر الذي يلحقه المهني بالمستهلك لذلك نجد بعض الجرائم تم النص عليها في قانون العقوبات وأخرى تم تناولها في قانون حماية المستهلك وأخرى تم التطرق إليها في قانون التجارة الإلكترونية.

**أولاً: العقوبات المقررة للمورد الإلكتروني في الغش والاحتيال:** جرمت معظم القوانين الأفعال التي تؤدي إلى الإضرار بالمستهلك كآلية لحمايته، حسب نوع الجريمة فنجد عقوبات بشأن الغش والخداع وأخرى بشأن تزوير الوثائق.

**أ-العقوبات المقررة في مجال الغش والخداع:** عاقب المشرع الجزائري على جريمة الغش والخداع بمجرد الشروع فيها ولو لم توقع أضرار جسيمة فقد رتب قانون العقوبات الجزائري جزاءات تتمثل في الحبس لمدة تتراوح بين شهرين إلى خمسة سنوات ودفع غرامة مالية تتراوح ألفين (2.000) دج إلى خمس مئة ألف (500.000) دج.<sup>(3)</sup> حيث تشدد هذه العقوبات إذا أفضت هذه المنتوجات إلى مرض أو عجز المستهلك عن العمل بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى مليون (1.000.000) دج،<sup>(4)</sup> لتتضاعف إلى السجن من عشرة (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة قدرها مليون (1.000.000) إلى مليونين (2.000.000) دج، إذا تسبب خداع وغش المستهلك في مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال عصر والإصابة بعاهة مستديمة.

(1)-المادة 27 - من القانون الجزائري 05/18 -المرجع السابق

(2)- المادة 111 من قانون المالية رقم: 11/17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 - ج ر ج - العدد 76 المؤرخ في 28 ديسمبر 2017.

(3)-المادة 429 و 430 و 435 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري -المعدل والمتمم.

(4)- المادة 431 و 432 و 434 -الأمر رقم 156/66 -نفس المرجع

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

كما يتم توقيع العقوبات على الشخص المعنوي طبقاً لأحكام المواد مكرر و18 مكرر 02 من تشريع العقوبات الجزائي، والتي تتمثل في دفع غرامة مالية مقدرة حسب جسامة الضرر وغلق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، المنع من مزاوله نشاط، ومصادرة الشيء، ونشر وتعليق حكم الإدانة، مع وضع تحت الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة، أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته.<sup>(1)</sup>

تضمن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 العديد من المواد التي يمكن أن تمثل الأسس القانونية لحماية المستهلك حيث نصت المادة 386 من قانون العقوبات الأردني " بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بكلا العقوبتين، كما يعاقب بذات العقوبة كل من صنع أو باع أي سلع أو معدات تستعمل في الغش، أو حرض على استعمالها بواسطة نشرات أو إعلانات"<sup>(2)</sup>

فالمشرع الأردني من خلال المادة 38 من قانون العلامات التجارية لسنة 1951 على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة أو بالغرامة بما يتجاوز المائة دينار أو بكلا العقوبتين من قام بأي من الجنح التالية: استعمال علامة تجارية باسم الغير بطريقة مشروعة، أو باستعمال علامة تجارية مقلدة لعلامة تجارية غير مشروعة، أو التسبب في إدخال بيانات مزورة إلى علامة تجارية، أو بيع سلعة تحمل علامة تجارية غير مشروعة"<sup>(3)</sup>

**ب- العقوبات المقررة في مجال تزوير الوثيقة المعلوماتية :** تمثل عملية تبادل السلع والخدمات ما بين المنتج والمستهلك عبر شبكة الانترنت والوسائط الالكترونية عقداً متضمناً لكافة الشروط المنصوص عليها قانوناً من إيجاب وقبول وتوقيع الكتروني دال على رضا صاحبه، مما يترتب عليه آثار قانونية علي عائق كل طرف ومن أجل زيادة الثقة والأمان في التعاملات الالكترونية فلقد عرف قانون الأونيسترال النموذجي بأنه: "المعلومات التي يتم إنشائها أو إرسالها أو استلامها، أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائط مشابهة في ذلك علي سبيل المثال، تبادل البيانات الالكترونية أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي".<sup>(4)</sup>

التشريع المصري تناول المستند الإلكتروني في المادة 01 ب/ "بأنه رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك".

(2)- انظر المادة 18 مكرر 2 من الأمر 66/ 156-المرجع السابق.

(2)-المادة 386 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960

(3)-عبد الله الذيب عبد الله محمود-المرجع السابق-ص 55

(4)- قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996-متوفر على الموقع التالي:

[https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a\\_ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf) تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/25

الساعة 10:25.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

لم يتطرق التشريع الجزائري إلى المستند الإلكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالمبادلات الإلكترونية بل نص من خلال القواعد العامة للقانون المدني في نص المادة 323 مكرر، بأنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات، أو رموز ذات معنى مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".<sup>(1)</sup>

بخصوص التشريع التونسي، فقد تناول ضرورة سلامة الوثيقة الإلكترونية وذلك بحفظها في الفصل الرابع من القانون 83 لسنة 2000 والمتعلق بالمبادلات الإلكترونية.<sup>(2)</sup> التزوير في صورته التقليدية هو تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي حددها القانون، تحدث تغييرا من شأنه أن يربط ضررا للغير، أما " التزوير المعلوماتي فهو تغيير الحقيقة في المستندات المعالجة آليا والمستندات المعلوماتية، وذلك بنية استعمالها.<sup>(3)</sup> ويتحقق التزوير المادي للمستند الإلكتروني إذا تم تغيير حقيقة المستند الإلكتروني عن طريق التلاعب بمحتواه، وهذا بتعديله سواء عن طريق الإضافة أو الحذف والتبديل في البيانات المعالجة الكترونيا، أو بعد تكوين المستند والاتفاق على مضمونه ووضع التوقيع عليه، أو بواسطة إدماج توقيع الكتروني مزور معه.<sup>(4)</sup> حسب نص المادة 1-441 من قانون الفرنسي بحيث يعاقب بغرامة مالية قدرها 45000 أورو وبالحبس لمدة 03 سنوات.<sup>(5)</sup>

أما المشرع الجزائري عاقب على تزوير المستند الإلكتروني بنص المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات، وهذا تحت بند الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للبيانات، وليس بند تزوير المستند الإلكتروني<sup>(6)</sup>

### ثانيا: العقوبات المحددة للمورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية وقانون حماية المستهلك

أ- الأحكام المطبقة في ظل قانون حماية المستهلك : حدد المشرع الجزائري العقوبات المالية المطبقة علي المحترف المقصر بحسب أحكام حماية المستهلك وقمع الغش ما بين خمسون ألف 50.000 دج ومليون دينار 1.000.000 دج بحسب نوع الالتزام المخالف، علي غرار مخالفة التزام سلامة المواد الغذائية، إلزامية النظافة والنظافة الصحية، إلزامية الضمان، إلزامية تجربة المنتج، إلزامية تنفيذ الخدمة ما بعد البيع، وكذا إلزامية وسم المنتج، ومخالفة أحكام حق العدول المنصوص عليها في المادة 78 مكرر من القانون رقم

(1)- أنظر المادة 323 مكرر من ق.م.ج-المرجع السابق.

(2)- أنظر الفصل الرابع من القانون التونسي رقم 83-2000 -المرجع السابق

(3)- بدر الدين الداودي -المرجع السابق ص55

(4)- خميخ محمد-المرجع السابق ص240.

(5)- المادة 1-441 من قانون العقوبات الفرنسي، المعدل والمتمم بالأمر رقم 916-2000 بتاريخ 19 سبتمبر 2000 - ج ر ج ف-بتاريخ 22

سبتمبر 2000 المطبق بتاريخ 01-01-2002

(6)- المادة 394 مكرر 01 من ق.ع.ج-المرجع السابق.

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

18-09 المعدل والمتمم للقانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش وذلك بفرض غرامة مالية من خمسة آلاف دينار 5000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج.<sup>(1)</sup>

ب- **الأحكام المطبقة على المورد الإلكتروني:** في المقابل تطبق علي المحترف الإلكتروني العقوبات المنصوص عليها في المواد 37، 38، 39، 40، 41، 44 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أين حدد غرامات تتراوح 20.000 دج إلى 2000.000 دج بحسب نوع المخالفة كل من يخالف أحكام المادة 03 كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق (لعب القمار، المشروبات الكحولية، المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية، كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي) و كل من يخالف أحكام المادة 05 التي تمنع كل معاملة عن طرق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة والمنتجات الحساسة الماسة بالنظام العام.<sup>(2)</sup>

أما المشرع الأردني في نص المادة 37 من القانون رقم 75 لسنة 2001 يعاقب كل من يرتكب فعلا يشكل بموجب التشريعات النافذة وذلك بواسطة استخدام الوسائل الإلكترونية بالحسب من 03 أشهر إلى سنة وبغرامة ثلاثة آلاف دينار 3000 دج إلى عشرة آلاف دينار والعقوبة الأشد إذا كانت تزيد على العقوبة المقررة في هذا القانون<sup>(3)</sup>

ت - **تطبيق غرامة الصلح علي المحترف الإلكتروني:** نصت بعض التشريعات على إمكانية فرض إجراء دفع غرامة الصلح

1. **موقف المشرع الجزائري:** انه في حالة ارتكابه لمخالفة تطبق عليها عقوبات مالية ويستبعد تقرير غرامة الصلح في المخالفات التي يتعلق بتعويض ضرر سبب للأشخاص أو الأملاك، وكذا حالة العود وتكرار نفس المخالفة.<sup>(4)</sup> أين يتم تحرير محضر، إضافة الى إرسال إنذار مكتوب برسالة موصي عليها مع الإشعار بالاستلام في اجل لا يتعدى سبعة (07) ايام. يلتزم المحترف المخالف بدفع مبلغ المخالفة كاملا لدي قابض الضرائب لكان إقامة المخالفة أو مكان المخالفة في اجل لا يتعدى 30 يوما، وتنقضي بذلك الدعوي العمومية، ولا يتم متابعة المحترف المخالف.<sup>(5)</sup>

فإذا لم يتم تسديد غرامة الصلح في اجل 45 يوم من تاريخ وصول الإنذار للمخالف، يتم إرسال ملف خاص بالمحترف المخالف والمحضر يصل المخالفة إلى الجهات القضائية لمتابعة المحترف. ومبلغ غرامة

(1)- المادة 78 مكرر من القانون رقم 18-09 الموافق لـ 10-06-2018، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج-عدد رقم 35 -المؤرخ في 13-06-2018.

(2)- المادة 44 من القانون الجزائري 05/18- المرجع السابق.

(3)- المادة 37 من القانون الأردني رقم 37 المؤرخ في 11/12/2001، المتعلق بالمعاملات الإلكترونية (الملغى).

(4)- المادة 87 من القانون الجزائري رقم 03/09 -المرجع السابق

(5)-المواد 90، 92 و 93 من نفس المرجع

## الفصل الثاني – حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

الصلح بحسب نوع واقعة المخالفة اذ تتراوح بين 50.000 دج خمسين ألف دينار إلى 300.000 دج أو فرض نسبة 10% من ثمن بيع المنتج في حالة رفض تنفيذ خدمة ما بعد البيع،<sup>(1)</sup> وفي حالة تسجيل عدة مخالف في بدفع مبلغ إجمالي لكل غرامات الصلح المستحقة.<sup>(2)</sup> حيث يعلم قابض الضرائب مصلح المكلّفة بحماية المستهلك وقمع الغش المحرر للمحضر محل المخالفة بحصول الدفع بأجل 10 أيام من تاريخ دفع الغرامة.<sup>(3)</sup>

في المقابل نجد في المادة 46 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بين أن مبلغ غرامة الصلح هو الحد الأدنى من الغرامة المنصوص، وأنه في حالة قبول المورد الإلكتروني لغرامة الصلح، تقوم الإدارة المؤهلة بإقرار تخفيض قدره 10%.<sup>(4)</sup>

وتبقي نفس مدة آجال التبليغ وآجال التي يتم فيها دفع الغرامة المقررة في قانون حماية المستهلك مع فرض غرامة الصلح علي جميع المخالفات المنصوص عليها في قانون 05/18.<sup>(5)</sup> أما المادة 48 من نفس القانون نصت يضاعف مبلغ الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة.<sup>(6)</sup> وهذا عكس ما قرره قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك بفرضه غرامات الصلح علي مجموعة من المخالفات فقط دون سواها مع انه في حالة العود يتم تحرير محضر متابعة قضائية

2. **موقف المشرع التونسي:** أما المشرع التونسي أشار في الفصل 53 من القانون 2000/83 انه يمكن للوزير المكلف بالتجارة إجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها في الفصل 49.<sup>(7)</sup> من نفس القانون والمبينة في الفصل<sup>(8)</sup> 1/25،27،29،31،34،35 والمتعلقة بضرورة إعلام المستهلك، و ضرورة الاطلاع المستهلك الإلكتروني علي العقد المبرم، ضرورة توفير وثيقة الكترونية، تمكين المستهلك الإلكتروني من حقه العدول، و تحمل البائع الإخطار التي قد يتعرض إليها المنتج خلال المدة المقررة، و ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني عن عدم توفر المنتج خلال 24 ساعة بالإضافة إلى المخالفات المنصوص عليها في الفصل 45 من نفس القانون والمبينة في الفصل 44 و الفصل 12 والمتعلقة مزاوله نشاط التصديق بدون ترخيص من طرف المصالح المعنية، وكذا عدم مراعاة دفتر الشروط المتعلقة بمزود خدمات المصادقة الإلكترونية.

(1)- عيلا م رشيدة -المرجع السابق-ص144

(2)-المادة 89 من القانون رقم 03-09 -المرجع السابق.

(3)-المادة 92 فقرة 02 من نفس المرجع.

(4)-المادة 46 من القانون الجزائي رقم 05-18 -المرجع السابق.

(5)-المادة 47 من نفس المرجع.

(6)-المادة 48 من نفس المرجع.

(7)- الفصل 49 من القانون التونسي 2000/83. - المرجع السابق.

(8)- الفصل 25، 27، 31، 34، 29 و 35 الفقرة 01 من نفس المرجع.

### ملخص الفصل الثاني

من خلال هذا الفصل يمكن القول أن المشرع حدد التزامات وضمانات على عاتق المورد الإلكتروني منذ إبرام العقد وحتى تنفيذه تمثلت في التزامات خاصة بتسليم المبيع وكل ما يتعلق به من شروط مثل تحديد زمان ومكان وطريقة التسليم وكذلك الالتزام بالسرية في المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني وتسليمك نسخة من العقد الإلكتروني والفاتورة بالإضافة تقرير بعض الشروط الخاصة بالضمان العيوب الخفية التعسف ومن جهة المستهلك رتب عليه التزامات تمثلت بدفع الثمن كالالتزام أساسي يتم الاتفاق عليه في العقد وعلى كيفية دفعة كما نجد أنه حدد الوسائل التي يتم بها الدفع أي يكون الدفع الكترونياً باستعمال المنصات المعدة لذلك في الزمان والمكان المتفق على وبالنسبة للآليات التي كفل بها الحماية نجد ان هناك حق المستهلك في العدول أولى له أهمية كبيرة كضمان للمستهلك الإلكتروني والالتزام للمهني وكذلك آليات إدارية تمثلت في الشطب من السجل التجاري وتعليق الموقع الإلكتروني وغلق النطاق . أما الآليات الجزائية تمثلت في غرامات مالية وعقوبات نتيجة مخالفة بعض الزاميات المنصوص عليها في القوانين

## خاتمة

ان التعاقد الالكتروني كممارسة حديثة مكن المستهلك من عدة أمور كان يفتقدها عبر التسوق التقليدي من بينها كثرة العروض والأسعار التنافسية، وبالنظر إلى ما توصلت إليه الجزائر في مجال حماية المستهلك بالمقارنة مع بعض الدول فقد كانت متأخرة كثيراً، لكن تم تدارك هذا التأخر بإصدار القانون الخاص بالتجارة الالكترونية الذي حقق من خلاله بعض القواعد التي تعمل على حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية. من أهمها التزام المورد بإعلام المستهلك بكل ما يبصره حول هوية البائع وكذلك حول المبيع وحول طرق تسديد الثمن ومكانه وطريقة التسليم وألزم المورد بتسليم نسخة من العقد المبرم وكذلك فاتورة يبين فيها حساب الثمن. وأقر للمستهلك آلية قانونية تتمثل في العدول عن العقد الالكتروني بمثابة حماية من الممارسات التي يقع المستهلك كضحية نتيجة عدم نزاهتها

يعتبر المشرع الجزائري قد خطى خطوة إيجابية في سن تشريع خاص بالتجارة الالكترونية وهذا نظرا للضغط المتواصل في عالم التجارة الداخلية والدولية لما أصبحت تستعمله من تقنيات حديثة في الممارسات التجارية بالمقارنة مع التشريعات الأخرى نلاحظ أن التشريع الجزائري تناول في قانون التجارة الالكترونية أهم ما يمكن ان يكون كقاعدة حماية لمستهلك الالكتروني.

**نتائج البحث:** من خلال البحث الملاحظ أن قانون التجارة الالكترونية الجزائري تناول للالتزامات لكل من المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني. وبالمقارنة بينها نجد أن الالتزامات الملقاة على عاتق المورد باعتباره الطرف القوي كانت أكبر مثل وضع أليات تحفظية تمثلت في القيد في السجل التجاري وتحديد اسم الموقع الالكتروني وكذلك بإنشاء بطاقة وطنية للموردين. كما تضمن اجراءات ردعية مثل غلق الموقع الالكتروني للمحترف والشطب من السجل التجاري بالإضافة إلى تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الالكتروني وتعليق تسجيل أسماء النطاق للمحترف. أما بالنسبة للمستهلك فقد أعطى له ضمانات لحمايته من صور التعسف والاذعان، تمثلت في الحق الاعلام والحق في العدول.

والملاحظ أيضا أن المشرع لم يتطرق لبعض المسائل لكن تم الإحالة للقوانين الخاصة مثل قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك أما من جانب النقاط التي تعتبر ايجابية هي التطرق لمسألة الحماية القبلية والبعدية من خلال فرض بعض الشروط والالتزامات على المورد التي لم تتطرق لها بعض القوانين المقارنة.

الملاحظ أيضا أن ببطء التشريعات المنظمة للالتزامات المحددة في القانون 05/18 يعرقل الحماية المقررة من خلاله فمن جانب الدفع الالكتروني لم تنظم المنصات لحد الآن ولم تعمم عبر الوطن رغم تحديد غرامات مالية للمتعاملين الذين لم يلتزموا بذلك

تم تنظيم قواعد حق العدول في تعديل قانون حماية المستهلك 03/09 بعد صدور القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية ولم يتم التطرق للإثبات و التصديق الالكتروني

## خاتمة

---

**الاقتراحات:** نقترح أولاً إعادة رسكلة أعوان التجارة المكلفون بالمراقبة، وخاصة في ميدان الرقابة على التعاقد الالكتروني. جمع وتوحيد النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك في مدونة واحدة سواء تعلق الامر بالمستهلك التقليدي أم المستهلك الالكتروني وهذا ما اعتمده المشرع المغربي، تحديد المخالفات المتعلقة بالتجارة الالكترونية وعصرنه الأجهزة المكلفة بالمراقبة. تدعيم نشاط الدفع الالكتروني من خلال تنصيب المنصات الخاصة بذلك تفعيل دور المنظمات والجمعيات الفاعلة في هذا المجال ودعمها. وأهم ما يمكن الإشارة اليه هو تحيين القوانين والتنظيمات الخاصة بمجال التجارة الالكترونية نظرا للتطور السريع للجريمة الالكترونية بهدف احتواء أكبر لما يمكن ان يتعرض له المستهلك.

لكن تبقى هذه المبادرة تعتبر جيدة حتى وان كانت متأخرة من حيث أنه الخطوة الأولى في هذا المجال الذي نأمل أن يتم الاهتمام به من خلال تكريس أكبر للحماية بمواكبة التطورات التكنولوجية وألا يبقى هذا القانون جامدا في مقابل السرعة التي تتميز بها التكنولوجية.

# قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: المصادر

### أ- التشريع الجزائري:

#### أ- التشريع الأساسي:

- القانون 01-16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016- المتضمن التعديل الدستوري- ج ر ج ج- العدد 14- مؤرخة في 07 مارس 2016.

#### ب- التشريع العضوي:

- قانون المالية رقم: 11/17 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 - ج ر ج ج- العدد 76 المؤرخ في 28 ديسمبر 2017

#### ج- التشريعات العادية:

1. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2. الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم .

3. القانون رقم 2000/03 مؤرخ في 05 أوت 2000- يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية - ج. ر. ج. ج- عدد 48 مؤرخة في 06 أوت 2000.

4. الأمر 03/03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو 2003- المتعلق بالمنافسة - ج. ر. ج. ج- عدد 43 مؤرخة في 20/07/2003- المعدل بالقانون 08-12 مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429 الموافق 25 يونيو 2008- ج. ر. ج. ج- عدد 36 مؤرخة في 02/07/2008.

5. القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23/06/2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية - ج. ر. ج. ج- العدد 41 المؤرخة في 27/06/2004 - الجزائر 2004م.

6. القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25/02/2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش - ج. ر. ج. ج- العدد 15 المؤرخة في 08/03/2009- الجزائر 2009.

7. قانون رقم 04/09 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 5 غشت سنة 2009- يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها - ج. ر. ج. ج- عدد 47 مؤرخة في 16 غشت سنة 2009

8. القانون 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية. ج. ر. ج. ج- العدد 28 المؤرخة في 16 مايو 2018. الأمانة العامة للحكومة- المطبعة الرسمية- الجزائر - سنة 2018م.

9. القانون رقم 09-18 الموافق لـ 10-06-2018 ، يعدل ويتم القانون رقم 09-03 المؤرخ في 25-02-2009 والمعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر ج ج- عدد رقم 35 - المؤرخ في 13-06-2018

#### هـ- المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30/01/1990 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش - ج. ر. ج. ج- العدد 05 المؤرخة في 01/01/1990- الأمانة العامة للحكومة- المطبعة الرسمية- الجزائر - سنة 1990م.

## قائمة المصادر والمراجع

2. المرسوم التنفيذي رقم 257/98 مؤرخ في 25 أوت 1998-يضبط شروط وكيفية إقامة خدمات "انترنت" واستغلالها- ج ر ج ج- عدد 63 مؤرخة في 26 أوت 1998-المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000/307 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000- ج.ر. ج. ج- عدد 60 - مؤرخة في 15 أكتوبر 2000.
3. المرسوم التنفيذي رقم: 05-468 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1426 الموافق 10 ديسمبر سنة 2005- يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفية ذلك- ج ر ج ج ج - العدد 80- مؤرخة في 2005/12/11.
4. المرسوم التنفيذي رقم 06-306 المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق ل 10 سبتمبر 2006- المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية- ج ر ج ج- رقم 56- 2006
5. المرسوم التنفيذي رقم 66/16 مؤرخ في 7 جمادي الأولى عام 1437 الموافق 16 فبراير سنة 2016 يحدد نموذج الوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وكذا فئات الأعوان الاقتصاديين الملزمين بالتعامل بها- ج ر ج ج ج - العدد 10- مؤرخة في 23 فبراير 2016.

### (2) - التشريع التونسي.

1. القانون عدد 117 لسنة 1992 مؤرخ في 7 ديسمبر 1992 يتعلق بحماية المستهلك، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية- عدد 83 مؤرخة في 15 ديسمبر 1992
2. القانون عدد 83 لسنة 2000 يتعلق بالمبادلات و التجارة الالكترونية- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية- عدد 64- المؤرخة في 2000/08/11
3. مجلة الالتزامات والعقود للجمهورية التونسية وفقا للقانون عدد 87 لسنة 2005 المؤرخ في 15 أوت 2005.

### (3) - التشريع المغربي

1. الظهير الشريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. حرر بالرباط في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) منشور في الجريدة الرسمية، عدد 5932، الصادرة بتاريخ: 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011) .
2. الظهير الشريف 9 رمضان 1331 الموافق 12 أغسطس 1913 - المتضمن قانون الالتزامات و العقود- المعدل والمتمم - ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) ، الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011).

### 4- التشريع الأردني.

1. القانون الأردني 2015/15 المتعلق بالمعاملات الالكترونية- الجريدة الرسمية للملكة الاردنية - المؤرخة في 2015/04/15.
2. قانون حماية المستهلك (2017/7) المملكة الاردنية- الجريدة الرسمية للملكة الاردنية- عدد (5455) - المنشورة بتاريخ 2017/04/16.

### 5- التشريع الفرنسي:

1. قانون العقوبات الفرنسي ، المعدل والمتمم بالأمر رقم 2000-916 بتاريخ 19 سبتمبر 2000 - ج ر ج ف- بتاريخ 22 سبتمبر 2000 المطبق بتاريخ 01-01-2002

## قائمة المصادر والمراجع

### 6- القـــرارات:

1. القرار رقم 51/162 بتاريخ 1996/12/16 متوفر على الموقع الالكتروني التالي:  
[https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a\\_ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-ecomm-a_ebook.pdf) تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/05/25 على الساعة 10:25.
2. قرار رقم: 02/س خ/رم/س ض ب م/ 11 المؤرخ في 2011/01/12 - المحدد للشروط والأحكام المطبقة على العروض الترويجية لمتعاملي الهاتف النقال من نوع GSM -  
متوفر على الموقع التالي: <https://www.arpce.dz/ar/reg/dec> - سلطة الضبط للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بالجزائر - تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/05 الساعة 16:25.
- 7- المنشورات الرسمية :  
- دليل العقود ولجنة البنود التعسفية- المساهمة في أعمال لجنة البنود التعسفية - وزارة التجارة - المديرية الجهوية للتجارة - ورقلة  
نوفمبر 2018

### ثانيا: المراجع

#### - الكتب والمؤلفات:

1. أسامة أبو الحسن مجاهد - خصوصية التعاقد عبر الأنترنت- الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية - مجموعة باحثين - الطبعة الاولى - القاهرة 2003.
2. ابراهيم الدسوقي أبو اليل - إبرام العقد الالكتروني في ضوء الأحكام القانون الإماراتي والقانون المقارن - الدليل الالكتروني للقانون العربي - ب ط - ب س ن.
3. ابراهيم بختي - التجارة الالكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة) - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2005-
4. اودين سلوم الحايك - مسؤولية مزودي خدمات الانترنت التقنية - ب ط - المؤسسة الحديثة للكتاب - طرابلس - لبنان - 2009-
5. خالد ممدوح ابراهيم - حماية المستهلك في العقد الإلكتروني - دار الفكر الجامعي - ب. ط - الإسكندرية - 2008
6. خالد ممدوح ابراهيم - إبرام العقد الالكتروني (دراسة مقارنة) - دار الفكر الجامعي - ب ط - الإسكندرية - 2011
7. خليفة الخروبي - العقود المسماة - (الوكالة - البيع والمقايضة - الكراء - الهبة) - الطبعة الثانية - مجمع الأطرش للكتاب المختص - تونس - 2013 -
8. شريف محمد غنام - التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت - دار الجامعة الجديدة - ب ط - الإسكندرية - 2011 - محمد محمد حسن الحسني - حماية المستهلك الالكتروني في القانون الدولي الخاص - ب ط - دار النهضة العربية - القاهرة - 2013
9. رمضان محمد أبو السعود - شرح أحكام القانون المدني - العقود المسماة - ( البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين) - القسم الأول - منشورات الحلبي الحقوقية - الطبعة الأولى - بيروت - لبنان - 2010

## قائمة المصادر والمراجع

10. سليمان مرقس - شرح القانون المدني - العقود المسماة - عقد البيع - الطبعة الرابعة - دار الهنا للطباعة - القاهرة 1980
11. عمر محمد عبد الباقي - الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2004
12. ماجد محمد سليمان أبا الخيل - العقد الالكتروني - مكتبة الرشد - ناشرون - الطبعة الأولى - المملكة العربية السعودية - 2009
13. نبيل إبراهيم سعد - العقود المسماة - الجزء الأول - البيع - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - بيروت - 1997.
14. منير محمد الجنيهي - ممدوح محمد الجنيهي - الشركات الالكترونية - دار الفكر الجامعي - الاسكندرية - ب ط - سنة 2008
15. محمد حسنين - عقد البيع في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - ب ط - الجزائر 1982
16. - هدي حامد قشقوش - الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية عبر الانترنت - دار النهضة العربية - ب ط - مصر - 2000
17. بمينة حوحو - عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري - دار بلقيس للنشر - الطبعة الأولى - الدار البيضاء الجزائر - 2016

### الاطروحات والمذكرات

#### أولاً : أطروحات الدكتوراه

1. - اقلولي ولد رابح صافية - المركز القانوني للمستهلك الالكتروني - اطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون - تخصص قانون خاص داخلي جامعة مولود معمري - تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية -
  2. أكسوم عيلام رشيدة - المركز القانوني للمستهلك الالكتروني - أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل م د) في القانون - تخصص قانون خاص داخلي - قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة مولود معمري - تيزي وزو - نوقشت بتاريخ 2018/06/12
  3. باسل يوسف محمد الشاعر - التدابير الاحترازية والتشريعية لحماية المستهلك في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة" - رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله - كلية الدراسات العليا - الجامعة الأردنية - 2004 -
  4. خميخم محمد - الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية - أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام - كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة ابي بكر بالقايد - تلمسان 2017/2016
  5. عبد الله ذيب عبد الله محمود - حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني - دراسة مقارنة - أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص - كلية الدراسات العليا - جامعة النجاح الوطنية - نابلس - فلسطين 2009
- ثانياً : رسائل الماجستير .

## قائمة المصادر والمراجع

1. أحمد سيد طه الكردي- اطار مقترح لحماية حقوق المستهلك من مخاطر التجارة الالكترونية- قسم إدارة الأعمال- كلية التجارة - جامعة بنها 2011.
2. إسماعيل قطاف- العقود الالكترونية وحماية المستهلك- بحث لنيل شهادة الماجستير فرع عقود ومسؤولية- كلية الحقوق- جامعة الجزائر- السنة الجامعية 2005-
3. امدالو سهام - حماية المستهلك الالكتروني- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- فرع القانون الاقتصادي للأعمال- تخصص القانون العام للأعمال- كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية - 2012/ 2013
4. جلول دواجي بلحول- الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق-كلية الحقوق والعلوم الساسية- جامعة ابي بكر بالقائد- تلمسان -2014/2015
5. سويلم فضيلة- حماية المستهلك من الشروط التعسفية- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال المقارن- كلية الحقوق - جامعة وهران- 2009-2010 .
- 4-فلاح فهد العجمي - الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني - رسالة ماجستير مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط- ب. س

### المقالات والدوريات:

1. بدر الدين الداودي ، حماية الخصوصية الالكترونية في التشريع المغربي،مقال في المجلة الالكترونية للأبحاث الالكترونية ، العدد 03 سنة 2019
2. بومسلة عبد القادر-خصوصية الإيجاب و القبول في المعاملات الالكترونية - مجلة الدراسات القانونية والسياسية- المجلد الرابع- العدد 02-جامعة عمار ثلجي- الجزائر -2018- متوفر على الموقع:  
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56065> - تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2019/05/28 على الساعة 16:05
3. خليف مريم - الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية- مجلة دفاتر سياسية- العدد 04- جامعة بشار - 2011.
4. دمانة محمد - يوسف نور الدين - الإشهار الالكتروني التجاري والمستهلك - مجلة المفكر - العدد 17- جامعة محمد خيضر - بسكرة 2018-.
- متوفر على الموقع التالي: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/53577> - تم الاطلاع عليه يوم 2019/05/31 على الساعة 17:30.
5. سمية عباس- وسائل الدفع الالكتروني في النظام البنكي الجزائري (الواقع والمعوقات والآفاق المستقبلية)- مقال في مجلة العلوم الإنسانية- العدد السادس- ديسمبر 2016- متوفر على الموقع التالي :  
<https://www.asjp.cerist.dz/en/article> تاريخ الزيارة: 2019/06/08 على الساعة 21:25

## قائمة المصادر والمراجع

6. صالح الواسعة زرارة - "حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقد في التشريع الجزائري - مقال في مجلة العلوم القانونية والسياسية - العدد 05، جوان 2012 - متوفر على الموقع الالكتروني : <https://www.asjp.cerist.dz/En/article/5741> اطلع عليه بتاريخ 2019/05/22. على الساعة 16:30
7. عبد الله عبد الكريم عبد الله - د فائن حسين حوى - حماية المستهلك في بعض التشريعات العربية بين الواقع والتطبيق (القانون اللبناني نموذجاً) دراسة بحثية مقدمة الى الندوة العلمية حول حماية المستهلك العربي بين الواقع وآليات التطبيق - المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية - جامعة الدول العربية - بيروت.
8. عقوني محمد - الإيجاب والقبول في العقد الالكتروني - مقال في مجلة الدراسات والبحوث القانونية - العدد السابع - 2017 - ص 96-97 - متوفر على الموقع التالي: <http://virtuelcampus.univ-msila.dz/facdroitsp/?p=5446> - تم الاطلاع عليه بتاريخ 2019/05/15. على الساعة 16:25.
9. معزوز دليلة - حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني مجلة معارف قسم العلوم القانونية - السنة الثانية عشر - العدد 22 -
10. منصور حاتم محسن - العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني (دراسة مقارنة) - مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية - العدد 21 سنة 2014
11. مناصريه حنان - تأصيل مدلول المستهلك الالكتروني "تشريعاً - قضاءً - فقهاً - دراسة مقارنة" مجلة جيل للأبحاث القانونية المعمقة - العدد 22 فبراير 2018 - مركز جيل البحث العلمي - لبنان
12. مها نصيف جاسم - رشا عامر صادق - التفاوض الالكتروني - مجلة مداد الأدب - العدد 15 - الجامعة العراقية - بغداد - 2018
- متوفر على الموقع : <http://www.midad.edu.iq/2097> - تم الاطلاع عليه يوم 2019/05/10 على الساعة 10:25.
13. نورا كاظم الزامل - ميعاد ابرام العقد الالكتروني - مقال في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية - العدد الثاني - المجلد الثاني - 2009 - ص 364 متوفر على الموقع التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=13005> - تاريخ الزيارة 2019/05/25 على الساعة 21:05.

### المواقع الالكترونية:

1. <https://ar.wikipedia.Org/WIKIPEDIA?ORG/WIKI>
2. [www.satim.dz](http://www.satim.dz)

| الفصل الأول: حماية المستهلك الالكتروني قبل التعاقد |                                                                 |
|----------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| 01                                                 | مقدمة                                                           |
| 05                                                 | تمهيد الفصل الأول                                               |
| 06                                                 | المبحث الأول: ماهية التعاقد الالكتروني                          |
| 06                                                 | المطلب الأول: التعريف بأطراف العقد الالكتروني                   |
| 06                                                 | الفرع الأول: التعريف بالمستهلك الالكتروني                       |
| 06                                                 | أولاً: التعريف التشريعي للمستهلك الالكتروني                     |
| 09                                                 | ثانياً: التعريف الفقهي للمستهلك الالكتروني                      |
| 11                                                 | ثالثاً: التعريف القضائي للمستهلك الالكتروني                     |
| 12                                                 | الفرع الثاني: تعريف المورد الالكتروني                           |
| 12                                                 | أولاً: التعريف التشريعي للمورد الالكتروني                       |
| 14                                                 | ثانياً: المفهوم الفقهي للمزود أو الحرفي.                        |
| 15                                                 | الفرع الثالث: تعريف مقدم خدمة الدخول للانترنت                   |
| 15                                                 | أولاً: مقدم خدمة الدخول الى الانترنت                            |
| 18                                                 | ثانياً: المشترك في خدمة الدخول للانترنت                         |
| 18                                                 | ثالثاً: معايير التفرقة بين المورد الالكتروني والمستهلك          |
| 19                                                 | المطلب الثاني: خصائص عقد الاستهلاك الالكتروني ومبررات حمايته    |
| 19                                                 | الفرع الأول: خصائص عقد الاستهلاك الالكتروني.                    |
| 19                                                 | أولاً: عقد الاستهلاك الالكتروني نوع خاص من عقود التي تتم عن بعد |
| 20                                                 | ثانياً: عقود الاستهلاك الالكترونية بين الرضائية والإذعان        |
| 20                                                 | ثالثاً: عقود الاستهلاك الالكترونية عقود مختلطة                  |
| 21                                                 | رابعاً: وجود الوسيط الالكتروني                                  |
| 21                                                 | خامساً: السرعة في انجاز الأعمال                                 |
| 21                                                 | الفرع الثاني: مفهوم حماية المستهلك الالكتروني ومبررات حماية     |
| 21                                                 | أولاً: تعريف حماية المستهلك                                     |
| 22                                                 | ثانياً: المحاور التي يقوم عليها مفهوم حماية المستهلك            |
| 22                                                 | ثالثاً: مبررات ودواعي حماية المستهلك الالكتروني                 |
| 23                                                 | المبحث الثاني: حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة التفاوض       |

## فهرس المحتويات

|                                                                     |                                                                         |
|---------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|
| 23                                                                  | المطلب الأول: تحديد مفهوم التفاوض وما ترتبه عملية التعاقد من التزامات   |
| 23                                                                  | الفرع الأول: مفهوم التفاوض الالكتروني وخصائصه                           |
| 23                                                                  | أولاً: تعريف التفاوض الالكتروني                                         |
| 24                                                                  | ثانياً: أهم خصائص عقد التفاوض الالكتروني.                               |
| 25                                                                  | ثالثاً: الالتزامات المفروضة في مرحلة التفاوض                            |
| 26                                                                  | الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام في مواجهة المستهلك                      |
| 26                                                                  | أولاً: مفهوم الالتزام بالإعلام في حماية المستهلك الالكتروني             |
| 27                                                                  | ثانياً-مضمون الحق في الإعلام الالكتروني كوسيلة حماية                    |
| 29                                                                  | الفرع الثالث: حماية المستهلك الالكتروني في مواجهة الإعلانات المظلمة     |
| 29                                                                  | أولاً: تعريف الإشهار بوجه عام                                           |
| 30                                                                  | ثانياً: اشتراط وضوح الإعلان الالكتروني                                  |
| 31                                                                  | ثالثاً: حماية المستهلك من الإعلان الالكتروني المظلل                     |
| 32                                                                  | المطلب الثاني: حماية رضا المستهلك الالكتروني                            |
| 33                                                                  | الفرع الأول: الإيجاب الالكتروني كإرادة أولى                             |
| 33                                                                  | أولاً: تعريف الإيجاب الالكتروني وشروطه                                  |
| 35                                                                  | ثانياً خصائص وصور الإيجاب الالكتروني                                    |
| 38                                                                  | الفرع الثاني: القبول الالكتروني كتعبير ثاني عن الإرادة                  |
| 38                                                                  | أولاً: تعريف القبول الالكتروني وشروطه                                   |
| 42                                                                  | ثانياً: تحديد زمان ومكان القبول الالكتروني                              |
| 44                                                                  | ملخص الفصل الأول                                                        |
| <b>الفصل الثاني: حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد</b> |                                                                         |
| 46                                                                  | تمهيد الفصل الثاني                                                      |
| 47                                                                  | المبحث الأول: الالتزامات والضمانات المترتبة عن عقد الاستهلاك الالكتروني |
| 47                                                                  | المطلب الأول: الالتزامات المترتبة في ذمة المورد الالكتروني              |
| 47                                                                  | الفرع الأول: التزام المورد بالتسليم في العقد الالكتروني                 |
| 47                                                                  | أولاً: التزام المورد بتسليم السلعة                                      |
| 51                                                                  | ثانياً: التزام المورد بتقديم الخدمة                                     |
| 52                                                                  | ثالثاً: التزام المورد بتسليم نسخة من العقد وإعداد الفاتورة              |

## فهرس المحتويات

|    |                                                                               |
|----|-------------------------------------------------------------------------------|
| 53 | رابعاً: الالتزام بالسرية وحماية المعطيات الشخصية.                             |
| 54 | <b>الفرع الثاني: الضمانات المترتبة عن تنفيذ العقد الالكتروني</b>              |
| 54 | أولاً: ضمان العيوب الخفية عبر الأنترنت                                        |
| 55 | ثانياً: ضمان التعرض والاستحقاق                                                |
| 56 | <b>المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة في ذمة المستهلك الالكتروني</b>          |
| 56 | <b>الفرع الأول: التزام المستهلك بدفع الثمن في العقد الالكتروني</b>            |
| 56 | أولاً: دفع الثمن في المعاملات الالكترونية                                     |
| 58 | ثانياً: الوسائل المخصصة لدفع الثمن الكترونياً                                 |
| 61 | <b>الفرع الثاني: التزام المستهلك بتسلم المبيع</b>                             |
| 61 | أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم                                                |
| 62 | ثانياً: تحديد زمان ومكان التسلم                                               |
| 62 | ثالثاً: التزام المستهلك بإمضاء وصل الاستلام                                   |
| 62 | <b>المبحث الثاني: الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني</b>            |
| 63 | <b>المطلب الأول: الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني</b>                      |
| 63 | <b>الفرع الأول: ممارسة المستهلك الالكتروني لحق العدول كآلية للحماية</b>       |
| 63 | أولاً: تعريف الفقهي الحق في العدول                                            |
| 63 | ثانياً: التعريف القانوني للحق في العدول                                       |
| 64 | ثالثاً: الضوابط القانونية للممارسة الحق في العدول                             |
| 67 | <b>الفرع الثاني: ممارسة حق العدول وآثاره</b>                                  |
| 67 | أولاً: كيفية ممارسة حق العدول                                                 |
| 68 | ثانياً: الآثار المترتبة عن ممارسة حق العدول                                   |
| 70 | <b>المطلب الثاني: مكافحة الشروط التعسفية وضرورة إعلام المستهلك الالكتروني</b> |
| 70 | <b>الفرع الأول: مكافحة الشروط التعسفية</b>                                    |
| 70 | أولاً: تحديد الشروط التعسفية عبر الانترنت                                     |
| 73 | ثانياً: آليات استبعاد وإبطال الشروط التعسفية                                  |
| 74 | <b>الفرع الثاني: الالتزام بإعلام وتبصير المستهلك الالكتروني.</b>              |
| 74 | أولاً معرفة وتحديد شخصية التاجر الالكتروني                                    |
| 76 | ثانياً: معرفة الخصائص الضرورية للسلع والخدمات والشروط العامة                  |

## فهرس المحتويات

|    |                                                                                              |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 76 | ثالثا: حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني                                            |
| 78 | المطلب الثالث: الآليات الردعية لحماية المستهلك الالكتروني من الغش والاحتيال                  |
| 78 | الفرع الأول: الإجراءات الإدارية لحماية المستهلك الالكتروني من الغش والخداع                   |
| 78 | أولا: غلق الموقع الالكتروني للمورد                                                           |
| 79 | ثانيا: الشطب من السجل الالكتروني                                                             |
| 79 | ثالثا: تعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني                                               |
| 79 | رابعا: تعليق تسجيل اسماء النطاق للمورد الالكتروني                                            |
| 79 | خامسا: إلزام المتعاملين الاقتصاديين بوضع وسائل الدفع                                         |
| 80 | الفرع الثاني: الجزاءات الجزائية لحماية المستهلك الالكتروني من الغش والاحتيال                 |
| 80 | أولا: العقوبات المقررة للمورد الالكتروني في الغش والاحتيال                                   |
| 82 | ثانيا: العقوبات المقررة للمورد الالكتروني في قانون التجارة الالكترونية وقانون حماية المستهلك |
| 85 | ملخص الفصل الثاني                                                                            |
| 86 | الخاتمة                                                                                      |
| 88 | قائمة المصادر والمراجع                                                                       |
| 94 | الفهرس                                                                                       |