

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
République Algérienne Démocratique et Populaire

Ministère de l'Enseignement Supérieur  
et de la Recherche Scientifique  
Université Akli Mohand Oulhadj - Bouira -  
X•O٧•EX •KllE E:K:IA :llX•X - X:OEOt -



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة أكلي محمد أولحاج  
- البويرة -

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

كلية الحقوق والعلوم السياسية

# المسطرة الإجرائية لأشغال الملتقى الوطني

## الافتراضي الموسوم بـ:

### قانون التجارة الالكترونية

رقم 05-18 بين المورد والمستهلك: الواقع والتحديات

يوم 27 جوان 2021

إعداد: د. معزوز دلييلة

يوم 27 جوان 2021

بتقنية التحاضر عن بعد

## الديباجة

شهدت السنوات الأخيرة تطورا هائلا في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات التي انبثق عنها نوع جديد ومتميز من التجارة التي تتم عبر شبكة الانترنت، فسميت بالتجارة الالكترونية. هذه الأخيرة أصبحت من أهم المواضيع إثارة للجدل الفقهي القانوني وذلك نظرا لخصوصيتها في مختلف الجوانب القانونية التي تميزها عن باقي العقود الأخرى.

ففي ظل الاهتمام الكبير الذي أولته الدول للتجارة الالكترونية، سعى المشرع الجزائري الى استغلال تكنولوجيات الاعلام والاتصال من اجل تجسيد متطلبات الحكومة الالكترونية، وكذا المعاملات الالكترونية، وتجلي من خلال هذا السعي إصدار قانون رقم 05.18 المتعلق بقانون التجارة الالكترونية لتنظيم هذه التجارة حفاظا على المتعاملين بها. لذا نحاول من خلال هذا الملتقى دراسة الجوانب القانونية للمعاملات التجارية الالكترونية وكيف نظمها المشرع الجزائري. (أي معالجة نصوص هذا القانون) من خلال طرح الإشكالية التالية: مدى فاعلية نصوص القانون رقم 05.18 المتعلقة بالتجارة الالكترونية في التطبيق وضمان الثقة والحماية للأطراف المتعاملين بها؟

## أهداف الملتقى

يسعى هذا الملتقى إلى تحقيق جملة من الأهداف تتعدى من التنظير إلى التطبيق أهمها:

- الاحاطة بالإطار القانوني للتجارة الإلكترونية رقم 05-18.

- إبراز أهمية التجارة الالكترونية ودورها في المساهمة في الاقتصاد الوطني والتأثير على الأسواق الافتراضية.

- الكشف عن واقع التجارة الالكترونية في الجزائر (التحديات التي تواجه التجارة الالكترونية في الجزائر).

- منازعات التجارة الالكترونية والحماية القانونية المقررة للمستهلك.

- محاولة الوصول الى حلول قانونية لتغطية المشاكل المنبثقة عن التجارة الالكترونية.

- كما يشكل هذا الملتقى فرصة للحوار وتبادل التجارب والخبرات بين الاساتذة الباحثين في مجال

## إشكالية الملتقى

شهدت السنوات الأخيرة تطورا هائلا في مجال الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات التي انبثق عنها نوع جديد ومتميز من التجارة التي تتم عبر شبكة الانترنت، فسميت بالتجارة الالكترونية. هذه الأخيرة أصبحت من أهم المواضيع إثارة للجدل الفقهي والتحليل القانوني وذلك نظرا لخصوصيتها في مختلف الجوانب القانونية التي تميزها عن باقي العقود الأخرى.

## محاوور الملتقى

- المحور الأول: الإطار المفاهيمي والتنظيمي لقانون التجارة الالكترونية رقم 05-18.
- المحور الثاني: التأطير القانوني لمتطلبات ممارسة التجارة الالكترونية في ظل القانون رقم 05-18. (ممارسة التجارة الالكترونية – التزامات ومسؤوليات المورد-حقوق المستهلك).
- المحور الثالث: الإشكالات والمنازعات القانونية التي تثيرها التجارة الالكترونية في الجزائر.
- المحور الرابع: الحماية القانونية المقررة للمستهلك في ظل القانون رقم 05-18.

## الرئيس الشرفي للملتقى الوطني

البروفيسور حياهم عمار

## المشرف العام للملتقى

البروفيسور لونيسي علي

## رئيسة الملتقى

د. معزوز دليلة

## رئيسة اللجنة العلمية

أد/سي يوسف قاسي

## أعضاء اللجنة العلمية

- أ.د. لونيسي علي / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- أ.د. حمودي ناصر / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. معزوز على / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. بشور فتيحة / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- أ.د. سرور محمد / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- أ.د. سي يوسف زاهية / جامعة مولود معمري – تيزي وزو
- أ.د. اقلولي ولد راج صافية / جامعة مولود معمري تيزي وزو
- أ.د. أمازوز لطيفة / جامعة مولود معمري – تيزي وزو
- د. مخلوف كمال / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. شيهاني سمير / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة

- د. لكحل صالح/جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د.معزوز دليلا/جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. كمون حسين/ جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. خلوفي خدوجة/ جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. بلحارث ليندة/ جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. والي نادية / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. بركات كريمة/ جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. لعشاش محمد- /جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. ضريفي الصادق/جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د. ربيع زهية / جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة
- د قونان كهينة/ جامعة مولود معمري – تيزي وزو
- د. خالدي فتيحة/جامعة اكلي محند اولحاج-البويرة

### رئيس اللجنة التنظيمية

- د. غنيبي طارق

### أعضاء اللجنة التنظيمية

- د. لوني نصيرة
- أ. أيت بن أعمار صونيا
- د. معزوز ربيع
- د.غازي خديجة
- د.حوت فيروز/ أ.أوتفات يوسف
- بلقاسم ربعة
- حدوش صافية.

### رئيس اللجنة التقنية

- د. شهباني سمير

### أعضاء اللجنة التقنية

- أ.سعيد كريمة
- أ.حنبلي سفيان
- أ. مزيان حسان

## برنامج الملتقى الوطني

البرنامج العام للجلسات	
09:00 – 08:30	تأكيد حضور المتدخلين على المنصة الرقمية
09:30 – 09:00	<p>* - آيات بينات من القرآن الكريم.</p> <p>* - النشيد الوطني.</p> <p>* - كلمة رئيسة الملتقى.</p> <p>* - كلمة عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية.</p> <p>* - كلمة مدير الجامعة والإعلان الرسمي عن الافتتاح الرسمي للملتقى.</p>

الجلسة الأولى			
رئيس الجلسة الأولى: د/ لونيسي علي		مساعد رئيس الجلسة: د/ شهاني سمير	
التوقيت	المتدخل	عنوان المداخلة	الجامعة
09:30-09:40 د	د/ عكوش حنان	واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر	جامعة الأغواط
09:40-09:50 د	د/ كردي نبيلة	نظرة على التزامات المستهلك الإلكتروني وفقا للمادتين 16 و 17 من قانون 05-18	جامعة تبسة
09:50-10:00 د	ط.د/ موهاب سارة	تقنية التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني : تحد جديد لأحكام نظرية العقد	جامعة المدية
10:00-10:10 د	د/ كاملي عائشة	المفاهيم المفتاحية لنشاط التجارة الإلكترونية – قراءة في القانون 05-18.	جامعة أم البواقي
10:10-10:20 د	د/ رحمانى حسيبة	أداء التجارة الإلكترونية بين المزايا والعوائق على ضوء القانون رقم 05-18	جامعة البويرة
10:20-10:30 د	د/ بوخالفة حدة	التزامات موردي خدمة الإنترنت في ظل قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18	جامعة أم البواقي
10:30-10:40 د	د/ كمون حسين	حتمية التحول إلى نظام الدفع الإلكتروني لتفعيل التجارة الإلكترونية ومواجهة مشكل نقص السيولة في الجزائر	جامعة البويرة
10:40-10:50 د	د/ لكحل صالح	واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر على ضوء القانون رقم 05-18	جامعة البويرة
10:50-11:00 د	د/ معزوز دليلة	التزامات المورد الإلكتروني عند تنفيذ العقد ومسؤولياته في ظل القانون رقم 05-18	جامعة البويرة
11:00-11:10 د	د/ قاشي علال	الضوابط والأحكام المتطلبة لممارسة وتأمين التجارة الإلكترونية	جامعة البليدة

11:20-11:10د	د/ يخلف نسيم	التزامات المورد في عقود التجارة الإلكترونية ضمن أحكام القانون 05-18	جامعة الشلف
11:30-11:20د	ط د/ مدريل حكيمة	الالتزام بضمان العيوب الخفية في العقود الإلكترونية	جامعة الأغواط
11:40-11:30د	د/ دوار جميلة ط د / هلال نسرين منى	متطلبات المعاملة التجارية الإلكترونية في ظل القانون 05-18 أي فعالية ؟	جامعة جامعية برج بوعريج
11:50-11:40د	د/ عينوش عائشة	مدى فعالية استعمال وسائل الدفع الإلكتروني كآلية وقائية أو علاجية لبعض الأزمات في الجزائر	جامعة البويرة
12:00-11:50د	ط.د/ بوعلي سي عيسى	الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في قانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي المتعلق بالتجارة الإلكترونية	جامعة الجزائر 01
12:10-12:00د	ط.د/ واعمر فازية	التزام المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد.	جامعة بومرداس
12:20-12:10د	د/ بن قوية المختار	التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون 05-18	جامعة البويرة
12:30-12:20د	د/ شتوان حياة	رقمنة السجل التجاري تماشيا مع التجارة الإلكترونية	جامعة البويرة
12:40-12:30د	د/ بوالخضرة نورة	مسؤولية المورد عن المساس بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني: التوقيع الإلكتروني نموذجاً	جامعة جيجل
12:50-12:40د	د/ زروقي عاسية د/ ربيع معزوز	الأحكام المستحدثة في ظل القانون 05-18	جامعة غرداية جامعة تندوف
مناقشة عامة 12:50 – 13:20.			

الجلسة الثانية			
رئيس الجلسة الثانية: د/ معزوز علي		مساعد رئيس الجلسة: أ/ بوديسة كريم	
التوقيت	المتدخل	عنوان المداخلة	
09:40-09:30د	أد/ سي يوسف / كجار زاهية حورية	حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري في ضوء قانون التجارة الإلكترونية	
09:50-09:40د	د/ بوترة سهيلة	معيقات ممارسة التجارة الإلكترونية في ظل التكريس القانوني بالجزائر	
10:00-9:50د	أد/ حمودي ناصر	قانون التجارة الإلكترونية: تسرع في الإصدار وعجز في التنظيم	
10:10-10:00د	د/ خليفي سمير أ/ صغير يوسف	طرق التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية بين ضرورة تحديد قانون العقد وإشكالات التحقق من هوية المتعاقدين	
10:20-10:10د	ط.د/ مجدوب أسامة	تأثير الحماية القانونية للمعطيات الشخصية على	



	فعالية التجارة الإلكترونية		
جامعة تبسة	الضمانات المتعلقة بالحماية المدنية للمستهلك في التعاقد عبر الوسائط الرقمية	د/ حدة مبروك	10:20-10:30د
جامعة بسكرة	الحماية القانونية للمستهلك في عقود السياحة الإلكترونية (دراسة في القانونين 99-06 و 05-18)	د/ بلجراف سامية	10:30-10:40د
جامعة الجزائر 01	حماية المستهلك الإلكتروني في عقد الاستهلاك الإلكتروني - دراسة مقارنة بين تشريعات كل من الجزائر فرنسا بريطانيا	ط.د/ مولاي زكريا	10:40-10:50د
جامعة البويرة	حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في إطار القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	د/ خالدي فتيحة	10:50-11:00د
جامعة تيزي وزو	إعلان الإلكتروني طبقا للقانون 05-18: ضمان لحماية المستهلك الإلكتروني	د/ عيلام رشيدة	11:00-11:10د
جامعة البويرة	الإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني التزام مقرر لحماية المستهلك وفق قانون رقم 05-18	د/ حماني ساجية	11:10-11:20د
جامعة وهران	أثر التزامات المورد الإلكتروني في حماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري 18-05	د/ بوعزيز فريد	11:20-11:30د
جامعة قالمة	إشكالية ضمان الخدمة في المجال الإلكتروني	د/ يلس آسيا	11:30-11:40د
جامعة بومرداس	حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ضمانة لقيام المعاملات التجارية الإلكترونية	ط.د/ رحالي سيف الدين	11:40-11:50د
جامعة قسنطينة	حماية المستهلك الإلكتروني بالقواعد العامة	د/ بغدادي إيمان	11:50-12:00د
جامعة تيزي وزو	حماية المستهلك في مواجهة الإشهارات التجارية الإلكترونية	د/ قونان كهينة	12:00-12:10د
جامعة البويرة	ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	د/ بركات كريمة	12:10-12:20د
مناقشة عامة 12:50 – 13:20.			

الجلسة الثالثة		
رئيس الجلسة : أ.د/ سي يوسف قاسي		
عنوان المداخلة	المتدخل	التوقيت
التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في ضوء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	د/ ربيع زهية	09:30-09:40د
التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر في إطار القانون رقم 05-18	د/ بغدادي ليندة	09:40-09:50د

قراءة في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري والقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني	ط.د/ مسعودان حكيمة	10:00-09:50د
الإشهار الإلكتروني في ظل قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05	ط.د/ بويصري سامية	10:10-10:00د
التزامات المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك	ط.د/ بن علي نريمان	10:20-10:10د
الإعلان المضلل والحق في العدول في ظل القانون رقم 05-18	ط.د/ حمادي خديجة	10:30-10:20د
دور التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود التجارة الإلكترونية	ط.د/ فادلي حسيبة	10:40-10:30د
سياسة التجريم والعقاب في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	أد/ سي يوسف قاسي ط.د/ لعجال ذهبية	10:50-10:40د
الحماية القانونية المقررة للمستهلك في ظل القانون رقم 05-18	أ/ قاسم حكيم	11:00 - 10:50د
الحماية القانونية للمستهلك في البيئة الرقمية على ضوء قانون التجارة الإلكترونية 05-18	د/ ضريفي الصادق	11:10-11:00د
التزام المورد الإلكتروني بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني	د/ عرعار الياقوت	11:20-11:10د
مناقشة عامة 11:00 – 11:30.		

قراءة توصيات الملتقى
تسليم الشهادات للمشاركين
اختتام فعاليات الملتقى الوطني



## د/ عكوش حنان، جامعة الأغواط واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر

مقدمة :

إن التغيرات العالمية الجذرية والناجمة عن الثورة التكنولوجية كان لها آثار بالغة على كيفية ممارسة النشاطات التجارية ، وكان من أهم ثمار هذه التغيرات هو ميلاد التجارة الإلكترونية كنمط حديث للمبادلات التجارية ما لبث أن تخطى كل الحدود وتوسع انتشاره وتنامت معدلاته على الساحة الإقتصادية والعلمية .

فالتجارة الإلكترونية تعد من الظواهر الحديثة التي برزت على الساحة العالمية مؤخرا ، والتي تمكنت في فترة وجيزة من الإنتشار والنمو والتحول إلى أحد أهم معالم الإقتصاد الجديد .

وقد استطاعت هذه التجارة أن تنتشر بصورة كبيرة في وقت قصير ، وتزايدت أهميتها وحظيت بقبول عام ، كما أخذت مكانتها الدولية في العلاقات التجارية الدولية بأسرع مما كان متوقعا ، فقد أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة واقعية ليس في البلدان المتقدمة فقط بل في جميع بقاع العالم .

فهدفنا في هذه المداخلة هو تسليط الضوء حول مفهوم التجارة الإلكترونية وواقعها في الجزائر من خلال قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

وقد قمنا باتباع منهج وصفي تحليلي وعليه طرحنا الإشكالية التالية : ماهو مفهوم التجارة الإلكترونية ؟ وماهي خصائصها ؟ وماهو واقعها في الجزائر ؟

### المبحث الأول : ماهية التجارة الإلكترونية :

مع تطور الأساليب التكنولوجية الحديثة والتوسع في استخدامها من قبل الأفراد والمؤسسات والشركات بمختلف أحجامها وفي شتى مجالات الحياة ، شاع مفهوم التجارة الإلكترونية وأصبح واحدا من التعبيرات الحديثة والتي أخذت بالدخول إلى حياتنا اليومية

فالتجارة الإلكترونية شأنها شأن أي ظاهرة جديدة تكون غامضة وغير مفهومة لدى الكثيرين بسبب حداثة استعمال المصطلح ، ولذلك ظهرت العديد من التعريفات الهادفة إلى تحديد مفهوم التجارة الإلكترونية والتي عرضت من طرف باحثين وخبراء وهيئات علمية ، وهو ما سنبينه في المطالب التالية .

المطلب الأول : مفهوم التجارة الإلكترونية : سنتطرق في هذا المطلب للتعريفات المتعددة للتجارة الإلكترونية .

#### الفرع الأول : تعريف التجارة الإلكترونية حسب المنظمات العالمية :

أولا : تعريف المنظمة العالمية للتجارة OMC: يعرف خبراء هذه المنظمة التجارة الإلكترونية على أنها : " مجموعة من عمليات إنتاج وتوزيع وترويج وبيع المنتجات من خلال شبكات الاتصالات ، ومن الأمثلة الشائعة للسلع الموزعة إلكترونيا : الكتب ، القطع الموسيقية <sup>1</sup> .

تأخذ هذه المنظمة بتعريف واسع للتجارة الإلكترونية التي تشمل ثلاثة أنواع من العمليات التجارية :

-عمليات الإعلان عن المنتج وعمليات البحث عنه .

-عمليات تقديم طلب الشراء وسداد ثمن المشتريات.

<sup>1</sup> صراع كريمة ، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية ، تخصص إستراتيجية ، جامعة وهران ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية ، السنة الجامعية 2013/2014 ، ص36.

-عملية تسليم المشتريات.

ثانيا :تعريف منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية "OCDE" Organisation de coopération et de développement économique: يشير التعريف إلى أن " التجارة الإلكترونية تشمل جميع أشكال المعاملات والصفقات التجارية التي تتم من قبل الأفراد والهيئات ، وتقوم على أساس معالجة ونقل البيانات الرقمية على اختلاف أشكالها سواء كانت مكتوبة أم مرئية أو مسموعة.

لقد ركز هذا التعريف على طبيعة المتعاملين (أفراد ، شركات) وطبيعة البيانات المتبادلة ( صوت ، صورة) ، ولكنه غير صريح وواضح فيما يخص عملية التبادل نفسها وإجراءاتها ، كما أشار هذا التعريف إلى مصطلح " بيانات رقمية" للدلالة على وجود وسيط إلكتروني يسهل التبادل .

#### الفرع الثاني : تعاريف عامة للتجارة الإلكترونية :

(1)تمثل التجارة الإلكترونية شكلا من أشكال التعامل التجاري الذي ينطوي على تعامل الأطراف ، بحيث يكون التبادل إلكترونيا بدلا منه ماديا أو ماديا مباشر<sup>1</sup>.

ويتضح من خلال هذا التعريف أن التجارة الإلكترونية هي عملية تجارية سواء كان موضوعها سلعة أو خدمة أو أداء عمل .

(2)التجارة الإلكترونية تعني أداء الأعمال من خلال شبكة الانترنت ، أو البيع والشراء للسلع والخدمات من خلال صفحات الويب<sup>2</sup> .

ولكن هذا التعريف هو تعريف جد ضيق ، بحيث يحصر التجارة الإلكترونية في عمليات تبادل السلع والخدمات عن طريق وسيلة إلكترونية أو وسيط إلكتروني .

(3) إن مفهوم التجارة الإلكترونية يشير إلى تسويق المنتجات عبر شبكة الانترنت الدولية وتوزيع البرامج الإلكترونية دون الذهاب إلى المتجر أو إلى الشركة ، وعلاوة على ذلك فإن التجارة الإلكترونية تشتمل على الاتصالات بين مختلف الشركات على المستوى المحلي أو الدولي ، مما يسهل عملية التبادل التجاري ويزيد حجمها<sup>3</sup> .

ونلاحظ أن هذا التعريف ركز على سهولة التبادل التجاري فقط في ظل التجارة الإلكترونية ، من خلال مساهمة الاتصالات في توفير الوقت وتقريب المسافات .

#### المطلب الثاني : خصائص التجارة الإلكترونية :

إن التجارة الإلكترونية تختص بمجموعة من الخصائص ويمكن إبرازها فيما يلي :

(1)الطابع العالمي للتجارة الإلكترونية : إن أنشطة التجارة الإلكترونية تتميز بطابع عالمي فهي لا تعرف الحدود المكانية أو الجغرافية ، فأى نشاط تجاري يقدم سلعا أو خدمات على الإنترنت لا يعني بالضرورة الانتقال إلى منطقة جغرافية بعينها ، لإنشاء موقع تجاري على الإنترنت يمكن صاحب الشركة حتى ولو كانت صغيرة بإمكانية التغلغل إلى أسواق ومستخدمي شبكة الانترنت عبر العالم كله .

<sup>1</sup> سعد غالب ياسين ، بشير عباس العلاق ، الأعمال الإلكترونية ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، الأردن ، 2006 ، ص 209.

<sup>2</sup> فريد النجار وآخرون ، التجارة والأعمال الإلكترونية المتكاملة في مجتمع المعرفة ، الدار الجامعية ، مصر ، 2006 ، ص 89.

<sup>3</sup> عبد القادر بريش ، محمد زيدان ، دور البنوك في تطوير التجارة الإلكترونية ، الملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 6-7 مارس 2004.

(2) غياب التعامل الورقي في معاملات التجارة الإلكترونية : إتمام صفقة تجارية كاملة ، بدأ من التفاوض على الشراء والتعاقد ودفع قيمة البضاعة واستلامها إلكترونيا يتم دون تبادل مستندات ورقية على الإطلاق ، وهذا ما يدعم هدف التجارة الإلكترونية وهو خلق مجتمع اللاورقية .

ومن هنا تظهر مشاكل في إثبات التعاملات والعقود وتوثيق الحقوق والإلتزامات ، وإثبات صحة التوقيعات والحفاظ على حقوق الملكية الفكرية ، لذلك شرعت منظمات دولية وحكومات متعددة في وضع قانون خاص بالتجارة الإلكترونية يسبغ الصفة القانونية على المحررات الإلكترونية والعقود الإلكترونية والتوقيعات الإلكترونية والوفاء بالنقود الإلكترونية .

(3) عدم الكشف عن هوية المتعاملين : إن تعاملات التجارة الإلكترونية تتم بين أطراف قد يفصل بينهما آلاف الأميال كما قد يختلف التوقيت الزمني بينهم ، وبالتالي غياب المعلومات الكافية عن المتعاملين بين بعضهم البعض قد يخلق سلبيات كتقديم معلومات زائفة أو تقديم بطاقات إئتمان مسروقة أو إساءة استخدام المعلومات أثناء التعامل وهذا ما يثير مسألة الخصوصية وسرية المعلومات ، لكن التقدم الذي تشهده التكنولوجيا الحديثة ستوفر حتما الأمان والثقة والنزاهة والصدق في التعاملات التجارية عبر الإنترنت .

(4) سرعة تغيير المفاهيم والأنشطة في التجارة الإلكترونية : إن اتساع نطاق التجارة الإلكترونية والتغيرات المتسارعة التي تتعرض لها أنشطتها ونظرا لارتباط أنشطتها بوسائل الإتصال الإلكتروني ومجالات الاتصالات والمعلومات التي تعرف هي الأخرى تغيرات متسارعة يعرض التجارة الإلكترونية هي الأخرى للتغير المتسارع .

**المبحث الثاني : واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر :** في قلب التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة ، يتنامى التفكير حول أهمية التجارة الإلكترونية كظاهرة حديثة تساهم في صياغة العالم المعاصر المتميز باستبدال عوامل الإنتاج التقليدية بعنصر المعلومات ، وقد لاقت هذه الظاهرة رواجا واستحسانا كبيرا ، وتمكنت في وقت وجيز من فرض وجودها على الدول المتقدمة والعربية على حد سواء ، إلا أن الجزائر ما زالت متأخرة وشبه غائبة عن متابعة التطورات التجارية الإلكترونية ، ولم تعطي التجارة الإلكترونية حقها . وبعد سنوات عميق جاءت الصحوة مؤخرا ، وبدأت الجزائر تسعى بخطوات جد بطيئة في تلمس طريقها في مجال تطبيق هذه التجارة وجني الفوائد الكامنة فيها .

#### **المطلب الأول : نظرة حول التجارة الإلكترونية في الجزائر :**

إن النمو العالمي المتسارع للتجارة الإلكترونية والاتجاه الدولي المتزايد لنشر تطبيقاتها لا يترك للجزائر أي مجال للتردد والمماطلة في تطبيق هذه التجارة . وإن محاولة رصد ودراسة مدى تبني الجزائر للتجارة الإلكترونية والرغبة في إجلاء الغموض عنها يستدعي ضرورة توافر إحصائيات دقيقة حول هذا الموضوع ، إلا أنه يطرح ندرة البيانات ، فلا توجد أي إحصائيات ولو بسيطة وقديمة عن حجم هذه التجارة في الجزائر ، إلا أن هذا النقص في الإحصائيات لا يمنع وجود بوادر أولى للتجارة الإلكترونية الجزائرية ، فالسلطات العمومية أكدت عملها على تطوير التجارة الإلكترونية وإطلاق سراحها ، بعد أن ظلت سنوات عديدة رهينة صعوبات وتعقيدات متعددة<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> سمية ديمش ، التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية ، تخصص تحليل واستشراف اقتصادي ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، السنة الجامعية 2010/2011 ، ص 229.

وقد انطلقت بعض المحاولات المتواضعة لتطبيق هذه التجارة وما يؤكد ذلك هو بلوغ عدد مواقع التجارة الإلكترونية سنة 2009 حوالي 60 موقعا ، لشركات وخواص وإدارات يبيعون منتجاتهم إلكترونيا وهو رقم جد متواضع ، إلا أن الخبراء اعتبروها بداية مشجعة وبادرة خير على الإقتصاد الإلكتروني .

#### المطلب الثاني : تصنيفات التجارة الإلكترونية الجزائرية :

تتجه غالبية معاملات التجارة الإلكترونية نحو صورتين أساسيتين لهذه التجارة وهي التعامل بين الشركات والمستهلكين ن والتعامل بين الشركات بعضها مع بعض .

#### الفرع الأول : التجارة الإلكترونية بين الشركات والمستهلكين :

لقد سارعت العديد من المؤسسات الجزائرية لتبني الأنماط الحديثة لتسويق منتجاتها عبر الإنترنت إيصالتها إلى المستهلكين مما ساعد على انتشار نمط الشراء عبر شبكة الانترنت ، وهو ما يعرف بتجارة التجزئة الإلكترونية "B2C" التي وفرت للمستهلكين العديد من المزايا كحرية الاختيار ، واقتصاد الوقت والتكاليف .

#### الفرع الثاني : التجارة الإلكترونية بين الشركات "B2B" :

لقد بدأت بعض المؤسسات الجزائرية تتقبل فكرة الشراء الإلكتروني ولكن بمستويات مختلفة ، فالإبحار في الشبكة العنكبوتية يجعلنا نكشف مواقع لبعض الشركات التي بدأت تتعامل عبر الانترنت مع المؤسسات الأخرى ، إلا أن جل محاولات المؤسسات للولوج لعالم التجارة الإلكترونية تركز على العلاقة مع الزبائن في حين هناك ضعف كبير في المعلومات الخاصة بالتبادل التجاري بين المؤسسات ، والدراسة القليلة المتوفرة تقتصر على تسليط الضوء على الواقع التكنولوجي لدى مختلف الهيئات الاقتصادية في الجزائر .

#### المطلب الثالث : قراءة في مضامين قانون التجارة الإلكترونية الجزائري الصادر في ماي 2018:

في قلب التطورات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة ، يتنامى التفكير حول أهمية التجارة الإلكترونية كظاهرة حديثة تساهم في صياغة العالم المعاصر المتميز باستبدال عوامل الإنتاج التقليدية بعنصر المعلومات ، وقد لاقت هذه الظاهرة رواجا واستحسانا كبيرا ، وتمكنت في وقت وجيز من فرض وجودها على الدول المتقدمة والعربية على حد سواء ، إلا أن الجزائر ما زالت متأخرة وشبه غائبة عن متابعة التطورات التجارية الإلكترونية ، ولم تعطي التجارة الإلكترونية حقها . وبعد سبات عميق جاءت الصحوة مؤخرا ، وبدأت الجزائر تسعى بخطوات جد بطيئة في تلمس طريقها في مجال تطبيق هذه التجارة وجني الفوائد الكامنة فيها .

فقد قامت الجزائر بتطوير منظومتها القانونية وإصدار القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup> ، قصد سد الفراغ في مجال إبرام العقود ما بين المورد والمستهلك عبر الإتصال الإلكتروني وتمكينهم من التعامل في إطار قانوني سليم يضمن حقوق وواجبات كلا الطرفين .

صدر القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات في آخر عدد من الجريدة الرسمية (رقم 28) وبموجب هذا القانون الذي وقع عليه رئيس الجمهورية عبد العزيز بوتفليقة فإن التجارة الإلكترونية تعني النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد

<sup>1</sup> قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018.

لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية ويتوقع متابعون أن تواجه تطبيق تجسيد القانون عقبات بالجملة في ظل الفوضى التجارية الإلكترونية

في إطار هذا القانون الأول من نوعه في الجزائر فإن العقد الإلكتروني هو نفسه العقد بمفهوم قانون 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني..

ويحدد القانون طرق الدفع الإلكتروني باعتبارها وسيلة دفع تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية.

يطبق القانون الجزائري في مجال المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني متمتعا بالجنسية الجزائرية أو مقيما إقامة شرعية في الجزائر أو شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما غير أنه تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بلعب القمار والرهان واليانصيب والمشروبات الكحولية والتبغ والمنتجات الصيدلانية والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية وكل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به وكل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

إضافة إلى ذلك تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما.

وبموجب ذات القانون يمكن أن تكون الاستثمارات الداعمة لأنشطة التجارة الإلكترونية موضوع تدابير تحفيزية طبقا للتشريع المعمول به.

يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية حسب الحالة ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتداد com.dz ويجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته.

تُنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.

وينص القانون على أن المورد الإلكتروني مُلزم بتقديم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة.

#### الخاتمة :

إن ما يميز التجارة في عصر اليوم هو دور التكنولوجيا والسعي إلى الاستفادة القصوى من فوائدها لممارسة نمط حديث من المبادلات يعرف بالتجارة الإلكترونية، والتي برزت كأسلوب حديث لعرض السلع والخدمات وعقد الصفقات إلكترونيا.. وقد استطاعت هذه التجارة أن تنتشر بصورة كبيرة في وقت قصير، وتزايدت أهميتها وحظيت بقبول عام،

كما أخذت مكانتها الدولية في العلاقات التجارية الدولية بأسرع مما كان متوقعا، فقد أصبحت التجارة الإلكترونية حقيقة واقعية ليس في البلدان المتقدمة فقط بل في جميع بقاع العالم، إن تجربة الجزائر في تطبيق هذه التجارة كان لم يحقق بعد النهضة والإنطلاقة المرجوة، ولا يزال اعتماد هذا النمط من المبادلات محتشما وفي مراحله الأولى، إلا أن الجزائر اتخذت مؤخرا إجراءات عدة في جميع الميادين بغية تدعيم استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومسايرة التحولات التكنولوجية، وتجسد ذلك من خلال صدور القانون 05/18 فقد سعى المشرع الجزائري في هذا الإطار إلى إيجاد نظام قانوني حديث قادر على التعامل مع هذه التغيرات ، والتكفل بالمتطلبات القانونية والتنظيمية والتقلبات التي ستسمح بإحداث جو من الثقة المواتية لتعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية وترسيخ المبادئ العامة المتعلقة بنشاط التجارة الإلكترونية .

#### قائمة المراجع :

- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 مؤرخة في 16 ماي 2018.
- سمية ديمش ، التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية ، تخصص تحليل واستشراف اقتصادي ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، السنة الجامعية 2011/2010 .
- سعد غالب ياسين ، بشير عباس العلاق ، الأعمال الإلكترونية ، دار المناهج للنشر والتوزيع ، بدون طبعة ،الأردن ، 2006 .
- فريد النجار وآخرون ، التجارة والأعمال الإلكترونية المتكاملة في مجتمع المعرفة ، الدار الجامعية، مصر ، 2006 .
- عبد القادر بريش، محمد زيدان ، دور البنوك في تطوير التجارة الإلكترونية ، الملتقى الدولي حول التجارة الإلكترونية ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، يومي 6-7 مارس 2004.
- صراع كريمة، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية ، تخصص إستراتيجية، جامعة وهران ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، السنة الجامعية 2014/2013 .

## نظرة على التزامات المستهلك الإلكتروني وفقا للمادتين 16 و17 من قانون 05-18

مقدمة:

إن التطور المطرد لشبكة الإنترنت وانتشارها وتوسعها الملحوظ جعل منها منصة رئيسية لظهور التجارة الإلكترونية، نتيجة استخدام المعلوماتية ودخولها لكافة مناحي الحياة، هذا ما أدى إلى ظهور طائفة جديدة من العقود وهي العقود الإلكترونية، والمشرع الجزائري قام مؤخرا بنظم هذه المعاملات على غرار باقي الدول، وذلك بصدر القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

حيث يعتبر عقد البيع الإلكتروني أكثر العقود انتشارا في المعاملات عبر شبكة الإنترنت، فهو كسائر عقود البيع المعروفة إذا تم فيه التراضي، وتوافرت أركان وشروط صحته، انعقد العقد وانتقل طرفاه إلى مرحلة التنفيذ، فأثر العقد الإلكتروني هو إنشاء التزام وأثر الالتزام هو تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ويترتب على تنفيذ عقد البيع الإلكتروني نفس آثار عقد البيع التقليدي وهي عدة التزامات تقع على عاتق كل من المورد الإلكتروني (البائع) كالتزامه بنقل الملكية، وتسليم المبيع، وضمان عدم التعرض، فإنه بالمقابل يلتزم المستهلك الإلكتروني (المشتري) بدوره بعدة التزامات تقابل التزامات المورد الإلكتروني، وتنفيذها يتم تنفيذ العقد الإلكتروني، ومن بين ما يجب على المستهلك الإلكتروني القيام به نجد أنه ملزم بدفع ثمن السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها كالتزام أساسي في معظم العقود، على أن وجه الخصوصية فيه يكمن في أنه لم يعد تنفيذه مقتصرًا على الطرق التقليدية التي تتوقف على المناولة اليدوية للنقود، وإنما تعداه إلى ظهور الوسائل الإلكترونية الحديثة في تحصيل ثمن محل العقد، فظهرت بذلك طرق جديدة للوفاء تتم عبر شبكة الإنترنت ذاتها التي يتم من خلالها إبرام العقد الإلكتروني، كما يقع على عاتقه التزام آخر، ألا وهو الالتزام بتسليم محل العقد، وتوقيع محضر الاستلام حتى يتمكن من استخدامه واستغلاله بطرق قانونية.

وبسبب كل هذه الآثار المترتبة عن العقود الإلكترونية يطرح الإشكال الذي يتمحور حول: ما مدى معالجة المشرع الجزائري لمسألة التزامات المستهلك في البيئة الإلكترونية تبعا للقانون 05-18؟.

ولحل هذا الإشكال سوف نتناول هذا الموضوع بدراسة تحليلية، نتمحصر من خلالها المواد القانونية 16 و17 والتي تحيلنا بدورها على بعض المواد الأخرى، فارتأينا تقسيم الموضوع إلى محورين:

المحور الأول: التزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن

المحور الثاني: التزام المستهلك الإلكتروني بالتسليم

المحور الأول: التزام المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن

عقد البيع الإلكتروني كغيره من العقود الملزم لجانبين تلزم المستهلك الإلكتروني بجملة من الالتزامات تقع على عاتقه لانعقاد العقد الإلكتروني بصورة صحيحة.

والالتزام بدفع الثمن هو أول التزام يقع على عاتق المستهلك الإلكتروني، والمشرع قد تناول هذا الالتزام وفصل فيه في المادة 16 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والتي تنص على: " ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك، يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه".



ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن الالتزام بالدفع أول التزام يقع على عاتق المستهلك الإلكتروني، وباعتبار أن دفع الثمن تأثرت بتغير العوامل المتحركة في سير التجارة الإلكترونية، وهي بيئة افتراضية أضفت نوعاً من الخصوصية على مراحل سير العقد الإلكتروني، وخاصة الوفاء الإلكتروني.

نجد أنه بالإحالة على المادة 27 من نفس القانون السالف الذكر أقرت طريقتين للوفاء في المعاملات التجارية الإلكترونية وهي الدفع عن بعد ، أو عند تسليم المنتج وهذه الأخيرة هي صورة من صور الوفاء التقليدي أي دفع الثمن نقداً أو بموجب شيك أو تحويل مصرفي.... يسلم للمورد عند تسليم المنتج.

أما الطريقة التي تسير وتدعم سير التجارة الإلكترونية هي طريقة الدفع عن بعد أو الدفع الإلكتروني، وهذا ما سنتناوله بصورة من التفصيل.

### أولاً: الدفع الإلكتروني

وهو عبارة عن عملية تحويل الأموال في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تليفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"، أو هو: "منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها المؤسسات المالية والمصرفية، بهدف تسهيل إجراءات عمليات الدفع الإلكتروني الآمنة، وتعمل هذه المنظومة تحت مظلة من القواعد والقوانين التي تضمن شرية تأمين وحماية إجراءات الشراء وضمان وصول الخدمة".<sup>1</sup>

أما بالنسبة لتعريف المشرع الجزائري فقد عرف وسائل الدفع عموماً، في المادة 69 من قانون النقد والقرض 11/03 والتي نصت على: "تعتبر وسائل الدفع الإلكتروني كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل".<sup>2</sup> أما حديثاً فقد خص وسائل الدفع الإلكتروني بتعريف يحمل نوعاً من الخصوصية وذلك في المادة السادسة فقرة الخامسة: "وسيلة الدفع الإلكتروني: كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية".

وبالنظر لهذه التعاريف نجد أن الدفع الإلكتروني ذو أهمية بالغة فقد كان له أثر بارز في تحويل الرغبة الشرائية للمستهلك من الطرق التقليدية إلى الطرق الحديثة، وتحويله من مستهلك تقليدي إلى مستهلك إلكتروني، وذلك راجع للخصائص التي يتميز بها عن وسائل الدفع التقليدية كالتالي:

#### 1. تميز الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية:

تضفي الصفة الدولية على العقد الذي يتم عبر الإنترنت الذي يفترض تباعد أطرافه حيث يغيب الحضور المادي على مائدة المفاوضات أو ما يسمى بمجلس العقد، فوسيلة الدفع الإلكتروني تستجيب لهذه السمة، حيث أنها تكون وسيلة دفع لتسوية المعاملات التي تتم عن بعد، فيتم الدفع من خلال إعطاء أمر الدفع الذي يتم وفقاً لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد.<sup>3</sup> ويقوم ذلك مقام الدفع الحقيقي للنقد ، مما يترتب عليه إبراء الذمة وانقضاء الدين، ولتحقيق ذلك يجب أن يكون نظام الدفع الإلكتروني جاهزاً ومفتوحاً للاستخدام

<sup>1</sup> .حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016، ص35.

<sup>2</sup> .قانون 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر، ع 52.

<sup>3</sup> .واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون دولي عام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011، ص24.

في كل وقت ودون انقطاع، وهذا ما توفره شبكة الإنترنت العالمية آخذين بعين الاعتبار اختلاف التوقيت بين دول العالم.

## 2. الدفع الإلكتروني وسيلة لتسوية المعاملات الإلكترونية عن بعد:

نظرا للطبيعة الخاصة للمعاملات الإلكترونية التي تتم دون تقابل مادي بين أطراف التعاقد من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية، أو التكنولوجيا المختلفة وفي مقدمتها شبكة الإنترنت فإذا ما رغب مستخدم شبكة الإنترنت، في شراء ما يحلو له من سلع وخدمات عن طريق أحد المواقع الإلكترونية، كان لابد من توفير وسائل للوفاء عن بعد، لتناسب وطبيعة تلك المعاملات يلتزم بها المستهلك لصالح المورد في التعاقد الإلكتروني، وأن نظام الدفع الإلكتروني كلما كان في تكلفته ومرونته من وسائل الدفع العادية كلما كان حظه في النجاح كبير، ويحظى بقبول عام خصوصا مع توجه نحو عولمة التجارة والتبادل وظهور الوسائل الفنية التي تساعد على ذلك، ومن أبرزها الشبكة المعلوماتية.

## 3. الدفع الإلكتروني وسيلة فنية للأمان والسرية:

يتم الدفع الإلكتروني من خلال فضاء معلوماتي مفتوح ، فإن خطر السطو على أرقام الكروت أثناء الدفع الإلكتروني قائم فيزداد هذا الخطر في الدفع عبر الإنترنت عن غيرها من الشبكات باعتبارها فضاء يستقبل جميع البلدان المختلفة. لذلك يجب أن يكون مصحوبا بوسائل أمان فنية من شأنها أن تحدد هوية المستهلك الذي يقوم بالدفع والمورد الذي يستفيد منه، فتتم بطريقة مشفرة وبرامج خاصة معدة لهذا الغرض حيث لا يظهر الرقم البنكي على شبكة الويب، كما يتم عمل أرشيف للمبالغ التي يتم السحب عليها باستخدام هذه الطريقة يكون من السهل الرجوع إليه.<sup>1</sup> فيكون من اللازم مراعاة الجانبين الأمني والسري ويقصد بهما مايلي:

**الجانب الأمني:** يقصد بالتأمين تحقيق الحماية لمحتوى الرسائل أو البيانات ضد محاولات التغيير أو التعديل أو المحو خلال كافة مراحل التبادل وضمان التحقق من شخصية كل من المرسل والمستقبل وتعتبر هذه الخاصية الأكثر أهمية والتي يجب توفرها في نظام الدفع ويجب أن تتوفر ثلاثة ميزات لنجاح هذا النظام وهي جودة النظام، عدم التراجع عن الدفع الحاصل والثقة في الآليات المستعملة.

**الجانب السري:** يقصد بالسرية إخفاء محتوى الرسائل والبيانات بطريقة مناسبة تمنع التعرف على محتوياتها خلال تحريرها أو حفظها أو تداولها. وفي ميدان الدفع يقصد به سرية البيانات والمعلومات عن المورد والمستهلك والتي تكون متواجدة في البطاقات أو في الحاسوب حيث يفرض حفظها وحمايتها.

- فوسائل الدفع هي نتاج الحاجة لتسديد والوفاء بالديون ، فمن أجل إجراء عمليات الدفع على الشبكات الاتصالية، قامت ولا تزال بعض الشركات وبالتعاون مع المصارف، بتطوير آليات للدفع الإلكتروني للتعامل بها بدل النقود منها الشيكات، التحويلات البنكية، والبطاقات البنكية على اختلاف أنواعها، وتجمع هذه الخدمات فكرة واحدة تتمثل في التسوية عن طريق نقل أرقام تدل على قيم مالية، من حساب المدين إلى حساب الدائن لشخص آخر.<sup>2</sup> وللدفع الإلكتروني العديد من الأنواع الأخرى تعددت نتيجة التطور التكنولوجي الذي شمل قطاع التجارة ، ففي ظل العصر الراهن وما يشهده من تطورات في مجال المعاملات التجارية، ظهرت ما تعرف بالنقود الإلكترونية وهي تعد الوسيلة الأكثر حداثة وتطورا.

<sup>1</sup>. واقد يوسف، نفس المرجع ، ص 25.

<sup>2</sup>. حوالف عبد الصمد، المرجع السابق، ص 76.

ثانيا: زمان ومكان دفع الثمن

زمان تنفيذ الإلتزام بالدفع (الوفاء بالثمن)

بالنظر للمادة 16 من القانون 05-18 والتي جاء فيها: "ما لم ينص العقد الإلكتروني على خلاف ذلك يلتزم المستهلك الإلكتروني بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه". نستنتج من خلال نص المادة سالفه الذكر أن دفع الثمن مرتبط بزمان إبرام العقد الإلكتروني، إلا أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك إذا وجد اشتراط أو نص العقد الإلكتروني على غير ذلك. فيتضح أنه لتحديد زمان الوفاء بالثمن يجب الرجوع أولا إلى إرادة المتعاقدين، فقد يتفق على موعد معين للوفاء بالثمن ويستوي في ذلك أن يكون هذا الميعاد قبل التسليم وبعده، فإذا لم يوجد اتفاق على زمان الوفاء بالثمن فيرجع إلى العرف، فإن وجد عرف في هذا الصدد وجب إتباعه، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف فالقاعدة أن يكون الثمن مستحق الوفاء وقت إبرام العقد كما نصت المادة 16 سالفه الذكر.

فنجد أن الوفاء بالثمن في العقود الإلكترونية فنادرا ما يتم الوفاء خارج وقت إبرام العقد غير أنه في العقود المبرمة عبر شبكة الواب غالب ما يكون فيها الدفع قبل تنفيذ العقد باعتبار أن البائع هو الذي يضع هذا الشرط قبل توريده أو تسليمه للشيء، ويرى البعض أنه في ظل البيئة الإلكترونية وما تعتمد عليه من عمليات تشفير وتوثيق من جهات المصادقة، يمكن للمشتري الخروج من القاعدة العامة التي تقضي بدفع الثمن أثناء تسليم المبيع له، وذلك بدفع الثمن قبل تسلمه المبيع باعتبار هذه الجهات ستزود بشهادة مصادقة بدفع الثمن، كما يجب منح الحرية للأطراف المتعاقدة في تحديد زمان تنفيذ الوفاء بالثمن إن كان قبل أو بعد تسلم المبيع.<sup>1</sup>

لكن لا يعني أن الدفع في العقود الإلكترونية يكون دائما عند التعاقد (الإبرام) قبل التسليم، فيجوز للمستهلك الإلكتروني حبس الثمن لحين الاستلام، كما يجوز له أن يجعل التزامه بدفع الثمن متزامنا مع الإلتزام بالتسليم ويتصور ذلك بأن يطلب المستهلك الإلكتروني من المورد الإلكتروني أن يقوم بشحن السلعة، وإرسال إيصال الشحن لكي يقوم عندها المستهلك الإلكتروني بإيجاز الدفع أو إتمامه.<sup>2</sup>

مكان الإلتزام بدفع الثمن:

بالرجوع للقواعد العامة وبالضبط للمادة 387 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أن: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف بغير ذلك. فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

وبما أن المشرع الجزائري نص في المادة 27 من قانون التجارة الإلكترونية على أن: "ستم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية إما عن بعد أو عند تسليم المنتج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به..."

نستنتج أن المشرع في هذه المادة ذكر مكانين للدفع وهما الدفع عند تسليم المنتج، أو عن بعد

الحالة الأولى:

<sup>1</sup> . حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 442.

<sup>2</sup> . بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2014/2015، ص 167.

في حالة اتفاق طرفا العقد على الدفع عند تسليم المنتج، وجب على المستهلك الإلكتروني دفع الثمن في المكان الذي حدد لتسليم المنتج، وإلا كان العقد باطلا.

#### الحالة الثانية:

في حالة اتفاق طرفا العقد على الدفع عن بعد، فتبقى وسائل الدفع الإلكترونية لحرية الأطراف، إلا أنه قيد المورد الإلكتروني والمستهلك باستعمال منصات الدفع المخصصة لهذا الغرض، منشأة ومستغلة حصريا من طرف البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر وبنك الجزائر وموصولة بأي نوع من أنواع محطات الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية.<sup>1</sup>

أما الدفع في المعاملات التجارية الدولية والتي نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة 27: ... يتم الدفع في المعاملات التجارية العابرة للحدود، حصريا عن بعد، عبر الاتصالات الإلكترونية"، ونستنتج من خلال هذه الفقرة أن المشرع ألزم المستهلك الإلكتروني بحالة واحد من الدفع وهو الدفع عن بعد، وذلك ما يفرض علينا العود للمادة السابعة من نفس القانون وبالضبط الفقرة الرابعة منها والتي تفرض تغطية الدفع الإلكتروني عن طريق الحساب البنكي والتحويلات المصرفية الإلكترونية، وأن تستعمل العملة الصعبة كعملة للوفاء بدل الدينار.<sup>2</sup>

#### المحور الثاني: التزام المستهلك الإلكتروني بالتسليم

بعد الانتهاء من تسليم محل العقد في أي عقد من قبل الملتزم، فإنه يتوجب على العميل أن يلتزم بتسليم هذا الأخير، تنفيذا للالتزام العقدي الذي يترتب عليه، والعقد الإلكتروني كغيره من العقود يحتوي على هذا الالتزام بحيث يجب تنفيذه، ويكون لهذا الالتزام عدة صور، فقد يتم من خلال وضع المبيع تحت يد المستهلك، من خلال إرساله عبر شبكة الانترنت إذا كان من الممكن إتمام ذلك عبرها، أو أن يرسل له خطابا يعلمه بأن المبيع جاهز للتسليم وعليه القيام بتسلمه، وفي حال عدم قيام المستهلك بتنفيذ التزامه يحق للملتزم اللجوء للقضاء لإجباره على التسليم<sup>3</sup>، ليتم بيان مطابقة محل العقد للمواصفات والمقاييس التي تم الاتفاق عليها ليتم قبوله. والمشرع الجزائري عالج مسألة تسلم المنتج في العقود الإلكترونية في المادة 17 من القانون 05-18 والتي جاء فيها: "يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتج أو تأدية خدمة موضوع العقد الإلكتروني.

لا يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يرفض توقيع وصل الاستلام .

تسلم نسخة من وصل الاستلام وجوبا للمستهلك الإلكتروني".

ومن أجل ذلك قسمنا هذا المحور إلى عنصرين في غاية الأهمية في ما يخص التزامات المستهلك وهما دراسة مضمون الالتزام بالتسليم، وزمان ومكان التسليم.

أولا: مضمون الالتزام بالتسليم الفعلي للمنتج ( أو تأدية خدمة)

<sup>1</sup> . المادة 02/27 من القانون 18.05.

<sup>2</sup> . المادة 04/07 من قانون 18.05 ".... تتم تغطية الدفع الإلكتروني بمناسبة هذا الشراء عن طريق الحساب البنكي بالعملة الصعبة "شخص طبيعي" للمستهلك الإلكتروني الموطن بالجزائر".

<sup>3</sup> نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية، دون طبعة، 2007، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص 88

بالرجوع للقوانين والتنظيمات الخاصة بالمعاملات الإلكترونية وبالضبط للمادة 17 سالفه الذكر نجد أن المشرع لم يتطرق لمضمون التزام المستهلك الإلكتروني بالتسليم بصورة خاصة، وهو ما يحيلنا للقواعد العامة لنظرية العقد، إذ تظل بذلك الحاجة لهذه النظرية قائمة لا محالة ولا يمكن الاستغناء عنها، إذ بها يمكن معرفة الجوانب اللازمة لهذا الالتزام والوصول إلى كيفية تنفيذه.

وذلك تقضي القواعد العامة بأن يلتزم المستهلك الإلكتروني بتنفيذ التزامه بحسن نية، ومن ذلك أن لا يمتنع عن تسلم محل العقد، على اعتبار أنه التزام مقابل للالتزام بالتسليم، فينفذ هذا الأخير إلتزامه بالتسليم بوضع المبيع تحت تصرف المستهلك، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك، أما التزام المستهلك بتسليم المبيع فيتم بأن يستول على البيع إستيلاء فعلياً هذا ويشمل الإلتزام بالتسليم قيام المستهلك بالأعمال التي تقع على عاتقه ليتمكن البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم، فهو إن لم يقوم بتلك الأعمال فإنه يحول دون قيام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم وقد يكون من المستحيل، ومنه فالتسليم لا بد أن يسبق التسلم، لأن الحيلولة دون مقدمات التسلم تحول دونه بطبيعة الحال.<sup>1</sup>

ففي حال عرض محل العقد على المستهلك، فإنه يلتزم بتسلمه بعد عرضه عليه من قبل الملتزم الوقت المتفق عليه فيما بينهما أو حسب ما تقتضيه طبيعة المحل أو المنتج، ويكون التسلم في العقود الإلكترونية مشابهاً للتسلم في العقود التقليدية، كونه ينصب على محل لم يكن متوافراً وقت إبرام العقد، بل تتم معاينة هذا المحل من خلال الشروط المتوافرة على شبكة الإنترنت أثناء إبرام العقد، وتشمل المقاييس التي تم الاتفاق عليها<sup>2</sup>

وقد ذهب بعض الفقه المصري إلى القول بأن التسليم هو عبارة عن تمكين المستهلك من المنتج

المبيع من خلال وضعه تحت يده لفترة محدودة سواء كان الوضع فعلياً من القيام باستخدام المحل حكماً، أو وضعه مصحوباً بالقبول أو بقرار التسليم، أو بعد ذلك بفترة يتم تحديدها حسب ما يقتضيه العرف لبيان صحة الوفاء بالمحل، الذي تم تحديده وقت التعاقد بناء على الشروط المبrome في العقد، وما يقتضيه العرف من القيام بمثل هذا التصرف، ومنه فالتسليم إذن هو تصرف قانون ومادي فلا بد من بيان كلفيته

وقد يكون التسلم من خلال شبكة الإنترنت، أو البريد الإلكتروني أو من خلال الأقراص المرنّة، إلا

أنه من الممكن أن يؤدي إل عدم تمكن المستهلك من القيام باستخدام التسليم خوفاً من أي عيب يمكن حدوثه سواء كان في التشغيل، أو في التحميل، وبالتالي وحسب رأي البعض فإنهم يرون أفضل طريقة للتسليم هي تسليم المبيع للمستهلك الإلكتروني بشكل مباشر، وبيان آلية عمله أمام المشتري بناء على التعليمات المعدة له خصيصاً، ثم تتم عملية المطابقة التي ترتب آثاراً قانونية للطرفي على المنتج، وفي حال عدم تحديد كيفية التسلم فيتم الرجوع للقواعد العامة ولطبيعة المحل والعرف، وإتباع أفضل الطرق للقيام بهذا الإلتزام<sup>3</sup>

والمشرع في المادة 17 من القانون 05-18 السالفه الذكر اشترط صراحة إلتزام المستهلك الإلكتروني بتوقيع وصل استلام عند القبول والتسليم الفعلي للمنتج من قبل المورد الإلكتروني، وذلك نظراً لخطورة المعاملات الإلكترونية وما تحمله من خصوصية، وذلك الوصل يكون شهادة للإثبات للمورد الإلكتروني بدرجة أولى، والمستهلك الإلكتروني بدرجة

<sup>1</sup> حسن قاسم، عقد البيع، دون طبعة، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر 1999 ص 232

<sup>2</sup> محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 105.

<sup>3</sup> محمد فواز المطالقة، نفس المرجع، ص 106.

ثانية، وذلك من خلال الحصول على نسخة من وصل الاستلام، فلا يمكن للمستهلك الإلكتروني رفض التوقيع على وصل الاستلام، وإلا تعرض للمسؤولية في حالة وقوع خلل ما في المنتج، ويتنقل إليه عبء تحمل المخاطر، والعيوب الخفية، فالوصل بمثابة حجة في حال وقوع تنازع بين الطرفين.

#### ثانيا : زمان ومكان التسلم

الظاهر على واقعة تسليم، أو تسلم السلعة أو الخدمة المتعاقد عليها أنها تخضع لاتفاق الطرفين أولا ثم لأحكام التعامل ثانيا، وذلك استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أصبح من المتعارف عليه اليوم بأن يكون التسليم في مكان المشتري لاسيما في حالات التعاقد عن بعد، والتي نجد من بينها الشراء عبر الإنترنت، إذ لا يعقل أن يشتري شخص ما إحدى السلع المعلن عنها عبر شبكة الإنترنت، ويذهب بعد ذلك بنفسه لتسلمها من مكان تواجدها، وهذا ما نصت عليه المادة 394 من القانون المدني الجزائري بقولها: "في غياب اتفاق أو عرف ينص على مكان وزمان تسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلم الشيء المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وأن يسحبه دون تأخير، باستثناء الوقت الضروري للقيام بالتسليم" وإن كان ممكنا فهو ليس بالغالب الأعم.<sup>1</sup>

ومنه فالالتزام بالتسليم يعتبر كما سبق القول أنه التزام مقابل للالتزام بالتسليم الذي يمكن العميل من الاستيلاء على محل العقد، وعليه يتم تسليم المبيع في نفس المكان والزمان اللذين يتوجب إتمام عملية التسلم فيهما، لكون هذا الالتزام مساو من حيث كيفية التسلم والتسليم ومكانه وزمانه، وهو ما يجعل هذا الالتزام واحد، ما يوجب على الملتزم بعد الانتهاء من الإعداد الوفاء به ليتمكن الطرفان من إبراء ذمة كل واحد منهما تجاه الآخر وكما تم الإشارة أن زمان ومكان التسليم يخضع لإرادة الطرفين، فإن تحديدهما لا يثير إشكال، إلا أنه قد يحدث وأن لا يتم تحديد وقت التسلم في العقد أو مكانه، ففي هذه الحالة يتم الرجوع إل طبيعة محل التعاقد والبحث في الظروف المرافقة لإبرام العقد، والتوصل من خلالها إلى تحديد الوقت المناسب، أو العمل بما أقره العرف في القيام بمثل هذا التصرف، واعتباره موعد التسلم وذلك من خلال تحديد المدة.<sup>2</sup> التي استقر عليها العرف في إعداد مثل هذا المحل إما في حالة الانتهاء من إعداد المبيع في وقت سابق لما أقره العرف فإنه يتوجب عليه إعلام المشتري بذلك للسعي إلى تمكين المستهلك من استلامه، وتهيئة الظروف الملائمة للبدء بعملية المطابقة، ومنه يتبين الاختلاف بين الالتزام بالتسليم والالتزام بالتسليم في مراحل تنفيذها، ففي الأول نجد أن الملتزم متى أعد المحل فإنه يتوجب عليه تسليمه على خلف تسلم المستهلك للمحل فيكون على مرحلتين، مرحلة التسلم والتأكد من المواصفات، ومرحلة الاستخدام لبيان مقدرته العملية لإبراء ذمة الملتزم.<sup>3</sup>

وفي العقود الإلكترونية لا يقتصر إلزام المستهلك الإلكتروني على تسلم المبيع لوحده، وإنما يمتد إلى قبول المحل من خلال التأكد من مطابقة المواصفات والمقاييس التي تم تحديدها بين الطرفين، نظرا لكون المحل لم يكن متوفرا وقت إبرام العقد، وتعطي هذه المرحلة الحق للمستهلك الإلكتروني المراقبة الكلية للمحل الذي تم إعداده، والتأكد من مدى احتوائه على كافة المواصفات التي تم الاتفاق عليها بعد القيام بفحص المحل، وللتأكد أيضا من مقدرته على معالجة الأمور ومدى مواجهة بعض المشاكل، التي من الممكن أن تواجهه في المستقبل، ولذلك فإنه من الضروري الإلتزام

2 عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، دراسة تحليلية الطبعة الأولى، دار الأمد للنشر والتوزيع، عمان، ص 319.

<sup>2</sup> محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 108.

<sup>3</sup> . نادر عبد العزيز شافي، المرجع السابق، ص 97.

بالتعليمات الأساسية التي حددها الملتزم ليتم ضمان حسن تنفيذ العقد، وعدم إحداث أي خلل جراء عدم مراعاة تعليمات التشغيل والمعالجة التي حددها الملتزم (المورد الإلكتروني).<sup>1</sup>

كما أنه من الممكن أن تكون عملية التسلم ضمنية من خلال اتخاذ المستهلك موقفا معينا يكون دالا دلالة صريحة على قبول المحل وتسلمه، أو من خلال استخلاص وقائع يفترض معها بالضرورة موافقة المستهلك الإلكتروني على المنتج وقبوله مثلا القيام باستخدامه استخداما حائزا، أو قيامه بتسوية الحسابات مع الملتزم والقيام بالوفاء بالالتزامات المتبقية، أو فحص المنتج وعدم إبداء أي تحفظ ومن ثم استخدامه، فكل هذه الطرق تدل على التسلم والقبول الضمنيين للبرامج والسلع سواء كان القبول ضمنيا أم صريحا، ففي كل الحالات يترتب هذا التصرف أثارا على طرفي العقد.<sup>2</sup>

أما عن نفقات التسلم وتطبيقا للقواعد العامة فإن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المستهلك الإلكتروني، وباعتبار المستهلك الإلكتروني هو المدين به فعليه تحمل نفقاته التي تشمل المصاريف اللازمة لنقل المنتج من مكان تسليمه إلى مكان تسلمه، ونفقات وإرسال البيع وتفريغه في ميناء الوصول، إضافة للرسوم الجمركية المستحقة على محل العقد، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام مما يجوز اتفاق على ما يخالفها، كأن يتفق الطرفان على تحمل المورد الإلكتروني (البائع) نفقات التسلم كلها أو بعضها، أو أن يتقاسمها مع المستهلك الإلكتروني.<sup>3</sup>

وبذلك لو قام شخص بشراء سلعة عبر شبكة الإنترنت، فإن نفقات دفع الثمن مثلا كالالتزام يقع على عاتق المستهلك الإلكتروني يقع على عاتقه أيضا وهو الأصل، ومثال ذلك لو كان ثمن جهاز الهاتف النقال المعروض على شبكة الإنترنت مئة دولار واتفق الطرفان على تحويل هذه القيمة عن طريق حوالة بنكية، أو باستخدام البطاقة الائتمانية وترتب على ذلك وجوب دفع قيمة إضافية على الثمن كخدمة الحوالة، فإن المستهلك الإلكتروني هو من يتحملها وهو ما ينطبق على نفقات التسلم، فلو تعاقد شخص على شراء سلعة معينة بمبلغ 500 دينار عبر شبكة الإنترنت، ولم يتفق المتعاقدان على نفقات إرسالها، فإن المستهلك الإلكتروني سيتحمل هذه النفقات بما فيها تكاليف النقل ورسوم الاستلام.<sup>4</sup>

ونجد أن المشرع الجزائري في قانون 05-18 لم يتناول هذه المسألة بصورة واضحة وخاصة، وبالرجوع إلى التنظيمات الخاصة بالمعاملات والمبادلات الإلكترونية للكثير من الدول نجد في نصوصها تحديدا واضحا بأن تكاليف الشحن والإرسال تكون على عاتق المستهلك الإلكتروني<sup>5</sup>، وغالبا ما يتضمنها ثمن السلعة وتكاليف الإرسال، ولذلك ينبغي أن ينفذ المستهلك الإلكتروني التزامه حتى يبرأ ذمته تجاه الطرف الآخر وكخلاصة لما سبق يتبين لنا أن العقد الإلكتروني مهما كان نوعه يترتب التزامات في ذمة طرفيه وهذا متى كان ملزما للجانبين، لذلك نجد المورد الإلكتروني (البائع) ملزما

<sup>1</sup> سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 1998، ص 249

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 258.

<sup>3</sup> هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص 31.

محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 110

<sup>5</sup> هذا ما نص عليه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 في الباب الخامس الفصل 25 منه حيث أوجب على البائع أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة وقبل إبرام العقد .. تكلفة تسليم المنتج ومبلغ تأمينه والأداءات المستوجبة.



بتسليم محل العقد الذي قد يكون منتج أو بضاعة تستلزم المناولة اليدوية، كما قد يكون تقديم خدمة يتم تسليمها عبر شبكة الإنترنت ذاتها، وذلك حتى يتمكن المستهلك الإلكتروني (المشتري) من تحقيق غرضه الذي قصده من خلال إبرام العقد.

#### خاتمة

وفي الأخير نلاحظ في ما يخص التزامات المستهلك الإلكتروني أنها التزامات ينفذها تجاه المورد الإلكتروني، ومن بين ما يقع عليه التزام أساسي يتمثل في الالتزام بدفع الثمن الذي كما رأينا أن خصوصية هذا الالتزام تبدو واضحة، ذلك أن طريقة الوفاء بهذا الالتزام لا تتم بالطرق التقليدية للوفاء لأنها لم تعد تتماشى وطبيعة المعاملات الإلكترونية، وهو ما أدى إلى ابتكار طرق جديدة للوفاء تتماشى مع مستجدات العصر الرقمي، إذ أصبح الوفاء بالثمن يتم بذات الطريقة التي يتم من خلالها إبرام العقد،

لذلك اختلفت وتباينت وسائل الدفع الإلكتروني بين بطاقات ائتمان، تحويل إلكتروني، وسائط ، وشيكات إلكترونية، نقود إلكترونية....، وكما نجد أن هذه الوسائل تضمن سهولة الدفع وتنفيذ أسرع من الوسائل التقليدية، كما أنها تحقق أمان وضمان خاصة خطر سرقة النقود، وعلى الرغم من ذلك لن تسلم هذه الوسائل من القرصنة وهو ما استدعى الاعتماد على أنظمة أمان مشفرة لا يمكن الإطلاع عليها إلا من قبل طرفي العقد، لذلك فقد لعبت وسائل الدفع الإلكتروني دورا فعالا في مجال العقود الإلكترونية، كما تعتبر تحولا هاما على مستوى التصرفات، وليس هذا فحسب بل تعتبر أيضا، معيارا لقياس مدى تقدم الدول في المجال المالي، أما وجه الخصوصية في التزامات المشتري هو الوفاء الإلكتروني الذي يتم عبر فضاء معلوماتي مفتوح، مما يغري ضعاف النفوس بالدخول على سوق بطاقات الائتمان لتزويرها أو إساءة استخدامها في النصب على التجار والبنوك مما يقلل من الائتمان والثقة لدى المتعاملين مع نظام الدفع الإلكتروني.

ولا يقتصر التزام المستهلك على الالتزام بدفع الثمن بل يقع عليه التزام آخر يتمثل في الالتزام بالتسليم، الذي يعتبر الوجه الثاني للالتزام بالتسليم، إذ لا يعتبر هذا الأخير قد تم ما لم يتم المشتري، بتسليم محل العقد، حتى يحقق مقاصده وأغراضه منه، وفي كل هذه الالتزامات كما رأينا أن القانون المتضمنة للتجارة الإلكترونية 05-18 لا يبين كيفية تنفيذها بل يرجع فيها دائما للقواعد العامة لنظرية العقد التي تعد دائما الأصل والأساس، على أنه ل يوجد خلاف بين العقود الإلكترونية وغيرها من العقود فيما يخص مسألة التنفيذ، إلا فيما يتعلق بكيفية دفع الثمن إذا يتم بطريق إلكترونية هذا من جهة.

#### قائمة المصادر والمراجع:

- 1- قانون 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، ع28، مؤرخة في 16 ماي 2018.
- 2- قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي رقم 83 لسنة 2000 .
- 3- قانون 11/03 المتضمن قانون النقد والقرض المعدل والمتمم، المؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر، ع 52.
- 4- حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2016.

- 5- واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل درجة الماجستير، تخصص قانون دولي عام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2011.
- 6- حمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 7- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2014/2015.
- 8- نادر عبد العزيز شافي، المصارف والنقود الإلكترونية، د.ن.ط، 2007، المؤسسة الحديثة للكتاب.
- 9- حسن قاسم، عقد البيع، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 10- محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
- 11- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع المبرم عبر الإنترنت، دراسة تحليلية الطبعة الأولى، دار الأمد للنشر والتوزيع، عمان.
- 12- سعيد سعد عبد السلام، التوازن العقدي في نطاق عقود الإذعان، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998.
- 13- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.
- 14- هالة جمال الدين محمد محمود، أحكام الإثبات في عقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.

## تقنية التعاقد عبر الوسيط الالكتروني : تحد جديد لأحكام نظرية العقد

مقدمة:

إن التطور الهائل لثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والتي تعتمد أساسا على شبكة الإنترنت ساهمت حقيقة في زوال كل الحدود الجغرافية خاصة فيما يتعلق بالتعاملات والتعاقدات التجارية، أين تم تكريس التعاقد الالكتروني كبديل جديد للتعاقد التقليدي ذو أبعاد مختلفة تتماشى والبيئة الافتراضية القائمة أساسا على شبكة الانترنت، وعلى إثر ذلك أصبحنا اليوم أمام مرحلة التعاقد بالوساطة إن صح التعبير أو ما يسمى بالتعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني المؤتمت<sup>1</sup> باعتباره نتاج التطور الهائل الحاصل، فهو برمجية متطورة ودقيقة تناسب ومعطيات البيئة الرقمية الجديدة التي تحتاج إلى السرعة والدقة مما يجعله من أهم وأحدث السبل التعاقدية في مجال التجارة الالكترونية، كما يمكن القول بأنه تحد جديد لأحكام مرحلة إبرام العقود نظرا لانطلاقها من عدم تدخل العنصر البشري في التعاقد بحيث قد خرجنا تماما عن إطار القواعد العامة للتعاقد واقتربنا من القواعد الخاصة بالتعاقد في البيئة الالكترونية.

ولذلك اهتمت تشريعات العديد من الدول<sup>2</sup> بوضع تنظيم خاص له لمواكبة مختلف التطورات التقنية المستجدة، ذلك أنه لا يمكن القول بأن الوسيط الالكتروني يأخذ نفس مفهوم الوكيل التقليدي وأن الاختلاف ينحصر في الوسيلة لا غير، فصحيح أن كل منها ينفذ تعليمات المستخدم إلا أنه ونظرا لطبيعة البيئة التي يعمل فيها الوسيط الإلكتروني فإن مفهومه وطبيعته تختلفان تماما عن مفهوم الوكيل التقليدي، ذلك أن هذا الأخير لا يستطيع طبقا لطبيعته القيام بعمل الوسيط الالكتروني عبر الشبكة بداية من البحث عن البيانات والإلمام بكافة المعلومات اللازمة عن السلع والخدمات التي يتم التعاقد عليها والرد السريع على طلبات العملاء، والتي تؤدي إلى عجز صاحب الموقع على التعامل معها كلها، فلو تمكن من ذلك لقام بها بنفسه أساسا دون الحاجة لمن ينوب عنه، ولذلك يلجأ إلى استخدام نظام حاسوبي أوتوماتيكي للقيام بكافة هذه الأعمال عبر الشبكة.

أما بخصوص التشريع الجزائري وبعد أن قفز بخطوة عريضة نحو تنظيم التجارة الالكترونية بموجب القانون 05-18<sup>3</sup> إلا أنه لم يتناول هذه التقنية ضمن نصوصه القانونية على الرغم من أن هذه التقنية -التعاقد عبر الوسيط

<sup>1</sup>: وهي الفكرة المشابهة لفكرة النيابة في التعاقد التي تناولتها المواد من 73 إلى 77 أو ما يسمى بالوكيل المتعاقد التي تناولتها المواد من 571 إلى 589 ضمن أحكام عقد الوكالة من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>: أهمها: القانون الأمريكي الموحد للمعاملات الالكترونية (UETA) الذي عرّف الوسيط الالكتروني في المادة 06-02 على أنه " برنامج حاسوبي أو إلكتروني أو أية وسيلة الكترونية أخرى أعد لكي يبدأ عملا أو للرد على تسجيلات إلكترونية أو أداء معين بصفة كلية أو جزئية بدون رجوع إلى شخص طبيعي"، وأشار قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي رقم (2) لسنة 2002 للوسيط الإلكتروني تحت مسمى "الوسيط الإلكتروني المؤتمت" في المادة 02 بأنه "برنامج أو نظام إلكتروني لحاسب آلي يمكن أن يتصرف أو يستجيب لتصرف بشكل مستقل كليا أو جزئيا، دون إشراف أي شخص طبيعي في الوقت الذي يتم فيه التصرف أو الاستجابة له"، وأيضا قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم 2015/15 الذي عرّفه بنص المادة 11/02 على أنه "البرنامج الإلكتروني الذي يستعمل لتنفيذ إجراء أو الاستجابة لإجراء بشكل تلقائي بقصد إنشاء رسالة معلومات أو إرسالها أو تسليمها".

<sup>3</sup>: القانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الالكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، ص.4.

الالكتروني- تشكل تحد جديد لأحكام نظرية العقد، وطبقا لهذه الأسباب، تساءلنا في ورقتنا البحثية هذه عن طبيعة ومقتضيات استخدام تقنية الوسيط الالكتروني والمسؤولية الناشئة عن ذلك من أجل ضمان التعاقد الآمن للمستهلك وحمايته؟

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا معالجة الموضوع من خلال تحديد أهميته أولا في كون الوسيط الالكتروني المؤتمت برمجية متطورة ودقيقة تتناسب ومعطيات البيئة الرقمية الجديدة التي تحتاج إلى السرعة والدقة مما يجعله من أهم وأحدث السبل التعاقدية في مجال التجارة الالكترونية وهو ما يثبت عجز القواعد التقليدية عن استيعاب آليات وأنماط هذه التجارة الالكترونية المستحدثة، كما تقودنا معالجة هذا الموضوع إلى وجوب تحديد أهدافه ثانيا والتي تتمثل في تحديد المقتضيات العقدية التي تضمن أمن وثقة المتعاقدين في البيئة الرقمية، بالإضافة إلى محاولة تحديد أحكام المسؤولية الناشئة عن أعمال الوسيط الالكتروني، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي من أجل الوقوف على تحديد طبيعة هذه التقنية باعتبارها تحد قانوني يواجه مرحلة إبرام العقد مما يؤدي إلى طرح مجموعة من المقتضيات الإضافية تفرضها البيئة الرقمية لضمان ثقة وأمن المتعاقدين على مستخدمي هذه الآلية (المبحث الأول)، والذين تقوم مسؤوليتهم تحقيقا للتعاقد الآمن في ظل البيئة الرقمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تقنية الوسيط الالكتروني: طبيعتها ومقتضيات استخدامها.

بما أن الكثير لا يثق في استعمال البرمجيات في إبرام العقود، وهو الواقع المحتوي الذي تعيشه جل دول العالم اليوم، فإنه يستلزم تحديد الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني والتي كانت محل جدل فقهي حاد (المطلب الأول)، ومن ثم بيان أهم مقتضيات استخدام هذه التقنية بغرض ضمان أمن وثقة المتعاقدين - بالخصوص المستهلك كطرف ضعيف - (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني

لقد ثار جدالا فقهيًا حول الطبيعة القانونية للوسيط الالكتروني المؤتمت، والمسألة التي ساهمت في طرح هذا النقاش هي مدى ملائمة تطبيق القواعد العامة للوكالة في القانون المدني على أعمال الوسيط الالكتروني، فهل فعلا هناك عقد وكالة بين المنشئ المستخدم والوسيط الالكتروني مما يعني أنه ذو شخصية قانونية كما هو الشأن في القواعد العامة بين الموكل والوكيل؟ أم أن تقنية الوسيط الالكتروني أو كما سماها البعض " برنامج " هي مجرد آلية للاتصال؟

الفرع الأول: الوسيط الالكتروني والشخصية القانونية

بالرجوع للقواعد العامة لعقد الوكالة في القانون المدني، نجد بأن العقد يربط بين شخصين طبيعيين أو معنويين يتمتعان بالشخصية القانونية، فهل ينطبق ذلك على الوسيط الالكتروني؟، يرى الفقه الغربي<sup>1</sup> في هذا الشأن بأنه ينبغي منح الوسيط الالكتروني الشخصية القانونية نظرا لما يتمتع به من خاصية الاستقلالية فلا يحتاج لتدخل من مستخدمه في كل مرة بل يعمل تلقائيا وله السيطرة على أفعاله وردود فعل ومبادرات تلقائية، ويستند هذا الرأي إلى أن:

<sup>1</sup> : " C'est à dire un système qui est capable d'apprendre et de décider de façon autonome, devrait être moralement habilité et traité comme une personne juridique". Voir M.S.W. WILLICK, l'intelligence artificielle : Les approches juridiques et leurs implications, ordres juridiques et technologies, cahiers S.T.S Paris, 1986, p.p. 55.80.

● الوسيط الإلكتروني لابد أن يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن مستخدمه ولا يوجد ما يمنع من خلق شخص جديد ومنحه الحياة القانونية وتسميته بالشخص الإلكتروني تطبيقاً لفكرة الخيال القانوني<sup>1</sup>.

● على غرار الشخص الاعتباري الذي خلقه النص القانوني ومنحه الشخصية القانونية مثله مثل الشخص الطبيعي، والذي مهما علا شأنه يظل مجرد كيان معنوي، لا وجود مادي له، ولا يمكنه أن يعبر عن إرادته بمفرده<sup>2</sup>، على خلاف الوسيط الإلكتروني، الذي يملك كل تلك المهارات، الأمر الذي يجعله أقرب إلى الشخص الطبيعي من الشخص الاعتباري<sup>3</sup>.

● منح الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية يؤمن استقرار المعاملات وتوفير الأمن التعاقدي للأطراف الذين غالباً ما يجهلون بعضهم البعض، فلا إرادة معيبة لأن العبرة في هذه الحالة بإرادة الوسيط الإلكتروني لا بإرادة مستخدمه<sup>4</sup>.

لكنه وعلى الرغم من سهولة هذا الرأي وتماشيه مع الواقع وحله للعديد من المشاكل القانونية الناتجة عن غياب الشخصية القانونية، إلا أن هذا الحل لا يتماشى مع التطورات الحاصلة في المجال الإلكتروني وعالم التكنولوجيا، لذا ينكر البعض على الوسيط الإلكتروني إمكانية تمتعه بالشخصية القانونية ومن ثم الإرادة المستقلة، وهو ما نتناوله في الفرع الموالي.

#### الفرع الثاني: الوسيط الإلكتروني: آلية اتصال.

جاءت مختلف التعريفات المتعلقة بالوسيط الإلكتروني على أنه برنامج أو آلية تقنية في يد المستخدم لا تتميز عن الهاتف أو أي وسيلة من وسائل الاتصالات، إذ يتولى التعبير عن إرادة مستخدمه وإيصالها للطرف الآخر لا التعبير عن إرادته، فاستقلاليتها لا تخوله الإرادة المستقلة الذاتية، وقد تمسك جانب من الفقه بهذا الرأي رداً على الجانب القائل بأن الوسيط الإلكتروني كيان ذو شخصية قانونية ويلزم اعتراف القانون له بذلك.

وقد خلق هذا الجدل وأثار العديد من الإشكالات القانونية وبالأخص عند إطلاق صفة الوكالة<sup>5</sup> على هذا البرنامج الإلكتروني، لاسيما وأن القانون كما أسلفنا لم يثبت وأن منحه الشخصية القانونية بعد لغاية اليوم، ومن ثم لا يمكنه الاستفادة من الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب الشخصية القانونية من اكتساب أهلية خاصة والتمتع

<sup>1</sup>: المقصود بفكرة الخيال القانوني "الواقع المفترض أو الذي أنشأته المحاكم من أجل تطبيق القاعدة القانونية القائمة على وقائع جديدة لم تنشأ تلك القاعدة من الأصل لتتطبق عليها"، راجع: نسرين منصور، الإرادة القانونية للوكيل الإلكتروني في النظام السعودي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 14، العدد 1، 2017، الإمارات العربية المتحدة، ص. 433.

<sup>2</sup>: "فالشخصية القانونية هي وصف يلحقه القانون بأي شخص، ولكن لا يشترط في هذا الشخص أن يكون بشرياً"، فاطمة الزهراء قلواز، رباحي أحمد، الوكيل الإلكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 06، العدد 01، 2020، الجزائر، ص. 16.

<sup>3</sup>: نسرين منصور، المرجع السابق، ص. 437.

<sup>4</sup>: فراس الكساسبة، نبيلة الكردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 55، 2013، الإمارات العربية المتحدة، ص. 176.

<sup>5</sup>: "إن تكييف العميل الإلكتروني بوصف "الوكيل" غير سليم ولا يتناسب مع طبيعته ولا مع طبيعة العلاقة التي تربطه مع مستخدمه، فالعميل الإلكتروني برنامج حاسوبي، وبالتالي 'شيء' في نظر القانون...، فليس لهذا البرنامج إذا مركز قانوني ولا يمكنه بالتالي أن يكون وكيلًا". راجع مسعود بورغدة نريمان، العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الإلكترونية الذكية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص. 172.

بالذمة المالية والاستقلالية، غير أن هذه الخاصية الأخيرة -المتعلقة بالاستقلالية- تعد من أهم الخصائص التي يتمتع بها الوسيط الإلكتروني حتى يتمكن من القيام بالأعمال المبرمج عليها، وهي خاصية ضرورية ومفروضة في مجتمع تكنولوجيا المعلومات<sup>1</sup> وهو الأمر الذي زاد الجدل حدة بحيث لم تسلم نظرية (الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني) من الانتقادات كونها تظل رغم أسانيدتها غير مجدية، فما فائدة عمل الوسيط الإلكتروني بكل استقلالية وإكسابه الشخصية القانونية تبعاً لذلك دون اكتسابه موطن محدد أو ذمة مالية؟

إن هذا الأمر يشكل حاجزا صلبا يحول دون منحه الشخصية القانونية<sup>2</sup>، لأنه حتى لو سلّمنا بفكرة الاعتراف بالوسيط كشخص قانوني بصفة استثنائية على الرغم من عدم إمكانية تمتّعه بكل النتائج المترتبة، فهذا يجعل منه صاحب التزامات أيضا يلتزم بتحمل آثار المسؤولية عن فعله الشخصي ومن أهمها التعويض الذي يندرج ضمن الجانب السلبي للذمة المالية والتي لا يتمتع بها الوسيط الإلكتروني أصلا، فما هي الفائدة إذا من إكسابه الشخصية القانونية وهي فكرة لا تحقق أي فائدة للمستخدم نفسه الذي برمّج هذا الوسيط الإلكتروني لخدمته؟؟ فيكون طبقا لذلك مقولة "أي كيان يتمتع بوعي ذاتي وإرادة مستقلة يكون أهلا للتمتع بالشخصية القانونية" غير صالحة التطبيق على الوسيط الإلكتروني.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى عدة اعتبارات من أجل الرد على الرأي المتمسك بمنح الشخصية القانونية للوسيط الإلكتروني ومن أهمها:

● أن هذا الأمر لا يمكن تصور تطبيقه على الوسيط الإلكتروني الذي هو مجرد أداة أو وسيلة في يد المستخدم لا تزيد عن أن تكون مجرد وسيلة اتصال شأنها شأن التليفون أو الفاكس أو حتى وسائل التواصل الاجتماعي عبر الإنترنت<sup>3</sup>، ولذلك لم يتم لغاية اليوم اعتبار الحاسب الآلي بمثابة شخص قانوني<sup>4</sup>.

● بالنسبة لإرادة الوسيط الإلكتروني فيرى هذا الجانب بأنها موجودة ومتوافرة باعتبار أنها هي ذاتها الإرادة الصادرة من المستخدم<sup>5</sup>، ولولا هذه الإرادة لما برمّج البرنامج الإلكتروني للدردشة أو إبرام التصرف القانوني، ومن ثم يكون الوسيط الإلكتروني ناقل لإرادة المستخدم إلى المتعاقد الآخر فقط<sup>6</sup> وليس له إرادة مستقلة باعتباره برنامج إلكتروني، فلا يمكن أن نتخيل أن صاحب إرادة قانونية وأهلية كاملة يقوم بتوكيل عديم إرادة متمثل في برنامج إلكتروني مبرمج مسبقا<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>: معزوز دليلة، دور الوكيل الإلكتروني من المنظور القانوني-دراسة مقارنة، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 04، العدد 01، 2020، الجزائر، ص.269.

<sup>2</sup>: مسعود بورعدة نريمان، المرجع السابق، ص.167.

<sup>3</sup>: فراس الكساسبة، نبيلة كردي، المرجع السابق، ص.161، كما أنه "وسيلة في يد المتعاقد يستعملها كما يستعمل الأوراق والأقلام في التعبير عن إرادته" أنظر حزام فتيحة، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، بحوث جامعة الجزائر 1، ج1، العدد 14، 2020، الجزائر، ص.105.

<sup>4</sup>: محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.188.

<sup>5</sup>: آلاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني-مفهومه وطبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 07، العدد 02، جامعة الشارقة، 2010، الإمارات العربية المتحدة، ص.454.

<sup>6</sup>: حزام فتيحة، المرجع السابق، ص.105.

<sup>7</sup>: خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط01، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2011، ص.43.

● إن كان هناك عقد بين المستخدم والبرنامج الإلكتروني مما يمنحه مركزاً قانونياً وصفة الوكيل، فكيف يمكن لهذا الأخير إصدار قبول وهو في الأصل عبارة عن برنامج كمبيوتر مبرمج مسبقاً فيستلم التعليمات ويعمل على تنفيذها، ومن ثم مجرد التفكير في تطبيق ذلك فكرة سخيفة<sup>1</sup>!!

### الفرع الثالث: الرأي الراجح حول طبيعة الوسيط الإلكتروني.

نظراً لضعف أسانيد أصحاب الرأي المتمسك بضرورة منح الوسيط الإلكتروني الشخصية القانونية، ذلك أن شروط عقد الوكالة في القواعد العامة غير صالحة للتطبيق عليه<sup>2</sup>، كما أنه من شروط النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وهذا غير متوفر فيه كما سبق بيانه لأن كل ما يقوم به هو نقل إرادة المستخدم إلى المتعاقد الآخر، وحتى من يرى بوجود الإرادة المبرمجة لديه إلا أنها نفسها إرادة المستخدم التي تم تسجيلها مسبقاً وتجهيز البرنامج الآلي للتعبير عنها، ومن ثم يعتبر مجرد وسيلة متطورة للتعبير عن الإرادة<sup>3</sup> تخضع لإرادة المستخدم أي الإنسان وهو الرأي الراجح في الموضوع، في انتظار صدور النصوص القانونية التي تحدد طبيعته القانونية والحد من الجدل القائم.

### المطلب الثاني: مقتضيات التعاقد الآمن بواسطة الوسيط الإلكتروني.

لقد أقرت أغلب التشريعات التي نظمت المعاملات الإلكترونية صراحةً بجواز التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الإلكتروني كما اعترفت بصحة المعاملات الإلكترونية المؤتمتة، وذلك بغية توفير المزيد من الثقة واليقين القانوني لدى المتعاقدين عبر الوسيط الإلكتروني.

فقد أجازت المادة 14 من القانون الأمريكي الموحد للمبادلات الإلكترونية في فقرتها الأولى تكوين العقد بين وسيطين إلكترونيين من الجانبين أو بين وسيط إلكتروني وشخص طبيعي دون الحاجة لتدخل عنصر بشري، ونفس الفكرة أكدتها المادة 09 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 2015 والتي نصّت على أنه (تعتبر رسالة المعلومات وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة المقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب أو القبول بقصد إنشاء التزام تعاقدي)، كما جاء في نص المادة 14 الفقرة 1 و2 من قانون إمارة دبي للمعاملات والتجارة الإلكترونية على أنه:

(1- يجوز أن يتم التعاقد بين وساطة إلكترونية مؤتمتة متضمنة نظامي معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقاً للقيام بمثل هذه المهمات، ويتم التعاقد صحيحاً وناظراً ومنتجاً آثاره القانونية على الرغم من عدم التدخل الشخصي أو المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقد في هذه الأنظمة.

2- كما أنه يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلوماتي إلكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد وتنفيذه.)

ويتضح من خلال المواد المشار إليها إمكانية التعبير عن الإرادة عبر الوسيط الإلكتروني باعتباره وسيلة مقبولة قانوناً لإبداء الإيجاب والقبول قصد إبرام العقود في ظل البيئة الرقمية، وبما أن هذه التقنية لا تخرج مبدئياً عن إطار

<sup>1</sup>: مسعود بورغدة نريمان، المرجع السابق، ص. 180.

<sup>2</sup>: "لا يقصد من النصوص القانونية التي تنظم الوسيط الإلكتروني وصلاحيته للتعبير عن الإرادة، بأن يحل الوسيط الإلكتروني محل الوكيل في العالم المادي ولا يمكن بالتالي تطبيق القواعد العامة المنظمة لأحكام الوكالة الواردة في القانون المدني على الوسيط الإلكتروني لأن للوكيل في لغة القانون المدني مدلولاً مستقراً ومغايراً عن الوسيط الإلكتروني" راجع أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، ط. 01، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص. 134.

<sup>3</sup>: فاطمة الزهراء قلاو، رباحي أحمد، المرجع السابق، ص. 18.



القواعد العامة من حيث عدم اشتراطها شكلية معينة في طريقة التعبير عن الإرادة، ذلك أن القواعد العامة تجيز التعبير عنها بأي وسيلة لا تدع شكا في دلالتها على التراضي وهو مضمون المادة 01/60 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، وبالتالي وعلى الرغم من انعدام النصوص الخاصة بمعالجة هذه التقنية في إطار القانون الجزائري إلا أنه لا نجد ما يمنع من التعبير عن الإرادة بواسطة الوسيط الإلكتروني والتعاقد من خلاله، غير أنه ومن أجل توفير المزيد من اليقين القانوني بهذا الصدد يفضل إيراد نص خاص بجواز التعبير عن الإرادة من خلال الوسيط الإلكتروني وبالتالي الاعتراف بصحة المعاملات والعقود المبرمة عبر هذه الوسيلة.

فيمكن القول بأنه لاشك في أن هذا الاعتراف التشريعي الصريح لاعتماد هذه التقنية تبعث نوع من الثقة والأمن واليقين القانوني لدى المتعاملين المتعاقدين، لأن الأغلبية تتخوّف من التطور التكنولوجي ومخاطره ولأن مشكلة الثقة والأمان تعد مشكلة رئيسية في المعاملات التي تبرم عبر الانترنت باعتبارها بيئة مفتوحة عالميا، وهذا ما يثير الخشية لدى من يتعامل من خلالها خاصة وأن هذه المعاملات تتم بسرعة فائقة بالمقارنة مع المعاملات التقليدية، إذ لا يتطلب إبرام التعامل الإلكتروني سوى النقر على زر فأرة التشغيل، وإدخال بيانات معينة تتعلق برقم بطاقة الائتمان وهوية المتعاقد، وهو ما لا يستغرق أكثر من دقائق.

وعليه يبحث المتعاقدين دائما عن الطرق والوسائل الآمنة من أجل مباشرة إبرام العقود عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية، ومن أجل ذلك تفرض البيئة الرقمية عدة مقتضيات إضافية والتي تبرر الاعتراف بهذه التصرفات وتبرر القول بمسؤولية منشئ الوسيط الإلكتروني<sup>2</sup> لضمان ثقة وأمن المتعاقدين من جهة، وضمان نجاح هذه الوسائط الذكية في إنجاز التعاقد الإلكتروني من جهة أخرى، بحيث إذا تم العقد بطريقة الوسائط الإلكترونية فإن المنشئ هو الذي يلتزم بهذه المقتضيات وليس الوسيط طبعا، والتي يعود أساسها في الأصل إلى زيادة مبدأ حسن النية إلى مرحلة تكوين العقد بهدف تعزيز الثقة والنزاهة بين المتعاقدين، بعدما كان هذا المبدأ يتعلّق بمرحلة تنفيذ العقد كما تنص عليه المادة 01/107<sup>3</sup> من القانون المدني الجزائري.

وتتمثل أهم المقتضيات التي تفرضها البيئة الرقمية على المستخدم أو منشئ البرنامج الإلكتروني (الوسيط الإلكتروني) فيما يلي:

1- أن يقوم المنشئ عند إعداد البرنامج وبرمجته بتوضيح للمتعاقد معه بأن من يتولى هذه العملية التعاقدية هو الوسيط الإلكتروني المؤتمت وليس شخصا طبيعيا، بحيث يستقبل طلباتهم ويجيب عن عروضهم بحسب ما تم برمجته مسبقا من قبل المستخدم، والتأكيد على أن دوره في العملية ينحصر في إظهار موافقة المنشئ على الصفقة أي أن القبول سيكون باسمه، والإشارة إلى الموافقة على الشروط المعروفة من عدمها وتبليغ ذلك أيضا للطرف الآخر، فهو يعمل على نقل إرادة مستخدمه للمتعاقد معه.

<sup>1</sup>: تنص المادة 60 الفقرة 01 من القانون المدني على أنه ( التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه).

<sup>2</sup>: أسعد عبيد عزيز الجميلي، صدام فيصل كوكز المحمدي، تكوين العقد بالوسائط الإلكترونية الذكية-دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 12، العدد 02، البحرين، ص 354.

<sup>3</sup>: تنص المادة 01/107 من القانون المدني على أنه: ( يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية).

- 2- إعداد البرنامج الذي بطريقة تجعله يتصف بجملة من المميزات ومنها كفايته الذاتية لإجراء المعاملات وإبرام العقود وإمكاناته الهائلة التي يمكن من خلالها اجتياز المعوقات التقليدية أمام إجراء المعاملات الالكترونية نظرا للأهمية المتزايدة له واستخدامه الواسع في مجالها، كاللغة المستخدمة في التعبير عن الإرادة والتي يجب مراعاة فيها الوضوح إذا تم التعاقد بين طرفين يتكلمان بلغتين مختلفتين، إضافة إلى برمجته على الدقة والشمولية في الشروط الواجب توافرها في التعاقد، وجعله يتصف بأسلوب تفاعلي ويتحرك بسهولة عبر الشبكة.
- 3- تأكيد الوسيط الإلكتروني للمتعاملين معهم بأن مستخدمه يعتزم الالتزام بالشروط المنصوص عليها والتي تشتمل على بنود واضحة ومصطلحات معلومة وصريحة في تحديد المقصود منها، لأنه بخلاف ذلك لا يمكن التوصل إلى اتفاق هذا من جهة، وهو تأكيد أيضا لعدم التعاقد مع أكثر من طرف، في الوقت الذي يجب أن تتم فيه العملية مع طرف واحد أو أطراف معدودين.
- 4- استخدام آليات تقنية من شأنها تجنب الأخطاء الإلكترونية والحد من المسؤولية عنها، وهذا الخطأ إما يتسبب به الإنسان عندما يتعامل مع جهاز الحاسوب، كأن يضغط الشخص على زر أو أيقونة خاطئة على الشاشة يؤدي إلى إرسال بلاغ يمكن أن ينتج عنه آثار قانونية، ومن ثم يجب العمل على إتاحة الفرصة للمتعاقد معه لتلافي وقوع الخطأ المادي أو تصحيحه تحت طائلة الإبطال بعد أن يقوم بالإشعار عنه في أقرب وقت، كما قد يكون مصدر الخطأ تقني آلي ناتج عن الوسيط نفسه نظرا لخاصية الاستقلالية التي يتمتع بها فيما يخص تكوين العقد وفقا للشروط المبرمج عليها مسبقا دون الحاجة لتدخل المنشئ في كل مرة، وفي هذه الحالة يجب على المستخدم إشعار المتعاقد معه بطريقة معقولة وواضحة بأن هذا الوسيط الإلكتروني يعمل بصفة مستقلة، وإن الصفقات المبرمة خاضعة لموافقته والذي يلتزم بالصفقة بالشروط التي أبرمت فيها<sup>1</sup>.
- 5- حرص المنشئ على سرية المعلومات المقدمة لإتمام التعاقد عن طريق الوكيل الإلكتروني حتى لا تكون عرضة للاختراقات أو القرصنة أو الفيروسات، ذلك أن الإنترنت بيئة مفتوحة عالميا مما يثير الخشية لدى المتعاملين من خلالها من أن تكون معلوماتهم الخاصة عرضة لإطلاع الغير من غير المخولين عليها.
- وخلاصة القول لكل ما سبق، هو أن مستخدم الوسيط الإلكتروني ملزم بالضرورة احترام هذه المقتضيات التي فرضتها البيئة الرقمية على عاتقه خاصة وأنه في مركز أقوى من مركز المتعامل معه الذي عادة ما يكون مستهلكا والمعروف عنه بالطرف الأضعف في الحلقة العقدية، وبالتالي ولضمان أمن المتعاقدين وتحقيق وتعزيز ثقتهم في إجراء المعاملات الالكترونية والتعامل مع الوسائط الالكترونية لابد من توفير الضمانات اللازمة لذلك والعمل على تفعيلها حتى يتسنى لهم الوثوق في هذه التقنية والاستفادة من خصائصها ومميزاتها دون تخوف.
- ولا يمكن القول بكفاية هذه المقتضيات من أجل توفير الأمن واليقين القانوني للأطراف المتعاقدة، بل لابد من أن يتحمل المستخدم مسؤوليته عن بعض الأخطاء الصادرة عن الوسيط الإلكتروني تماشيا مع فكرة الغنم بالغرم وهو ما نتناوله في النقطة الموالية.

<sup>1</sup>: أسعد عبيد عزيز الجميلي، صدام فيصل كوكز المحمدي، المرجع السابق، ص. 356.

## المبحث الثاني: المسؤولية الناشئة عن أعمال الوسيط الالكتروني.

تقوم المسؤولية المدنية كما هو معلوم في القواعد العامة عند الإخلال بالتزام عقدي فتقوم المسؤولية العقدية عن ذلك، أو عند الإخلال بالتزام قانوني فتقوم المسؤولية التقصيرية عن ذلك، نحاول في هذا الإطار تطبيق هذه القواعد على عقود التجارة الالكترونية بواسطة الوسيط الالكتروني لتبيان مدى انسجام هذه القواعد مع التطورات الحاصلة أم أنه تجاوزها الزمن ومن ثم تظهر الحاجة لقواعد خاصة بهذه التقنية.

### المطلب الأول: مدى انسجام تطبيق قواعد الوكالة على التعاقد بواسطة الوسيط الالكتروني.

بما أن الوكالة عقد منظم قانونا في إطار القواعد العامة في القانون المدني الجزائري والذي عرفته المادة 571 على أنه: ( عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه)، وحسب المادة 01/575 تنص على أن ( الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة). فطبقا لذلك إذا ما أخل الوكيل العادي عن تنفيذ التزاماته الموكل له القيام بها فإنه يلتزم مقابل ذلك بالتعويض عن الضرر الذي لحق موكله<sup>1</sup>.

غير أنه في مجال التعاقد في التجارة الالكترونية بواسطة الوسيط الالكتروني، فقد توصلنا سابقا إلى أن العلاقة الرابطة بين المنشئ والوسيط الالكتروني لا يمكن أن تخضع لأحكام عقد الوكالة في القانون المدني، فهي غير صالحة التطبيق عليها ذلك أن العقد في أصله يربط بين أشخاص قانونية لها مركزها القانوني، وهي الصفة التي لا تتوفر في الوسيط الالكتروني كما استقر عليه الرأي الراجح، بل هو مجرد تقنية علمية أو أداة سخرت لخدمة المنشئ من أجل تسهيل عليه تنفيذ التزاماته العقدية المبرمجة مسبقا عبر هذه التقنية.

ومن ثم لا نتفق مع الاتجاه القائل بوجود عقد وكالة بين المنشئ والوسيط الالكتروني بالاستناد لخاصية الاستقلالية وإمكانية التحكم والسيطرة على أفعاله دون الحاجة للعنصر البشري من أجل تأسيس مسؤولية المستخدم عن أعمال الوسيط الالكتروني، غير أن قيام المسؤولية العقدية تكون في العلاقة الرابطة بين المنشئ وبين المتعاقد معه (المستهلك)<sup>2</sup>، بحيث يُسأل مستخدم الوسيط الالكتروني عن الرسائل والمعلومات الصادرة عن هذا الأخير بشكل خاطئ في مواجهة المتعاقد معه الذي لم يكن على علم بأنه يتعامل مع وسيط الكتروني أي برنامج وليس شخص طبيعي، كما يسأل عنها أيضا في المرحلة قبل استلام المتعاقد معه (المستهلك) إشعارا من المستخدم مضمونها أن الرسالة لم تصدر عنه وإنما صدرت عن الوسيط الالكتروني بشكل خاطئ، وهو ما نصت عليه القوانين السابق الإشارة إليها والتي نظمت المعاملات الالكترونية وجواز التعاقد بتقنية الوسيط الالكتروني، أهمها القانون الإماراتي في المادة 15، والقانون الأردني في المادة 11.

ومن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها هذا الوسيط باعتباره آلة وأداة مبرمجة:

- تلقي رسائل المتعاملين بعد فوات الأوان.
- تمديد فترة الإيجاب: وهذا يعد خروج عن إرادة المستخدم وبالتالي تترتب عنه آثار قانونية تقع على عائق هذا الأخير إذا لم يُشعر المتعامل معه بأن الرسالة صدرت عن الوسيط ولا تعبر عن إرادته.

<sup>1</sup>: محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 205.

<sup>2</sup>: " فالوكالة والنيابة تصرف قانوني والتصرف القانوني يتطلب توفر إرادة لدى عاقيه وبالتالي كيف سنطبق قواعد المسؤولية المدنية الناشئة عن عقد الوكالة أو النيابة على جهاز عديم الإرادة؟" أنظر حزام فتيحة، المرجع السابق، ص 103.

- سحب بعض الحقوق للمتعاملين معه: كعدم إتاحة الفرصة لهم لتصحيح الخطأ المادي في حالة النقر على زر التأكيد بالخطأ.

أما بخصوص التشريع الجزائري، فبما أن قانون التجارة الالكترونية 05/18 لم يتناول تنظيم هذه النقطة في نصوص خاصة، وبما أن نص المادة 06 منه تعرّف العقد الالكتروني على أنه ( العقد بمفهوم القانون رقم 04-02...الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد...)، فيكون مستخدم الوسيط الالكتروني مسؤول عن شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها تجاه المتعامل معه (المستهلك) حسب ما جاء في الباب الثاني والثالث من القانون 02-04<sup>1</sup>، والتي يمكن إدراجها ضمن مفهوم أو مقتضيات حسن النية في تكوين العقد، وأهم نقطة في ذلك إعلام المتعاقد معه بأن التعاقد يجري مع وسيط الالكتروني لأن انعدام العلم لديه يمكنه من المطالبة ببطالان العقد فلا تسري آثاره عليه باعتباره الطرف الضعيف في هذا النوع من التعاقد يحتاج أكثر للحماية، خاصة في ظل انعدام النصوص القانونية التي تنظم هذه التقنية حتى يتمكن من تحقيق وضمان أمنه التعاقدية، وهو الأمر الذي أكدت عليه أيضا المادة 02/ 14 من القانون الإماراتي المتعلق بالمعاملات الالكترونية والتي جاء في نصّها (يجوز أن يتم التعاقد بين نظام معلومات الكتروني مؤتمت يعود إلى شخص طبيعي أو معنوي وبين شخص طبيعي إذا كان الأخير يعلم أو من المفترض أن يعلم أن ذلك النظام سيتولى مهمة إبرام العقد أو تنفيذه).

**المطلب الثاني: مدى انسجام تطبيق قواعد المسؤولية عن فعل الشيء غير الحي على علاقة المنشئ بالمتعاقد معه (المستهلك).**

انطلاقا من الرأي الراجح القائل بأن الوسيط الالكتروني هو أداة مستحدثة في يد المستخدم للتعبير عن إرادته والتسهيل عليه تنفيذ التزاماته لا غير، فمن هذا المنبر يمكن القول بما أن الوسيط الالكتروني لم يثبت لغاية اليوم اعتراف القانون له بالشخصية القانونية ومن ثم يبقى مجرد وسيلة أو تقنية للتعاقد، تندرج ضمن مفهوم الأشياء غير الحية، وهو ما يحيلنا إلى التفكير في مدى إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء (الفرع الأول)، أو البقاء في دائرة التعاقد وتحمل المسؤولية عن فعل الشيء (الفرع الثاني).

#### **الفرع الأول: تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء المادة 138 من القانون المدني الجزائري**

يستند البعض في تدعيم فكرة إسناد المسؤولية عن خطأ الوسيط الإلكتروني إلى استخدامه بفكرة قانونية شائعة ومستقرة وهي فكرة الغنم بالغرم، والتي مفادها أن مستخدم الوسيط الإلكتروني في التعاقد يتحمل غرم المسؤولية الناشئة عن استخدامه لهذا الوسيط في مقابل غنمه واستفادته بالمزايا الكثيرة من هذا الاستخدام، ويمكن استخلاص هذا الموقف من نص المادة 10 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني 2015 والتي جاء نصها كالآتي: (تعتبر رسالة المعلومات صادرة عن المنشئ سواء صدرت عنه ولحسابه أو بالنيابة عنه أو بوساطة وسيط الكتروني معد للعمل بشكل تلقائي من المنشئ أو بالنيابة عنه)، فما دام أن دور الوسيط الالكتروني متمثل في نقل إرادة المستخدم للمتعاقد معه (المستهلك) كما تم برمجته تماما، وبما أن المستخدم هو المستفيد الأول والأخير من مزاياه فالأصح أنه هو الذي يتحمل المسؤولية الناشئة عن أخطاء الوسيط الالكتروني أثناء تأدية أعماله.

<sup>1</sup>: قانون 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، ص.03، المعدل والمتمم.

ومن ثم يمكننا القول بأننا بصدد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء باعتبار الوسيط الالكتروني أداة أو برنامج كما تم الاتفاق عليه يندرج ضمن مفهوم الأشياء بما أنه من الأموال التي تباع وتشتري<sup>1</sup>، وعليه يدخل في تطبيق حكم المادة 01/138<sup>2</sup> من القانون المدني الجزائري، وطبقا لنص المادة لا بد من توافر شرطين أساسيين لقيام مسؤولية حارس الشيء تتمثل في:

- **فعل الشيء:** أي حصول ضرر ناتج عن شيء غير حي، وبالإسقاط على موضوع الدراسة فنكون أمام الحالة التي يُسبب فيها الوسيط الالكتروني ضررا للمتعاقد معه (المستهلك) نتيجة مثلا تلقي رسائلهم بعد فوات الأوان، أو سحب بعض الحقوق منهم.

- **صفة الحارس:** أي كون الشيء غير الحي تحت الحراسة، وبالإسقاط نجد بأن الوسيط الالكتروني تحت حراسة المستخدم ما دام أنه وسيلة في يده للمتعاقد، فيمارس سلطته في استعمال الوسيط الالكتروني من أجل تحقيق غايته المرادة، كما يمارس عليه سلطة التسيير المعنوي من خلال إصدار الأوامر والتعليمات، وأخيرا يمارس عليه سلطة الرقابة من خلال تتبع أعماله وتفقدتها حتى لا يخرج عن برمجته المسبقة.

وباجتماع الشرطين تقوم مسؤولية المستخدم عن فعل وسيطة الالكتروني ولا يمكنه إنكار هذه المسؤولية بحجة أن هذا النظام إلكتروني ويعمل بدون توجيه عنصر بشري، فيما أنه هو مالك جهاز الكمبيوتر ويستخدم وسيطا كأداة للمتعاقد مع الغير والذي لا يحوز إرادة مستقلة عن إرادة مستخدمه<sup>3</sup>، وبالتالي يكون المستخدم ملزم ومسؤول عما يصدره وسيطه من أعمال مضرّة للمتعاقد معه (المستهلك).

ولا يستطيع المستخدم نفي مسؤوليته هذه بإثبات عكس سلوكه لأنها قائمة بقوة القانون وأساسها صفة الحارس لا سلوكه، فبمجرد أن يتسبب الوسيط الالكتروني بضرر للمتعاقد معه وهو مجرد أداة في يد المستخدم مما يجعله حارسا له فتقوم مسؤوليته، غير أنه يمكنه نفي مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر حدث بسبب أجنبي خارج عن إرادته كعمل صادر عن المتعاقد معه، أو عن الغير، أو راجع لحالة طارئة أو قوة قاهرة وفي هذه الحالات لا يجوز للمتعاقد معه الرجوع على المستخدم وهو ما نصت عليه المادة 02/138 من القانون المدني الجزائري.

أما في حالة صدور الخطأ عن الوسيط الالكتروني نتيجة وجود عيب أو خلل فيه كبرنامج ذكي، ففي هذه الحالة يحق للمتعاقد معه الرجوع على المستخدم للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، غير أن هذا الأخير -المستخدم- يمكنه الرجوع بدوره على مصمم البرنامج<sup>4</sup>، حيث يكون أساس هذا الرجوع العقد القائم بينه كمشتري وبين المصمم البائع الذي يعتبر مغلا بالتزام مضمونه تقديم برنامج يؤدي الغرض المطلوب ويحقق رغبة المشتري.

<sup>1</sup> : مراد طنجاوي، الوكيل الالكتروني المؤتمت، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة 02، المجلد 03، العدد 02، 2014، الجزائر، ص.43.

<sup>2</sup> : تنص المادة 01/138 من القانون المدني على أنه: ( كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء).

<sup>3</sup> : جميل عبد الباقي، الانترنت والقانون، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص.115.

<sup>4</sup> : عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الأول: شرح قانون المبادلات والتجارة الالكترونية التونسي، دار الفكر الجامعي، د.ط، مصر، 2003، ص.130.

## الفرع الثاني: تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الشيء غير الحي

تعد المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد حديثة العهد<sup>1</sup> فبعد أن كانت المسؤولية الشئئية مقتصرة على المسؤولية التقصيرية لمدة طويلة أصبح للمسؤولية عن فعل الأشياء دور كبير في المجال العقدي وذلك نتيجة للتطور التقني والصناعي ونتيجة للسلع والخدمات المتطورة والتي وإن كان لها فوائد كثيرة في مجال الحياة البشرية إلا أنها لا تخلو من المخاطر والعيوب المرافقة لها وكثرت الحوادث الناجمة عنها ومن بينها استخدام الوسيط الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية.

وقد برزت هذه الفكرة نظرا لتشابه موقف المدين المتعاقد عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ التزامه العقدي أي مستخدم الوسيط الالكتروني في موضوعنا وموقف حارس الأشياء في أنهما يشتركان في استعمال وتوجيه ورقابة الشيء<sup>2</sup>، فالمسؤولية هنا تقوم في حال ما إذا قام المنشئ باستخدام الوسيط الالكتروني لمساعدته على تنفيذ التزامه العقدي وتسبب هذا الأخير بوصفه أداة أو آلة أو برنامج في وقوع ضرر أصاب المتعاقد معه أي المستهلك، فمادام أن الطرفين يربط بينهما عقد صحيح فلا يمكن اللجوء لتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء وهو ما استقر عليه الرأي<sup>3</sup>، ومن ثم تبقى المسؤولية منحصرة النطاق في الدائرة العقدية لا عن الفعل الشخصي وإنما عن فعل الشيء. والمعروف أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة لا يمكن تجاوزها باعتبارها الفاصل بينها وبين المسؤولية التقصيرية<sup>4</sup> تتمثل في:

- الشرط الأول: قيام عقد تام وصحيح بين المسؤول والمضروب حتى يمكن القول بوجود التزامات عقدية بين الطرفين يؤدي الإخلال بها لقيام المسؤولية العقدية، وبالإسقاط على الموضوع فهو العقد القائم بين المنشئ المستخدم وبين المتعاقد معه المستهلك.
- الشرط الثاني: أن ينشأ الضرر عن عدم تنفيذ التزام مترتب على هذا العقد أو عن الإخلال بتنفيذه، وفي حالتنا يحصل ذلك بفعل شيء وهو الوسيط الالكتروني إذا ما تلقى مثلا رسائل المتعاقد معه بعد فوات الأوان.

<sup>1</sup>: "وذلك في ضوء ما قامت به محكمة النقض الفرنسية من محاولة وضع نظام قانوني مستقل للمسؤولية العقدية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، تقوم على وجود التزام عقدي بضمان السلامة". راجع أشرف جابر سيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، ط01، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص.06.

<sup>2</sup>: أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.05.

<sup>3</sup>: علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية- المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء-التعويض، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.160.

<sup>4</sup>: أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.18.

ومتى توافرت هذه الشروط كانت المسؤولية عقدية عن فعل الشيء<sup>1</sup> - أي فعل الوسيط الالكتروني- وتطبق قواعدها بدلا من قواعد المسؤولية التقصيرية، غير أن الأخذ بهذه الفكرة يكون بشروط معينة باعتبارها نظام محدود النطاق ينحصر تطبيقه في الأحوال التي نكون فيها بصدد حصول ضرر بفعل الشيء المستخدم في تنفيذ العقد<sup>2</sup>. وطبقا لكل ما سبق تناوله في إطار تحديد المسؤولية الناشئة عن أعمال الوسيط الالكتروني، توصلنا إلى أن قواعد المسؤولية العقدية بالاستناد لقواعد الوكالة غير صالحة التطبيق ذلك أن الوسيط الالكتروني هو مجرد برنامج وأداة في يد المستخدم لا يحوز الشخصية القانونية ومن ثم لا ينطبق عليه وصف الوكيل، فلا يمكن إخضاعه للمسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، أما بالنسبة للمسؤولية عن فعل الشيء فتوصلنا إلى أنه لا يمكن إخضاعه في هذا الخصوص لقواعد المسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء ذلك أن العلاقة بين المنشئ والمتعاقد معه يحكمها عقد بمعنى البقاء في مجال الدائرة العقدية واستبعاد مجال الدائرة التقصيرية، وبما أن الضرر حدث بسبب شيء- الوسيط الالكتروني حسب الحالة- فتضاف فكرة المسؤولية الشئئية ضمن فكرة المسؤولية في المجال العقدي لتنتج بذلك المسؤولية العقدية عن فعل الشيء أي عن فعل الوسيط الالكتروني.

ومن المستحسن تدخل المشرع الجزائري لمعالجة هذه النقطة بموجب قواعد خاصة تتماشى والبيئة الرقمية والتطورات الحاصلة في المجال ذلك أن القواعد العامة لم تعد تقوى على احتواء المستجدات الحاصلة ومواكبة التطور السريع الذي يعيشه الواقع الاقتصادي والاجتماعي وهناك حتى من يرى بأنها قواعد تجاوزها الزمن بعدما كان لها دور كبير في تنظيم العملية العقدية، ذلك أن أحكام النظرية العامة للعقد كانت تنظم عقود توازي بساطتها بساطة العلاقات التي كانت تنشأ وقت تشريعه ووضعه آنذاك إلا أن هذه العقود نفسها خضعت لتحولات عميقة في بنيتها وطريقة نشأتها وتنفيذها وهو حال العقود الالكترونية التي تتميز بخصوصيات سواء من حيث التكوين- التعاقد بواسطة الوسيط الالكتروني- أو من حيث التنفيذ.

#### الخاتمة:

وختاماً لورقتنا البحثية المعنونة "بتقنية التعاقد عبر الوسيط الالكتروني: تحد جديد لأحكام نظرية العقد"، يمكن القول بأن تنظيم هذه الآلية أمر مفقود في التشريع الجزائري، خاصة وأن قانون 05-18 قانون حديث وقد سبقته التشريعات المقارنة بعشرين سنة تقريبا، فكيف لم يستفد المشرع من تجارب الدول وتنظيمها لهذه الآليات، خاصة وأنه اليوم صعب جدا الرجوع للقواعد العامة ومحاولة التأسيس عليها ذلك أن المعاملات التي نشأت في ظلها آنذاك بسيطة بين البائع والمشتري أي أطراف عادية، ومن ثم تظهر الحاجة لتشريعات خاصة تواكب كل ما هو مستجد، والتي تساهم في تجديد وتطوير بل وإحياء القواعد العامة بنوع من التحوير، ومن ثم تم التوصل لعدة نتائج مهمة نوردتها كالتالي:

<sup>1</sup>: وهذا النوع من المسؤولية لم يضع له القانون المدني الجزائري، ولا القوانين العربية الأخرى، ولا حتى القانون الفرنسي قواعد خاصة، ومن ثم تخضع لنفس أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الشخص بخصوص وسائل النفي، فإذا كان الالتزام محل الإخلال التزام بتحقيق نتيجة فلا يكون هناك اختلاف بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية عن فعل الشيء غير الحي والتي تكون المسؤولية مفترضة لا يمكن نفيها إلا بالسبب الأجنبي، أما إذا كان التزام ببذل عناية فيقع عبء الإثبات على المتعاقد معه بأن المدين لم يبذل عناية الرجل العادي في تنفيذ التزامه، ويتمكن هذا الأخير من نفي الخطأ عن نفسه وهو الأمر المستحيل في المسؤولية التقصيرية وهنا يكمن الاختلاف بينهما. راجع أكثر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص.ص.165.166.

<sup>2</sup>: أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص.85.



- الوسيط الالكتروني ما هو إلا برنامج أو آلية تقنية في يد المستخدم لا تتميز عن الهاتف أو أي وسيلة من وسائل الاتصالات، إذ يتولى التعبير عن إرادة مستخدمه وإيصالها للطرف الآخر لا التعبير عن إرادته، فاستقلاله لا تخوله الإرادة المستقلة الذاتية لاسيما وأن القانون كما أسلفنا لم يثبت وأن منحه الشخصية القانونية بعد لغاية اليوم، ومن ثم لا يمكنه الاستفادة من الآثار القانونية المترتبة عن اكتساب الشخصية القانونية.
- يعتبر التعاقد عن طريق الوسيط الالكتروني المؤتمت تحد قانوني يواجه مرحلة إبرام العقد مما يؤدي إلى طرح مجموعة من المقتضيات الإضافية تفرضها البيئة الرقمية لضمان ثقة وأمن المتعاقدين على مستخدمي هذه الآلية بحيث إذا تم العقد بطريقة الوسائط الالكترونية فإن المنشئ هو الذي يلتزم بهذه المقتضيات وليس الوسيط طبعاً، والتي يعود أساسها في الأصل إلى زيادة مبدأ حسن النية إلى مرحلة تكوين العقد بهدف تعزيز الثقة والنزاهة بين المتعاقدين.
- يعد موضوع المسؤولية من أهم وأصعب المواضيع القانونية، خاصة في المجال الالكتروني أين يزداد الغموض أكثر، ومن ثم يجب على المشرع الاهتمام بتنظيم هذا النوع من التعاقد مبيّناً أحكامه خاصة فيما يتعلق بجانب المسؤولية الناشئة عن الضرر اللاحق بالمستهلك.
- وانطلاقاً من النتائج المتوصل إليها، نخلص إلى حقيقة ثبوت عجز القواعد التقليدية عن استيعاب آليات وأنماط التجارة الالكترونية المستحدثة، والتي يجب أن ينظر إليها بمنظار خاص بعيداً عن مفهوم ومعياري ونطاق القواعد التقليدية التي تبقى بدورها تحكم ما هو تقليدي من معاملات، وعليه:
- بات من الضروري للحاق بباقي التشريعات العربية والأجنبية بالنص على تقنية التعاقد عبر الوسيط الالكتروني وتنظيمها ضمن التقنين المتعلق بالتجارة الالكترونية – القانون 05-18- من أجل سد الفراغ القانوني والتشريعي الذي تسبب به قصور هذه القواعد خاصة فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية وضبط أحكام المسؤولية الناشئة عن أعمال الوسيط الالكتروني حماية للأطراف المتعاقدة معه .
- إن الاعتراف التشريعي الصريح لاعتماد تقنية الوسيط الالكتروني تبعث نوع من الثقة والأمن واليقين القانوني لدى المتعاملين المتعاقدين، خاصة وأن الأغلبية تتخوّف من التطور المعلوماتي ومخاطره الأمنية وبالتالي الخشية من تطبيق آليات البيئة الرقمية في المعاملات التي يتم إبرامها إلكترونياً أي عبر الانترنت باعتبارها بيئة مفتوحة عالمياً، كما أنها تقوم على السرعة الفائقة والدقة بالمقارنة مع المعاملات التقليدية.
- حث الفقه إلى بذل المزيد من الجهود وطرح وترجيح أية أفكار أو نظريات للاستفادة منها بمناسبة اعتماد تقنية الوسيط الالكتروني، وعدم الوقوف مكبلاً أمام كل قصور يظهر في كل نظرية أو رأي يستند إلى القواعد التقليدية.

#### قائمة المصادر والمراجع:

#### 1- قائمة المصادر:

- الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص. 990، المعدل والمتمم.

- قانون 02-04، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 23 يونيو 2004، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 41، مؤرخة في 27 يونيو 2004، ص.03، المعدل والمتمم.
- قانون 05-18، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 28، مؤرخة في 16 مايو 2018، ص.4.
- قانون إمارة دبي رقم 02 لسنة 2002 يتعلق بالمعاملات والتجارة الإلكترونية.
- قانون الأردني رقم 15 الصادر بتاريخ 2015/05/17 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية.
- 2 قائمة المراجع:
- أ- الكتب:
- أشرف جابر سيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، ط01، دار النهضة العربية، مصر 2002.
- أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، ط01، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
- جميل عبد الباقي، الانترنت والقانون، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، ط01، دار الفكر العربي، مصر، 2011.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، مقدمة في التجارة العربية، الكتاب الأول: شرح قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسية، دار الفكر الجامعي، د.ط، مصر، 2003.
- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية- المسؤولية عن فعل الغير - المسؤولية عن فعل الأشياء- التعويض، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- محمد سعيد أحمد إسماعيل، أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية-دراسة مقارنة، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والمقارن، دار وائل للنشر، عمان، 2002.
- M.S.W. WILLICK, l'intelligence artificielle : Les approches juridiques et leurs implications, ordres juridiques et technologies, cahiers S.T.S Paris, 1986.

#### ب- المقالات:

- أسعد عبيد عزيز الجميلي، صدام فيصل كوكز المحمدي، تكوين العقد بالوسائط الإلكترونية الذكية-دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد 12، العدد 02، البحرين.
- ألاء يعقوب النعيمي، الوكيل الإلكتروني-مفهومه وطبيعته القانونية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 07، العدد 02، جامعة الشارقة، 2010، الإمارات العربية المتحدة.
- حزام فتيحة، التعاقد عن طريق الوسيط المؤتمت: خروج عن أحكام نظرية العقد، بحوث جامعة الجزائر 1، ج1، العدد 2020، 14، الجزائر.

- فاطمة الزهراء قلواز، رباحي أحمد، الوكيل الالكتروني آلية حديثة للتعبير عن الإرادة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، المجلد 06، العدد 01، 2020، الجزائر.
- فراس الكساسبة، نبيلة الكردي، الوكيل الذكي من منظور قانوني، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 55، 2013، الإمارات العربية المتحدة.
- مراد طنجاوي، الوكيل الالكتروني المؤتمت، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة 02، المجلد 03، العدد 02، 2014، الجزائر.
- نسرین منصور، إرادة القانونية للوكيل الالكتروني في النظام السعودي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، جامعة الشارقة، المجلد 14، العدد 1، 2017، الإمارات العربية المتحدة.
- رسائل الدكتوراه والماجستير:
- مسعود بورغدة نريمان، العقود المبرمة بواسطة الأنظمة الالكترونية الذكية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون، جامعة الجزائر 1، 2016-2017.

## المفاهيم المفتاحية لنشاط التجارة الإلكترونية - قراءة في القانون 05-18.

مقدمة:

إذا كانت التجارة الإلكترونية فرصة للتسوق الإلكتروني بالنسبة للمستهلك الإلكتروني، أو مكنة لتلبية حاجياته المختلفة عبر "الأسلوب الآني" الأكثر أريحية مقارنة بالأسلوب التقليدي، يضاف إليه تحقق تعدد الخيارات المطروحة أمامه، فهي بالنسبة للمؤسسات أداة لتطوير الأعمال وتحقيق الأرباح داخليا، ووسيلة لانتشار ونفاذ للأسواق الخارجية، للتعريف بمنتجاتها والتسويق لها دوليا، وتثبيت مراكزها الاقتصادية عالميا، وهي بالنسبة للدول فاعل أساسي من فواعل تنافسياتها، تُقاس به اقتصادياتها، فقد سهّلت عليها أعمالا، ومكّنتها من ولوج قطاعات عجزت التجارة التقليدية أمامها. هذه القيمة أدركها المشرع الجزائري بإصداره للقانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مضمنا إياه مجموعة من المفاهيم المحورية التي يُفترض أن يبنى عليها نشاط التجارة الإلكترونية، وهي: "التجارة الإلكترونية"، "العقد الإلكتروني"، "المورد الإلكتروني"، "المستهلك الإلكتروني"، وهي المفاهيم التي نتساءل في هذه المداخلة عن مدى صحة المضامين التي حملها إياها المشرع الجزائري؟.

للإجابة على الإشكالية المشار إليها تمّ اتباع المنهج التحليلي بالدرجة الأساس؛ نظرا لطبيعة المداخلة القائمة على مداولة أحكام القانون 05-18، وقد تمّ لهذا الغرض تقسيم العمل فيها إلى مبحثين، تضمّن أولهما: المفاهيم المحورية في القانون 05-18، وثانيهما: مدى صحة المفاهيم المعتمدة فيه.

### المبحث الأول: المفاهيم القانونية المعتمدة في القانون 05-18

تضمّن الباب الأول من القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في مادته السادسة مجموعة من المفاهيم، التي أورد لها تعريفا معريا بذلك عن نظريته لها.

وهذه المفاهيم هي: التجارة الإلكترونية، المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، وسيلة الدفع الإلكتروني، الإشهار الإلكتروني، "الطلبية المسبقة"، "اسم النطاق"، واخترنا منها للمداخلة المفاهيم التالية: "التجارة الإلكترونية"، "العقد الإلكتروني"، "المستهلك الإلكتروني"، "المورد الإلكتروني"، على اعتبارها المفاهيم المحورية في نشاط التجارة الإلكترونية، وفيما يلي نتبين كلّ مفهوم منها بحسب ما ورد في القانون 18 - 05:

#### المطلب الأول: مفهومي التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني

##### الفرع الأول: التجارة الإلكترونية في مفهوم القانون 05-18

عرّف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية في المادة 1/6 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بأنها<sup>(1)</sup>: "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

وهنا نشير إلى أنّ قانون الأونسيترال التّمودجي بشأن التجارة الإلكترونية، المعتمد من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1996، رغم أنّه جاء بغرض تسيير "استخدام التجارة الإلكترونية"، ومساعدة الدول عند

<sup>1</sup> - القانون رقم: 05-18 مؤرخ في: 24 شعبان عام 1439 الموافق ل: 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادرة في: 30 شعبان عام 1439 الموافق ل: 16 مايو سنة 2018 م، ص 4.

التّشريع لها، إلّا أنّه لم يعرف التّجارة الإلكترونيّة، مكتفيا بتعريف بعض المصطلحات المحورية ذات الطّبيعة التّقنية التي تنبني عليها التّجارة الإلكترونيّة كـ "رسالة بيانات"، "تبادل البيانات الإلكترونيّة"، "منشئ"، "المرسل إليه"، "الوسيط"، "نظام معلومات" (1).

في حين عرّفها القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتّجارة الإلكترونيّة، من خلال مادّته الأولى/1، والتي نصّت على<sup>2</sup>:

"التّجارة الإلكترونيّة: المعاملات التّجارية التي تباشر بواسطة وسائل إلكترونيّة"، وقد فرّق بينها وبين المعاملات الإلكترونيّة بتعريف الأخيرة على أنّها: "أي تعامل أو تعاقد أو اتفاق يتمّ إبرامه أو تنفيذه بشكل كليّ أو جزئيّ بواسطة وسائل إلكترونيّة".

الفرع الثّاني: العقد الإلكتروني في مفهوم القانون 05-18:

عرّف العقد الإلكتروني في القانون 05-18 بموجب المادة 2/6:

"العقد الإلكتروني: العقد بمفهوم القانون 04 - 02 المؤرخ في 5 جمادى الأول عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدّد القواعد المتعلّقة بالممارسات التّجارية، ويتمّ إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتمّثل لأطرافه باللّجوء حصريا لتقنية الاتّصال الإلكتروني".

ولا تتّضح دلالة التّعريف المذكور إلا بالعودة للقانون 04-02 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التّجارية، المحال إليه بموجب المادة 2/6 أعلاه، والذي جاء في المادة 4/3/أ منه أنّ العقد هو:

"كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطّرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه".

وهو التّعريف ذاته الذي تضمّنّه المرسوم التّنفيذي 06-306 المحدّد للعناصر الأساسيّة للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسّفية (3).

المطلب الثّاني: مفهوم المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني في القانون 05-18

الفرع الأوّل: المورد الإلكتروني في مفهوم القانون 05 - 18

عرف المشرّع الجزائري المورد الإلكتروني من خلال المادة 4/6 من القانون 05-18 بالنّص على:

"المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السّلع أو الخدمات عن طريق الاتّصالات الإلكترونيّة".

الفرع الثّاني: المستهلك الإلكتروني في مفهوم القانون 05-18

عرف المشرّع الجزائري المستهلك الإلكتروني في القانون 05 - 18، من خلال المادة 3/6 بأنّه:

<sup>1</sup> - المادة 2 من قانون الأونسيتال النموذجي بشأن التّجارة الإلكترونيّة، مع دليل التّشريع 1998، مع المادة الإضافية 0 مكرّر بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتّحدة، الأمم المتّحدة، نيويورك، 2000، ص 4.

<sup>2</sup> - القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتّجارة الإلكترونيّة، المعتمد بموجب قرار مجلس وزراء العدل العرب، رقم 812/د25، بتاريخ: 19 نوفمبر 2009.

<sup>3</sup> - المرسوم التّنفيذي رقم: 06-306، المؤرخ في: 17 شعبان عام 1427هـ، الموافق ل: 10 سبتمبر سنة 2006م، المحدّد للعناصر الأساسيّة للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسّفية، الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، الصّادرة في: 18 شعبان عام 1427هـ، الموافق ل: 11 سبتمبر سنة 2006م، ص 16.

"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من الموزع الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

المبحث الثاني: مدى صحة المفاهيم المعتمدة في القانون 18 - 05

فيما يلي نتناول بيان صحة مجموعة المفاهيم التي تمت الإشارة إليها أعلاه:

المطلب الأول: في بيان صحة مفهومي التجارة الإلكترونية والعقد الإلكتروني

الفرع الأول: بيان صحة التعريف الوارد للتجارة الإلكترونية في القانون 18-05

جاء في شرح المادة 1 من قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية أنه ينبغي أن يتم "تفسير مصطلح "أنشطة تجارية" تفسيراً واسعاً على أنه يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات ذات الطابع التجاري، سواء كانت تعاقدية أو لم تكن، وتشمل العلاقات ذات الطابع التجاري المعاملات التالية على سبيل المثال لا الحصر: المعاملة التجارية لتوريد أو تبادل السلع أو الخدمات، اتفاق التوزيع، التمثيل التجاري، أو الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة... الخ" <sup>(1)</sup>.

كما أننا وبالرجوع لنص المادة 2 من القانون 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المحال إليه عند تعريف العقد الإلكتروني في القانون 18-05 نجده قد أشار إلى ثلاثة أنواع من النشاطات التي يمكن أن يمارسها كل من: التاجر، الحرفي، المنتج، ومقدم الخدمات على اعتبارهم أعوان اقتصاديون، وهذه النشاطات هي: "الإنتاج"، "التوزيع"، و"الخدمات" <sup>(2)</sup>.

وهي المادة التي عدلت بموجب القانون رقم 10-06 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، والذي أضاف المشرع بموجبه نشاطات أخرى يطبق عليها القانون المذكور كـ "النشاطات الفلاحية"، و"تربية المواشي"، "نشاطات التوزيع" و"نشاطات الخدمات" و"الصناعة التقليدية"... الخ <sup>3</sup>، وجميع هذه النشاطات يُتصور أن تتم عبر المتاجرة الإلكترونية.

أما عن التعريف الوارد للتجارة الإلكترونية في القانون 18-05 فالملحوظ عليه أنه قد اختصر مجالها في فعلي "اقتراح" و"ضمان توفير" السلع والخدمات عن بعد، ما يجعله تعريفاً غير مكتمل، إذ لا يعبر سوى عن نشاطين تجاريين من مجمل ما يمكن أن يُتصور من أنشطة في المجال التجاري.

الفرع الثاني: بيان صحة تعريف العقد الإلكتروني الوارد في القانون 18-05:

بالعودة لنص المادة 4/3 أ نجد أنّ التعريف الذي أحالنا إليه المشرع الجزائري عند تعريفه للعقد الإلكتروني هو عقد إذعان، وهو ما يعني أنّ العقد الإلكتروني ما لم يكن عقد إذعان، بما تتطلبه عقود الإذعان من ضرورة توافر

<sup>1</sup> - قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع دليل التشريع 1998، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - عرّفت المادة 1/3 من القانون 02-04 مؤرخ في: 5 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق ل: 23 يونيو 2004م، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة في: 9 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق ل: 27 يونيو 2004م، ص 3، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم: 10 - 06، العون الاقتصادي بأنه: "كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أياً كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها".

<sup>3</sup> - المادة 2 من القانون رقم: 10-06 المعدل والمتمم للقانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 5 رمضان عام 1431هـ، الموافق ل: 15 أوت سنة 2010م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، مؤرخة في: 8 رمضان 1431هـ الموافق ل 18 أوت 2010م، ص 11.

الخصائص المشروطة لاتصافها بذلك؛ فإنّ القانون 05-18 لا يطبق عليه، وهذا وجه الخطأ الأول في التعريف الذي أورده المشرع الجزائري، فالتعاقد في مجال التجارة الإلكترونية لا يقتصر على عقود الإذعان؛ إذ نجد النوعين: عقود الإذعان والمساومة.

يُضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري جعل من المستهلك طرفا ملازما للعقد التجاري الإلكتروني (عقد الإذعان في مفهومه)، ثمّ قام بتعريفه سواء في القانون 05-18 بعد أن أضاف له صفة إلكتروني، أو في القانون 02-04 المحال إليه، والتشريعات التي تأخذ بالاتجاه الواسع في الحماية لا تُعنى بوضع تعريف للمستهلك، فالحماية عندها تُقرّر لكل من وقع تحت الإذعان سواء كان مستهلكا أو محترفا<sup>(1)</sup>، وهذا وجه الخطأ الآخر في التعريف الذي أورده المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني، فالمستهلك الإلكتروني ليس بالطرف الملازم في العقد التجاري الإلكتروني، فقد تتمّ العلاقة بين أعوان اقتصاديين فيما بينهم، أو بين أعوان اقتصاديين ومستهلكين<sup>(2)</sup>.

وهو ما أشارت إليه المادتين 18 و19 من القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، إذ اعتبرته عقدا يتمّ بين مهنيين ومستهلكين أو بين مهنيين ومهنيين، بل إنّه يعتبر صحيحا منتجا لآثاره حتّى في الحالة التي يتمّ فيها التعاقد بين "وسائط إلكترونية متضمّنة نظام معلومات إلكترونية أو أكثر تكون معدّة ومبرمجة مسبقا للقيام بذلك".

#### المطلب الثاني: بيان صحة مفهومي المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني

##### الفرع الأول: بيان صحة تعريف المورد الإلكتروني الوارد في القانون 05-18

بقراءة النص أعلاه يضاف إليه نص الفقرة 1 من المادة 6 نجد أن المشرع الجزائري قد اختصر الدور المنوط بالمورد الإلكتروني في فعلي: "تسويق" أو "اقتراح توفير" سلع أو خدمات للمستهلك الإلكتروني، وهذا أمرٌ غير صحيح، إذ للمورد أن يمارس ما شاء من الأنشطة التجارية الممكنة عبر وسائل الاتصالات الإلكترونية، شرط أن لا يخالف ما نصّ عليه القانون صراحة، كالمعاملات المنصوص عليها في المادة 2/3، من قبيل المتاجرة في التبغ والمشروبات الكحولية، أو في المواد الصيدلانية، أو ما نصّت عليه المادة 5 من منع للتعامل الإلكتروني في "العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به"، أو "المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني أو النظام العام والأمن العمومي".

والتعريف الذي أورده المشرع الجزائري للمورد الإلكتروني حدّد من نطاق تدخله، بخلاف العون الاقتصادي أو المتدخل الذي يظهر في المراحل المختلفة "لعرض المنتج للتداول"<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنّ هناك خلطا تضمّنته الفقرتين 1 و4 من المادة 6 من القانون 05-18، حول طبيعة العمل المُفترض أن يؤدّبه المورد الإلكتروني، فقد أشارت الفقرة 1 من المادة 6 عند تعريفها للتجارة الإلكترونية إلى فعلين يقوم بهما المورد الإلكتروني هما: "اقتراح" و "ضمان توفير" السلع والخدمات عن بعد، أمّا الفقرة 4 من المادة ذاتها فقد

<sup>1</sup> - شوقي بنّاسي، "مواجهة الشروط التعسّفية في العقود في ضوء القانون رقم 02-04، المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، المجلد 48، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، دس، ص 156.

<sup>2</sup> - كما أشارت إلى ذلك المادة 1 من القانون 02-04 المحدّد للقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية.

<sup>3</sup> - فيروزقالية، "التزامات المورد الإلكتروني في ظلّ القانون رقم 05-18 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 2، 2020، ص 389.

أشارت إلى فعلين آخرين عند تعريفها للمورد الإلكتروني هما: "تسويق" و "اقتراح توفير" السلع والخدمات عن بعد، والاقتراح وضمان التوفير ليسا هما التسويق واقتراح التوفير<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: بيان صحة تعريف المستهلك الإلكتروني في القانون 05 - 18

بالرجوع للقانون 09 - 03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، يتضح أن التعريف الوارد فيه للمستهلك، كما جاء في نص مادته 1/3:

"كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

هو تعريف قريب جدا لمفهوم المستهلك في القانون 05 - 18، باستثناء أن المستهلك الإلكتروني يستخدم حصريا تقنية الاتصال عن بعد، ومع ملاحظة أن المشرع استغنى في تعريفه للأخير عن العبارة التالية: "من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

وفي هذا نشير إلى أن التعريف الوارد للمستهلك الإلكتروني في القانون 05 - 18 على الرغم مما يلقاه من انتقادات قياسا على التعريف الوارد للمستهلك في القانون 09 - 03، إلا أنه أكثر تعريف قد وُفق فيه المشرع الجزائري، بين التعاريف المذكورة، لأنه يعبر في الحد الأدنى عن المضمون الحقيقي للمستهلك.

#### الخاتمة:

بعدما تقدّم في مداخلتنا أعلاه: نقدّم التوصيات التالية:

1 - تعديل تعريف التجارة الإلكترونية الوارد في المادة 1/6، والذي اختصر نشاط التجارة الإلكترونية في فعلي "اقتراح" و "ضمان توفير"، السلع والخدمات عن بعد، إذ يتّسع مجال التجارة الإلكترونية ليشمل أكثر بذلك من كثير، كما يتّسع لتحتوي علاقاته التعاقدية أكثر من مجرد علاقةٍ يقترح فيها مورد إلكتروني، أو يضمن من خلالها توفير سلعٍ أو خدمات يحتاجها المستهلك الإلكتروني.

2 - تعديل تعريف العقد الإلكتروني الوارد في المادة 2/6، والذي جعل التعاقد الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية مقتصرًا على عقود الإذعان، وهي التي تضمّ غالبا مستهلكين، إذ يتّسع نطاق إبرام العقود الإلكترونية، ليشمل عقود الإذعان والمساومة على حدٍ سواء.

3 - تعديل كلّ من "تسمية المورد الإلكتروني"، والتي لا تعبّر إلا عن عمل واحدٍ من مجمل ما يقوم به المورد من أعمال، وهو "التوريد"، و"تعريف المورد الإلكتروني"، الذي أورده في المادة 4/6، والذي اختصر فيه المشرع الجزائري عمل المورد في عمليتين تجاريتين هما: "التسويق" و "اقتراح التوفير".

#### قائمة المصادر والمراجع:

##### أولا - قائمة المصادر:

##### - القوانين الجزائرية:

<sup>1</sup> - عائشة كاملي، "مفهوم المورد في عقود الاستهلاك الإلكترونية، دراسة في إطار القانون 05-18"، مداخلة غير منشورة، الملتقى الوطني حول "النظام القانوني لعقود الاستهلاك في البيئة الافتراضية"، 3 أفريل 2021، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الحاج موسى أق اخموك، تامنغست، الجزائر.



1- القانون 02-04 مؤرخ في: 5 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق ل: 23 يونيو 2004م، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 41، الصادرة في: 9 جمادى الأولى 1425هـ، الموافق ل: 27 يونيو 2004م، ص 3.

2- القانون رقم: 06-10 المعدل والمتمم للقانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 5 رمضان عام 1431هـ، الموافق ل: 15 أوت سنة 2010م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، مؤرخة في: 8 رمضان 1431هـ الموافق ل 18 أوت 2010م، ص 11.

3- القانون رقم: 05-18 مؤرخ في: 24 شعبان عام 1439 الموافق ل: 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، الصادرة في: 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق ل: 16 مايو سنة 2018 م، ص 4.

#### القوانين الأجنبية:

1- قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، مع دليل التشريع 1998، مع المادة الإضافية 0 مكرّر بصيغتها المعتمدة في عام 1998، منشورات الأمم المتحدة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2000.

2- القانون العربي الاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية، المعتمد بموجب قرار مجلس وزراء العدل العرب، رقم 812/25، بتاريخ: 19 نوفمبر 2009.

#### - المراسيم:

1 - المرسوم التنفيذي رقم: 06-306، المؤرخ في: 17 شعبان عام 1427هـ، الموافق ل: 10 سبتمبر سنة 2006م، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 56، الصادرة في: 18 شعبان عام 1427هـ، الموافق ل: 11 سبتمبر سنة 2006م، ص 16.

#### ثانيا - قائمة المراجع:

#### - المقالات العلمية:

1 - شوقي بنّاسي، "مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02-04، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، المجلد 48، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، د.س.

3- فيروز قالية، "التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 2، 2020.

#### - المداخلات العلمية:

1 - عائشة كاملي، "مفهوم المورد في عقود الاستهلاك الإلكترونية، دراسة في إطار القانون 05-18"، مداخلة غير منشورة، الملتقى الوطني حول "النظام القانوني لعقود الاستهلاك في البيئة الافتراضية"، 3 أفريل 2021، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي الحاج موسى أق اخموك، تامنغست، الجزائر.

## أداء التجارة الإلكترونية بين المزايا والعوائق على ضوء القانون رقم 05-18

مقدمة:

أصبحنا في عالم الإلكترونيات بشكل عام والتجارة الإلكترونية بشكل خاص، ولا نقصد بالتجارة الإلكترونية الاتجار بالأجهزة الإلكترونية فقط وإنما نقصد بها عمليات التجارة التي تتم عبر الانترنت وبين مستخدمي أجهزة ووسائل الاتصال الإلكترونية مثل الانترنت وغيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية، لقد أصبحت التجارة الإلكترونية أسلوبا تقنيا حديثا لإبرام الصفقات الخاصة بالبيع والشراء بالعقود الإلكترونية من خلال شبكة رقمية ليست محدودة في إطار إقليمي محدد بل تخطت حدود عالمية.

إن اعتماد هذا النوع من الأسلوب في المحيط التجاري المشمول بالمنتجات والخدمات والتسويق، ليس أمرا سهلا بالنظر إلى طبيعة النشاط التجاري وأمام التوسع الحقيقي لتطبيقات التجارة الإلكترونية رغم أن المشرع الجزائري قد اهتم بوضع قانون خاص منظم للتجارة الإلكترونية وهو القانون رقم 05-18 إدراكا لضرورة ذلك بهدف ترقية التجارة ومحاولة منه تكريس فكرة أهمية التحول نحو التجارة الإلكترونية، إلا أن هذه التجارة مهما كان محل النشاط الخاص بها أو نوعها فهي مهددة بالعديد من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها أي نشاط ومن عدة جوانب.

حقيقة حينما ندرس موضوع التجارة الإلكترونية نكتشف من الناحية القانونية والعملية خصوصية هذا الموضوع وما يجعل لهذه التجارة من سمات تميزها عن التجارة بمفهومها التقليدي، فهي تتم من خلال بيئة الكترونية تستخدم فيها وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها شبكة الانترنت، بحيث لا تقتصر هذه التجارة على مجرد عمليات تتعلق بمبادلات بسيطة وإنما تتضمن معالجة دقيقة لكل الحركات التجارية (بيع، شراء، الإيجار للسلع والخدمات وتحويل الأموال الكترونيا).

كما تتطلب هذه التجارة تحقيق عدة عناصر مهمة تتعلق بالالتزام بقواعد التجارة الدولية وضرورة تسير التطور في هذا المجال وحسن التنظيم المخصص للمعاملات الإلكترونية، كون التجارة الإلكترونية نظام يتيح عبر الانترنت الحركات الإلكترونية التي تدعم وتعزز الطلبات على السلع والخدمات والمعلومات وخدمة العملاء وقد يترتب عن هذه الحركات مخاطر ومعوقات.

ومن هنا تظهر أهمية هذه الورقة البحثية في تبيان أهم المزايا التي تمتاز بها التجارة الإلكترونية وعوائقها من خلال سؤال يفرض نفسه على بساط هذه الورقة هو: ما هي مزايا التجارة الإلكترونية وعوائقها على ضوء أحكام القانون الجزائري رقم 05-18 ؟

قصد الإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا المنهج الوصفي التحليلي وذلك بالاستعانة بمجموعة من المراجع ذات الصلة بالموضوع وارتأينا تقسيم الدراسة إلى محورين أساسيين تطرقنا إلى عموميات عن التجارة الإلكترونية ومزاياها (أولا)، ثم إلى عوائق التجارة الإلكترونية (ثانيا).

### أولا- عموميات عن التجارة الإلكترونية:

يتفاعل العالم اليوم مع ثورة المعلومات والاتصالات ويسوده اهتمام متصاعد بالتجارة الإلكترونية باعتبارها وسيلة جذابة للوصول إلى الأسواق العالمية، والملاحظ أن هذه التجارة أصبحت على المستوى العالمي إمكانية واقعية

اهتمت بها دول العالم النامية والمتقدمة<sup>(1)</sup> من خلال مفاوضات وفي إطار العمل بأحكام منظمة التجارة العالمية، نظرا لأهمية هذه التجارة في تنشيط حركة التجارة الدولية ولها الكثير من السيمات الايجابية، فهي تؤدي إلى اختصار الوقت والمصاريف نتيجة استخدام الوسائل الالكترونية في تبادل الرسائل مما يساعد على تحقيق السرعة في إبرام العقود الالكترونية دون حاجة لانتقال الأطراف والتقاءهم في مكان معين.<sup>(2)</sup>

#### 1- ظهور فكرة التجارة الالكترونية وأهميتها:

بدأت الحضارة المعرفية والقائمة على التكنولوجيا تلقي بقواها وبشكل يحقق قوة اقتصادية بإدخال سبل التكنولوجيا في مجالات عديدة للأنشطة الاقتصادية عن طريق خلق بيئة جديدة أتاحت للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات، ومن ثم التعاقد عليها وتنفيذها أحيانا عبر النقل الآلي للبيانات وحوسبة الأعمال الإدارية والتجارية والمالية وغيرها، وبدأنا نسمع عن التسويق الالكتروني<sup>(3)</sup> الذي يتقابل فيه التجارة والمستهلكين والوسطاء وتقدم فيه المنتجات والخدمات في صورة رقمية أو افتراضية ويتم دفع ثمنها بالنقود الالكترونية.

#### أ- ظهور فكرة التجارة الالكترونية:

إن أصل نشأت التجارة الالكترونية بدأ من وراء المحيط الأطلنطي متمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية وانتشرت في ذلك في جميع أنحاء العالم، كما بدأت الانترنت من أمريكا وانتشرت بعد ذلك في جميع أنحاء المعمورة. ولقد ظهرت التجارة الالكترونية بسبب تغيرات أساسية في المجتمع من كافة نواحيه العملية والعلمية، كما ظهرت استجابة لمتطلبات السرعة في العمليات التجارية في ظل ثورة المعلومات والاتصالات والتوجه في مجال التجارة إلى الإقلاع عن التعامل بالمستندات الورقية والأخذ بنظام تبادل البيانات الكترونيا، غير أن الطريق ليس كله ممهدا لذلك فهناك بعض الصعوبات التي تعترض التجارة الالكترونية، وهو ما دفع غالبية دول العالم إلى إصدار قانون للمعاملات الالكترونية.<sup>(4)</sup>

فالنقود مثلا لم تنشأ بقرار أو بقانون وإنما فرضتها الحاجة الإنسانية إلى مخزن للقيمة ووسيلة للتقويم بعد أن تطورت المبادلة في التجارة واتسعت ثم بعد ذلك ظهرت التشريعات والقوانين التي تنظم حركتها،<sup>(5)</sup> كذلك نظام البريد الالكتروني الذي يتيح إمكانية توفير الوقت والتكاليف وتوزيع الخدمات على كافة أرجاء العالم في مدة زمنية قصيرة.<sup>(6)</sup>

#### ب- أهمية التجارة الالكترونية:

إن تكنولوجيا الاتصالات الحديثة والتي تندمج فيها كل من تكنولوجيا المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات، أحدثت في حياة المجتمعات والأفراد أثارا عميقة بحيث أفرزت مفاهيم جديدة ومن أهم هذه المفاهيم التجارة الالكترونية.<sup>(7)</sup>

(1)- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 17.

(2)- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبد الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011/2012، ص 15.

(3)- أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية (تكوين العقد وإثباته) مكتبة دار النهضة العربية، 2000، ص 5.

(4)- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 17.

(5)- جمال فؤاد، رؤية قانونية نحو التجارة الالكترونية، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، 1998، ص 2.

(6)- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 16.

(7)- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 15.

والحقيقة أن التجارة الالكترونية هي عمل تجاري يتم من خلال تنسيق الكتروني قائم على النشاط التجاري في حد ذاته، والدعائم الالكترونية، والعملة، وأصبحت الحاجة إلى التجارة الالكترونية مطلبا ضروريا وهاما باعتبارها وسيلة متميزة للتعاقد لاعتمادها على تقنية حديثة ومتطورة لتذليل أية عقبات مادية أو قانونية في المعاملات الدولية والمحلية، بالإضافة أن كافة المعاملات في هذا السياق تتم الكترونيا دون استخدام أي ورق في إجراء وتنفيذ المعاملات أي إرساء أو إحلال دعائم الكترونية محل الدعائم الورقية خاصة في ظل ثورة الاتصالات والمعلومات التي يشهدها عالمنا المعاصر.

كما أن التجارة الالكترونية تتضمن التفاعل الجماعي بين الأفراد وسهولة التعامل مع عدة أشخاص في وقت واحد وفي عدة دول، مما يؤدي إلى سرعة انجاز الصفقات التجارية وإتمام العمليات التجارية بشكل فعال.<sup>(1)</sup>

وفي المقابل انفتح المجال أمام المستهلك للتعامل في الأسواق المحلية والعالمية بضغطة واحدة على لوحة مفاتيح جهاز الكمبيوتر لطلب الخدمة أو المنتج دون ضرورة الدخول في علاقة مباشرة مع البائع، الأمر الذي أصبح يميز التجارة الالكترونية كثيرا عن التجارة التقليدية حيث يظل البائع والمشتري على اتصال دائم بينهما في مجلس عقد افتراضي رغم التباعد المكاني والموقع بينهما.<sup>(2)</sup>

وما يمكننا أن نستخلصه أن التجارة الالكترونية هي قالب جديد متطور من التجارة، بحيث تشمل كل الأنشطة التجارية وإبرام الصفقات والعقود بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين باستخدام تقنيات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وعبر شبكة الاتصال الدولية الانترنت، سواء تمت على المستوى المحلي أو على المستوى الدولي.

ولذلك فإن أهمية من التجارة الالكترونية تتمثل في خلق مجتمع المعاملات اللامركزية وخلق علاقات قانونية ليست حبيسة مكان معين أو دولة معينة،<sup>(3)</sup> فما هي إلا سوق عالمي تساهم في نقص التكاليف وفي توسع العمليات التجارية بشكل سريع كذلك توفر المعلومات عن الأسواق والأسعار وتمتع المستهلك بالحرية في الاختيار ومقارنة السعر.

## 2- تحديد المقصود بالتجارة الالكترونية ومركزاتها:

يفرض تحديد المقصود بالتجارة الالكترونية توضيح التعاريف الأساسية التي وضعت لتعريف التجارة الالكترونية وأيضا تحديد العناصر الأساسية المميزة لها.

### أ- تحديد المقصود بالتجارة الالكترونية:

التجارة الالكترونية تعبير يشمل على فكرتين أساسيتين، إحداهما هو "التجارة" والتي تعني نشاط اقتصادي يتم من خلال تداول السلع والخدمات بين الحكومات والمؤسسات والأفراد وتحكمه عدة قواعد وأنظمة معترف بها دوليا،<sup>(4)</sup> أما الفكرة الثانية تتعلق بوسائل استخدام هذا النشاط التجاري والمتمثلة في الوسائط الالكترونية مثل الانترنت. ولقد وضعت عدة تعاريف للتجارة الالكترونية، ومع ذلك أيا كان التعريف، فالمهم هو التركيز على خصوصية الوسيلة المستخدمة في التعاقد، وهي شبكات الاتصال التي يتم من خلالها هذا النوع من التجارة وبشكل خاص (الانترنت).<sup>(5)</sup>

(1)- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 40، 41.

(2)- خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 22.

(3)- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 41.

(4)- مصطفى يوسف كافي، التجارة الالكترونية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2010، ص 07.

(5)- نضال إسماعيل برهم، المرجع السابق، ص 15.

## • التعريف الفقهي للتجارة الالكترونية:

عرف جانب من الفقه التجارة الالكترونية بأنها ببساطة أي معاملات تجارية تتم بواسطة عمليات رقمية عبر شبكة الاتصال الدولية،<sup>(1)</sup> كما عرفها البعض الآخر بأنها إجراء أعمال بطريقة مباشرة وفورية (online) وتشتمل عملية شراء منتجات من خلال خدمات مباشرة ويتم ذلك عبر شبكة الانترنت سواء بين أصحاب الأعمال أو المستهلكين وأصحاب الأعمال أنفسهم.

وعرفها جانب من الفقه على أنها: " استخدام وسائل الاتصال والمعلوماتية الأطراف التجارية لإتمام الأعمال والصفقات، وخلافا للجانب الفقهي الضيق لمجال التجارة الالكترونية المنتقد من قبل البعض، يمكن تعريف التجارة الالكترونية تعريفا موسعا بما يمكنها من استيعاب كل الأنشطة التي يتعامل فيها من خلال شبكة الانترنت الدولية لتتعلق بتبادل السلع والخدمات، وذلك بغض النظر عما إذا كانت تلك الأنشطة تجارية أم لا".<sup>(2)</sup>

## • تعريف التجارة الالكترونية في القانون:

اهتمت غالبية الدول الأجنبية والعربية بالجوانب القانونية للتجارة الالكترونية وأصدرت بشأنها قوانين خاصة بالمعاملات التجارية الالكترونية، وجاء في مضمون مختلف القوانين للتجارة الالكترونية (القانون الفرنسي للتجارة الالكترونية، القانون اللبناني للمعاملات الالكترونية وغيرها...) أنها عبارة عن ذلك النشاط الاقتصادي أو المعاملات التي تنفذ بالوسائل الالكترونية.

وبالنظر إلى القانون الجزائري نجد أنه لأول مرة ينص المشرع على قانون متعلق بالتجارة الالكترونية رقم 18-05<sup>(3)</sup>، حيث يتضمن عدة أحكام لضمان أمن التجارة الالكترونية مع تحديد التزامات المومنين والعملاء الالكترونيين. ويتفحص أحكام ذات القانون نسجل أن المشرع الجزائري لم يحصر نطاق النشاط التجاري في البيع والشراء بل تم توسيعه ليشمل الخدمة والتي تكون عن طريق الاتصالات أو الوسيلة الالكترونية، وهو ما يواكب المفاهيم المتعلقة بالتجارة الالكترونية الحديثة النشأة.

## ب-مرتكزات التجارة الالكترونية:

انطلاقا من أن التجارة الالكترونية نشاط تجاري ولاسيما التعاقدات حول طلب المنتجات والخدمات باستخدام وسائل الكترونية وضمن بيئة الكترونية،<sup>(4)</sup> فإن التجارة الالكترونية تركز على عناصر أساسية مميزة لها وتتمثل في:

- عنصر الدعامة الالكترونية المتمثلة في التحول عن الدعامات الورقية المستخدمة في المعاملات التجارية لأن التجارة الالكترونية محل البحث تستخدم البيانات الالكترونية والمعلومات لإبرام المعاملات بين المتعاقدين (طرفي العلاقة)، بحيث يكون التوقيع بينهما توقيعاً إلكترونياً كما أن نظام الوفاء يتم عن طريق الدفع الإلكتروني.
- فكرة العوامة والتدويل المقترنة بهذه التصرفات، ذلك أن العلاقة القانونية الناشئة عن هذه التجارة ليست مقيدة في نطاق إقليمي محدد.

(1)- خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 40.

(2)- يامة إبراهيم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر، دراسة على ضوء القانون رقم 05/18، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية بأدرار، المجلد 05، العدد 2019/02، ص 03.

(3)- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، ج ر، ج ج عدد 28، مؤرخ في 16 ماي 2018.

(4)- خالد ممدوح، المرجع السابق، ص 25.

- الركيزة الأساسية التي تعتمد عليها هذه التجارة وهي النشاط التجاري، فهي تجارة يتم إنجاز معظم مفرداتها عبر وسائل الكترونية وبالذات عبر الانترنت بخلاف التجارة التقليدية.<sup>(1)</sup>

- إمكانية التفاعل بين البائع والمشتري من خلال الاتصال المرئي المسموع ويعرف بأنه: "كل اتصال عن بعد يضع تحت تصرف جمهور المتعاملين مع الانترنت علامات أو إشارات أو كتابة أو صورا، أصوات أو رسائل أيا كانت ليست لها صفة الرسالة الخاصة".<sup>(2)</sup>

ثانيا: مزايا وعوائق التجارة الالكترونية.

في هذا العصر الرقمي الذي انتشرت فيه الانترنت انتشارا هائلا، فلا شك في ما أحدثه من أثر في تطور التجارة الالكترونية التي تنتج العديد من المزايا، ولقد كثرت الدراسات التي تتناول مميزات التجارة الالكترونية وأهميته اللجوء إليها واعتمادها نمطا رئيسيا للنشاط التجاري في عصر المعلومات فائق السرعة،<sup>(3)</sup> وسنعرض بإيجاز أبرز مميزات وعوائق التجارة الالكترونية.

### 1-مزايا التجارة الالكترونية:

شاع مفهوم التجارة الالكترونية التي تنتج العديد من المزايا، يمكن أن يستفيد منها رجال الأعمال، فأصبح من الممكن تجنب مشقة السفر للقاء شركائهم وعملائهم كما أصبح بمقدورهم الحد من الوقت والمال للترويج لبضائعهم وعرضها في الأسواق، وبالنسبة للزبائن فليس عليهم التنقل كثيرا للحصول على ما يريدون أو بذل الوقت أو حتى الاستخدام الفعلي للنقود التقليدية، إذ يكفي اقتناء جهاز حاسوب وبرنامج متصفح الانترنت، كما يمكن أن يستفيد من هذه التجارة الشركات بشكل كبير سواء أن هذه الشركات تمثل التبادل التجاري بين الشركات من جهة والزبائن من جهة أخرى.<sup>(4)</sup>

وتمثل أهم مزايا التجارة الالكترونية الواقعية على النحو التالي:

أ-اعتماد أنماط مستحدثة في المعاملات التجارية كالبيع والتجارة عن الوسائل الالكترونية، ووجود سجل الكتروني لكل عملية أو نشاط، موقع الانترنت خاص بفضاء التسويق وغير ذلك....<sup>(5)</sup> وبالتالي اختفاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية.

ب-تطوير أداء النشاط التجاري بحيث تؤدي التجارة الالكترونية إلى تطوير أداء المؤسسات في تقييم واقعها وكفاءة موظفيها وفعالية بنيتها التحتية التقنية والاستراتيجية.

ج-توفير الوقت وخيارات للزبون، وهذه حقيقة جديدة في عالم الأعمال قد مهدت الطريق لهذه التجارة نحو اتساع الأسواق وانخفاض الأسعار، وإتاحة خيارات التسوق أمام الزبائن بشكل واسع وتمكينه من معرفة الأصناف والأسعار،<sup>(6)</sup>

(1)- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة البلقاء التطبيقية، دون ذكر بلد النشر، 2006، ص 08.

(2)- مخلوفي عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 17.

(3)- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 48.

(4)- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 13.

(5)- يونس عرب، دراسة حول مزايا التجارة الالكترونية، مجلة البنوك، عدد 7، 1999، ص 12.

(6)- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، 2007، ص 18.

كما توفر التجارة الالكترونية فرصة رائعة لزيارة مختلف أنواع المحلات على الانترنت وبالإضافة إلى ذلك فهي تزود الزبائن بالمعلومات الكاملة عن المنتجات ومواصفاتها وصيانتها ومقارنتها بغيرها من السلع المتاحة.

د-الدخول إلى الأسواق العالمية ومواصلة المنافسة للوصول إلى العملاء، وبفضل التجارة الالكترونية تحول العالم إلى سوق مفتوح لدى شركات العالم أجمع، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية إنشاء أسواق وإبراز ما لدى هذه الشركات من قدرات ومقومات تكنولوجية.

كما أن نمو التجارة الالكترونية يحفز التعامل بين أطراف العقود بفضل انخفاض تكلفة وسيلة الاتصال والحد من مشاحنات الأسواق، بالإضافة أن هذه التجارة تسعى لتقريب المسافات وتعتبر الحدود، مما يوفر طريقة فاعلة لتبادل المعلومات وتوفر فرص جيدة للشركات للاستفادة من البضائع والخدمات المقدمة من الموردين،<sup>(1)</sup> هذه أبرز مزايا التجارة الالكترونية التي تضعنا أمام فرصة استغلال هذا النمط من الأعمال لبلوغ أسواق قد لا تتيح التجارة التقليدية بلوغها.

## 2-عوائق التجارة الالكترونية:

على الرغم من المزايا التي تقدمها التجارة الالكترونية، فإنه هناك بعض العوائق التي تعطل نمو هذه التجارة، وتتمثل أبرز عيوب التجارة الالكترونية في الجوانب الأمنية التي من بينها إمكانية قيام قراصنة الكمبيوتر باختراق مواقع التجارة الالكترونية في بعض الأحوال وسرقة المعلومات الموجودة بها والتي قد يكون من بينها أرقام بطاقات العملاء، كذلك يمكن تخريب هذه المواقع أو تدميرها عن طريق الفيروسات أو تعطيلها عن العمل أو محو البيانات الموجودة بها.<sup>(2)</sup> وقد أدت مختلف التطورات التكنولوجية المتلاحقة إلى فرض جوانب سلبية، وذلك ببروز أساليب إجرامية حديثة تتوافق مع الطبيعة الالكترونية للتجارة الالكترونية التي كثيرا ما تهدد نموها وانتشارها والتي يطلق عليها بمصطلح الجريمة المعلوماتية.<sup>(3)</sup>

ويمكن أن نلخص عوائق التجارة الالكترونية كما يلي:

أ-الكشف عن الأسرار: ويتعلق الأمر بعدم الالتزام بسرية البيانات الخاصة بالصفقات التجارية والكشف لأناس آخرين عن معلومات خاصة بالتسويق أو بالملكات مثل حقوق الملكية الفكرية أو بالأسعار المنافسة والتي تكون حاسمة في نجاح الأعمال، وهناك نقص واضح في الأمان والبروتوكولات التي تنظم عمل التجارة الالكترونية عبر الانترنت.<sup>(4)</sup>

ب-فقدان الثقة في التعامل الالكتروني: وهذا العائق يؤدي إلى فقدان الفرص بالنسبة للأعمال وعدم تحقيق الفوائد، فكتيرا ما يتشكك المستهلك من الوثوق عبر الوسائل الالكترونية فيلجأ إلى البحث على كل حماية للطمانية بشأن مدى إمكانية تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه القانوني.

ج-تكاليف غير متوقعة: قد يتعرض المتعامل عبر الشبكة لتحمل تكاليف قانونية بسبب تطفلات خارجية أو عدم أمانة أحد العاملين أو عدم وجود سيطرة ورقابة كافيتين، أو إخفاء في النظام الالكتروني بما يترتب عليه تأخر التسوية النهائية لتعاملات عملية كبيرة.

(1)- محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 13.

(2)- فادي محمد عماد الدين توكل، المرجع السابق، ص 52.

(3)- يونس عرب، المرجع السابق، ص 17.

(4)- مخلوف عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 37.

د-خسائر مالية للاحتيال: كنقل أموال من حساب إلى آخر بدون وجه حق أو إخفاء سجلات مالية قد تكشف عن تصرفات غير قانونية.<sup>(1)</sup>

#### ه-عدم نضوج النظام التشريعي المتعلق بهذا النوع من التجارة

وإن الحديث عن هذه العوائق وواقع ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر، فإنه بالرغم من صدور قانون رقم 05-18 والذي بموجبه وضع المشرع الإطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية وكذلك يعتبر خطوة هامة في هذا السياق، فإنه حقيقة لا يمكن إنكار أن هناك عقبات تحول نمو التجارة الالكترونية بشكل فعال ومنها:

- العقبات القانونية فرغم وجود قانون رقم 05-18 إلا أنه لم يحدد قواعد قانونية مباشرة خاصة بالتجارة الالكترونية نفسها أو حتى بالدفع الالكتروني.
- العقبات التقنية صراحة مازالت البنية التحتية في الجزائر تواجه المشاكل وعدم مواكبتها لتطورات التقنية العالمية.
- عقبات مالية ومصرفية رغم الجهود المبذولة في القطاع المصرفي الجزائري.
- عقبات تنظيمية وغياب إستراتيجية أمنية لحماية نظم المعلومات والتجارة الالكترونية.

#### خاتمة:

من خلال تعرضنا لأداء التجارة الالكترونية بين المزايا والعوائق يمكننا القول بأن التجارة الالكترونية تعد بمثابة نشاط تسويقي هام في مجال التكنولوجيا والتعامل بالوسائل الالكترونية، فيعد هذا الموضوع في حقيقة الأمر من المواضيع المهمة في عالم البيئة الالكترونية، نظرا لاتساع مدلوله ليشمل ليس فقط عملية حركة الأموال والقيم المنقولة والخدمات وإنما تمنح التجارة الالكترونية آفاق أمام المؤسسات والشركات والأفراد للتعاقد بأسلوب حضاري ويحقق السرعة والفائدة في تنفيذ المشاريع، إلا أنه لا تخلو هذه التجارة من العوائق نظرا لخصوصية وطبيعة المعاملات التجارية الالكترونية وعليه نوصي بـ:

- 1-توفير بنية تحتية مناسبة، كالأجهزة وخدمات الانترنت والتطوير الدائم للبرمجيات.
- 2-تأمين التعاملات الالكترونية تقنيا لتحقيق الأمن والثقة وتفادي تعطيل مواقع التجارة الالكترونية.
- 3-تعديل بعض القوانين التي لها صلة بالتجارة الالكترونية مثل القانون الجمركي والضريبي بهدف تنمية التجارة الالكترونية.
- 4-العمل على تنمية وتأهيل المتعامل بما يساعد على زيادة وعيه على ضرورة الاعتماد على التجارة الالكترونية من خلال عقد دورات تثقيفية وحملات إعلامية.

#### قائمة المراجع:

##### 1-الكتب:

- 1 - أحمد شرف الدين، عقود التجارة الالكترونية (تكوين العقد وإثباته) مكتبة دار النهضة العربية، 2000.
- 2 - جمال فؤاد، رؤية قانونية نحو التجارة الالكترونية، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، 1998.
- 3 - خالد ممدوح، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.

<sup>(1)</sup> - طاهر شوقي مؤمن، المرجع السابق، ص 17.



- 4- طاهر شوقي مؤمن، عقد البيع الالكتروني، بحث في التجارة الالكترونية، دار النهضة العربية، 2007.
- 5- فادي محمد عماد الدين توكل، عقد التجارة الالكترونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 6- محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة البلقاء التطبيقية، دون ذكر بلد النشر، 2006.
- 7- مصطفى يوسف كافي، التجارة الالكترونية، دار مؤسسة رسلان للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، 2010.
- 8- نضال إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 2- الأطروحات والرسائل الجامعية:
  - 1- مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الالكترونية عبد الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه والعلوم في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012/2011.
- 3- المقالات:
  - 1- ياممة إبراهيم، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر، دراسة على ضوء القانون رقم 05/18، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية بأدرار، المجلد 05، العدد 2019/02.
  - 2- يونس عرب، دراسة حول مزايا التجارة الالكترونية، مجلة البنوك، عدد 7، 1999.
- 4- القوانين:
  - 3- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، ج. ر. ج. ج عدد 28، مؤرخ في 16 ماي 2018.

## التزامات موردي خدمة الإنترنت في ظل قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18

### مقدمة

تعتبر الإنترنت قناة تتدفق من خلالها الكثير من المعلومات والبيانات بشكل مستمر ، وتشغيل هذه الأخيرة يتم بتدخل عدة أشخاص يتولون تقديم خدمات الإنترنت ، وهم موردي خدمة الإنترنت ، ويتميز دور هؤلاء في عملية بث المضمون الإلكتروني عبر الشبكة .و تتداخل مهمات هؤلاء بحسب تنوع الخدمات التي يقدمونها ، فهناك خدمات الإتصال وخدمات تقديم المعلومات .

لقد أصبح رواد الإنترنت يستخدمونها لأسباب كثيرة ، تختلف بين تسهيل أعمالهم المكتبية، أو إتمام البحوث العلمية ، أو المتعة والترفيه .

أيضا إنتشر إستخدام الإنترنت أولا بين حكومات الدول وإستغلت في الجوسسة وتسريع الأعمال المكتبية وغيرها ، ثم توسعت لتصبح للعامة الناس في مختلف الدول

ولضرورة الإنترنت في الحياة اليومية إرتأينا تسليط دراستنا عن الفئة العاملة فيها والتي تعمل على توفير هذه الخدمات بشكل دقيق وسريع وأيضا يومي .

لذلك يكون التساؤل الذي يمكن طرحه هو ، من هي الجهة العاملة على تشغيل الإنترنت عبر شبكات الإتصال العنكبوتية ؟ .

يدور بحثنا حول الإجابة عن هذا التساؤل وذلك بالتعريف بموردي خدمات الإنترنت ، و التمييز بينهم وبين مستخدميها ، وأخيرا تحديد الإلتزامات التي يقدمها موردي خدمة الإنترنت عبر الشبكة .

ولقد وضعنا الخطوة التالية لمعالجة نقاط هذه الدراسة :

المبحث الأول : موردو خدمات الإنترنت

المبحث الثاني : إلتزامات موردي خدمات الإنترنت

المبحث الأول : موردو خدمات الإنترنت

إن لموردي خدمة الإنترنت أهمية كبيرة في تسهيل الدخول للإنترنت و تسهيل الولوج و استغلالها من طرف مستخدميها ، ولذلك خصصنا هذا المبحث للتعريف بموردي خدمة الإنترنت و مستخدميها ، ثم التمييز بينهم وذلك بتقسيمه إلى ، التعريف بمورد خدمة الإنترنت (المطلب الأول)، مستخدمو الإنترنت و التفرقة بينهم وبين مورديها ( المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بمورد خدمة الإنترنت

سنتناول في هذا المطلب التعريفات الفقهية و التشريعية التي تطرقت إلى تحديد مفاهيم موردي خدمات الإنترنت ، وذلك بتقسيمه إلى التعريف الفقهي ( الفرع الأول ) ، التعريف التشريعي ( الفرع الثاني ) .

## الفرع الأول: التعريف الفقهي

هو أي شخص أو جهة إستخرجو ترخيص من الجهة المختصة لتنظيم الإتصالات بتقديم خدمة الأنترنت<sup>1</sup> ، و يطلق عليهم أيضا بموردي خدمة الأنترنت و يعرف المورد بأنه الشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يعمل من أجل حاجات مهنته، و يسعى إلى الربح و على سبيل الإحتراف، فاحتراف التجارة هو الذي يكسب الشخص صفة المورد، فتعريف المورد يرتبط بالعمل الذي يباشره<sup>1</sup> حيث هناك أشخاص يساهمون في وصول و تجميع المعطيات عبر الأنترنت و تحويل هذه المعطيات و نقلها، فهم يمثلون دور الوسيط ، سواء تمثل في من إقتصر عملهم على الجانب التقني و الفني فقط، أم تعداهم إلى متعهد الإيواء<sup>2</sup> Le fournisseur d'ébergement.

و قد حرصت المذكرة التفسيرية على أن توضح أن تعريف مورد الخدمة fournisseur de service الوارد في الفقرة ج من المادة الأولى من الإتفاقية ينطبق على كل من يقوم بخدمات الإتصال communication des services أو خدمات معالجات البيانات données des services traitement des أو خدمة تخزين البيانات stockage de données des services يستوي في ذلك أو تكون الجهة التي تقدم الخدمة جهة عامة أو خاصة ، كما يستوي أن تكون موردة لمجموعة من المستخدمين utilisateurs ، يشكلون جماعة مغلقة un groupe fermé ، و أنها موردة للجمهور، و كذلك يستوي أن تكون الخدمة مقابل رسوم بالمجان gratuitement ، كما ينسحب هذا التعريف أيضا ليشمل الأشخاص الذين يعرض خدمة الإستضافة un service d'hébergement ، أو الربط بالشبكة<sup>3</sup> un connexion à un réseau.

## الفرع الثاني : التعريف التشريعي

و سنوضح تعريف بعض التشريعات المختلفة كما يلي :

- 1- عرفه المشرع الجزائري في القانون رقم 04-09 الصادر في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها في المادة 2/د حيث جاء فيها: ( موردو خدمات الأنترنت: 1- أي كيان عام أو خاص يمورد لمستعملي خدماته، القدرة على الإتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام الإتصالات. 2- أي كيان أخريقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الإتصال المذكورة أو لمستعملها)<sup>4</sup>.
- و عرفه أيضا في المادة 4/6 من القانون رقم 18 - 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مستخدما تسمية أخرى وهي المورد الإلكتروني حيث نصت المادة على : "المورد الإلكتروني : كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو إقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن ، 2012، ص 44 .

<sup>2</sup> عايد رجا الخلالية، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب و الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن، 2009 ، ص 55.

<sup>3</sup> هلال عبد الله أحمد ، إتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية معلقا عليها ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، القاهرة ، 2007 ، ص 25.

<sup>4</sup> القانون رقم 04-09 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47 ، الصادرة بتاريخ 2009/08/16 .

<sup>5</sup> القانون رقم 05-18 ، الصادر في 10 ماي 2018، المتضمن التجارة الإلكترونية ، الجريدة الرسمية العدد 28 ، المؤرخة في 16 ماي 2018 .

و من خلال ما جاءت به المادتين السابقتين ، نرى أن مصطلح المورد الإلكتروني أوسع في التعبير من مصطلح مقدمي خدمات الأنترنت ، خاصة أن المشرع الجزائري قد إستخدم مصطلح المورد الإلكتروني للدلالة على أن كل شخص يقدم خدمة الأنترنت و على الشخص الذي يقوم بالبيع و التسويق عبر التجارة الإلكترونية ، و هو محقا في هذا الأمر فمقدم الخدمة يختلف عن مورد السلع عبر الأنترنت ، و مهمته تنحصر في تقديم خدمات الأنترنت ، و التي تعتبر أيضا من العمليات التي تمارس في مجال التجارة الإلكترونية .

إلا أن مصطلح مقدم خدمة الأنترنت هو أدق في الإستعمال إذا تمت الإشارة للشخص الذي يزود المستخدمين بالخدمات عبر الأنترنت .

و في اعتقادنا أن المشرع الجزائري أراد باستعماله مصطلح المورد الإلكتروني لأنه يتماشى مع متطلبات ممارسة هذه العمليات ، و للتوضيح أكثر عن المهمة التي يقوم به الشخص المكلف بالبيع و التسويق في مجال التجارة الإلكترونية حتى لا يتم الخلط بينه و بين مقدمي الخدمات .

أيضا يشترك تعريفي المادتين السابقتين في وصف مقدم الخدمة ( المورد الإلكتروني ) بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقدم مجموعة من الخدمات عبر الإتصالات الإلكترونية ، و هو وصف دقيق لطبيعة الشخص الذي يقدم هذه المهمة في أنه قد يكون شخص طبيعي أو معنوي من شركة أو مؤسسة إقتصادية تقوم بتقديم الخدمات عبر الأنترنت.

2- عرفه القانون الفرنسي رقم 659-96 الصادر في 26 جوان 1996 المتعلقة بالإستهلاك على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الإتصالات عن بعد و المفتوح للجمهور و يورد لهذا الأخير خدمة إتصال عن بعد<sup>1</sup> .

3- و عرفه المشرع التونسي في قانون عدد 1 لسنة 2001 ، المؤرخ في 2001/01/15 المتعلق بمجلة الإتصالات في الفصل الثاني ، ( موفر خدمة الإتصالات : هو شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط القانونية و الترتيبية و يقوم بأداء خدمات إتصال<sup>2</sup> .

و ما نلاحظه على معظم التعاريف التي جاءت تتفق على أن مورد خدمة الأنترنت هم أشخاص معنوية ، و هذا هو الأصح ، لأن الشخص المعنوي ممثلا في الشركة أو الجمعية أو غيرها هم فقط الذين يتمتعون بالإمكانات و المؤهلات لتوفير المهنيين و الفنيين للقيام بدور الوسيط في شبكة الأنترنت و تقديم خدمات الأنترنت بين العديد من أجهزة الحاسب الألي عبر العالم.

و نرى أن المقصود بموردي خدمة الأنترنت هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بنشاط تجاري باسمه أو لحساب الغير يمتلك موقعا إلكترونيا يقصد ممارسة نشاطه بأن يشتري السلع و يقوم بإعادة بيعها أو عمليات التأجير أو تقديم و خدمات أخرى.

#### المطلب الثاني : مستخدمو الأنترنت و التفرقة بينهم و بين مورديها

يعتبر المورد و المستخدم من العناصر العاملة و المتعاملة التي تشغل بها الشبكة العنكبوتية، و لتداخل العمليات الكثيرة و الواسعة التي تتدفق يوميا عبر الأنترنت تداخل معها المراكز القانونية للطرفين ، و عليه سنتناول في هذا المطلب تعريف مستخدمي الأنترنت (الفرع الأول) ، و التفرقة بينهم و بين موردي خدمات الأنترنت (الفرع الثاني) .

<sup>1</sup> جميل عبد الباقي الصغير ، الأنترنت و القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2001، ص 134 . و أنظر أيضا : القانون الفرنسي للإتصالات ، رقم 659-96 الصادر في 26 جوان 1996 .

<sup>2</sup> القانون التونسي ، قانون عدد 1 لسنة 2001 ، المؤرخ في 2001/01/15 المتعلق بمجلة الإتصالات .

## الفرع الأول: مستخدم الأنترنت

مستخدم الأنترنت<sup>1</sup> وهو الشخص الذي يدخل على أحد مواقع شبكة الأنترنت ، عن طريق إستخدام الوسائل الفنية اللازمة لذلك من جهاز تلفون و مودم و غير ذلك من الوسائل ، و مستخدم الأنترنت إما أن يكون متلقي للمعلومة من أو على الأنترنت ، إما أن يكون مرسل للمعلومة ، و هو طرف رئيسي في الأنترنت و لا يمكن للأنترنت أن تعمل من دون ولوجه و عمله فيها، فهو يتصل بموقع من المواقع على شبكة الأنترنت بغية الحصول على المعلومات أو إرسالها، و قد يكون متصفحاً لها فقط ، كما قد يضيف إليها، و قد يجمع بين هذه العمليات و هذا سبب تسميته بمستخدم الأنترنت بدلا من زائرها أو متصفحها أو غيرها من التسميات التي تطلق بهذا الخصوص ، كما تشمل التسمية جميع هذه العمليات<sup>2</sup>.

و هناك تسمية أخرى نجدها متداولة لدى رواد الأنترنت و مؤلفي الكتب و هو مصطلح المستهلك Consommateur، وهو الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال أفراد أسرته ، و هناك من يرى أن المستهلك هو كل شخص طبيعي بينما يرى البعض الآخر أن تعريف المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي ، وإنما يشمل بعض الأشخاص المعنويين، كالجمعيات الخيرية و النقابات التي تهدف إلى تحقيق الربح<sup>3</sup>. و طبعا الإتجاه الثاني هو الأصح ، لأن رواد الأنترنت ليسوا أشخاصا طبيعيين فقط، وإنما هناك أشخاص معنويين متعاملين عبر الأنترنت و بكثرة. و قد عرفه المشرع الجزائري في القانون 03-09 المؤرخ في 2009/02/25 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش<sup>4</sup> في المادة الثالثة فقرة الأولى على أنه ( كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني ، بمقابل أو مجانا ، سعة أو خدمة موجهة للإستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية). و من جهة أخرى عرفه قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المستهلكين بأنهم ( الأشخاص الذين يحصلون أو يستعملون المنقولات ، أو الخدمات للإستعمال غير المورد). جاء في المادة 2 فقرة أ من التوجيه الأوروبي رقم 93/13 لسنة 1993 بأنه ( كل شخص طبيعي يتصرف في عقود لغايات لا تندرج في إطار نشاطه المهني)<sup>5</sup>.

في الأخير نخلص إلى أن مستخدمي الأنترنت هم ، الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تتراد مواقع الأنترنت بهدف الإستفادة من الخدمات الموردة عبر الشبكة .

## الفرع الثاني : التمييز بين المورد والمستخدم

قد يختلط لدى البعض مفهومي المورد والمستخدم، و هذا في الحالة التي يقوم فيها المورد بعملية إطلاع على المعلومات أو شراء سلع عبر الأنترنت و هنا يتحول المورد من مركزه القانوني الحالي إلى المركز القانوني للمستهلك و يمكن القول أن هناك معايير وضعت للتمييز بين المورد والمستهلك.

### أولا معيار الإحتراف:

<sup>1</sup> يطلق عليهم باللغة الإنجليزية Butiners أو Surfers أو Usere ، و بالفرنسية Utilisateurs de l'internet أو Inforoutiers أو Internautes ، و بالعربية متلقي ، مستهلك ، متصفح ، مستعمل .

<sup>2</sup> عايد رجا الحلايلة، مرجع سابق ، ص 54.

<sup>3</sup> عبد الله ذيب محمود، مرجع سابق ، ص 12 .

<sup>4</sup> القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية، العدد 15، تاريخ الصدور 8 مارس 2009.

<sup>5</sup> قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 . و التوجيه الأوروبي رقم 93/13 لسنة 1993 الصادر عن مجلس الجماعات الإقتصادية الأوروبية .

و المقصود بالإحتراف الأعمال التجارية التي يتم القيام بها على سبيل التكرار وبصفة دائمة و منظرة و مستمرة ، و اتخاذ مهنة للحصول على مصدر رزق ، وهذا ويرى البعض أن عقود الإستهلاك لا يشترط في طرفها الثاني ألا وهو المورد أن يكتسب صفة التاجر ، ولكن يكفي بشأن العلاقة مع المستهلك إعتياد الشخص القيام بعمل يتعلق بمهنته<sup>1</sup>. أما الدكتور عبد الله ذيب عبد الله محمود<sup>2</sup>، فيرى أن هذا المعيار غير صائب ، حيث أن الإعتياد و إن كان يقتضي تكرار العمل من وقت لآخر ، إلا أنه يعد مرتبة أدنى من الإحتراف ، فلا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر القيام بالأعمال التجارية ، بل يجب أن تمارس هذه الأعمال بصورة منتظمة و مستمرة بوصفها مصدرا للرزق.

#### ثانيا معيار الربح :

حيث يرى مؤيدوه أن الربح ممارسة عمل معين يميز المورد عن المستخدم<sup>3</sup> ، بينما ذهب البعض الآخر ، إلى أن هذا المعيار لا يكفي للوقوف على مفهوم القانوني ، و استشهد في ذلك بما انتهت إليه لجنة تنقيح قانون الإستهلاك الفرنسي، التي غضت النظر عن مسألة الربح عند القوف على مفهوم المورد، حيث أنه توجد العديد من النقابات التي تباشر أعمالا، دون أن تهدف من وراءها على الحصول على الربح<sup>4</sup>.

#### المبحث الثاني : إلتزامات موردي خدمات الأنترنت

تختلف إلتزامات موردي خدمات الأنترنت باختلاف الخدمة التي يقدمها كل مورد و المركز القانوني الذي وضعه القانون فيه ، و لتنوع مقدمي خدمة الأنترنت إختارنا إثنين نهما خصهما المشرع في قانون التجارة الإلكترونية 05-18 ببعض الإلتزامات ، من أجل ذلك نقم هذا المبحث إلى إلتزامات متعهد الوصول ( المطلب الأول) ، المطلب الثاني : إلتزامات متعهد الإستضافة .

#### المطلب الأول : إلتزامات متعهد الوصول

يقوم متعهد الوصول بنشاط رئيسي على شبكة الأنترنت يتمثل في تزويد مشتركيه بالوسائل الفنية اللازمة لربطهم بالشبكة ، و قيامه بهذه المهام يرتب على عاتقه إلتزام بالإعلام ( الفرع الأول ) ، و الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ( الفرع الثاني) .

#### الفرع الأول : الإلتزام بالإعلام

- 1- يلتزم متعهد الوصول بالقيام بدور إعلامي إيجابي في إدارة الشبكة ، حيث يتعين على المورد بصفة عامة أن يعلم العميل بمدى كفاءة الخطوط المستعملة و بعدد المشتركين لديه كما يجب أن يعلمه بالبرامج المقدمة و مدى حدائتها و أن يقدم له و دون أي مصاريف إضافية عدادا للوقت في الحالة التي تتم فيها محاسبته بالمدة .
- 2- يجب أن تكون المعلومات التي يلتزم المتعاقد ببيانها و إعلام المستخدم بها دقيقة و غير مضللة ، بهدف التحايل و الخداع ، و إلا سيتعرض مقدم الخدمة هنا إلى العقاب الجنائي ، بالإضافة إلى قيام مسؤوليته المدنية عن الأضرار الناجمة عن هذا التحايل .

<sup>1</sup> مساعد زيد عبد الله المطيري ، الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري و الكويتي ، رسالة دكتوراه منشورة ، جامعة عين شمس ، مصر، 2007، ص 46.

<sup>2</sup> عبد الله ذيب عبد الله محمود ، المرجع السابق ، ص 20 .

<sup>3</sup> مساعد زيد عبد الله المطيري ، مرجع سابق ، ص 53 .

<sup>4</sup> الرفاعي أحمد محمد ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 1994 ، ص 34 .

3- سبق أن تطرقنا إلى أن خدمات الوصول هي عبارة عن تقديم خدمة الدخول للإتصال بالشبكة المعلوماتية ، و القاعدة العامة في إبرام العقود توجب تحديد هوية أطراف العقد ، إلا أن التعاقد في هذه الحالة يتم عن طريق الأنترنت و هو ما يجعل من الصعب التأكد من صحة المعلومات حول هوية المتعاقدين و وفقا لنص المادتين 5 من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية ، و المادة 6-1/3 من القانون الفرنسي حول الثقة في الإقتصاد الرقمي ، على متعهد الوصول الكشف لعملائه على الأقل ، عن إسمه و عنوانه البريدي و الإلكتروني و مكان و رقم قيده التجاري ، فالإطلاع على هذه المعلومات يضفي حماية فعالة على جمهور المتعاملين عند إخلاله بأي من إلتزاماته. وفقا لنص المادتين السابق ذكرهما أعلاه ، فإنه يجب على متعهد الوصول أيضا ، أن يطلب من المشتركين على الشبكة التعريف بهويتهم و ذلك بتقديم جميع البيانات و المعلومات الشخصية الخاصة بهم بما في ذلك عنوانه البريدي أو الإلكتروني ، كما يلتزم بتحديد عملية جمع هذه المعلومات ، أي أن يوجه المستخدم للطريقة التي يتم توضيح بها هذه المعلومات ، كالتسجيل في المواقع أو الشركات الإلكترونية أو الكشف عن رقم الهاتف و إرسال رسالة نصية للتأكد من هوية المستخدم . و كذلك يجب على مقدم الخدمة فيما يخص هذا الجانب و استنادا لمبدأ حسن النية أن يعلم المستخدم بالبيانات التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة ، و قد نص على هذا الإلتزام المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05 ، و التي تلزم مقدم الخدمة أن يقدم المعلومات التالية :- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي ، - طبيعة ، و خصائص و أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.

4- يتلزم متعهدي الدخول بتوعية و تبليغ المستخدم للمخاطر التي من الممكن أن يتعرض لها ، و في هذا الصدد نص المشرع الجزائري في المادة 7/14 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضبط شروط و كيفيات إقامة خدمات أنترنت و استغلالها (السابق ذكره)، على وجود قيام مقدم خدمة الأنترنت بإعلام مشتركه بالمسؤولية المترتبة عليهم فيما يتعلق بمحتوى الصفحات التي يستخرجونها ، و وفقا للأحكام التشريعية المعمول بها. و تنبيههم بضرورة إحترام قواعد حسن السيرة بالإمتناع خاصة عن إستعمال أية طريقة غير مشروعة سواء تجاه المستعملين أو إتجاه مقدمي خدمات الأنترنت الآخرين . و أيضا ما جاء في نص المادة 3/14 من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية ، بأن يحترموا مقدمي خدمات الانترنت الآخرين من العاملين في قطاع خدمات الأنترنت و المستخدمين ، كما يتوجب عليهم إبداء حسن النية في التعاون معهم إن إقتضت الحاجة لذلك.

5- على متعهد الوصول الإلتزام بالتعريف بالمؤسسة المقدمة للعرض و تزويد المستخدم بالمعلومات المتعلقة بالعرض و البيانات التي تسمح بتعريف المورد مثل وضع عنوانه أو عنوان الشركة و رقم هاتفها و اسمها و العنوان الإلكتروني لها و سبل إتصال بها ، و هو الإلتزام الذي نصا عليه المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية 18-05 .

كما أن هذا الإلتزام يوجب على متعهد الوصول الدقة و الصراحة في المعلومات التي يصرح بها للمستخدم و إلا أعتبر مغلا بالإلتزامه على نحو يوجب المسؤولية و التعويض. أما بالنسبة لوسائل الإعلام فهي مختلفة و بحسب الشركة أو المؤسسة ، فقد تكون ببيان يتم عرضه على مواقع الأنترنت التابعة للمؤسسة أو المواقع المستضيفة للإعلانات ( المواقع الصديقة) ، أو أن يتم إعداد كتيب يعرض فيه جميع المعلومات و يزود به المستخدم العميل لدى هذه المؤسسة، كما يمكن أن يتم تزويده عن طريق خدمة خط الهاتف ، فيقوم أحد العاملين لدى الشركة بتزويد المستخدم بجميع المعلومات عن طريق إتصال هاتفي يكون أحيانا مجاني.

## الفرع الثاني : الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يلتزم متعدد الوصول بالمحافظة على سرية المعلومات و البيانات التي يقوم بنقلها ، و عدم الإطلاع عليها أو تسريبها للغير ، أو حتى نسخها لبيعها أو إستخدامها الخاص ، و توفير برنامج الأمان الإلكتروني E-Trust و هو برنامج يقوم بتقدير مواقع الأنترنت على أساس مدى كفاءتها في حمايتها الخصوصية الفردية . و بما أن الدور الأساسي لمتعهد الوصول هو نسخ المعلومات من جهاز ألي إلى آخر ، فيثور التساؤل هنا حول مدى شرعية النسخ المؤقت للمضمون المعلوماتي المنقول و الذي يقوم به متعهد الخدمة كمرحلة ضرورية من عمله .

و لكن و وفقا لنص المواد 3-1/1 و 2-1/2 من القانون الفرنسي ، و المادة 1-1/5 من توضيحها رقم 33 من التوجيه الأوروبي و المتعلقين بحق المؤلف و الحقوق المجاورة له في مجال المعلوماتية ، "إن عملية النسخ المؤقت لا تُشكل إنتهاكا لحق المؤلف و الحقوق المجاورة له ، بشرط إنحصار العملية في نطاق محدود و ضرورة إيصال المعلومات كما هي دون إجراء أي تعديل أو تحديث عليها من قبل ناقل المعلومات؛ أي دون التأثير على حق مؤلف المضمون ، خاصة إذا ما إلتزم الناقل بسحب النسخة التي تم تخزينها بشكل مؤقت، و بمنع الوصول إليها في حال أن علم بصدور قرار قضائي أو إداري يقضي بعدم مشروعية المضمون المخزن".

### المطلب الثاني : الإلتزامات لمتعهد الإستضافة

تفرض على متعهد الإيواء بحسب خدمة الإستضافة التي يؤديها عبر الأنترنت مجموعة من الإلتزامات إتجاه مقدمي خدمة الأنترنت الآخرين و المستخدمين، و هناك نوعين من الإلتزامات التي قد تقع على متعهدي الإيواء . و سنتطرق لكل هذا بتقسيم الطلب إلى فرعين ، حيث نتناول في الفرع الأول ، الإلتزام بتقديم خدمة الإيواء ، و في الفرع الثاني ، الإلتزام برقابة المضمون الإلكتروني عبر شبكة الإتصال.

### الفرع الأول : الإلتزام بتقديم خدمة الإيواء

- 1- إن قيامه بهذه الأعمال هو ما يميز مقدم خدمة الإيواء باعتباره صاحب صلاحية تخزين المعلومات و الإحتفاظ بها في النظام المعلوماتي إلى أن يتم طلب إستردادها مرة أخرى .
- 2- يوفر متعهد الإيواء للمستخدم ، خدمة تخصيص حيز على القرص الصلب لجهاز الكمبيوتر المملوك له و المتصل بشبكة الإنترنت من أجل صندوق خطابه الإلكتروني، و يدخل هذا النوع من تقديم الخدمات أيضا "توفير المورد موقع لأحد العملاء من خلال جهاز الكمبيوتر المملوك له و المتصل بشبكة الإنترنت بحيث يتمكن من التعامل بشأن هذا الموقع من خلال هذا الجهاز" . و يجب أن يراعي متعهد الإيواء وجود هذه الأجهزة في حالة تكون معها صالحة للإستعمال وفقا للغرض من العقد ، و يجب عليه كذلك تمكين المشترك من إستعمال هذا الموقع و إدارته بحرية تامة ، و ذلك بفتح الموقع أو حجه ، أو بإضافة موضوعات أو حذفها على النحو الذي يراه المستفيد مناسبا لاحتياجاته .
- 3- الإلتزام بضمان جودة وفعالية الخدمة ، كما تم الإعلان عنها من قبل متعهد الإيواء ، أو ما تم الإتفاق عليه بين متعهد الإيواء و المستخدم ، و هذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة و هو إيصال خدمة الإيواء إلى المستخدم حسب الشروط المتفق عليها . و يتضمن هذا الإلتزام التعهد بتحقيق شروط عقد الإيواء الذي يبرم بين متعهد الإيواء و المستخدم أو بين متعهد الإيواء و بين مقدم خدمة آخر.



## الفرع الثاني : الإلتزام برقابة المضمون الإلكتروني عبر شبكة الإتصال

و يعد القيام بهذا الإلتزام يستلزم بذل عناية خاصة وكبيرة ، وذلك بسبب الكم الهائل من المعلومات الموجودة و التي يتداولها بشكل يومي ومستمر ، مما يصعب معها القيام بالرقابة ، إضافة إلى غياب جهاز أو برنامج يسهل على متعهد الإيواء هذا الإلتزام . و من جهة فإن هذا الإلتزام يمنع تداول المضمون و المعلومات غير المشروعة و ذلك من خلال الجهود و اليقظة التي تناسب و إمكاناتهم.

إلا أن هذا الإلتزام بالرقابة لم يتم الأخذ به في جميع التشريعات ، فبالنسبة للمشرع الجزائري نص في المادة 6/14 من المرسوم التنفيذي المتعلق بضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات أنترنت و استغلالها ، على إلتزام مقدمي خدمة الأنترنت باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المضمون الإلكتروني و ضمان سلامته ، حيث جاء في هذه الفقرة ما يلي: " إتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمين حراسة دائمة لمضمون الموزعات المفتوحة لمستخدميه ، قصد منع النفاذ إلى الموزعات التي تحتوي معلومات تتعارض مع النظام العام أو الأخلاق". فالمشرع الجزائري يلزم متعهدي الإيواء ( و مقدمي خدمة الأنترنت بصفة عامة ) باتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع نفاذ المحتوى غير المشروع و لا يتم ذلك طبعاً إلا برقابة المحتوى المعلوماتي و حذف ما هو غير مشروع أو عدم تخزينه في موقعه .

و يمكن أن تتم الرقابة في نقاط مختلفة في نظام الأنترنت ، و ذلك ابتداءً من جهاز الكمبيوتر الخاص بالمستخدم حتى الإتصال الذي تجريه الدولة مع الشبكة العنكبوتية ، كما يمكن أن تتم الرقابة على الأنترنت من خلال أكثر من طريقة و باستخدام أدوات تقنية مختلفة. و لقد نص على المحتوى غير المشروع الذي يمتنع التعامل به في المادة 3 من قانون التجارة الإلكترونية 05-18 و هي : - لعب القمار و الرهان و اليانصيب ، - المشروبات الجكولية و التبغ ، - المنتجات الصيدلانية، المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية ، - كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به ، و الملاحظ من هذا التحديد أن كل هذه السلع أو الخدمات هي في إطار المواد غير المشروعة و التي لا يجوز التعامل بها أو عرضها عبر مواقع الأنترنت . و في اعتقادنا هي من السلع و الخدمات التي تدخل في إطار المحتوى غير المشروع الذي قد يضر بمصلحة المستخدم ، و الذي يكون في بعض الأحيان من الفئات صغيرة السن التي لا تفرق بين السلع و الخدمات المحظورة من غيرها، كما يمكن أن يكون من المتعاملين في المواد المحظورة لاستخدامها في ارتكاب الأفعال المجرمة.

و يرتبط بالإلتزام بالرقابة الإلتزام بإبلاغ السلطات عن المحتوى الرقمي غير المشروع ، و هو إلتزام مقدمي الخدمات الفنية بمراقبة المعلومات التي تشكل جريمة تهدد سلامة أمن الدولة ، أو الأنشطة غير القانونية ، و إبلاغ السلطات عنها . و قد إتخذ مثل هذا الموقف من قبل المشرع الفرنسي و ذلك تطبيقاً للمبدأ الذي نصت عليه المادة 2/15 من التوجيه الأوروبي حول التجارة الإلكترونية ، و الذي بدوره لم يغفل إلتزام متعهد الإيواء بممارسة الرقابة اللاحقة على المضمون المعلوماتي غير المشروع ، فسمح للدول الأعضاء أن تفرض على متعهد الإيواء إلتزاماً بإعلام السلطات العامة في الدولة ، عن أية نشاطات أو معلومات غير مشروعة كما طالهم بالكشف عن البيانات و المعلومات التي تسمح بتحديد شخصية صاحب المضمون، و هو أيضاً الإلتزام بأخذ الحيطة و الحذر و هذا ببذله العناية الكافية و الجهد اللازم .

أيضاً يلتزم مورد خدمة الإيواء بالإمتناع عن التخزين ، حيث إذا ورد بلاغ لمقدمي الخدمات التقنية عن وجود معلومات أو بيانات غير قانونية كالتشهير بأحد الأشخاص ، فيتعين عليهم الإمتناع عن تخزينها ، و في هذه الحالة يرافقه

إلتزام بتبليغ السلطات الخاصة عن المحتوى غير المشروع ، حتى وإن لم يتم بتخزينه في قرصه الصلب ، فهو إلتزام يتعين على كل شخص ورد إلى علمه بوجود محتويات قد تكون مضرّة بالغير . كما أن المشرع الجزائري ألزم مقدمي خدمة الأنترنت على حفظ المعطيات المتعلقة بحركة السير في المادة 11 من القانون المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها (المذكور سابقا) ، و التي تتضمن البيانات الشخصية للمستخدم و التي يمكن التعرف عليه من خلالها . و لقد أرفق المشرع الجزائري هذا الإلتزام في نفس المادة 11 / 8 بعقوبات إدارية في حق مقدم الخدمة الذي لا يحترم هذه الإلتزامات ، و أيضا نص على قيام المسؤولية الجزائية في حقه ، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ، و يعاقب بعقوبات جزائية تتمثل في ، الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات و غرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي ، أما الشخص المعنوي فيعاقب بالغرامة طبقا لأحكام قانون العقوبات.

و هو نفس الموقف الذي جاءت به المادة 26 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية 05-18 ، و التي نصت على مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها في القيام بهذا الإلتزام و منها الإلتزام بالأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها . و تبعا لهذا الإلتزام فإن متعهد الإيواء ملزم بتزويد مستخدمي الأنترنت بوسائل الإتصال لإبلاغه عن المحتوى غير المشروع الذي يكتشفونه ، و ذلك عن طريق رقم هاتف أو عنوان بريد إلكتروني أو موقع يضعون فيه ملاحظاتهم .

**خاتمة :**

يعتبر موردي الخدمة الأنترنت الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تعمل على تشغيل الأنترنت ، و تسهيل ربط المستخدم بالشبكة ، و تزويده بالخدمات المتنوعة التي يحتاجها ، و لذلك أتجهت مجهودات الدول الداخلية و الدولية إلى وضع منظومات قانونية تعرف هؤلاء الأشخاص و تبين مركزهم القانوني .

#### **نتائج الدراسة :**

- تعتبر الأنترنت ثورة قيمة علميا و عمليا في تنمية إقتصاد الدول و تسريع المعاملات المدنية و التجارية .
- تهتم الدول فقها و قانونيا بمورد خدمة الأنترنت و الإطار الفني و التقني الذي يعمل من خلاله و به في تشغيل الأنترنت .
- يستفيد المستخدم من جميع خدمات الأنترنت و في المقابل يحترم النظام القانوني الذي تفرضه هذه الثورة حتى لا يكون هناك تجاوزات تمس بالحياة الخاصة للأفراد .
- إن تنوع الخدمات التي تقدم عبر الأنترنت لدليل على أهمية هذه الخدمة و حاجة المستخدم اليومية في الولوج إليها للاستفادة منها .

#### **توصيات الدراسة :**

- الاهتمام بالجريمة المعلوماتية من حيث ضرورة التمييز بين حسن النية وسوءها من جهة ، و من جهة أخرى مراعاة الأهلية التقنية في تقرير العقوبة ، بحيث يمكن هنا الإستعانة بنوعية جديدة من العقوبات تتناسب و ارتكاب طفل لجريمة مثل عقوبة منع استعمال التقنية و إلزام القائمين على الرعاية بالمراقبة ، و ذلك عوضا عن العقوبات البدنية .
- الاهتمام بتطوير التجريم في موضوعات الملكية الفكرية عبر الحاسوب و الأنترنت ، لاسيما مع تداخل التشفير في نشاط القرصنة.

- دعوة خاصة للمشرع الجزائري لإصدار قانون خاص بقواعد الأنترنت ، كقانون العقوبات وقانون التجاري ، لتحديد النشاطات القائمة في هذا المجال وما ينتج عنها من مخالفات ، تستلزم قواعد قانونية تحدد الأشخاص المسؤولين جنائيا لجبر الضرر وتحقيق العدالة .

- الترويج ونشر التوعية لحقوق المستهلك في حق مقدمي خدمات الأنترنت عبر الإعلانات التلفزيونية وإرسال رسالة توعية على جميع الهواتف ، و مثال ذلك خلق خط مساعدة الكتروني مخصص لجميع المستخدمين بهدف استخدامه كمصدر للمعلومات و التوعية ولتقديم الشكاوى الالكترونية إذا وجدت أية تجاوزات، وأيضا إستحداث موقع إلكتروني وطني خاص بالشكاوى و أمن الأنترنت ، يهدف إلى مساعدة جميع الشرائح من شباب و أولياء و طلبة و غيرها من أجل مساعدتهم في القضاء على المخالفات التي قد تمس بحريتهم الشخصية عبر الأنترنت .

#### قائمة المصادر والمراجع :

##### أولا - المصادر :

- 1- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، الجريدة الرسمية ، العدد 15، تاريخ الصدور 8 مارس 2009.
- 2- القانون رقم 04-09 المؤرخ في 2009/08/05 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية العدد 47 ، الصادرة بتاريخ 2009/08/16 .
- 3- القانون رقم 05-18 ، الصادر في 10 ماي 2018، المتضمن التجارة الإلكترونية ، الجريدة الرسمية العدد 28 ، المؤرخة في 16 ماي 2018 .
- 4- القانون الفرنسي للاتصالات ، رقم 96-659 الصادر في 26 جوان 1996.
- 5- القانون التونسي ، قانون عدد 1 لسنة 2001 ، المؤرخ في 2001/01/15 المتعلق بمجلة الاتصالات .
- 6- قانون الإستهلاك الفرنسي لسنة 1993 . و التوجيه الأوروبي رقم 93/13 لسنة 1993 الصادر عن مجلس الجماعات الاقتصادية الأوروبية .

##### ثانيا- المراجع :

- 1- الرفاعي أحمد محمد ، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، مصر ، 1994.
- 2- جميل عبد الباقي الصغير ، الأنترنت والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2000.
- 3- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن ، 2012.
- 4- عايد رجا الخلالية، المسؤولية التقصيرية الإلكترونية، المسؤولية الناشئة عن إساءة إستخدام أجهزة الحاسوب و الأنترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 2009 .
- 5- مساعد زيد عبد الله المطيري ، الحماية المدنية للمستهلك في القانونيين المصري والكويتي ، رسالة دكتوراه منشورة ، جامعة عين شمس ، مصر، 2007.
- 6- هلاي عبد اللاه أحمد ، إتفاقية بودابست لمكافحة جرائم المعلوماتية معلقا عليها، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، 2007 .

## حتمية التحول إلى نظام الدفع الإلكتروني لتفعيل التجارة الإلكترونية ومواجهة مشكل نقص السيولة في الجزائر

### المقدمة

تعرف أغلب المؤسسات المالية كالبنوك و مكاتب البريد خاصة في الجزائر أزمة سيولة حادة، جعلت من الزبائن يؤجلون استلام رواتبهم رغم حاجتهم الماسة إليها، حيث أصبح يشتكى العديد من زبائن مؤسسة بريد الجزائر مثلاً ، من تحديد مبالغ السحب وتسقيفها في مختلف مكاتب البريد وهو ما شكل حالة من التذمر لديهم. وسبب تجدد أزمة السيولة هو بنك الجزائر الذي لا يزود مكاتب البريد بالسيولة اللازمة يومياً وهو ما يخلق نوعاً من التذبذب وجعل العديد من مكاتب البريد تنتظر الحصول على الأموال من الزبائن عن طريق المبالغ المودعة، من أجل استعمالها في تمويل باقي الزبائن. أصبحت أزمة السيولة الخانقة في الجزائر واقعاً مريعاً يعيشه أغلب المواطنين كل يوم لا سيّما على مستوى مراكز البريد والبنوك ، وأزمة السيولة التي تمر بها البنوك ومكاتب البريد تعود إلى عدة أسباب، منها تراجع عائدات البلاد من النفط التي تعد المصدر الأول والأخير للعملة الأجنبية، بالإضافة إلى ارتفاع نسبة القروض البنكية المتعثرة التي تعدت الخطوط الحمراء ، يضاف إلى ذلك تراجع قيمة الدينار والتضخم، كما عمقت جائحة كورونا أزمة السيولة لدى البنوك، حيث شهدت المؤسسات المالية ارتفاع الأموال المسحوبة بشكل غير طبيعي<sup>(1)</sup>، سواء بداعي تمويل المصانع والشركات من طرف مسيرّيها أو بسبب الخوف، بالإضافة إلى التعامل الكبير بالنقود المعدنية والورقية على حساب أدوات الدفع الأخرى . وأمام اشتداد أزمة نقص السيولة التي باتت جلّية ومحسوسة في يوميات المواطن، ومقابل ضآلة الأوراق النقدية في مكاتب البريد والمؤسسات المصرفية ، أصبح العمل بنظام الدفع الإلكتروني خياراً لا مفر منه وحلاً تقنياً لمواجهة أزمة نقص السيولة، فلا بد من تسريع آليات الدفع الإلكتروني وإجباريته في المؤسسات العمومية، مثل سونالغاز واتصالات الجزائر وسوناطراك ونفطال

والمحلات التجارية الخاصة<sup>(2)</sup>، وباقي الفضاءات التجارية الأخرى.

فأصبح نظام الدفع الإلكتروني ضرورة وأساس أي اقتصاد، وذلك بتواجده في مركز النشاطات الاقتصادية، وفي ظل وجود ما يعرف بالاقتصاد الرقمي وبرز التكنولوجيا الحديثة وتوسع استخدام الانترنت، مما سهل عملية تقديم الخدمات والانتقال من الطرق التقليدية الورقية إلى الوسائل الإلكترونية وهذا بهدف كفاءة أدائها وتخفيض تكاليف عمليات الدفع، والجزائر من بين الدول التي عمدت إلى تطوير وتحسين وسائل الدفع وكان ذلك من خلال إطلاق عدة

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أن خلال فترة جائحة كورونا والحجر الصحي ترتب عنها توقف دفع الضرائب والرسوم المستحقة وعدم تسديد الفواتير المستحقة خاصة تلك المتعلقة بالماء والكهرباء بالمقابل دفع رواتب للعمال بشكل عادي حتى بالنسبة للعمال الذين إستفادوا من عطلة مدفوعة الأجر أنظر:

-المادة 6 و8 من مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 15 صادر في 21 مارس 2020

<sup>2</sup> - روشو عبد القادر، "ضرورة إستعمال وسائل الدفع الكتائبة كبديل عن السيولة في الجزائر -دراسة تحليلية للفترة 2010-2020 في ظل أزمة السيولة لصائفة 2020"، مجلة الإستراتيجية والتنمية، العدد 3 ،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم ،أفريل 2021، ص289

مشاريع وكان ذلك بمشروع البطاقات البنكية للسحب من طرف البنوك وبطاقات الدفع من طرف مؤسسة بريد الجزائر نظرا لدورها الكبير في عمليات الدفع.

ومع التطور التكنولوجي المستمر الذي تشهده الدول في المجال المصرفي والتجاري ، كان لزاما على الدولة الجزائرية مواكبة ذلك من خلال إرساء أسس منظومة مصرفية وطنية تتميز بالحدثة والعصرية لتستطيع مواجهة التحديات والتطورات التي تشهدها البيئة المصرفية على المستوى العالمي وتنشيط التجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>، من خلال تطوير أساليب وطرق الدفع ، فظهر الدفع الإلكتروني كأحد التقنيات الحديثة والتي ستكون بديلا عن عمليات الدفع التقليدية الورقية الأمر الذي يجعلنا نتساءل: إلى أي مدى تساهم وسائل الدفع الإلكتروني في حل مشكلة ندرة السيولة في الجزائر وفي تفعيل التجارة الإلكترونية ؟

إن الإجابة على الإشكالية يقتضي منا معالجة الموضوع من زاويتين: الأولى هو تبيان كيف أرادت الدولة الجزائرية تنشيط القطاع التجاري في المجال الإلكتروني من خلال العمل بوسائل الدفع الإلكتروني (المحور الأول)، ثم دراسة انعكاسات تطبيق نظام الدفع الإلكتروني على البيئة التجارية (المحور الثاني).

#### المحور الأول: تفعيل التعامل التجاري عن طريق الاعتماد على وسائل الدفع الإلكترونية

إن كانت العلاقات التجارية التقليدية في القديم تقوم على أساس الإيجاب والقبول بخصوص أي تعاقد، وهي أساس التزام البائع مثلا بتسليم المبيع بشكل مادي، وأن يقوم المشتري بالوفاء بالثمن إما نقدا أو باستخدام أدوات الدفع البديل وهي وسائل الدفع التقليدية كالتمتع بالشيك ، فإن التجارة الإلكترونية كونها تعبر عن تبادل السلع والخدمات ومعلومات بين أطراف متباعدة مكانيا عبر شبكة الانترنت، استوجبت تطوير طرق وسائل الدفع. وقد كان ظهور وسائل الدفع الإلكترونية من العوامل المباشرة والمساعدة في نمو التجارة الإلكترونية<sup>(2)</sup>، فهذه الأخيرة تقوم على أربعة عناصر: بائعون، مشتررون، شبكة الانترنت ووسائل الدفع الإلكترونية الشيء الذي يستوجب التعرف على الإطار المفاهيمي لوسائل الدفع الإلكترونية (أولا) ثم إبراز أنواع وسائل الدفع الإلكتروني الأكثر رواجاً في الوسط التجاري في الجزائر (ثانياً)

#### أولاً: الإطار المفاهيمي لوسائل الدفع الإلكترونية

يعد الدفع الإلكتروني عملية تحويل الأموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة إلكترونية أو أي طريقة لإرسال البيانات، حيث يتم إبرام العقد بين أطراف متباعدين في المكان ثم يتم الدفع عبر شبكة معلوماتية أي من خلال المسافات بتبادل المعلومات الإلكترونية<sup>(3)</sup> إذ يتم إعطاء أمر الدفع وفقا لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين طرفي العقد.

فخدمات الدفع الإلكتروني عبارة عن أنظمة متكاملة من البرامج والتقنيات التي توفرها المؤسسات المصرفية والمالية من أجل تسهيل عمليات الدفع والقبض بشكل آمن. فهي عبارة عن طرق جديدة من طرق الدفع التي تستخدم تكنولوجيا الإنترنت والاتصالات من ناحية، والأنظمة الذكية المرتبطة معاً للبنوك وشركات الأموال المتخصصة من ناحية

<sup>1</sup> - ومن أجل ذلك صدر قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر عدد 28 صادر بتاريخ 16 ماي 2018

<sup>2</sup> - لقد عرّف المشرع التجارة الإلكترونية بأنها النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية ، أنظر المادة 6 الفقرة 1 من قانون رقم 18-05 السالف الذكر

<sup>3</sup> - ليزة هشام ومحمد الهادي ضيف الله ، "واقع وتحديات وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية العدد 24 ، جامعة الوادي ، 2017، ص 280.

أخرى<sup>(1)</sup>. فمن خلال الدفع الإلكتروني يمكن لأي شخص القيام بتحويل أموال أو إجراء عملية شراء من أي مكان في العالم بأقل جهد وفي وقت قياسي. وتعتبر خدمات الدفع الإلكتروني أكثر ما هو شائع في عالم الاقتصاد والمال. تتمثل خدمة الدفع الإلكتروني في تسديد الفواتير والاستحقاقات وإجراء كافة التعاملات المالية إلكترونياً، وقد جاءت هذه الخدمة للقضاء على مساوئ نظام الدفع الكلاسيكي التي تعاني منها المنظومة البنكية في الجزائر<sup>(2)</sup>

وتتمتاز منظومة الدفع الإلكتروني بخضوعها للقوانين التي تُيسر الحركات المالية، وأبرز المزايا التي يتمتع بها نظام الدفع الإلكتروني: توفير الوقت والجهد، حيث أن نظام الدفع الإلكتروني من شأنه أن ييسر عملية الشراء، حيث سيسمح بالدفع للحصول على السلع عبر الإنترنت في أي وقت من النهار أو الليل، في أي مكان في العالم<sup>(3)</sup>، دون انتظار الصفوف الطويلة حتى تتمكن من سداد ثمن السلعة أو الخدمة التي تريدها.

كما تهدف آلية الدفع الإلكتروني إلى زيادة نسب المبيعات وانتشار الخدمات المصرفية من خلال الإنترنت الذي يجعل هناك أكثر من بديل وطريقة للحصول على السلع والخدمات المطلوبة و تقليل تكاليف المعاملات، فالذهاب للمتجر أو للمكان الذي يود فيه المستهلك شراء السلعة منه أو الحصول على خدمة منه قد يكبدته تكاليفاً إضافية، كما يضيع منه الوقت، أما الدفع الإلكتروني فعادة لا يترتب عليه أية رسوم إضافية أحيانا حتى وإن كان هناك رسوم فإنها رسوم بسيطة.

وعليه فإن الوسائل التقليدية للدفع لا تصلح وخصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، لذا كانت أهمية اللجوء إلى الدفع الإلكتروني من خلال شبكة اتصال موحدة عبر الحاسوب، وما زاد من أهمية اللجوء إلى الدفع الإلكتروني هي تلك الخصائص التي تميزها عن وسائل الدفع التقليدية<sup>(4)</sup>

#### ثانياً: أنواع وسائل الدفع الإلكتروني الأكثر رواجاً في الوسط التجاري في الجزائر

في الآونة الأخيرة تم ظهور خدمات دفع إلكتروني تيسّر وتسهل الخدمات المالية منها بعض التطبيقات والمواقع الإلكترونية التي أصبحت تقدم ميزة ربط حساب ببطاقات الكترونية، وتتمثل في وسائل دفع إلكترونية مطورة ووسائل دفع إلكترونية<sup>(5)</sup> حديثة، فبالنسبة للأولى هي عبارة عن وسائل لا تختلف عن مثيلاتها التقليدية سوى أنها يتم معالجتها إلكترونياً بدلاً من معالجتها بالدعائم الورقية ومن أمثلتها الكمبيالة الإلكترونية، السند لأمر الإلكتروني والشيك الإلكتروني.

أما بالنسبة للوسائل الحديثة فهي عبارة عن وسائل تغيرت طريقة معالجتها وتداولها حيث أدى التطور التكنولوجي واحتياجات التجارة الإلكترونية إلى ابتكار وسائل جديدة فظهر بما يسمى بطاقات الدفع الإلكتروني والنقود الإلكترونية

<sup>1</sup> - صراع كريمة، واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013-2014، ص 59

<sup>2</sup> - بصيري محفوظ، "نظام الدفع الإلكتروني الجزائري كألية لتطوير وسائل الدفع الجديدة -"، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 4، 2019، ص 63

<sup>3</sup> - صراع كريمة، المرجع السابق، ص 32

<sup>4</sup> - عبد الرحيم وهيب، إحلال وسائل الدفع التقليدية بالوسائل الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة الجزائر السنة الجامعية 2004-2005 ص 27

<sup>5</sup> - يعرف المشرع وسيلة الدفع الإلكتروني بأنها كل وسيلة دفع مرخص بها طبقاً للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد عبر منظومة إلكترونية، أنظر المادة 6 فقرة 5 من قانون 05-18 السالف الذكر

ودراستنا ستركز فقط على بطاقات الدفع الإلكتروني باعتبار النقود الإلكترونية غير معتمدة في الجزائر، وهناك أكثر من وسيلة لأنظمة الدفع الإلكتروني تختلف من دولة لأخرى حسب إمكانيات كل دولة لكن الأكثر استعمالا نجد بطاقات الدفع الإلكتروني.

وتعرف بطاقة الدفع الإلكتروني بأنها بطاقة بلاستيكية مغناطيسية تصدرها البنوك أو المؤسسات المالية والتي تسمح لحاملها بتسديد ثمن المشتريات أو سحب الأموال أو إجراء عمليات مصرفية أخرى<sup>(1)</sup> كالتحويلات النقدية وهي بطاقات ذات طبيعة وشكل واحد من حيث مكوناتها مصنوعة من مادة لدائية بلاستيكية بمساحة (5×8 سنتمتر) ومسجل على جهتين البطاقة بيانات أساسية كاسم البطاقة اسم المصرف رقم البطاقة اسم حامل البطاقة تاريخ الإصدار تاريخ الصلاحية وتاريخ نهاية البطاقة وشريط مستطيل ممغنط يتضمن توقيع حامل البطاقة ويتضمن بيانات لا تظهر ولا تقرا إلا بإدخالها في آلات التحقيق وتستخدم كأداة لدفع ثمن السلع والخدمات وكذا تستخدم كأداة للسحب من ماكينات الصراف الآلي فكل أداة دفع هي أداة سحب.

وعليه فإن البطاقات البنكية تعد أداة مصرفية للوفاء بالتزامات تصدرها مؤسسة مالية أو بنك لشخص طبيعي تمكنه من إجراء سحب نقدي من البنوك أو شراء سلع أو خدمات من التجار، مع التزامه بالسداد للبنك المصدر بالشروط والقواعد المحددة بالعقد المبرم بينه وهي تأخذ عدة أشكال وصور ولعل أهمها:

- بطاقة الدفع البنكي: وهي تستخدم كأداة وفاء فقط يحصل حاملها بمقتضاها على احتياجاته من السلع والخدمات فور تقديمها ويتم خصم قيمة استخدامات حامل البطاقة فورا من حسابه حيث يتم نقل المقابل المالي من حساب العميل إلى حساب التاجر إذ أنه يمكن العميل الوفاء بقيمة السلع والمشتريات والخدمات بدلا من الوفاء النقدي<sup>(2)</sup> حيث يقدم العميل البطاقة إلى التاجر أو مقدم الخدمة، و يوجد لدى التاجر جهاز خاص متصل بمركز البطاقات لدى البنك المصدر للبطاقة. وهنا تجدر الإشارة إلى أن هناك نوعان من بطاقات الدفع البطاقة الدولية مثل بطاقة الفيزا ماستر كارد وهي بالعملة الأجنبية يمكن استخدامها خارج البلاد والبطاقة المحلية وهي بالعملة الوطنية فقط وتستخدم داخل البلد<sup>(3)</sup>.

- بطاقة الصرف الآلي: يمكن للعميل بمقتضاها سحب مبالغ نقدية من حسابه بحد أقصى متفق عليه، وهي بطاقة وظيفتها الوحيدة السحب النقدي من الموزعات الآلية للنقود والشبابيك الأوتوماتيكية التابعة للبنك المصدر لها ويمكن أن تتضمن خدمات أخرى كالإطلاع على الرصيد، إجراء التحويلات، طلب كشف الحساب، طلب دفتر الشيكات..

- البطاقة الذهبية: وهي بطاقة خصم صادرة عن بريد الجزائر ومطابقة لمعيار الأمان الدولي تحمل الرسم البياني لبريد الجزائر يتم إجراء من خلالها مختلف العمليات كعملية سحب الأموال العمليات الخاصة بالخدمات البنكية الذاتية وهي تمكن صاحبها من سحب الأموال عبر الموزعات الآلية وإجراء مختلف أنواع المعاملات المالية عبر شبكة الأنترنت دون عناء التنقل إلى مكاتب البريد كتحويل الأموال من حساب جاري بريدي لأخر شحن شريحة الهاتف النقال كتسديد الفواتير

<sup>1</sup> - ليزة هشام ومحمد الهادي ضيف الله ، ص 281

<sup>2</sup> - مقدم عبد الجليل ، واقع ورهانات تطبيق أنظمة الدفع الإلكتروني وأثرها على أداء البنوك التجارية الجزائرية ، منشور في الموقع الإلكتروني [www.reefaad.com](http://www.reefaad.com): ص 179

<sup>3</sup> - سمية عباسية "، وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري - الواقع والمعوقات والآفاق المستقبلية"، مجلة العلوم الإنسانية العدد 6، 2016، ص 354

الخاصة باستهلاك الكهرباء والغاز والماء وتسديد قيمة المشتريات في المحلات التي يملك أصحابها جهاز نهائي للدفع الإلكتروني<sup>(1)</sup>.

### المحور الثاني: انعكاسات وتحديات تطبيق نظام الدفع الإلكتروني على البيئة التجارية في الجزائر

في ظلّ التحولات والتطورات المتلاحقة التي شهدتها الساحة المالية والمصرفية نتيجة العولمة المالية، حيث تطور نشاط البنوك وتوسعت مساحة ودائرة أعمالها المصرفية سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، حيث أخذت البنوك تتجه نحو الاستفادة القصوى مما تتيحه هذه التكنولوجيا الحديثة، والتي تمثّلت أساساً في الاستخدام الواسع لوسائل الدفع والسداد الإلكترونية، حيث حققت هذه الأخيرة السرعة في المعاملات، وقللت من التكلفة، فنتج عن إستعمالها فائدة كبيرة للأطراف المتعاملين فيه، حيث أصبحت تذر عوائد وفوائد مالية لم تكن تحقّقها من قبل في وسائل الدفع التقليدية، فحققت مزايا سواء بالنسبة للبنك أو للعملاء أو حتى للاقتصاد الوطني من جهة، كما أنها توفر حماية للمستهلك من جهة ثانية (أولاً)، غير أن العمل بهذا النظام في المجال التجاري تواجهه العديد من التحديات يتعين على الدولة الجزائرية مجابهتها (ثانياً).

#### أولاً: أثار العمل بنظام الدفع الإلكتروني على المورد والمستهلك

لقد جاءت أهداف هذا النظام للقضاء على مساوئ نظام الدفع الكلاسيكي الورقي التي عانت منه المنظومة البنكية ومكاتب البريد في الجزائر، حيث يعد أحد مصادر تحسين الأداء البنكي بطريقة ناجحة وبمستوى يضمن انجاز مهامه ووظائفه بصورة جيدة. والتي من شأنه عصنة العمل المصرفي والارتقاء به إلى أعلى المستويات الدولي لا لشيء إلا لتقديم أفضل الخدمات للعملاء من جانب وتعزيز الميزة التنافسية للبنك وتحسين أدائه من جانب آخر، ومن ثم تعزيز مكانة الدولة الجزائرية.

إن من أبرز الخصائص التي يتسم بها الاقتصاد الدولي المعاصر، هو الاتجاه نحو تطوير نظام الدفع وضرورة مساهمته للتطور المصرفي الذي يعتبر دعامة للاقتصاد، ولا شك أن الترابط الوثيق بين مختلف الوسائل والأنظمة هو عملية موضوعية تحقق للبنوك عوائد من جهة، وتقلل من تكاليفها وأخطارها من جهة أخرى، وبالمقابل تحقق رضا العملاء<sup>(2)</sup>. فبالنسبة للمستهلك فإن منظومة الدفع الإلكتروني تيسر الحركات المالية، حيث تمكن المستهلك من توفير الوقت والجهد، من خلال تيسير عملية الشراء، إذ يسمح للمستهلك الحصول على السلع عبر الإنترنت في أي وقت من النهار إلى الليل، وفي أي مكان في العالم، دون انتظار الصفوف الطويلة حتى يتمكن من سداد ثمن السلعة أو الخدمة التي يريدها<sup>(3)</sup>.

وتمكّن هذه الوسيلة المستهلك من خلال عمليات الشراء عبر التجارة الإلكترونية المقارنة بين أسعار وأشكال السلع والخدمات المتوفرة عبر الأنترنت وزيارة العديد من المواقع الإلكترونية لاختيار المنتج الأنسب. وتجعل هناك أكثر من بديل وطريقة للحصول على السلع والخدمات المطلوبة، مع تقليل تكاليف المعاملات، فالذهاب للمتجر أو للمكان الذي يود فيه المستهلك شراء السلعة منه أو الحصول على خدمة منه قد يكبدته تكاليفاً إضافية، كما يضيع منه بعض من

<sup>1</sup> - للمزيد من التفصيل أنظر: عبد العزيز صحراوي و فائزة لعراف، "فعالية إستخدام وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في الوقاية من جائحة كورونا بطاقة الدفع الإلكتروني الذهبية لبريد الجزائر نموذجاً"، مجلة العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير والتجارة، العدد 2020، ص 115 و 116

<sup>2</sup> - لوصيف عمار، إستراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة قسنطينة 2008-2009، ص 12

<sup>3</sup> - عبد العزيز صحراوي و فائزة لعراف، المرجع السابق، ص 124



الوقت، أما الدفع الإلكتروني فعادة لا يترتب عليه أية رسوم إضافية ، وأحيانا يكون هناك رسوم ولكنها بسيطة جدا .وعلى المدى البعيد يمكن للدفع الإلكتروني أن يوفر للأفراد والشركات الآلاف من الدينارات التي تنجم من تكاليف المعاملات.

ولذا فإن معاملات الدفع الإلكتروني توفر للمستهلكين الراحة والأمان وفرصة من أي مكان، وتعتبر أهم ميزات الدفع الإلكتروني هي سد الفجوة بين التجارة الإلكترونية وتجارة التجزئة، الأمر الذي سهل على المستهلكين الشراء والتسوق أينما كان، سواء في متجر أو في المنزل.

أما بالنسبة للمورد فإن هذه الألية تساهم في زيادة نسب المبيعات، فنظام الدفع الإلكتروني وانتشار الخدمات المصرفية من خلال الإنترنت ويساهم بتخفيض مصاريف المؤسسات، حيث أن استخدام الوسائل التقليدية كالسندات والشيك يثقل ميزانية المؤسسة بتكاليف إضافية خصوصا فيما يتعلق بصيانة وإعداد المكاتب وتقليل عدد الموظفين بالعملية<sup>(1)</sup>، الأمر الذي يجعل المورد يحقق أرباحا طائلة ،لذا أصبح من المهم مسايرة التطور المصرفي واختيار التقنيات والوسائل والأنظمة التي تحقق رضا العملاء وراحتهم، والأهم في ذلك أن تساهم في تطور أداء البنك ومنه اقتصاد الدولة.

#### ثانيا: التحديات التي تواجه التحول إلى نظام التجارة الإلكترونية في الجزائر

إن ما يميز النظام المصرفي في الوقت الراهن التأخر المسجل في مجال تحديث وعصرنة نظم المدفوعات والمعلومات، ويعد هذا الجانب أحد أهم الجوانب السلبية التي تميز النظام المصرفي وهو الأمر الذي أدى بالهيئات المالية الدولية وعلى رأسها صندوق النقد الدولي تقييم النظام المصرفي لجزائري تقييما سلبيا والذي يعد أحد المعوقات الرئيسية في جلب الاستثمار الأجنبي.

إن عدم وضوح البيئة القانونية والتشريعية المتعلقة بتنظيم التجارة الإلكترونية بالإضافة إلى تعدد المخاطر المترتبة بتقديم الخدمات المصرفية الإلكترونية هي من المشاكل التي جعلت الأفراد يفضلون الدفع النقدي على الشيك خصوصا أمام غياب الثقافة المصرفية في مجتمع لا يتعامل بالشيك المصرفي إلا قليلا. فكيف في اقتصاد يرفض الشيك كوسيلة للدفع أن يقبل ببطاقة الدفع؟

ويعود سبب عزوف الزبائن عن طلب بطاقات الدفع الآلي كون العديد منهم ضعفاء في التعامل مع لغة التكنولوجيات، فكيف يمكنهم استعمال بطاقات الدفع أو السحب الآلي الحديثة ونظرا لعدم حفاظهم على الرقم السري، الأمر الذي يجعلهم يكتفون باستعمال الصك البريدي.

إن انتشار الأمية بالمعنى الحديث أي الأمية المعلوماتية، أو الجهل بأساليب ووسائل التعامل في مجال المعلوماتية،<sup>(2)</sup> جعل العملاء يتفادون التعامل بمثل تلك الوسائل خصوصا أمام ارتفاع تكلفة استخدام الانترنت وفي ظل غياب المنافسة في قطاع الاتصالات الذي لا تزال الدولة تحتكر الجانب الأكبر منه.

ومن أسباب عدم استخدام البطاقة البنكية من قبل العملاء هو الخوف من الخطأ التقني الذي قد يحدث خلال عملية السحب أو الدفع، مع ظهور عدة مشاكل على مستوى الموزعات الآلية كعدم تمكن البعض من سحب الرواتب أو أموال أرصدتهم كاملة ،فقد سجلت حالات شهدت فيها حسابات العملاء سحبا فعليا دون استلامهم للمال في الواقع نتيجة بعض

<sup>1</sup> - صراع كريمة ، المرجع السابق، ص23

<sup>2</sup> - ليزة هشام و محمد الهادي ضيف الله . ص290

الأخطاء التقنية نظرا لعدم توفر السيولة على مستوى الموزعات الآلية،<sup>(1)</sup> إضافة إلى الانقطاعات المتكررة في شبكة الاتصال كون هذه الأجهزة متاحة للخدمة باستمرار وعدم ديمومتها جاهزيتها وما يعنيه ذلك من إهمال وضعف صيانة.

#### خاتمة

يعتبر الدفع الإلكتروني أداة فعالة في امتصاص أزمة ندرة السيولة وما ينجر عنها من طوابير واكتظاظ داخل مكاتب البريد والبنوك وعلى أجهزة الصرافات، الشيء الذي جعل الدولة الجزائرية تعتمد إلى تحسين خدماتها لاسيما وسائل الدفع، التي لا تحتل في الاقتصاد الأهمية التي تنسم بها لدى الدول المتقدمة ، فاتبعت خطوات نحو تطوير و تحديث وسائل الدفع. وكانت البداية بإطلاق مشروع البطاقات البنكية للسحب من طرف البنوك وبطاقات الدفع من طرف مؤسسة بريد الجزائر نظرا لدورها الكبير في عمليات الدفع.

لكنها مع ذلك لازالت الجزائر تسجل تأخرا وبطئا في التنفيذ ، حيث مازالت المعاملات التجارية في الجزائر تعتمد على أنظمة الدفع التقليدية الورقية كالنقود أو الشيك والسند للأمر. فنظام الدفع الإلكتروني في الجزائر مازال في مراحله الأولى ولم يرق إلى مصاف الدول المتطورة المتحكمة في هذه التكنولوجيا ، وحتى ذلك التطور الذي عرفته بعض الدول العربية بالرغم من الجهود المبذولة للنهوض بالقطاع؛ حيث أن وسائل الدفع المستعملة مازالت تقليدية في أغلبها كما أن استعمال وسائل الدفع الجديدة تبقى محدودة بدورها أيضا، لذا يجب على الدولة أن تقوم بتبني استراتيجية تحفيزية لاستعمال التكنولوجيا الحديثة وتعميمها على مختلف الأعوان.

ولذا نرى أنه أصبح من الضروري على السلطات العليا في الدولة تدارك التأخر المسجل في هذا المجال والأخذ بالمقترحات التالية :

- لا بد من تحفيز المواطن على استخدام وسائل الدفع الإلكتروني من خلال إلغاء بعض الرسوم كرسوم إصدار البطاقة ورسوم استخدام عملية الدفع الإلكتروني ووجود إرادة قوية من الدولة لتجسيد ذلك خصوصا وأن البطاقات الإلكترونية المعمول بها في بعض القطاعات أثبتت نجاعتها ، كما هو الحال في بالنسبة للبطاقة الإلكترونية للضمان الاجتماعي ( كبطاقة الشفاء) والتي تم إدخالها في القطاع وأصبحت تشكل إصلاحا عميقا للتأمين عن المرض و حققت الأهداف المرجوة كالاستغناء تدريجيا على المستندات الورقية المستعملة في التكفل بالعلاج وتخفيف الإجراءات وإلغاء إجراءات التعويض على مستوى مراكز الدفع.

- العمل على توسيع عمليات توزيع أجهزة الدفع الإلكتروني وتنصيبها لدى التجار بصفة مجانية مع مرافقتهم بجملة من الإجراءات التحفيزية لوضعها تحت تصرف المستهلكين ودعوة الزبائن حاملي البطاقة الإلكترونية إلى استخدام الدفع الإلكتروني بدل السداد النقدي والقيام بعمليات تحسيسية وتوعية لتشجيع استعمال الدفع الإلكتروني وتعميمها في جميع القطاعات .

- الارتقاء بالعنصر البشري وذلك بتدريب الإطارات المصرفية بشكل مستمر على استخدام أحدث النظم البنكية للارتقاء بمستوى الخدمات المصرفية المقدمة.

- يشكل ضعف فهم لغة التكنولوجيات أهم عائق يقف أمام انتشار استخدام وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر لذلك فإنه ينبغي على المصارف وضع برامج تساهم في توعية جمهور العملاء خاصة تلك المرتبطة بالخدمات المعقدة والمعروضة

<sup>1</sup> - سمية عابسة"، المرجع السابق ، ص 357

لأول مرة، وذلك من خلال تبني برامج توعوية مناسبة وسياسة تسويقية مصرفية إلكترونية فعالة وتوظيف الكفاءات المتخصصة في هذا المجال.

- ضرورة إنشاء خلية إصغاء تعنى باستقبال شكاوى الزبائن في حالة حدوث أخطاء أثناء الدفع الإلكتروني للفواتير عبر الأنترنت وتأخذ شكاوى الزبائن محمل الجد وتقزم بحلها دون مماطلة لأن عدم الاستجابة وحل المشكل يفقد الثقة في الدفع الإلكتروني.

- العمل على تحديث وعصرنة أنظمة المعلومات والدفع وعصرنة المعاملات المالية والمصرفية وطرق معالجة المعلومات، الذي أصبح مجالا ذا أولوية في المرحلة الراهنة لتدارك التأخر المسجل في هذا المجال من جهة ومن جهة أخرى لاستكمال مسار لإصلاحات المصرفية وإرساء أسس منظومة مصرفية وطنية تتميز بالحدثة والعصرنة لتستطيع مواجهة التحديات والتطورات التي تشهدها البيئة المصرفية على المستوى العالمي.

- الاهتمام بالتشريعات والقوانين التي توفر الحماية المدنية والجزائية للمتعاملين بهذا النوع من الوسائل الإلكترونية المصرفية وذلك لخلق الطمأنينة نحو اقدام الاشخاص دون تردد للتعامل بهذه الوسائل.

### قائمة المراجع

#### 1-الرسائل الجامعية

- 1\_ صراع كريمة، واقع وأفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013-2014
- 2- عبد الرحيم وهيب، إحلال وسائل الدفع التقليدية بالوسائل الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم التجارية وعلوم التسيير جامعة الجزائر السنة الجامعية 2004-2005
- 3- لوصيف عمار، إستراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة 2008-2009

#### 2-المقالات

- 1\_ بصيري محفوظ، "نظام الدفع الإلكتروني الجزائري كآلية لتطوير وسائل الدفع الجديدة -"، مجلة دراسات مجلة دراسات وأبحاث، العدد 4، 2019
- 2- روشو عبد القادر، "ضرورة استعمال وسائل الدفع الكتابية كبديل عن السيولة في الجزائر -دراسة تحليلية للفترة 2010-2020 في ظل أزمة السيولة لصائفة 2020"، مجلة الإستراتيجية والتنمية، العدد 3، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، أفريل 2021
- 3- سمية عباسية، "وسائل الدفع الإلكتروني في النظام البنكي الجزائري -الواقع والمعوقات والأفاق المستقبلية"، مجلة العلوم الإنسانية العدد 6، 2016
- 4- عبد العزيز صحراوي وفائزة لعراف، "فعالية استخدام وسائل الدفع الإلكترونية الحديثة في الوقاية من جائحة كورونا بطاقة الدفع الإلكتروني الذهبية لبريد الجزائر نموذجا"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والتجارية، العدد 3، 2020
- 5- ليزة هشام و محمد الهادي ضيف الله، "واقع وتحديات وسائل الدفع الإلكتروني في الجزائر"، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، العدد 24، جامعة الوادي، 2017.

6- مقدم عبد الجليل ،واقع ورهانات تطبيق أنظمة الدفع الإلكتروني وأثرها على أداء البنوك التجارية الجزائرية  
،منشور في الموقع الإلكتروني: [www.reefaad.com](http://www.reefaad.com)

### 3-النصوص القانونية

- 1\_ قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر عدد 28 صادر بتاريخ 16 ماي 2018.
- 2\_ مرسوم تنفيذي رقم 69-20 مؤرخ في 21 مارس 2020 يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته، ج ر عدد 15 صادر في 21 مارس 2020.

## واقع التجارة الالكترونية في الجزائر على ضوء القانون رقم 05-18

### مقدمة

فرض التقدّم التكنولوجي في مجال الإعلام والاتصال على العديد من البلدان منطلقاً جديداً في التعاملات التجارية والاقتصادية سواء في نطاق إقليم الدولة الواحدة أو بين مختلف الدول أو بينها وبين المستثمرين الاقتصاديين على الصعيد الدولي. ويتجلى ذلك بوضوح خاصة مع حتمية الاستعانة بالاتصالات الإلكترونية عبر مختلف شبكات الأنترنت العالمية في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية.

وفي خضم هذا التحوّل الرقمي لجأت الجزائر على غرار مختلف البلدان إلى إصلاح منظومتها القانونية بشكل يمكنها من الانفتاح على الاقتصاد العالمي، ليتم تنويع ذلك مؤخراً عبر إصدار القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>، والذي من شأنه أن يفتح المجال لمختلف المتعاملين الاقتصاديين للتدخل بالوسائل الإلكترونية الحديثة في ممارسة النشاطات الاقتصادية، الأمر الذي من شأنه المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية.

وترتيباً لما تقدّم ذكره، نتساءل عن الإطار القانوني الذي يحكم التجارة الإلكترونية في الجزائر؟ وللإجابة عن ذلك، يتعين أن نشير أولاً إلى التحوّل الذي مسّ مجال التجارة بفعل تطور تكنولوجيات الإعلام والاتصال بانتقالها من أسلوب التجارة التقليدية إلى أسلوب التجارة الإلكترونية (المبحث الأول)، لنصل إلى التكريس القانوني للمعاملات التجارية الإلكترونية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: الانتقال من أسلوب التجارة التقليدية إلى أسلوب التجارة الإلكترونية

إن التوسع الذي تعرفه المعاملات الاقتصادية في ظل اقتصاد السوق يدعو إلى الانفتاح على العالم بالتجارة الخارجية بمشاركة الشركات الكبيرة والصغيرة، غير أنه من أجل تحقيق الأهداف الاقتصادية الرامية إلى ربح الوقت وقريب المسافات استوجب تطوير مجال استخدام شبكة المعلومات المعبر عنها بالتجارة الإلكترونية<sup>2</sup>، والتي عرفت تجسيدا بطريقتين تدريجية في مختلف النصوص القانونية (المطلب الأول)، ليتم تنويع ذلك بإصدار قانون خاص يمثل الإطار العام للتجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: بؤادر إدراج التجارة الإلكترونية في مختلف النصوص القانونية

فرض التقدم التكنولوجي في مجال الإعلام والاتصال على مختلف الدول من بينها الجزائر حتمية تكييف تشريعاتها خاصة فيما يتعلق بالقيمة القانونية للكتابة والتوقيع الإلكتروني وذلك باتباع التوجه الدولي الذي يسعى إلى تبني قواعد قانونية تجعل من القيمة القانونية للرسائل الإلكترونية تؤدي دوراً هاماً في ترقية استعمال التواصل الرقمي كبديل عن التواصل التقليدي (الورقي)<sup>3</sup>. فعلى سبيل المثال نشير إلى مجموعة من التشريعات التي صدرت تماشيًا مع سياسة الانتقال إلى الأساليب الرقمية في التعامل القانوني. فالقانون رقم 04-02، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات

<sup>1</sup> - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج عدد 28، مؤرخ في 16 مايو سنة 2018.

<sup>2</sup> - باشي أحمد، " واقع وآفاق التجارة الإلكترونية "، مجلة إدارة، العدد 26، ص 66، منشور في الموقع [www.asjp.cerist.dz](http://www.asjp.cerist.dz) تاريخ الاطلاع 2021/06/07.

<sup>3</sup> - FERCHA Kamel, « Le cyber justice en Algérie : état des lieux et perspectives », *Maaref*, n° 16, 2014, pp. 7-8.

التجارية<sup>1</sup>، يتضمن مواد قانونية تسمح بالتعامل بأية وسيلة أخرى غير التعامل التقليدي، مما يفيد بأن المشرع افترض إمكانية اللجوء إلى أسلوب التعامل الرقمي. فبالرجوع إلى أحكام المادة 3 منه، نجدها تقدم مفهوما للعقد بموجب هذا القانون بأنه: " كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا ". كما تضيف المادة 3 سالفه الذكر، بأن الأشهر: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة ".

وبعد ذلك، تم إصدار القانون رقم 05-10، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم<sup>2</sup>، الذي يؤكد صراحة بموجب المادة 323 مكرر منه على أنه: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذلك طرق إرسالها ". وتضيف المادة 323 مكرر 1 منه على أنه: " يعتبر الإثبات بالشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها ". وأما الفقرة الأولى من المادة 5 منه تنص على أنه " يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو رسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة ".

صدرت كذلك سنة 2009، مجموعة من القوانين تظهر إمكانية الاستعانة بشبكة المعلومات الرقمية، نذكر منها القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>3</sup>، تنص الفقرة الأولى من المادة 17 منه على أنه: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسوم و وضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة "، وكذلك القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها<sup>4</sup>، الذي يبين بموجب المادة 2 منه، بأن المقصود بالجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وفقا لهذا القانون: " جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكترونية ". كما يقصد بالاتصالات الإلكترونية " كل تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية ".

<sup>1</sup> - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج عدد 41، مؤرخ في 27 يونيو سنة 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج عدد 46، مؤرخ في 18 غشت سنة 2010؛ قانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ج عدد 35، مؤرخ في 13 يونيو سنة 2018.

<sup>2</sup> - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن القانون المدني، ج ر ج عدد 47، معدل ومتمم لاسيما بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج ر ج عدد 44، مؤرخ في 26 يونيو سنة 2005.

<sup>3</sup> - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج عدد 15، مؤرخ في 8 مارس سنة 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ج عدد 35، مؤرخ في 13 يونيو سنة 2018.

<sup>4</sup> - قانون رقم 09-04 مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ج عدد 47، مؤرخ في 16 غشت سنة 2009.

وفي سنة 2015، تم إصدار كل من القانون رقم 03-15، المتعلق بعصنة العدالة<sup>1</sup>، الذي يهدف حسب المادة الأولى منه إلى وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل، إرسال الوثائق والمحزرات القضائية بطريقة إلكترونية واستخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية، والقانون رقم 04-15، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>2</sup>، الذي يقدّم من خلال المادة 2 منه، تعاريف لمجموعة من المصطلحات ذات الصلة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، فعلى سبيل المثال، يُقصد بالتوقيع الإلكتروني البيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو متربطة منطقياً ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق. وأما الموقع فهو شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله، بينما صاحب شهادة التوقيع الإلكتروني هو ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تحصل على شهادة التوقيع الإلكتروني من طرف مؤدي خدمات التوقيع الإلكتروني أو طرف ثالث موثوق.

وأخيراً، نشير إلى القانون رقم 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية<sup>3</sup>، والذي من بين أهدافه حسب المادة الأولى منه، تحديد الشروط التي من شأنها تطوير وتقديم خدمات البريد والاتصالات الإلكترونية ذات نوعية مضمونة في ظروف موضوعية وشفافة وغير تمييزية في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة، ترقية تطوير الاتصالات الإلكترونية واستعمالها، تحديد الشروط العامة لاستغلال نشاطات البريد والاتصالات الإلكترونية من طرف المتعاملين وتحديد إطار وكيفيات ضبط النشاطات ذات الصلة بالبريد والاتصالات الإلكترونية.

#### المطلب الثاني: إصدار قانون خاص يتعلق بالتجارة الإلكترونية

لقد حسم المشرع مسألة تكريس التجارة الإلكترونية صراحة بموجب إصداره للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية. والملاحظ في هذا الصدد، أن هذا القانون يعكس سياسة الدولة في جعل منظومتها القانونية تتأقلم مع المتطلبات الحديثة للتجارة خاصة في ظلّ ما يفرضه انفتاح اقتصاديات مختلف الدول، ذلك أن صدور هذا القانون جاء استناداً إلى أحكام المادة 43 من الدستور<sup>4</sup> التي كرّست جملة من المبادئ الليبرالية التي يقوم عليها اقتصاد السوق، بنصها على أن: "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون".

<sup>1</sup> - قانون رقم 03-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصنة العدالة، ج ر ج عدد 06، مؤرخ في 10 فبراير سنة 2015.

<sup>2</sup> - قانون رقم 04-15، مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج عدد 06، مؤرخ في 10 فبراير سنة 2015.

<sup>3</sup> - قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج عدد 27، مؤرخ في 13 مايو سنة 2018.

<sup>4</sup> - دستور 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر سنة 1996، معدل بمقتضى القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002؛ قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008؛ قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس سنة 2016 (استدراك ج. ر. ج. ج عدد 46، مؤرخ في 3 عشت سنة 2016). وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المادة 43 من دستور 1996، أصبحت تقابلها المادة 61 من دستور 2020 مع تعديل في صياغتها على النحو التالي: "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون" (دستور 2020، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. ج عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 (استدراك ج. ر. ج. ج عدد 56، مؤرخ في 23 سبتمبر سنة 2020).

تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية.

تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين.

يمنع القانون الاحتكار والمنافسة غير النزيهة."

تضمن القانون رقم 05-18 سالف الذكر على أربعة أبواب، حيث يتضمن الباب الأول على أحكام عامة من ستة مواد تشير إلى مجال تطبيقه وتعريف المصطلحات ذات الصلة بممارسة التجارة الإلكترونية والمتمثلة في التجارة الإلكترونية، العقد الإلكتروني، المستهلك الإلكتروني، المورد الإلكتروني، وسيلة الدفع الإلكتروني، الإشهار الإلكتروني، الطلبية المسبقة واسم النطاق.

وأما الباب الثاني منه جاء تحت عنوان ممارسات التجارة الإلكترونية، والذي قسم إلى سبعة فصول، خصص الفصل الأول للمعاملات التجارية العابرة للحدود، وأما الفصل الثاني فتضمن شروط ممارسة التجارة الإلكترونية، بينما تضمن الفصل الثالث المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني، وأما الفصل الرابع فجاء تحت عنوان التزامات المستهلك الإلكتروني، والفصل الخامس بعنوان واجبات المورد الإلكتروني ومسؤولياته، والفصل السادس بعنوان الدفع في المعاملات الإلكترونية، وأخيرا الفصل السابع بعنوان الإشهار الإلكتروني.

وأما فيما يخص الباب الثالث فجاء تحت عنوان الجرائم والعقوبات، حيث قسم إلى فصلين، تضمن الفصل الأول منه مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المخالفات، وأما الفصل الثاني فخصص للجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة، وأخيرا تضمن الباب الرابع أحكاما انتقالية وختامية.

**المبحث الثاني: تكريس المعاملات التجارية الإلكترونية**

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يتضح بأنه يهدف إلى تأطير المعاملات الاقتصادية الإلكترونية من كل الجوانب القانونية المتمثلة لاسيما من حيث تحديد مجال تطبيقه (المطلب الأول)، وشروط ممارسة التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: نطاق تطبيق قانون التجارة الإلكترونية**

يبين القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجال تطبيقه سواء من حيث الأشخاص أو من حيث طبيعة النشاط. فأما مجال تطبيقه من حيث الأشخاص، فالمادة 2 منه توضح المعاملات التجارية الإلكترونية التي تخضع له تكون في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني:

- متمتعا بالجنسية الجزائرية أو

- مقيما إقامة شرعية في الجزائر، أو

- شخصا معنويا خاضعا للقانون الجزائري،

- أو كان العقد محل إبرام أو تنفيذ في الجزائر.

وأما فيما يتعلق بمجال تطبيق القانون رقم 05-18 سالف الذكر من حيث طبيعة النشاط فإن المادة 6 منه تكرر مبدأ امتداد تطبيقه إلى كل نشاط يتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان



توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية. غير أن المادة 3 منه، تضع استثناء عن ذلك، بحيث تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي :

- لعب القمار والرهان واليناصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي،

تتضمن المادة 5 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كذلك على استثناء عن المبدأ سالف الذكر، حيث تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن القانون رقم 05-18 سالف الذكر، يحكم كذلك الاستثمارات الداعمة لأنشطة التجارة الإلكترونية والتي يمكن أن تكون موضوع تدابير تحفيزية طبقا للتشريع المعمول به وذلك حسب المادة 4 منه. غير أن المشرع في هذه الحالة لم يبين طبيعة التدابير التحفيزية وكذلك طبيعة النص القانوني المكرس لهذه التدابير.

#### المطلب الثاني: شروط ممارسة التجارة الإلكترونية

تنص المادة 8 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: " يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة، ولنشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الإنترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد " com.dz ". يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته ".

يظهر من خلال هذه المادة بأنه يتعين على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذي يزاولون نشاط التجارة الإلكترونية أن يبادروا بتسجيل أنفسهم في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، حسب الحالة. وحسب المادة 9 من القانون رقم 05-18 سالف الذكر، فإنه تنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، حيث تضم هذه البطاقة الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية. فالبطاقة الوطنية بمثابة هوية تجارية للشخص الذي يمارس التجارة الإلكترونية، بحيث تجعل من معاملاته التجارية الإلكترونية مؤمنة، الأمر الي من شأنه مكافحة التجارة الموازية وغير المشروعة عبر شبكة الأنترنت<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - عباس فريد ورحالي سيف الدين، " شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 05-18 "، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، 2020، ص 88.

ومن جهة أخرى لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق<sup>1</sup> لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري. ومن أجل تجسيد الشفافية في التعاملات، تنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن مستخرجات السجل التجاري للتجار، الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، يدرج فيها رمز إلكتروني يدعى السجل التجاري الإلكتروني " س ت إ "، وذلك حسب ما ذكر في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني<sup>2</sup> وأما بالنسبة للتجار الذين لا يحوزون على السجل التجاري المزود بالرمز الإلكترونيان يطلبوا تعديل مستخرجات سجلاتهم التجارية، لدى فروع المركز الوطني المختصة إقليمياً، بغرض الحصول على الرمز الإلكتروني " س ت إ " <sup>3</sup>.

يلاحظ بأن عدم احترام هذا الإجراء من شأنه التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق لأي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر، يقترح توفير سلع وخدمات عن الاتصالات الإلكترونية من دون تسجيل مسبق في السجل التجاري، ويتولى إصدار هذه العقوبة الهيئة المؤهلة لمنح أسماء النطاق في الجزائر بناء على مقرر من وزارة التجارة<sup>4</sup>. فضلاً عن ذلك، يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري<sup>5</sup>. ولكن تجدر الإشارة في هذا المقام إلى إغفال المشرع الجزاء المترتب عن حالة عدم تسجيل الحرفي الذي يزاول نشاط يتعلق بالتجارة الإلكترونية في سجل الصناعات التقليدية والحرفية.

#### خاتمة

إن التأشيرة التي ارتكز عليها إصدار القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية هي المادة 61 من دستور 2020 التي تنص على أن: " حرية التجارة والاستثمار والمقاول مضمونة، وتمارس في إطار القانون ". ويمكن أن نستنتج وجود علاقة وطيدة بين التجارة الإلكترونية والحرية الاقتصادية بصفة عامة، ذلك أنه لا يمكن الاكتفاء بإصدار النصوص القانونية ذات الصلة بمجال المعاملات الاقتصادية الإلكترونية، إذ لابد أن يتبع ذلك ضرورة خلق البيئة المناسبة لتفعيل هذا الأسلوب الجديد من التجارة القائم على الرقمنة.

إن البيئة التي تساعد على تطوير التجارة الإلكترونية لا تزال بعيدة المنال في الجزائر، ويبدو أن السبب في ذلك يرجع إلى مواصلة الاعتماد بشكل واسع على الأساليب التقليدية في المعاملات الاقتصادية بدلاً عن الأساليب الرقمية وذلك لاعتبارات كثيرة نذكر منها انعدام ثقافة التعامل الإلكتروني لدى الأفراد بسبب عدم توفر الآليات الكفيلة بتطوير

<sup>1</sup> تعرف المادة 6 من القانون رقم 18-05، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر، اسم النطاق بأنه: " عبارة عن سلسلة أحرف و/أو أرقام مقيسة ومسجلة لدى السجل الوطني لأسماء النطاق، وتسمح بالتعرف والولوج إلى الموقع الإلكتروني ".

<sup>2</sup> مرسوم تنفيذي رقم 18-112، مؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج. ر. ج. جعدد 21، مؤرخ في 11 أبريل سنة 2018.

<sup>3</sup> انظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112، سالف الذكر.

<sup>4</sup> انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112، سالف الذكر.

<sup>5</sup> انظر الفقرة الأولى من المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 18-112، سالف الذكر.

هذا التعامل على مستوى المورد الإلكتروني و/أو بسبب انعدام الثقة بين الفرد باعتباره مستهلكا والمورد الإلكتروني باعتباره مت دخلا في مجال التجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

وترتيباً لما تقدّم ذكره، يتعيّن على السلطات العمومية أن تسعى إلى تطوير التجارة الإلكترونية بما يتماشى مع سياسة الاندماج في الاقتصادي العالمي بتدارك مختلف العراقيل التي تحول دون تحقيق ذلك كالععمل على تطوير القطاع المصرفي في المجال الرقمي، كاستعمال وسائل الدفع الإلكتروني في مجال المعاملات المصرفية على مستوى البنوك والمؤسسات المالية كبديل عن أنظمة الدفع التقليدية الورقية كالنقود والشيكات. فضلاً عن ذلك، ومن أجل توسيع نطاق استعمال التجارة الإلكترونية للمساهمة في ترقية وتطوير الاقتصاد الوطني، يكون من اللازم إدراج وسية الاتصالات الإلكترونية مختلف الأنشطة الاقتصادية والمرفقية وفي جميع المستويات داخل مؤسسات الدولة من خلال تقوية البنية التحتية الرقمية.

#### قائمة المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

##### أ. المقالات:

1. باشي أحمد، "واقع وآفاق التجارة الإلكترونية"، مجلة إدارة، العدد 26، منشور في الموقع [www.asjp.cerist.dz/](http://www.asjp.cerist.dz/)
  2. عباس فريد ورحالي سيف الدين، "شروط ممارسة التجارة الإلكترونية على ضوء القانون رقم 05-18"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، 2020، ص ص 69-93.
- #### II- النصوص القانونية:

##### أ. الدساتير:

1. دستور 1996، منشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. ج عدد 76، مؤرخ في 8 ديسمبر سنة 1996، معدل بمقتضى القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج. ر. ج. ج عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002؛ قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج. ر. ج. ج عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008؛ قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج. ر. ج. ج عدد 14، مؤرخ في 7 مارس سنة 2016 (استدراك ج. ر. ج. ج عدد 46، مؤرخ في 3 عشت سنة 2016).
2. دستور 2020، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر. ج. ج عدد 82، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020 (استدراك ج. ر. ج. ج عدد 56، مؤرخ في 23 سبتمبر سنة 2020).

<sup>1</sup> - تعرف المادة 6 من القانون رقم 05-18، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر، المستهلك الإلكتروني بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي"، وأما المورد الإلكتروني فتعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

## ب. النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 47، معدل ومتمم لاسيما بموجب القانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج ر ج ج عدد 44، مؤرخ في 26 يونيو سنة 2005
2. قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج ج عدد 41، مؤرخ في 27 يونيو سنة 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-10 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010، ج ر ج ج عدد 46، مؤرخ في 18 غشت سنة 2010؛ قانون رقم 08-18 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ج ج عدد 35، مؤرخ في 13 يونيو سنة 2018.
3. قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج عدد 15، مؤرخ في 8 مارس سنة 2009، معدل ومتمم بالقانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو سنة 2018، ج ر ج ج عدد 35، مؤرخ في 13 يونيو سنة 2018.
4. قانون رقم 04-09 مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 47، مؤرخ في 16 غشت سنة 2009.
5. قانون رقم 03-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصنة العدالة، ج ر ج ج عدد 06، مؤرخ في 10 فبراير سنة 2015.
6. قانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر ج ج عدد 06، مؤرخ في 10 فبراير سنة 2015.
7. قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 27، مؤرخ في 13 مايو سنة 2018.
8. قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ج ج عدد 28، مؤرخ في 16 مايو سنة 2018.

## ج. النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 18-112، مؤرخ في 5 أبريل سنة 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج. ر. ج. ج عدد 21، مؤرخ في 11 أبريل سنة 2018.

## ثانيا- باللغة الفرنسية:

### I- Articles:

1. FERCHA Kamel, « *Le cyber justice en Algérie : état des lieux et perspectives* », *Maaref*, n° 16, 2014, pp. 7-8.

## التزامات المورد الالكتروني عند تنفيذ العقد ومسؤولياته في ظل القانون رقم 05-18

مقدمة:

مكنت التجارة الالكترونية قدرا كبيرا من الدول في الدخول الى عالم الاقتصاد الرقمي، فاهتمت بتنظيمها من اجل خلق نوع من التوازن في العلاقة العقدية بين المورد<sup>1</sup> من جهة والمستهلك من جهة اخرى سواء في مرحلة ابرام العقد او عند تنفيذه ، وتكتسب هذه المرحلة الاخيرة اهمية وخصوصية كبيرة من الناحية التطبيقية لأنها مرحلة حاسمة تتجسد فيها الاثار القانونية للمورد على ارض الواقع بالشكل الذي يجب تحقيق الأمان القانوني والمنفعة المرجوة من انعقاد العقد بالنسبة للمستهلك الالكتروني، فيستوجب ذلك تنفيذ هذه الالتزامات بحسن نية، واي اخلال فيها يترتب جزاء على ذلك. لذا، فاستجابة لمتطلبات التجارة الالكترونية أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 05-18<sup>2</sup>، وخصه بمجموعة من التزامات المورد الالكتروني ضمن الفصل الخامس من هذا القانون ، بحيث تنوعت التزاماته ،فهي ذات طابع موضوعي واخرى ذات طابع اجرائي. كما نظم مسؤوليات تتضمن عقوبات في حالة الاخلال بهذه الواجبات.

ولمعالجة هذا الموضوع طرحنا الإشكالية التالية :هل تعد التزامات والعقوبات المقررة على المورد الالكتروني في ظل قانون رقم 05-18 كافية لضمان حسن النية في التعامل الالكتروني لحماية المستهلك؟ للإجابة على هذه الاشكالية قسمنا الموضوع الى:

المحور الاول: التزامات المورد المنبثقة عن العقد الالكتروني في ظل قانون رقم 05-18

المحور الثاني: المخالفات المرتكبة من المورد الالكتروني و العقوبات المقررة لها في القانون رقم 05-18 .

المحور الاول: التزامات المورد المنبثقة عن العقد الالكتروني في ظل قانون رقم 05-18 :

تعددت الالتزامات التي تقع على المورد في مجال التعاقد الالكتروني، وعليه الوفاء بها لان المورد في مجال التجارة الالكترونية يعد بائعا طبقا لأحكام القواعد العامة ،كما انه مهني طبقا للقواعد الخاصة المتضمنة قانون الاستهلاك، ولقد نص القانون رقم 05-18 على هذه الالتزامات ،ويتجلى ذلك في الفصل الخامس من هذا القانون بعنوان : "واجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته" ،الذي احتوى المواد من (المادة 18 الى غاية المادة 26).سوف نتعرض للالتزام بتنفيذ العقد بحسن النية وارسال نسخة إلكترونية من العقد(اولا)، إعداد الفاتورة وتسليمها للمستهلك الالكتروني والالتزام بطلبه (ثانيا)، احترام أجال التسليم والالتزام بالمطابقة(ثالثا)، حفظ سجلات المعاملات التجارية وضمان المعطيات الشخصية للمستهلك (رابعا).

أولا: الالتزام بتنفيذ العقد بحسن النية وارسال نسخة إلكترونية من العقد.

ألزمت المادة 18 من القانون رقم 05-18 المورد الالكتروني بحسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد أعمالا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه في المادة 106 من القانون المدني<sup>3</sup>

"العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين..." ،وبالإضافة إلى ذلك يجب تنفيذ هذا العقد بحسن نية بموجب ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..." لأن حسن النية يعد مبدأ من المبادئ التي عرفت تحولا من مجرد قاعدة اخلاقية الى قاعدة قانونية لها مكانتها في المنظومة القانونية من اجل غرس الامان لدى المتعاقدين، فيجب ان يلتزم المتعاقد (المورد) بتنفيذ

ما يترتب على العقد ومستلزماته التي وردت في النصوص القانونية والعرف او طبقا لما تتطلبها العدالة بحسب طبيعة الالتزام واذا لم يفعل ذلك، فيعتبر سيء النية<sup>4</sup>، وان سوء النية لدى البعض<sup>5</sup> واقعة مادية وليس تصرفا قانونا.

تمثل هذه الالتزامات وفق القواعد العامة عند تنفيذ العقد في الالتزام بالتسليم واحترام أجاله، والالتزام بالمطابقة وكذا الضمان وغيرها من الالتزامات الخرى ، ففي كل هذه الالتزامات يكون التنفيذ من قبل المورد أو مؤدي خدمات دون الاخلال بحق المستهلك الالكتروني في الرجوع عليهم بالضمان، مع بقاء حق المورد الالكتروني في أن يتحلل من المسؤولية أو جزء منها إذا ثبت أن عدم التنفيذ أو استحالة التنفيذ يعود إلى المستهلك الالكتروني أو إلى القوة القاهرة<sup>6</sup>. كما ألزم هذا القانون المورد الالكتروني بإرسال نسخة إلكترونية من العقد للمستهلك الالكتروني في المادة 19 من القانون 15-18 وجاء فيها: "بمجرد إبرام العقد يلزم المورد الالكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد إلى المستهلك الالكتروني" وهذا ما يؤكد أن المورد قد شرع في التنفيذ الحسن للالتزامات المترتبة عن العقد الالكتروني .

ثانيا: إعداد الفاتورة وتسليمها للمستهلك الالكتروني والالتزام بطلبه:

نص المشرع الجزائري على الزامية التعامل بالفاتورة نظرا لأهميتها في اضافة الشفافية على المعاملات الالكترونية ودورها الفعال في الاثبات<sup>7</sup>، ويظهر ذلك من خلال عدة نصوص قانونية ، نذكر على سبيل قانون رقم 02-04<sup>8</sup>. قانونيا يتطلب تنفيذ الالتزام التعاقدي عن بيع منتج أو تأدية خدمة قيام المورد الالكتروني بإعداد فاتورة الكترونية وتسليمها للمستهلك الالكتروني، طبقا لما نصت عليه المادة 20 من القانون 05-18: "يترتب على كل بيع لمنتج أو تأدية خدمة عن طريق اتصالات الالكترونية، إعداد فاتورة قبل المورد الالكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني...". ويتم ارسالها عن طريق النقل الالكتروني المنصوص عليه في المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468. قد تتضمن هذه الفاتورة عدة معلومات عن المتعاقدين ومحل العقد وعن مدى وجود الشروط التعسفية أو الضمان والى اخره.

هذا وعوضا من تسليم المستهلك الفاتورة ،قد يسلمه المورد وثيقة تقوم مقام الفاتورة ،وقد عرفها المرسوم التنفيذي رقم 16-66 في المادة 02 منه: " يقصد في مفهوم هذا المرسوم بالوثيقة التي تقوم مقام الفاتورة وتدعى فيصلم المرسوم "سند المعاملة التجارية" الوثيقة المحررة من طرف العون الاقتصادي عند البيع لفائدة المشتري حتى ولولم يكن هذا الاخير هو المشتري وهو مكلف ببيع المنتوجات لفائدة العون الاقتصادي ."

كما نص القانون رقم 05-18 على الالتزام بطلب المستهلك الالكتروني، فيجب على المورد الالكتروني الالتزام فقط بتسليم السلعة او الخدمة التي طلبها المستهلك الالكتروني، وفي حالة حدوث العكس لا يمكن للمورد الالكتروني مطالبة المستهلك الالكتروني بدفع ثمن الخدمة أو مصاريف التسليم، وهذا ما ورد في نص المادة 21 من القانون 05-18<sup>9</sup> ثالثا: احترام أجال التسليم والالتزام بالمطابقة:

ان اختلاف المحل في عقد الاستهلاك الالكتروني، يؤدي بالضرورة الى اختلاف طريقة التسليم، ولذا اذا ابرم عقد البيع الالكتروني على بعض المنتجات (المادية )، فيتم تسليمها ماديا ،غير ان البعض منها وهي المنتجات الرقمية (كبيع البرامج والخدمات ) يتم ابرام العقد بشأنها الكترونيا ،و تسليمها يكون الكترونيا (اي بواسطة تنزيلها في الموقع الخاص بالمستهلك الالكتروني).

فمهما كانت طريق التسليم، فإن من متطلبات حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية احترام المورد الالكتروني لأجال تسليم المنتج أو الخدمة سواء تم التنفيذ بنفسه أو بواسطة مؤدي الخدمات الالكترونية. وعليه، ففي حالة عدم احترام المورد الالكتروني اجال التسليم، يحق المستهلك الالكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة(4) أيام

عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج مع إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر مع إرجاع المبلغ المدفوع ونفقات إعادة إرسال المنتوج خلال خمسة عشر(15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج<sup>10</sup>.

كما يلتزم المورد الإلكتروني بتسليم منتوجا أو الخدمة مطابقة لما تم الاتفاق عليه مع المستهلك الإلكتروني، لأن هذا الأخير يتخذ قرار شراء المنتوج استنادا إلى عرض أوصاف هذا المنتوج أو الخدمة على الموقع الإلكتروني الخاص بالمورد الإلكتروني، غير أن عرض أوصاف المبيع أو المنتوج عبر الانترنت قد يكون حقيقيا أو مزيفا وقد يكون نموذجا آخر مصورا ، أو قد تكون أوصاف المبيع فيها تطابقا شكليا فقط لما تم عرضه عبر الشبكة<sup>11</sup>.

المطابقة الحقيقية في الأوصاف، تستوجب أن تكون فيها المطابقة الشكلية (مظهرا) والموضوعية (صلاحية الاستعمال) لهدف الوصول إلى غرض المستهلك، وبالتالي يتوجب على المورد الإلكتروني تسليم الشيء حسب ما تم عرضه بموقعه الإلكتروني ، وهذا ما نصت المادة 23 من القانون 05-08 أنه في حالة ما تم تسليم سلعة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه يلتزم المورد الإلكتروني باستعادة سلعته من طرف المستهلك ، مع العلم أنه يطبق الأمر نفسه في حالة ما إذا كان المنتوج وبالإضافة يلتزم المورد بتسليم منتوجا جديدا مطابقا ، أو اصلاح العيب أو استبدال المنتوج بمنتوج آخر مماثل، أو يتم إلغاء الطلبية واسترجاع المبالغ المدفوعة خلال خمسة عشر(15) يوما دون الاخلال بمطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر<sup>12</sup>.

كما منع المشرع من خلال المادة 24 من القانون 05-18 المورد الإلكتروني على الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر: "على المورد الإلكتروني عدم الموافقة على طلبية منتوج غير متوفر في مخزونه" فان وقع فيعد ذلك اخلالا من طرف المورد ،ويمكن اعتبار هذا التصرف بأنه تعامل في محل قد يوجد وقد لا يوجد مما يضيع على المستهلك فرص الكسب ان لم يتمكن المورد توفير الطلبية ،كما ان هذا التصرف قد يتسبب في تسليم المنتج أو الخدمة للمستهلك الإلكتروني في أجاله المحدد في العقد ويكبد المستهلك خسائر عدة تستوجب التعويض.

رابعا: الالتزام بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها.

تستوجب ممارسة المعاملات الإلكترونية التزام المورد الإلكتروني بالشروط التي تفرضها هذه المعاملات من اجل مراقبة ومتابعة الاعمال التي يقوم بها المورد المتمثلة في حفظ سجلات المعاملات التجارية وضمان المعطيات الشخصية للمستهلك ، واستنادا لذلك ، ان مسك السجلات التجارية تعتبر من أهم التزامات المورد العادي او الإلكتروني لأنها تبين حقيقة مركزه المالي ، كما أنها تسمح له بتقييم الضريبة على أساسها، وتعد وسيلة إثبات للمورد أو ضده<sup>13</sup>.

هذا وقد عصرت وزارة التجارة خدمات المركز الوطني للسجل التجاري ،فاصبح التعامل بالسجل التجاري الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية ،فالزمت المورد في المادة 25 من القانون 05-18 على: "يجب على كل مورد الكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها الكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري"، وقد أحال تحديد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة للتنظيم. وعليه ،فبواسطة السجل التجاري الإلكتروني تتم تبسيط الرقابة على الموردين ومعاينة المخالفات المنصوص عليها في القانون رقم 05-18 حسب نفس الأشكال المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، سيما المطابقة على الممارسات التجارية وعلى حماية المستهلك وقمع الغش ،كما أن حفظ السجلات للعمليات التجارية المنجزة في المركز الوطني للسجل التجاري يسهل على المستهلك الإلكتروني عبء الإثبات في حالة منازعته مع المورد الإلكتروني اذا ما انكرها هذا الأخير<sup>14</sup>.

وفيما يخص ضمان المعطيات الشخصية وتخزينها ، نصت المادة 3 من القانون رقم 07-18 المؤرخ في 2018/06/10 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، أن المعطيات ذات الطابع الشخصي فهي كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معروف متعلقة برقم التعريف أو عنصر من عناصر هويته البدنية أو الفيزيولوجية أو النفسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية<sup>15</sup> ، يقوم المورد الإلكتروني بإدخال المعلومات شخصية للمستهلك ، كالاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف والبريد الإلكتروني ورقم بطاقة الائتمان. ... إلخ .وبالتالي يلتزم المورد بعدم انتهاك خصوصية المستهلك الإلكتروني ، ففي هذا الشأن نصت المادة 26 من قانون 05-18 على : " ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن المحتملين لا يجمع إلا البيانات الضرورية لا برام المعاملات التجارية ، كما يجب عليه :-الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات،-ضمان امن نظم المعلومات وسرية البيانات...."

كما نص القانون رقم 07-18 تحت طائلة العقوبات على سرية وسلامة المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية ، وحمايتها من التلف والنشر والولوج غير المرخصين حماية لها من المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها<sup>16</sup> ، كما أحالت المادة 26 من القانون رقم 05-18 تحديد كفيات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها للأحكام الواردة في القانون رقم 04-15 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين<sup>17</sup> .

#### المحور الثاني: المخالفات المرتكبة من المورد الإلكتروني و العقوبات المقررة لها في القانون رقم 05-18

لقد وردت أحكام قانونية في الفصل الثاني من الباب الثالث من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، فخصه المشرع الجزائي للجرائم والعقوبات المترتبة على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في ذات القانون، نتناول المخالفات المرتكبة من المورد الإلكتروني والعقوبات المقررة لها(أولا)، ثم الجهات المختصة بمعاينة مخالفات المورد الإلكتروني(ثانيا).

##### أولاً: المخالفات المرتكبة من المورد الإلكتروني والعقوبات المقررة لها:

لقد نصت المواد 11 و 12 من القانون 05-18 على وجوب احترام مراحل طلبية المنتج بحيث أن تكون مسبقة بعرض تجاري حددت الحد الأدنى من المعلومات التي يجب أن يحتويه هذا العرض، فإذا تمت مخالفة أحكام هذه المواد يخضع صاحبها لعقوبة مالية تتمثل في غرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج.

كما تضمنت المادة 39 من هذا القانون ، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة(6) أشهر. وتتمثل مخالفات المورد الإلكتروني فيما يلي:

##### 1/ مخالفة الاشهار الإلكتروني:

تناول الفصل السابع من الباب الثاني من القانون رقم 05-18 الإشهار الإلكتروني ونص على شروط ومقتضيات الإشهار أو الترويج للمنتج الإلكتروني ضمن المادة 30 ، وبالتالي فكل مخالفة لأحكام المواد من المادة 31 الى غاية المادة 34 التي نصت على الاشهار الإلكتروني، يعاقب عليها بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج.

##### 2/ عدم الالتزام بحفظ سجلات المعاملات التجارية:

نصت المادة 41 من القانون 05-18 على : " يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، كل مورد الكتروني يخالف أحكام المادة 25 من هذا القانون "، حيث تتعلق هذه المادة بالزام المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها الكترونيا الى المركز الوطني للسجل التجاري.



### 3/ عدم إعداد الفاتورة وتسليمها:

نصت المادة 44 من القانون 05-18 على: "كل مخالفة لأحكام المادة 20 من هذا القانون يعاقب عليها طبقاً لأحكام القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004 والمذكور أعلاه" كما نصت المادة 33 من نفس القانون على: "دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10 و11 و13 من القانون، وبالتالي يعاقب عليها بغرامة بنسبة 80% من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته".

#### ثانياً: الجهات المختصة بمعاينة مخالفات المورد الإلكتروني:

لقد نص المشرع الجزائري على الجهات المختصة بمعاينة مخالفات المورد الإلكتروني في المادة 35 من القانون 05-18 على خضوع المورد الإلكتروني للتشريع والتنظيم المعمول بهما المطبقين على الأنشطة التجارية طبقاً للقانون رقم 02-04، كما نص على حماية المستهلك طبقاً لأحكام القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. كما يتولى ضباط وأعاون الشرطة القضائية معاينة هذه المخالفات طبقاً للمادة 36 من قانون رقم 05-18، وكذلك الأعوان المنتمون إلى الأسلاك الخاصة للرقابة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، كما ألزمت المادة 36 المورد الإلكتروني السماح للأعوان المؤهلين لمعاينة المخالفات للولوج بحرية إلى توارخ المعاملات التجارية<sup>18</sup>. خاتمة:

يعتبر المورد الإلكتروني الطرف الأساس في العقد الإلكتروني المبرم بينه وبين المستهلك الإلكتروني، الطرف الأضعف في هذه المعادلة، لذا خص القانون 05-18 المورد الإلكتروني بجملة من الالتزامات الهامة هدفها حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد، وأعمالاً للثقة والائتمان في المعاملات التجارية الإلكترونية مثل، إرسال نسخة الكترونية من العقد وإعداد الفاتورة وتسليمها، ضرورة مطابقة المنتج أو الخدمة لطلب المستهلك الإلكتروني وتسليمه في أجاله، إضافة إلى حفظ سجلات المعاملات التجارية وضمان أمن المعطيات ذات الطابع الشخصي.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية

- تميز القانون رقم 05-18 بتحديد التزامات المورد الإلكتروني باتباع مراحل المعاملة التجارية الإلكترونية، الأولى قبل انعقاد العقد والثانية مرحلة تنفيذ العقد.

- نص على مجموعة من الجزاءات حماية للمستهلك و عقوبات ردعية على المورد الإلكتروني نذكر منها العقوبات السالبة للحرية وأخرى تتعلق بالغلق والشطب من السجل التجاري، وهذا دون التمييز بين الشخص الطبيعي والمعنوي، الأمر الذي يستوجب تداركه لاحقاً.

- بالتمعن في نص المادة 26 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الكترونية في إطار حماية البيانات الشخصية، يتضح الزام المشرع كل مورد الكتروني بعدم جمع بيانات المشتري، أي المستهلك الإلكتروني إلا ما تعلق منها بمسألة التزام العقد الإلكتروني، وتبعاً لذلك أخضع المشرع هذا الالتزام لشرط الحصول على موافقة صاحب الشأن لأجل معالجة بياناته ومن ثم تخزينها، لأن هذه البيانات جد ضرورية عند إصدار شهادة التصديق الإلكتروني، لذلك أخضعها المشرع لذات الضوابط كونها تمس بخصوصية الشخص نفسه.

وبناء على النتائج السالفة نقترح:

- وضع آليات تسمح للمستهلك الإلكتروني بحفظ حقوقه وتقوية مركزه القانوني باعتباره الطرف الأضعف في العقد.

- تنظيم احكام خاصة واليات الرقابة على المورد بما يتماشى وخصوصية هذه المعاملات.
- تنظيم احكام خاصة في قانون رقم 05-18 متعلقة بإجراءات المطالبة بالتعويض عند ثبوت اخلال المورد بإحدى التزاماته.
- التمييز بين الشخص الطبيعي والمعنوي فيما يخص الجزاءات المتعلقة بحماية للمستهلك و العقوبات الردعية الواقعة على المورد الإلكتروني.
- في إطار حماية حرمة الحياة الخاصة، ضرورة تجسيد قانون اكثر صرامة لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي لضمان سريتها.
- العمل على توفير بنية تحتية قوية لشبكة الانترنت بما يسمح بإنجاح ممارسات التجارة الالكترونية وقيام الموردين بالتزاماتهم في الوقت المحدد
- التهميش والإحالات :

1. ورد في المادة 4/6 من القانون رقم 05-18 على ان المورد الالكتروني هو : "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية"، فمن خلال هذه المادة اتضح نطاق اومجال نشاط المورد الالكتروني المتمثل في إبرام عقود مع المستهلك الالكتروني عن طريق تقنية الاتصالات الالكترونية من اجل عرض واقتناء السلع والخدمات المختلفة.
2. قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10/05/2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر عدد 28 صادر بتاريخ 16 مايو 2018.
3. امر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري ، ج ر عدد 78 الصادر بتاريخ 30-09-1975 معدل ومتمم
4. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط07، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2007، ص98.
5. عبد الحليم عبد اللطيف القوي، حسن النية واثره في التصرفات في الفقه الاسلامي والقانون المدني ، دار المطبوعات، الاسكندرية 2004 ص470.
6. أنظر نص المادة 18 من القانون 05-18 ، المرجع السابق.
7. عميرات عادل ، المسؤولية القانونية للعون الاقتصادي، اطروحة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان ، 2016، ص100.
8. قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ج ر عدد 41 ج ر ، مؤرخ في 27/06/2004، المعدل ، أنظر كذلك: المرسوم التنفيذي رقم 05-468 مؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يتضمن شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80.
9. أنظر نص المادة 21 من القانون 05-18 ، المرجع السابق.
10. أنظر نص المادة 22 من القانون 05-18، نفس المرجع اعلاه.

11. شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2015\_2016، ص353.
12. أنظر نص المادة 23 من القانون 05-18، المرجع السابق.
13. راجع نصوص المواد: 9 و18 من الأمر رقم 59-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري الجزائري ج.ر. عدد 101، صادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم.
14. دريس كمال فتحي و مرغني حيزوم بدر الدين، مسؤولية المورد الإلكتروني- دراسة إقتصادية وقانونية، مجلة: Revue des Réformes Economiques et Intégration en Economie Mondiale جامعة الوادي، العدد 13، سنة 2019، ص08.
15. أنظر نص المادة 3 من القانون رقم 07-18 المؤرخ في 2018/06/10 يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج رقم 34 المؤرخة في 2018/06/10، ص12، وكذلك القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05 غشت 2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج رم عدد 47 مؤرخ في 05 غشت 2009. أنظر كذلك في مجال الحماية لدى: سليمة لدغش، حماية المستهلك عبر الانترنت: الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات، العدد 04، بسكرة 2017، ص368.
16. أنظر: نصوص المواد 7 و38 و57 الى 59 من القانون رقم 07-18، المرجع السابق.
17. قانون رقم 04-15 مؤرخ في 01 فيفري 2015، متعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونيين، ج ر عدد 06 مؤرخ في 01-02-2015. أنظر أيضا في المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها لدى: حوالف عبد الصمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية العدد 15 المؤرخ في جانفي 2015، ص127.
18. أنظر نص المادة 36 من القانون رقم: 05-18.

## الضوابط والأحكام المتطلبية لممارسة وتأمين التجارة الإلكترونية

### المقدمة

في هذا العصر تتميز حياة الإنسان بممارسة أنشطة عديدة ترتبط بتكنولوجيا المعلومات والاتصال والتي تتسم بسرعة ووفرة المعلومات ومن ما أقره هذا التطور هو ظهور مصطلحات جديدة تعدت الحدود المادية والجغرافية وألغت جميع القيود التي تعد من حرية الإنسان في ممارسته لمعاملاته، ومن بين هذه المصطلحات الجديدة هو مصطلح التجارة الإلكترونية.

لم يكن ظهور التجارة الإلكترونية فجأة بل كان نتيجة تعدد المراحل التي مرت بها ثورة الاتصالات والمعلومات وخاصة بعد نمو واستخدام شبكة الإنترنت وشبكة المعلومات والاتصال في العالم.

شهدت البشرية في نهاية القرن العشرين وبداية هذا القرن تطورا كبيرا في وسائل الاتصال وتقنياته جعلت السلوك الإنساني يتغير من مختلف الجوانب الاقتصادية والثقافية والاجتماعية والقانونية أيضا، وقد ساعد التطور المستمر لوسائل نقل المعلومات وتقنيات الاتصال على إيجاد روابط أكثر سرعة وأقل تكلفة بين الأفراد في شتى بقاع العالم.

فأول تطبيق لمفهوم التجارة الإلكترونية كانت في بداية 1970 من خلال عملية التحويل النقدي للأموال (TFE) بطريقة إلكترونية من منظمة لأخرى، إلا أن توسع المفهوم إلى أن يشمل عمليات النقل وإرسال الوثائق إلكترونيا (EDI). ومنذ عام 1995 أصبحت معظم الشركات الكبيرة والمتوسطة لها موقع إلكتروني، وفي عام 1999 امتدت التجارة الإلكترونية للمنظمات أعمال المستهلك لتشمل منظمات الأعمال لمنظمات الأعمال، وفي عام 2001 لتشمل منظمات الأعمال وموظفي هذه الشركات وظهرت مفاهيم جديدة مثل الحكومة الإلكترونية والتعليم الإلكتروني. إن الاستغناء عن التعامل بالمستندات الورقية التقليدية سوف يوفر في كمية الورق هذا بعد أن كشفت سلبات العمل بالمستندات الورقية التقليدية والتي من بينها بطء حركة المستندات الورقية، واحتمال تأخير إجراءات الجمارك، تعرض البضاعة لخطر الفساد والتلف وصعوبة تداولها. أما الإشكالية المطروحة فهي: ماهي مختلف الضوابط والأحكام الواجب توافرها لممارسة وتأمين نشاط التجارة الإلكترونية.

الإجابة عن الإشكالية تكون وفق منهج تحليلي، إذ أن معالجة هذا الموضوع تكون في مبحثين:

يتضمن المبحث الثاني: كيفية تأمين ممارسة التجارة الإلكترونية بالنسبة لوسائل الدفع في هذه العقود

المبحث الأول: ضوابط الخاصة والعامة للتجارة الإلكترونية وتنظيمها

اتجهت العديد من الدول إلى محاولة وضع الأطر والضوابط لتقنين ما يسمى بالتعامل التجاري وسد الثغرات التي تثار عند التعامل بواسطة تقنية الإنترنت، ولم يقتصر الأمر على المستوى الإقليمي لتلك الدول بل امتد إلى الهيئات والمنظمات الدولية التي سارعت إلى دراسة ومناقشة هذا النوع من التعاملات.

المطلب الأول: الضوابط المتطلبية في التجارة الإلكترونية

لابد من وضع بعض الضوابط التي يجب مراعاتها عند إبرام التعاقد عن طريق الشبكة وهو ما يسمى بالعقود الإلكترونية، وهذه الضوابط نوعان هي ضوابط عامة وأخرى خاصة سوف نتطرق إليها لاحقا:

الفرع الأول: ضوابط خاصة لعقود التجارة الإلكترونية

أول الجهود المبذولة من قبل منظمة التجارة العالمية التي أصدرت الدراسة حول التجارة الإلكترونية والتي تضمنت آليات التجارة الإلكترونية وما يتعلق بمباشرتها عن طريق الإنترنت وانتهت إلى اعتبار التجارة الإلكترونية ضمن الأنشطة التجارية التي تشملها وتطبق عليها الاتفاقية الدولية الخاصة بالتجارة في الخدمات.

ثم بعد ذلك تأتي جهود لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (يونسترال) والتي ينصب غرضها الرئيسي على تحقيق التكامل والانسجام بين القواعد القانونية الناطمة للتجارة الإلكترونية وتحقيق وحدة القواعد المتبعة وطنيا في التعامل مع مسائل التجارة العالمية وانتهت جهود هذه اللجنة إلى إصدار القانون النموذجي الموحد للتجارة الإلكترونية.

ويعالج هذا القانون موضوع العقود وإبرامها ومسائل التوقيع الإلكترونية ومعايير الأمن والحماية اللازمة للبيانات الشخصية، هذا وقد استفادت كثيرا من الدول من هذا القانون أثناء سن التشريعات الوطنية المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

#### الفرع الثاني: الضوابط العامة بالنسبة لعقود التجارة الإلكترونية

هذه الضوابط عرفت عن طريق القواعد العامة للعقود وهي:

##### أولا: ضرورة التراضي بين طرفي العقد الإلكتروني

وهذا الأمر يعتبر من المسائل الهامة في عقود التجارة الإلكترونية ذلك أن الأمر الغالب أن تكون السلع أو الخدمات محل التداول معروضة على مواقع على الشبكة وتعدد صفاتها وأسعارها، وليس أمام مريد الشراء إلا القبول بهذه السلع أو الخدمات دون مناقشة للشروط الموضوعية من قبل مالكيها أو مالك الموقع، وهذا في الظاهر فيه عدم وضوح واستقرار لمبدأ التراضي بين الطرفين، ولذلك اعتبر عقد التجارة الإلكترونية من قبيل عقود الإذعان التي يذعن فيها المشتري لإرادة البائع في الغالب، وانتهى الرأي فيه إلى أنه عند حدوث التنازع بين طرفي العقد يرجع إلى قاعدة الشروط في البيع فما كان من هذه الشروط فيه مصلحة لأحد المتعاقدين وليس فيه مخالفة لمقتضي العقد أو فيه إلحاق ضرر ظاهر بالطرف الآخر فإن العقد في هذه الحالة يعتبر صحيحا والشروط التي يتضمنها من هذا القبيل شروطا صحيحة و لازمة، وما كان في هذا العقد من شروط مخالفة لمقتضي العقد أو فيها إلحاق ضرر بين الطرفين الآخر فإن هذه الشروط تعتبر شروطا ملغاة<sup>1</sup>

##### ثانيا: ضرورة تمتع طرفي العقد الإلكتروني بالأهلية القانونية

والمراد بذلك أن يكون المتعاقد رشيدا أي بالغا عاقلا، وعليه فإنه لا يصح بيع أو تعاقد مجنون ولا سكران لأنه فاقد للأهلية.

أيضا لا بد أن يكون من يلي التعاقد لغيره ذو صفة تخوله ذلك كأن يكون موظفا لدى أحد طرفي العقد ولديه الصلاحية لإبرام العقود على أن يراعي أنه في حال التعاقد فإن العرف الجاري والمتبع أن الذي يقوم بالبيع والشراء نيابة عن الغير طريق موقعه أو محله ويملك الآلية التي تمكنه من ذلك من معرفة الأرقام السرية التي تمكنه من التواصل مع الغير وصحة توقيعه الإلكتروني فإن كل هذه الأمور قرائن تصل إلى حد القطع في تحقق صفته وأن لديه الصلاحية لإبرام تلك التعاقدات.<sup>2</sup>

##### ثالثا: ضرورة مشروعية محل العقد الإلكتروني

والمراد بذلك أن تكون السلعة أو الخدمة التي يقع التعاقد عليها مشروعة بأن لا تكون محرمة وعلى العموم فإنه يصح بيع وشراء كل ما فيه منفعة متاحة لغير ضرورة فكل سلعة أو خدمة مباحة لاستعمال أو النفع في الشرع فإنه يجوز التعاقد عليها وإبرام العقود الإلكترونية لأجلها سواء بالبيع أو الشراء أو التأجير.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد العزيز بن علي الطويلي، مرجع سابق، ص 43، 42.

<sup>2</sup> سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 153.

<sup>3</sup> عبد العزيز بن علي الطويلي، مرجع سابق، ص 14.

#### رابعاً: ضرورة ملكية البائع للمبيع

وهذا معناه أنه لا بد لصحة العقد الإلكتروني أن تكون السلعة أو الخدمة المراد بيعها والتعاقد عليها مملوكة للبائع أو للموقع وعليه فإنه إذا قام بإبرام صفقة بيع على شيء لا يملكه ولا يجوز له فإن العقد غير صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تبع ما ليس عندك"

والسبب في ذلك أنه قد يتعاقد البائع على بيع سلعة أو بضاعة على أمل أن يوردها من غيره ثم يقوم ببيعها مرة أخرى على من تعاقد معه فإنه قد لا يستطيع توريد هذه السلعة إما لامتناع مالكها عن بيعها أو لنفاذها أو لتأخر وصولها أو صعوبة الحصول عليها، مع أن القانون الجزائري يجيز التعامل في الأشياء المستقبلية حسب المادة 90 مدني. خامساً: ضرورة أن يكون المحل للعقد الإلكتروني قابلاً ومقدوراً على تسليمه

والسبب في ذلك أنه إذا تعاقد الشخص على بيع سلعة عن طريق عقد إلكتروني وتم إبرام الصفقة وتم دفع الثمن أو القيمة ثم لم يقدر على تسليم ما تعاقد عليه فإن هذا الشيء في حكم المعلوم فكأنه تعاقد على شيء غير موجود وهذا يؤدي إلى التنازع، وهذا الأمر من المسائل التي دار الحديث حولها على اعتبار أنها من سلبات العقود الإلكترونية، وهو عدم اطمئنان طرفي العقد للحصول على ما تعاقدوا عليه إما لتأخر تسليمه أو تعذر التسليم لأي سبب من الأسباب<sup>1</sup>.

#### سادساً: ضرورة العلم الكافي بمحل التعاقد بالنسبة لطرفي العقد

والمقصود من هذا القيد هو أن تكون السلعة المراد التعاقد عليها عن طريق الشبكة معلومة للمشتري علماً نافياً للجهالة وهذا يحصل إما برؤية كأن يقوم الموقع بعرض هذه السلعة مصورة صورة واضحة المعالم يستطيع من يشاهدها أن يحيط بجميع تفاصيلها، أو أن تكون موصوفة بصفات واضحة موضحة لبعض الأمور التي لا يمكن مشاهدتها في الصورة.

وهذا الأمر يمكن التغلب عليه عن طريق الشبكة على بيع منتج معين وكأن الوصف أو الصورة المعروضة تختلف عن المسلمة له فإن الخيار في هذه الحالة ينعقد للمشتري إما أن يمضي العقد أو يفسخه.

#### سابعاً: ضرورة العلم الكافي بثمن الشيء المباع بالنسبة لطرفي العقد

بما أن عقود التجارة الإلكترونية تتم بين طرفين بعيدين عن بعضهما البعض ولا يكون بينهما تواصل مباشر وعليه فإنه لا بد من تجديد ثمن السلعة التي يتم أو يراد التعاقد عليها تحديداً واضحاً حتى لا يثور نزاع بعد ذلك، وعليه فإن على البائع أو صاحب الموقع أن يبين بياناً كافياً ويوضح أن السعر المعلن يكون شاملاً للضرائب أو أجور النقل والثمن أو نحو ذلك حتى يكون للطرف الآخر بينه من أمره عند إبرام التعاقد

#### ثامناً: ضرورة تحديد مكان وزمان التسليم

لا بعد للمتعاقدين عن طريق الشبكة أن يحدد مكان وتسليم السلعة التي تم التعاقد عليها وذلك بأن يحدد البائع ويوضح المدة التي يراها كافية لإيصال المنتج الذي تم التعاقد عليه إلى المشتري وأن يوضح ويتفق مع المشتري على مكان التسليم وهذا الشرط لا بد منه حتى لا يحدث نزاع بين الطرفين فيما بعد وهذا ما تقتضيه القواعد العامة.

#### تاسعاً: ضرورة انتفاء الغرر في العقد الإلكتروني

المقصود من هذا هو ألا يعتمد أحد طرفي العقد إلى إدراج بعض الشروط أو الاستثناءات التي تؤدي إلى حصول الغرر بين الطرفين، سواء الغرر في مواصفات السلعة أو في سعرها أو في مكان الوفاء بها أو نحو ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز بن علي الطويلي، مرجع سابق، ص 45.

<sup>2</sup> عبد العزيز بن علي الطويلي، مرجع سابق، ص 46-47.

## المطلب الثاني: حكم التجارة الإلكترونية وتنظيمها

تشهد الفترة الأخيرة لأغلب دول العالم والمنظمات العالمية الأوروبية وحتى العربية التعريف بالتجارة الإلكترونية ووضع أحكام قانونية لها، وذلك من خلال عقد المؤتمرات والندوات وكذا تحديث القوانين النازمة للتجارة التقليدية بتعديلات قانونية تتماشى مع التجارة الإلكترونية.

### الفرع الأول: مشروعية التجارة الإلكترونية في التشريعات المقارنة

أول القوانين هو القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الذي هو بمثابة الشريعة العامة لجميع التشريعات في مجال التجارة الإلكترونية والهدف من هذا القانون هو وضع مجموعة من القواعد القانونية والمبادئ التي تسهل وتقن استخدام التقنيات العصرية.

فقد تعرضت المادة 01 من قانون النموذجي للتجارة الإلكترونية لبعض المصطلحات المتعلقة بهذا القانون ونصت على ما يلي: "يكون للكلمات والعبارات التالية حينما وردت في القانون المعاني المخصصة لها أدناه ما لم تدل القرينة على غير ذلك: المعاملات، المعاملات الإلكترونية، إلكتروني المعلومات، تبادل البيانات، التوقيع الإلكتروني، نظام معالجة المعلومات، الوسط الإلكتروني، المنشئ، المرسل إليه، إجراءات التوثيق، شهادة التوثيق<sup>1</sup>، رمز التعريف، المؤسسات المالية، القيد غير المشروع، العقد الإلكتروني، السجل الإلكتروني..." وقد أعطى هذا القانون هذه الكلمات مدلولاً معيناً ودقيقاً للتمييز بين كل مصطلح وآخر باختصار وذلك لتحقيق الفائدة لكل من يتعامل بموجب هذه الوسيلة من الوسائل الحديثة، ويراعي عند تطبيق أحكام هذا القانون قواعد العرف التجاري الدولي ذات العلاقة بالمعاملات الإلكترونية وكذلك مراعاة أحكام القوانين الأخرى.

كما جاء في المادة 2 من قانون أونسترال فقرة أ ما يلي: "لأغراض هذا التقنين يراد مصطلح رسالة البيانات المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق أو التلكس، أو النسخ البرقي..." وفي هذا النص فقد وضح الوسائل المستعملة في التجارة الإلكترونية والتي يمكن أن تبرم بها العقود الإلكترونية غير أن هناك طائفة من العقود تبرم بسبب التجارة الإلكترونية وتعد لازمة لتحقيقها دون أن تكون التجارة الإلكترونية موضوعاً لها وهي تسعى عقود الخدمات الإلكترونية والتي على سبيل المثال أهمها هي: "عقد الدخول إلى شبكة إنترنت" إن رسالة البيانات سماها قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رسالة المعلومات في مادته (2)، وأطلق عليها قانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي الرسالة الإلكترونية في مادته الثانية وكذلك السجل الإلكتروني والمستند الإلكتروني. وفي قانون البحرين يطلق عليها السجل الإلكتروني في حين استعمل مشروع قانون التجارة الإلكترونية المصري المحرر الإلكتروني<sup>2</sup>.

وقد أجازت معظم التشريعات المنظمة للمعاملات الإلكترونية صراحة استخدام الوسيط الإلكتروني في نقل الإرادة من تلك التشريعات اخترنا قانون المبادلات الإلكترونية الموحد للولايات المتحدة الأمريكية حيث نصت المادة 14 فقرة 01 منه على إمكانية استخدام الوسيط الإلكتروني في تكوين العقد الإلكتروني<sup>3</sup> أما بالنسبة لآثار المعاملات الإلكترونية فتعتبر هذه الأخيرة منتجة لنفس الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات الخطية من حيث إلزامها للأطراف أو صلاحيتها في الإثبات، وهذا ما نصت عليه المادة 07 من قانون المعاملات الإلكترونية الأردني والتي جاء فيها: "يعتبر السجل الإلكتروني والعقد الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

<sup>1</sup> عجالي خالد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة معمرى تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 16 جوان 2014، ص 88-90.

<sup>2</sup> د. عجالي خالد، الرسالة السابقة، ص 90-91-92.

<sup>3</sup> الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006، ص 187.

منتجا للآثار القانونية ذاتها المترتبة عن الوثائق والمستندات الخطية والتوقيع الخطي بموجب أحكام التشريعات النافذة من حيث إلزامها لأطرافها أو صلاحيتها للإثبات"<sup>1</sup>

وقد أكد التقنين المدني الفرنسي على صحة التعامل به وذلك بإضافة الفقرة الثانية للمادة 1369 من التقنين المدني بمقتضى الأمر 674 لسنة 2005 المتعلق باستخدام الوسائل الإلكترونية في التعاقد والذي سبقت الإشارة إليه حيث جاء فيها: "المعلومات التي يتم تداولها أثناء إبرام العقد أو تنفيذه يمكن أن يتم إرسالها باستخدام البريد الإلكتروني إذا وافق المرسل إليه على استخدام هذه الوسيلة".  
وهذا يكون التقنين المدني الفرنسي بعد تعديله سنة 2005 قد أرسى مبدأ المساواة بين البريد الإلكتروني والبريد التقليدي<sup>2</sup>

**الفرع الثاني: تطور نظرة المشرع الجزائري بالنسبة للتجارة الإلكترونية وحسم المسألة بالقانون رقم 05/18.**

جاء المشرع الجزائري بمعاملات إلكترونية حديثة إلى جانب المعاملات التقليدية التي كانت سائدة من قبل من أجل توفير بيئة آمنة للمعاملات الإلكترونية وذلك من خلال:

- **الإثبات الإلكتروني:** وذلك بصدر القانون 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري انتقل المشرع من النظام الورقي في الإثبات إلى النظام الإلكتروني حيث أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبق لنص المادة 323 مكرر قانون مدني الجزائري "الكتابة في الشكل الإلكتروني ذات التسلسل في الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة الإلكترونية المستعملة ومهما كانت طرق إرسالها"<sup>3</sup>.

- **التوقيع الإلكتروني:** اعتمد المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني لأول مرة في نص المادة 2/327 مدني جزائري المعدلة بالقانون 10/05 أما عن التعريف التوقيع الإلكتروني فإن القانون الجزائري يميز بين التوقيع الإلكتروني المؤمن وذلك بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 162-07 التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323- مكرر و323 مكرر1 والتوقيع الإلكتروني المؤمن هو الذي يكون خاصا بالموقع، ويتم بوسائل يمكن أن يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحضرية، وكل تعديل يكون قابل للكشف عنه.

- **التصديق أو التوثيق الإلكتروني:** لقد حدد المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 162-07 نشاط مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني فممارسة هذا النشاط يتطلب ترخيص تمنحه سلطة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتصديق الإلكتروني يتضمن تحديد هوية المتعاملين في المعاملات الإلكترونية وأهليتهم القانونية والحد من الغش والاحتيال وجهة التصديق الإلكتروني هي طرق محايد قد تكون من الأفراد أو الشركات<sup>4</sup>

- **الدفع الإلكتروني:** استحدث المشرع الجزائري لأول مرة قانون يضمن التعامل الإلكتروني الحديث في القطاع المصرفي من خلال الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتضمن قانون النقد والقرض من خلال المادة 69 التي تنص: "تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكون السند أو الأسلوب التقني المستعمل" ويتبين من خلال هذا النص نية المشرع الجزائري الانتقال من وسائل الدفع الكلاسيكية إلى وسائل الدفع الإلكترونية كما أضاف المشرع بموجب القانون 02-05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 فصلا يتضمن بطاقات الدفع والسحب.

<sup>1</sup> عجالي خالد، الرسالة السابقة، ص 96-97.

<sup>2</sup> عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس مصر 2008، ص 219.

<sup>3</sup> عاقي فضيلة، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية وواقع استخدامها في الدول العربية حالة الجزائر، مداخلة مقدمة للملتقى العلمي الرابع حول عصريّة نظام الدفع الإلكتروني وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي، خميس مليانة 27/26 أبريل 2011.

<sup>4</sup> صراع كريمة، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، جامعة وهران تاريخ المناقشة 2014/05/07، ص 147-148-149.



- الجريمة الإلكترونية: تم سن قانون الجريمة الإلكترونية لسنة 2003 تحت الرقم 04-09 المؤرخ في 05 أوت 2009 ويتضمن قواعد للحماية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا والاتصال ومكافحته<sup>1</sup>.

صادق البرلمان يوم الثلاثاء 20 فيفري 2018 على مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية في جلسة علنية بالمجلس ترأسها سعيد بوحجة رئيس المجلس بحضور وزيرة البريد وتكنولوجيا الإعلام والاتصال والرقمنة إيمان هدى فرعون.

ويتضمن مشروع القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية عدة أحكام لضمان أمن التجارة الإلكترونية مع تحديد التزامات المومنين والعملاء تضمن 49 مادة منه.

اعترف مشروع قانون التجارة الإلكترونية بأن الجزائر تعرف تخلفا ملحوظا في مجال التجارة الإلكترونية مقارنة بدول الجوار، ويبدوا أن أصحاب النص يستلهموا من التطورات الكبيرة المحققة في هذا المجال، وفي بعض الجوانب كان النص شحيحا من حيث التفاصيل والدقة وشرح ومن بين جوانب نقص الدقة في النص ما ورد في المادة 04 من مشروع قانون التجارة الإلكترونية التي نصت على "تمنع أي معاملة إلكترونية للسلع والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة بالتنظيم الساري المفعول، وأيضا أي منح آخر أو خدمات يمكن أن تمس بمصالح الدفاع الوطني والنظام والأمن العام" فإن المادة 04 من هذا المشروع لا تحدد أي شيء فما هي السلع المعروضة للبيع على الانترنت إذن؟ والتي ترغب الجزائر في منعها؟

بالإضافة إلى أن القانون ترك للفاعلين (المومنين) في التجارة الإلكترونية حرية تحديد القواعد الخاصة بهم. أما المادة 10 منه لا تلزم المومون في التجارة الإلكترونية سوى بتقديم المعلومات المتعلقة بشروط وأجال الانسحاب، لكن المتعارف عليه في دول أخرى كفرنسا مثلا والدول المجاورة، هذه المدة محددة بدقة ففي فرنسا مثلا تضمن التعديلات التي أدرجت على قانون الاستهلاك وحددت مدة الانسحاب من 7 إلى 14 يوما، مما يسمح للمستهلك بفترة للتفكير أطول عقب إجراءه طلبية ما على الخط.

أما بالنسبة لحق التراجع فهو مقيد والتعويض يجب أن يكون اعتبارا من تاريخ إعادة المنتج ونلاحظ هنا أن المستهلك لا يمكنه إرجاع المنتج إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 21 و22 أي في حالة تجاوز حالات التسليم أو عندما لا يكون المنتج مطابقا للطلبية أو به عيب أو عطب ما.

كما ينص مشروع قانون التجارة الإلكترونية على أن التسجيل في السجل التجاري وتحديد موقع على شبكة الإنترنت شرطان أساسيان لممارسة التجارة الإلكترونية إنشاء سجل وطني للمومنين الإلكترونيين المسجلين في المركز الوطني للسجل التجاري الذي يحدد المعلومات المرفقة للعرض التجاري الإلكتروني.

ويمر طلب المنتج أو الخدمة بثلاث خطوات هي توفير الشروط التعاقدية للمستهلك الإلكتروني والتحقق من تفاصيل الأمر الذي تصدره الأخيرة وتأكيد الأمر الذي يؤدي إلى تشكيل العقد.

وتمت الموافقة على هذا المشروع وصدر قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 في يوليو 2018 استجابة للتطورات الحاصلة على المستوى الدولي، وكذا من أجل الدفع من الأنشطة التجارية عبر الوسائط الإلكترونية.

**المبحث الثاني: كيفية تأمين ممارسة التجارة الإلكترونية بالنسبة لوسائل الدفع في هذه العقود**

يثور التساؤل خصوصا مع تزايد استخدام رسائل البيانات المنقولة عبر شبكات الانترنت، عن مدى أمنها على المستخدم وتتخذ التجارة الإلكترونية كنموذج للبيانات المكتوبة والموقعة والمخزنة والمنقولة الكترونيا عبر شبكات الانترنت، وتتخلص هذه المشكلة في النماذج وكتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها يتم في بيئة الكترونية دون تدخل أدوات

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123-01 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف الموصلات السلكية واللاسلكية بالجريدة الرسمية 07 جوان 2007 بالعدد 37، ص 12.

الكتابة الورقية التقليدية إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الالكترونية إلى ورقية، وبهذا فإنها لا تحمل وسائل تأمين عادية.

### المطلب الأول: آليات تأمين التجارة الالكترونية

يتصدر موضوع الأمن على شبكة الانترنت قائمة الاهتمامات لدى معظم المستخدمين خاصة ممن يرغبون في الشراء عبر الانترنت ولذلك نجد الأغلبية الساحقة من المستخدمين خاصة الجدد منهم يمتنعون عن الشراء عبر الانترنت ويؤجلون الخوض مثل هذه التجربة حتى تكتمل الصورة لديهم ويتعرفون على المزيد من درجة الأمن في استخدام بطاقات الائتمان وسوف نتعرف على وسائل عبر الشبكة من خلال هاته الفروع.<sup>1</sup>

**الفرع الأول: دور التوقيع الإلكتروني في تأمين المعاملات الالكترونية** التوقيع الإلكتروني على رسالة ما عبارة عن بيانات مجتزأة من الرسالة ذاتها (جزء صغير من البيانات) يجري تشفيره وإرساله مع الرسالة، بحيث يتم التوثيق من صحة الرسالة من الشخص عند فك التشفير وانطباق محتوى التوقيع على الرسالة ويتم التوقيع الإلكتروني (الرقمي) بواسطة برنامج كمبيوتر خاص لهذه الغاية، ويستخدم التوقيع الإلكتروني على كافة الرسائل الإلكترونية والعقود الإلكترونية ويمكن من الوجهة القانونية تبين وظيفتان رئيسيتان للتوقيع وهما أن التوقيع الرقمي يثبت الشخص الذي وقع الوثيقة وأنه يحدد التوقيع الرقمي الوثيقة التي تم توقيعها بشكل لا يحتمل التغيير.<sup>2</sup>

إلى جانب هاته التعريفات تدخل المشرع الفرنسي بتعديل بعض نصوص القانون المدني لتتفق مع التوقيع على العقود والمحركات الإلكترونية فنص في المادة 1316 المعدلة بالقانون الصادر في 13 مارس 2000 على أن (التوقيع الذي يميز هوية صاحبه ... وإذا ما تم التوقيع في شكل إلكتروني وجب استخدام طريقة موثوق بها لتمييز هوية صاحبه)<sup>3</sup>، كما أضاف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 15 لسنة 2004 في المادة الأولى المخصصة للتعريفات على أنه (ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره وهو في ذلك يساير التشريعات الحديثة الخاصة بالتجارة الإلكترونية)<sup>4</sup>، وكذلك أدخل المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني في القانون المدني في 2005.

كما أننا نجد غالبية التشريعات الحديثة المعنية بتنظيم معاملات التجارة الإلكترونية وضعت تعريفا للتوقيع الإلكتروني ونكتفي بعرض بعض أهم هذه التعريفات.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية نص القانون الفدرالي على أنه يقصد بالتوقيع الإلكتروني (أي رمز أو وسيلة بصرف النظر عن التقنية المستخدمة إذا ما تم نسبته إلى شخص يرغب في توقيع مستند)

كما عرف قانون إمارة دبي التوقيع الإلكتروني بأنه (توقيع مكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية وممهور بينة توثيق أو اعتماد تلك الرسالة)

وقد عرف قانون الأونسترال النموذجي التوقيع الإلكتروني لسنة 2001 أنه (بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، ويجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة بيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة فيها)

يتخذ التوقيع الإلكتروني صورا عدة<sup>5</sup> فقد يأخذ شكل التوقيع البيومتری المعتمد على الخواص الفيزيائية أو الجسدية والسلوكية للشخص الموقع وقد يأتي في صورة رقم سري أو مجموعة من الأحرف، وقد يكون باستخدام القلم

<sup>1</sup> د- عبد الفانج مراد، شرح قوانين التوقيع الإلكتروني في مصر والدول العربية ص 27

<sup>2</sup> د. عبد العزيز بن علي الطويلعي، مرجع سبق ذكره، ص 328.

<sup>3</sup> المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، القانون الصادر في 13/03/2000، المادة 1 من القانون رقم 15 لسنة 2004.

<sup>4</sup> المادة الأولى من القانون المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004.

<sup>5</sup> سمير حامد عبد العزيز الجمال المرجع السابق، ص 218.

الإلكتروني وغيرها من الصور فكل هذه التقنيات تساعد على التأمين والإثبات في كافة المعاملات من التجارة الإلكترونية فيمكن تعريف هذه الصور والأنواع من التوقيعات ونذكر:

- التوقيع بالقلم الإلكتروني في هذه الصورة من التوقيع يتم استخدام ما يعرف بقلم إلكتروني حيث يقوم الشخص المراد توثيق توقيعه بكتابة توقيعه الذي يحدده هو على شاشة الحاسب الآلي (الكمبيوتر) وبعد أن يتأكد الشخص من توقيعه المعهود أو المحفوظ لديه تماماً وذلك عن طريق استخدام برنامج معين يقوم هذا البرنامج بوظيفتين، الأولى خدمة التقاط التوقيع والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع فيظهر له مربعان في إحدهما كلمة موافق وفي الأخرى غير موافق على التوقيع الذي دونه على الشاشة فإن الضغط على مربع موافق تم حفظ وتخزين توقيعه بطريقة التشفير بكل ما في التوقيع من خصائص وإلتواءات وانحناءات ودوائر ونقاط ودرجة الضغط بالقلم وما شابه ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الخاص بالموقع والذي يكون قد سبق تخزينه بالحاسب الآلي<sup>1</sup>.

- التوقيع البيومتري وهي طريقة من طرق التحقق من الشخصية عن طريق الاعتماد على الخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للأفراد وتشمل هذه الطرق البيومترية على البصمة الشخصية مسح العين البشرية، التحقق من نبضة الصوت خواص اليد البشرية، التعريف على الوجه البشري التوقيع الشخصي وعند استخدام مسح العين أو الصوت أو خواص اليد البشرية أو البصمة الشخصية يتم أولاً أخذ صورة دقيقة للشكل وتخزينها بصورة مشفرة في الحاسب ليقيم بعد ذلك بمطابقة صفات المستخدم مع هذه الصفات المخزنة ولا يسمح له بالتعامل إلا في حالة المطابقة وهكذا تكون وسيلة من وسائل التأمين فيجعلها وسيلة لتمييز الشخص عن غيره وتحديد هويته، لارتباط الخواص الذاتية به، الأمر الذي يجعله وسيلة لإقرار التصرفات القانونية التي تبرم عبر شبكة الإنترنت<sup>2</sup>.

- التوقيع باستخدام البطاقات الممغنطة المقترن بالرقم السري (التوقيع الكودي) وهو يعرف ببطاقة الائتمان وبأنها بطاقة بلاستيكية أو ورقية مصنوعة من مادة يصعب العبث بها تصدرها جهة ما تكون بنك أو شركة استثمار يذكر فيها اسم العميل الصادرة لصالحه ورقم حسابه.

- التزامات صاحب التوقيع في حال إذا أخل الموقع بالالتزامات المفروضة عليه يكون مسؤولاً بصفة شخصية عن الأضرار اللاحقة بالغير الذين ووثقوا عن حسن نية في التوقيع الإلكتروني فصاحب التوقيع يتعين عليه أن يمارس عناية معقولة لتجنب الاستخدام غير الآمن لتوقيعه الإلكتروني وأن يقوم فوراً بإبلاغ جميع الأشخاص المعنية إذا وجدت لديه أسباب جدية تحمله على الاعتقاد بتعرض منظومة إحداث التوقيع أو التحقق منه للاختراق، أما في حالة علمه باختراق بسرية توقيعه أو فقد مفتاحه الخاص فعليه أن يطلب من المصادقة إيقاف تسليم الشهادة الإلكترونية المتعلقة به، ويتعين عليه أن يضمن صحة وتمام المعلومات المدرجة بالشهادة، لذلك فهو ملزم بإعلام المصادق بكل تعديل للبيانات التي قدمها له، وأدرجت بالشهادة وذلك خلال أجل<sup>3</sup>.

- التزامات الموقع حيث يتعين على الموقع سواء كان هو صاحب التوقيع أو شخص آخر يتصرف بالنيابة عنه ألا يستخدم التوقيع الإلكتروني بالنسبة للمعاملات التي تتجاوز قيمتها المبلغ الذي أحدث التوقيع من أجله وألا يستعمل التوقيع الإلكتروني عندما تكون المعلومات المضمنة بالشهادة غير صحيحة أو غير تامة<sup>4</sup>، وذلك تحت طائلة تحمله مسؤولية التعويض عن الضرر اللاحق بالأشخاص الذين استخدموا الشهادة الإلكترونية عن حسن نية ولاشك أن هذه

<sup>1</sup> د. عبد الله أحمد عبد الله غرابية، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، ط1، سنة 2008م/1429هـ، دار الراجحة للنشر والتوزيع، ص 48.

<sup>2</sup> د. الشيخ إبراهيم بن شافع العقيل مع الشيخ سليمان بن محمد بن الشدي، كتاب التوقيع الإلكتروني وأثره في إثبات العقود والالتزامات بين الشريعة الإسلامية والنظم والقواعد القانونية المملكة العربية السعودية، يونيو 2006، ص 50.

<sup>3</sup> عبد الله أحمد عبد الله غرابية، مرجع سابق، ص 183-184.

<sup>4</sup> سمير حامد عبد العزيز الجمال، المرجع السابق، ص 300.

الالتزامات المفروضة على الموقع وصاحب التوقيع الإلكتروني تؤدي إلى ثقة المتعاملين في مدى قدرة المصادقة الإلكترونية على بث الثقة في التجارة الإلكترونية من خلال جعل جميع الأطراف الفاعلة في هذا النظام تتحمل بالتزامه وتؤدي واجباتها على أحسن ما يرام.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: دور التشفير الإلكتروني وشهادة التصديق في تأمين المعاملات الإلكترونية

يعتبر كل من التشفير والشهادة أهم وسائل وأساليب، التأمين حيث يختلف كل منهما حسب كل عنصر وحسب أنظمتها كل منهما.

أولاً: التشفير: هي عملية الحفاظ على سرية المعلومات إثباتاتها منها والمتحرك واستخدام برامج لها القدرة على تحويلها وترجمة تلك المعلومات إلى رموز بحث إذا ما تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم بذلك لا يستطيعون فهم أي شيء لأن ما يظهر لهم ضبط من الرموز والأرقام والحروف الغير خاصة بعد أن سمحت السلطات الأمريكية لشركات التجارية المتخصصة بجميع هذه التقنية للجماهير عامة الناس.<sup>2</sup>

استخدم الإنسان التشفير خاصة في الحروب لحماية رسالة السرية ويعرف التشفير بأنه تحويل المعلومات إلى شفرات غير مفهومة لمنع الأشخاص غير المرخص لهم من الإطلاع على المعلومات، أما فك التشفير هو عملية إعادة تحويل البيانات إلى صيغتها الأصلية وذلك باستخدام المفتاح المناسب لفك الشفرة وينقسم التشفير إلى تشفير متماثل وتشفير لا متماثل.<sup>3</sup>

التشفير المتماثل: في هذا التشفير يستطيع كل من المرسل والمستقبل تشفير وفك شفرة المعلومات بنفس المفتاح السري لكل هذا النوع ويطرح مشكلة الأمان وعدم التحقق من الهوية لذلك تراجع استخدام هذا من التشفير.<sup>4</sup>

التشفير اللامتماثل: في هذا النوع من التشفير يستلزم استخدام نوعين من المفاتيح المفتاح العام والمفتاح الخاص، فالمفتاح الخاص يكون معروفاً فقط من طرف جهة واحدة وهو الشخص القادر على تشفير المعلومات وفك شفرتها، أما المفتاح العام فيكون معروفاً لدى أكثر من جهة ويستطيع فك شفرة الرسالة التي شفرها المفتاح الخاص من المبدأ الذي يقوم عليه هذا النوع من التشفير وهو أن المعلومة التي يتم تشفيرها من أحد المفاتيح لا يتم فك شفرتها إلا من طرف المفتاح الآخر.<sup>5</sup>

ثانياً: الشهادة: هي محرر موقع إلكتروني من طرف واحد ويمكننا القول أن لدى المفتاح العام يفحص المعلومات الأخرى من طرف الآخر يعطي قيمة خاصة وعامة:

-المفتاح العام: هذه هي الإعدادات مرتبطة بكيان خاص وصميم ليكون معروف للجميع فلا يحتاجوا لأن توفى التعاملات مع ذلك الطرف المفتاح العام في التحقق من صفحة توقعات.

-التوقيع الإلكتروني الرقمي: إذا وقعت بعض البيانات يدويا هو قد خزن بواسطة الطرف الكيان، والإمضاء يثبت أن الطرف مسؤول عن تلك البيانات قد تم تقديمها بالتوقيع بالمفتاح الخاص.

-المفتاح الخاص: هو مجموعة من الأرقام كل منهم مفترضة لأن تكون معروف فقط إلى الكيان الخاص لمن يمتلك المفتاح الخاص هو ذلك إنه من المفترض أن يبقى سري أن توجد المفاتيح الخاصة والعامة وفي كل نظم التشفير بواسطة

<sup>1</sup> عبد الله أحمد عبد الله غرابية، مرجع سابق، ص 184.

<sup>2</sup> د. مصطفى فتحي، التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، المنظمة العربية لتنمية الإدارية في الرباط المملكة المغربية في يونيو 2006 دوط، ص 153.

<sup>3</sup> د. محمد بن أحمد السديري، التجارة الإلكترونية تقنيات واستراتيجيات.

<sup>4</sup> مصطفى فتحي، التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص 155.

<sup>5</sup> إبراهيم بخي، دور الإنترنت وتطبيقاته، التجارة الإلكترونية، مفاهيم استراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية ط2، الجزائر 2008، ص 134.

مفتاح عام أيضا أشار إلى أنظم كريتو المفتاح الخاص يتمثل بالضبط مفتاح واحد عام المفاتيح الخاصة وهذا الضمانات التوقيعات.<sup>1</sup>

- الشهادات الرقمية: هي عبارة عن وثائق إلكترونية عبر شبكة الإنترنت ويتولى إصدار هذه الشهادات جهة موثوق فيها يسمى سلطة إصدار الشهادات تحتوي كل شهادة رقمية -يتم إصدارها- على معلومات مهمة تتعلق بمالكها وبالسلطة التي أصدرت هذه الشهادة مثل:

اسم حامل الشهادة، المفتاح العام لحامل الشهادة، اسم سلطة إصدار الشهادة الرقمية، رقم متسلسل، تاريخ الإصدار، مدة صلاحية الشهادة.<sup>2</sup>

ومثال على ذلك المؤسسة العالمية (Globalsign) المانحة للشهادات الرقمية عبر أطراف معتمدة وهي تصدر ثلاث أنواع من الشهادات الرقمية:

-شهادات التعريف الرقمية على مستوى الأفراد

-شهادات التعريف الرقمية على مستوى مزودات (خادم) الويب المستخدمة في مواقع التجارة الإلكترونية

-شهادات التوقيع الرقمية التي تستخدم في توقيع الرسائل الإلكترونية.<sup>3</sup>

إن حماية الشهادة الرقمية يتطلب إصدار شهادات المصادقة الإلكترونية، وهذه الشهادات تنشأ وتعالج وتسلم وتحفظ بطريقة إلكترونية وأنها أصلا عبارة عن بيانات ومعلومات الإلكترونية عبر وسيط إلكتروني فقد يتم أحدهم من اختراق هذا الوسيط كما لو كان شبكة داخلية للكمبيوتر أو موقع على الإنترنت ومن ثم التلاعب في بيانات هذه الشهادات على نحو يؤدي إلى تقليدها أو تزويرها بأي صورة من الصور المخالفة للقانون.<sup>4</sup>

المطلب الثاني: استخدام وسائل الدفع الإلكتروني وتأمين ذلك

هي عبارة عن مجموعة من الأدوات والتحويلات الإلكترونية التي تصدرها المصارف والمؤسسات كوسيلة دفع.<sup>5</sup>

الفرع الأول: البطاقة الذكية، بطاقة السحب والشيكات الإلكترونية

أولا: البطاقة الذكية Smart Card

البطاقات الذكية هي عبارة عن بطاقة مزودة بشريحة كمبيوتر على وجهيها بحيث تكون قادرة على حفظ معلومات أكثر من بطاقة الاعتماد العادية والمزودة بشريط مغناطيسي لحفظ معلومات بسيطة عليه.<sup>6</sup> تحتوي على خلية إلكترونية يتم عليها تخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل الاسم، العنوان، المصرف، المصدر، أسلوب الصرف، المبلغ المصروف وتاريخه، وتاريخ حياة الزبون المصرفية.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> مصطفى فتحي، التوقيع الإلكتروني مرجع سابق ، ص 156-157.

<sup>2</sup> خضر مصباح إسماعيل الطيطي، إدارة المعرفة التحديات والتقنيات والحلول، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع عمان 2010، ص 259.

<sup>3</sup> إبراهيم بختي، دور الإنترنت وتطبيقاته في مجال التسويق، مرجع سابق ص 129.

<sup>4</sup> رضا السيد، الدفاتر التجارية الإلكترونية في القانون المصري والسعودي والإماراتي كلية الحقوق جمهورية مصر العربية، د.ط في أبريل 2006، ص 145.

<sup>5</sup> إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005 ص 74.

<sup>6</sup> الدكتور خضر مصباح، التجارة الإلكترونية، الأعمال الإلكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ص 136-137.

<sup>7</sup> محمد عبد الحسن الطائي، التجارة الإلكترونية، المستقبل الواعد للأجيال القادمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2010 ص 187.

وتمكن هذه البطاقة حاملها من اختيار طريقة التعامل بها سواء كان هذا التعامل ائتماني أو عن طريق الدفع الفوري، كما أنها تعد بالنسبة للعميل حاسوب متنقل وتمتاز هذه البطاقة بالحماية ضد التزوير والتزييف والنسخ والتقليد<sup>1</sup>.

#### ثانياً: بطاقة السحب

هي بطاقة بلاستيكية تخول صاحب البطاقة بتحويل قيمة مالية معينة من حسابه إلى حساب البائع من خلال تقديم دليل إثبات الهوية، وبطاقة السحب يصدرها البنك لأخذ المستهلكين، وصاحب البطاقة يستطيع أن يستعمل هذه البطاقة من أجل نقل النقد والمال من حسابه الشخصي في البنك المصدر إلى بنك البائع وعند الشراء، فإن مسجل النقد الإلكتروني يقوم بتسجيل قيمة البيع وتخزينها مع تسجيل إسم الجهة المصدرة للبطاقة، وفي وقت آخر أو في نفس الوقت أو في وقت متأخر من يوم البيع، يقوم البائع بإرسال بيانات المعاملات المسجلة إلى بنكه الذي يمتلك حسابه، ومن ثم يقوم البنك البائع بمطالبة المستحقات من بنك المستهلك أو صاحب البطاقة وعندما يرسل بنك المستهلك لرد المستحقات فإن بنك البائع يزيد رصيد البائع<sup>2</sup>.

#### ثالثاً: الشيكات الإلكترونية

الشيك الإلكتروني هو محور ثلاثي للأطراف معالج إلكتروني بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد ولعل الشيك الإلكتروني هو أكثر الأوراق التجارية التي يمكن الاستفادة منها في مجال التقنيات الإلكترونية<sup>3</sup>، وقد أثبتت نتائج الدراسات أن تكلفة تشغيل الشيك الإلكتروني أقل بكثير من تكلفة تشغيل الشيك الورقي<sup>4</sup>.

#### الفرع الثاني: استخدام المحافظ والنقود الإلكترونية والقيام بالتحويلات الإلكترونية للأموال

##### أولاً: المحافظ الإلكترونية

وهي وسيلة وفاء جديدة تصلح لسداد المبالغ قليلة القيمة وقد ظهرت هذه الوسيلة الجديدة نتيجة تزاوج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بتكنولوجيا الكروت الذكية<sup>5</sup>.

##### ثانياً: النقود الإلكترونية

يستخدم النقد الرقمي أو الإلكتروني عامة مع أحد التقنيات المستخدمة في عملية الدفع الإلكتروني ومن هذه التقنيات، تقنية المحفظة الرقمية حيث يمكن للمستخدمين الذين ليس لديهم بطاقات اعتماد أن يستخدموا النقد الرقمي في عمليات التسوق والشراء عبر الإنترنت<sup>6</sup> يتميز النقد الإلكتروني عن أدوات الدفع الأخرى بما يلي:

- يحتفظ بالقيمة كمعلومات رقمية مستقلة
- يسمح بتحويل القيمة إلى شخص عن طريق تحويل المعلومات الرقمية
- يسمح بتحويل عن بعد عبر شبكات عامة كالإنترنت أو شبكات الاتصال اللاسلكية

<sup>1</sup> بشير العلاق، التسويق الإلكتروني، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 149.

<sup>2</sup> الدكتور رضا السيد، مرجع سابق، ص 304-305.

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، وائل بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2007، ص 350.

<sup>4</sup> نادر شعبان، إبراهيم السواح، النقود البلاستيكية وأثر المعاملات الإلكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر 2006، ص 120.

<sup>5</sup> شريف محمد غانم، محفظة النقود الإلكترونية (الرؤية المستقبلية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2007، ص 12.

<sup>6</sup> الدكتور خضر مصباح الطيطي، مرجع سابق، ص 138.

- لا يستلزم وجود طرف ثالث لإظهار أو مراجعة أو تأكيد تبادل<sup>1</sup>.

### ثالثاً: التحويل الإلكتروني للأموال

يقصد بنظام التحويل المالي الإلكتروني مجموعة من القواعد والإجراءات المعتمدة في تحويل الأموال عبر بنوك إلكترونية أو بنوك إنترنت مرخص لها بالقيام بهذه العملية ويتم إصدار أمر التحويل عن طريق كمبيوتر ومن خصائصها ضمان الأمان وأكثر مصداقية للمتعاملين إضافة إلى أنها مجموعة من العناصر كاختصار الزمن ووفرة الجهد والتكلفة وسير في التعامل بفعل قابليته للتجزئة بفعل توزيع مبلغ مستند التحويل على أكثر من مستفيد على غرار الشيك<sup>2</sup>. وتتمثل أهمية عملية التحويل الإلكتروني في<sup>3</sup>.

- تنظيم الدفعات: يكفل الاتفاق على وقت الاقتطاع وتسديد قيمة التحويلات المالية وتنظيم عمليات الدفع.
- السلامة والأمن: إزالة المقاصة الآلية والتحويلات المالية الإلكترونية، الخوف من سرقة الشيكات الورقية.
- تحسين التدفق النقدي: رفع إنجاز التحويلات المالية موثوقية التدفق النقدي وسرعة تناقل النقد.

### الخاتمة

لقد أصبحت التجارة الإلكترونية في وقتنا الحالي محرك فعال لتنشيط العمل التجاري بين الأطراف المختلفة المتعاملة فيه من أفراد ومؤسسات وإدارات لما تمنحه من انفتاح لخلق أسواق كبيرة تعرض فيها منتجات المؤسسات حيث هي فرصة للراغبين في البحث عن أساليب أنجح لتحقيق أكبر أرباح عن طريق قنوات الترويج والبحث عن الزبائن وأسواق جديدة عبر الوسائل الإلكترونية بالاعتماد على نظم الدفع والسداد الحديثة.

إن التجارة الإلكترونية لم يعد موضوعاً تقبل به الجزائر أو ترفضه وإنما أصبح ضرورة حتمية تفرض وجودها اليوم على جميع أصحاب الأعمال والمؤسسات الاقتصادية في العالم لذلك وجب على الجزائر السعي أكثر لملاحقة التطورات السريعة والمتلاحقة في مجال تكنولوجيا الحديثة إلا أنه لازالت تواجهنا بعض المعوقات التي تقف أمام توسع وازدهار التجارة الإلكترونية، كما لا توجد سرية نقل المعلومات الخاصة بالمواطنين خلال عملية الشراء عن طريق الإنترنت. وأما نتائج البحث فهي:

- ممارسة التجارة الإلكترونية يتطلب توافر ضوابط خاصة وعامة.

- التجارة الإلكترونية أقرتها بعض التشريعات منذ مدة طويلة بخلاف مشرعنا الذي تطور موقفه في تبني هذه التجارة التي فرضت نفسها وخاصة في ظل جائحة كورونا (كوفيد19) وقد صدر القانون رقم 05/18 الذي يعد إطاراً عاماً، وسبق ذلك مناقشات في البرلمان بخصوص هذا الموضوع، ونقول بأن مشرعنا في 2021 أصبح يتبنى هذه التجارة وقانوناً وعملياً وتجسد ذلك مؤخراً في إطلاق خدمة التصديق الإلكتروني.

- العقد الإلكتروني يجب أن يتضمن بيانات تعطيها الموثوقية والأمان وهذا من خلال التوقيع الإلكتروني والتصديق الإلكتروني لهذا العقد حتى يكون له حجية في الإثبات عند حصول المنازعات.

- إن التجارة الإلكترونية يتم الوفاء فيها بوسائل حديثة نصت عليها اغلب التشريعات، وهذه الوسائل يجب أن تكون لها حجية وحماية خاصة النقد الرقمي.

ومما سبق نقترح مايلي:

- ضرورة تحيين القانون رقم 05/18 وصدر القوانين التنظيمية.

<sup>1</sup> رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة مصر 1999، ص 46

<sup>2</sup> الحبيب بن باير، محمد عبد العزيز بن كاملة، الملتقى الدولي الرابع، عصرنه وسائل الدفع، مدخل لتطوير الأداء والفعالية المصرفيين للبنوك الجزائرية، جامعة وهران 26-27 أفريل 2011، ص 05.

<sup>3</sup> ثناء علي القباني وآخرون، النقود البلاستيكية وأثر المعاملات الإلكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، دار الجامعية مصر 2006، ص 65.

- ضرورة تقرير حماية المستهلك وتأمين الاتصالات الإلكترونية والملكية الفكرية في عالم الاقتصاد الشبكي.
- ضرورة تطوير نظام الدفع الإلكتروني بالنسبة للعمليات المصرفية لإتمام المعاملات الإلكترونية.
- ضرورة التحكم في تحصيل الضرائب المفروضة على الأنشطة التجارية الإلكترونية.

#### قائمة المصادر والمراجع

- سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- عبد العزيز بن علي الطويلعي، عقود التجارة الإلكترونية (طبيعتها، أركانها، ضوابطها)، ورقة عمل مقدمة في ندوة المعاملات القانونية الإلكترونية وعقود التجارة في الدولية دبي، الإمارات المتحدة سنة 2007.
- عجالي خالد، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 16 جوان 2014.
- الدكتور خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2006.
- عمرو عبد الفتاح علي يونس، جوانب قانونية للتعاقد الإلكتروني في إطار القانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس مصر 2008.
- د. عبد الله أحمد عبد الله غرايبية، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، ط1، سنة 2008م/1429هـ، دار الراجحة للنشر والتوزيع.
- د. الشيخ إبراهيم بن شايح العقيل مع الشيخ سليمان بن محمد بن الشدي، كتاب التوقيع الإلكتروني وأثره في إثبات العقود والالتزامات بين الشريعة الإسلامية والنظم والقواعد القانونية المملكة العربية السعودية، يونيو 2006.
- مصطفى فتحي، التوقيع الإلكتروني بين النظرية والتطبيق، المنظمة العربية لتنمية الإدارية في الرباط المملكة المغربية في يونيو 2006 دوط.
- عاقي فضيلة، الإطار القانوني للتجارة الإلكترونية وواقع استخدامها في الدول العربية حالة الجزائر، مداخلة مقدمة للملتقى العلمي الرابع حول عصنة نظام الدفع الإلكترونية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المركز الجامعي، خميس مليانة 26/27 أفريل 2011.
- إبراهيم بختي، دور الإنترنت وتطبيقاته، التجارة الإلكترونية، مفاهيم استراتيجيات التطبيق في المؤسسة، ديوان المطبوعات الجامعية ط2، الجزائر 2008.
- خضر مصباح إسماعيل الطيطي، إدارة المعرفة التحديات والتقنيات والحلول، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع عمان 2010.
- رضا السيد، الدفاتر التجارية الإلكترونية في القانون المصري والسعودي والإماراتي كلية الحقوق جمهورية مصر العربية، د.ط في أفريل 2006.
- إسماعيل قطاف، العقود الإلكترونية وحماية المستهلك الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.
- الدكتور خضر مصباح، التجارة الإلكترونية، الأعمال الإلكترونية من منظور تقني وتجاري وإداري، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- محمد عبد الحسن الطائي، التجارة الإلكترونية، المستقبل الواعد للأجيال القادمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2010.



- ٦ - بشير العلاق، التسويق الإلكتروني، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
- ٧ - رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية المنظمة العربية للتنمية الإدارية القاهرة مصر 1999.
- ٨ - الحبيب بن باير، محمد عبد العزيز بن كاملة، الملتقى الدولي الرابع، عصنة وسائل الدفع، مدخل لتطوير الأداء والفعالية المصرفيين للبنوك الجزائرية، جامعة وهران 26-27 أبريل 2011.
- ٩ - ثناء علي القباني وآخرون، النقود البلاستيكية وأثر المعاملات الإلكترونية على المراجعة الداخلية في البنوك التجارية، دار الجامعية مصر 2006.
- ١٠ - صراع كريمة، مذكرة مقدمة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير في العلوم التجارية، واقع وآفاق التجارة الإلكترونية في الجزائر، جامعة وهران تاريخ المناقشة 2014/05/07.
- ١١ - المرسوم التنفيذي رقم 162/07 المؤرخ في 30 ماي 2007 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 123-01 المؤرخ في 09 ماي 2001 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشيكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية بالجريدة الرسمية 07 جوان 2007 بالعدد 37.
- ١٢ - المادة 1316 من القانون المدني الفرنسي، القانون الصادر في 2000/03/13، المادة 1 من القانون رقم 15 سنة 2004.
- ١٣ - المادة الأولى من القانون المصري في القانون رقم 15 لسنة 2004.

## التزامات المورد في عقود التجارة الإلكترونية ضمن أحكام القانون 05-18

### المقدمة

تعمل المنظومة القانونية على مواكبة المعاملات الاجتماعية (العقود) من أجل هيكلتها وتنظيمها ،كونها مع الزمن تصبح جزء من الواقع و العمل بها يدفع الى تطوير تلك الأنظمة التي تحكمها بما يفيد نحو زيادة الضمان وتسهيل التعامل بين الأفراد عن طريق تبسيط سبل اللجوء اليها ، وكمثال على هذا ، حالة قبول التشريعات الوضعية التعامل بالعقود الإلكترونية ، فقد غدى التعاقد الإلكتروني من الآليات الأكثر استعمالا في جميع المجالات نظرا لسهولة وبساطة التعامل فيه ، إضافة إلى تحقيق أكبر سرعة ممكنة في تحقيق النتيجة ، ولأجل ذلك راح استعمال هذه المنظومة يدخل في جميع مجالات الحياة اليومية والتي من بينها مجال التجارة ، أين أصبح بإمكان أي شخص أن يبيع أو يشتري سلعة معينة ويتحصل على الثمن أو على الشيء المبيع وهذا دون أن يغادر مكتبه أو مقر إقامته مما يسهل مسألة التعامل في هذا المجال ، بل أصبحت هذه الطريقة هي المفضلة لدى الأفراد أحيانا مقارنة بالطرق الكلاسيكية القائمة على المواجهة والتواجد المادي في مجلس العقد .

من جهة أخرى ساعد على هذا الأمر الانتشار الواسع للشبكة العنكبوتية المعروفة بعدم احترام جميع صور الحدود والحواجز ، وهي الأخرى ساعدت على انتشار ظاهرة التسوق ضمن هذا الفضاء بنوع من الفوضى خاصة في الجزائر نظرا لانعدام الإطار الرسمي للنشاط في هذا المجال مما دفع بالمشروع الجزائري إلى التحرك وإصدار إطار قانوني خاص بالتجارة الإلكترونية عمل فيه على ضبط التعامل في هذا النطاق بضوابط تراعى فيها الأحكام القانونية بما يضمن حقوق الطرفين وعلى درجة أوسع حقوق المستهلك الإلكتروني ، فيكف تم هذا التنظيم وكيف ضببت آلياته خاصة فيما يتعلق بالالتزامات التي وضعها المشروع على عاتق المورد في هذا النوع من الممارسات التجارية .

### خطة الدراسة

#### مقدمة

المبحث الأول : الأحكام الخاصة بالتسليم وفق قواعد التجارة الإلكترونية

المطلب الأول: الالتزام بالتسليم في عقود التجارة الإلكترونية

الفرع الأول : التزامات المورد الإلكتروني فيما يخص التسليم

الفرع الثاني : طريقة التسليم في عقود التجارة الإلكترونية

الفرع الثالث : تبعة الهلاك بعد البيع وقبل التسليم في عقد البيع الإلكتروني

المطلب الثاني : دفع الثمن كمقابل للالتزام بالتسليم طبقا لقواعد التجارة الإلكترونية

المبحث الثاني : أحكام العيب الخفي في عقود البيع الإلكترونية

المطلب الأول التزام المورد بالمطابقة

الفرع الأول : مفهوم شرط المطابقة

الفرع الثاني : الالتزام بالإعلام طبقا لقواعد التجارة الإلكترونية

المطلب الثاني : حالة ظهور العيب الخفي في المبيع بعد التسليم.

الفرع الأول : التزامات المستهلك للحصول على ضمان العيب الخفي أو عدم المطابقة .

الفرع الثاني : آثار التزام البائع بضمان العيب الخفي أو عدم المطابقة .

### الخاتمة

## المبحث الأول : الأحكام الخاصة بالتسليم وفق قواعد التجارة الإلكترونية

تضمن تشريع التجارة الإلكترونية مجموعة من الضوابط الخاصة بتنفيذ التعاقد بين المورد والمستهلك وفي مقدمتها الالتزام بالتسليم.

### المطلب الأول: الالتزام بالتسليم في عقد البيع الإلكتروني

بعدما تطرقنا الى أن عقود التجارة الإلكترونية هي العقود التي تتم وفق العقد الإلكتروني و الذي حدد مفهومه بطريقة عامة وفق القانون رقم 02/04 المؤرخ في 2004/06/23 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، نأتي الآن الى التطرق الى بعض المفاهيم الخاصة في هذه العقود ضمن اطار قانون 05/18 أين تم تحديد مفهوم العقد الإلكتروني أيضا في المادة 05 من القانون 05/18 المؤرخ 2018/05/10 و المتعلق بالتجارة الإلكترونية بالقول أنه عقد يبرم عن بعد دون الحضور الفعلي و المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

وعقد البيع الإلكتروني كما أسلفنا يأخذ البائع فيه اسم المورد و يأخذ المشتري فيه اسم المستهلك ، ويلتزم البائع (المورد) في هذا النوع من العقود أيضا طبقا لعقد البيع الإلكتروني بأن يسلم للمشتري (المستهلك) الشيء المباع بمفهوم (السلعة ، المنتج أو الخدمة) حسب الألفاظ المستعملة في القانون 05/1 ، فيكون التسليم وفق الطلبية والمواعيد ومن ثم سيكون على البائع هنا مجموعة من الالتزامات والأحكام التي يجب احترامها في مجال التسليم وهي:

#### الفرع الأول : التزامات المورد الإلكتروني فيما يخص التسليم

يلتزم المورد الإلكتروني استنادا لعقد البيع الإلكتروني أن يحترم عند التسليم النقاط التالية :

1- يجب أن يتم تسليم منتج أو خدمة مطابقة للطلبية المقدمة من طرف المستهلك.

يتطابق هنا عقد البيع الإلكتروني مع عقد البيع العادي في مسألة ضرورة أن يتم تسليم الشيء المباع على الوجه المتفق عليه عند التعاقد ومنه يلتزم المورد هنا بأن يسلم للمستهلك الشيء المباع على الوصف المتفق عليه في العقد وهو الوصف الذي تضمنه العرض التجاري المنصوص عليه في المادة 11 من القانون 05/18 وهذا تحت طائلة رفض الاستلام من طرف المستهلك ، فان تأكدت حالة عدم المطابقة وجب على المورد استعادت المبيع ويقوم المستهلك بإعادة إرساله في غلافه الأصلي خلال مدة لا تزيد عن 04 أيام عمل تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج مع الإشارة إلى سبب رفض التسليم من طرفه ، وتكون تكاليف إعادة الإرسال هذه على عاتق المورد الإلكتروني كونه هو من أخل بالالتزام تعاقدية ويكون ساعته المورد طبقا للمادة 23 م القانون 05/18 مُخَيَّر في اللجوء إلى التصرفات التالية :

- أولا : إما أن يقوم بتسليم مبيع جديد يكون مطابق للطلبية المقدمة أثناء إبرام عقد البيع الإلكتروني .

- ثانيا : أن يقوم بإلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك (المشتري) .

#### 2- يجب أن يتم تسليم المنتج في المواعيد المتفق عليها في عقد البيع الإلكتروني

تنص المادة 11 من القانون 05/18 التي تحدد الشروط التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري الإلكتروني على ضرورة الإشارة إلى موعد التسليم ، كون أن هذا الأمر يعتبر علامة فارقة في المعاملات الإلكترونية التي وضعت أساسا لربح الوقت كمفهوم عام ومن ثم فان مسألة مدة التسليم هي في الغالب محل منافسة كبيرة بين الكثير من المواقع التي تقوم بتوفير نفس السلعة والخدمات عبر الفضاء الإلكتروني .

لأجلما سبق فان المورد الإلكتروني ملزم باحترام المواعيد المتفق عليها للتسليم في العقد المبرم مع المستهلك وهذا تحت طائلة التعرض لمقتضيات المادة 22 من نفس القانون التي تعطي الحق للمستهلك لإعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه 04 أيام عمل تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج إلى المستهلك ، هذا دون المساس بحق هذا الأخير في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يكون قد لحقه جراء التأخر في التسليم عن الموعد المتفق عليه وهنا

سيكون لزاما على المورد أن يرجع للمستهلك المبلغ المدفوع إضافة للنفقات المتعلقة بإعادة الإرسال للمنتوج وهذا خلال أجل أقصاه 15 يوم من إعادة استلامه للمنتوج من طرف المستهلك<sup>1</sup>.

وبالمقابل لهذه الالتزامات فإن أحكام المادة 17 من القانون 05/18 تنص على ضرورة أن يطلب المورد الإلكتروني من المستهلك الإلكتروني أن يوقع على وصل الاستلام عند تسليم المبيع تسليميا فعليا أو أداء الخدمة المطلوبة منه في العقد الإلكتروني ، ولا يحق للمستهلك الإلكتروني أن يمتنع عن هذا التوقيع ، كما يكون من حقه بعد ذلك أن يتحصل على نسخة من ذلك الوصل والذي تكون له أهمية فيما بعد في حالة المنازعة حول التسليم أو في حالة عدم المطابقة أو ظهور عيب خفي بعد ان يتم التسليم .

### الفرع الثاني : طريقة التسليم في عقود التجارة الإلكترونية

التسليم في عقود البيع الإلكتروني يحمل نفس المفهوم الوارد في القواعد العامة أي وضع المبيع في متناول المستهلك أو المشتري ، إلا أن التعاملات الإلكترونية دأبت على اعتبار المقصود بالتسليم هو إيصال الشيء المبيع إلى غاية العنوان الذي يحدده المشتري في العقد ، وقد سبق وأن أشرنا أن عامل الزمن مهم جدا في مجال التجارة الإلكترونية ولذلك يتم التأكيد على تاريخ التسليم ومدته في العقد والتي تحسب من تاريخ تقديم الطلبية التي تم تأكيدها ضمن القواعد المحددة في القانون<sup>2</sup>.

يفهم من هذا انه لتحقيق شرط المدة في التسليم فإن المورد يقوم بشحن المبيع وإرساله إلى المستهلك إما عبر البريد أو عن طريق شبكته الخاصة للتسليم أو حتى عن طريق شركة خدمات في هذا الشأن مثل شركة DHL المتخصصة في النقل والتوزيع<sup>3</sup>.

وما يفهم منه أن المستهلك يتسلم المنتوج في المكان الذي يحدده والذي يكون في الغالب مكان إقامته وعمله ، إلا أن هذا لا يمنع من أن ينتقل المستهلك إلى مقر المورد ويتسلم منه الشيء المبيع منه مباشرة ، ففي الأخير ، الأمر متعلق بمجال ضمن أحكام علاقة عقدية يحق للأطراف الاتفاق على ما يروونه مناسبا دون التعرض إلى القواعد المتعلقة بالنظام العام وهو ما يعني عدم وقوع هذا الاجراء في أحكام القواعد الآمرة.

من جهة أخرى يمكن للمعني أي المستهلك أن يتسلم المنتوج عبر الوسائط الكترونية مباشرة ، فقد يقوم المستهلك عبر الشبكة العنكبوتية world wide wibe - web<sup>4</sup> بشراء برنامج ما يتضمن نظام حماية الكتروني لمكافحة الفيروسات الالكترونية antivirus يتسلمه مباشرة كبرنامج في شكل رسالة الكترونية أو يتسلم رموز الاستخدام فقط في شكل أرقام وحروف تمكنه من الولوج إلى البرنامج واستعماله، مثله مثل الحصول على رموز الدخول إلى الموقع الإلكتروني لمشاهدة فيلم أو سماع أغنية معينة سبق وأن كان قد اختارها المستهلك ، وبحصول المستهلك على تلك الرموز التي تمكنه من استغلال ذلك البرنامج أو مشاهدة ذلك المنتوج السمعي البصري فإنه يكون قد تحصل على المنتوج ووقع التسليم بطريقة قانونية رسمية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- في حالة ما اذا تعلق الأمر بمنتوج يتأثر بعامل الزمن فإن مسألة الضرر ستكون قائمة وجودا وعدما وهنا يمكن لنا أن نتصور حجم

الضرر اللاحق في حالة عدم احترام ميعاد تسليم مواد غذائية يفترض أنها ستوجه لإعداد وليمة أو حفل ما أو أطعمة جاهزة و حجم الحرج الذي سيكون فيه المستهلك الذي طلب المنتوج من المورد.

<sup>2</sup>- تنص المادة 01 و 15 من هذا القانون على أنه إذا لم يكن المنتوج متوفرا في المخزون نكون أمام طلبية مسبقة وبمجرد توفره تتحول تلك الطلبية ضمنا إلى طلبية مؤكدة .

<sup>3</sup>-groupe de transport et logistique international.

<sup>4</sup>- هذه الاتفاقية تم التوقيع في مدينة بودابست بتاريخ 2001/11/23 تضم أكثر من 55 دولة موقعة ومصدقة عليها دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2004/07/01 ، و الجزائر ليست عضوا في هذه الاتفاقية. إلى تاريخ 2021.

<sup>5</sup>- يمكن لنا أن نتصور هنا الكثير من البرامج الالكترونية التي يمكن أن تكون محل بيع حقوق الاستغلال.

### الفرع الثالث : تبعة الهلاك بعد البيع وقبل التسليم في عقد البيع الإلكتروني

تشير أحكام المادة 18 من القانون 05/18 على مسؤولية المورد الإلكتروني بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن عقد البيع الإلكتروني بينهما ، سواء تم تنفيذه من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين بطريقة غير مباشرة .

وحسب هذه الفقرة فإن المورد مسئول عن المنتج بعد العقد وإلى غاية وصوله بين يدي المستهلك الذي يتسلمه ولإخلاء ذمة المورد هنا فيما يخص تنفيذ التزامه بالتسليم يجب أن يطلب من المستهلك في وقت تسلمه للمبيع تسليماً فعلياً أن يوقع له على وصل استلام وذلك الوصل هو من يجعل من المورد قد وفي بالتزامه بالتسليم . وقبل هذا الأمر فإن أي هلاك يلحق بالمنتج سواء كان هلاكاً كلياً أو جزئياً بسبب المورد أو بسبب مؤدي الخدمات الذين اختارهم المورد ، فإنه هو وحده من يتحمل تبعة هذا الهلاك لأنه مسئول عن ذلك انطلاقاً من التزامه بالتسليم . إلا أن المورد يستطيع أن يتحلل من المسؤولية هنا كاملة أو في جزء منها في حالتين اثنتين مذكورتين في نص المادة 02/18 من القانون 05/18 وهما :

**الحالة الأولى :** أن يثبت أن عدم التنفيذ أو هلاك المنتج سواء كلياً أو جزئياً راجع إلى فعل المستهلك الإلكتروني ، كأن يكون رفض الاستلام دون مبرر قانوني أو أنه لم يكن متواجداً في مكان التسليم الذي عينه هو أثناء تحرير عقد البيع الإلكتروني أو غيرها من التصرفات التي يمكن أن تؤدي إلى وقوع هلاك للمنتج سواء كلياً أو جزئياً ، ويقع عبئ الإثبات على عاتق المورد كونه يدعي عكس الوضع الثابت أصلاً وهو براءة ذمة المستهلك الإلكتروني ، وإذا ثبت ادعاء المورد فإن المستهلك لا يستطيع مطالبته باسترجاع الثمن الذي كان قد دفعه عند تقديمه للطلبية المؤكدة لأنه تبعة الهلاك تكون على عاتق المستهلك الإلكتروني بالنتيجة.

**الحالة الثانية :** أن يثبت المورد أن عدم التنفيذ أو هلاك المنتج سواء كلياً أو جزئياً راجع إلى قوة القاهرة وبالتالي تسقط عنه المسؤولية عن عدم التنفيذ لكن تبقى تبعة الهلاك على المورد في كل الأحوال كون أن المنتج الذي هلك لم يتم تسليمه وبالتالي فهو المسئول عن ذلك ، وإذا سقطت المسؤولية عن التنفيذ فإن الأمر يبقى مرتبط بعدم التنفيذ فقط في الميعاد المتفق عليه ، إلا أن الأمر يبقى دائماً قابلاً للتنفيذ إذا كان المنتج من المثليات المعينة بالنوع ، وقبل المستهلك الإلكتروني بتسلمه خارج النطاق الزمني المتفق عليه فيمكن للمورد أن يسلمه منتج آخر مماثل للمنتج الذي هلك.

أما إذا تعلق الأمر بمنتج معين بالذات يحمل مواصفات خاصة وليس له مثليات وكان الهلاك بسبب القوة القاهرة فإننا نكون أمام استحالة تنفيذ ، فيفسخ العقد الإلكتروني ويلزم المورد بإرجاع الثمن إلى المستهلك ولا يحق لهذا الأخير المطالبة بالتعويض كون أن المورد غير مسئول عن النتائج المترتبة عن القوة القاهرة، على العكس ما إذا كانت استحالة التنفيذ أو هلاك المنتج راجع إلى فعل المورد أو مؤدي الخدمات الذين استعملهم

### المطلب الثاني: دفع الثمن كمقابل للالتزام بالتسليم طبقاً لقواعد التجارة الإلكترونية

تنص المادة 16 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 على القاعدة العامة في دفع الثمن ضمن عقود البيع الإلكترونية وهي أن يتم دفع الثمن بمجرد إبرام العقد (شرط الفورية) ، والعقد الإلكتروني يتم إبرامه حسب معطيات القانون 02/04 المحدد لقواعد المطابقة على الممارسات التجارية في المادة 4/03 التي أقرت أن انجاز العقد يمكن أن يتم على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة سلفاً بطريقة مسبقة وليست اتفاقية ساعة التعاقد.

وقد عملت المادة 02/06 من قانون التجارة الإلكترونية على إضافة الخصوصية للعقد الإلكتروني على أنه إضافة إلى ما ذكر في أحكام المادة 04/03 المذكورة أعلاه ، فإن هذا العقد يتم إبرامه عن بعد ودون الحضور الفعلي و

المتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني وقد أكدت المادة 12 أن طلبية المنتج في البيع الإلكتروني تمر بثلاثة مراحل هي :

1- وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني لتمكينه من التعاقد بدراية تامة.

2- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني .

3- تأكيد الطلبية من طرف المشتري عن طريق تعبير صريح عن اختياره .

وهذا التأكيد هو ما يؤدي إلى تكوين العقد الإلكتروني ، و بمجرد تحقق هذا الأمر فإن المشتري الإلكتروني يصبح بنص القانون ملزم بدفع الثمن ، وهذا الأمر يفيد أن التجارة الإلكترونية يفترض فيها أن يكون الثمن معجلا وقبل التسليم وهذه هي القاعدة العامة ، إلا أن هذه القاعدة هي ليست من النظام العام كون أن المادة 16 تشير صراحة إلى أن تطبيق القاعدة العامة هنا يكون في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق على زمن آخر لدفع الثمن في العقد ، فان تم الاتفاق على وقت آخر غير وقت إبرام العقد ، فان الأولوية تكون للاتفاق ، طالما أنه يجسد إرادة الطرفين ، ومنه فانه يمكن للطرفين أن يتفقا على أن يتم الدفع وقت تسليم المبيع مثلا على غرار ما أشارت إليه المادة 27 من نفس القانون ، وهي حالة نادرة في المعاملات الإلكترونية كون أن جُل العقود تشتط الدفع الفوري في الغالب عند تأكيد الطلبية.

**المبحث الثاني: أحكام العيب الخفي في عقود البيع الإلكترونية**

عقد البيع الإلكتروني يتضمن وفقا للأنظمة القانونية عموما التزام على عاتق البائع بضمان السلامة في المبيع استنادا إلى القواعد المتعلقة بحماية المستهلك كمفهوم عام ينطبق على جميع عقود البيع<sup>1</sup> ، إضافة إلى ضمان العيب الخفي مثله مثل أي عقد بيع، لكن يضاف إليه تصورات خاصة في الضمان عند ظهور العيب في المبيع أو عدم مطابقته وهي المعطيات التي سنتطرق إليها في هذا الفرع معتمدين في ذلك على نص المادة 23 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 كما سترى<sup>2</sup>.

**المطلب الأول: التزام المورد بالمطابقة**

من المعروف في عقود البيع ضرورة تحقق التسليم وفق شرط عندما يتعلق الأمر بتسليم مبيع مطابق للعينة المذكور في نص المادة 353 من القانون المدني وهو بيع مرتبط بعينة تحمل مواصفات ذاتية ارتضاها المشتري عند التعاقد ، إن لم تتحقق في المبيع أثناء التسليم تحلل المشتري من التزامه حتى ولو كان المبيع أجود من العينة المقدمة .

**الفرع الأول: مفهوم شرط المطابقة**

إلا أن شرط المطابقة في قانون حماية المستهلك هو مرتبط بمواصفات موضوعية اشتراطها القانون في المبيع (المحل) تهدف إلى حماية المشتري (المستهلك) ضمن نطاق عام ، وبموجبها يتعين على البائع أن يسلم الشيء المبيع ضمن الإطار المتفق عليه عند التعاقد ، وبالمواصفات التي تضمنتها الطلبية التي تم إعدادها وفق معطيات المادة 12 من القانون 05/18 إضافة إلى مطابقة المبيع للعرض التجاري الإلكتروني الذي احترمت في الشروط المنصوص عليها في المادة 11 من نفس القانون .

<sup>1</sup> - القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/28 والمتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. الجريدة الرسمية رقم 2009/15.

<sup>2</sup> - القانون 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 والمتعلق بالتجارة الإلكترونية - الجريدة الرسمية رقم 2018/28.

والمطابقة للمبيع أثناء التسليم وفق أحكام ومواصفات العقد معناه المطابقة مع رغبات المشتري المشروعة أيضاً<sup>1</sup> ، والمطابقة هنا ليست مرتبطة بالعقد فقط بل تتعداه إلى مفهوم المطابقة مع المواصفات العامة لذلك المبيع والمطابقة أيضاً مع الأعراف المهنية وقت التعامل في مثل هذه المجالات بالبيع وأحكامه الخاصة به<sup>2</sup> . وقد سبق لمفهوم المطابقة أن كان محل تعريف في قانون حماية المستهلك وقمع الغش في المادة 18/3 وهذا بالقول « المطابقة : استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية وللمتطلبات الصحية و البيئية والسلامة والأمن الخاصة به »<sup>3</sup> .

وهنا يتعين على البائع أن يسلم للمشتري المبيع الذي قدمه له في الإعلان ويكون متضمناً المواصفات التي ذكرت في ذلك الإعلان أو الإشهار مما يشكل مطابقة في الشكل والمضمون أي في وصفه الخارجي وكذلك تلبية الحاجة التي من أجلها أعد المبيع وهي في الواقع الغاية التي كان يريدتها المشتري من خلال إعداد عقد البيع الإلكتروني . والقانون لا يشترط في رغبة المشتري سوى أن تكون مشروعة فقط وتراعي طبيعة المبيع لا غير ، وهي الوصف أو الطبيعة التي تؤخذ من الغرض من المبيع حسب تصنيعه أو إنتاجه كما أشرنا إضافة إلى أن يكون ما يطلبه المشتري يراعي أيضاً أعراف التعامل في هذا النوع من المبيع من حيث الطريقة أو الحجم أو العدد أو طريقة التسليم أو الدفع إلى غيرها من المعطيات التي تنشأ في مجال تجاري خاص.

#### الفرع الثاني: الالتزام بالإعلام طبقاً لقواعد التجارة الإلكترونية

جاءت المادة 13 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على مجموعة من الأحكام يجب أن يتضمنها العقد الإلكتروني والتي من بينها الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات وشروط ضمانها وإمكانية تجريبها أو إعادتها إضافة إلى إمكانية الفسخ وغيرها من المعطيات .

هذه المعطيات تعتبر من الالتزامات التي تكون على عاتق المورد وبالنسبة فهي حق من حقوق المستهلك الإلكتروني ، وقد جاءت المادة 14 لتشير بصريح العبارة إلى أن عدم احترام أحكام المادة 13 من طرف المورد الإلكتروني يعطي الحق للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به ، وهنا يكون هذا الأمر ناتج عن عدم الالتزام بحقوق رتبها القانون لمصلحة المشتري والتي منها أن يكون عالماً بالخصائص التفصيلية للسلع والخدمات ، إلا أن المشرع ربط البطلان هنا بإرادة المشتري وليس بنص القانون ، فان سكت المشتري كان العقد قائماً ومنجزاً ويترب عنه كل آثاره القانونية .

#### المطلب الثاني : حالة ظهور العيب الخفي في المبيع بعد التسليم.

في الحالة التي لم يتم تسليم المبيع على الوجه المتفق عليه ضمن عدم تحقق المطابقة أو أنه أثناء التسليم أو بعده ظهر عيب في المبيع ، فانه وجب على البائع أن يضمن هذا العيب ، إلا أن هذا الضمان لا يقوم إلا إذا تحققت شروط خاصة يوفرها المشتري الإلكتروني يحق له بعدها المطالبة بالضمان ، ومن هنا فإننا سنتطرق في ما يلي إلى نقطتين الأولى خاصة بالتزامات المشتري للحصول على الضمان ثم في النقطة الثانية سندرس آثار قيام الضمان في البيوع الإلكترونية كالتالي :

<sup>1</sup> - أنضري في هذا :علي فتاك - تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - الطبعة الأولى - 2007 - ص 261 .

<sup>2</sup> - في بعض الحالات تتضمن بعض الأشياء طرق وأعراف خاصة في بيعها جرت العادة على التعامل بها وعلى احترامها ومن ثم فان القانون يحيل إلى التعامل بها وعدم تجاوزها.

<sup>3</sup> - يمكن للمطابقة أن تكون محل شهادة خاصة تقدم من طرف هيئات وطنية أو دولية بحسب طبيعة العقد في حد ذاته وتسمى في الغالب شهادة الجودة والمطابقة .

## الفرع الأول : التزامات المشتري للحصول على ضمان العيب الخفي أو عدم المطابقة .

جاءت المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية لتنظم حالة العيب الخفي وعدم المطابقة ضمن آلية واحدة ، وهذه الآلية اشترطت على المشتري بعد تسلم المبيع والتأكد من حالة عدم المطابقة أو اكتشاف عيب أن يقوم بإعادة إرسال المبيع إلى المورد الإلكتروني خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل(17) ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج<sup>1</sup>.

ولئن كان ميعاد الأربعة أيام عمل هو ميعاد منطقي إذا أخذنا بعين الاعتبار أن موضوع المطابقة من عدمه سيتم التأكد منه بمجرد تسلم المبيع كفكرة عامة بغض النظر عن استعمال المبيع ، إلا أن هذا الميعاد سيكون ضيقا خاصة وأننا نتكلم عن شيء اسمه عيب خفي لا يظهر إلى بعد بداية الاستعمال في الغالب ولمدة معينة ، إلا أنه وبالرغم من الاختلاف في الطبيعة فإن المشرع جعل ميعاد واحد لكل من عدم المطابقة والعيب الخفي وهو أربعة أيام عمل ، وهذا الميعاد هو خاص برد المبيع وليس بدعوى الضمان التي تبقى قائمة وفقا للقواعد العامة.

وإعادة المبيع إلى المورد يجب أن يكون في غلافه الأصلي الذي تسلمه به على أن يصحبه بالإشارة إلى سبب رفض أخذ المبيع ، أي الإشارة إلى وجود العيب أو عدم المطابقة بين ما تم التعاقد عليه وما تم تسليمه ، على أن يتحمل المورد الإلكتروني تكاليف إعادة الإرسال إن ثبت فعلا ادعاء المستهلك أو المشتري .

وكخلاصة لما سبق فإن المستهلك الإلكتروني بعد اكتشاف العيب أو عدم المطابقة و أراد الحصول على الضمان وجب عليه أن يلتزم بثلاثة شروط وهي :

أ- إعادة إرسال المبيع خلال أربعة أيام عمل تحسب من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج.

ب- يجب إعادة إرسال المبيع في الغلاف الأصلي الذي تسلمه به.

ج- يجب على المشتري أن يرسل مع المبيع ما يبين سبب الرفض .

فإذا التزم المشتري بما سبق ، حق على البائع أن يضمن ما لم يتحقق في المبيع وهو الالتزام الذي يعطي للبائع مجموعة من الخيارات نوجزها في الفرع الموالي .

## الفرع الثاني : آثار التزام البائع بضمان العيب الخفي أو عدم المطابقة .

في الحالة التي يتم فيها إعادة إرسال المبيع إلى المورد الإلكتروني ، يكون هذا الأخير مُخير بأن يقوم بإحدى الخيارات الواردة في الفقرة 2 من المادة 23 من قانون 05/18 وهذه الخيارات هي :

أولا - إصلاح المبيع المعيب على نفقته وإعادة إرساله إلى المشتري على نفقته أيضا .

ثانيا - استبدال المبيع المعيب كلياً بمبيع آخر خال من العيب الذي اكتشفه المشتري .

ثالثا- بإلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة للمستهلك خلال 15 يوم تحسب من تاريخ استلام المنتج الذي تمت إعادته له.

على ضوء ما سبق تجدر الإشارة إلى أن المشرع ربط مسألة إلغاء الطلبية من طرف المورد بحق المشتري في طلب التعويض إن تحقق له ضرر في ذلك الإلغاء ، وهو الربط الذي لم يتم ذكره بالنسبة لحالة استبدال المبيع أو إصلاحه ، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن الحق في طلب التعويض يبقى قائما ضمن القواعد العامة طالما استطاع المشتري إثبات وقوع الضرر في هاتين الحالتين على السواء.

## الخاتمة

تبين لنا من الدراسة المقدمة أن أحكام التعامل ضمن التجارة الالكترونية في الواقع يحكمها أولا النظام المتواجد في القواعد العامة على اعتبار أن العملية في أصلها هي عبارة عن عقد بيع أولا وقبل كل شيء، إلا أنها في هذا النوع من

<sup>1</sup> - في هذه الحالة إذا تم تسلم المبيع بيوم الخميس يجعل من ميعاد 04 أيام تخرج يومي الجمعة والسبت كونهما ليسا يوم عمل.



العقود تكون تلك الأحكام تتضمن بعض الخصوصية القائمة على نوع الوسائل المستعملة من جهة ومن جهة أخرى على الدافع الذي من أجله سعى المتعاقد الى التعامل وفق هذه الآلية والتي في الغالب عامل الزمن سيكون محوري فيها . وعلى هذا الأساس فان نجاح مثل هذا الأمر في الجزائر منوط بضرورة توفير هامش الائتمان في التعامل ضمن هذه الوسائل وهو أمر يمكن الوصول إليه طالما تمت محاربة مظاهر النصب والاحتيال ضمن هذا الفضاء الافتراضي لمجابهة ما أصبح يعرف بالجرائم الكترونية ، وان تحقق ذلك فهذا أمر من شأنه أن يحقق انتعاش اقتصادي وخلق مناصب شغل وفق المنظومة الحديثة التي بات لزاما للحاق بها وفق ما يتماشى والمصلحة الحيوية للجزائر.

#### المراجع

- 1- صلاح المنزلاوي - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية دار النهضة العربية القاهرة -2005 .
- 2- خالد عبد الفتاح محمد الخليل- حماية المستهلك في القانون الدولي الخاص- دار الجامعة الجديدة للنشر- القاهرة 2009 .
- 3- علي فتاك - تأثير المنافسة على الالتزام بضمان سلامة المنتج - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية -الطبعة الأولى.2007
- 4- خالد ممدوح ابراهيم - حماية المستهلك في العقد الالكتروني - دار الفكر الجامعي - الطبعة الأولى - القاهرة 2008 .

#### باللغة الفرنسية

\*- le Tourneau Philippe / quelques aspects de l'évolution des contrats mélange P Raynaud . Dalloz /Sirey paris 1985.

#### النصوص القانونية

- 1- القانون 05/18 المؤرخ في 2018/05/10 و المتعلق بالتجارة الالكترونية -الجريدة الرسمية رقم 2018/28 .
- 2- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 2009/02/28 و المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش. الجريدة الرسمية رقم 2009./15
- 03-المرسوم التنفيذي 378/13 المحدد لشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الجريدة الرسمية رقم 2013/58.

#### المواقع الالكترونية

.....<http://hal.archives-ouvertes.fr/hal>..... موقع إيداع البحوث العلمية

## الالتزام بضمان العيوب الخفية في العقود الإلكترونية

### مقدمة

ادى التطور العلمي و التكنولوجي الى تطور مختلف وسائل الاتصال الحديثة التي تستخدم اليوم بكثرة في جميع مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية وخاصة التجارية اذ اصبحت التجارة في الآونة الأخيرة بشكل وطبيعة مختلفة وأزالت كل القيود والحدود التي كانت مفروضة عليها من قبل، ويطلق على هذا النوع من التجارة بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>، والتي من مزاياها توفير الوقت وتقليل الجهد وتقليص المسافات .... الخ فأصبحت العقود تبرم الكترونيا، الا ان ذلك لا يمنع من ازدياد مخاطر هذه التجارة وخاصة مع ظهور جائحة كورونا COVID\_19 اين ازداد الاقبال على التسوق الالكتروني، فاعلبي المستهلكين يقتنون مستلزماتهم عن طريق الانترنت ومع كثرة المواقع التي تروج للسلع وكثرة الدعاية المغرضة يكون المستهلك هو المستهدف الوحيد ويكون دائما عرضة للخداع باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية التي تربطه بالمورد، فكثيرا ما يجذبه الاعلان عن السلع التي يتفنن المنتجين في طريقة عرضهم لها باستخدامهم لمختلف أساليب الإغراء والجذب فقد يقتني المستهلك منتج معيب لانه يجهل نوعيته وطبيعته الأصلية خاصة العيوب الخفية التي لا يمكن له اكتشافها والتي قد تظهر أثناء استعمالها ولاسيما اذا تعلق بالأجهزة الالكترونية التي لا يعلم المشتري سبب تعطلها لانعدام إمكانية معاينة السلعة وفحصها أولا، ونقص الخبرة في هذا المجال ثانيا، فيفترض ان تكون المنتجات خالية من العيوب وصالحة للغرض المخصص لها، ولذلك حرصت مختلف التشريعات على إصدار قوانين وتنظيمات لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من العيوب الخفية في المبيع، والمشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة بادر هو أيضا بإصدار قانون ينظم التجارة الالكترونية والذي يتمثل في القانون 05/18 بحيث ورد في هذا القانون انه في حالة تسليم المورد لمنتج معيب يلزم المنتج باستعادة سلعته او اصلاح المنتج المعيب او استبداله... و هذا حسب ما جاءت به المادة 23 من هذا القانون.

و على هذا الاساس سنتطرق في هذه الورقة البحثية الى اهم التزام يقع على عاتق المورد الالكتروني في حالة إخلاله بالتزامه القانوني المتمثل في: ضمان العيوب الخفية بحيث سنتطرق الى ضمان

العيوب الخفية في العقد الالكتروني (المحور الاول ) ، و الى أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية (المحور الثاني) ويثير هذا الموضوع الإشكالية التالية: الى اي مدى ساهم قانون التجارة الالكترونية، القانون 05/18 في توفير الحماية الكافية للمستهلك الالكتروني من المنتجات المعيبة؟

حاولنا معالجة هذه الإشكالية من خلال المحورين التاليين:

المحور الأول: ضمان العيوب الخفية في العقد الالكتروني .

المحور الثاني: احكام الالتزام بضمان العيوب الخفية .

<sup>1</sup> - عرفت المادة 6 البند 1 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، التجارة الالكترونية بانها: " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق اتصالات الالكترونية".

## المحور الاول: ضمان العيوب الخفية في العقد الالكتروني:

من الضمانات المستحدثة في العقد الالكتروني في مرحلة ما بعد ابرام العقد نجد التزام المورد الالكتروني بضمان مبيعه من العيوب الخفية و على هذا الاساس الزم المشرع الجزائري المنتج او ما يسمى بالمورد في قانون التجارة الالكترونية بضمان المبيع في حالة وجود عيب ينقص من قيمة او الانتفاع به لذا سنتطرق الى تعريف العيب الخفي (اولا)، و الى شروطه (ثانيا).

### أولاً: تعريف العيوب الخفية في العقد الالكتروني:

تعددت التعاريف الفقهية للعيوب الخفي الا انها تدور حول معنى واحد فهناك من عرفه انه "ذلك العيب الذي لا يظهر للعيان، ولا يمكن اكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به كل مشتري عاقلاً متوسط الادراك، وما عدا ذلك لا يكون البائع ضامناً للعيوب اذا كان العيب ظاهراً للمشتري ولم يبدي اعتراضه عليه"<sup>1</sup>، و عرفه البعض على انه "العيب الذي يصيب المبيع سواء في الأوصاف او في الخصائص، بحيث يجعلهما غير صالحين للهدف المعين من اجله، او يؤدي الى اتلاف المبيع او انقاص قيمته او من منفعة"<sup>2</sup>.

اما بالنسبة للتشريع فلم يتطرق المشرع الجزائري الى تعريف العيب الخفي في قانون التجارة الالكترونية لكن بالعودة للقواعد العامة نجده نص على الالتزام بضمان العيوب الخفية في المادة 379 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على "يكون البائع ملزماً بالضمان، اذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم الى المشتري او اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، او من انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، او حسبما يظهر من طبيعته او استعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها. غير ان البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، او كان في استطاعته ان يطلع عليها لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، الا اذا اثبت المشتري ان البائع اكد له خلو المبيع من تلك العيوب او انه أخفاها غشاً عنه"<sup>3</sup>.

فالقانون المدني الجزائري وضع معيارين للعيوب الخفي الموجب للضمان وهو معيار نقص القيمة و المنفعة، و معيار تفويت الغرض من التعاقد. وهذا ما نستنتجه من نص المادة 379، اما العقود الالكترونية اين المستهلك لا يتمكن من الفحص المادي للسلعة، و اذا كان بها عيب لا يمكن له اكتشافه عند التسليم عن طريق فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد لذا المستهلك في هذه العقود يكون بحاجة دائماً الى حماية اكبر من الحماية المفروضة في العقود التقليدية.

<sup>1</sup> - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر - بسكرة، سنة 2019، ص 153.

<sup>2</sup> - عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2012، ص ص 174، 175.

<sup>3</sup> - المادة 379 من القانون المدني رقم 05.07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.

و عرف المشرع الجزائري الضمان في قانون حماية المستهلك وقمع الغش<sup>1</sup> على انه "التزم 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".

ثانيا: شروط ضمان العيوب الخفية في العقود المبصرة عن بعد:

من العيوب التي تمنح للمشتري الحق في رد المبيع نذكر:

1. ان يكون العيب خفيا: هناك من عرف العيب الخفي على انه العيب الذي لا يمكن الاطلاع عليه بالفحص المعتاد من قبل المشتري و لا من قبل أصحاب الخبرة العادية<sup>2</sup>. وهذا يعني ان العيب الخفي يحتاج في اكتشافه الى مختصين و ذوي الخبرة.

و لكن قد يحدث و ان يكون المشتري محترف اي يقوم بمهمة الشراء من اجل البيع او التصنيع و قد يعلم بالعيب الا ان مسالة الكشف عنها مسالة نسبية تخضع لتقدير القاضي ، و بالمقابل اغلبية المستهلكين لا يملكون صفة الاحتراف، و المستهلك البسيط يقتني سلعة او خدمة لتحقيق اغراضا شخصية او عائلية<sup>3</sup>.

و عليه في حالة علم المشتري للعيوب الموجود في السلعة قبل تسلمه لها فهنا لا يمكنه مطالبة البائع بضمان العيب الذي علم به مسبقا ووافق عليه على اساس انه عيب خفي<sup>4</sup>.

أما في عقد البيع الالكتروني فالعيب الذي يظهر في المبيع كبرامج المعلومات المباعة على شبكة الانترنت فقد يصيبها عيب خفي كالفيروس الذي يكون على شكل ملفات مخفية و يخترق اجهزة الحاسوب، ففي هذه الحالة يحتاج المبيع الى تجربة لمدة كافية خاصة و ان المستهلك في البيوع الالكترونية قد لا يكتشف العيب الا بعد مرور مدة زمنية من استعماله و في حالة تخلف الوصف المشتري كان للمشتري ان يعود على البائع بالضمان<sup>5</sup>.

فالعيوب الموجب للضمان في هذه الحالة هو العيب الموجود عند البائع و لا يعلم المشتري به عند البيع و عند التسليم، و ان لا يزول العيب قبل الفسخ فان زال فليس له الرد<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - القانون رقم 03.09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009.

<sup>2</sup> - معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية (ضمان التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية) "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2014، ص 201.

<sup>3</sup> - معزوز دليلة، مرجع نفسه، ص 203.

<sup>4</sup> - اكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو 2018، ص 266.

<sup>5</sup> - شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، سنة 2015، 2016، ص 91.

<sup>6</sup> - غازي بن فهد بن غازي المزني، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية "دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة"، دار الكتاب الجامعي للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2017 ص 446.

## 2. ان يكون العيب قديما:

العيب القديم هو العيب الذي كان موجودا عند البائع قبل التسليم عكس العيب الطارئ الذي يظهر بعد التسليم نتيجة حادث طارئ يرجع سببه الى المشتري فلا يضمنه البائع<sup>1</sup>، و يتحمل المشتري عبئ إثبات قدم العيب بكل الطرق وغالبا ما يتم اثباته باللجوء الى الخبرة<sup>2</sup>.

## 3. ان يكون العيب مؤثرا:

يلتزم البائع بإعلام المشتري عن حالة المبيع اذا كان به عيب و مدى تأثير ذلك العيب على قيمة المبيع ليتخذ المشتري قراره على هذا الاساس و خاصة في العقود الالكترونية نظرا للطبيعة الخاصة لهذه العقود ، فالمستهلك يحتاج الى تنويره بكل المعلومات المتعلقة بالمبيع باعتباره الطرف الأضعف من ناحية المعرفة و الخبرة مقارنة بالمهني المتفوق عليه قانونيا و فنيا و اقتصاديا، فالغاية المشروعة من وراء اقتناء المستهلك للمبيع هو ان يكون صالح للغرض المخصص له لدرجة انه لو علم لما اقدم على اقتناؤه، و المشرع الجزائري الزم المورد باعلام المستهلك عن الخصائص الجوهرية و الاساسية للسلعة المراد اقتنائها او الخدمة المرجوة تأديتها و الهدف من ذلك هو حماية المستهلك من العيوب الخفية التي قد تلحق بالمبيع سلعة كان او خدمة و التي ليس بمقدور المستهلك اكتشافها سواء قبل ابرام العقد او بعده ، و عليه فالعيب المؤثر هو الذي من شأنه انقاص قيمة المبيع او منفعته، اما العيب الخفيف الغير المؤثر و الذي قد يزول فلا يضمنه البائع، و بالعودة للمادة 379 من القانون المدني الجزائري يتم تقدير نقص منفعة المبيع و مدى جسامته بالنظر الى المنفعة الواردة في العقد، او الاستفادة من طبيعة الشيء المبيع، او من الغرض الذي اعد له.

## المحور الثاني: أحكام ضمان العيوب الخفية:

نتطرق في هذا المحور الى الإجراءات الواجب إتباعها من طرف المشتري او المستهلك في حالة اكتشافه للعيب الخفي في المبيع (اولا)، ثم الى التزامات البائع او المورد في حالة تحقق العيب (ثانيا):

### اولا: في العقود التقليدية:

. اذا اكتشف المشتري العيب اثناء تسلمه للمبيع بعد ان قام بتفحصه تفحص الرجل العادي وجب عليه اخطار البائع بذلك في اجل معقول<sup>3</sup>، و اذا اخبر المشتري بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا لنص المادة 379 ، اما المادة 376 فتحدد موضوع الدعوى مقارنة بدرجة الخسارة التي يسببها العيب، و يجب التفرقة في حالة العيب الجسيم و العيب غير الجسيم.

## 1. حالة العيب الجسيم:

<sup>1</sup> - لموشية سامية، مرجع سابق، ص 159.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2006، ص 318.

<sup>1</sup> - تنص المادة 380 من القانون المدني الجزائري على " اذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فاذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه ان يخبر هذا الاخير في اجل مقبول عادة فان لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع. غير انه اذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب ان يخبر البائع بذلك و الا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب.

العيب الجسيم هو العيب الذي ينقص من قيمة و منفعة المبيع لدرجة انه لو علم المشتري بوجوده لما اقدم بدوره على التعاقد<sup>1</sup> ، و جسامه العيب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي بدوره يسند له خبر مختص لتقدير مدى جسامه العيب.

## 2 العيب غير الجسيم:

العيب غير الجسيم هو العيب الذي لا يمنع المشتري من التعاقد بسببه لو علم بوجوده، فالمشتري هنا لا يرد المبيع بل يحتفظ به و يتمسك بحقه في مطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب نقص قيمة المبيع او نقص منفعته نتيجة العيب.

و في هذه الحالة و حسب المادة 376 من القانون المدني الجزائري فان المشتري امامه خياران:

- رد المبيع للبائع مع رد هذا الاخير للمبالغ المدفوعة او،

- الاحتفاظ بالمبيع و الرجوع على البائع بدعوى التعويض عما اصابه من اضرار بسبب العيب .

و اذا ثبت حسن نية البائع و لا يعلم بوجود العيب فيضمن الضرر المتوقع فقط وقت ابرام العقد، اما اذا كان سيء النية و يعلم بوجود العيب فيسأل عن الضرر المتوقع و غير المتوقع و هذا طبقا للقواعد العامة في القانون المدني.

و نظم المشرع الجزائري احكام الضمان عن طريق المرسوم التنفيذي 13. 327<sup>2</sup> المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 الذي الغى المرسوم التنفيذي 90 . 266 الذي يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ و لكي يستفيد المستهلك من الضمان يجب عليه تقديم شكوى كتابية او

عن طريق اي وسيلة اخرى مناسبة.

اما بالنسبة للطريقة التي يتم بها الاخطار فالمشرع الجزائري لم يشترط فيه شكلا معيناً فيمكن ان يتم كتابة على يد محضر قضائي او قد يتم شفاهة<sup>3</sup>.

وبالعودة لقانون حماية المستهلك و قمع الغش في المادة 2/13 نجدها ألزمت كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله، او إرجاع ثمنه، او تصليح المنتج او تعديل الخدمة على نفقته، و في حالة العطب المتكرر يجب ان يستبدل المنتج موضوع الضمان او يرد ثمنه، فالمورد الالكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد<sup>4</sup>، و كل مقتني لاي منتج كان يستفيد ايضا من الضمان بقوة القانون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 161.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق ل 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط و كفاءات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 49، المؤرخ في 2 أكتوبر 2013.

<sup>3</sup> - شايب بوزيان، مرجع سابق، ص 95.

<sup>4</sup> - انظر المادة 18 من قانون التجارة الالكترونية.

<sup>5</sup> - بسكري أنيسة، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، ص 220.

الا ان هناك بيع لا يشملها الضمان و تتمثل في البيوع القضائية و البيوع الإدارية اذا كانت بالمزاد<sup>1</sup> لان هذه البيوع يسيقها الإعلان و النشر عنها لمدة كافية تسمح لكل راغب في المزايدة بان يقوم بفحص المبيع.

اما بالنسبة لمدة الضمان فلا يمكن ان تقل عن ستة (6) اشهر، ابتداء من تاريخ تسليم السلعة الجديدة او تقديم الخدمة اما بالنسبة للمنتجات المستعملة فلا يمكن ان تقل مدة الضمان عن ثلاثة (3) اشهر<sup>2</sup>.

#### ثانيا: في العقود الالكترونية:

. يجب على المستهلك الالكتروني<sup>3</sup> في حالة اكتشافه لعيب في سلعته ان يعيد ارسالها في غلافها الاصلي خلال مدة اقصاها اربعة (4) ايام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الاشارة الى سبب الرفض، وتكون تكاليف اعادة الارسال على عاتق المورد الالكتروني. وفي هذه الحالة اذا كان المنتج معيبا يلزم المورد الالكتروني ب:  
. تسليم جديد موافق للطلبية، او،  
. اصلاح المنتج المعيب او،  
. استبدال منتج مماثل او،

الغاء الطلبية و ارجاع المبالغ المدفوعة دون الاخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

. و يجب على المورد الالكتروني ان يرجع المبالغ المدفوعة خلال اجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج.

#### خاتمة:

توصلنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى أن الالتزام بالضمان من العيوب الخفية في العقود الالكترونية من اهم الضمانات التي رتبها المشرع الجزائري على عاتق المورد الالكتروني، كما ان هذا الالتزام يمتد ليشمل كل المتدخلين في عملية البيع ( المورد، المستورد، الصانع، المنتج، الموزع) و كما ان التفاوت في المراكز القانونية و الاقتصادية لكل من المورد و المستهلك قد يجعل هذا الأخير عرضة للتحايل و ضحية لأنواع شتى من الانتهاكات الماسة بمصالحه مادية كانت او معنوية لذا يجب إحاطة المستهلك بالحماية القانونية في مختلف مراحل العقد .

و توصلنا من خلال هذا البحث إلى التوصيات التالية:

- ❖ على المشرع الجزائري إعادة النظر في قانون التجارة الالكترونية القانون 05.18 و ذلك بإدراج نصوص قانونية واضحة تشمل جزاءات مدنية و جزائية على كل مخالف للالتزام بالضمان من العيوب الخفية.
- ❖ تعزيز الضمانات القانونية للمورد الالكتروني و خاصة فيما يتعلق بالضمان من العيوب الخفية.
- ❖ نشر الوعي للمستهلك الالكتروني للتعرف على جميع حقوقه.
- ❖ حرص المورد الالكتروني على إعلام المستهلك بجميع البيانات المتعلقة بالسلعة و عيوبها ان وجدت لزرع نوع من الثقة بين الطرفين في هذه العقود.

<sup>1</sup> - انظر المادة 385 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - انظر المواد 16، 17 من المرسوم التنفيذي 327.13 ، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - انظر المادة 23 من قانون التجارة الالكترونية (القانون 05/18).

❖ توفير بيئة الكترونية آمنة ترتكز على قواعد قانونية صارمة تكفل الثقة للمتعاملين في إطارها.

❖ كما نتمنى في الأخير من المشرع الجزائري ان يعدل من مدة العدول باعتبار ان مدة أربعة ايام غير كافية للمستهلك الالكتروني، وخاصة هناك منتجات تتطلب مدة زمنية كافية لاكتشافها.

#### قائمة المراجع المعتمدة:

##### اولا: الكتب:

- عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

- غازي بن فهد بن غازي المزيبي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية "دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة"، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2017.

- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- محمد حسين منصور، أحكام البيع التقليدية و الالكترونية و الدولية و حماية المستهلك، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

##### ثانيا: الرسائل الجامعية:

- اكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جوان 2018.

- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة محمد خيضر - بسكرة، سنة 2019.

- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية و الالكترونية (ضمان التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية) "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة مولود معمري - تيزي وزو. 2014.

- شايب بوزيان، ضمانات حسن تنفيذ عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد - تلمسان، سنة 2015، 2016.

##### ثالثا: المقالات:

- بسكري أنيسة، الحماية القانونية المقررة للمستهلك في نطاق ضمان العيوب الخفية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية .

##### رابعا: النصوص القانونية:

- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد رقم 28، المؤرخ في 16 ماي 2018.

- القانون المدني رقم 07 - 05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية، رقم 31 مؤرخة في 13 ماي 2007 .

- القانون 09 - 03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر، عدد 15 الصادر بتاريخ

08 مارس 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 327/13 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1434 الموافق ل 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط

وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية/ العدد 49، المؤرخ في 2 أكتوبر 2013.



د/ دوار جميلة، جامعة جامعية برج بوعريج

ط د / هلال نسرين منى، جامعة جامعية برج بوعريج

## متطلبات المعاملة التجارية الإلكترونية في ظل القانون 05-18 أي فعالية ؟

مقدمة:

يشهد العالم حاليا تطورات متلاحقة في مجال الوسائل الالكترونية والتي واكبتها تطورات أخرى في مجال نظم الاتصالات، ولقد نجم على هذا الاقتتان بين المجالين ظهور تقنيات اتصال حديثة كشبكة الانترنت، وأصبح الأطراف ينجزون معاملاتهم باستعمال الوسائل الالكترونية ويتبادلونها عن طريق الانترنت، وهذه المعاملات قد تتعلق بالأعمال التجارية أو بتقديم الخدمات .ومن هذا المنطلق اتجهت كافة قوانين حماية المستهلك إلى حماية الأفراد من السياسات و الممارسات المخادعة والمضللة للتصرفات التجارية ، وأن مثل هذه الحماية لضرورية لبناء الثقة بين المهنيين والمستهلكين وتأسيس علاقة أكثر توازنا بينهما باعتبارانه ليس كل المستهلكين مدركين لأدوات المعلوماتية مما يظهر عدم التوازن بين طرفي العقد وعلى هذا الأساس تعتبر المرحلة التمهيديّة لإبرام العقد ذات أهمية قصوى بالنسبة لمن ينوي التعاقد عبر الانترنت ، كذلك تم إقرار مبدأ الالتزام بالإعلام لمواجهة حالة النقص التقني للمتعاقد وصولا إلى التوفيق بين المتعاقدين مع حماية الطرف الضعيف باعتباره لا يرى السلعة التي يتعاقد عليها أو قد لا تكون لديه الخبرة في التعاقد الالكتروني و يقع تحت ضغط الدعاية والإعلان التي قد يندفع بها ، ومن هنا ينشأ التزام أولي بالعرض التجاري الالكتروني السابق على مرحلة المعاملة التجارية الالكترونية.

و باعتبار أن المستهلك الالكتروني في مثل هذا النوع من العقود يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة نصت عديد القوانين و التشريعات على ضرورة إرساء قواعد حماية قصوى لمن ينوي التعاقد عبر شبكة الانترنت فقد أقرت ضرورة الالتزام بالعرض التجاري الالكتروني للمستهلك و تبصيره بمواصفات السلعة التي ينوي التعاقد بشأنها حيث يجب أن يكون العرض المقدم عبر شاشات الانترنت محددا بدقة وواضحا و مفهوما إلى جانب ظهور كافة البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم ، و تبدو أهمية هذا الالتزام بالنسبة لمقدم العرض حيث يقع عليه عبء إثبات و فائه بالالتزام بالعرض التجاري . من جهة ثانية يلقي هذا الالتزام على عاتق المورد ضرورة تقديم المعلومات الكافية عن العملية التعاقدية ليكون رضا الطرف الآخر ( المستهلك ) صادرا عن وعي و بصيرة وإدراك لمصلحته

لذا حرص المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الالكترونية على التنصيص على مثل هذا الالتزام الذي يقع على عاتق المورد الالكتروني قبل المعاملة التجارية الالكترونية ، ولهذا ارتأينا طرح الإشكال التالي: ما مدى نجاعة متطلبات المعاملة التجارية الإلكترونية في إرساء الحماية القانونية الكافية في ظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؟

جاءت هذه الدراسة للبحث في العرض التجاري الإلكتروني السابق للتعاقد، باعتباره أهم التزام مفروض في هذه المرحلة، يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك حول ظروف التعاقد . فكانت الإشكالية المثارة حول كيفية تنظيم المشرع للعرض التجاري الالكتروني من خلال قانون التجارة الالكترونية المستحدث 05-18، و مدى اعتباره ضمانا فعالة لحماية المستهلك خاصة في المعاملات الإلكترونية و المنتجات الذكية ، وللإجابة على ذلك اعتمدت على المنهج الوصفي و التحليلي، فقسمت الدراسة إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لمفهوم العرض التجاري الالكتروني في حين تضمن

المبحث الثاني دراسة الجزء المقرر في حالة إخلال المورد بالالتزام بالعرض التجاري الإلكتروني فخلصت الدراسة إلى نتيجة تتمثل في تكريس المشرع الجزائري لهذا الالتزام باعتباره ضماناً أساسية في العقود الإلكترونية.

### المبحث الأول: مفهوم العرض التجاري الإلكتروني

يمكن العرض التجاري من اطلاع المستهلك الإلكتروني على مختلف المنتجات خاصة الذكية منها عبر شبكة الانترنت، مما يسمح له من الاختيار بين أحدث السلع والخدمات واقتناء ما يتوافق مع متطلباته الاستهلاكية، الأمر الذي يساهم في تحقيق مساعي المورد الإلكتروني في صرف منتوجاته، ويبين أهمية الاعتماد على العرض التجاري الإلكتروني.

### المطلب الأول: تعريف العرض التجاري الإلكتروني

نتطرق في هذا المبحث إلى التعريف الفقهي للعرض التجاري الإلكتروني ( الفرع الأول)، ثم نتناول التعريف التشريعي ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: التعريف الفقهي للعرض التجاري الإلكتروني

يعتبر العرض التجاري الإلكتروني بمثابة التزام بالإعلام السابق عن التعاقد ويعرف على أنه: "الالتزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة الذي يتعاقد مع المستهلك من خلال الوسائل الإلكترونية الحديثة بمقتضاه يخبر المستهلك بشخصيته، وبياناته التجارية، وبكافة البيانات الجوهرية المتعلقة بالعقد، والتي بناء عليها يتخذ المستهلك بالإقدام على التعاقد أو عدم التعاقد بناء على إرادة حرة مستنيرة"<sup>1</sup>.

فيعتبر العرض التجاري الإلكتروني بمثابة التزام بإعلام سابق عن التعاقد، وتتمثل الغاية منه تقديم معلومات وبيانات للمستهلك قبل إبرام العقد من أجل تنوير وتبصير إرادته على المنتج الذي أو الخدمة محل التعاقد قبل الإقدام على اقتنائه، نظراً لطبيعة البيئة الافتراضية التي لا تسمح بالفحص المادي للمنتج، مما يجعل هذه المعلومات المقدمة من قبل المورد الإلكتروني مهمة جداً بالنسبة للمستهلك الإلكتروني.

### الفرع الثاني: التعريف التشريعي للعرض التجاري الإلكتروني في ظل القانون 05-18

نص المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية 05-18 في المادة 10 على أنه

" يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني وأن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني".

ونصت المادة 11 من القانون 05-18 على أنه " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية.....".

باستقراء المادتين نستنتج أن المشرع الجزائري لم يعرف لنا العرض التجاري الإلكتروني بل اكتفى بتعداد شروطه، وكذا خصوصياته الواجبة التوفر فيه على سبيل المثال لا الحصر، وحسن بذلك فعلاً المشرع الجزائري لأنه كما هو معروف التعريف هو من اختصاص الفقه.

<sup>1</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 280.

<sup>2</sup> - قانون 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 الصادر ب 16 ماي 2018.

## المطلب الثاني: شروط و خصوصيات العرض التجاري الالكتروني في القانون 05-18.

نتناول في هذا المطلب شروط العرض التجاري الالكتروني المنصوص عليها في القانون 05-18 ( الفرع الأول) ثم نتناول خصوصياته ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: شروط العرض التجاري الالكتروني

نصت المادة 11 من القانون 05-18 على أنه " يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، و يجب أن يتضمن على الأقل، و لكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية....."

استقراءا لنص المادة يتضح أن المشرع استوجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية و مقروءة و مفهومة، وهذا ما سنفصل فيه:

#### أولاً: أن يتضمن العرض التجاري الالكتروني عبارات واضحة الدلالة و سهلة القراءة

يجب على المحترف أن يدرج عبارات بسيطة وواضحة الدلالة لا تحتل أكثر من معنى في إطار التزامه بإعلام المستهلك، و يتعد عن العبارات التي تؤدي إلى اللبس و الغموض، و الابتعاد عن الألفاظ الفنية المعقدة التي يعجز غير المختصين عن فهم دلالتها و استيعاب معانيها، مع مراعاة المؤهلات الشخصية للمستهلك<sup>1</sup>.

#### ثانياً: أن يتضمن العرض التجاري الالكتروني معلومات صحيحة و دقيقة

يجب أن يتمخض الالتزام بالإعلام عن عبارات واضحة الدلالة و سهلة القراءة، حيث تتضمن معلومات صحيحة و دقيقة مطابقة و معبرة عن خصائص المنتج بما يتماشى مع الغاية من تقرير الالتزام بالإعلام، الذي يرمي إلى تنوير و تبصير المستهلك قبل اقتنائه للمنتج و الابتعاد عن الغش و التضليل و الاحتيال<sup>2</sup>.

#### ثالثاً: استعمال المورد الوسائل الالكترونية في العرض التجاري الالكتروني :

يتم العرض التجاري الالكتروني عبر الانترنت بطريق مرئية من خلال الوسائل الالكترونية التي تسمح بترجمة المعطيات المادية للمنتج و كل البيانات المتعلقة به على شكل رقمي يمكن تبادله عن بعد بين أطراف العلاقة الاستهلاكية، فغالبا ما يتم العرض عن طريق صور، فيديوهات و غيرها<sup>3</sup>.

#### رابعاً: النطاق الزمني للالتزام بالعرض التجاري الالكتروني

يعتبر الالتزام بالعرض التجاري الالكتروني التزاما سابقا لإبرام العقد حسب نص المادة 10 من القانون 18-

05 التي نصت على أنه: " يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني ....".

يهدف العرض التجاري الالكتروني إذا إلى تنوير و تبصير إرادة المستهلك، فيتم تنفيذه في وقت سابق للتعاقد، وقد يكون في فترة وجيزة، كما يمكن أن يمتد لفترة معينة ترتبط بإمكانية التفاوض، غير أنه لا يجب أن تمتد الفترة بين تقديم هذا الالتزام و إبرام العقد طويلة جدا لدرجة إمكانية أن يطرأ تعديل العناصر الأساسية للتعاقد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سعداوي سليم، عقود التجارة الالكترونية - دراسة مقارنة-، دارالخلدونية، الجزائر، 2008، ص 26.

<sup>2</sup> - بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 40.

<sup>3</sup> - اكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 359، 360.

<sup>4</sup> - بيومي حجازي عبد الفتاح، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 40.

## الفرع الثاني: خصوصيات العرض التجاري الإلكتروني

من أهم المعلومات الواجب تقديمها للمستهلك الإلكتروني تلك المتعلقة بتحديد هوية المورد الإلكتروني وكذلك المعلومات المتعلقة ببيان الخصائص الأساسية للمنتج الذكي، إذ أن كلا من طرفي العقد الإلكتروني في مكان بعيد عن الآخر، فضلا عن أن السلع المعروضة على شبكة الانترنت لا يستطيع المستهلك معاينتها على طبيعتها والتأكد من سلامتها وملائمتها لاحتياجاته الشخصية.

وتبعاً لذلك نصت المادة 11 على أنه: "..... ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية

- رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،
  - رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،
  - طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،
  - حالة توفر السلعة أو الخدمة،
  - كفاءات ومصاريف وأجال التسليم،
  - الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،
  - شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،
  - طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقاً،
  - كفاءات وإجراءات الدفع،
  - شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،
  - وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،
  - مدة صلاحية العرض عند الاقتضاء،
  - شروط وأجال العدول عند الاقتضاء،
  - طريقة تأكيد الطلبية،
  - موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة عند الاقتضاء،
  - طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه،
  - تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها".
- أولاً: تحديد هوية المورد الإلكتروني

### 1- التزام المورد الإلكتروني بمعلومات تمكن من الاتصال به خارج الانترنت

ينشأ التعاقد عن بعد بين المورد الإلكتروني والمستهلك على شبكة الانترنت وينفذ دون التقاء طرفيه جسدياً وجهاً لوجه، وإن كان ذلك يوفر مبدئياً على المستهلك مشقة الانتقال، إلا أنه عدم معرفة شخصية المورد الذي يتعامل معه قد يثير قلق المستهلك الإلكتروني وتحد من إقباله على التعاقد، لذا يعد من الأهمية بمكان تحديد هوية المورد

الالكتروني الذي يقبل على التعاقد معه حتى يتوفر عنصرا الأمان و الثقة للمستهلك، ويكون على بينة من أمره وهو ما جعل الكثير من القوانين تحرص على إلزام المورد الالكتروني بتقديم البيانات الخاصة به للمستهلك الالكتروني<sup>1</sup>.

تتمثل المعلومات التي تمكن المستهلك بالاتصال بالمورد الالكتروني خارج الانترنت في الاسم الكامل، ورقم الهاتف، وعنوان الشركة<sup>2</sup>، حيث نص المشرع في المادة 11 من القانون 05-18 على أنه :

" يجب أن يقدم المورد الالكتروني في العرض التجاري الالكتروني .....المعلومات التالية:

- رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية، ورقم هاتف المورد الالكتروني.

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.

أشار المشرع الجزائي إلى التزام المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بشخصه، وهذه المعلومات مهمة جدا في تحديد الهوية الحقيقية للمورد الالكتروني بما يكفل استبعاد الهوية الافتراضية التي قد يلجأ بعض الأشخاص إلى التستر من وراءها و التنصل من مسؤوليتهم حيال الغش و الخداع والنصب والاحتيال على المستهلك الالكتروني.

## 2- التزام المورد الالكتروني بمعلومات تمكن من الاتصال به عبر الانترنت

يلجأ بعض الموردين الالكترونيين إلى مزاولة نشاطهم المهني بصفة حصرية عبر الانترنت مما يجعل عنوان الموقع الالكتروني الذي يعرض من خلاله منتجاته على المستهلكين، كاسم الموقع الالكتروني للمورد وريده الالكتروني قصد تمكين المستهلك الالكتروني من التواصل معه.

فيجب على المورد الالكتروني وضع موقعه و بريده الالكترونيين على جميع أوراقه، معاملاته، مراسلاته، المستندات، والمحركات التي تصدر عنه سواء الورقية أو الالكترونية، وكذلك ينبغي كتابته بشكل واضح على المنتجات بشكل يمكن المستهلك من الإطلاع عليه، مما يسمح لهذا الأخير بمراسلة المورد صاحب المنتج الذي تم اقتناؤه عبر الانترنت.

## 3- تقديم معلومات تمكن من تحديد نشاط المورد الالكتروني

يتطلب العرض التجاري الالكتروني ضرورة تقديم المورد الالكتروني التسمية التجارية والعلامة المسجلة، مع رقم القيد في السجل التجاري مع ضرورة تحديد رقم وتاريخ الرخصة واسم وعنوان السلطة التي سلمتها بالنسبة للنشاطات المقننة<sup>3</sup>.

## ثانيا: إلزام المورد الالكتروني بعرض ووصف المنتج أو الخدمة

يلتزم المورد الالكتروني بعرض المعلومات التي تحدد الصفات الأساسية للمنتج أو الخدمة.

<sup>1</sup> - ونجد في مقدمة هذه القوانين القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر عن اليونسسترال، الذي ينص في المادة الأولى في الفصل الأول على وجوب إدخال البيانات الكاملة للمورد الالكتروني التي تساعد على تحديد هويته، وقد ذكرت على الشكل التالي:

- اسم الشركة، - عنوان الشركة، - رقم السجل التجاري ورقم القيد المهني - ضريبة القيمة المضافة وأي ارقام ضريبية أخرى، - رقم الهاتف و الفاكس، وعنوان البريد الالكتروني أو الموقع على الشبكة

<sup>2</sup> - كما وضع قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 جويلية 1993 التزاما مشددا على عاتق المهني بتحديد هويته في الوقت المناسب وقبل إبرام العقد، وقد جاء ذلك في نص المادة 4-111-L، وهو النص الجديد المعدل للمرسوم رقم 301/2016 المؤرخ في 14 مارس 2016 الذي يلزم المورد الالكتروني الكشف على البيانات الآتية: " اسم بائع السلعة أو مقدم الخدمة، رقم هاتفه وعنوانه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي : مركز أعماله، واسم المنشأة المسؤولة على العرض إذا كان العنوان مختلفا".

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، المرجع السابق، ص 328.

حيث فرضت المادة 11 من القانون 05-18 على المورد الالكتروني بتقديم كافة البيانات و المعلومات اللازمة لمساعدة المستهلك للاختيار بين السلع و الخدمات المعروضة التي يرغب في التعاقد حولها، ذلك أن المستهلك الالكتروني لا يتصل اتصالا ماديا بالسلع التي يرغب في الحصول عليها، وإنما قد يكتفي المورد بعرض صور للسلعة على الموقع الالكتروني، وهذه الصور لا تمكن بطبيعة الحال المستهلك برؤية السلعة بصفة فعلية إلا بعد استلامها، ومن ثم يلعب العرض التجاري الالكتروني دورا كبيرا في تحديد الخصائص الأساسية للسلع و الخدمات المعروضة بدقة و بدون غموض. لم يحدد المشرع في القانون 05-18 الصفات الأساسية الي يجب على المورد الاقتداء بها إلا أننا بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 13-378<sup>1</sup> الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بتقديم الخصائص الأساسية للمنتوج، طبقا لأحكام نصوص العديد من المواد من المرسوم ذاته، أين خصص الفصل الثالث منه لأحكام المواد الغذائية، أين خصص الفصل الثالث منه للمواد الغذائية، الذي يتضمن عشرة (10) أقسام تعرض فيها للأحكام العامة للالتزام بتقديم المواد الغذائية، البيانات الإلزامية للوسم، تسمية بيع المادة الغذائية، الكمية الصافية، المكونات، تعريف الحصة وتاريخ الصنع، التاريخ الأدنى للصلاحيّة و التاريخ الأقصى للاستهلاك، طريقة الاستعمال، ويستثنى من التزام تقديم هذه البيانات عبر الانترنت تلك المتعلقة بمدة صلاحية المنتوجات.

أما الفصل الرابع من المرسوم تضم الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك في المواد غير الغذائية، و خصص الفصل الخامس للأحكام النهائية المتممة لشروط و كيفيات إعلام المستهلك أين أكدت المادة 58 منه على ضرورة تقديم تسمية المنتوج، الكمية الصافية المعبر عنها بوحدة النظام المتري الدولي، المنشأ أو مكان المصدر إن كان المنتوج مستوردا، الشروط الخاصة بالحفظ أو الاستعمال، ضرورة النص على الاحتياطات المتخذة في مجال الأمن، مكونات المنتوج و شروط التخزين و غيرها من المعلومات الضرورية..

### ثالثا: العرض التجاري حول العناصر الجوهرية للعقد الاستهلاكي الالكتروني

تضمن المادة 11 من القانون 05-18 أن يزود المورد الالكتروني خلال عرضه التجاري العناصر الجوهرية للعقد الاستهلاكي، حيث يتوجب عليه أن يبين في شاشة العرض كيفيات و مصاريف و آجال التسليم، الشروط العامة للبيع لاسيما البنود العامة المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، شروط الضمان التجاري و خدمة ما بعد البيع، طريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا، كيفيات و إجراءات الدفع، شروط فسخ العقد عند الاقتضاء، وصف كامل لمراحل تنفيذ المعاملة الالكترونية، مدة صلاحية العرض، شروط و آجال العدول، طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم و سعر المنتوج موضوع الطلبية المسبقة وكيفية إلغاء الطلبية ند الاقتضاء، طريقة إرجاع المنتوج أو استبداله أو تعويضه و غيرها..

### المبحث الثاني: مسؤولية المورد الالكتروني في حالة الإخلال بالالتزام بالعرض التجاري

قبل صدور القانون 05-18 كان من الصعب تحديد الجزاء المترتب على مخالفة مثل هذا الالتزام وبالتالي الرجوع للقواعد العامة، لكن بعد صدور قانون التجارة الالكترونية الجزائري 05-18 نصت المادة 14 من ذات القانون على أنه: " في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 أو المادة 13 أعلاه، من طرف المورد الالكتروني، يمكن المستهلك الالكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به."

<sup>1</sup> - مرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك بتقديم الخصائص الأساسية للمنتوج، ، يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج رعد 58 صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

يهدف المستهلك الإلكتروني من خلال اقتنائه للمنتوج عن بعد إلى تلبية احتياجاته، غير أنه غالبا ما يقع ضحية تضليل و استغلال، أو غش و خداع من قبل المورد الإلكتروني، الأمر الذي استدعى تخذل المشرع من خلال تقرير قواعد وقائية كالحق في إبطال العقد أو العدول (المطلب الأول)، و الحق في التعويض إن أصابه ضرر جراء إخلال المورد بالتزامه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: حق المستهلك الإلكتروني في إبطال العقد

أدى كثرة المنتوجات و خاصة الذكية منها كما ونوعا في ظل ارتفاع موجة الترويجات المحيطة بالمستهلك في كل مكان وزمان وبالأخص الحديثة منها إلى خلق هوة بينه وبين المتدخل ليجد نفسه يدخل في معاملات لا تخدم رغباته ومصالحه المشروعة خاصة في مجال العقود الإلكترونية، إذ أن المستهلك الإلكتروني يكتفي برؤية الصور المعروضة على شاشة الحاسوب دون أن يكون فكرة كاملة عن المنتج ليكتشف فيما بعد أنه تسرع في إبرام العقد الإلكتروني، فلا مجال إذا للرجوع إلى الوراء، لذا أقر القانون للمستهلك الإلكتروني الحق في العدول<sup>1</sup> عن العقد، وهو حق مطلق للمستهلك الإلكتروني أساسا، يحمل في طياته مفاهيم خاصة تختلف عما هو معروف في القواعد العامة. فحق المستهلك الإلكتروني في العدول هو عبارة عن مكنة قانونية مستحدثة لتعزيز حماية المستهلك.

### الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول

ولقد ورد هذا الحق في نص المادة السادسة من التوجيه الأوروبي رقم 7/97، اذ جاء فيها: «يجوز للمشتري في كل عمليات البيع إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداده ثمنه يف مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة، وذلك دون أي جزاءات باستثناء نفقات الإحالة». كما يمكن تعريفه على أنه: "حق المستهلك في الرجوع عن العقد المبرم عن بعد من خلال إرجاع السلعة أو رفض الخدمة، في غضون مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء أسباب ذلك، مع إلزام المهني برقيمتها مع تحمل المستهلك مصاريف الرد"<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني : آثار حق العدول

يترتب على ممارسة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول التزام المورد بإعادة المبالغ التي قبضها، والتزام المستهلك برد السلعة مع تحمله مصاريف الرد في حالة ما إذا مارس حقه في العدول بعد التسليم، مع بطلان كل عقد تابع له، إذ يترتب على العدول اعتبار العقد كأن لم يكن مثل البطلان تماما، ومن ثم فهو أثر طبيعي للعدول<sup>3</sup>. بالرجوع إلى قانون التجارة الإلكترونية 05-18 نجده أنه أشار إلى حق المستهلك الإلكتروني في العدول و لكن بطريقة عرضية لم يخصص له فصلا أو عنوانا خاصا به ضمن القانون.

وبالرجوع إلى المادة 23 من ذات القانون، نجده قد أقر حق المستهلك في استبدال السلعة أو إرجاع الثمن في حالة عدم مطابقتها للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا، فيجب على المستهلك الإلكتروني إعادة السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض،

<sup>1</sup> - يلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، أبريل 2017، ص 516.

<sup>2</sup> - يلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد، المرجع السابق، ص 516.

<sup>3</sup> - بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 297.

وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني،، ويلتزم هذا الأخير إما بتسليم جديد مطابق للطلبية، أو إصلاح العيب ، أو إعادة المبالغ المدفوعة دون الإخلال بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض عن الأضرار التي قد تلحقه، فالمشرع الجزائري مل يقرر حق المستهلك في العدول بمعناه القانوني، لكن أجاز له أن يمارس حقه يف رد السلعة واسترجاع الثمن، في حالة وجود عيب في المنتج، دون أن يتحمل أعباء إضافية.

وبالرجوع للقانون 09-18<sup>1</sup> المعدل والمتمم للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، في المادة 19<sup>2</sup> منه نجده قد أقر حق العدول للمستهلك، أما عن شروطه وكيفية ممارسته أحوالها القانون للتنظيم الذي لم يصدر بعد. بالتالي كل من القانونين قد أشارا لحق العدول بطريقة عرضية فقط.

### المطلب الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في التعويض

لا يكفي طلب إبطال العقد وإلزام المورد الإلكتروني برد الثمن في حالة عدول المستهلك، وإنما يجب فرض عليه جزاء عند الإخلال بشروط العرض التجاري الإلكتروني المنصوص عليها في المادة 10 من القانون 05-18، أين نص المشرع من ذات القانون من خلال المادة 14 أنه في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 التي تحدد شروط العرض التجاري الإلكتروني، أنه يمكن للمستهلك طلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به.

### الفرع الأول: الضرر كأساس لتعويض المستهلك الإلكتروني

عرفت فكرة الخطأ تراجعاً في الأخذ بها كأساس للمسؤولية المدنية نظراً لعدم استيعابها لمختلف المخاطر التي تلحق بالمستهلك، وأصبح بذلك الضرر كأساس لتعويض المستهلك الإلكتروني كنتيجة للتوجه نحو المسؤولية الموضوعية<sup>3</sup>.

فيعرف الضرر على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو بحق من حقوقه"<sup>4</sup>. فيعتبر الضرر ركن أساسي في المسؤولية المدنية، إذ يتم على أساسه تقدير التعويض للمستهلك الإلكتروني عن مختلف الأضرار التي تصيبه سواء في العالم المادي، أين يتعرض للأذى جزاء استهلاك المنتج الذي قام باقتنائه عبر الانترنت فيماثل ضرره في هذه الحالة ضرر المستهلك التقليدي مما يستوجب تقديم تعويض وفقاً للمواد 131<sup>5</sup>، 132، 133 من القانون المدني، أو قد يكون الضرر الذي لحق بالمستهلك الإلكتروني في العالم الافتراضي الذي يرتبط باستعمال وسائل الاتصال الإلكترونية في اقتناء المنتج، كإصابة أجهزة المستهلك الإلكتروني بالفيروسات أو التعرض للقرصنة الرقمية والاستيلاء على أموال المستهلك، أو إفشاء المعلومات الشخصية الخاصة به.

<sup>1</sup> - قانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 مؤرخة في 13 يونيو 2018.

<sup>2</sup> - تنص الفقرة 2 و 3 المادة 19 من القانون 09-18 على أنه: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب. للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية.

تحدد شروط وكيفية ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية، عن طريق التنظيم.

<sup>3</sup> - دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 62.

<sup>4</sup> - محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 75.

<sup>5</sup> - تنص المادة 131 ق م ج على أنه: " يقدر القاضي م التعويض طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضطرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".



والضرر يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، ويستوجب شروط معينة لكي يتم التعويض عنه وفقا للقواعد العامة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض

يمكن المستهلك الإلكتروني مطالبة التعويض عن الأضرار التي يتعرض لها جراء استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية في الاستهلاك عبر الانترنت ، ومسائلة المورد الإلكتروني من خلال رفع دعوى مدنية تستوجب لصحتها توفر الشروط الشكلية والموضوعية للدعوى المنصوص عليها في المواد<sup>2</sup> 13 و 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في المواد من 37 إلى 40 من نفس القانون.

إلا أن طبيعة البيئة الإلكترونية لا تتوافق مع المبادئ العامة للتقاضي، أين يمكن أن يكون المورد شخصا أجنبيا، أو شخصا لا يعرف موطنه في العالم المادي مما يصعب تحقيق طلب المستهلك الإلكتروني في التعويض.

يتم تقدير التعويض وفقا للأحكام العامة الواردة في المواد<sup>3</sup> 182 و 182 مكرر من القانون المدني، أين نص المشرع على أن تعويض الأضرار المادية والمعنوية يعود للسلطة التقديرية للقاضي إذا لم يتم تحديده مسبقا في العقد، ويشمل ما لحق المستهلك الإلكتروني من خسارة وما فاتته من كسب.

لكن يصعب تحقق التعويض نظرا لصعوبة التحقق من المعطيات القائمة في بيئة الرقمية والتي قد يعتمد المورد الإلكتروني تعديلها بشكل ينفي كل أثر من شأنه إثبات مسؤوليته.

### خاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبين لنا حرص المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية 05-18 على توفير حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني من خلال تبنيه متطلبات ملزمة للمورد الإلكتروني تتمثل في العرض التجاري الإلكتروني السابق على كل معاملة تجارية إلكترونية خاصة المتضمنة منها المنتجات الذكية وما يقتضيه من ضمانات مهمة، لذا كانت الضرورة أن يكون التزام المورد الإلكتروني بالعرض التجاري الإلكتروني مشددا بما يتلاءم مع طبيعة وأهمية وسيلة التعاقد، وهي شبكة الانترنت التي يتم التعاقد من خلالها عن بعد، مما يقتضي المزيد من الضمانات للمستهلك الإلكتروني كونه الطرف الضعيف في العلاقة مقارنة مع المورد الإلكتروني.

ومن خلال دراستنا هذه توصلنا إلى نتائج أهمها:

- محاولة المشرع الجزائري من خلال قانون التجارة الإلكترونية المستحدث 05-18 مواكبة التشريعات المقارنة من خلال إلزام المورد الإلكتروني بقيامه بعرض تجاري إلكتروني سابق على كل معاملة تجارية إلكترونية محاولة منه الاقتداء بجل التشريعات المقارنة التي سبقت وأن كرست هذا الالتزام كالتشريع الفرنسي وقانون التوجيه الأوروبي وكذا بعض التشريعات العربية كالتشريع التونسي.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، ص 332، 334.

<sup>2</sup> - تنص المادة 13 ق إ م على أنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

<sup>3</sup> - تنص المادة 182 ق م ج عى أنه: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، القاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به.....".

- وفق المشرع الجزائري إلى حد ما في مجال توفير المعطيات الأساسية التي يحتاجها المستهلك الإلكتروني قصد تنوير و تبصير إرادته على التعاقد من عدمها وهي خطوة إيجابية من نوعها، إلا أنه يمكن أن يتعرض إلى تضليل فيما يخص صحة المعلومات من عدمها المتعلقة بهوية المورد الإلكتروني.

- فيما يخص الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني في حالة إخلال المورد الإلكتروني بعرضه التجاري الإلكتروني، نجد أن المشرع بدل أن يخطو خطوة إلى الأمام تراجع إلى الوراء، نظرا لعدم تنظيمه أحكام العدول المقرر للمستهلك الإلكتروني، بل اكتفى فقط بالإشارة إليه بطريقة عرضية على عكس التشريعات المقارنة التي نظمتها بالتفصيل ضمن قوانينها المتعلقة بالتجارة الإلكترونية.

- نفس الشيء بالنسبة لأحكام التعويض لم يفصل فيه مما يرجعنا إلى تطبيق القواعد العامة بشأنه، بالرغم من أن طبيعة البيئة الإلكترونية لا تتوافق مع المبادئ العامة للتقاضي، أين يمكن أن يكون المورد شخصا أجنبيا، أو شخصا لا يعرف موطنه في العالم المادي مما يصعب تحقيق طلب المستهلك الإلكتروني في التعويض. وعلى إثر هذه النقائص توجب على المشرع:

- تدارك النقائص خاصة منها المتعلقة بكيفية التأمين على خطورة عدم صحة المعلومات المتعلقة بهوية المورد الإلكتروني وتوفير ضمانات أكثر للمستهلك الإلكتروني بشأنها.

- تنظيم حق العدول كونه يعد الضمانة الأساسية للمستهلك الإلكتروني في حالة إخلال المورد الإلكتروني في التزامه بالعرض التجاري الإلكتروني، وادراج أحكامه ضمن قانون التجارة الإلكترونية.

- إعطاء حماية أكثر للمستهلك الإلكتروني فيما يخص حقه في المطالبة بالتعويض و الأخذ بعين الاعتبار مخاطر طبيعة البيئة للإلكترونية التي لا تتوافق مع الأحكام العامة.

قائمة المراجع:

قائمة الكتب:

- بيومي حجازي عبد الفتاح ، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الفكر الجامعي، السكندرية، مصر، 2006.

- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دارالجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

- سعداوي سليم، عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

- عبد الفضل محمد أحمد، الإعلان عن المنتجات والخدمات من الوجهة القانونية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991.

- محمد صبري سعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004.

أطروحات الدكتوراه و الماجستير:

- أكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

- بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

- دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

#### قائمة المجالات:

- يلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 14، أبريل 2017.

#### القوانين و المراسيم:

#### النصوص التشريعية:

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

- قانون 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28 الصادر ب 16 ماي 2018.

- قانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل ويتمم القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 35 مؤرخة في 13 يونيو 2018.

#### المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج ر عدد 58 صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

## مدى فعالية استعمال وسائل الدفع الإلكتروني كآلية وقائية أو علاجية لبعض الأزمات في الجزائر

### مقدمة

يعتبر نظام ووسائل الدفع الإلكتروني لأي اقتصاد مؤشرا عن مدى سيره وتطوره، الأمر الذي جعل البنوك في مختلف دول العالم تدرك بأن تطوير وتحديث وسائل الدفع يعتبر أولوية، مقارنة بوسائل الدفع التقليدية التي لم تعد فعالة في عصر يتطلب السرعة في معالجة المعاملات والصفقات وأيضا للتقليل من المعاملات النقدية البحتة والتخفيف من حدة القطاع غير الرسمي في الجزائر (الكتلة النقدية المتداولة في السوق الموازية). فقد ظهرت أداة الدفع الإلكتروني بالتزامن مع ظهور التجارة الإلكترونية، لذلك تعتبر ذات علاقة وثيقة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات، حتى أصبحت وسائل الدفع الإلكتروني أحد مكونات التجارة الإلكترونية والتي تكمل إجراءاتها الإلكترونية من بيع وشراء.

سمح التطور التكنولوجي باستحداث وسائل دفع إلكترونية، غير مكلفة، إلا أن العمل بها يتطلب تنظيمًا قانونيًا محكمًا، وحماية خاصة، فقد أشار المشرع الجزائري إلى بعض أنواع وسائل الدفع الإلكتروني في القانون التجاري كالسفتجة والشيك الإلكترونيين، كما تضمن القانون البنكي تحديث بعضها الآخر كالتحويل الإلكتروني، كما توجد أنواع عديدة من وسائل الدفع الإلكتروني سريعة التطور وتشمل النقود الإلكترونية وبطاقات الدفع، هذه الأخيرة هي التي تنصب عليها هذه المداخلة فما المقصود بها، وإلى أي مدى يساهم الدفع الإلكتروني بمختلف وسائله في الحد من بعض الأزمات المالية في الجزائر وخاصة في ظل جائحة كورونا؟

### المبحث الأول: الإطار القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني

يهدف قانون التجارة الإلكترونية إلى تحديد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية للسلع والخدمات، فوضع منظومة قانونية في هذا الشأن يندرج في إطار الإجراءات التي تهدف إلى إرساء جو من الثقة، من شأنه أن يفضي إلى تعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية، بهدف تطوير الاقتصاد في بلدنا.

أدت الحاجة التي فرضتها متطلبات العصر الرقمي والبيئة اللامادية إلى تطور وسائل الدفع من الشكل التقليدي إلى الشكل الإلكتروني، وذلك باعتمادها كوسيلة للوفاء والتسوية تتلاءم مع الطبيعة الخاصة التي تمتاز بها التجارة الإلكترونية، والذي حث المشرع على استعمالها في الفصل السادس من الباب الثاني الذي خصه بثلاث مواد هي 27-28-29 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>، ما يقتضي التطرق لمفهوم وسائل الدفع الإلكتروني (المطلب الأول)، وخصائصها (المطلب الثاني)، وأنواعها (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مفهوم وسائل الدفع الإلكتروني

أدى الانتشار الواسع للتجارة الإلكترونية إلى التحول من استخدام النقود في شكلها المادي الملموس لتتحول لتيار غير مرئي من الإلكترونيات المحفوظة في البطاقات الذكية أو على قرص صلب للكمبيوتر أو على الفضاء المعلوماتي لشبكة الإنترنت<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

<sup>2</sup> عمار لوصيف، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، 2008-2009، ص 29.

تعد وسائل الدفع الإلكتروني واحدة من الابتكارات التي أفرزها التقدم التكنولوجي وقد أثارت هذه الوسائل، بمختلف صورها عددا من المسائل القانونية والتنظيمية التي يتعين الاهتمام بها وبذل الجهود من أجل بث الثقة والطمأنينة لدى المتعاملين عبر شبكة الإنترنت من خلال تأمين طرق الدفع والوفاء الإلكتروني.

فالدفع الإلكتروني عبارة عن منظومة متكاملة من النظم والبرامج التي توفرها الحكومة في إطار الحكومة الإلكترونية، بهدف تسهيل إجراءات عمليات الدفع الإلكتروني الآمنة، وتعمل هذه المنظومة تحت مظلة من القواعد والقوانين التي تضمن سرية تأمين وحماية إجراءات الشراء وضمان وصول الخدمة، وتدعم خاصية الدفع الإلكتروني البطاقات الائتمانية الرئيسية...<sup>1</sup>

يعرف الدفع الإلكتروني على أنه "عملية تحويل الأموال هي في الأساس ثمن لسلعة أو خدمة بطريقة رقمية أي باستخدام أجهزة الكمبيوتر وإرسال البيانات عبر خط تلفوني أو شبكة ما أو أي طريقة لإرسال البيانات"<sup>2</sup>، أو بعبارة أخرى هو "مجموعة الأدوات والتحويلات الإلكترونية التي تصدرها المصارف والمؤسسات كوسيلة دفع، والمتمثلة في البطاقات البنكية والنقود الإلكترونية والشيكات الإلكترونية والبطاقات الذكية"<sup>3</sup>.

عرف المجلس الاقتصادي الفرنسي الدفع الإلكتروني بأنه "مجموعة التقنيات الاعلامية المغناطيسية أو الإلكترونية... تسمح بتحويل الأموال دون دعامة ورقية والتي ينتج عنها علاقة ثلاثية بين البنك والبائع والمستهلك"<sup>4</sup>، فوسائل الدفع عبارة عن قيمة نقدية مخزنة إلكترونيا على حامل إلكتروني كبطاقة ذات رقاقة أو ذاكرة حاسوب تصدر مقابل إيداع مبلغ مالي لا تقل قيمته عن القيمة النقدية الصادرة، يتم قبولها كوسيلة دفع من قبل كل المؤسسات مع تلك المصدرة لها وتكون تحت تصرف مستعملها كبديل إلكتروني للقطع والأوراق النقدية.<sup>5</sup>

وعلى الصعيد التشريعي فقد عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع في المادة 69 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض التالي نصها "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل الأموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> نقلا عن: بلهاشي جيلالي طارق، "الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، مجلة أفاق، العدد 4، الجمعية العلمية الثقافية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة البليدة، سبتمبر 2005، ص 60.

<sup>2</sup> أمير حيدر، الدفع الإلكتروني من يحميه، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.onislam.net>

<sup>3</sup> نقلا عن: منصور الزين، وسائل وأنظمة الدفع والسداد الإلكتروني، عوامل الانتشار و شروط النجاح، مداخلة مقدمة إلى الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصريّة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المنعقد يومي 26-27 أبريل 2011، بالمركز الجامعي خميس مليانة.

<sup>4</sup> نقلا عن: واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 20.

<sup>5</sup> L'article 2-C, de la recommandation N 97/489/CE, de la commission Européenne du 30/07/1997, concernant les opérations effectuées d'instrument de paiement Electronique : « ....instrument de monnaie électronique : « un instrument de paiement rechargeable autre qu'un instrument de paiement d'accès à distance ,qu'il s'agisse d'une carte prépayée ou d'une mémoire d'ordinateur sur lesquelles des unités de valeur sont stockées électroniquement ,qui permet à son titulaire d'effectuer les types d'opérations décrits à l'article 1er paragraphe 1 ;... », J.O.D.C.E, N° L208/52 02/08/1997, p 52.

<sup>6</sup> أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل ومتمم.

يلاحظ على هذا التعريف أنه فتح المجال لكافة وسائل الدفع ولم يحصرها في شكل أو طريقة معينة إذ أن وسائل الدفع الالكترونية تعتبر أهم مكونات نظام الدفع الالكتروني، وتتضمن هذه العملية عدة أطراف كحامل البطاقة وهو في الأغلب يتمثل في المستهلك، المورد (التاجر)، مصدرو البطاقات المصرفية، الجهة المصدرة لوسيلة الدفع، البنك التاجر.

كما ورد تعريف وسيلة الدفع الالكترونية في المادة 6 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على أنه "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من الدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية". وهو تعريف عام لوسائل الدفع الالكتروني دون أن يعطي المفهوم الدقيق لهذه الوسائل أو حتى أنواعها.

تمثل التجارة الالكترونية البيئة الطبيعية لوجود وسائل الدفع الالكتروني، لذلك يمكن تعريفها بأنها سلسلة من الأرقام التي تعبر عن قيم معينة تصدر من البنوك التقليدية أو الافتراضية لموديعها، ويحصل عليها هؤلاء في صورة نبضات كهرومغناطسية على كارت ذكي أو على القرص الصلب<sup>1</sup>.

فوسائل الدفع الالكتروني هي تلك الوسائل التي طورها بعض الشركات المختصة بتطوير الوسائل التقليدية والتي تركز على الدعائم الورقية ليصبح بالإمكان تداولها عبر أجهزة الحاسوب، وقامت بابتكار طرق جديدة لم تكن معروفة من قبل. يمكن القول بأن وسائل الدفع الالكتروني هي كل الوسائل والأدوات التي تسمح للأشخاص بتحويل الأموال بغض النظر عن شكل السند المستخدم، وسواء كانت الدعامة المستعملة في ذلك ورقية كالشيك والسند لأمر والسفتجة أو قيدية كالتحويل أو إلكترونية كالبطاقات البنكية<sup>2</sup>.

هناك من اعتبر الطبيعة القانونية للدفع الالكتروني بأنها واقعة قانونية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات المتاحة قانونا، إلا أن الفقه الغالب يؤيد فكرة كون الدفع تصرف قانوني، وهو يقوم على توافر عنصرين، عنصر مادي: يتمثل في واقعة تسليم مبلغ من النقود، والعنصر الإرادي المتمثل في تسليم مبلغ نقدي بقصد إبراء الذمة المالية، فتعد وسيلة لتحقيق أغراض البيع والشراء وتبادل المعلومات وتخزينها<sup>3</sup>، وهي بذلك أداة تميز التجارة الالكترونية بصفة عامة والدفع الالكتروني بصفة خاصة.

مما تقدم يتضح بأن التعاريف المقدمة لم تذكر صور وسائل الدفع الإلكترونية المتعددة، بل ركزت على التقنية المستعملة في نقل الأموال، وقد يرجع سبب ذلك إلى فتح المجال ليشمل أية وسيلة أخرى تستحدث للوفاء الإلكتروني مستقبلا.

### المطلب الثاني: خصائص الدفع الإلكتروني

يتمتع الدفع الإلكتروني بعدة خصائص، والتي تساعد على سرعة انتشار وسائله والاعتماد عليها في تنفيذ الالتزام بالدفع، كون التجارة الالكترونية تمارس في فضاء لا مادي فلا وجود للدعائم الورقية فيه، مما يستوجب استخدام تقنيات الدفع الالكتروني التي تتلاءم والطبيعة الخاصة للبيئة الافتراضية، عن طريق عقود الاشتراك مع بنوك المعلومات، وتتمثل هذه الخصائص أساسا في<sup>4</sup>:

<sup>(1)</sup> نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الالكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 11.

<sup>(2)</sup> عبد الرحيم وهيب، إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006، ص 20.

<sup>(3)</sup> بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الالكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 216.

<sup>(4)</sup> عبدلي نعيمة، وسائل الدفع الالكتروني في القانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021، ص 230-231.

## أولاً- الدفع الإلكتروني وسيلة مستخدمة في الدفع مقبولة عالمياً

يتسم الدفع الإلكتروني بالطبيعة الدولية، يتم استخدامه لتسوية الحساب في المعاملات التي تتم عبر شبكة الانترنت، بين المستخدمين في كافة أنحاء العالم، ويكون ذلك بإعطاء أمر الدفع الذي يتم وفقاً لمعطيات إلكترونية تسمح بالاتصال المباشر بين أطراف العقد<sup>1</sup>، ويقوم ذلك مقام الدفع الحقيقي للنقد، مما يترتب عليه إبراء الذمة وانقضاء الدين، ولتحقيق ذلك يجب أن يكون نظام الدفع الإلكتروني، جاهزاً ومفتوحاً للاستخدام في كل وقت ودون انقطاع، وهذا ما توفره شبكة الانترنت العالمية أخذاً بعين الاعتبار اختلاف التوقيت بين الدول.

## ثانياً- الدفع الإلكتروني وسيلة لتسوية المعاملات الإلكترونية التي تتم عن بعد

نظراً لطبيعة المعاملات الإلكترونية التي تتم دون تقابل مادي بين أطراف التعاقد من خلال استخدام الوسائل الإلكترونية، أو التكنولوجيا المختلفة وفي مقدمتها شبكة الإنترنت فإذا ما رغب مستخدم شبكة الانترنت، في شراء ما يريد من سلع وخدمات عن طريق أحد المواقع الإلكترونية، فكان لابد من توفير وسائل للوفاء عن بعد تتناسب وطبيعة تلك المعاملات، يلتزم بها المشتري لصالح التاجر في التعاقد الإلكتروني.

فكلما كان نظام الدفع الإلكتروني قريباً في سهولته وتكلفته ومرونته من وسائل الدفع العادية كلما كان حظه في النجاح كبيراً، فيحظى بقبول عام خصوصاً مع التوجه نحو عولمة التجارة والتبادل وظهور الوسائل الفنية التي تساعد على ذلك، ومن أهمها الشبكة العالمية للمعلومات مما يجعلها تتصف بالبساطة، وعدم التعقيد بحيث يمكن للجميع استخدامها بسهولة، كما تتميز أيضاً بالمرونة وقدرتها على تلبية كافة الاحتياجات، دون أن تكون مرتبطة بموقع بذاته أو بنوع محدد من عمليات تسوية الديون النقدية.

## ثالثاً- الدفع الإلكتروني وسيلة فنية للأمان والسرية عند إتمام عملية التسوية

لا شك في أنه عندما تتم عمليات الدفع والتحويل بوسائل إلكترونية من خلال شبكة الانترنت، تزيد مخاطر اختراق هذه الشبكة والاطلاع على معلومات تخص الآخرين وحتى التلاعب بحساباتهم، ما يتحتم على المصارف والمؤسسات المالية، وجوب توفير الأمان والثقة لعملائها بغية تشجيعهم على التعاملات الإلكترونية، وأن هذه الثقة لا تكتمل إلا بتوفير بيئة تشريعية تقرر وتنظم أحكام الدفع الإلكتروني.

فخاصية الأمان أكثر خصائص الدفع الإلكتروني أهمية لكونها تساعد على سرعة انتشارها، وتشجيع قبولها من الجمهور، وذلك بما توفره لكل مستخدم لهذه الوسائل من توثيق كامل لحقيقة وجود الطرف الآخر (التاجر، العميل، المصرف، والوسيط إن وجد) كما تضمن أيضاً، وجود وصلاحيات أداة الدفع، كما تعتمد أنظمة الدفع الإلكتروني على نظام تشفير البيانات، واستخدام الأرقام السرية لضمان سرية المعلومات البنكية التي تنتقل عبر شبكة الانترنت.

لذلك يكون من الضروري مراعاة الجانبين الأمني والسري والذي يقصد بهما ما يلي:

أ- الجانب الأمني: يقصد بالتأمين تحقيق الحماية لمحتوى الرسائل أو البيانات ضد محاولات التغيير أو التعديل أو المحو خلال كافة مراحل التبادل وضمان التحقق من شخصية كل من المرسل والمستقبل وتعتبر هذه الخاصية الأكثر أهمية والتي يجب توفرها في نظام الدفع الحاصل والثقة في الآليات المعتمدة.

<sup>1</sup> (واقده يوسف، المرجع السابق، ص 24).

ب- الجانب السري: يقصد بالسرية إخفاء محتوى الرسائل والبيانات بطريقة مناسبة تمنع التعرف على محتوياتها خلال تحريرها أو حفظها أو تداولها، وفي ميدان الدفع يقصد به سرية البيانات والمعلومات عن المورد والمستهلك والتي تكون متواجدة في البطاقات أو في الحاسوب حيث يفرض حفظها وحمايتها<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث: أهمية وسائل الدفع الإلكتروني

يعتمد تطوير النظام الاقتصادي للدول أساسا على حجم الكتلة النقدية المتبادلة، وهو أمر متعلق أساسا بالبنوك، لذلك فإن وسائل الدفع أخذت مكانتها ودورها انطلاقا من العمل البنكي لأن هذا الأخير يتركز في أداء عمله على وسائل الدفع. فكان لزاما إيجاد وسائل دفع جديدة تواكب وتساير المعاملات الاقتصادية الإلكترونية.

فكلما توسع نطاق التجارة الإلكترونية كلما تضاعف دور النقود الورقية والدفع التقليدي أمام ازدهار الدفع الإلكتروني، حيث كانت النقود الوسيلة الرئيسية لتسوية المعاملات المالية، وكان الدفع يتم بصورة سائلة أو بواسطة بديل للشيك وغيرها من وسائل الدفع التقليدية، فهذه الوسائل لا تصلح ولا تساهم في تسهيل التعامل الذي يتم عن بعد في بيئة غير مادية كالنقود الإلكترونية التي تتم عبر شبكة الانترنت أين تتوارى المعاملات الورقية، من هنا تظهر أهمية ابتكار وسائل سداد تتفق مع طبيعة التجارة الإلكترونية لهذا يتم الدفع الكترونيا<sup>2</sup>.

يمكن للعميل الوفاء بمقابل السلعة أو الخدمة بنفس الطرق التقليدية المتبعة في التعاقد بين غائبين مثل، إرسال شيك عن طريق البريد أو الفاكس، لكن هذه الوسائل لا تصلح وخصوصية التجارة الإلكترونية ومقتضيات السرعة فيها، لذا كانت أهمية اللجوء إلى الدفع الإلكتروني من خلال شبكة الاتصال لا سلكية موحدة عبر الحاسوب، حيث يترتب على استخدام وسائل الدفع الإلكترونية مجموعة من المزايا تقابلها مجموعة من العيوب.

تتميز وسائل الدفع الإلكترونية بعدة مزايا<sup>3</sup> وهي:

أولاً- تحقق وسائل الدفع الإلكتروني لحاملها عدة مزايا أهمها سهولة ويسر الاستخدام، كما تمنحه الأمان بدل حمل النقود الورقية وتفادي السرقة والضياع، كما أن لحاملها فرصة الحصول على الائتمان المجاني لفترات محددة، كذلك تمكنه من إتمام صفقاته فوراً بمجرد ذكر رقم البطاقة مثلاً.

ثانياً- تعد أقوى ضمان لحقوق البائع، تساهم في زيادة المبيعات كما أنها قضت على عبء متابعة ديون الزبائن من البائع، طالما أن العبء يقع على عاتق البنك والشركات المصدرة لهذه الوسائل.

ثالثاً- تعتبر الفوائد والرسوم والغرامات من الأرباح التي تحققها المصارف والمؤسسات المالية.

مقابل هذه المزايا المترتبة عن استعمال وسائل الدفع الإلكتروني توجد عدة عيوب تقابلها أهمها:

أولاً- من المخاطر الناجمة عن استخدام هذه الوسائل زيادة الاقتراض والإنفاق بما يتجاوز القدرة المالية، وعدم سداد حامل البطاقة قيمتها في الوقت المحدد يترتب عنه وضع اسمه في القائمة السوداء من قبل مصدر البطاقة

<sup>1</sup> (لمزيد من التفصيل راجع: هداية بوعزة، الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2018، ص 29-36.

<sup>2</sup> (حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 44.

<sup>3</sup> (عماد الدين بركات وطبي حورية، "وسائل الدفع الإلكترونية ودورها في تفعيل التجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار، المجلد الأول، العدد الثاني، 2019، ص 130.



ثانيا- بمجرد حدوث بعض المخالفات من جانب التاجر أو عدم التزامه بالشروط يجعل البنك يلغي التعامل معه ويضع اسمه في القائمة السوداء وهو ما يعني تكبد التاجر صعوبات كبيرة في نشاطه التجاري.

ثالثا- أهم خطر يواجه مصدري هذه البطاقات هو مدى سداد حاملها للديون المستحقة عليهم، وكذلك تحمل البنك المصدر نفقات ضياع هذه البطاقات.

رابعا- هناك بعض أنشطة الأعمال لا يمكن بحال أن تدخل في التجارة الالكترونية كالأغذية سريعة التلف والأصناف عالية التكلفة كالمجوهرات نظرا لعدم تمكن الزبون من فحصها ومعرفة مدى جودتها.

يكتسي العمل بنظام الدفع الالكتروني أهمية كبيرة في الواقع العملي، حيث يتسم استخدامه بالسهولة والسرعة في تسوية العمليات التجارية الالكترونية، ويتلاءم وطبيعة التجارة الالكترونية التي تتم في بيئة غير مادية. كما يمكن هذا النظام أطراف العملية التجارية من نقل النقود دون الرجوع للمستندات أو للدعائم الورقية المكتوبة، وإنما بوسائل تسوية تتم عن طريق ذبذبات الكترونية يمكن قراءتها عبر وسائل الكترونية معدة لهذا الغرض. كما أن وسائل الدفع الالكتروني تمكن عملاء البنوك من شراء احتياجاتهم من السلع والخدمات، وسحب مبالغ نقدية وفق منظومة متكاملة، وذلك نتيجة للاستفادة من التقدم التقني، ولتزاوج الحاصل بين نظم ووسائل الاتصال وثورة المعلومات، على نحو أدى إلى تقليل التكاليف وتحقيق الفائدة لكافة أطراف العملية.

#### المبحث الثاني: وسائل الدفع كآلية وقائية وعلاجية لبعض الأزمات

سمح التطور التكنولوجي باستحداث وسائل دفع إلكترونية غير مكلفة، لكن العمل بها يتطلب تنظيما قانونيا محكما، باعتبار أن وسائل الدفع التقليدية لم تعد فعالة في عصر يتطلب السرعة في معالجة المعلومات والصفقات والتقليل من المعاملات النقدية والتخفيف من حدة القطاع غير الرسمي (المطلب الأول)

تكتسي هذه الدراسة أهميتها من كونها تعالج موضوعا حديثا يتمثل في جائحة كورونا و أثرها على عمليات الدفع الإلكتروني، التي ورغم الفوائد التي تنطوي عليها، لا يزال العملاء في الكثير من الدول كما هو الحال في الجزائر يفضلون الدفع النقدي والنقد الملموس بدلا من الدفع الإلكتروني، غير أنه اختلف الوضع في ظل هذه الجائحة، حيث أثرت مخاوف غير مسبقة بشأن احتمال انتقال فيروس كورونا عن طريق الأوراق النقدية والعملات المعدنية، كما أن الإجراءات التقييدية التي تنطوي عليها عمليات الحد من انتشار الفيروس تنص على تقليل الاحتكاك بين الأفراد، مما يظهر أهمية الدفع الإلكتروني في ظل هذه الجائحة (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: وسائل الدفع الالكتروني كآلية لتعزيز الشمول المالي

يعد الشمول المالي من المواضيع الهامة التي فرضت نفسها خاصة بعد الأزمة المالية العالمية لسنة 2008، نظرا لأهميته في تحقيق التنمية، من خلال تعميم الخدمات المالية على أكبر قدر من أفراد المجتمع، خاصة الفئات المهمشة، وقد تعزز هذا الأمر بإنشاء التحالف العالمي للشمول المالي سنة 2008، الذي يعد أول شبكة عالمية للتعليم من تجارب الدول في مجال الشمول المالي.

عرفت منظمة التعاون الاقتصادي والشبكة الدولية للتحقيق المالي المنبثقة عنها بأنه "العملية التي يتم من خلالها تعزيز الوصول إلى مجموعة واسعة من الخدمات والمنتجات المالية الرسمية، والخاضعة للرقابة بالوقت والسعر المعقول،

بالشكل الكافي، بتوسيع نطاق استخدام هذه الخدمات والمنتجات من قبل شرائح المجتمع المختلفة، وذلك من خلال تطبيق مناهج مبتكرة، والتي تضم التوعية والتثقيف المالي، بهدف تعزيز الرفاه المالي والاندماج الاقتصادي<sup>1</sup>.

يقاس مدى تقدم أي دولة في تحقيق الشمول المالي بالمؤشرات التالية:

- نسبة من لديهم حسابات بنكية، ويدخل ضمن هذه النسبة عدد الحسابات الراكدة والنشطة، وأسباب إجماع السكان عن التعامل مع البنوك، وأسباب عزوف التجار والشركات الصغيرة عن اللجوء إلى المؤسسات المالية.
- نسبة انتشار المدفوعات الرقمية، وعدد فروع البنوك المتاحة، وعدد آلات الصراف الآلي، ونسبة التجار الذين يقبلون المدفوعات الرقمية.

- مدى استخدام الدولة للسبل التكنولوجية لتوفير وإتاحة المدفوعات الرقمية وانتشار الهاتف النقال.

- مدى انتشار الحسابات والمدفوعات والبنية التحتية في المناطق الريفية والنائية.

هنا تظهر أهمية الدفع الإلكتروني التي من بينها إجبار التجار بطريقة غير مباشرة على فتح حسابات، ما يعني كسب زبائن جدد لدى المؤسسات التي تم فتح الحسابات لديها، ومن خلال هذه الحسابات التي تفتح يزيد الشمول المالي عن طريق زيادة عدد الحسابات والذي يعتبر مؤشرا من مؤشرات قياس الشمول المالي، بل الأمر أكثر من ذلك حتى لا يملكون حسابات ولا يتعاملون مع المصارف والمؤسسات المالية، فحين إدراكهم لأهمية هذا الأمر الذي يمكنهم من دفع العديد من التزاماتهم دون الانتقال إلى مقرات الوكالات المعنية ودون حمل نقود سائلة<sup>2</sup>، فالبطاقة الإلكترونية تغنيه عن ذلك، مما يجعلهم يسارعون في التعامل بوسائل الدفع الإلكترونية هذه وهذا ما يساهم بشكل مؤكد في تعزيز الشمول المالي كاستعمال البطاقة الذهبية الصادرة عن بريد الجزائر.

**المطلب الثاني: وسائل الدفع الإلكتروني كآلية للتخفيف من الكتلة النقدية غير الرسمية (السوق الموازية)**

يعرف الاقتصاد الجزائري تنامي ظاهرة القطاع غير الرسمي، الذي يحوي في طياته العديد من الأنشطة الاقتصادية الخفية التي تولد عنها دخول ضخمة لا تدخل أغلبيتها في التقديرات الرسمية للاقتصاد الوطني ولا تخضع للضرائب.

فقد بلغ حجم القطاع غير الرسمي في الجزائر 60 مليار دولار، أي ما يعادل 30% من الناتج المحلي الداخلي الخام عام 2011، ما يعني أن التوسع المتواصل لحجم الاقتصاد الموازي أصبح يمثل تهديدا حقيقيا للاقتصاد الجزائري، إذ قال وزير التجارة الجزائري مصطفى بن بادة، أن النشاطات الاقتصادية أصبحت تشمل جميع فروع النشاط من الخدمات إلى الصناعة والتحويل والفلاحة والتجارة الخارجية والتوزيع، بسبب التكلفة الباهظة للعمل في إطار القوانين التي تضعها الدولة<sup>3</sup>.

تعتبر ظاهرة القطاع غير الرسمي متعددة الأبعاد والأسباب، ولعل أهمها أسلوب تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادي بالتحول السريع من اقتصاد مغلق إلى اقتصاد السوق الذي أثر على النسق القيمي والسلوك الاجتماعي، وأبرز أوجه نشاط لم تكن موجودة من قبل، أدت إلى فتح مجالات جديدة للكسب، أخذت أغلبها الطابع غير الرسمي وغير المنظم في الوقت الذي تتوسع فيه الأنشطة الاقتصادية الرسمية المنظمة بالقدر الذي يتيح فرص عمل جديدة تتناسب وحجم

<sup>1</sup> بهناس عباس وآخرون، أسس ومتطلبات استراتيجية تعزيز الشمول المالي مع الإشارة إلى التجربة الأردنية، مجلة معارف، المجلد 14، العدد الثاني، جامعة ألكلي محند أولحاج، بالبويرة، 2019، ص 214.

<sup>2</sup> كدفع فواتير الكهرباء والغاز، الماء، والهاتف... وكذا دفع قيمة مشترياتهم أو تعبئة رصيدهم وكذا خزانات سياراتهم....

<sup>3</sup> نقلا عن عبد الوهاب بوكروح، جريدة الفجر، مارس 2012.

الزيادة في العرض من القوى العاملة، الأمر الذي أسهم في تزايد نمو معدلات الهجرة من الريف إلى المدينة، ومع عجز القطاعات الرسمية عن استيعاب فائض القوى العاملة فانتجبت إلى القطاع غير الرسمي.

يخص الموضوع معالجة السوق الموازية أو ما يعرف بالقطاع غير الرسمي خاصة وأن هذا القطاع يخزن كتلة نقدية مهمة تزيد عن 34 مليار دولار أي 27 % من حجم النقد المتداول في الاقتصاد و46% من إجمالي النشاط، وهذه الأرقام تدل على نتيجة واحدة وهي أن النشاط الموازي في الجزائر لم يعد قطاعا غير

رسميا فحسب بل يعد اقتصادا موازيا كاملا يتمتع بجميع قواعد السوق وتشكيل القيمة وتراكم رأس المال<sup>1</sup>.

إذ يعد مشكل الكتلة النقدية المتداولة في السوق غير الرسمية، أحد أهم المشاكل التي تعيق تطور الاقتصاد الوطني<sup>2</sup>، ولاستقطاب القطاع غير الرسمي في الجزائر لابد من اتباع مجموعة من الاجراءات الضرورية أهمها<sup>3</sup>:

- إصلاح النظام الضريبي ومسايرته للتطور العالمي، مع ضرورة مراجعة أساس حساب الضريبة ومعدلها.

- تشديد العقوبات على التهرب الضريبي.

- اتخاذ الاصلاحات التي تؤدي إلى تحرير القوانين التنظيمية وزيادة قدرة الاقتصاد على المنافسة والنمو.

- تحديد الكتلة النقدية المتداولة في القطاع غير الرسمي باعتباره أول خطوة وهي مهمة البنك المركزي الذي يملك من الامكانيات ما يؤهله لحساب وتحديد مبلغ هذه الكتلة بدرجة تقترب كثيرا إلى من حجمها الحقيقي.

- إلغاء نسبة الضريبة المفروضة على الأموال المطلوب إعادتها إلى الدائرة البنكية.

- تفعيل القوانين التي تلزم التعامل بال شيك ووسائل الدفع الكتابية والبطاقات البنكية للتقليل من التعامل الكبير بالسيولة خاصة في السوق الموازية.

- القضاء على سوق الصرف الموازية في الجزائر بتحرير سوق الصرف بشكل عام وفتح بنوك إسلامية، وفتح المجال أمام الخواص للاستثمار في هذا المجال.

فاستعمال وسائل الدفع الالكتروني سيسمح بالتأكيد باستقطاب أكثر للكتلة النقدية الضخمة المحركة للقطاع الموازي، ما يقتضي ضرورة قيام البنوك بدور توعوي أكبر للتعريف بالخدمات المصرفية الإلكترونية، مع ضرورة توفير بنية تحتية مناسبة في أرض الواقع وليس كلاما فقط، باعتبار أن استخدام وسائل الدفع الالكترونية نظرا لمزاياها يقتضي فتح حسابات بنكية وبريدية وهو الأمر الذي سيؤدي لا محالة إلى إدخال هذه الكتلة النقدية في القطاع الرسمي من جديد.

#### المطلب الثالث: وسائل الدفع الالكتروني كآلية للتخفيف من إجراءات الحجر الصحي بسبب جائحة كورونا

يشهد العالم أزمة صحية أدت إلى حالة استنفار قصوى بسبب فيروس كورونا الذي ظهر لأول مرة في مدينة ووهان الصينية، ليتسارع في الانتشار بعدها ويضرب أغلب دول العالم متسببا في إصابة ووفاة الملايين كذلك، فأصبح الأمر يشكل جائحة تهدد حياة البشرية في العالم وتحدي غير مسبوق للمجتمعات والأنظمة الصحية، لا سيما بعد انتشاره في كل الدول بما فيها الجزائر التي عرفت انتشارا سريعا لهذا الفيروس. ولم تقتصر آثار هذه الجائحة على الأنظمة الصحية وسلامة الأفراد فحسب، بل

<sup>1</sup> المرجع نفسه.

<sup>2</sup> علما أن القطاع غير الرسمي في الجزائر يتكون من ثلاثة عناصر أساسية وهي: التهريب بأنواعه، تراكم الرأس المال، مسؤولية القطاع الاستهلاكي.

<sup>3</sup> بودلال علي، اعتماد وسائل الدفع الالكتروني كآلية للتقليل من الكتلة النقدية غير الرسمية المتداولة في الاقتصاد الجزائري، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد الخامس، مارس 2018، ص 223.

امتدت لتشمل المجالات الاجتماعية، البيئية والاقتصادية، أين توقفت عجلة الاقتصاد وتم إعلان حالة الطوارئ في العديد من البلدان، لاسيما في ظل فرض إجراءات الحجر الصحي وما رافقه من وقف لمختلف النشاطات كمتطلبات وقائية للحد من انتشار الفيروس.

وفي ظل هذه الظروف، وتقييدا بالإجراءات الاحترازية للحد من انتشار هذا الفيروس، قامت معظم البنوك في الدول المتضررة من هذه الجائحة بتوصية عملائها باستخدام الدفع الإلكتروني بدلا من الدفع التقليدي، وتذكيرهم بمزايا الدفع الإلكتروني لا سيما في ظل هذه الجائحة.

يقصد بالجائحة بوجه عام الانتشار العالمي لمرض جديد يشمل العديد من الدول، ويشير هذا المصطلح أيضا أن هذا المرض يتحدى السيطرة، وهذا يفسر انتشاره دوليا وعدم انحصاره في دولة واحدة، كما يشير تعريف الجائحة إلى جانب سياسي، من خلال إيصال رسالة إلى الحكومات والمنظمات في جميع أنحاء العالم، بأن المرض أصبحت له تداعيات اقتصادية، سياسية واجتماعية على نطاق عالمي<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول: اجراءات الحد من انتشار الجائحة

أظهرت الدراسات والأبحاث أن فيروس كورونا سريع الانتشار وهنا تكمن خطورته، ما جعل العديد من الدول تتخذ إجراءات غير مسبقة كإغلاق الحدود والمطارات وكذا فرض حظر التجول في بعض المدن، وذلك في محاولة للحد من انتشار هذا الفيروس وفقا لتوصيات منظمة الصحة العالمية التي تقضي بضرورة توحيد الجهود لمواجهة جائحة كورونا بكل صرامة بفرض مجموعة من الإجراءات التقييدية والتدابير الوقائية أهمها العزل الذاتي، التباعد الاجتماعي، والحجر الصحي... ورغم الآثار السلبية المحتملة على الاقتصاد العالمي، فقد أظهرت الدراسات أن المستفيدين من هذه الجائحة هم<sup>2</sup>.

- قطاع الأدوية والصناعات الصيدلانية: بظهور هذا الفيروس سارع الأفراد إلى اقتناء الكمادات الواقية، القفازات وسوائل تعقيم اليدين في محاولة لحماية أنفسهم من خطر الإصابة بالفيروس.

- قطاع الاتصالات: ففي ظل القيود المفروضة على حركة الأفراد، فإن الطلب تزايد على تطبيقات الاتصال الإلكترونية وكذا مقدمي الخدمات عبر الأنترنت.

- التجارة الإلكترونية وكذا الدفع الإلكتروني: في ظل القيود المفروضة على المجتمعات في عديد البلدان، أصبح التسوق عبر الأنترنت هو السبيل الوحيد، والدفع الإلكتروني هو الحل لتسديد مختلف المشتريات الإلكترونية.

فإذا كان لجائحة كورونا آثارا سلبية وخيمة على الصعيد الاقتصادي، ففي المقابل لها آثارا ايجابية على قطاع الدفع الإلكتروني، إذ عرف هذا القطاع انتعاشا منذ بداية الجائحة، وازدادت أهمية وسائل الدفع الإلكتروني في ظل هذه الجائحة لتقدم حلا بديلا عن استخدام الأوراق النقدية والعملات المعدنية.

إن إحدى أكثر الطرق الفعالة للسيطرة على جائحة كورونا هو تفادي الاتصال الشخصي، وهو ما يعني التقليل من حركة الأفراد وزيادة الوقت الذي يقضونه في المنزل قدر الإمكان، وعملا بالتوصيات الصادرة عن منظمة الصحة العالمية، فقد

<sup>1</sup> (أبو الرب أسامة، "كورونا جائحة... وصف غريب ومرعب فهل حان وقت الهلع، 11 مارس 2020، متاح على الموقع:

<https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/>

<sup>2</sup> هاني عبد اللطيف، "آثار كورونا الاقتصادية: خسائر فادحة ومكاسب ضئيلة ومؤقتة"، مركز الجزيرة للدراسات، 24 مارس 2020، ص6،

متاح على الموقع <https://studies.aljazeera.net/ar/article/4613>

قامت معظم البنوك في الدول المتضررة من جائحة كورونا بتخفيض عدد ساعات عمل فروعها مع توصية العملاء باستخدام الدفع الإلكتروني من خلال إرسال رسائل إيجابية لتحفيزهم على استخدام الدفع الإلكتروني بدلا من الدفع التقليدي، وتذكيرهم بالمزايا التي يحققها الدفع الإلكتروني لاسيما في ظل هذه الجائحة، من سهولة إجراء المعاملات في أي وقت طيلة أيام الأسبوع مع إمكانية الوصول إلى المعلومات المتعلقة بحساباتهم في أي وقت.

ينتقل هذا الفيروس بلمس الأشياء التي يتم التعامل معها بشكل متكرر بما فيها النقود الورقية والعملات المعدنية، ورغم أن خطر انتقال فيروس كورونا عبرها يعتبر منخفض ولم يتم إثباته بعد بشكل أكيد، فإن اتخاذ الإجراءات الاحتياطية يبقى ضرورة لا غنى عنها لا سيما عندما يتعلق الأمر بصحة الأفراد، وعليه يمكن تقديم مجموعة من التوصيات التي تطلعنا عليها وسائل الاعلام منذ بداية الجائحة وأهمها:

- ضرورة غسل اليدين بشكل متكرر بالماء والصابون أو فركهما بمطهر كحولي بعد استخدام النقود الورقية أو العملات المعدنية.

- تجنب لمس العينين، الأنف والفم بعد التعامل بالأوراق النقدية أو العملات المعدنية.

- تجنب العطس أو السعال على ورقة نقدية وكذا تجنب لعق الابهام أو الأصبع للمساعدة في الفرز اليدوي للأوراق النقدية.

- التقليل من استخدام الأوراق النقدية قدر الإمكان واستخدام أدوات ووسائل الدفع الإلكتروني.

- تقليل عدد المستخدمين لآلات النقد اليدوية وتعقيم الآلات بعد استخدامها.

**الفرع الثاني: التأثير المتبادل بين جائحة كورونا وزيادة عمليات الدفع الإلكتروني**

منذ بداية الأزمة الصحية بسبب فيروس كورونا زاد إقبال العملاء واستخدامهم للدفع الإلكتروني كبديل عن الدفع التقليدي، حيث دفعت هذه الأزمة الأفراد إلى استخدام البدائل المصرفية عبر الإنترنت أو عبر الهاتف المحمول عوض مواجهة طوابير طويلة عند الموزعات الآلية للنقود أو الوكالات البنكية، والمستفيد الأكبر من هذا التحول السلوكي هو البنوك والمؤسسات المالية التي التزمت فعلا بتقديم خدمات الدفع الإلكتروني.

حيث توفر منصات الدفع الإلكتروني عدة المزايا بالنسبة للعملاء وكذا البنوك، فجائحة كورونا ساهمت في تسريع التحول إلى منصات الدفع الإلكتروني وتوجيه العملاء نحو الدفع الإلكتروني، حيث أظهر هذا التقرير أن 57٪ من العملاء أصبحوا يفضلون الدفع الإلكتروني عبر الأنترنت مقابل 49٪ قبل هذه الجائحة، كما أن 55٪ من العملاء أصبحوا يفضلون تطبيقات الهاتف المحمول المصرفية مقارنة بـ 47٪ سابقا<sup>1</sup>.

تتعدد العوامل التي تدفع الأفراد إلى زيادة استخدام خدمات الدفع الإلكتروني في ظل هذه الجائحة، مثل الخوف من أن النقود قد تنقل فيروس كورونا، وبالتالي ارتفاع خطر العدوى، حيث يرى الخبراء أن العامل النفسي الذي يجعل الناس يعتقدون أن النقد غير نظيف قد يدفعهم إلى تبني المزيد من طرق الدفع الإلكتروني، حيث أن ارتفاع خطر العدوى لهذا الفيروس جعل الأفراد ينتقلون إلى خدمات الدفع الإلكتروني.

حيث أظهرت جائحة كورونا الأهمية البالغة لخدمات الدفع الإلكتروني خلال فترات انتشار الأمراض والأوبئة، ذلك لأن توجه الأفراد إلى الدفع الإلكتروني بدلا من الدفع النقدي الملموس يساهم في الحد من تداول الأوراق النقدية التي قد تحمل الفيروس من جهة، أي التقليل من خطر العدوى عبر الأوراق النقدية والمعدنية، كما أن عمليات الدفع الإلكتروني تتم دون

<sup>1</sup>) EFMA and Capgemini.(2020).World Retail Banking Report. available at:  
[www.capgemini.com/news/world-retail-banking-report-2020](http://www.capgemini.com/news/world-retail-banking-report-2020)

التنقل والاحتكاك بين الأفراد مما يساهم في التقليل من انتقال الأفراد وكذا التقليل من الاكتظاظ في الوكالات البنكية، أي التقليل من خطر العدوى بين الأفراد من جهة ثانية.

لذلك يمكن القول بأن جائحة كورونا ساهمت في زيادة خدمات الدفع الإلكتروني بطريقة غير مباشرة، لأن الإجراءات التقييدية التي فرضتها الدول للحد من انتشار الفيروس لاسيما الحجر الصحي وكذا العزل الذاتي فرضت على الأفراد البقاء في المنزل نتيجة الخوف من العدوى وساهمت في توجيههم نحو الدفع الإلكتروني، فهذا الفيروس غير سلوك الأفراد والمؤسسات تجاه الدفع النقدي الملموس، وساهم في توجيههم نحو الدفع الإلكتروني، إذ هناك بالفعل بعض المؤشرات التي تبين تغير اتجاهات العملاء نحو الدفع الإلكتروني في ظل هذه الجائحة.

### الفرع الثالث: تطور عمليات الدفع الإلكتروني في الجزائر خلال جائحة كورونا

منذ بداية هذه الجائحة، تم اتخاذ الإجراءات الاحترازية التي أوصت بها منظمة الصحة العالمية للحد من انتشار الفيروس والسيطرة عليه، كما شجعت البنوك الجزائرية بالإضافة إلى بريد الجزائر عمليات الدفع الإلكتروني، ودعت الحاملين للبطاقات البنكية (CIB) وكذا البطاقات الذهبية لبريد الجزائر (GOLD) إلى دفع الفواتير عن طريق الانترنت دون التنقل، وكذا تفادي الطوابير والاحتكاك على مستوى الوكالات البنكية والمراكز البريدية، رغم أن عمليات الدفع الإلكتروني في الجزائر لا تزال تعرف تأخرا رغم الجهود المبذولة لتحديث أنظمة الدفع وتعميم الدفع الإلكتروني، فهي محصورة في عمليات الدفع عبر نهائيات الدفع الإلكتروني المتوفرة لدى عدد محدود من المتعاملين الاقتصاديين والتجار وكذا عبر الأنترنت بالنسبة لبعض المتعاملين فقط، وبالرغم من عمليات الدفع الإلكتروني المتاحة، فقد ظل المستهلكون الجزائريون يفضلون التعامل النقدي واتسمت عمليات الدفع الإلكتروني بضعف استخدامها، لكن باتخاذ إجراءات الحجر الصحي المفروضة بسبب جائحة كورونا فقد عرفت مؤشرات الدفع الإلكتروني قفزة نوعية في الجزائر<sup>1</sup>.

فكان لجائحة كورونا تأثيرا إيجابيا على عمليات الدفع الإلكتروني التي عرفت ارتفاعا في ظل هذه الجائحة مقارنة بفترات سابقة، حيث ساهمت هذه الجائحة في توجيه العملاء نحو الدفع الإلكتروني لأنه يساهم في الحد من تداول الأوراق النقدية والعملات المعدنية التي قد تحمل الفيروس، أي التقليل من خطر العدوى عبر هذه الأخيرة من جهة، كما يساهم في التقليل من تنقل الأفراد والتقليل من الاكتظاظ في الوكالات البنكية مما يخفف من خطر العدوى بين الأفراد من جهة أخرى.

إن زيادة عمليات الدفع الإلكتروني في ظل هذه الجائحة والقيود الصحية المفروضة يمكن أن يشكل نقطة تحول في مجال الدفع الإلكتروني، لأن الخوف من العدوى دفع العملاء إلى تجربة هذه العمليات التي تؤدي بدورها إلى إدراك المزايا ومن ثم الاستخدام المستمر فتبينها بشكل دائم، فيمكن القول أن فيروس كورونا فرض عزلة اجتماعية ساهمت في تغيير سلوك العملاء تجاه الدفع النقدي وتوجيههم نحو الدفع الإلكتروني.

يقلل الإقبال على عمليات الدفع الإلكتروني في ظل جائحة كورونا من عمليات السحب المكثف للودائع البنكية، ومن ثم تجنب نقص السيولة النقدية التي تعاني منها البنوك ومراكز البريد في الجزائر في الآونة الأخيرة.

يعتبر الدفع الإلكتروني أداة فعالة في امتصاص أزمة ندرة السيولة النقدية، وما ينجر عنها من طوابير واكتظاظ داخل مكاتب البريد وعلى أجهزة الصرافات الآلية، وهو ما يخالف الإجراءات الوقائية من فيروس كورونا.

<sup>1</sup> (حول تطور عمليات الدفع عبر نهائيات الدفع الإلكتروني في الجزائر، راجع:

## خاتمة

ظهرت وسائل الدفع الالكترونية كنتيجة للتطور التكنولوجي والمعلوماتي وبالأخص نتيجة ظهور شبكة الانترنت والتجارة الالكترونية، فوسائل الدفع التقليدية لا تتلاءم وطبيعة التجارة الالكترونية، حيث المشتري مثلاً يختار سلعته عن بعد وقد تكون هذ السلعة في بلد آخر غير البلد الذي يتواجد فيه، مما فرض ضرورة إنشاء وسائل أكثر تقدماً تمكنه من الدفع أيضاً عن بعد، وهو ما يعرف بوسائل الدفع الالكترونية، فلابد من وسائل لجذب المستهلكين والتجار لاستخدام تقنية معينة في عملية الدفع الالكتروني عبر الشبكات وخاصة الانترنت، ومن العوامل التي تؤدي إلى انتشار طريقة الدفع الكترونياً بشكل واسع ما يلي:

- هناك العديد من الطرق التي تتطلب إعداد برامج خاصة من أجل استخدام وتنفيذ عملية الدفع الكترونياً من قبل التاجر والمستهلك، إلا أن هذه الطرق غير منتشرة بشكل واسع، خاصة في الجزائر.
- من المهم في عملية الدفع الالكتروني أن يتم تنفيذها من مختلف أنظمة التشغيل ومختلف أنواع الحواسيب ما يقتضي وجود نوع من التوافق بين أنظمة التشغيل وأنواع الحواسيب، غير أن تلك التي تتطلب أنظمة تشغيل معينة أو أجهزة معينة لتنفيذ عملية الدفع الالكتروني تعتبر غير واسعة الانتشار بين التجار والمستهلكين.
- مدى توفر الأمن في نقل البيانات وتنفيذ عملية الدفع مهمة جداً لقياس مدى فعالية عملية الدفع الالكتروني، حيث أنه إذا كانت المخاطر للمشتري أو البائع عالية في عملية الدفع الالكتروني فإن هذا يؤدي إلى عدم انتشار هذه الطريقة بشكل واسع، ما يعني ضرورة الاهتمام بشكل كبير جداً بتأمين عملية الدفع الالكتروني.
- كلما زادت العمولة المستخدمة لطريقة الدفع فإن ذلك يؤدي إلى عدم انتشارها بشكل واسع، وأيضاً الرسوم والعمولة التي يتم تحصيلها عند استخدام طرق الدفع الالكتروني تؤدي إلى عدم استخدامها وخاصة في المشتريات البسيطة قليلة التكلفة.
- حتى تكون طريقة الدفع الالكترونية ناجحة لابد من استخدامها من قبل أعداد كبيرة من التجار والمستهلكين على حد سواء، وهو أمر يتوقف على سهولة استخدامها من قبل كل الأطراف.
- إن تطور المنظومة البنكية مرتبط أساساً باختيار التقنيات والوسائل الحديثة، والبحث الدائم عن تلك التقنيات التي تسهل التعاملات الاقتصادية وتجعلها أكثر أماناً فقد استطاعت وسائل الدفع الالكترونية أن تنافس وتحل محل وسائل الدفع التقليدية.

من خلال ما تقدم يمكن اقتراح مجموعة من التوصيات:

- التوسع في طرح خدمات إلكترونية حديثة تتماشى والتطورات التكنولوجية والوضع الراهن الذي فرضته الجائحة - تطوير خدمات الدفع الالكتروني عبر أجهزة الهواتف الذكية، بطرح تطبيقات المحافظ الالكترونية التي تمكن صاحبها من دفع المشتريات وتسديد الفواتير... وإلى غيرها من عمليات الدفع الالكتروني.
- اعتماد النقود الالكترونية في شكل بطاقات مسبقة الدفع يتم شحنها من الحساب الجاري للزبائن أو بدفع القيمة للمؤسسة نقداً لغير الزبائن، بحيث يتمكن حاملها من القيام بمختلف عمليات الدفع الالكتروني.
- ضرورة سن القوانين التي تنظم وتحمي عمليات الدفع الالكتروني في شكل يراعي وسائلها الحديثة والمتطورة.
- زيادة حملات التوعية والتحسيس والترويج لأهمية استخدام وسائل الدفع الالكترونية، خاصة في ظل جائحة كورونا
- اعتماد وتشجيع التجارة الالكترونية، بمنح تراخيص لمواقع التسوق الالكتروني الآمنة، ليتم عبرها الدفع الالكتروني.

- ضرورة التجاوب السريع مع الزبائن، ومعالجة الأخطاء التي قد تحدث أثناء الدفع الإلكتروني وقت حدوثها، وإصلاح أجهزة الدفع الإلكتروني حالة تعطلها.

- يجب على المشرع الجزائري أن يضع إطارا قانونيا خاصا وملائما للوسائل الدفع الإلكترونية خصوصا وأن البلد يشهد انفتاحا قانونيا جديدا وبحاجة ماسة إلى تطوير النظام القانوني والاقتصادي في البلد ويجب أن يحتوي هذا النظام على موازنة في المصالح والمفاهيم، كالعمل على استقرار وأمن النظام الجديد من حيث وضع القواعد القانونية المحكمة والواضحة والحفاظ على أموال ومصالح الجمهور من الضياع أو السرقة.

## قائمة المراجع

### أولا- باللغة العربية

#### (1) الكتب

(1) نسرين عبد الحميد نبيه، الجانب الإلكتروني للقانون التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008.

#### (2) الرسائل والمذكرات

##### أ) رسائل الدكتوراه

(1) بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

(2) حوالف عبد الصمد، النظام القانوني لوسائل الدفع الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

##### ب) مذكرات الماجستير

(1) عبد الرحيم وهيبة، إحلال وسائل الدفع المصرفية التقليدية بالإلكترونية، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2006.

(2) عمار لوصيف، استراتيجيات نظام المدفوعات للقرن الحادي والعشرين مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة قسنطينة، 2008-2009.

(3) واقد يوسف، النظام القانوني للدفع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص: قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

#### (3) المقالات

(1) أبو الرب أسامة، "كورونا جائحة... وصف غريب ومرعب فهل حان وقت الهلع، 11 مارس 2020، متاح على الموقع

<https://www.aljazeera.net/news/healthmedicine/>

(2) أمير حيدر، الدفع الإلكتروني من يحميه، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.onislam.net>

(3) بلهاشي جيلالي طارق، "الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر"، مجلة أفاق، العدد 4، الجمعية العلمية الثقافية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة البليدة، سبتمبر 2005.

(4) بهناس عباس وآخرون، أسس ومتطلبات استراتيجية تعزيز الشمول المالي مع الإشارة إلى التجربة الأردنية، مجلة معارف، المجلد 14، العدد الثاني، 2019.



- (5) بودلال علي، اعتماد وسائل الدفع الإلكتروني كآلية للتقليل من الكتلة النقدية غير الرسمية المتداولة في الاقتصاد الجزائري، مجلة اقتصاديات الأعمال والتجارة، العدد الخامس، مارس 2018.
- (6) عبدلي نعيمة، وسائل الدفع الإلكتروني في القانون، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الخامس، العدد الأول، 2021.
- (7) عماد الدين بركات وطبيبي حورية، "وسائل الدفع الإلكترونية ودورها في تفعيل التجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والتنمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار، المجلد الأول، العدد الثاني، 2019.
- (8) هاني عبد اللطيف، "آثار كورونا الاقتصادية: خسائر فادحة ومكاسب ضئيلة ومؤقتة"، مركز الجزيرة للدراسات، 24 مارس 2020، ص 6، متاح على الموقع <https://studies.aljazeera.net/ar/article/4613>
- (9) هداية بوعزة، الحماية التقنية للمعلومات ودورها في تأمين نظام الدفع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد الثالث، العدد الرابع، 2018.
- (4) المداخلات
- (1) منصوري الزين، وسائل وأنظمة الدفع والسداد الإلكتروني، عوامل الانتشار وشروط النجاح، مداخله مقدمة إلى الملتقى العلمي الدولي الرابع حول عصنة نظام الدفع في البنوك الجزائرية وإشكالية اعتماد التجارة الإلكترونية في الجزائر، المنعقد بالمركز الجامعي خميس مليانة، يومي 26-27 أبريل 2011.
- (5) النصوص القانونية
- (1) أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم.
- (2) قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر، عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.
- ثانيا- باللغة الأجنبية

1) la recommandation N 97/489/CE, de la commission Européenne du 30/07/1997, concernant les opérations effectuées d'instrument de paiement Electronique, J.O.D.C.E, N° L208/52 02/08/1997, p52.

2) EFMA and Capgemini.(2020).World Retail Banking Report. available at:

[www.capgemini.com/news/world-retail-banking-report-2020](http://www.capgemini.com/news/world-retail-banking-report-2020)

ط.د/ بوعلي سي عيسى، جامعة الجزائر 01  
الاتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في قانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي المتعلق بالتجارة  
الإلكترونية

مقدمة:

تعد التجارة الإلكترونية اليوم الصيغة الأكثر استعمالا في العالم، فالإنترنت باعتبارها وسيلة تواصل وتبادل عبر الشبكة العنكبوتية لمعلومات ذات محتوى صوتي، كتابي، فيديو أو على شكل صور، تشكل أداة فعالة للتجارة الإلكترونية كونها تمكّن المستهلك التعاقد عن بعد وتغنيه من عناء التنقل إلى مكان عرض الخدمة أو السلعة ( الوطني أو الدولي) كما تشكل للمورد أو المحترف وسيلة التوزيع الجماهيرية وتوفر له وسائل عديدة لعرض خدماته ومنتجاته والترويج لها بعدة صيغ.

لكن التعاقد عن طريق الأنترنت يحمل عدة مخاطر تعود أساسا لطبيعة الوسيلة المتعاقد بها، التي تتمثل في خصوصية البيئة الإلكترونية لاسيما عالمية الشبكة والمسافة التي قد تفصل بينهما، بالإضافة إلى عدم وجود علاقة مباشرة بين المتعاقدين وكذا عدم وجود اتصال مادي بالسلعة المعروضة للبيع. هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تنظيم العقد الإلكتروني في قانون 05-18 انطلاقا من فكرة عدم المساواة بين المحترف و المستهلك فيما يخص المعلومات التي لديهم.لذا نتساءل عن كفاية إدراج المشرع الجزائري للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في قانون 05-18 لحماية المستهلك الإلكتروني وإضفاء الثقة في المعاملات التجارية الإلكترونية المستجدة ؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية نتبع الخطوات التالية:

**المحور الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني**

قبل التطرق إلى مفهوم الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني ، يجدر بنا الإحاطة بمفهوم العقد الإلكتروني وخصائصه.

**أولا- تعريف العقد الإلكتروني وخصائصه :**

1- **تعريف العقد الإلكتروني:** لا يختلف العقد الإلكتروني عن العقد بمفهوم القانون المدني، فهو ينعقد بين شخصين غير حاضرين وعبر شبكة الأنترنت ويكتسي الطابع الإلكتروني فيعرفه الفقه على أنه " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على الشبكة الدولية للاتصال عن بعد وذلك بوسائل مسموعة ومرئية"<sup>1</sup> أما التعريف التشريعي، فوفقا للمادة 6 الفقرة 2 من قانون 05-18 التي تحيلنا إلى قانون رقم 02-04، فالعقد الإلكتروني هو " كل اتفاق أو اتفاقية يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه بالجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني، يهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه.

يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفا"

<sup>1</sup> - عبد الرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- مجلة جامعة النجاح للأبحاث ( العلوم الإنسانية) فلسطين، المجلد 27، 2013، ص 3.

## 2- خصائص العقد الإلكتروني

نستنتج من التعريف التشريعي السابق، ما يلي:

أ- العقد الإلكتروني يتم دون الحضور المادي لأطراف العقد، يتبادل فيه المتعاقدان الإيجاب والقبول في مجلس عقد افتراضي عبر وسائل اتصال إلكترونية، فبمجرد عرض المحترف للسلع أو الخدمات على الأنترنت تعتبر إيجابا مع الزام العارض بالإدلاء بالبيانات المتعلقة به و بمحل عرضه، والمستهلك يقدم قبوله على شكل طلبية عن بعد للمنتوج أو الخدمة التي تمر عبر ثلاث مراحل إلزامية لتصل إلى مستوى التأكيد ويكتمل بذلك جميع عناصر القبول عند المستهلك ومن ثم ينعقد العقد.<sup>1</sup>

ب- استعمال الوسائط الإلكترونية المرتبطة بشبكة الأنترنت من طرف المتعاقدين، مما يضع المتعاقدين في مجلس حكمي، وهذا ما يشكل أحد مبررات تشديد الالتزام بالإعلام على المورد الإلكتروني، لأن الوسائط الإلكترونية قد تستعمل كوسائل للغش والتدليس على المستهلك، مثل اللجوء إلى الدعاية الكاذبة أو عرض صور وإشهارات تضليلية أو مبالغ فيها، لا تعبر عن حقيقة السلعة أو الخدمة المعروضة عن بعد.

ج- العقد الإلكتروني عقد إذعان، يطغى عليه الطابع الاستهلاكي، يقوم فيه المحترف بالتوجيه عرضه للجماهير عبر وسائط الكترونية لذا يعد العقد فيه مسبقا على شكل نموذج لا يقبل فيه التفاوض إلا نادرا، ذلك ما يتسبب في عدم التوازن بين الطرفين؛ طرف قوي اقتصاديا ومعرفيا و طرف ضعيف، الذي هو المستهلك.

ثانيا: معنى الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

بغية تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني الذي يعتبر الطرف الضعيف في المعاملات التجارية الإلكترونية نص المشرع الجزائري في قانون 05-18 على التزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني يختلف عن الالتزام بالإعلام المنصوص عليه في العقود التقليدية.

يتمثل الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد في عقود الاستهلاك على وجوب إعلام المهني للمستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة لتمكين المستهلك التعبير عن رضائه بإرادة مستنيرة.<sup>2</sup>

أما الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني فعرفه بعض الفقهاء على أنه " التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط الكترونية في الوقت المناسب، وبكل شفافية وأمان للطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 12 من قانون 05-18. المتضمن قانون التجارة الإلكترونية.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 17 من قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع لغش.

<sup>3</sup> - عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- مجلة جامعة النجاح للأبحاث ( العلوم الإنسانية) فلسطين، المجلد 2013، 27، ص 7.

وقد نص المشرع الجزائري في قانون 05-18 حول التجارة الإلكترونية على الالتزام ما قبل التعاقد الإلكتروني في نصوص المواد 11<sup>1</sup> و 12 المطة 1 و 2.<sup>2</sup> إذ ألزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني بهويته وشخصيته، عنوانه المادي والإلكتروني وسجله التجاري ومركزه القانوني لبث الثقة في نفس المستهلك والتحقق من هوية المورد الحقيقية الغير وهمية، وكذا كل ما يتعلق بالسلعة أو الخدمة المعروضة عليه والتحقق منها بعد الطلب، وكذا إعلامه بكل مراحل العقد وشروطه.<sup>3</sup>

في ظل تزايد الإقبال على إبرام العقود الإلكترونية، وما أنجر عنها من ضرورة حماية المستهلك، ازدادت أهمية الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، لأن المستهلك في العقد الإلكتروني لا يستطيع معاينة المنتجات المعروضة عليه بصفة مباشرة ولا تتاح له الفرصة للاستفسار بشكل مباشر مع الطرف الآخر عن المعلومات التي تهمه، زيادة إلى جهله للشخص المتعاقد معه. فحماية رضا المستهلك يتطلب إعلام يتناسب وطبيعة العقد الإلكتروني.<sup>4</sup>

### ثالثاً: أساس الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني .

عدم تحقيق المساواة بين المتعاقدين في التجارة الإلكترونية للوصول إلى المعلومات، يشكل الأساس للالتزام بالإعلام. ففي الواقع المحترف يعرف جيداً ما تمتاز به وما تحمل من مواصفات سلعته أو خدمته المعروضة على المستهلك، في حين يجهل هذا الأخير من ما عُرض عليه إلا ما صرح به وأعلمه به المحترف قبل انعقاد العقد، ذلك لأن السلعة المعروضة عليه افتراضياً لا يمكن له أن يعاينها بصفة ملموسة كما هو معمول به في التجارة التقليدية. من هنا يتبين أن عدم المساواة في الإعلام حول موضوع العقد (الخدمة أو السلعة) هو الذي شكل اهتمام الفقهاء والمشرعين لحماية رضا المستهلك.<sup>5</sup> كما أن عدم المساواة تتضح أيضاً من طبيعة التجارة الإلكترونية التي يجد فيها المستهلك نفسه غير قادر على التفاوض في شروط العقد، لأن ميزة عالمية الشبكة التي عبرها يتم التواصل، بالإضافة إلى السلعة أو الخدمة الموجهة مسبقاً للاستهلاك الجماهيري في صيغة التجارة الإلكترونية تجعل المحترف يضع نماذج لعقود يتم الاطلاع عليها افتراضياً

<sup>1</sup>- نص المادة 11 من قانون 05-18 " يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية: رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي، طبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم، حالة توفر السلعة أو الخدمة، كفاءات ومصاريف وأجال التسليم، الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع، طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقاً، كفاءات وإجراء الدفع، شروط فسخ العقد عند الاقتضاء، وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية، مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء، طريقة تأكيد الطلبية، موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء، طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه، تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول بها."

<sup>2</sup>- المادة 12 " تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية: وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة، التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لا سيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة....."

<sup>3</sup>- الزهرة جعريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الميعار، مجلد 24، عدد 51، 2020 ص 719.

<sup>4</sup>- جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018. ص 66.

<sup>5</sup>- ibid, p 10

وعلى المستهلك إلا أن يدعى لما جاء من شروط في العقد إذا أراد التعاقد، مما يجعل العقد في التجارة الإلكترونية عقد إذعان بامتياز.

#### المحور الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني وأثره على المعاملات التجارية

يهدف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في عقود التجارة الإلكترونية إلى تنوير إرادة الطرف الضعيف الذي هو المستهلك بحيث يمكنه من ممارسة حريته التعاقدية دون أن يتأثر سلبا من ضغط الدعاية والإعلانات التي قد يندفع منها، فهذا الالتزام يجعله يتخذ قراراته على دراية تامة بآثار ما تعاقد عليه، كما يجعله ذلك قادرا على الدفاع عن مصالحه بالقدر الكافي، مما يساهم في تحقيق التوازن العقدي ومن ثمة استقرار المعاملات وتجنب النزاعات في مجال التجارة الإلكترونية.<sup>1</sup> كما أن هذا الالتزام يؤدي إلى تقديم معلومات موضوعية وصحيحة تجنب المستهلك من الوقوع في عيب الغلط وتقلص كذلك احتمالات وجود التدليس.

#### أولا - مضمون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني :

قرر المشرع الجزائري إدراج الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في التجارة الإلكترونية في قانون 05-18 في الفصل الثالث تحت عنوان المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق الاتصال الإلكتروني من الباب الثاني تحت عنوان ممارسات التجارة الإلكترونية لاسيما في المواد من 10 إلى 13 منه. وهذا الالتزام يعود أصلا إلى طبيعة العقد الإلكتروني الذي يستعمل فيه أطرافه الوسائط الإلكترونية المتصلة بشبكة الأنترنت، فتتضمن المادة 10 منه أنه " يجب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني "زيادة إلى طبيعة أحد طرفي العقد الذي هو المستهلك والذي يعتبر طرفا ضعيفا دون خبرة ويجهل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه عن بعد، واعتبار المشرع للمستهلك في التجارة الإلكترونية جاهلا للمعلومة هو افتراض لا يقبل إثبات العكس، لذا فالمورد الإلكتروني ملزم بتقديم كل المعلومات المتعلقة بهويته التجارية من رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية و الإلكترونية وحتى رقم هاتفه، زيادة إلى رقم سجله التجاري وبطاقته المهنية. كما ألزمه عن الإفصاح بكل ما يتعلق بطبيعة وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المعروضة وشروط تنفيذ العقد وضمائنه، وفقا لنص المادة 11 من قانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ونظرا لخصوصية العقد الإلكتروني في المعاملات التجارية ، ألزم المشرع المحترف بالإفصاح عن هويته وبياناته التجارية ليتمكن المستهلك من التحقق في جدية الشركة ومركزها المالي ومدى قدرة المورد الإلكتروني من تنفيذ التزاماته التعاقدية، كون أن سمعة الطرف في العقد له دور محوري في الأمان العقدي ويساهم في تحقيق الاستقرار في المعاملات التجارية الإلكترونية ويعزز روح الثقة بين أطراف العقد.<sup>2</sup>

كما أوجب على المورد الإلكتروني من إتاحة المستهلك الإلكتروني من مهلة التحقيق من مصداقية المعلومات المقدمة له وتمكينه كذلك من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيحها حسب ما جاء به في المادة 12 المطلة 1 و 2 منه، وهذا كله تعريزا لوضعية الطرف الضعيف من أجل إعادة التوازن المعرفي في مجال التجارة الإلكترونية.

<sup>1</sup> - جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018، ص 76.

<sup>2</sup> - جبار سماح، المرجع السابق، ص 78.

أما فيما يخص بنود العقد فأخضعهم المشرع إلى الشكلية الإعلامية لممارسة الرقابة على المورد من جهة و تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني لذلك نجده ينص في المادة 13 على ما يلي " يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات التالية: الخصائص التفصيلية للسلع أو الخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، شروط فسخ العقد الإلكترونيين شروط وكيفيات الدفع، شروط وكيفيات إعادة المنتج، كيفيات معالجة الشكاوى، شروط وكيفيات الطلبية المسبقة عند الاقتضاء، الشروط والكيفيات الخاصة المتعلقة بالبيع بالتجريب عند الاقتضاء، الجهة القضائية المختصة في حالة النزاع، طبقا لأحكام المادة 2 أعلاه، مدة العقد حسب الحالة" فعدم احترام كل هذه المعلومات تعرض العقد للإبطال.

#### ثانيا- كيفية الوفاء بالالتزام بالإعلام في التجارة الإلكترونية

اشترط المشرع الجزائري في المادة 11 الفقرة الأولى من قانون 05-18 المتضمن التجارة الإلكترونية أن يقدم المعلومات التي تطرقنا إليها سابقا في عرضه الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة لكي يعتبر أنه قد وفى بالتزامه القانوني.

فالمعلومات يجب أن تقدم على شكل كتابة في عبارات سهلة للقراءة وواضحة الدلالة على المقصود بها بحيث تكون شاملة ودقيقة بالقدر الذي تمكن المستهلك أن يتخذ قراره بالتعاقد أو عدم التعاقد حسب مصلحته الخاصة وعن دراية تامة.

وما يلفت الانتباه هنا أن المشرع لم يبين اللغة التي يجب أن تدلى بها المعلومات لإنارة إرادة المستهلك الإلكتروني عكس ما قام به في قانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أين ألزم المحترف بتقديم المعلومات أساسا باللغة العربية وفقا لما نصت عليه المادة 18 منه<sup>1</sup>، ذلك لأن اشتراط استخدام اللغة الوطنية في التعاقد الإلكتروني يتنافى مع الطبيعة العالمية للتجارة الإلكترونية الذي يكون غالبا عقد دولي.

مراعاة لخصوصية العقد الإلكتروني يجب أن يكون الإيجاب شفافا وواضحا ويعبر عن السلعة أو الخدمة المعروضة تعبيرا أميناً وصادقا بصفة يجعل المتعاقد المستهلك مطمئنا وقادرا على تشكيل توقعاته وتقدير مصلحته في إبرام العقد على إثر تلك المعلومات المقدمة له من طرف المورد الإلكتروني .

#### ثالثا - أثر الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني على المعاملات الإلكترونية التجارية.

نظرا للوظيفة الاقتصادية والاجتماعية الفعالة التي تمتاز بها المعاملات التجارية الإلكترونية وما توفره من السرعة والأمان خاصة في الظروف الصعبة لتجاوز الأزمات كما هو ثابت في فترة الحجر الصحي المنزلي جراء تفشي جائحة كوفيد - 19 ، فإن تعزيز مكانة هذه الصيغة المستحدثة في إبرام العقود عن بعد، تتحقق بفضل تجسيد آلية حماية إرادة المتعاقد الضعيف، وتقليص مخاطر التلاعب بجهل المستهلك للمعلومات المتعلقة بالمتعاقد معه عن بعد و محل العقد وشروطه. ويترتب عنه إعادة التوازن المعرفي بين الطرفين الذي يحقق العدالة العقدية، والتي بدورها تؤسس لعوامل الاستقرار العقدي والثقة بين الأطراف المتعاقدة.

<sup>1</sup> - تنص المادة 18 من قانون 03-09 المتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش على " يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة، يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها".

أما جزاء عدم احترام المورد الإلكتروني لالتزاماته ما قبل التعاقد الإلكتروني، منح المشرع للمستهلك الحق في أن يطلب إبطال العقد وفقا للمادة 14 من قانون 05-18 و مطالبة المورد الإلكتروني بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه بالمستهلك جراء عدم إعلامه قبل التعاقد الإلكتروني وعدم تنوير إرادته وذلك وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية. فعدم تنوير المستهلك بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 10 أو 13 يهدد العقد بالزوال لأنها تمس المصلحة الخاصة للمستهلك.

الأكثر من ذلك قرر المشرع عقوبة تتراوح غرامتها من 50.000 دج إلى 500.000 مع إمكانية منع المورد الإلكتروني تعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة قد تصل إلى 06 أشهر إذا لم يحترم التزاماته في الإعلام ما قبل التعاقد المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من قانون 05-18 . يتبين مما سبق أن تشديد العقوبة التي تصل إلى المنع من الاستفادة من خدمات الدفع الإلكتروني للمورد الذي لا يفي بالتزاماته القانونية، أن المشرع الجزائري اعتبر الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني في حقه من الإعلام المستنير قبل التعاقد من النظام العام الحمائي، لكن سكوته عن إقرار القابلية للإبطال لعدم إحترام المادتين 11 و 12 من نفس القانون لا يعني عدم إمكانية المطالبة بإبطال العقد الإلكتروني لذا يستحسن تعديل المادة 14 من قانون 05-18 كما يلي " في حالة عدم احترام أحكام المواد من 10 إلى 13 أعلاه من طرف المورد الإلكتروني ، يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد و التعويض عن الضرر الذي لحق به".

الخاتمة:

إن تكريس المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية إرادة المستهلك الإلكتروني، هو ضمان أساسي لحرية الإرادة وسلطانها في الالتزام بما تشاء حتى وإن كان ذلك عن بعد. كما أن تأطير الفضاء الإلكتروني وتأمين مستخدميه من مخاطر استعمال شبكة الأنترنت من قبل المتعاقدين في معاملاتهم التجارية هو شرط أساسي لخلق ديناميكية اقتصادية واجتماعية، لأن العقد الإلكتروني أصبح الأداة البديلة والفعالة في المعاملات التجارية حاليا.

قائمة المصادر والمراجع

أولا - باللغة العربية:

1- القوانين:

- القانون 02-04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المؤرخ في 5 جمادي الأول عام 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 يونيو سنة 2004، العدد 41.
- القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، المؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ الموافق ل 10 مايو 2018، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16 ماي 2018، العدد 28.

2- الكتب:

- أشرف محمد رزق قايد، حماية المستهلك، دراسة في قانون حماية المستهلك والقواعد العامة في القانون المدني، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015

### 3- الأطارح:

- جبار سماح، القيمة القانونية للعنصر الأخلاقي في العقود الخاصة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2017-2018.

### 4- المقالات:

- عبد الرحمان خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- مجلة جامعة النجاح للأبحاث ( العلوم الإنسانية) فلسطين، المجلد 27، 2012.

- الزهرة جقريف ، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 51، 2020.

- نصيرة غزالي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 06، العدد 02، السنة 2019، ص ص 62-80.

باللغة الفرنسية:

### Thèses :

- Djamila MAHI-DISDET, l'obligation d'information dans les contrats du commerce électronique, thèse en droit privé, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, France, 2011.



## التزام المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد.

مقدمة:

إن العقد الإلكتروني شأنه شأن العقد التقليدي يمر بعدة مراحل وفي كل مرحلة يقع على عاتق المتعاقدين التزامات وتتوزع هذه الالتزامات بينهما بدأ من مرحلة ما قبل التعاقد وصولاً إلى مرحلة التعاقد. وتعد المرحلة السابقة على التعاقد من أهم مراحل العقد الإلكتروني، حيث يتم وضع أسس التعاقد في هذه المرحلة وتتسم هذه المرحلة بعدم التوازن إبتداءً وبغية حماية الطرف الضعيف في هذه العلاقة وتحقيق التوازن العقدي فرض المشرع التزامات على المورد الإلكتروني وذلك حماية للمستهلك المتعاقد حتى يقدم على إبرام العقد بإرادة حرة واعية. وتظهر أهمية الموضوع من خلال الإشكالات القانونية التي تثار في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني خاصة فيما يخص الالتزامات الواردة على عاتق المورد الإلكتروني باعتباره الطرف الأقوى في هذه العلاقة. والهدف من دراسة الموضوع هو الوقوف على مدى تحقق التوازن في العقد الإلكتروني بين طرفيه. ولدراسة الموضوع اعتمدنا الإشكالية التالية ما هي الالتزامات التي أقرها المشرع للمورد الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى قسمين نتناول في:

المبحث الأول: الالتزام بالإشهار الإلكتروني الصادر

المبحث الثاني : الالتزام بالإعلام .

المبحث الأول : الالتزام بالإشهار الإلكتروني الصادر .

يعد الإشهار الإلكتروني من التزامات المورد الإلكتروني في مرحلة التفاوض ويعد من الوسائل الحديثة المعتمدة في مجال المعاملات فمن خلال هذا المبحث نضبط تعريفه ونستخلص أهم الشروط الواجب توافرها في (المطلب الأول) ونتطرق إلى الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني في (المطلب الأول)

المطلب الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني

نتناول من خلال هذا المطلب تعريف الإشهار الإلكتروني مستخلصين الشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني في (الفرع الأول) ونتطرق للطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري الإشهار التجاري في المادة 02 الفقرة 09 من المرسوم رقم 39/90 السابق الذكر على أنه " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أنسار بصرية أو سمعية ..."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 05، الصادر بتاريخ 30 يناير 1990.

كما عرفت المادة 03 الفقرة 03 من القانون رقم 02/04 الصادر في 23 يوليو 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه " كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة لترويج السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو الوسائل الاتصال المستعملة".<sup>1</sup>

وبصدور القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية عرف المشرع الجزائري الإشهار الالكتروني في المادة 1 الفقرة 06 بأنه " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية".<sup>2</sup> وقد عرفه المشرع الفرنسي في نص المادة 02 من المرسوم رقم 280/92 الصادر في 1992/03/27 حيث جاء فيها أنه " يعد إشهار كل رسالة مرئية منشورة بمقابل قصد ترويج سلعة أو خدمة في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو في إطار ترويج نشاط شركة عامة أو خاصة".<sup>3</sup>

بالرجوع إلى قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية نجد أن المشرع حدد شروط خاصة بالإشهار التجاري الذي يتم عبر الوسائط الالكترونية وهي كالتالي:

#### 1- عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة :

تعتبر فكرة النظام العام والآداب العامة من المبادئ المكرسة والمطبقة في القواعد القانونية ، وبالتالي إن إطلاق المورد لإشهار التجاري الالكتروني يجب أن يراعى فيه مقتضيات النظام العام والآداب العامة وأن لا يمس بالمصالح الجوهرية للأفراد والجمعيات خاصة وأن الفئة المستهدفة والمعنية بالإشهار هي الطرف الضعيف.<sup>4</sup>

#### 2- وضوح الإشهار الالكتروني:

من الضروري أن يتم الإشهار الالكتروني بطريقة واضحة غير مهمة حتى يتسنى للمستهلك معرفة المنتجات التي يريد شرائها حتى لا يكون ضحية لدعاية المضللة والخادعة.<sup>5</sup> فالوضوح الإعلان التجاري الالكتروني يؤثر بشكل ايجابي على المستهلك بحيث يكون على بينة من أمره عند التعاقد.<sup>6</sup>

#### 3- ضرورة تحديد مضمون العرض التجاري:

بمعنى أن المورد أو المعلن عبر شبكة الانترنت ملزم بتحديد مضمون إشهاره التجاري ، باعتباره عرضا موجها للمستهلك الالكتروني فقد يتضمن على سبيل المثال تخفيضات في الأسعار، أو مكافئات أو هدايا تقدم نظير اقتناء المنتج محل العرض أو الإشهار التجاري الذي يتم عبر شبكة الانترنت ،<sup>7</sup> والواقع إن شرط تحديد مضمون العرض التجاري يحقق مصالح للمستهلكين و مصالح المهنيين على حد سواء.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> - القانون رقم 02/04 المؤرخ في 13 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم ب القانون رقم 06/10، ج ر، عدد46، الصادرة في 15 غشت 2010.

<sup>2</sup> - القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28 الصادرة في 16 مايو سنة 2018.

<sup>3</sup> - حوجوميته، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري ، دار بلقيس، الطبعة الأولى الجزائر 2006، ص 63.

<sup>4</sup> - علاق عبد القادر و بوراس محمد ، الإشهار التجاري الالكتروني على ضوء القانون رقم 05/18، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد04، سنة 2020، ص285.

<sup>5</sup> - جامع مليكه، المرجع السابق، ص31.

<sup>6</sup> - محمد ديب ، المرجع السابق، ص 44.

<sup>7</sup> - دمانة محمد ويوسف نور الدين، المرجع السابق، ص285.

<sup>8</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 150.

### 3- انتفاء صفتي التضليل والغموض للاستفادة من عرض السلعة أو الخدمة :

يتطلب الإشهار الإلكتروني النزاهة والشفافية وأن تكون معلوماته صحيحة ، وفقا لما ينص عليه الالتزام بالمطابقة ، الذي يشكل أساس تعاقد المستهلك الإلكتروني لإرادة غير معيبة ، إذ يجب على صاحب الإعلان الإلكتروني تجنب استعمال عبارات غامضة تحمل أكثر من معنى بل عليه التقييد بعبارات سهلة وبسيطة يستوعبها المستهلكين.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني.**

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للإشهار الإلكتروني فقد ذهب اتجاه إلى اعتباره إيجابا في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن الإشهار الإلكتروني هو مجرد دعوة إلى التفاوض.

**أولا: الإشهار الإلكتروني إيجابا.**

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الإشهار الإلكتروني إيجابا، وذلك إذا تضمن هذا الإشهار عرض السلع والخدمات عن طريق الإنترنت ثمن المبيع فهذا العرض يعد إيجابا شأنه في ذلك شأن عرض البضائع على واجهات المحلات التجارية مع تبيان أثمانها.<sup>2</sup>

فالإشهار الذي يتضمن البيانات محور الإيجاب يعتبر في الوقت نفسه إيجابا وإشهار، إذ يشتمل على عرض جازم للتعاقد قصد التعريف بالمنتجات أو الخدمات.

#### **ثانيا: الإشهار الإلكتروني دعوى للتفاوض أو التعاقد.**

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الإشهار الإلكتروني الموجه إلى المستهلك على أنه دعوى إلى التفاوض أو التعاقد وذلك في حالة عدم احتواء الإشهار على الشروط الأساسية للتعاقد، حيث أن تبيان أسعار السلع عبر الإنترنت يعتر إيجابا، حيث تعتبر البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد كالنشرات والإعلانات ليس إيجابا وإنما دعوة للتفاوض،<sup>3</sup> إضافة إلى ذلك إن عدم تعيين الشخص المقصود منه في الإشهار فهذا يعد مجرد دعوة إلى التفاوض.<sup>4</sup>

#### **المطلب الثاني: الآثار القانونية للإشهار الإلكتروني التضليلي.**

قد يقع المستهلك الإلكتروني ضحية لإشهار تجاري تضليلي تدفعه للتعاقد، ويعرف الفقه الإشهار الكاذب والمضلل على أنه "الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط وخداع فيما تعلق بعناصر أو صفات جوهرية للمنتج"<sup>5</sup>، ولحماية المستهلك من أثار الإشهار التضليلي رتب المشرع مسؤولية مدنية لمواجهة كما أقر مسؤولية جزائية .

#### **الفرع الأول : المسؤولية المدنية**

للمستهلك الإلكتروني الذي وقع ضحية إشهار تضليلي الحق في رفع دعوى التدليس إذا توافرت شروطها كما يحق له رفع دعوى التنفيذ العيني.

<sup>1</sup> - أكسوم عيلا م رشيدة ، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص328.

<sup>2</sup> - عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه قانون خاص ، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ، ص38.

<sup>3</sup> - عبد الله ذيب عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 39.

<sup>4</sup> - باتراب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص44.

<sup>5</sup> - كوثر سعيد عدنان خالد وسميحة مصطفى القليلوبي، حماية المستهلك الإلكتروني ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة ، سنة 2016، ص 186.

## أولاً: دعوى التدليس.

طبقاً لنص المادة 86 من القانون المدني يعرف التدليس أنه حيل يلجأ إليها المتعاقد لإيقاع المتعاقد معه في غلط يدفعه على التعاقد ، وقد نص المشرع الجزائري على أن التدليس كعيب من عيوب الإدارة نص، وحتى يتمكن المستهلك بالتدليس من أجل إبطال العقد لابد من توافر عنصري التدليس المادي والمتمثل في مختلف الحيل التدليسية التي يمكن أن يلجأ إليها المتعاقد من أجل تغليط المستهلك عبر الوسائل الالكترونية من كذب وسكوت عن بعض البيانات في العقد، كما يجب أن يتوفر العنصر المعنوي والمتمثل في اتجاه نية المدلس إلى تضليل المستهلك، وحتى يستطيع المستهلك الالكتروني التمسك بالتدليس لابد أن يثبت أنه ما كان ليبرم العقد لولا الحيل التدليسية التي لجأ إليها المتعاقد معه أي أن التدليس لابد أن يكون مؤثراً حتى يعتد به في إبطال العقد كما لابد أن يكون التدليس صادراً من المتعاقد معه أو من يمثله أما التدليس الصادر من الغير خاصة أن الإشهار الالكتروني يتم عبر مواقع يسهل اختراقها وقد تكون غير محمية فان هذا التدليس لا يعتد به اتجاه المتعاقد إلا إذا كان علماً به.<sup>1</sup>

وباعتبار أن الإشهار الالكتروني يتم في مرحلة التفاوض فان المسؤولية الناشئة في هذه المرحلة هي مسؤولية تقصيرية فكل إخلال بقواعد وشروط الإشهار الالكتروني يرتب مسؤولية تقصيرية بحكم القانون وليس على أساس التصرف الباطل بمعنى أن القانون يجعل المسؤولية عن الخطأ في هذه المرحلة تقوم على تحمل التبعية في بنود العقد بعد الاتفاق عليها.<sup>2</sup>

## ثانياً: دعوى التنفيذ العيني.

إذا قام المتدخل بإشهار عبر شبكة الانترنت عن منتج أو خدمة معينة بغرض التعاقد عليها وقبل المستهلك هذا العرض وبعد ذلك امتنع المتدخل عن تنفيذ التزامه وذلك بتسليم شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإشهار التجاري فانه في هذه الحالة يستطيع المستهلك أن يلجأ إلى رفع دعوى التنفيذ العيني مطالباً بتنفيذ التزامه وفقاً للمادة 164 من القانون المدني الجزائري وفي حالة لم ينفذ المتدخل التزامه جاز للمستهلك أن يطالب بتسليم المنتج أو الخدمة من ذات النوع الذي تضمنه الإشهار التجاري، ويحق للمستهلك أيضاً مطالبة المعلن بقيمة الشيء بطريق التعويض أي التنفيذ بالمقابل.

**المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإشهار الالكتروني المضلل.**

إن الإشهار التجاري مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة ففي حالة ما إذا كان مضللاً أو خادعاً انعكس ذلك سلباً على نظام المنافسة الحرة وحقوق المستهلك في الحصول على المعلومات الصحيحة عن المنتجات والخدمات المعلن عنها عبر شبكة الانترنت.<sup>3</sup>

فمن خلال ما سبق الإشهار التجاري المضلل يعد جريمة و طبقاً لقانون العقوبات كل جريمة يجب أن يتوافر فيها الركن المادي والركن المعنوي وهما كالتالي:

<sup>1</sup> - براج منير ، حماية رضا المستهلك الالكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك ، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد الخامس ، المركز الجامعي بركة، سنة 2017، ص 79.

<sup>2</sup> - محمد عبد الطاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة سنة 2002، ص 91.

<sup>3</sup> - حسين يحي عباس الشمري، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني (دراسة مقارنة ) دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2020، ص 73.

## 1- الركن المادي:

من خلال نص المادة 28 من القانون 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فإن الركن المادي للتضليل في الإشهار يتمثل في العناصر التالية:

- تضمين الإشهار تصريحات أو بيانات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرة أو مميزاته ، والكذب المقصود هنا هو الكذب في المعلومات الأساسية والجوهرية للشيء المعلن عنه.<sup>1</sup>
- تضمين الإشهار لعناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه .
- تعلق الإشهار بغرض معين لسلع أو خدمات في حين أن المعلن لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار

## 2- الركن المعنوي:

يقصد بالركن المعنوي للجريمة انصراف إرادة الجاني لارتكاب النشاط المكون لها والمعاقب عليه قانونا إذ لا بد من توافر القصد الجنائي في الإشهار الالكتروني التضليلي،<sup>2</sup> والمتمثل في قصد المعلن خداع المستهلك من أجل حمله على التعاقد، أي يشترط لتجريم الإعلان التجاري أن يكون المعلن سيئ النية قصد الخداع وتضليل الجمهور من خلال رسالته الإعلانية.<sup>3</sup>

أما فيما يخص العقوبات المقررة لجريمة الإشهار التضليلي فقد نصت المادة 68 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول: كمية المنتج المسلمة، تسليم المنتجات غير تلك المعنية مسبقا ، قابلية استعمال المنتج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتج، النتائج المنتظرة من المنتج، طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتج".

فمن خلال نص المادة نجد أن المشرع رتب مسؤولية جزائية بسبب الإعلانات المضللة والخداع التي تكون صادرة من المعلن.<sup>4</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 68 من القانون 03/09 نجد أن المشرع أحالنا إلى نص المادة 429 من قانون العقوبات الجزائي التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

- سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلعة .
- سواء في نوعها أو في مصدرها.
- سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها دون حق"

<sup>1</sup> كوثر سعيد عدنان خالد و سميحة مصطفى القليلوي، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2016، ص188.

<sup>2</sup> - عبد الله حسان، المرجع السابق، ص349.

<sup>3</sup> - حسن يعي عباس الشمري، المرجع السابق، ص73.

<sup>4</sup> - جامع مليكة، المرجع السابق، ص42.

## المبحث الثاني: الالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام السابق على العقد هو من الالتزامات المستحدثة وقد ارتبط هذا المصطلح بالعقود الاستهلاكية، وهو من الالتزامات التي تقع على عاتق المورد الإلكتروني في نفس الوقت تعزز ثقة المستهلك في التعاقد عبر الانترنت، فمن خلال هذا المبحث نتطرق الى مفهوم الالتزام بالإعلام ( المطلب الأول ) ونتناول الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام (المطلب الثاني)

### المطلب الأول : مفهوم الالتزام بالإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام أحد الوسائل التي يستعين بها المورد الإلكتروني للتعريف بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد لذا نتناول من خلال هذا المطلب إلى تعريف الالتزام بالإعلام في (الفرع الأول ) ونتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام في (الفرع الثاني ).

إن المشرع الجزائري ووفقا لما تضمنه القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية لم يعرف الالتزام بالإعلام، و بالرجوع لنص المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش نجد أن المشرع نص على أنه يجب على كل متدخل أن يقوم بإعلام المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بالإضافة إلى تحديد الوسيلة المستعملة وهي الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى يراها المحترف مناسبة.<sup>1</sup>

والملاحظ أن مضمون هذا النص لم يأتي بتعريف للالتزام بالإعلام فالمشرع ترك مهمة التعريف للفقه حيث عرفه جانب من الفقه على أنه " التزام سابق على التعاقد يتعلق بإلزام أحد المتعاقدين ، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات العقد ".<sup>2</sup> كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه " إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات الهامة والمؤثرة في إقدامه أو اجحامه على التعاقد ".<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى نص المواد 11 و12 و13 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يتضح أن مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ينعصر في:

- تحديد شخصية المورد الإلكتروني

- تحديد المواصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة وتحديد بنود العقد الرئيسية.

### المطلب الثاني: الآثار القانونية للإخلال بالالتزام بالإعلام

يأثر إخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بإعلام على سلامة رضا المستهلك، ويرتب هذا الإخلال مسؤولية مدنية ( الفرع الأول ) كما يترتب مسؤولية جزائية ( الفرع الثاني).

#### الفرع الأول : المسؤولية المدنية

الرأي الراجح فيما يخص المسؤولية المدنية للمورد الإلكتروني عن الإخلال بالالتزام بالإعلام هي مسؤولية مدنية تقصيرية، لأن إخلال المورد بالالتزام بالإعلام يمثل خطأ وقع قبل التعاقد والخطأ السابق على التعاقد يؤدي إلى بطلان العقد ويرتب مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض كأثر من الآثار العرضية الناتجة عن العقد الباطل بوصفه واقعة

<sup>1</sup> - المادة 17 من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>2</sup> - خالد ممدوح ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 94.

<sup>3</sup> - كوثر سعيد عدنان ، المرجع السابق ، ص 276.

مادية لا بوصفه عقدا وهو ما يقتضي إثبات كافة عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر بالإضافة إلى إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية

من خلال أحكام القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية المشرع لم ينص على العقوبات المتعلقة بإعلام المستهلك الالكتروني، ولكن بالرجوع إلى القانون المنظم للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية رقم 02/04 فرض غرامات مالية تتراوح ما بين خمسة آلاف ( 5000 دج) ومائتي ألف (200000 دج) على الإخلال بالالتزام بالإعلام.<sup>2</sup> وقد أقر المشرع من خلال قانون حماية المستهلك رقم 03/09 في المادة 84 بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 435 من قانون العقوبات كل من يعرقل أو يقوم بكل فعل آخر من شأنه أن يعيق مهام الرقابة التي يجريها الأعوان.<sup>3</sup>

#### الخاتمة

تعتبر مرحلة ما قبل التعاقد الالكتروني مرحلة مهمة من أجل تكوين العقد، حيث يتم في هذه المرحلة الترويج للمنتوجات والخدمات محل التعاقد، كما يلتزم المورد الالكتروني في هذه المرحلة إعلام المستهلك وتبصيره بالخدمة أو المنتج الذي هو بصدد التعاقد عليه وهذا حتى تكون إرادة المستهلك واعية بعيدة عن كل تضليل أو تدليس، والخدمات، فمن خلال القوانين التي تضمنت في طياتها الإشهار والالتزام بالإعلام حاول المشرع الجزائري إعطاء هذه المرحلة أهمية قانونية وصولاً إلى القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية أين أقر المشرع التزامات على عاتق المورد الالكتروني من أجل تحقيق التوازن العقدي وحماية المستهلك الالكتروني في هذه المرحلة باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة

ومن خلال ما تم طرحه يمكن تقديم مجموعة من التوصيات من الاقتراحات والمتمثلة في:

- على المشرع النص على الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني من الإشهار التجاري المضلل في نصوص خاصة على غرار القواعد العامة وكان على المشرع التطرق إلى ذلك من خلال القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية.
- على المشرع الجزائري مسايرة التشريعات المقارنة فيما يتعلق بجواز للمحكمة الموضوع وقف بث الإشهار الخادع في حال ثبوت ذلك ويمكن طلب من المعلن إما تعديله أو تصحيحه.
- إن المشرع رغم إصداره للقانون المتعلق بالتجارة الالكترونية إلا أنه لم ينص على الالتزام بالإعلام على الرغم من أهمية هذا الالتزام في حماية المستهلك الالكتروني.

#### قائمة المراجع :

##### أولاً: الكتب

- حسين يحي عباس الشمري، الحماية الجنائية للمستهلك الالكتروني (دراسة مقارنة ) دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية ،سنة 2020.

<sup>1</sup> - عبد العزيز المرسى حمود، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة - دراسة مقارنة- ، ص 395.

<sup>2</sup> - هوارى ليلي و محمد بوجانة، الالتزام بإعلام المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد 12 ، العدد 2 ، ص 483، 2020 .

<sup>3</sup> - هوارى ليلي و محمد بوجانة، المرجع السابق ، ص 483.

- كوثر سعيد عدنان خالد و سميحة مصطفى القليلوي، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2016.

- حوحو يمينه، عقد البيع الالكتروني في القانون الجزائري، دار بلقيس، الطبعة الأولى الجزائر 2006.

- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008.

- محمد عبد الطاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، القاهرة سنة 2002.

#### ثانيا: المذكرات

- أكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص الداخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2018، ص 328.

- كوسة ليلي، واقع وأهمية الإعلان في المؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، جامعة منتوري قسنطينة 2008.

- لعجال لامية، حماية المستهلك في معاملات التجارة الالكترونية، أطروحة دكتوراه قانون خاص، جامعة الجزائر 1 سنة 2016.

- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، قانون خاص، جامعة سيدي بلعباس، سنة 2018.

- إسماعيل قطاف، العقود الالكترونية وحماية المستهلك، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، سنة 2006، ص 62.

#### ثالثا: المقالات

- برايج منير، حماية رضا المستهلك الالكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس، المركز الجامعي بركة، سنة 2017.

- عبد الله حساين، أحكام القانون الجنائي في مواجهة الإشهار التضليلي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 11 العدد 2، سنة 2020.

- اباتراب فاطمة الزهراء، مفهوم الإشهار الالكتروني، مجلة القانون والأعمال، العدد 37، جامعة الحسن الأول - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المغرب 2018.

- علاق عبد القادر، بوراس محمد، الإشهار التجاري الالكتروني على ضوء القانون رقم 05/18، حويلات جامعة الجزائر 1، المجلد 34 العدد 04، سنة 2020.<sup>1</sup> - عبد العزيز المرسى حمود، الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام في عقد البيع في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة - دراسة مقارنة -، ص 395.

- هواري ليلي و محمد بوجانة، الالتزام باعلام المستهلك في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 2، ص 483، 2020.

#### رابعا: النصوص القانونية

1- المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المؤرخ في 30 جانفي 1990، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج ر، عدد 05، الصادر بتاريخ 30 يناير 1990.

2- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 13 يونيو 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم ب القانون رقم 06/10، ج ر، عدد 46، الصادرة في 15 غشت 2010.

3- القانون رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، عدد 28 الصادرة في 16 مايو سنة 2018.



## د/ بن قوية المختار، جامعة البويرة

### التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون 05-18

#### مقدمة:

تعتبر التجارة الإلكترونية من أهم ميزات التجارة في هذا العصر، نظرا لما يعرفه من ثورة تكنولوجية ورقمية ومعلوماتية فاقت كل التصورات، مما دفع بالدول إلى التخلي التدريجي عن التعاملات التجارية التقليدية، التي تبنى أساسا على المقابلة والوجاهية بين التاجر والزبون، واستلام الثمن وتسليم البضاعة يدا بيد، وما يرافق ذلك من تكاليف باهضة سواء للتاجر أو الزبون.

ولقد تأخرت الجزائر كثيرا عن مواكبة التحولات العالمية في المجال التجاري، الذي أصبحت التجارة الإلكترونية فيه تمثل عصب التجارة الدولية، لما تدره من أرباح طائلة، بأقل التكاليف، وانتظرت إلى عام 2018 لإصدار أول قانون ينظم التجارة الإلكترونية تحت رقم 05-18<sup>(1)</sup>

ويعتبر المورد الإلكتروني من أهم أطراف عقود التجارة الإلكترونية الذي أولته القوانين اهتماما خاصا، من خلال تحديد واجباته والتزاماته، بشكل دقيق، ومنها القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فماهي التزامات المورد الإلكتروني في ظل هذا القانون قبل إبرام العقد وبعد إبرامه؟

نناقش هذه الإشكالية في مبحثين:

المبحث الأول: التزامات المورد الإلكتروني في مرحلة التفاوض

المبحث الثاني: التزامات المورد الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

مبحث تمهيدي: تعريف التجارة الإلكترونية والمصطلحات المرافقة لها

أولا: التعريف التشريعي:

1- التجارة الإلكترونية: عرف المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية في المادة 1/6 من قانون 05-18 بقوله: "التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية" ينبني على هذا التعريف وجوب تحديد المصطلحات التي جاء بها، لضبط التعريف القانوني للتجارة الإلكترونية، والتي تتعلق بـ:

2- المستهلك الإلكتروني: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة، عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد بغرض الاستخدام النهائي" (المادة 3/6 من قانون 05-18) بمفهوم المخالفة؛ لا يعتبر الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقتني حاجياته بدون استخدام الاتصالات الإلكترونية من المورد، مستهلكا إلكتروني، وبذلك فالاتصال الإلكتروني يعتبر أهم معيار لاضفاء صفة المستهلك الإلكتروني على مقتني السلعة بعوض أو مجانا من المورد.

3- المورد الإلكتروني: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية" (المادة 4/6 من قانون 05-18)

(1) - قانون رقم 05-18 الصادر بتاريخ 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد: 28 الصادر بتاريخ 16 ماي 2018

وهذا يعني أيضا أن التجار وأصحاب الخدمات الذين يعرضون منتجاتهم في المحلات والمساحات التجارية الكبرى، ولا يستخدمون أي وسيلة اتصال الكترونية لتسويقها للمستهلكون، لا يعتبرون مورد إلكتروني، وإنما تجار عاديين وفق نظام التجارة التقليدية.

4- وسائل الاتصال الإلكتروني: تتعدد الوسائل الالكترونية التي يتم من خلالها الترويج للسلع والخدمات، والمعاملات التجارية الأخرى، ومن ثم فإنه لا يمكن حصرها في وسيلة واحدة؛ كشبكة المعلومات الدولية (الإنترنت)، أو البريد الإلكتروني، أو الهاتف النقال، أو الوسائط الالكترونية، وشاشات العرض الرقمية<sup>(1)</sup>، أو وسائط التواصل الاجتماعي؛ كالسكايب، والتويتر، والفيس بوك، واليوتيوب، التي أحدثت ثورة حقيقية في مجال التسويق الإلكتروني.

#### ثانيا: التعريف الفقهي

يدخل ضمن مفهوم التجارة الالكترونية عدة عناصر تساعد على بسط تعريفها وتوضيح معناها أهمها<sup>(2)</sup>:

- أنها شكلا من أشكال التعامل التجاري، يكون التبادل فيه الكترونيا
- تعني أداء الأعمال من خلال شبكة الانترنت، والبيع والشراء على صفحات الويب
- تعني تسويق المنتجات عبر شبكة الانترنت وتوزيع البرامج الالكترونية، دون الذهاب إلى المتجر أو إلى الشركة، مما يسهل عملية التبادل التجاري ويزيد من حجمها.
- تعني البيع والشراء عبر الانترنت، كما تعني أيضا تبادل المعلومات وصفقات السلع الاستهلاكية والتجهيزات والخدمات.

- تعني استخدام تكنولوجيا المعلومات لتعزيز الاتصالات والصفقات مع جميع الاطراف.
- وهي تنفيذ كل ما يتصل بعمليات الشراء والبيع للبضائع والسلع والخدمات وحتى المعلومات، وخدمات ما بعد البيع، والدعم الفني، تبادل البيانات الكترونيا
- وفي المجلد يمكن تعريف التجارة الالكترونية بأنها عملية ترويج وتبادل السلع والخدمات واتمام صفقاتها باستخدام وسائل الاتصال وتكنولوجيا تبادل المعلومات الحديثة عن بعد، ولا سيما شبكة المعلومات الدولية (الانترنت)، دون الحاجة إلى انتقال الاطراف والتقاءهم في مكان معين، سواء أمكن تنفيذ الالتزامات المتبادلة إلكترونيا، أو استلزم الأمر تنفيذها بشكل مادي ملموس<sup>(3)</sup>.

#### المبحث الأول: التزامات المورد الإلكتروني في مرحلة التفاوض

اعتبر المشرع الجزائري؛ كل طرف يقوم بعرض سلعة أو خدمة للبيع، أو تسويقها أو أو الترويج لها، أو الترغيب والتشجيع على اقتنائها، أو اقتراح توفيرها بعوض أو مجانا، عبر أي وسيلة اتصال الكترونية، يمتلك صفة المورد الإلكتروني، الذي تقع على عاتقه جملة من الالتزامات اتجاه الطرف الآخر؛ وهو المستهلك الإلكتروني.

(1) - أحمد بن محمد الشمري، أtherosاتل اتصال الالكترونية في نفاذ القرارات الادارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4 السنة السابعة ديسمبر 2019، ص 401

(2) - سميرة ديمش، التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر (مذكرة ماجستير)، علوم اقتصادية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر 2010/2011، ص ص 34-35.

(3) - أحمد أمداح، التجارة الالكترونية من منظور الفقه الاسلامي، (مذكرة ماجستير في الفقه وأصوله) جامعة الحاج لخضر - باتنة - الجزائر 2005-2006، ص 24.

## المطلب الثاني: واجبات المورد الالكتروني

نميز في الواجبات الملقاة على عاتق المورد بين مرحلة ما قبل ابرام العقد، أو ما يسمى بمرحلة التفاوض، وبين مرحلة ابرام العقد وتنفيذه، بحيث يقوم كل طرف بالتزاماته العقدية التي التزم بها في العقد، وقد بين ذلك المشرع في قانون 05-18

وهي تدور في مجملها حول حماية إرادة المستهلك الالكتروني، وتوفير السلعة أو الخدمة التي يطلبها وفق مواصفات الجودة التي يرغب فيها، مع ضمان عدم استغلال البيانات الشخصية للزبائن لأغراض أخرى غير مصرح بها، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

### المطلب الأول: الالتزام بحسن النية والاستمرار في التفاوض والتعاون

وهي كلها التزامات جوهرية يقتضي بعضها البعض، بحيث أنه بدون حسن النية والتعاون لا يمكن الاستمرار في المفاوضات، والوصول إلى التعاقد حول السلعة أو الخدمة المتفاوض حولها.

فحسن النية إلزام جوهرية وأساسي لنجاح عملية التفاوض، ويعني مجموعة من الالتزامات الايجابية المتمثلة في الولاء وصدق المعلومات وحسن التعاون، وهو التزام بتحقيق غاية وليس ببذل عناية، مما يفرض على المورد عدم اشاعة معلومات كاذبة أو بيانات اشهارية مغرية بهدف التأثير على إرادة المستهلك<sup>(1)</sup>.

ويعرف بعض الفقه هذا المبدأ بأنه: "الأمانة والشرف" وبأنه: "اتجاه نية وقصد المتصرف إلى التزام أحكام القانون وقيم المجتمع في تصرف جائز قانونا" دون مراوغة أو حيل للاضرار بالمستهلك<sup>(2)</sup>.

وقد نصت مبادئ يونيدروا في المادة 7/1 على مبدأ حسن النية والأمانة في التعاملات التجارية، بقولها: "يلتزم كل طرف بأن يتصرف وفقا لما يقتضيه حسن النية وأمانة التعامل في التجارة الدولية، ولا يجوز للأطراف استبعاد هذا الالتزام أو تقييده"<sup>(3)</sup>.

ومن مقتضيات هذا المبدأ الالتزام بالاستمرار في التفاوض، حتى لا يتلاعب طرف بطرف آخر فينقطع عن التفاوض معه بعد أن أخذ وقتا ثميناً ومعتبرا منه، قد يكون سببا في فوات الكثير من الفرص التجارية الأخرى للتعاقد حولها، والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في القانون 05-18 لم يشر إلى هذا المبدأ على أهميته، غير أنه يمكن قياسه على ما جاء من نصوص في القانون المدني الجزائري<sup>(4)</sup> وخاصة المادة: 1/107: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية" وإن كان ذلك متعلقا بمرحلة تنفيذ العقد، والمادة: 2/172: "...وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه، أو خطئه الجسيم" سواء كان ذلك في مرحلة التفاوض، أو مرحلة التنفيذ.

(1) - معزوز دليلا، التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة) مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،

المجلد 5 العدد 1 السنة 2020 جامعة المسيلة، ص 289.

(2) - بلاوي عبد القادر واقصاصي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الالكترونية مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08 العدد 01 السنة 2020، جامعة أدرار ص 159.

(3) - "يونيدروا" المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، مبادئ يونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية الترجمة العربية

2004-روما 2008 ص 16

(4) - أمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أما التعاون فهو التزام ضروري لاستمرار المفاوضات، وومن مقتضياته عدم رفض كل المقترحات والشروط التي يدلي بها الطرف الآخر، إذا كانت منطقية وموضوعية، وليس فيها ما يضر بمصلحة محققة للطرف الآخر، وقد يتخذ الالتزام بالتعاون عدة أشكال نذكر منها<sup>(1)</sup>:

- الالتزام بمواعيد التفاوض والجدية في مناقشة العروض المقدمة

- عدم تقديم اقتراحات غير مقبولة وغير معقولة

- إنشاء علاقة عقدية صحيحة خالية من أي شائبة أو عيب يمكن أن يظهر مستقبلا، يؤدي إلى التراجع أو التنازع دون مبرر مقبول.

### المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام

لم يأت النص في قانون التجارة الإلكترونية، صراحة على التزام المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني بكل التفاصيل المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المتفاوض حولها، وبنود العقد الذي يريد التوقيع عليه، إلا أنه أشار في المادة 10 منه إلى: "وجوب أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني" بما يمكن فهمه على أنه دعوة لإلزام المورد بإعلام المستهلك، أو ما يطلق عليه "التبصير" الذي يرى بعض القانونيين أنه التزام قبل تعاقد من حيث نشأته، بحيث يلتزم المنتج بتبصير المشتري وقت صناعة المنتج، ويُعرف بأنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصرا ما، من عناصر التعاقد، المزمع حتى يكون الطالب (المستهلك) على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسبا، على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"<sup>(2)</sup>.

لكن بالرجوع إلى الشريعة العامة (القانون المدني)، نجد أن المشرع اعتبر الالتزام بالإعلام أصلا عاما لجميع عقود البيع سواء كانت تقليدية أو إلكترونية، حيث نص في المادة 352 من القانون المدني على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليها"

ومما يجب أن يشتمل عليه الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد: معلومات حول المنتج (المورد أو المتدخل) وكل ما يتعلق بهويته ووسائل الاتصال الإلكتروني به، وتفصيل مدقق فيما يتعلق بالمنتج محل العقد وبيان سماته وخصائصه، وأن يكون الإعلام واضحا ومكتوبا باللغة العربية التي يفهمها المستهلك.<sup>(3)</sup>

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام إلى رأيين مختلفين<sup>(4)</sup>:

- القائلون بأنه ذو طبيعة غير تعاقدية، وأنه التزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به في المرحلة السابقة على العقد، وأنه لا يمكن أن ينشأ التزام قبل أن ينشأ مصدره.

- القائلون بأنه التزام ذو طبيعة عقدية، حتى ولو تم الوفاء به قبل إبرام العقد، خاصة لما يتعلق بالمنتجات الخطيرة التي يجب إعلام المستهلك بخطورتها.

(1) - معزوز دليلة، المرجع السابق، ص 292

(2) - أسامة عمر الأشقر، الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 33 العدد: 1 جامعة الأزهر، ص 406.

(3) - برايج منير، حماية رضا المستهلك الإلكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02 العدد 01 مارس 2017 جامعة المسيلة، ص 78

(4) - بن عديدة نبيل، إلزام بالاعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، (أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص) جامعة وهران 2017-2018. ص 346-347.

أما من حيث النتيجة المرجوة من الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد، فيرى فريق من شراح القانون أنه؛ إلزام ببذل عناية، ذلك أن المورد أو الحرفي ليس مطالباً أكثر من تنوير رضا المستهلك باستخدام كافة الوسائل التي تجعل إلزامه ناجحاً، ولا يتحكم في نتيجة النصائح التي يقدمها للمستهلك، ويرى فريق آخر أنه؛ إلزام بتحقيق نتيجة - وهو رأي المشرع الجزائري بموجب قانون حماية المستهلك 09-03-، فالعبرة من تنفيذ المتدخل للالتزام هو تمكين المستهلك من جملة من المعلومات، تكون كفيلة بتنوير إرادته، الأمر الذي يجعله ملتزماً بإثبات قيامه بالالتزام بتقديم المعلومات اللازمة والكافية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: الالتزام بضمان السرية

المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، تعتبر أهم معطى يقوم عليه مبدأ التعاقد الإلكتروني، حيث عادة ما يطلب المورد قبل البدء في المفاوضات حول سلعة أو خدمة ما، مجموعة من البيانات الشخصية التي تتعلق بهوية المستهلك، ولهذه البيانات أهمية كبيرة، واستعمالات خطيرة، قد تصل إلى المساس بسمعته ومكانته الاجتماعية، أو إلى تعريض حساباته المالية للقرصنة وسحب مبالغ كبيرة منها، وغير ذلك من المخاطر.

كما يطلب المستهلك الإلكتروني معلومات وبيانات حول هوية المورد من جهة، ومواصفات واستعمالات وخصائص السلعة أو الخدمة التي يتفاوض حولها من جهة أخرى، وقد يصل الأمر إلى الكشف عن الأسرار الصناعية للمورد، وكل ما يتعلق بخصوصية المنتج أو المنتج، التي لم يكن لأحد الأطراف أن يعلمها، لولا الضرورة التي يقتضيها التفاوض الإلكتروني بينهما.

وتستدعي هذه المصارحة في المعلومات، من قبل الذي يدلي بها، إلزام الطرف الحاصل على المعلومات، بـألا يستغل ما حصل عليه من قبل الآخر استغلالاً مغرضاً، وهنا يخرج من دائرة هذا الإلزام ما يحصل عليه الطرف المتفاوض من معلومات، مقابل سعيه الشخصي وراءها، وما يقوم به من استعلام للحصول عليها، لأنه في هذه الحالة تنتفي عن هذه المعلومات صفة السرية بسبب حصوله عليها بطريقته، ويكون الأمر أشد إلزاماً إذا ما فشلت المفاوضات، فيلتزم من حصل على هذه المعلومات السرية، بأن لا يستخدمها بنفسه أو بواسطة غيره، كما يلتزم الطرف الذي عدل عن التعاقد بـألا يفضي بما علمه بشأن المركز المالي لمن تفاوض معه<sup>(2)</sup>.

ويشمل الالتزام بضمان سرية المعلومات، وضمان المحافظة على المعلومات أو البيانات المتعلقة بالعقد<sup>(3)</sup>.

ويعرف التوجيه الأوروبي رقم 46/95 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 1995 المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنها: "لكل معلومة متعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه، الذي يمكن معرفته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما بالرجوع إلى رقم تعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة مميزة لهويته الطبيعية الفيزيولوجية النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"<sup>(4)</sup>.

(1) - ربيع زهية، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، جامعة الوادي - الجزائر، ص 429-430.

(2) - محمد عمر عبد الله حفناوي، المفاوضات في عقود التجارة الدولية - دراسة مقارنة - (رسالة ماجستير في القانون) كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن 2002، ص 95.

(3) - بلاوي عبد القادر واقصافي عبد القادر، المرجع السابق، ص 164.

(4) - تومي يحي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07-18 مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد 04- العدد: 02 - السنة 2019 تصدر عن جامعة المسيلة، ص 1525

بينما يعرف المشرع الجزائري المعطيات الشخصية في المادة الثالثة الفقرة الأولى من القانون رقم: 07-18 بأنها: "كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة".<sup>(1)</sup>

وقد جاء النص على هذا الالتزام في المادة 1-2-16 من مبادئ "يونيدروا" المشار إليها سابقا، حيث تنص على أن: "يلتزم من يحصل على معلومة معينة خلال المفاوضات، بأن لا يفشي هذه المعلومة أو يستخدمها بطريقة غير سليمة في أغراضه الشخصية، يستوي في ذلك أن يكون العقد قد انعقد أو لم ينعقد..." والمعلومات التي تكون محلا للالتزام بالسرية، هي التي يفصح الطرف الذي قدمها بأنها سرية، أو إذا كانت الطبيعة الخاصة بالمعلومات، أو الطبيعة المهنية من شأنها أن تؤدي إلى اعتبار الطرف المتلقي لها مخالفا للمبدأ العام لحسن النية وأمانة التعامل، إذا قام - بعد قطع المفاوضات - بإفشاءها أو استخدامها في أغراضه الخاصة.<sup>(2)</sup>

ويحتم التعاقد الإلكتروني على المستهلك التصريح بمعلوماته ذات الطابع الشخصي؛ كالهوية والحساب البنكي، وعناصر هويته الاقتصادية، وملاءته المادية والبنوك التي يتعامل معها، وغير ذلك من البيانات التي يطلبها المورد الإلكتروني منه، والتي تشكل جزءا من الحياة الخاصة للمتعاقدين عبر الانترنت، فلا يجوز للمحترف الإفشاء بها للغير، أو نشرها أو بثها، أو إساءة استعمالها، كما لا يجوز له استخدامها إذا ما انتهت العلاقة العقدية بينه وبين المستهلك، ولا يحق له أيضا الاحتفاظ بها فيما وراء المدة المعلنة أو المحددة في العلاقة العقدية.<sup>(3)</sup>

ومما يضمن أمن المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني إمتلاك المورد الإلكتروني قاعدة بيانات آمنة لمعالجتها، من خلال نظام التشفير، أو غيره من التقنيات التكنولوجية الحديثة<sup>(4)</sup>، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 3/26 من قانون 05-18 بإجبار المورد الإلكتروني بضمان أمن المعلومات وسرية البيانات في إطار الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

### المبحث الثاني: التزامات المورد بعد إبرام العقد

#### المطلب الأول: التزام المورد الإلكتروني بحسن تنفيذ العقد وتسليم المبيع للمستهلك

رتب المشرع الجزائري على المورد العديد من الالتزامات العقدية والقانونية، في مرحلة ما بعد إبرام العقد، أو ما يسمى بمرحلة تنفيذ العقد، والتي يتحمل فيها المسؤولية كاملة عن حسن تنفيذ بنود العقد، حيث يكون المورد الإلكتروني بعد إبرام العقد؛ مسؤولا بقوة القانون على حسن تنفيذ التزاماته المترتبة على هذا العقد، ولا يتحلل منها إلا إذا أثبت أن عدم التنفيذ أو سؤئه يعود إلى المستهلك أو قوة القاهرة، (المادة 18)

وهذه مسؤولية مدنية عقدية، يحدد العقد بنودها، خاصة ما تعلق بالمواصفات التفصيلية للسلع والخدمات، وشروط وكيفية التسليم، وشروط الضمان وخدمات ما بعد البيع، وشروط فسخ العقد، وشروط وكيفية الدفع،

(1) - قانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج رعدد: 34 الصادر في 10 يونيو 2018

(2) - "يونيدروا" المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، المرجع السابق، ص 63.

(3) - بركات كريمة، حماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة) محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2017/2016 ص 70

(4) - عبدالله ذيب عبدالله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة (مذكرة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2009 ص 88

وكيفيات إعادة المنتج، وكيفيات معالجة الشكاوى، وغير ذلك من البنود والالتزامات التي يتضمنها العقد الإلكتروني وجوبا، (المادة 13)

ويعتبر تسليم السلعة أو الخدمة من أهم مقتضيات التنفيذ الحسن لالتزامات المورد في العقد الإلكتروني، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 367 من القانون المدني بقوله: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع" أما اتفاقية لاهاي لسنة 1946 بشأن البيع الدولي، فقد عرفت التسليم في المادة 19 بأنه: "يتضمن التسليم نقل السلطة أو السيطرة على بضائع مطابقة لما تم التعاقد عليه"

يفهم من هذه النصوص أن التسليم يقع بمجرد نقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، وتمكنه من ممارسة سلطته عليه، سواء تم التسليم مادياً أم لا، لأن العبرة في التسليم أن تكون للمشتري كامل القدرة على التصرف في الشيء المبيع دون أي عوائق<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الثاني: إلزام المورد الإلكتروني بالضمان

يعتبر إلزام المورد الإلكتروني بالضمان من أهم الالتزامات التي تقع على عاتقه، وهي على قدر عالٍ من الأهمية للمشتري، بحيث يضمن له الحق في الحصول على منتج بالمواصفات المطابقة لطلبته، ويتضمن هذا الالتزام عنصرين أساسيين:

##### أولاً: إلزام المورد بضمان عدم التعرض والاستحقاق

ضمان عدم التعرض نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 371 من القانون المدني بقوله: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

أما ضمان الاستحقاق فقد نص عليه المشرع في المادة 372 من القانون المدني بقوله: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري، أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس، أو خطأ جسيم صادر من المشتري".

ويتجلى تعرض المورد الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني، في القيام بعمل مادي أو تصرف قانوني يعيق انتفاع المستهلك بمحل العقد<sup>(2)</sup>.

(1) - لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني (أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق) تخصص عقود ومسؤولية جامعة بسكرة - الجزائر- 2019/2018، ص ص 26-27

(2) - قالية فيروز، إلزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع المجلد 08 العدد 02 السنة 2020، ص 394

## ثانياً: إلزام المورد بضمان العيوب الخفية

يعرف الفقه المصري العيب الخفية بأنها: "هشاشة تعتري الشيء المبيع على غير المألوف في حالته العادية" ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه: "النقائص الموجودة في المبيع والتي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعدة لها" ويعرفه الفقه الإسلامي بأنه: "كل ما أوجب نقصان الثمن في التجار فهو عيب"<sup>(1)</sup>

من خلال هذه التعاريف نخلص إلى أنه يشترط في العيب الخفي؛ أولاً: أن لا يكن بإمكان المستهلك الإلكتروني أن يعلمه بالفحص العادي، إلا إذا كان محترفاً، وأن هذا العيب إذا كان ظاهراً أو كان بإمكانه أن يعلمه ولم يعترض عليه، فيكون بذلك قد ارتضاه وأسقط حقه في التمسك بالضمان، وإذا كان المبدأ لضمان العيب اعتباره خفياً من وقت التسليم للمنتج، إلا أنه يستثنى من ذلك حالتين ليضمن خلالهما البائع العيب ولو كان ظاهراً، إذا أكد البائع للمشتري خلوه من العيوب، أو إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه (المادة 379 قانون مدني)

والشرط الثاني أن يكون العيب مؤثراً على قيمة المبيع، أو على الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، فالعيب لا يضمنه البائع إلا إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية، وهو المقصود بأن يكون مؤثراً يشكل يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له، أو على نحو ينقص من كفاءته، بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على شرائه، أو لدفع فيه ثمناً أقل من ذلك<sup>(2)</sup>.

والشرط الثالث أن يكون العيب قديماً، أي أنه كان موجوداً بالشيء المبيع وقت تسليم المبيع، ولم يحدث فيه هذا العيب بعد التسليم، وهذا ما أشار إليه المشرع في المادة 1/379 ق.م: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب..."

## ثالثاً: إلزام المورد بضمان خدمة ما بعد البيع

تعرف خدمات ما بعد البيع بأنها خدمات داعمة إضافية تقدم بعد عملية الشراء بهدف ترغيب المستهلك بالشراء وزيادة رضاه وبناء علاقة طويلة معه، وهي أضاً الأنشطة التي يبذلها المنتج من أجل تمكين المستهلك من تأمين أفضل استفادة يحصل عليها من السلع أو الخدمات، من خلال المنافع الإضافية، بحيث تحقق أكبر إشباع ممكن لحاجاته ورغباته<sup>(3)</sup>.

وقد أعطى المشرع حماية أوسع للمستهلك الإلكتروني، من خلال تمكينه من خدمات ما بعد البيع التي يجب على المورد ضمانها للمستهلك طيلة فترة الضمان، وبعد انتهائها، من خلال قانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(4)</sup>، في المواد من 13 إلى 16 ومما يستفاد من هذه النصوص إلزام المورد من الحقوق التي يقتضيها ضمان خدمة ما بع البيع نذكر منها:

- أن هذا الضمان يمتد أيضاً إلى الخدمات

(1) - زروقي حنين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، (أطروحة دكتوراه في الحقوق) تخصص قانون مدني معمم، جامعة مستغانم - الجزائر - 2017/2018، ص 11.

(2) - لموشية سامية، المرجع السابق، ص 156-157.

(3) - ملوك جهيدة ورميدي عبد الوهاب، أثر خدمات ما بعد البيع على ولاء المستهلك للعلامة التجارية condor (بولاية البويرة)، مجلة معارف العدد 21 السنة الحادية عشر ديسمبر 2016، الجزائر، ص 176.

(4) - قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرخ في 08 مارس 2009.



- استبدال المنتج أو إرجاعه أو تصليحه على نفقته، إذا ظهر فيه عيب خلال فترة الضمان، وضمان صيانتته وتصليحه بعد انتهاء فترة الضمان.

- يستفيد المستهلك من هذه الخدمة دون أعباء إضافية

- لا يمكن الاتفاق على خلاف هذا الإلتزام، ومهما قدم المتدخل أو المورد الإلكتروني من ضمان آخر بمقابل أو مجاناً، فإنه لا يلغي الاستفادة من خدمات ما بعد البيع.

وترتكز خدمة ما بعد البيع على توفير وسائل مواتية للعناية بالمنتج، وعلى تدخل عمال تقنيين مؤهلين، وعلى توفير قطع غيار موجهة لمنتجات معينة قصد صيانتها وتصليحها، فهي تشمل كل أنواع الخدمات التي تؤدي بعد نهاية الاقتناء، كالتسليم في مقر السكن، وتركيب المنتجات<sup>(1)</sup>.

#### رابعاً: إلتزام المورد بضمان حق الرجوع للمستهلك

يعد حق الرجوع من أهم الحقوق التي قررها المشرع للمستهلك الإلكتروني، وبالمقابل يعد من أوكذ الإلتزامات التي رتبها على عاتق المورد الإلكتروني، ويعرف بأنه: "وسيلة قانونية أعطاها المشرع للمستهلك، يستطيع بمقتضاها إعادة النظر في العقد الذي ساهم في بنائه بإرادته عن طريق الرجوع فيه بإرادة منفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه"<sup>(2)</sup>، وهو بذلك يعد خروجاً عن القاعدة الملزمة للعقد.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون 03-09 المعدل والمتمم بقانون 09-18<sup>(3)</sup> التي تنص على أنه: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء أي منتج ما دون وجه سبب.

وللمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية" يستفاد من هذا النص، أن عدول المستهلك أو تراجعه يعتبر من حقوقه الأصلية التي يمكنه استعمالها دونما حاجة إلى سبب أو مبرر مشروع، لكن يقع على المستهلك واجب احترام بنود العقد في المحافظة على سلامة المنتج، وإرجاعه إلى المورد كما استلمه، وفي مدة لا تتجاوز سبعة أيام كما حددها التوجيه الأوروبي رقم 07-97 والمشرع الفرنسي في قانون المستهلك في المادة 121 منه،<sup>(4)</sup>

ويستند الفقه في تحديد الأساس القانوني للعدول في العقد الإلكتروني، إلى فكرة أن العقد معلق على شرط، إما أنه شرط واقف وهو اختيار المستهلك التوقيع بعد إنهاء فترة التروي، أو شرط فاسخ وهو قيام المستهلك بسحب رضاه خلال فترة العدول المقررة قانوناً، أو إلى فكرة حق المشتري في العدول بناء على التصورات والنتائج التي تكونت لديه أثناء تجربة الشيء المبّيع<sup>(5)</sup>.

(1) - شعباني حنين، إلتزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش (مذكرة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية)، جامعة تيزي وزو الجزائر 2012، ص 70

(2) - قالية فيروز، المرجع السابق، ص 396.

(3) - قانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 35 مؤرخ في 13 يونيو 2018

(4) - غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية جامعة تيزي وزو 2012، ص 82.

(5) - ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونياً عن بعد، الموقع الإلكتروني

<https://platform.almanhal.com/Files/2/47597> اطلع عليه يوم 2021/06/09 الساعة 21:55

وهذه من الحماية التي ضمنها المشرع للمستهلك، ويستفيد منها دون أن يدفع أو يعوض للمورد أي خسارة محتملة من العدول عن الشراء.

ولم يشر المشرع لهذا الحق في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، غير أن ذلك لا ينفي هذا الالتزام عن المورد الالكتروني، ما دام من الحقوق الأصلية للمستهلك التي لا يجوز الاتفاق على خلافها.

### المطلب الثالث: إلتزامات إضافية على المورد الإلكتروني

#### أولاً: الإلتزام بالفوترة

رتب المشرع على عاتق المورد الالكتروني واجب إعداد فاتورة للسلعة أو الخدمة التي تم التعاقد حولها، وذلك في نص المادة 1/20 من قانون 05-18 بقوله: "يترتب على كل بيع لمنتوج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الالكتروني، تُسلم للمستهلك الالكتروني" وعادة في العقود الالكترونية أن يتم إعداد الفاتورة في شكل مستند إلكتروني يرسل إلى المستهلك الالكتروني، بوسيلة اتصال إلكترونية، لكن المشرع أضاف إلى ذلك إمكانية أن يطلب المستهلك الالكتروني نسخة ورقية من الفاتورة (المادة 3/20 من قانون 05-18)

واعتبر المشرع الجزائي الفاتورة إجبارية لكل بيع سلعة أو تأدية خدمة يتم بين الأعوان الاقتصاديين، أما إذا تعلق الأمر بالمستهلك، فإنها على الخيار، إن شاء حررها، وإذا لم يشأ لم يحررها، إلا في حالة ما إذا طلبها المستهلك، فيصبح المتدخل مجبراً على تقديم الفاتورة. (المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-468)<sup>(1)</sup>

#### ثانياً: الإلتزام باحترام مواعيد تسليم المبيع

يلتزم المورد الالكتروني بتسليم المبيع في الآجال المتفق عليها في العقد، تحت طائلة حق المستهلك في إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في التعويض عن الضرر. (المادة 1/22 من قانون 05-18)

يستفاد من ذلك أن آجال ومواعيد التسليم في العقود المبرمة عن بعد، لها أهمية كبيرة في تحقيق رغبات المستهلك، إذ أن المبيع المطلوب قد يصبح عديم الفائدة بالنسبة للمستهلك الذي استلمه بعد انقضاء حاجته إليه المقررة وقت التسليم، ولذلك ضمن له المشرع الحق في أن يرجع المنتوج إلى المورد ولكن ضمن أجل لايتعدى أربعة أيام عمل.

ويلتزم المورد في هذه الحالة بإرجاع المبلغ المدفوع، ونفقات إعادة الإرسال، خلال أجل 15 يوماً من تاريخ استلامه (المادة 2/22 من قانون 05-18).

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفية ذلك، ج ر عدد 80 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005.

### ثالثا: الإلتزام بضمان المطابقة

وقد يفهم من ضمان المطابقة، مطابقة المبيع لمواصفات الجودة التي تشترطها القوانين، كما تعني المطابقة للمقاييس والعرف التجاري، ومنها ما هو مرتبط بالعقد،<sup>(1)</sup> والمواصفات التي يرغب المستهلك في أن تتوفر في المنتج الذي قدم طلبية بشأنه للمورد الإلكتروني.

وهذا الذي قصده المشرع في قانون 05-18، حيث أوجب على المورد الإلكتروني ضمان تسليم منتج أو خدمة مطابقة لطلبية المستهلك، وهذا يعني أن يكون المنتج المسلم إلى المستهلك الإلكتروني، يحمل جميع المواصفات التي حددها المستهلك في العقد، استنادا إلى القواعد المنظمة لعقد البيع، حيث نص المشرع في المادة 379 من القانون المدني: "يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري..." وقد رتب المشرع على المورد الإلكتروني جزاء بحرمانه من ثمن المبيع ومصاريف تسليبه إذا لم يكن مطابقا للمواصفات التي حددها المستهلك الإلكتروني في طلبيته طبقا لنص المادة 21 من قانون 05-18 بقوله: "عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني، لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم"

#### خاتمة:

في ختام هذه المداخلة نخلص إلى أن المورد الإلكتروني وفق قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، طرف مهم في العقود التجارية التي تتم عن بعد، وقد أولى له المشرع اهتماما بالغاً، سواء من خلال الإلتزامات التي أوجبها على المستهلك الإلكتروني من جهة، أو من خلال الإلتزامات والواجبات التي حمّلها المشرع للمورد الإلكتروني من جهة أخرى. وقد رأينا أن على المورد الإلكتروني إلتزامات في مرحلة التفاوض، أو ما يسمى بمرحلة ما قبل التعاقد، تتمحور حول إعلام المستهلك الإلكتروني وتبصيره بكل مواصفات وخصائص السلع والخدمات المعروضة عليه، بالإضافة إلى حفظ بياناته ومعطياته الشخصية، التي ما كام للمورد أن يطلع عليها، إلا بمناسبة التفاوض حول العقد الإلكتروني، وأن على المورد إلتزامات في مرحلة التعاقد أو إبرام العقد وتنفيذه؛ تتمحور حول حسن تنفيذ بنود العقد ولواحقه. وخلصنا إلى أن قانون 05-18 لم يأت على ذكر جميع الإلتزامات التي يجب على المورد أن يوفي بها في العقد الإلكتروني، ولهذا أرى أنه من الواجب على المشرع إعادة النظر فيها وتكييفها وفق المواثيق الدولية المنظمة لعقود التجارة الإلكترونية، وخاصة مبادئ اليونيدروا.

#### قائمة المراجع

##### أولاً: الرسائل الجامعية

##### 1- دكتوراه:

- بن عديدة نبيل، الإلتزام بالاعلام وتوابعه في مجال قانون الاستهلاك، (أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص) جامعة وهران 2017-2018.
- لموشية سامية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني (أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق) تخصص عقود ومسؤولية جامعة بسكرة - الجزائر - 2018/2019.

(1) - جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، (مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية) جامعة الجزائر  
يوسف بن خدة، 2002/2001، ص 89

- زروقي حنين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن ضمان العيوب الخفية للمبيع، (أطروحة دكتوراه في الحقوق) تخصص قانون مدني معمق، جامعة مستغانم -الجزائر- 2018/2017

## 2- ماجستير

- أحمد أمداح، التجارة الالكترونية من منظور الفقه الاسلامي، (مذكرة ماجستير في الفقه وأصوله) جامعة الحاج لخضر -باتنة - الجزائر 2005-2006.

- جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، ( مذكرة ماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية) جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2001/2002

- محمد عمر عبد الله حفناوي، المفاوضات في عقود التجارة الدولية -دراسة مقارنة- (رسالة ماجستير في القانون) كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن 2002

- سميرة ديمش، التجارة الإلكترونية حتميتها وواقعها في الجزائر (مذكرة ماجستير)، علوم اقتصادية، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر 2010/2011.

- عبدالله ذيب عبدالله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني دراسة مقارنة (مذكرة ماجستير) جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين 2009

- شعباني حنين، إلزام المتدخل بضمان سلامة المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك وقمع الغش (مذكرة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية)، جامعة تيزي وزو الجزائر 2012

- غدوشي نعيمة، حماية المستهلك الإلكتروني، مذكرة ماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية جامعة تيزي وزو 2012،

## ثانيا: المقالات

- أحمد بن محمد الشمري، أثر وسائل الاتصال الالكترونية في نفاذ القرارات الادارية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 4 السنة السابعة ديسمبر 2019 الصفحات 389-438

- أسامة عمر الأشقر، الالتزام بالتبصير في العقود المالية من المنظور الفقهي، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، المجلد 33 العدد:1 جامعة الأزهر ص ص 398-465

- بلاوي عبد القادر واقصافي عبد القادر، النظام القانوني للمفاوضات في عقود التجارة الالكترونية مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08 العدد 01 السنة 2020 جامعة أدرار، ص ص 151-177.

- براج منير، حماية رضا المستهلك الالكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02 العدد 01 مارس 2017 جامعة المسيلة ص ص 74-90

- ربيع زهية، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، ص ص 422-439 سبتمبر 2019، جامعة الوادي - الجزائر، ص ص 429-430.

- ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونيا عن بعد، ص ص 349-350 الموقع الالكتروني <https://platform.almanhal.com/Files/2/47597> اطلع عليه يوم 2021/06/09 الساعة 21:55

- ملوك جهيدة ورميدي عبد الوهاب، أثر خدمات مابعد البيع على ولاء المستهلك للعلامة التجارية condor (بولاية البويرة)، مجلة معارف العدد 21 السنة الحادية عشر ديسمبر 2016، الجزائر ص ص 174-193.

- معوز دليلا، التفاوض الالكتروني كمرحلة سابقة للتعاقد (دراسة مقارنة) مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 5 العدد 1 السنة 2020 جامعة المسيلة ص ص 302-281

- قالية فيروز، إلزامات المورد الالكتروني في ظل قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع المجلد 08 العدد 02 السنة 2020 الصفحة 410-387

- تومي يحي، الحماية القانونية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون رقم 07-18 مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية المجلد 04- العدد: 02- السنة 2019 تصدر عن جامعة المسيلة، ص ص 1554-1521.

#### ثالثا: المحاضرات

- بركات كريمة، حماية المستهلك في عقد البيع الالكتروني (دراسة مقارنة) محاضرات لطلبة السنة الأولى ماستر عقود ومسؤولية، جامعة البويرة، 2017/2016

#### رابعا: الوثائق

- "يونيدروا" المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، مبادئ يونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية، الطبعة الثانية الترجمة العربية 2004-روما 2008.

#### خامسا: النصوص القانونية

- أمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

- مرسوم تنفيذي رقم 468-05 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 يحدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الاجمالية وكيفيات ذلك، ج ر عدد 80 المؤرخ في 11 ديسمبر 2005

- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرخ في 08 مارس 2009.

- قانون رقم 05-18 الصادر بتاريخ 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد: 28 الصادر بتاريخ 16 ماي 2018

- قانون رقم 09-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018 يعدل ويتمم القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر 35 مؤرخ في 13 يونيو 2018

- قانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر عدد: 34 الصادر في 10 يونيو 2018

## رقمنة السجل التجاري تماشيا مع التجارة الالكترونية

مقدمة:

يعتبر ظهور شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) من أهم مظاهر التطور التكنولوجي حيث أصبحت تشكل الركيزة الأساسية في التجارة الدولية و الداخلية في الدول المتقدمة لأنها الوسيلة الأنجع في إنجاز إتفاقيات الأعمال والإعلان والتسويق والتبادل التجاري ومنه انتشر مفهوم التجارة الإلكترونية التي تعرف نموا سريعا في ظل الإقتصاد الجديد الذي يفرض على الأسواق ظروفًا تنافسية صعبة وسريعة التغيير لا تتماشى مع الطرق التقليدية، كما أنّ تأثير التجارة الإلكترونية أمتد ليشمل الجزء الأكبر من الأنشطة التجارية.

وإدراكا من الدولة الجزائرية لأهمية التجارة الالكترونية وإنها تمثل المستقبل أولت لها أهمية بالغة وأحاطتها بإطار قانوني يظهر من خلال تكريسها في عدة نصوص تخص التجارة لأنه اتضح عدم قدرة القواعد العامة على ملائمة و استيعاب ما يميز التجارة الالكترونية من خصوصية و أفرادها بقواعد قانونية نوعية ومستقلة أضحت مسألة حتمية تأكدت في الظروف التي تمر بها الجزائر و العالم بأسره و هي جائحة كورونا<sup>19</sup> حيث عرفت التجارة الإلكترونية أوج نشاطها وسرعت العمل بوسائل اعتمدت بشكل رئيسي على التقدم التكنولوجي كالدفع الإلكتروني.

و يتم النشاط التجاري كقاعدة عامة في وسط تنظيمي لترسيخ قواعد تنافسية نزيهة و محاربة السوق الموازية فعلى كل شخص يمارس نشاطا تجاريا احترام الالتزامات المفروضة عليه حتى يستفيد في المقابل من حقوقه و اهم التزام يقع على عاتق التاجر هو الالتزام بالقيد في السجل التجاري.

وبما أنّ الهدف من التجارة الإلكترونية هو خلق المجتمعات اللاورقية، أي إحلال دعائم الكترونية بدل الورقية واستبدال المستند الورقي بالمستند الإلكتروني للتغلب على سلبات المستندات الورقية من هنا أثرت التجارة الالكترونية على التزامات التاجر و منا الالتزام بالقيد في السجل التجاري حيث اصدرت الحكومة مرسوم تنفيذي سنة 2018 يفيد باستبدال السجل التجاري الورقي بسجل تجاري إلكتروني.

من هنا نطرح الإشكالية التالية: لماذا السجل التجاري الإلكتروني؟ ماهي الإضافة التي يحدثها في اطار التجارة الإلكترونية ؟

الإجابة على الإشكالية يكون وفق المنهج التحليلي و المنهج الوصفي تبعا لخطة مقسمة إلى ثلاثة أجزاء، نخصص الأول لتحديد مفهوم السجل التجاري الإلكتروني، ثم نتعرض للمراحل التي مر بها التكريس القانوني للعمل بالسجل التجاري الإلكتروني في الجزء الثاني، وأخيرا نتعرف على الإجراءات المتبعة للقيد في السجل التجاري الإلكتروني مقارنة بالقيد التقليدي في الجزء الثالث.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تبين مكانة ودور السجل التجاري الإلكتروني في دعم قواعد التجارة الإلكترونية.

### أولا- مفهوم الالتزام بالقيد في السجل التجاري الإلكتروني:

يتحدد مفهوم الالتزام بالقيد في السجل التجاري الإلكتروني من خلال التعرف على الالتزام بالقيد في السجل التجاري أولا، ثم تبين لماذا يتوجب القيد في السجل التجاري ثانيا.

1-التعريف بالالتزام بالقيد في السجل التجاري الإلكتروني: يقع على عاتق كل شخص (طبيعي أو معنوي) يمارس نشاطا تجاريا التزامين رئيسيين وردا بالقانون التجاري و هما الالتزام بمسك الدفاتر التجارية و الالتزام بالقيد في السجل

التجاري<sup>1</sup>، هذا الأخير اولاه المشرع الجزائري إهتماما ذلك أن القيد في السجل التجاري يمنح صاحبه الصفة التجارية بشكل قانوني وينتج عنه التمتع بكل الحقوق الناجمة وهذا ما تؤكدته المادة 04 من قانون رقم 08-04<sup>2</sup>، من ممارسة للتجارة بكل حرية والاستفادة من الحماية القانونية المقررة للتجار، ويمنح الشخصية المعنوية للشركات التجارية. في ذات السياق، نصت المادة 08 من قانون التجارة الالكترونية في جزئها الخاص بشروط ممارستها<sup>3</sup>، على ضرورة خضوع نشاط التجارة الالكترونية إلى القيد في السجل التجاري، كما يتوجب على كل "مورد" و هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير سلعة أو الخدمات عن طريق الإتصالات الإلكترونية (حسب المادة 06 من قانون 05-18) عند تقديم العرض التجاري الإلكتروني من بين البيانات الأساسية و الإلزامية رقم السجل التجاري<sup>4</sup>. ويقصد بـ"السجل التجاري الإلكتروني" كل مستخرج من السجل يسلمه المركز الجهوي للسجل التجاري مزود برمز إلكتروني "س ت إ" يمكن قرأته ياي جهاز مزود بنظام التقاط الصور<sup>5</sup>.

ويقصد في مفهوم القانون سيما النصوص التي عنيت بتنظيم قواعد السجل التجاري أنّ مصطلح "القيد في السجل التجاري" ينطوي على كل إجراء يرتبط بعملية قيد (قيد رئيسي) ، أو تعديل أو شطب يمس السجل التجاري<sup>6</sup>.

2- وظائف السجل التجاري الإلكتروني: تكمن اهمية السجل التجاري في الوظائف التي يؤديها فهو وسيلة الاعلام و العلنية عن الاشخاص القائمين بالتجارة ، كما يعطي صورة صادقة عن الوضع الاقتصادي و حجم الاستثمارات في الدولة، إضافة إلى الدور الاحصائي الذي يؤديه.

أ- الوظيفة الاعلامية: يعكس السجل التجاري بما يتضمنه من بيانات صورة صادقة عن كل ما يخص التاجر فيطمنئ المتعامل معه وهذا مانضمنته المادة 16 من قانون رقم 08-04 السابق ذكره.

و قد دعم السجل التجاري الإلكتروني هذه الوظيفة من خلال تضمين مستخرج السجل التجاري لشفرة بيانية تتضمن كافة البيانات الخاصة بالتاجر الشخص الطبيعي و المعنوي على حد سواء<sup>7</sup>.

ب- الوظيفة الاشهارية: من الشروط الضرورية للقيد في السجل التجاري هو شهر البيانات المتعلقة بالتاجر و السماح للغير من الاطلاع عليها للتحقق من مدى صحة المعلومات المقدمة حول طبيعة النشاط و مدى اهلية الشخص لممارسة التجارة و رأس مال الشركة و عنوانها و غيره من المعلومات المفيدة في مجال النشاط التجاري، خصوصا ان السجل الالكتروني مزود يمل المعلومات المتاحة على المواقع الالكترونية أو يمكن الاطلاع عليها عند الحاجة بقراءة الشيفرة دون عناء الإنتقال إلى مركز السجل التجاري و هذا اختصار للوقت و المسافة و تدعيما لأساسيات التجارة و هي سرعة المعاملات.

ج- الوظيفة الإحصائية: تعتمد الدولة في حصر التجار و المؤسسات التجارية و نوع النشاطات الممارسة على البيانات المقدمة من طرف التجار لذا تسعى لأن تكون هذه البيانات صحيحة لتادية هذه الوظيفة على اكمل وجه،

<sup>1</sup> - المادتين 09 و 19 من أمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - قانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 الصادر في 18 أوت 2004، المعدل و المتمم.

<sup>3</sup> - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

<sup>4</sup> - المادة 11 فقرة 02 من قانون رقم 05-18، مرجع سالف الذكر.

<sup>5</sup> - الموسوس عتو، «وظائف السجل التجاري الإلكتروني على ضوء أحكام المرسومين التنفيذيين 111-15 و 112-18»، مجلة القانون، مجلد

09، عدد 02، معهد العلوم الادارية و القانونية المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، 2020، ص 30.

<sup>6</sup> - المادة 05 فقرة 01 من مرسوم تنفيذي رقم 111-15، مرجع سالف الذكر.

<sup>7</sup> - الموسوس عتو، مرجع سابق، ص 33.

وقد ساهم السجل الإلكتروني في تعزيز هذه الوظيفة بالتحارس على صحة المعلومات و منع تزوير مستخرجات السجل<sup>1</sup>.

تساعد هذه الوظيفة في اعطاء صورة حقيقية عن الوضع الإقتصادي للبلاد و على اساسه يمكن توجيه النشاط التجاري أو الصناعي.

#### ثانيا- التكريس القانوني التدريجي للسجل التجاري الإلكتروني:

تتميز المعاملات التجارية بالسرعة والائتمان وتزداد أهمية هذان الخصيتان في المعاملات التجارية التي تتم عن بعد لذلك كان من المفروض ان تشهد قواعد القانون التجاري نقلة نوعية لتنظيم المعاملات التي تتم داخل البيئة الافتراضية وهذا ما تم تكريسه تدريجيا بالنسبة للسجل التجاري الإلكتروني وكان ذلك عبر المراحل التالية:

1- قانون رقم 06-13<sup>2</sup>: عدلت المادة 03 من هذا المرسوم أحكام المادة 05 من القانون رقم 04-08 مضافة له مادة 5 مكرر ورد فيها التالي: "يمكن القيد في السجل التجاري بالطريقة الإلكترونية.

يمكن إصدار مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء الكتروني يحدد نموذجه عن طريق التنظيم"، فتكون بذلك أول مادة تضمنت فكرة القيد الإلكتروني للسجل التجاري و إمكانية الحصول على مستخرج الكتروني كذلك و تركت المسألة لتنظيمه لاحقا.

2- مرسوم تنفيذي رقم 15-111<sup>3</sup>: أضاف هذا المرسوم بموجب المادة 03 منه تعديلا طفيفا على المادة 05 مكرر المستحدثة بالمرسوم التنفيذي رقم 13-06 في إطار القيد الإلكتروني على إمكانية إرسال الوثائق المتعلقة بالقيد الإلكتروني و يتم التوقيع و التصديق أيضا الكترونيا، كما تشير الفقرة الثانية من نفس المادة على إمكانية تسليم مستخرج السجل التجاري بواسطة إجراء إلكتروني.

جاء هذا النص مكرسا لفكرة القيد و السجل الإلكترونيين لكن يبدو عدم استعداد الدولة الكامل لاستبدال الأسلوب التقليدي في إتباع الإجراءات ذلك انها في مواضع مختلفة في نفس النص تلزم التاجر سواء في تعديل السجل التجاري أو شطبه إلى الاعتماد على الخط اليدوي وذلك بملاء استمارة تسلم من مركز السجل التجاري و توقع رغم ان القيد كمصطلح ينطوي على عمليتي التعديل و الشطب معا<sup>4</sup>.

3- قانون رقم 18-08<sup>5</sup>: تم استحداث بموجب هذا المرسوم طبقا لنص المادة 02 منه بوابة الكترونية لتسهيل اجراءات انشاء المؤسسات وأوكلت مهمة تسييره للمركز الوطني للسجل التجاري، وهي خطوة مهمة بالنسبة للتجار أصحاب الشركات و ترك مهمة كيفية تنظيم عملية استلام الوثائق وغيرها لتنظيم لاحق.

<sup>1</sup> - طواهرية نخلة، « السجل التجاري الإلكتروني لإرساء قواعد الحوكمة الإلكترونية و القضاء على التزوير»، مجلة ابن خلدون للابداع و التنمية، مجلد 01، عدد 01، 2019، ص ص 51-52.

<sup>2</sup> - قانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 يوليو 2013 يعدل و يتمم القانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، الصادر في 31 يوليو 2013، المعدل و المتمم.

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 03 ماي 2015 يحدد كفايات القيد و التعديل و الشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24 الصادر في 23 ماي 2015.

<sup>4</sup> - انظر المواد 15، و17، و23 من مرسوم تنفيذي رقم 15-111، مرجع سالف الذكر.

<sup>5</sup> - قانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 يونيو 2018، يعدل و يتمم قانون رقم 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004 والمتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018.



4- مرسوم تنفيذي رقم 112-18<sup>1</sup>: صدر هذا المرسوم قبل صدور القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية بفترة وجيزة و تطبيقا للمادة 05 مكرر من قانون رقم 04-08 المعدل و المتمم حيث تضمن الإجراءات المحددة للسجل التجاري الإلكتروني.

### ثالثا- إجراءات القيد في السجل التجاري الإلكتروني:

يقصد بالقيد الإلكتروني هو ذلك القيد الذي يتم باستعمال طريقة الكترونية و وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع و التصديق الإلكترونيين و التي تمكن من عملية ارسال الوثائق من قبل طالب القيد و استلام مستخرج السجل التجاري بنفس الطريقة<sup>2</sup> ، تتم عملية القيد عن طريق البوابة الإلكترونية عبر مرحلتين:

1- تقديم طلب التسجيل في السجل التجاري الإلكتروني : باعتبار ان القيد في السجل التجاري ذا طابع شخصي حيث لا يسلم إلا رقم واحد للقيد الرئيسي و لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه<sup>3</sup> ، لذا يتوجب التأكد من هوية مقدم الطلب و هو المستفيد منه أو ممثله، وهذه العملية تتم بالطريقة الإلكترونية حيث لن يكون من اليسير التأكد من هوية صاحبها إلا إذا تم الإعتماد على أحكام التوقيع الإلكتروني، وذلك بعد تدخل طرف موثوق منه يؤكد العلاقة بين صاحب الطلب و الموقع عليه و المستفيد من القيد حتى يكونا شخصا واحدا.

تتدخل في هذه المرحلة التكنولوجيا من خلال وضع استمارة على مستوى البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري بطريقة يمكن تحميلها (في شكل PDF) وهي متعددة حسب طبيعة العملية المراد القيام بها<sup>4</sup> ( من قيد رئيسي أو ثانوي أو تعديل أو شطب)، و ايضا إعتداد على طالب التسجيل هل هو شخص طبيعي أو شخص معنوي. يقدم الطلب على مستوى البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري على الموقع <http://sijilcom.cnrc.dz> ، كذلك هناك إمكانية طلب موعد عبر الأنترنت، لكن تستكمل باقي الإجراءات بالطريقة العادية أي تملئ الإستمارة وترفق بالوثائق الضرورية و تسلم للمركز الوطني للسجل التجاري الموجود على مستوى الولاية و المختصة إقليميا ليقوم الضابط العمومي المختص بالمصادقة عليه.

على انه تسعى الحكومة من اجل تجسيد الادارة الإلكترونية إلى تعميم التعامل بالمبادلات الإلكترونية لبعض الوثائق الإدارية مع مركز السجل التجاري و بالاتفاق مع منظمة الموثقين اختصارا للوقت و الاستعمال الأمثل للأنترنت<sup>5</sup>.

2- الحصول على مستخرج السجل التجاري الإلكتروني: بعد تقديم الطلب و التأكد من استيفاء جميع الشروط القانونية لممارسة النشاط التجاري و الوثائق المطلوبة يحصل التاجر (المورد) على مستخرج من السجل التجاري وهذا بعد القيام بالإشهار القانوني المفروض من أجل إطلاع الغير على وضعية التاجر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي و تتم بالنشر القانوني في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري و هنا يمكن الاطلاع على موقعه الإلكتروني، كما يمكن أن يتم الإدراج في الصحف الوطنية المكتوبة أو أية وسيلة ملائمة خصوصا مع وجود الصحافة الإلكترونية.

يتضح من خلال نصوص المرسوم التنفيذي رقم 112-18 المذكور سابقا أنّ مستخرج السجل التجاري الإلكتروني له خصائص مميزة وهي:

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 112-18 مؤرخ في 05 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21 الصادر في 11 أفريل 2018.

<sup>2</sup> - الموسوس عتو، مرجع سابق، ص 30 .

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 111-15 مؤرخ في 03 ماي 2015 يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24 الصادر في 23 ماي 2015 .

<sup>4</sup> - كريم كريمة، «استعمال تكنولوجيا المعلوماتية و عملية القيد في السجل التجاري»، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018، ص 70.

<sup>5</sup> - كريم كريمة، مرجع نفسه، ص ص 71-78.

- مستخرج السجل الإلكتروني هو مستخرج ورقي مزود بشريحة الكترونية على ان يتم تعويضها ببطاقة و يعمم استعمالها على كامل التراب الوطني.
  - مستخرج السجل التجاري مزود بشيفرة يمكن قراءتها بجهاز مزود بنظام التقاط الصورة ، ويمكن تحميل هذا التطبيق مجانا من البوابة الإلكترونية للمركز الوطني للسجل التجاري، هذا الأخير بوسعه تحيين أية تعديلات تمس السجل من خلال الشيفرة وهذا عملا بنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 112-18.
  - توضع الشيفرة وفق شروط اوردتها المادة 04 من المرسوم اعلاه حيث يكون في شكل "س ت إ" و يطبع باللون الأسود فوق خلفية بيضاء في الجهة اليمنى لوجه المستخرج.
  - تحديد أجال لتجديد السجل الإلكتروني عملا بالمادة 07 من مرسوم تنفيذي رقم 211-18 مرسوم و التي عدلت عن طريق المرسوم التنفيذي رقم 19-251<sup>1</sup>.
- خاتمة:

ترتبط التجارة الالكترونية بوسائل الاتصال الالكتروني بصفة خاصة ومجالات الاتصال والمعلومات بصفة عامة و جميعها تتعرض لتغيرات تكنولوجية متسارعة يجعل النظم و الترتيبات التي تخضع لها التجارة الالكترونية عرضة هي الأخرى للتغيير السريع و ما يستتبعه من تأثير على عناصر مرتبطة بها كالدفع الإلكتروني و حتى القيد في السجل التجاري.

و من العراقيل التي تواجه التطبيق الشامل للقيد في السجل الإلكتروني تماشيا مع متطلبات التجارة الإلكترونية هو القصور في توفير حماية للمتعامل مع المورد او الشخص الذي يطلب القيد في السجل التجاري الإلكتروني لصعوبة التأكد من هويته بالطرق التكنولوجية لتبقى الطرق التقليدية هي الأفضل عدا إثبات حالة التزوير في الوثائق المقدمة ذلك أن اساس المعاملات التجارية هو الثقة و الإئتمان وهو جانب لا يتوفر في المجال الافتراضي ، لعل هذا ما يفسر موقف المشرع الجزائري من خلال النصوص التي استعرضناها في تأرجحه بين اللجوء إلى الوسائل الإلكترونية في حالات و التأكيد على ضرورة الإعتماد على الدعائم التقليدية في المعاملات التجارية و منها عند تعديل أو شطب السجل التجاري الإلكتروني .

#### قائمة المراجع:

##### أولا- المقالات:

- 1- الموسوس عتو، «وظائف السجل التجاري الإلكتروني على ضوء أحكام المرسومين التنفيذيين 111-15 و 18-112»، مجلة القانون، مجلد 09، عدد 02، معهد العلوم الادارية و القانونية المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، 2020، ص ص 29-44.
- 2- أمحمد سعد الدين، « كيفية القيد في السجل التجاري على ضوء أحكام المرسوم التنفيذي رقم 111-15»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلد 53، عدد 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص ص 273-301.
- 3 - \_\_\_\_\_، «جائحة كوفيد-19: فرصة لتفعيل التجارة الالكترونية في الجزائر»، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مجلد 11، عدد 04، 2020، ص ص 282-302.

<sup>1</sup> - المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 19-251 مؤرخ في 16 سبتمبر 2019، يعدل و يتمم مرسوم تنفيذي رقم 18-112 مؤرخ في 05 أفريل 2018، الذي يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 57، الصادر في 18 سبتمبر 2019.

- 4- طواهرية نخلة، « السجل التجاري الإلكتروني لإرساء قواعد الحوكمة الإلكترونية و القضاء على التزوير»، مجلة ابن خلدون للابداع والتنمية، مجلد 01، عدد 01، 2019، ص ص 43-54.
- 5- كريم كريمة، «استعمال تكنولوجيا المعلوماتية و عملية القيد في السجل التجاري»، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018، ص ص 67-84.
- 6- نور الدين بن حميدوش، و محمد رضا حمادي، «التسجيل في السجل التجاري بين الشروط و الأثر لاكتساب صفة التاجر»، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 03، عدد 04، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2019، ص ص 09-36.
- ثانيا- النصوص القانونية:
- أ-النصوص التشريعية:
- 1- أمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 الصادر في 19 ديسمبر 1975، المعدل و المتمم.
- 2- قانون رقم 08-04 مؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادر في 18 أوت 2004، المعدل و المتمم.
- 3- قانون رقم 02-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يعدل و يتمم الامر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 11، الصادر في 09 فيفري 2005.
- 4- قانون رقم 06-13 مؤرخ في 23 يوليو 2013 يعدل و يتمم القانون رقم 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004 و المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، الصادر في 31 يوليو 2013، المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر عدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018.
- 5- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.
- ب- النصوص التنفيذية:
- 1- مرسوم تنفيذي رقم 111-15 مؤرخ في 03 ماي 2015 يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج ر عدد 24 الصادر في 23 ماي 2015.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 112-18 مؤرخ في 05 أفريل 2018، يحدد نموذج مستخرج السجل التجاري الصادر بواسطة إجراء إلكتروني، ج ر عدد 21 الصادر في 11 أفريل 2018، المعدل و المتمم بمرسوم تنفيذي رقم 19-251 مؤرخ في 16 سبتمبر 2019، ج ر عدد 57، الصادر في 18 سبتمبر 2019.

## مسؤولية المورد عن المساس بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني: التوقيع الإلكتروني نموذجا مقدمة:

يعتبر التوقيع الإلكتروني من التطبيقات التي ظهرت وتوسع إستخدامها توازيا مع التوسع في إستخدام الحاسوب وتقديم تطبيقاته وتقنياته على نحو جعل الحياة اليومية للأفراد والدول التي تعتمد عليه بصفة شبة كاملة وهو ما أدى إلى البحث عن حماية المستهلك الذي يستخدم التقنيات الإلكترونية في التعاقد.

حيث تقتضي التجارة الإلكترونية بالضرورة المحافظة على البيانات الشخصية للمستهلك والتي تشكل بالنسبة إليه حرية شخصية لا ينبغي التعدي عليها أو إفشاؤها والإحتفاظ بها بأي شكل من الأشكال، لذا سعت معظم التشريعات الدولية والوطنية إلى وضع آليات ونصوص قانونية تجرم التعدي والمساس بالبيانات الشخصية ومن ثمة بالتوقيع الإلكتروني، فمعاملات التجارة الإلكترونية غالبا ما تتضمن توقيعها إلكترونيا فيتصور أن سيء المورد إستعمال التوقيع الإلكتروني للمستهلك الذي تعاقد معه كغيره من البيانات الشخصية أو الإسمية، فيستعمله في معاملات مزيفة وغير حقيقية لإستنزاف أموال المستهلك بطرق إحتيالية.

المبحث الأول: حق المستهلك في حماية توقيعها الإلكتروني.

إن عقود التجارة الإلكترونية وطبيعتها الافتراضية غير المادية إستلزمت أن تقتزن بتوقيع إلكتروني أيضا يتميز عن التوقيع العادي، ولقد إستخدم المشرع الجزائي مصطلح التوقيع الإلكتروني لأول مرة بموجب نص المادة 327/2 من القانون المدني: ".....ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

المطلب الأول: التوقيع الإلكتروني كبيان من البيانات الشخصية للمستهلك.

لا يعدّ العقد الإلكتروني صحيحا إلا إذا كان موقعا من طرفيه المورد والمستهلك، وعليه يصنّف هذا التوقيع الإلكتروني ضمن البيانات الشخصية لكليهما.

الفقرة الأولى: التعريف بالتوقيع الإلكتروني.

إن طبيعة التعاقد في المعاملات الإلكترونية إقتضت البحث عن طرق ووسائل حديثة للتعامل لا تتفق مع فكرة التوقيع الخطي التقليدي، لذلك إهتمت العديد من التشريعات بتكريس ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني وبيان صوره العديدة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> راجع في ذلك التشريعات التالية:

القانون التونسي في شأن المبادلات والتجارة الإلكترونية سنة 2000،

قانون إمارة دبي في شأن التجارة الإلكترونية رقم 2 لسنة 2003،

القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000

القانون الفيدرالي الأمريكي سنة 2000

قانون الأمم المتحدة النموذجي الأونسترال في شأن التوقيع الإلكتروني

القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 في شأن التوقيع الإلكتروني.

أولاً- تعريف التوقيع الإلكتروني: بغية الوقوف على المعنى الدقيق للتوقيع الإلكتروني لجأت العديد من التشريعات إلى تعريفه، إضافة إلى الإجهادات والدراسات الفقهية.<sup>1</sup>

1- التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني: على غرار العديد من التشريعات المقارنة التي عرفت التوقيع الإلكتروني، عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 2 الفقرة 1 من القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>2</sup>، التي نصت على ما يلي: " التوقيع الإلكتروني بيانات في شكل الكتروني مرفقة ومرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

2- التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني: من بين التعريفات الفقهية التي قدمت للتوقيع الإلكتروني تعريفه بأنه: " مجموعة من الرموز والأرقام أو الحروف الإلكترونية التي تدل على شخصية الموقع دون غيره".<sup>3</sup> كما يعرف بأنه: "أصوات أو إشارات أو رموز أو أي إجراء آخر يتصل منطقيا بنظام معالجة المعلومات إلكترونيا ويقترن بتعاقد أو مستند أو محرر ويستخدمه الشخص قاصدا التوقيع على المحرر (المستند)"، أو أنه: "عبارة عن أرقام ورموز أو إشارات أو شفرة خاصة لا يفهم معناها إلا صاحبها".<sup>4</sup>

ثانيا- صور وأشكال التوقيع الإلكتروني: للتوقيع الإلكتروني بيانات فريدة مثل الرموز أو مفاتيح التشفير الخاصة التي يستعملها الموقع لإنشاء التوقيع الإلكتروني، من خلال جهاز أو برنامج معلوماتي معد خصيصا لذلك، ولهذا لا نجد تطابقا في التواقيع الإلكترونية كما هو الحال في التواقيع الخطية سواء عن طريق الإمضاء أو بصمة الأصبع.....، فالتوقيع الإلكتروني أيضا له أشكال مختلفة ومتعددة تنوع بين توقيع رقمي، توقيع بيوميتري، توقيع عن طريق استخدام بطاقات الدفع الإلكتروني، توقيع بالقلم الإلكتروني.<sup>5</sup>

1- التوقيع الرقمي: يتم الحصول على التوقيع الرقمي عن طريق التشفير وذلك بتحويل المحرر المكتوب والتوقيع الوارد عليه من نمط الكتابة العادية إلى معادلة رياضية وذلك باستخدام مفاتيح سرية وطرق حسابية معقدة.

2- التوقيع البيوميتري: يقوم على أساس التحقق من شخصية المتعامل بالإعتماد على الصفات الجسمانية للأفراد مثل البصمة الشخصية، مثل: مسح العين البشرية، التعرف على الوجه البشري خواص اليد البشرية.....

3- التوقيع بالقلم الإلكتروني: يقوم من خلاله مرسل الرسالة بكتابة توقيع الشخص باستخدام قلم الكتروني خاص على شاشة الحاسب الآلي عن طريق برنامج معين، ويقوم هذا البرنامج بالتقاط التوقيع والتحقق من صحته بالاستناد

---

للمزيد حول التوقيع الإلكتروني راجع :

- عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الكتب القانونية ودارشنت للنشر والتوزيع، مصر، 2007.

- زكرياء مسعودي، جفراف الزهرة، التوقيع الإلكتروني وحمايته لعملية الدفع الإلكتروني، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 3.

<sup>2</sup> قانون رقم 15-04 مؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج. ر. ع 06 صادر في 10 فبراير 2015.

<sup>3</sup> ناهد فتحي الحموري، مرجع سابق، ص 80.

<sup>4</sup> أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 171.

<sup>5</sup> للمزيد حول صور التوقيع الإلكتروني:

- عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص ص 23، 32.

- نجوى أبو هيب، التوقيع الإلكتروني: ماهيته، مدى حجته في الإثبات، دار النهضة العربية، مصر.

- ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني: ماهيته، مخاطره، وكيفية مواجهتها، مدى حجته في الإثبات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.

- خالد مصطفى فهي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية والاتفاقيات الدولية،

إلى حركة القلم الإلكتروني والأشكال التي يتخذها من انحناءات أو إلتواءات وغير ذلك من سمات خاصة بالتوقيع الإلكتروني<sup>1</sup>.

**الفقرة الثانية: أهمية التوقيع الإلكتروني في معاملات التجارة الإلكترونية.**

إن ما يهم في التوقيع الإلكتروني ليست الإجراءات التقنية التي تتغير وتطور بتطور التكنولوجيا، وإنما قدرته على تحقيق وظيفته وهي تحديد هوية الموقع والتعبير عن إردته بالموافقة والإلتزام بمضمون المحرر أو العقد الإلكتروني<sup>2</sup>.  
أولاً- تحديد التوقيع الإلكتروني لهوية المستهلك الإلكتروني: يعمل التوقيع الإلكتروني على تحديد شخص الموقع والبيانات الأساسية عنه وبذلك يتميز الموقع عن غيره وتحدد هويته، فالعبرة هنا بأن يكون هذا التوقيع صادراً ممن يراد أن يحتج به في مواجهته دون غيره، مما يوفر حماية أكبر لمعاملات التجارة الإلكترونية<sup>3</sup>.

ففعالية التوقيع الإلكتروني تتمثل بالدرجة الأولى في تحديد شخصية المتعاقد، إذ أن العقود الإلكترونية تتم عن طريق وسائل الإتصال الحديثة على إختلاف أنواعها، إلا أنه ومع سهولة إستخدامها للكافة تظهر صعوبة تحديد هوية أطرافها، لهذا إشتراط المشرع الجزائري - على غرار أغلب التشريعات المقارنة المتعلقة بالتجارة الإلكترونية- في التوقيع الإلكتروني مجموعة من الشروط والآليات المتعلقة بإنشائه<sup>4</sup>، حيث نصت المادة 6 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع التصديق الإلكترونيين، على أن التوقيع الإلكتروني له دور هام في تحديد هوية أطراف المحرر الإلكتروني من خلال التمييز بين الموقعين على المحرر عن طريق التمييز بين توقيعاتهم.

ثانياً- تعبير التوقيع الإلكتروني عن إرادة المستهلك الإلكتروني: ينبغي أن يكون التوقيع الإلكتروني قادراً على التعبير عن إرادة صاحبه في الموافقة على مضمون العقد الإلكتروني والإلتزام به، كما أنه يعطي هذا العقد قيمة وقوة أكبر، وقد جرت العادة على أن يوضع التوقيع في آخر الورقة التجارية سواء التقليدية أو الإلكترونية حتى يكون منسحباً على جميع البيانات المكتوبة فيها.

**المطلب الثاني: ضرورة حماية التوقيع الإلكتروني في معاملات التجارة الإلكترونية.**

للتوقيع الإلكتروني أهمية بالغة في معاملات التجارة الإلكترونية، مما يستوجب حمايته من المخاطر المرتبطة بهذا النوع من المعاملات، وعليه يعدّ التوقيع الإلكتروني وسيلة أمن لأشخاص التجارة الإلكترونية عموماً لقدرته على التحديد الدقيق لهوية الشخص وكذا التعبير عن الإرادة الصريحة للإلتزام، مما يستلزم حمايته هو الآخر من خلال التشفير والتصديق الإلكتروني.

<sup>1</sup>Phillippe le TOURNEAU, contrats informatiques et électronique, Édition DALLOZ, paris, 2010, p 354.

<sup>2</sup>وهذا ما تبنته أغلب التشريعات المتعلقة بالتجارة الإلكترونية مثل قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الدولية لسنة 1996 إذ عرف التوقيع الإلكتروني بمادته السابعة على أنه: " عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات. كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو ابلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي إتفاق متصل بالأمر (قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2002، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org))

بينما قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 فلقد عرف التوقيع الإلكتروني في نص المادة 2/01 على أنه: " بيانات فس شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها ومرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات (قانون الأونستيرال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية سنة 2001، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2002، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org))

<sup>3</sup>زكرياء مسعودي، جقريف الزهرة، مرجع سابق، ص 166، 167.

<sup>4</sup>راجع في ذلك المواد من 10 إلى 13 من القانون رقم 15-04 مرجع سابق.

## الفقرة الأولى: التصديق الإلكتروني كآلية لحماية التوقيع الإلكتروني.

عملت التشريعات المختلفة التي كرسست التوقيع الإلكتروني وحجته القانونية في المعاملات الإلكترونية، إشتراط مراعاته للمواصفات والمقتضيات التي تضمن تحديد هوية الموقع وإلزامه بمضمون العقد الإلكتروني وتمكينه من الاحتفاظ بتوقيعه والسيطرة عليه دون غيره، وإكتشاف أي تعديل أو تلاعب به، من خلال منحه ما يعرف بشهادة التصديق الإلكتروني التي تصدرها جهات مختصة بذلك.

أولاً- المقصود بعملية التصديق الإلكتروني: يعتبر التصديق الإلكتروني وسيلة تقنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر الإلكتروني حيث تتم نسبته إلى شخص معين أو جهة معينة من طرف ثالث محايد يطلق عليه تسمية مقدم خدمات التصديق، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني، وعليه يمكن تعريف التصديق الإلكتروني بأنه وسيلة فنية آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبته إلى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها يطلق عليها مقدم خدمات التصديق الإلكتروني، كما يمكن تعريفه بأنه الإجراءات التي من خلالها يتم خلق الثقة في هوية المستخدم لنظم معلوماتية آلية بطريقة آلية.

ويهدف التصديق الإلكتروني إلى تحقيق ما يلي:

- التحقق من هوية الشخص الموقع وكذا صلاحية توقيعه، وتحديد أهليته القانونية،

- التحقق من مضمون التعامل أو التبادل الإلكتروني وسلامته،

ثانياً- جهات إصدار شهادة التصديق على التوقيع الإلكتروني: يعتمد مستخدمو التجارة الإلكترونية على الشهادة الصادرة من مقدم خدمات التصديق الإلكتروني لما تبعته من ثقة وأمان، ولقد عرفها المشرع الجزائري من خلال نص المادة 7 من القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين على أنه: " وثيقة في شكل إلكتروني تنبث الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع، الذي يضمن حقه في عدم المساس بتوقيعه".

فيما أن وسائل الإثبات التقليدية أصبحت لا تتماشى مع مبدأي السرعة والتسهيل في الإجراءات فيما يخص المعاملات التجارية الإلكترونية، تمّ الاعتراف بالكتابة الإلكترونية ومساواتها بالكتابة الورقية، إلا أن هذه الكتابة الإلكترونية ينبغي أن تقترن بالتوقيع الإلكتروني حتى تكتمل حجيتها في الإثبات والتأكد من صدورهما من صاحبه دون تحريف أو تعديل في محتواها، ولهذا تمّ إسناد مهمة التأكد من سلامة المعاملة الإلكترونية وإصدار شهادة بذلك لهيئات متخصصة ومحايدة ألا وهي سلطات التصديق الإلكتروني، التي تتمثل في مقدمي خدمات التصديق الإلكترونية سواء أكانت جهة أو منظمة عامة أو خاصة مستقلة تقوم بدور الوسيط بين المتعاملين لتوثيق معاملاتهم الإلكترونية بإصدار شهادات إلكترونية، ولقد عرف المشرع الجزائري مؤدي خدمات التصديق بموجب نص المادة 2 من القانون رقم 15-04 بأنه: "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق إلكتروني موصوفة وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".

كما إستحدث المشرع الجزائري في الباب الثالث من الفصل الثاني من القانون رقم 15-04 سلطات التصديق الإلكتروني المتمثلة في كل من السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني، السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني، السلطة الإقتصادية للتصديق الإلكتروني.<sup>1</sup>

فخلاصة القول أن شهادات التوثيق الإلكتروني تستهدف التأكيد على أن التوقيع الإلكتروني صادر عن صاحبه وأنه توقيع صحيح، كما تؤكد هذه الشهادة أن البيانات الموقع عليها بيانات صحيحة صادرة عن الموقع ولم يتم التلاعب

<sup>1</sup> راجع في مختلف هذه السلطات المواد 16 ، 18 ، 27 ، 30 إلى من القانون رقم 15-04، المرجع نفسه.

بها فلم يطرأ عليها أي تعديل سواء بالحذف أو بالإضافة أو بالتزوير وبذلك تصبح هذه البيانات موثوقة ولا يمكن إنكارها خاصة إذا كانت شهادة تصديق موصوفة<sup>1</sup>.

#### الفقرة الثانية: التشفير كآلية لحماية التوقيع الإلكتروني.

يعدّ التشفير وسيلة من وسائل حماية البيانات الإلكترونية، عن طريق تمويهها وإخفاء حقيقة محتواها، ولهذا يطلق عليه أيضا عملية الترميز، ينتج عنه جعل التوقيع الإلكتروني غير قابل لفكّ تشفيره من قبل أي شخص لا يملك مفتاح فكّ التشفير المناسب خاصة من طرف المورد.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف آلية التشفير في قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05. واكتفى بتعريف كل من مفتاح التشفير الخاص والتشفير العام بموجب نص المادة 2 في فقرتها الثامنة والتاسعة من القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

أولاً- مفتاح التشفير العام: وهو أداة إلكترونية متاحة للكافة تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة، وتستخدم للتحقق من شخصية الموقع على المحرر، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الأصلي الإلكتروني، وهو نفس التعريف الذي تضمنه المادة 2 من القانون رقم 15-04 في فقرتها التاسعة: " عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في نمط الجداول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني".

ثانياً- مفتاح التشفير الخاص: وهو أداة إلكترونية- خاصة بصاحبها تنشأ بواسطة- عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة، وتستخدم هذه البطاقة كوسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني، ويحتوي على شريحة إلكترونية بها معالج إلكتروني وعناصر وتخزين برمجيات للتشغيل، وتمكن المتعاقدين من وضع المفتاح الشفري الخاص به على العقد وإعادة إرساله إلى المتعاقد الآخر حيث يكسب حصانة ضد إمكانية التعديل أو التغيير في البيانات فتتحقق أعلى درجات الثقة والأمان للمحرر.

#### المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن مساس المورد بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني.

حرص المشرع الجزائري على توفير حماية خاصة للتوقيع الإلكتروني نظرا لما يمكن أن يتضمنه من بيانات شخصية أو سرية خاصة المتعلقة منها بحسابه المصرفي أو بطاقات الدفع الإلكتروني، لذلك كرس المشرع مبدأ عاما في نص المادة 68 من قانون رقم 15-04 يتمثل في تجريم كل فعل من شأنه حيازة أو إفشاء أو إستعمال بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني، وتقرير عقوبة خاصة لذلك: " يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من مليون (1.000.000) دينار جزائري إلى خمسة ملايين (5.000.000) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يقوم بحيازة أو إفشاء أو إستعمال بيانات توقيع إلكتروني خاصة بالغير"<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك قرر المشرع صورا خاصة لمساس المورد بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك، نتيجة تعاملات سابقة بينهما في مجال التجارة الإلكترونية، كما رتبّ عن هذا المساس نوعين من المسؤولية: مسؤولية مدنية ومسؤولية جنائية.

<sup>1</sup> راجع فيما يتعلق بشهادة التصديق الموصوفة نص المادة 15 من قانون رقم 15-04، المرجع نفسه.

<sup>2</sup> المادتان 2 و 68 من القانون رقم 15-03 الصادر في 1 فيفري 2015، الجريدة الرسمية عدد 6 صادر في 10 فيفري 2015.



المطلب الأول: صور مساس المورد بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني.

يعبر التوقيع الإلكتروني عن إرادة طرفي العقود الإلكترونية - المورد والمستهلك على السواء - في الالتزام بمضمونها، ولإعتبارات الأمن والخصوصية في مجال التجارة الإلكترونية<sup>1</sup> أولى المشرع حماية خاصة<sup>2</sup> لهذا التوقيع في مواجهة المورد المورد لمنع تزويره، أو التلاعب به، أو فصله عن المحرر الإلكتروني الأصلي.

الفقرة الأولى: تزوير التوقيع الإلكتروني للمستهلك.

إن مجرد التوقيع الإلكتروني كالتوقيع اليدوي يحمل دلالة رضا الموقع على ما تمّ التوقيع عليه والالتزام بالبيانات أو البنود التي تضمّها العقد الإلكتروني، كما أن التوقيع الإلكتروني يشبه التوقيع اليدوي العادي في إمكانية تعرضه للتزوير.

إلا أن عدم تجريم المشرع لتزوير التوقيع الإلكتروني بنصوص خاصة، جعل من الصعوبة بما كان تطبيق نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة التزوير على تزوير التوقيع الإلكتروني، نظرا لخصوصية هذا الأخير، فالمورد مثلا بإمكانه نقل التوقيع الإلكتروني للمستهلك على أوراق خاصة ومنفصلة على الحاسب الآلي دون علم منه ودون رضاه، ودون ترك أي أثر يدل على ذلك، ليستعمله مستقبلا في تعاملات إلكترونية بإسم المستهلك<sup>3</sup>.

كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أن تصديق الجزائر على الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-252 المؤرخ في 8 سبتمبر 2014 والتي تنص في مادتها العاشرة على أن: "إستخدام وسائل تقنية المعلومات من أجل تغيير الحقيقة في البيانات تغييرا من شأنه إحداث ضرر وبنية إستعمالها كبيانات صحيحة " يجعلها متضمنة في التشريع الوطني.

الفقرة الثانية: فصل توقيع المستهلك عن العقد الإلكتروني والتلاعب به.

يشترط في التوقيع الإلكتروني أن يكون مرتبطا بمحرر أو عقد إلكتروني، لضمان صحته وحجته القانونية، إلا أن المحررات الإلكترونية قد تتعرض للتغيير أثناء عملية نقله اما بين المستهلك والمورد أو بعد ذلك، فيتم فصل توقيع المستهلك من طرف المورد عن المحرر الإلكتروني الذي إقترن بهبغية إستعماله بما يخالف إرادة المستهلك ومصالحه، وعليه فيحظر على المورد إحداث تغييرات أو إدخال تعديلات على العقد الإلكتروني المبرم بينه وبين المستهلك بعد توقيعه

<sup>1</sup> للمزيد في ذلك راجع: ليطوش دليلة، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة الإخوة منتوري، المجلد ب، عدد 52 ديسمبر 2019، ص ص 171-179.

<sup>2</sup> في الحماية الجزائية للتوقيع الإلكتروني راجع:

- طيب موفق شريف، التوقيع الإلكتروني وحمايته جمائيا في القانون الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، المجلد 1، العدد 1، جوان 2017، ص ص 76-87.

- جفالي حسين، الحماية الجنائية لتوقيع المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمارثليجي-الأغواط، المجلد 1، العدد 3، ص ص 259-277.

- أيمن رمضان محمد أحمد، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، د. س. ن، منشورة على الموقع الإلكتروني التالي:

[http://main.eulc.edu.eg/eulc\\_v5/Libraries/Thesis/BrowseThesisPages.aspx?fn=PublicDrawThesis&BibID=11513130](http://main.eulc.edu.eg/eulc_v5/Libraries/Thesis/BrowseThesisPages.aspx?fn=PublicDrawThesis&BibID=11513130)

<sup>3</sup> عباس حفصي، جرائم التزوير الإلكتروني- دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أحمد بل بلة، وهران 1، 2015.

بطرق إحتيالية ، وهذا ليس فقط لحماية التوقيع الإلكتروني لهذا الأخير وإنما لحماية العقد الإلكتروني ككل، والحيلولة دون معاملات في مجال التجارة الإلكترونية غير حقيقية لتحقيق الربح غير المشروع بإستنزاف أموال المستهلك<sup>1</sup>.

#### الفقرة الثالثة: إتلاف التوقيع الإلكتروني.

نص المشرع الجزائي على جريمة إتلاف التوقيع الإلكتروني في المادة 394 مكرر 1 على النحو التالي: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 500.000 د. ج إلى 4.000.000 د. ج كل من أدخل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها"، يتضح من خلال نص المادة أنه لقيام جريمة إتلاف التوقيع الإلكتروني لا بد من توافر ركنين وهما الركن المادي والركن المعنوي.

فالركن المادي لجريمة إتلاف التوقيع الإلكتروني التي يرتكها المورّد يتجلى من خلال الإدخال أو التعديل أو المحو الذي ينصب على التوقيع الإلكتروني ويستهدف تحقيق نتيجة معينة تتمثل أساسا في تغيير الحالة التي كانت عليها بيانات أو معلومات التوقيع الإلكتروني<sup>2</sup>، أما الركن المعنوي لجنحة إتلاف التوقيع الإلكتروني فيتمثل في القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة، طلقا لنص المادة 394 مكرر 1 من قانون العقوبات، فينبغي أن يعلم المورد بأنه يقوم بإتلاف توقيع إلكتروني قصد إلحاق الضرر بصاحبه.

#### المطلب الثاني: مسؤولية المورّد عن مساسه بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني.

إن مساس المورّد بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك يعدّ من قبيل المساس ببياناته الشخصية أو الإسمية التي يحظر التعامل بها دون إذنه أو علمه، مما يستتبع إثارة مسؤوليته عن مثل هذه الأعمال إما مسؤولية مدنية أو مسؤولية جنائية.

#### الفقرة الأولى: المسؤولية المدنية للمورّد عن مساسه بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك.

أولا- المسؤولية العقدية للمورّد عن مساسه بالتوقيع الإلكتروني: يسأل المورّد مسؤولية مدنية عقدية عن مساسه بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك إذا كان يربط بينهما عقد إلكتروني، وقام المورد بإخلاله ببعض هذه الإلتزامات العقدية مما يترتب عنه تقرير التعويض لصالح المستهلك عن الأضرار التي أصابته جراء ذلك.

ولا تختلف أركان المسؤولية العقدية الإلكترونية عن مثيلتها المسؤولية العقدية التقليدية إذ يشترط لقيامها توافر ثلاثة أركان متمثلة في الخطأ العقدي، الضرر والعلاقة السببية بينهما.

ثانيا- المسؤولية التقصيرية للمورّد عن مساسه بالتوقيع الإلكتروني: وهي المسؤولية التي تترتب في مواجهة المورد عند مساسه بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك، دون أن يكون هناك عقد بينهما، إذ يلزم المورد بتعويض المستهلك عن كافة الأضرار التي أصابته جراء تزوير توقيعيه أو التلاعب به أو إتلافه، إذا توافرت أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ، الضرر والعلاقة السببية.

<sup>1</sup> للمزيد حول جرائم الواقعة على التوقيع الإلكتروني راجع:

حسام محمد نبيل الشنراقي، الجرائم المعلوماتية، دراسة تطبيقية مقارنة على جرائم الإعتداء على التوقيع الإلكتروني، دار الكتب القانونية ، مصر، 2013.

<sup>2</sup> لقرط عزيزة، الحماية الجنائية للتوقيع والتصديق الإلكترونيين في التشريع الجزائري، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 11، جانفي 2017، ص ص 100-128.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أنه من الصعب في الكثير من الأحيان تحديد العلاقة السببية بين خطأ المورد بمخالفته للنصوص القانونية التي تحمي التوقيع الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني وبين الأضرار التي لحقت هذا الأخير، نظرا لتشابك العلاقات وتعقيدها في مجال التجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

**الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للمورد عن مساسه بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك.**

أثار تعاقد المستهلك الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية بإستخدامه توقيعاً إلكترونياً مخاوف حقيقية لإطلاع المورد وحصوله على هذا التوقيع بإعتباره جزءاً من البيانات الشخصية أو الإسمية المشمولة بالحماية القانونية، نتيجة إحتمال التعدي عليه، من أجل ذلك قرر المشرع مسؤولية جزائية للمورد عن بعض التصرفات التي تعتبر جرائم ماسة بالتوقيع الإلكتروني وقرر لها عقوبات جزائية.

**خاتمة:**

أثارت التجارة الإلكترونية ومعاملاتها الافتراضية العديد من الإشكالات القانونية المتعلقة بحماية المستهلك وحماية بياناته الشخصية، سواء في ظلّ قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05 أو في ظلّ القانون المتعلق بحماية المعطيات الشخصية رقم 18-07 ، إذ يسهل كثيرا اللجوء إلى أساليب تدليسية ووسائل نصب والتحايل مما يفقد ثقة المستهلكين وبالتالي عزوفهم عن مثل هذه المعاملات.

من أجل ذلك كان لزاماً على المشرع أن يطور النظام القانوني الذي يحكم التجارة الإلكترونية وإفراد نصوص خاصة بها فيما يتعلق بجرائم التعدي على البيانات الشخصية للمستهلك بما فيها التوقيع الإلكتروني، بما يتماشى وخصوصية التعاملات الإلكترونية وتطوراتها التقنية المستمرة.

**أهم التوصيات:**

- ضرورة تبني قوانين صارمة وواضحة تعاقب كل إنتهاك أو مساس بالتوقيع الإلكتروني للمستهلك من طرف المورد أو من طرف الغير.
- ضرورة تعديل قانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين من أجل الإحاطة بمختلف صور وأشكال التعدي على التوقيع الإلكتروني سواء من المورد أو من الغير.
- ضرورة التوسيع من النطاق الشخصي للجرائم الماسة بالتوقيع الإلكتروني في ظل قانون رقم 15-04 وعدم قصره على مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني أو طالبيها.
- ضرورة قواعد قانونية مستقلة لإقرار مسؤولية المورد عن خرقه للعقد الذي يربطه بالمستهلك فيما يتعلق بإعتدائه على التوقيع الإلكتروني لهذا الأخير سواء بالتزوير أو التلاعب أو الإتلاف.
- ضرورة العمل على تكثيف الجهود الدولية لمكافحة الجرائم الواقعة على التوقيع الإلكتروني بإعتبارها من الجرائم العابرة للحدود.

<sup>1</sup> زروق يوسف، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع- جوان 2013، ص ص 133- 144.

د/ زروقي عاسية جامعة غرداية

د/ ربيع معزوز جامعة تندوف

## الأحكام المستحدثة في ظل القانون 05-18

مقدمة:

إن التقدم العلمي والتكنولوجي أدى إلى إحداث ثورة الاتصالات والمعلومات، حيث أفرزت تكنولوجيا المعلومات نوعا جديدا من الاقتصاد ألا وهو الاقتصاد الرقمي الذي تجسد في شكل التجارة الإلكترونية، والتي عرفها المشرع الجزائري لأول مرة في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي عرفها المشرع الجزائري بقوله "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية".<sup>1</sup>

هذا ما أدى إلى بروز التجارة الإلكترونية إلى ما يسمى بالمستهلك الإلكتروني، الذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي يستوجب إقرار حماية خاصة له لتحقيق التوازن بينه وبين المورد الطرف المقابل له في العقد. لكون هذا الأخير يملك نفوذ اقتصادية وخبرة فنية تجعله في وضعية تفوق على المستهلك الإلكتروني، فهذا التفاوت بين المراكز بسبب اختلال في توازن العلاقة الاستهلاكية، وهذا ما أدى إلى لجوء أغلب الدول ومن بينها الجزائر إلى إصداره لقانون التجارة الإلكترونية وإقرار حماية خاصة للمستهلك الإلكتروني.

ومن هنا نطرح الإشكالية التالية: ما هي الأحكام المستحدثة في ظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؟ وإلى أي مدى يمكن القول توافر هذا القانون على الآليات الكفيلة لحماية هذا المستهلك؟ هذا ما سيتم الإجابة عليه في محورين:

### المحور الأول: القواعد الوقائية لحماية المستهلك في ظل القانون 05/18 :

بغرض حماية المستهلك الإلكتروني من الممارسات التعسفية باعتباره الطرف الضعيف في العقد، وضع المشرع الجزائري بعض الأحكام الوقائية التي من شأنها تكريس الحماية التي تتلاءم والتعاقد عن بعد، فالمستهلك بحاجة إلى تنوير معرفة حول السلعة أو الخدمة التي يريد اقتنائها عن طريق الإعلام لأنه يفتقر إلى الخبرة والدراية عن مواصفات المنتج محل التعاقد، وهذا ما يكسبه نوع من الثقة التي تدفعه للتعاقد، ويستعين المورد الإلكتروني بالإشهار والدعاية لعرض سلعه عبر موقع الكتروني حيث يبرر فيها مزايا منتجاته دون التطرق إلى عيوبها إن وجدت فهو يسعى إلى جلب أكبر عدد ممكن من المستهلكين هذا ما أدى إلى ضرورة تكريس قواعد تقي المستهلك من هذه الممارسات الغير المشروعة والمتمثلة بالإعلام الإلكتروني.

#### أولا . الإشهار الإلكتروني:

يعد الإشهار الإلكتروني<sup>2</sup>، من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المورد للتعريف بسلعة وخدماته من أجل جذب المستهلكين للتعاقد، ولذلك لا بد من تعريف الإشهار الإلكتروني، ثم التطرق إلى صوره لكون الإشهار الإلكتروني يظهر في أشكال مختلفة للتعاقد.

1. تعريف الإشهار الإلكتروني: تعددت التعاريف للإشهار منها الفقهية ومنها التشريعية :

أ. التعريف الفقهي للإشهار الإلكتروني: حيث عرف على أنه "عبارة عن أنواع الأنشطة التي يتم من خلالها نشر أو إذاعة الرسائل الإشهارية المرئية أو المسموعة على أفراد المجتمع حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها".<sup>3</sup>

ويعرفه جانب من الفقه الإشهار الإلكتروني بأنه "أحد السياسات الترويجية التي تعتمد على الرسائل والوسائل الإلكترونية في نقل الرسالة التسويقية بهدف جذب العملاء واقتناعهم بشراء المنتج".<sup>4</sup>

ب. التعريف التشريعي للإشهار الإلكتروني: عرف المشرع الجزائري في المادة الثانية فقرة الثامنة من المرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش كما يلي "الإشهار جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة للترويج بتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".<sup>5</sup>

كما عرفته المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 378/13 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك تحت مصطلح "الإدعاء" بأنه كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو تفهم منه أن للمنتجات مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية عند الاقتضاء، وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى.<sup>6</sup>

وجاء أيضا تعريف الإشهار في المادة الثالثة في الفقرة الثالثة من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية "الإشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى الترويج ببيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".<sup>7</sup>

أما تعريف الإشهار الإلكتروني ورد في المادة السادسة الفقرة السادسة من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى الترويج لبيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".<sup>8</sup>

وقد منع المشرع الجزائري بموجب المواد 31/5/3 من قانون التجارة الإلكترونية ممارسة الإعلان الإلكتروني بشأن المنتجات الممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والنظم المعمول بها.<sup>9</sup>

2. صور الإشهار الإلكتروني: قد يظهر الإشهار الإلكتروني في أشكال مختلفة أهمها:

أ. الشريط الإعلاني: هو رسالة ترويجية في شكل شريط داخل موقع تحوي صور ورسومات ونصوص تهدف لخلق لدى المتصفح وعي يعتبر هذا النوع أكثر استعمالا على الانترنت.<sup>10</sup>

ب. الرسائل البينية: يطلق على هذه الرسائل أيضا التي تملأ الشاشة على اعتبار أنها تشغل الشاشة كلها عندما تظهر، ويقصد بها تلك التي تظهر بين صفحتين أو أكثر من صفحات الانترنت عندما ينتقل المستخدم بين هذه الصفحات، وتراوح مدتها ما بين خمس إلى عشر ثوان.

ج. البريد الإلكتروني: تستخدم شبكة الانترنت عن طريق صناديق البريد الإلكتروني في نقل النصوص المكتوبة، والأصوات والصور وملفات الفيديو من مستخدم إلى آخر، وقد استفاد المعلنون من خدمات البريد الإلكتروني واستخدموها في الترويج على السلع والخدمات، فتغيرت وظيفة البريد الإلكتروني من مجرد وسيلة اتصال بين المستخدمين إلى وسيلة إعلانية وتسويقية افتراضية عبر شبكة الانترنت.<sup>11</sup>

ج. الرسائل البريدية: قد يلجأ المعلن إلى إرسال رسائل بريدية لإعلام عملاء مختارين، قد ترافقها عينات مجانية مرفوقة بنشرة إيضاحية تبين كيفية استعمال السلعة وفقراتها.<sup>12</sup>

3 . حماية المستهلك من الإشهار الالكتروني المضر: يهدف الإشهار التجاري الالكتروني إلى التأثير في المستهلك بإقناعه بمزايا السلعة أو الخدمة ودفعه إلى التعاقد، فهي وسيلة مشروعة يستعملها التجار لجذب أكبر عدد ممكن من المستهلكين، لكن قد يتجاوز الإشهار التجاري الالكتروني حدود المشروعة ليصبح إشهار خادعا يلحق الضرر بالمستهلك.

أ . الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل والقواعد لحماية المستهلك منه: يعتبر الإشهار كاذبا عندما يتضمن معلومات وإدعاءات كاذبة مثل وصف شراب بأنه 100 ٪ طبيعي وهو في الواقع يحتوي على مواد كيميائية، والكذب يمكن أن يتعلق بأي عنصر من عناصر المنتج أو الخدمات كالمكونات أو الثمن أو شروط البيع، فالإشهار الخادع هو الذي يتضمن معلومات يكون من شأنها أن تؤدي إلى خداع المستهلك أو تضليله بشأن الصفات الخاصة بمنتج أو خدمة معينة.<sup>13</sup>

ويمكن تعريف الإشهار الالكتروني المضلل بأنه "اتصال حوارى مباشر يوجه إلى المستهلك في إطار علاقة مشتركة يكون المنتج قد سعى لتطويرها من قبل، فهو وسيلة تجارية تسويقية تجمع بين طرفين هما البائع والمشتري، لكن الوسيلة الإشهارية هنا تكون في شكل حوار أو أكثر منها وسيلة مطلوبة.<sup>14</sup>

ومن هنا يمكن القول أن الإشهار الكاذب والمضلل وجهان لعملة واحدة فكلاهما ممنوع لأنه يؤدي إلى تغليط المستهلك لكن قد يكمن الفرق بينهما في أن الإشهار الكاذب مضلل حتما لكن الإشهار المضلل ليس كاذبا حتما.<sup>15</sup> وللإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل صور تتمثل فيما يلي:

. الخداع الإعلاني حول طبيعة السلعة أو الخدمة.

. الخداع الإعلاني حول طبيعة السلعة أو الخدمة .

. الخداع الإعلاني حول كمية السلعة أو مقدار السلعة.

. الخداع الإعلاني حول مكونات السلعة أو الخدمة .

. الخداع الإعلاني المتعلق بالنتائج المنتظرة من السلعة أو الخدمة.

. الخداع الإعلاني حول الصفقات الجوهرية للسلعة أو الخدمة.<sup>16</sup>

أ . القواعد القانونية لحماية المستهلك من الإشهار التضليلي: تقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإشهار، ومنع الإشهار الكاذب والمضلل والرقابة على الإعلانات المقارنة التي نفصلها كما يلي:

. إشتراط وضوح الإشهار: إن شرط وضوح الإشهار الالكتروني يعني أن يتضمن الاستثمار البيانات الكافية عن السلعة أو الخدمة محل التعاقد، والتي من شأنها خلق تفكير متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك، تجعله يوافق على التعاقد وهو مدرك لما سيقبل عليه.<sup>17</sup>

هذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 30 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، حيث جاء فيها "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية يجب أن يلي المقتضيات الآتية:

. أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية.

. أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه، ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.

. أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافئات أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا

العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا.

. التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مظللة ولا غامضة.<sup>18</sup>

ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بتقديم العرض التجاري بطريقة مرئية مقروءة ومفهومة، إضافة إلى ذكر البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري، هذا بموجب نص المادة 11 من القانون 05/18.<sup>19</sup>

. منع الإشهار الكاذب والمضلل: نص المشرع على حظر الإشهار الكاذب والمضلل في المادة 28 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعاً، كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان يتضمن:

. يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكمية أو وفرته أو مميزاته،

. أن يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتجاته أو خدماته أو نشاطه.

. يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافٍ من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.<sup>20</sup>

. الرقابة على الإشهارات المقارنة: عرف المشرع الجزائري في نص المادة 42 من القانون الإشهار لسنة 1999 على أنه يمنع الإشهار المقارن، يعد الإشهار مقارناً إذا ذكر منتوجين أو سلعتين أو علامتين أو خدمتين، أو اسمين أو صورتين أو إشارتين وقارن بينهما بغرض الاستخفاف بأحدهما بصفة مباشرة.<sup>21</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 27 من القانون 02/04 نجدها أدخلت طائفة الممارسات التجارية غير النزيهة كل من شأنه تشويه سمعه عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصية أو بمنتجاته أو خدماته، فإذا تضمن الإشهار المقارن هذه الأساليب فإنه سيدخل في طائفة هذه الممارسات التي رتب عقوبات على مرتكبيها.<sup>22</sup>

ثانياً. الإعلام الإلكتروني:

يعتبر الإعلام من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المورد، حيث يتضمن هذا الالتزام للمستهلك الحق في الحصول على معلومات صادقة وحقيقية حول محل العقد المراد إبرامه، يجعله في أمان ضد مخاطر المنتج الذي يشتريه، لكون هذا الأخير يقتني المنتج عن بعد عبر الانترنت دون إمكانية معاينته وفحصه.

1. أحكام الإعلام الإلكتروني: أضحت شبكة الانترنت بمثابة سوق مفتوح للبيع والشراء تمنح للمستهلك فرصة الاختيار والمقارنة بين مختلف المنتجات المعروضة أمامه، فكان على المورد الإلكتروني باعتباره صاحب الخبرة الفنية والمعرفة التقنية للمنتج لذا ينبغي تحديد الالتزام بالإعلام.

أ. تحديد الالتزام بالإعلام: نصت المادة 17 من 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بكل الوسائل الواسعة ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة، تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم.<sup>23</sup>

وأضافت المادة 18 من قانون حماية المستهلك "يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساساً، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين، بطريقة مرئية ومقروءة متعذر محوها.

. تنظيم الالتزام بالإعلام: يشمل تنظيم الالتزام بالإعلام الإلكتروني ما يلي:

. أطراف الالتزام بالإعلام الإلكتروني: يتمثل فيما يلي

. المورد الإلكتروني مدين الالتزام بالإعلام الإلكتروني: يجد الالتزام بالإعلام أساسه في عدم المتكافئ بين طرفي العقد المتفاوض عليه، حيث العلم بعناصر العقد وظروفه، مما يلقي على الطرف المحترف بصفة خاصة الالتزام بإدلاء للطرف الآخر بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد حتى يتصرف على دراية كافية ولكي يتسم التفاوض بالوضوح والشفافية وحسن النية.<sup>23</sup>

تجاهل المشرع الجزائري الالتزام بالإعلام الإلكتروني في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

. المستهلك الإلكتروني دائن بالإعلام الإلكتروني:

يكون المستهلك الإلكتروني دائنا بالالتزام بالإعلام كونه الطرف الضعيف في العقد الإلكتروني، فهو بحاجة إلى التنوير والتبصير، ويجب أن يتضمن الالتزام بالإعلام الإلكتروني الشروط التالية:

. أن يتضمن الالتزام بالإعلام عبارات واضحة الدلالة وسهلة القراءة.

. أن يتضمن الالتزام بالإعلام معلومات صحيحة دقيقة.

. استعمال المورد الوسائل الإلكترونية في الإعلام.<sup>24</sup>

المحور الثاني: القواعد الردعية لحماية المستهلك في ظل القانون 05/18:

غالبا ما يقع المستهلك ضحية الغش والخداع من طرف المهني عند اقتنائه للمنتوج عن بعد، لذا تدخل المشرع الجزائري لحمايته من خلال وضعه قواعد ردعية، وهذا من خلال تقريره حق العدول، وكذا حمايته من جريمة الغش والخداع.

أولا. حق المستهلك الإلكتروني في العدول في ظل القانون 05/18 :

يعتبر حق العدول للمستهلك عن العقد الإلكتروني حقا ثابتا، وذلك لأن المستهلك في عقد الاستهلاك الإلكتروني ليس لديه إمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، وبذلك يتمتع بحق العدول لأن التعاقد يتم عن بعد.<sup>25</sup>

1. مفهوم الحق في العدول: يثبت للمستهلك في الاستهلاك الإلكتروني بشكل عام، بموجب قوانين التجارة الإلكترونية الحق في العدول، وبعد الحق في العدول خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للتعاقد، ويقرر هذا الحق كضرورة من ضرورات حماية المستهلك في التعاقدات الإلكترونية، والتي تتم عن بعد، لأنه يمكن المستهلك من مدة محددة أن ينهي التعاقد.<sup>26</sup>

كما يعتبر الحق في العدول عن العقد من الآليات القانونية الحمائية التي تمكن المستهلك من مراجعة اختياراته وإعادة النظر في قبوله ومن ثمة تعاقد.

أ. التعريف الفقهي للحق في العدول: اختلف الفقه في كون حق الرجوع في التعاقد قد يتمشى مع حق العدول عن التعاقد رغم الاختلاف بينهما، فالعدول يكون في المرحلة السابقة على إبرام العقد، أما الرجوع في التعاقد يكون بعد إبرام العقد.

ويعرف الحق في العدول على أنه "سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر.



وعرفه الفقه الفرنسي أنه "الإعلان عن إرادة مضادة يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجديدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل.

#### ب. التعريف التشريعي للحق في العدول:

تنص المادة 06 من التوجيه الأوروبي لسنة 1997 على أنه "يجوز للمشتري في كل عمليات البيع إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة 7 أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة، وذلك دون أي إجراءات باستثناء نفقات الإحالة.

كما عرف المشرع الجزائري العدول في المادة 2 فقرة 2 من القانون 09/18 المعدل والمتمم للقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن العدول وهو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج دون وجه سبب. ونظم المشرع الجزائري حق المستهلك الإلكتروني في العدول في المواد 22 و23 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث يتمتع المستهلك الإلكتروني بحقه في العدول عن المنتج الذي اقتناه في حالة ما إذا لم يحترم المورد الإلكتروني أجل التسليم، أو في حالة تسليم عرض غير مطابق للطلبية، أو في الأصل مع الإشارة إلى سبب الرفض في أجل أربعة أيام من تاريخ تسليم المنتج.

بالمقابل على المورد الإلكتروني أن يرجع المستهلك الإلكتروني ثمن المنتج ويتحمل نفقات إعادة المنتج في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتج، مع إمكانية إلزامه تسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب أو استبدال المنتج بأخر مماثل مع إمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة تعرضه للضرر.

وجاء في نص المادة 2 فقرة 2 من القانون 09/18 سالف الذكر "للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد دون دفعه مصاريف إضافية.<sup>30</sup>

#### 2. أحكام الحق في العدول:

في حالة ثبوت للمتعاقد الحق في العدول عن العقد الذي أبرمه، فإنه لا بد من تحديد المدة التي يحق له فيها استخدام هذا الحق، كما أنه متى تم استخدام هذا الحق فإنه سيؤثر على المركز القانوني للطرفين.<sup>31</sup> فقد حدد المشرع الجزائري مدة أربعة أيام لممارسة الحق في العدول في المواد 22، 23 من قانون التجارة الإلكترونية.

أما عن آثار العقد الإلكتروني هو رابطة بين شخصين هما المستهلك والمورد، فإن حق العدول الذي أقرته بعض التشريعات للطرف الضعيف في العقد ألا وهو المستهلك قد ينجر عنه عدة آثار على طرفي العلاقة التعاقدية، وبذلك يمكن تقسيم هذه الآثار إلى آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك وبالنسبة للفرد.

#### أ. آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك:

. متى تمسك المستهلك بحقه في العدول زال العقد، واعتبر كأن لم يكن منذ لحظة إبرامه، وهذا يعني التزامه برد السلعة أو المنتج للبائع أو التنازل عنه الاستفادة من الخدمة، كما استلمها وإذا أصابها تلف يتحمل تبعات الهلاك.<sup>32</sup> المستهلك الذي يمارس حقه في العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل في مقابل ذلك أي إجراءات أو مصروفات عدا المصروفات المحتملة لإرجاع المنتج أو السلعة.<sup>33</sup>

## ب . أثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمورد:

. تتمثل أثار العدول بالنسبة للمورد بصفة أساسية في التزامه برد الثمن ودفعه للمستهلك مقابل حصوله على السلعة أو الخدمة .

. يلتزم البائع في حالة ممارسة المستهلك الحق في العدول برد ما قبضه من ثمن.<sup>34</sup> حيث نص المشرع الجزائري في المواد 22 و 23 من قانون التجارة الالكترونية على التزام المورد الالكتروني برد المبالغ المدفوعة والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج للمستهلك الالكتروني خلال 15 يوما من تاريخ استلامه للمنتج.

### ثانيا . حماية المستهلك من جريمة الغش والخداع في ظل القانون 05/18 :

قد يستغل المورد الالكتروني خبراته الفنية ومعارفه التقنية لتسويق منتجاته وتحقيق الربح السريع عن طريق أساليب غير مشروعة والمتمثل في الغش أولا والخداع ثانيا.

#### 1. جريمة الغش عبر الانترنت:

تعرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الغش الالكتروني بأنه "كل سلوك غير مشروع أو غير أخلاقي أو غير مصرح به يعلق المعالجة الآلية للبيانات أو نقلها"

ويقصد بالغش كل فعل عمدي إيجابي ينص على سلعة معينة أو خدمة بشكل يخالف القواعد المقررة لها في التشريع أو من أصول البضاعة متى كان من شأنه أن ينال من خواصها أو فائدها أو ثمنها شرط عدم علم المتعامل الآخر.<sup>35</sup>

كما عرف الغش التجاري في المجتمع الالكتروني بأنه "هو كل فعل أو ممارسة غير أخلاقية يمكن أن تسبب أو تلحق خسارة مادية للطرف الآخر المتعاقد معه".<sup>36</sup>

#### 2. جريمة الخداع عبر الانترنت:

يدخل في مفهوم الخداع وصوره التي تشكل إخلال بالالتزام بالإعلان والإعلام الخداع في عدد البضاعة أو مقدارها، أو كيلها أو وزنها أو طاقاتها أو الخداع بتسليم المتعاقد البضاعة أو منتج غير المتفق عليه، وكذلك الخداع في حقيقة البضاعة وطبيعتها أو ما تحتويه من عناصر ناقصة أو العناصر الداخلة في تركيب المنتج، وكذا الخداع في نوع المنتج وأصله أو منشأه متى كان ذلك سبب التعاقد.<sup>36</sup>

كما تعرف جريمة الخداع بأنها سلوكا ماديا من قبل المعلن يتمثل في أكاذيب وحيل وتضليل، والكذب قد يكون إيجابيا، وقد يكون سلبيا، أي بالسكوت عن الواقعة أو علم المتعاقد بها إذا أقدم على إبرام العقد.<sup>37</sup>

#### ثالثا . الآليات الإجرائية المقررة لحماية المستهلك من جريمتي الغش والخداع:

يتم تقسيمها إلى قسمين:

#### 1 . الإجراءات التقليدية (التحفظية): نص المشرع الجزائري بموجب القانون 09/18 على مجموعة من الإجراءات

التحفظية التي يخضع لها المورد:

أ . رفض دخول السلع المستوردة: نص المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون 09/18 على أنه يجوز للأعوان المكلفون بالرقابة السماح بالدخول المشروط للمنتجات محل الاستيراد أو رفض دخولها من الحدود في حالة وجود شك في عدم المطابقة ، وفي حالة ثبوت عدم المطابقة بعد إجراء التحريات المدققة، يقوم الأعوان المكلفون بالرقابة بالتصريح برفض دخول المنتج المستورد.<sup>38</sup>

ب. الإيداع المتعلق بالمنتج: يتمثل في وقف المنتج المعروض للاستهلاك لمعاينته للتأكد من مطابقته.

ج. حجز المنتج أو سحبه: نص المشرع الجزائري على إجراء سحب المنتج، حيث يمنع التصرف بصفة مؤقتة في المنتج محل السحب إلى غاية إجراء التحريات اللازمة والحصول على نتائج الاختبارات والتحليل أو التجارب.

د. إتلاف المنتج: يتم التقرير من المصالح المختصة بإتلاف المنتج غير الصالح للاستهلاك أو المقلد أو غير المطابق للمعايير، ويتم بحضور المتدخل المعني وأعاون حماية المستهلك وقمع الغش، ويحررون محضر إتلاف ويتم التوقيع عليه مع المتدخل، هذا بموجب المادة 64 من القانون 03/09.

هـ. توقيف نشاط المحترف: في حالة إثبات عدم احترام قواعد حماية المستهلك في أجل أقصاه 15 يوما قابلة للتجديد، إلى غاية زوال الأسباب التي أدت إلى اتخاذه حسب نص المادة 4 من القانون 05/18.

و. تحمل المحترف المقصر للإجراءات التحفظية: نص المشرع الجزائري في المواد 60 و63 من القانون 03/09 والمادة 5 من القانون 05/18 التي تقع على المحترف المقصر تكاليف الإجراءات التحفظية من مصاريف إجراء الإيداع وإعادة المطابقة والسحب المؤقت وإعادة التوجيه والحجز والإتلاف.<sup>39</sup>

## 2. الإجراءات المستحدثة في ظل القانون 05/18 :

يمكن أن يلجأ القاضي أو الجهة القضائية المختصة إلى إصدار أمر بغلق الموقع الإلكتروني التابع للمورد المخل بالتزاماته والمخالف لقانون التجارة الإلكترونية لمدة شهر واحد إلى ستة أشهر طبقا للمادة 37 من القانون 05/18.

أ. الشطب من السجل التجاري: يجوز للقاضي الأمر بشطب المورد الإلكتروني من السجل التجاري إلى جانب غلق موقعه الإلكتروني طبقا للمادة 38 من القانون 05/18.

ب. تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني: يترتب تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني نتيجة مخالفة المورد الإلكتروني لالتزاماته بتقديم إشهار نزيه، وكذا بإعلام المستهلك الإلكتروني بشخصه أو نشاطه إلى جانب تقديم كل البيانات والمعلومات عن المنتج المعروض للاستهلاك عبر الانترنت، بما في ذلك شروط التعاقد وأجال العدول، موعد التسليم وغيرها من المسائل المذكورة على سبيل المثال المواد 11، 12، من القانون 05/18.<sup>40</sup>

ج. تعليق تسجيل أسماء النطاق المحترف الإلكتروني: يتعرض أي شخص طبيعي أو معنوي متواجد في الجزائر إلى التعليق الفوري لتسجيل أسماء النطاق بناء على مقرر من وزارة التجارة، وهذا في حالة عرض المورد الإلكتروني لسلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية دون أن يكون مسجل في السجل التجاري، ويبقى هذا التعليق ساري المفعول إلى غاية تسوية وضعيته.<sup>41</sup>

## خاتمة:

نخلص من خلال هذه المداخلة إلى القول بالضرورة الملحة والقصوى إلى توفير الحماية اللازمة للمستهلك المتعاقد عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة، وهذا نظرا لخصوصية الوسيلة التي يتعاقد من خلالها، حيث يتم التعاقد في العالم الافتراضي دون وجود ما لمحل التعاقد ما يحول إلى عدم تمكن المستهلك من معاينة وتفقد السلعة أو الخدمة المراد التعاقد فيها، الأمر الذي يتطلب حماية خاصة ومستحدثة لما يتماشى مع مقتضيات التطور التكنولوجي.

ومن هنا توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

. إن عدم التوازن في العلاقة التعاقدية الإلكترونية بين المورد والمستهلك أدى إلى تدخل المشرع لتنظيم هذه العلاقة وخلق التوازن بينهما.

. من أجل تفعيل الحماية المقررة للمستهلك الإلكتروني وجب اللجوء إلى قواعد ردية، وذلك بإعطاء المستهلك الحق في العدول عن العقد الذي أبرمه عبر شبكة الانترنت، لكون هذا الحق يمكنه من مراجعة وإعادة النظر في قبوله للعقد، وذلك بتجريم الممارسات التجارية التضليلية المتمثلة في جرمي الغش والخداع، حيث يعاقب مرتكبها حماية للمستهلك.

. قام المشرع الجزائري بموجب القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية بتنظيم الاستهلاك الإلكتروني، من خلال النص على أحكام جديدة تتلاءم والمعاملات الإلكترونية في إطار التجارة الإلكترونية.

#### أما عن الاقتراحات:

. لا بد من نشر ثقافة التسويق عبر الانترنت بين أفراد المجتمع الجزائري، كون هذا الأخير مازال متخوفا من هذه التقنية الجديدة، وليس له الثقة والطمأنينة في مثل هذه التعاملات.

. لا بد من توفير البيئة الملائمة في الجزائر لتبني هذا النوع من الاستهلاك لأنه جديد على المجتمع، وذلك بتعزيز تكنولوجيا المعلومات والسعي إلى تعميمها.

. نشر توعية أكثر عن حقوق المستهلكين بالاستعانة بمواقع التواصل الاجتماعي لكونها الأكثر زيارة وإقبال من أفراد المجتمع.

#### قائمة الهوامش:

1. القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد 28 الصادر 16 ماي 2018.

2. رفاوي شهبناز، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016، ص 104.

3. علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 51.

4. عبوب زهيرة، الحماية المدنية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 23.

5 ينظر المادة 2 فقرة 2 من المرسوم 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش

6. ينظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 378/13، الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

7 ينظر المادة 3 من القانون 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية

8. أكسوم عيلا رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 321.

9. عمارة مسعودة، الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان الكاذب والحق في الإعلام، مجلة البحوث والدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، الجزائر، العدد الثاني، 2012، ص 320.

10. شريف محمد غانم، التنظيم القانوني لإعلانات تجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص 40.

11. المرجع نفسه، ص 46.

- 12 . بوراس محمد، الإشهار عن المنتجات والخدمات "دراسة قانونية" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص143.
- 13 . عبد الحفيظ بوقندوز، ضوابط تجريم الإشهار الكاذب في سوق الإعلانات التجارية، مجلة حوليات، جامعة قالمة، كلية العلوم الإجتماعية والانسانية، العدد 24، 2018، 168.
- 14 . عيساوي عبد القادر، عريشة فاروق، جمعيات حماية المستهلك والإشهار المضلل على مواقع التواصل الإجتماعية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الحادي عشر، سبتمبر، 2018، ص.554
- 15 . منية شوايدة، ضوابط حماية المستهلك من الاشهار المضلل، وفقا للمرسوم 378/13، العدد3، جامعة قالمة، 2015، ص154.
16. خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2017، ص48.
- 17 . بوزكري انتصار، الحماية المدنية للمستهلك في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البز، سطيف، 2013، ص12.
- 18 ينظر المادة 30 من القانون 05/18.
- 19 ينظر المادة 11 من القانون 05/18.
20. ينظر المادة 28 من القانون 02/04.
- 21 . جبالى واعمر، حماية رضا المستهلك عن طريق الاعلام "الوسم والاشهار"، مجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد2، 2006، ص5.
- 22 . رفاوي شهنناز، الالتزام قبل التعاقد في عقود الاستهلاك، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2016، ص123.
23. ينظر المادة 17 من القانون 03/09.
- 24 . خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، دراسة مقارنة، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2018، ص305.
- 25 . كريمة بركات، حق المستهلك في الإعلام في عقد البيع الالكتروني، مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2017، ص288.
- 26 . عبد الله ذيب، عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص234.
- 27 . ثامر عبد الوهاب عبد العباس السعيدى، التنظيم القانوني للمزاد الالكتروني، دراسة مقارنة، المركز العربي، القاهرة، 2018، ص275.
- 28 . فلاح سفيان، الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص410.
29. ينظر المادة 2 فقرة 2 من القانون 05/18.
30. ينظر المادة 22، 23 من القانون 05/18.
- 31 . حجابي خالد، النظام القانوني للعقد الالكتروني في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص236.

- 32 . عصام أحمد الهيجي، الالتزام بالشفافية والإفصاح في عقود الاستثمار والاستهلاك والعلاج الطبي، دار الكتب والوثائق العمومية، المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص 201 .
- 33 . رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقهاء الإسلاميين، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ص 38 .
- 34 . حجازي خالد، المرجع السابق، ص 240 .
- 35 . بوراس محمد، المرجع السابق، ص 150 .
- 36 . رفاوي شهيناز، المرجع السابق، ص 150 .
- 37 . فلاح سفيان، المرجع السابق، ص 420 .
- 38 . عصام أحمد الهيجي، المرجع السابق، ص 205 .
- 39 ينظر المادة 5 من القانون 05/18 والمادة 60 و63 من القانون 03/09 .
- 40 . أكسوم عيلام رشيدة، المرجع السابق، ص 409 .
- 41 . ينظر المادة 42 من القانون 05/18 .

## حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري في ضوء قانون التجارة الإلكترونية

### مقدمة

لقد أدرك المنتجون في مختلف أرجاء العالم أهمية الإعلان التجاري باعتباره من أهم وسائل تحفيز الطلب على السلع والخدمات وذلك في المرحلة التي تسبق إبرام العقد. ويعد الإعلان بصفة عامة وسيلة لنقل الأفكار والمعلومات إلى الجمهور بهدف تغيير آرائهم أو تعزيزها، أو التأثير في متلقيه بغرض إقناعه على اتخاذ قرار أو إجراء معين مثل شراء سلعة أو الانتفاع بخدمة أو معرفة معلومات معينة<sup>(1)</sup>. وهو مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة أي عامل من عوامل تسويق المنتجات والخدمات وإعلان جمهور المستهلكين بها.

قد يتم الإعلان في صورة تقليدية الكترونية، كالتليفزيون، الراديو، وغيرها من وسائل الاتصال بالجمهور. كما قد يكون بوسيلة إلكترونية مستحدثة وهي الانترنت والتي أصبحت تشهد انتشارا واسعا، خاصة ما يشهده المجتمع الجزائري في الآونة الأخيرة من الاستعمال المتزايد لشبكة الانترنت ومواقع التواصل الاجتماعي التي توفر إمكانيات كبيرة للتعرف على المعلومات، عن المنتجات والخدمات، لكن قد يشوب البعض الغموض والتزييف، مما تطلب تدخل المشرع في كثير من الدول بنصوص قانونية هدفها تنظيم الإعلانات التجارية وحماية المستهلك المتعامل بموجها، لكونه لا يتمتع بالخبرة والدراية الاقتصادية وخصوصا في المرحلة التي تسبق إبرام العقد كي لا يقع ضحية احتيال أو تدليس يدفعه إلى التعاقد. إذ يجب تزويده بالحقائق الأساسية حول السلع والخدمات التي تساعد في اختيار وشراء السلع والخدمات عن حرية وبصيرة.

وبناء على ذلك يثار التساؤل التالي، ما هي الحماية التي قررها المشرع للمستهلك الإلكتروني من الإعلانات التجارية الإلكترونية؟

### المبحث الأول مفهوم الإعلان التجاري

نظرا لأهمية الإعلان التجاري بالنسبة للمستهلك الإلكتروني بأنه وسيلة لتعريفه بالمنتجات المطروحة في السوق، وبالنسبة للمورد باعتباره أداة لترويج منتجاته قصد دفع أكبر فئة من المستهلكين إلى اقتنائها، ولهذا يستوجب منا تعريفه (المطلب الأول) وتبيان أهم الوسائل التي يتم بها (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول : تعريفه

لا يوجد تعريف جامع ومانع للإعلان التجاري، لكن تتفق معظم التعريفات الفقهية على أن الإعلان في هو كل فعل أو تصرف يهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور مهما كانت وسيلة هذا التأثير سواء تمت بوسيلة تقليدية أو إلكترونية. إذ يعرفه بعض الفقه، بأنه، كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية<sup>(2)</sup>. وتعرفه جمعية

<sup>1</sup> - محمد عبد حسن العامري، جعفر شهيد هاشم، دور وسائل الإعلام الإلكترونية في حماية المستهلك -دراسة ميدانية للإعلانات المضللة عبر الانترنت، مجلة كلية الآداب، العدد 102، ص528.

<sup>2</sup> -خالد ممدوح إبراهيم، أمن المستهلك الإلكتروني، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2008، ص135.

التسويق الأمريكية على أنه، وسيلة غير شخصية لتقديم السلع والخدمات أو الأفكار بواسطة جهة معلومة ومقابل أجر مدفوع<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الجزائري ، فقد استعمل تسمية الإشهار بدلا من الإعلان، وعرفه في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>(2)</sup>، بأنه: (جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج سلعة أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية). عرفه كذلك في نص المادة 3/3 من قانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(3)</sup>، بأنه: (كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة).

وهو نفس التعريف الذي اعتمده في المادة 6/6 من قانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(4)</sup>، كما يلي: ( كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية). ويستخلص من مجمل التعاريف الواردة أعلاه ، أن للإعلان التجاري عنصران، عنصر معنوي ومادي . فالعنصر المعنوي يتمثل في الهدف من الإعلان وهو تحقيق الربح، وهو مستفاد من عبارة يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات. أما العنصر المادي فيتمثل في مختلف الوسائل المعتمدة في تقديم السلعة أو الخدمة وعرضها على الجمهور<sup>(5)</sup>.

لكن في الحقيقة أن للإعلان عنصرين، يتمثل أحدهما في توضيح منافع المنتج والخدمة وتبيان خصائصه. والعنصر الآخر يتمثل في كيفية جذب الزبون وكسب ثقته ، ومن هنا نصل إلى القول بأن المؤسسة الإنتاجية قد تحقق نجاحا كبيرا حول منتوجاتها وخدماتها لما استشده من الإقبال الواسع من الزبائن وبواسطتها ستجني أرباحا طائلة<sup>(6)</sup>.

#### المطلب الثاني : وسائل المعتمدة للإشهار الإلكتروني

بالإضافة إلى الوسائل الإلكترونية الأخرى المعروفة المعتمدة للإشهار كالتلفزيون واللوحات الإلكترونية، أو عن طريق الهاتف النقال أو عن طريق بثه على المذياع، أو الإشهارات التي تعلق على الحائط أو صفائح معدنية كبيرة الحجم على أعمدة في الطرق ، أو المعلقة على السيارات أو على الملابس... الخ<sup>(7)</sup>، كلها وسائل لا تمنع من اعتماد وسائل أخرى للإشهار بفضل تقنية الإنترنت والتي أصبحت منتشرة بكثرة في الإعلانات التجارية .

<sup>1</sup> - شنين عبد الرحيم: دور التسويق السياحي في إنعاش الصناعة التقليدية والحرفية -دراسة ميدانية حالة مدينة غرداية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص تسويق خدمات، جامعة تلمسان، 2009-2010، ص 75.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 يناير 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، جريدة رسمية ، عدد 05 ، مؤرخة في 31 يناير 1990.

<sup>3</sup> - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، جريدة رسمية ، عدد 41، سنة 2004.

<sup>4</sup> - قانون رقم 18-05 مؤرخ في 10 مايو 2018 ، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ، جريدة رسمية ، عدد 28 مؤرخة في 10 مايو 2018.

<sup>5</sup> - عبد الله ليندة، حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة والمضللة، مجلة الندوة للدراسات القانونية ، العدد 02، سنة 2014، ص 19.

<sup>6</sup> - شلال الطاهر حسام الدين-بودي عبد القادر، دور الالتزام بأخلاقيات الإعلان عبر الإنترنت في كسب رضا الزبون، مجلة نور للدراسات الاقتصادية ، المجلد 4 ، العدد 06، جوان 2018، ص 299.

<sup>7</sup> - عمر بريان، مرجع سابق ، الهامش 15 ، ص 228.



فبانتشار شبكة الإنترنت بدأت الشركات تستخدم البريد الإلكتروني مع خدمات استعراض وإنشاء مواقع الكترونية<sup>(1)</sup> لعرض مختلف أنشطتها وخدماتها.

### الفرع الأول: الإشهار عبر المواقع الإلكترونية

ويعتبر الإعلان عبر المواقع الإلكترونية أحد المجالات المهمة التي أدركت المؤسسات الاقتصادية والتجارية الكبرى أهميتها القصوى في الترويج لمنتجاتها والاقتراب من فئات معينة من المستهلكين والتعرف على اتجاهاتهم وكيفية توجيه قراراتهم الشرائية. وتعمل الكثير من المؤسسات على استغلال فرص الإقبال الكبير والمتزايد من طرف فئات كبيرة من المجتمع الجزائري على مواقع الانترنت للإعلان عن منتجاتها سعياً منها في توجيه السلوك الشرائي للمستهلكين النهائيين نحو منتجاتها.

### الفرع الثاني : الإشهار عبر البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني (e-mail) عن حق وسيلة من الوسائل المثالية لإرسال البيانات الإشهارية ، حيث يعتبر من الوسائل الأكثر استعمالاً وانتشاراً من قبل المعنيين من أجل ربط الاتصال بأكبر عدد ممكن من الأشخاص المتعاملين وهذا يعود لقدرته الواسعة والكبيرة على توصيل الرسالة الإعلانية بأقل جهد وتكلفة إلى الجمهور المستهدف. يعرف البريد الإلكتروني بأنه صندوق بريد شخصي يعمل من خلال شبكة الانترنت، بحيث يتيح للمستخدم أن يرسل ويستقبل الرسائل من خلال أجهزة الحاسوب.<sup>(2)</sup>

حيث أصبح البريد الإلكتروني كأحد آليات الإشهار عبر الانترنت، إلا أنه ينطوي على جملة من المشاكل التقنية والقانونية، فالأولى تتجلى في ابتكار تقنيات جديدة للإشهار المتواصل والغير المنقطع رغم رضا صاحب البريد الإلكتروني ، وهي (spam)، أو كما يطلق عليها الرسائل غير المرغوبة ، والذي يتمثل في الإرسال المتكرر لرسائل إشهارية غير مرغوب فيها، والتي قد تؤدي إلى إغراق وإثقال علبة البريد الإلكتروني، مما سيجعل تراكمها به بكمية كبيرة أمراً مكلفاً بالنسبة لصاحب البريد الإلكتروني (المستهلك الإلكتروني المستهدف)<sup>(3)</sup>. إلا أنه ولحسن الحظ وبفضل تطور المعلوماتية، تمّ ابتكار عدة وسائل لحماية المستهلك من هذه الرسائل المتطفلة ومنها تصفية الرسائل أو إنشاء مواقع لمكافحة مثل هذه الرسائل الإشهارية غير المرغوبة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - يعرف الموقع الإلكتروني على أنه " مجموعة من الصفحات والنصوص والصور ومقاطع الفيديو المترابطة وفق هيكل متماسك ومتفاعل يهدف إلى عرض ووصف المعلومات والبيانات عن جهة ما أو مؤسسة ما، بحيث يكون الوصول إليه غير محدد بزمان ولا مكان وله عنوان فريد محدد يميزه عن بقية المواقع عبر شبكة الانترنت.

- مأخوذ من مرجع مصطفى حسين مادني أحمد ، خليفي رزقي، أثر محتوى الإعلان في الموقع الإلكتروني المؤسسة اتصالات الجزائر على اتجاهات المستهلكين النهائيين(ADSL)، مجلة الإستراتيجية والتنمية ، المجلد / 09 العدد 03: مكرر (الجزء الأول) 2019 / ، ص 453. ( ص ص 447-465)

<sup>2</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، مطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 26.

<sup>3</sup> - مأخوذ من مرجع: عمر بريان، مرجع سابق، ص 232

<sup>4</sup> - بن يحيى وفاء: حماية المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في قانون حماية المستهلك والمنافسة، جامعة الجزائر، 2016، ص 20-22.

## المبحث الثاني: آليات حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري

مع انتشار الإعلانات التجارية الإلكترونية والتي قد تكون خادعة ومضللة، يترتب عنها إخلال بحقوق المستهلك الإلكتروني، عند انتهاج المتدخلين لوسائل دعائية خادعة ومضللة، لذا سعى المشرع الجزائري إلى وضع آليات من أجل حمايته.

### المطلب الأول : أن يكون الإشهار التجاري واضحا وصادقا

يقصد بعبارة وضوح الإعلان الإلكتروني، أن تكون البيانات المستعملة في الإعلان التجاري كافية للتعبير عن السلعة أو الخدمة، وواضحة ومفهومة وذلك بالابتعاد عن استعمال العبارات الغامضة أو المهمة أي أن يستعمل عبارات سهلة ومفهومة يفهمها جمهور المستهلكين ، والهدف من كل هذا خلق لديهم تفكير واع يعمل على تكوين إرادة واعية لديهم تدفعه إلى التعاقد<sup>(1)</sup>. ولعل أدق مثال على ذلك ، هو أنه إذا كان موضوع الإعلان بيعاً، فيجب أن يتضمن الإعلان ذكر المبيع من حيث مقداره ونوعه وبيان ثمنه.

وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، كما يلي: (يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة...). وهو الأمر الذي أكد عليه في المادة 30 من نفس القانون والتي جاء فيها ما يلي: (...كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية ، يجب أن يلي مقتضيات الآتية :

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه
- ألا تمس بالأداب العامة والنظام العام....).

فإذا كان المعلن أو المورد ملزم بإيراد بيانات إعلانه بعبارات سهلة ومفهومة من قبل جمهور المستهلكين، مفاد ذلك، يجب أن يكون هذا الإعلان بلغة يفهمها الكل.

لم يذكر المشرع الجزائري في قانون التجارة الإلكترونية، اللغة التي يلتزم بها المورد عند الإعلان التجاري الإلكتروني ، رغم أن اللغة المستعملة والمنتشرة عبر المواقع الإلكترونية هي اللغة الإنكليزية. مع العلم أنه اشترط في وسم المنتجات والخدمات ، أن يكون باللغة العربية إضافة إلى لغة أو لغات أخرى يفهمها المستهلك ، وذلك في المادة 18 من قانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(2)</sup> ، وفي المادة 7 من مرسوم تنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني : منع الإشهار الكاذب والمضلل

فإذا كان للإعلانات التجارية أهمية في اتخاذ المستهلك قراره بالشراء متى كانت صادقة ونزيهة ، إلا أن المعلنين أو الموردين غالبا ما يلجؤون إلى استخدام أساليب دعائية تنطوي على الغش والخداع والتضليل وذلك بذكر مواصفات

<sup>1</sup>- ممدوح محمد خيرى هاشم، الحماية المدنية من الإعلانات التجارية الخادعة، دار النهضة العربية، القاهرة، د ت ن، ص28.

<sup>2</sup>- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، المعدل والمتمم، جريدة رسمية ، عدد 15 ، مؤرخة في 8 مارس 2009.

<sup>3</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013 ، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، جريدة رسمية ، عدد58 ، مؤرخة في 18 نوفمبر 2013.

خاطئة عن السلع والخدمات قصد دفع المستهلكين إلى التعاقد. ويطلق على مثل هذه الإعلانات التجارية، الإعلانات الكاذبة والمضللة<sup>(1)</sup>. تعرف هذه الأخيرة بأنها تلك التي تتضمن بيانات وادعاءات كاذبة غير مطابقة للحقيقة من شأنها إيقاع المستهلك في الغلط، سواء أعلق الكذب بتاريخ الاستعمال أو بسعر السلعة أو الخدمة المعلن عنها<sup>(2)</sup>.

لم يعرف المشرع الجزائري الإعلان التضليلي، وإنما قد قدم أمثلة عنه عندما أدرج هذا النوع من الممارسات التجارية ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة التي يعتبرها غير مشروعة وممنوعة، وذلك في المادة 28 من قانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، التي جاء فيها ما يلي: (... يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوعاً كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان:

- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى تضليل بتعريف منتج أو خدمة...)  
وما ورد أيضا في المادة 56 من المرسوم رقم 13-378 بما يلي: (تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك).

كما ذهب المشرع الفرنسي بدوره على منع أي إشهار من شأنه تضليل المستهلك ودفعه إلى التعاقد وذلك في المادة 121-1 من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم 93-949 لسنة 1993، التي تنص على ما يلي:  
( يكون ممنوعاً أي إعلان يتضمن- بأي شكلٍ من الأشكال- إدعاءات أو بيانات أو عروضاً زائفة أو من شأنها التضليل... )<sup>(3)</sup>.

ومن خلال ما سبق، تسعى معظم التشريعات إلى منع كل الإعلانات الكاذبة والتي من شأنها إظهار بيانات غير حقيقية عن المنتج والخدمة بدافع حث المستهلكين على الاقتناء.  
إلا أن بعض الآراء تعتبر أن بعض الإعلانات التجارية لها قابلية لتضليل المستهلك حتى وإن كانت تتضمن معلومات صادقة، مثل التي تظهر مزايا حول المنتج والخدمة لكن بحروف جد صغيرة من شأنها أن تؤثر على قرار المستهلكين<sup>(4)</sup>.

وفي هذا الصدد أيضا، هناك من يفرق بين نوعين من الإشهار التجاري الكاذب، إشهار كاذب غير مشروع وإشهار كاذب مشروع. فالإشهار التجاري غير المشروع، هو الذي يعتمد على إبراز معلومات غير حقيقية بطريقة تضلل المستهلك من خلال إحياءها له بأنها صحيحة. مثلا كالإعلان الذي تظهر فيه مجموعة من الدواجن وهي تمرح وتلعب في حقل أخضر شاسع وبما يوحي إنها دواجن تمت تربيتها في الحقول وإنها تتغذى بصورة طبيعية، في حين إنها كانت تربي وتتغذى بصورة

<sup>1</sup>- هناك من يفرق بين الإعلان الكاذب والإعلان المضلل. فالإعلان الكاذب، هو يركز على تقديم معلومات غير حقيقية باستعمال ألفاظ كاذبة حول الخصائص الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا. أم الإعلان المضلل، فهو الإعلان الذي يخدع المستهلك، فهو لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تعطي انطباعا زائفا وتؤدي إلى خداع الجمهور. إلا أننا نرى أنه لا يوجد فرق بينهما. فالإعلان الكاذب هو يؤدي إلى تضليل المستهلك، كما أن التضليل يكون نتيجة الكذب.

<sup>2</sup>- خالد كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 180.

<sup>3</sup>-... 1-121 Art. L. indications, allégations, sous quelque forme que ce soit, des publicités comportant, Est interdite toute publicité...)  
ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur

<sup>4</sup>- بن يعقوب الطاهر سبع فايزة، آليات حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية، مداخلة في الملتقى الوطني الثالث حول المستهلك والاقتصاد الرقمي، بالمركز الجامعي، ميله، يومي 23 و 24 أفريل، 2018، ص 11.

صناعية<sup>(1)</sup>. أما الكذب المشروع في الإعلانات التجارية ، فيكون لغرض إظهار المنتج المعلن عنه بصورة أكثر جاذبية وإثارة لمزايا موجودة فعلاً في المنتج، لكن بشكل إثاري لضمان جذب أكثر لانتباه المستهلك إليها ولم يكن من شأنه خداع المستهلك بمصداقيته<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: إقرار عقوبات ومسؤولية مدنية

لقد قرّر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات على كل من يعتمد على إعلانات خادعة ومضللة في الترويج بسلعة أو خدماته، بالإضافة إلى المسؤولية المدنية.

#### الفرع الأول : إقرار عقوبات جزائية

أقر المشرع عقوبات جزائية عن الإشهار المضلل ، كآلية لحماية المستهلك الإلكتروني . إذ جاء في المادة 38 من قانون رقم 02-04 سالف الذكر، بتسليط عقوبة مالية تتراوح بين 50000 د ج إلى 500000 د ج . بالإضافة إلى عقوبات تكميلية المتمثلة في حجز العتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكابها مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ( المادة 39 من نفس القانون، زيادة على ذلك يمكن للقاضي أن يحكم بمصادرة تلك السلع المحجوزة .

في حين المادة 40 من قانون رقم 05-18 تشير إلى غرامة مالية في حالة الإعلان المضلل تتراوح بين 50000 د ج إلى 500000 د ج ، وهذا دون الإخلال بحقوق الضحايا في التعويض. وما يلاحظ من هاتين المادتين، أن هناك اختلاف في مقدار الغرامة المالية المقررة كجزاء على لإخلال بزماءه وصدق الإعلان التجاري . وأن مقدار الغرامة المقررة في قانون التجارة الإلكترونية زهيد جداً مما، يصعب القول أن هذا الجزاء سيردع المورد الإلكتروني لغاية تحقيق حماية فعالة للمستهلك الإلكتروني.

#### الفرع الثاني : المسؤولية المدنية

يعتبر الكذب والخداع في الإعلان التجاري من بين الوسائل الاحتيالية التي تنجر عنها الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد.. فرغم إشارة المشرع إلى حقوق الضحايا في التعويض في المادة 40 من قانون رقم 18-05 المذكور أعلاه، إلا أنه لم ينظمه . وهذا يعد ثغرة رئيسية تحول دون تغطية الأضرار التي تصيب المستهلك الإلكتروني ، مما يدفعنا إلى اعتماد الأحكام العامة في القانون المدني. لذلك يستطيع المستهلك الذي تضرر من الإعلان الكاذب أن يرفع إما دعوى إبطال العقد للتدليس أو دعوى التنفيذ العيني.

- **دعوى إبطال العقد للتدليس**، فالتدليس هو إيهام شخص بأمر مخالف للحقيقة بقصد دفعه إلى التعاقد. وثبوت التدليس يمنح للمدلس عليه الحق في رفع دعوى الإبطال لتعيب إرادته، لأنه لو علم بذلك

<sup>1</sup> - ذكرى محمد حسين الياسين، الكذب غير المشروع في الإعلانات التجارية ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول ، سنة 2012 ص 214.(207-241).

<sup>2</sup> - مثلاً الإعلان الصادر من أحد المعلنين والذي يبين فيه أنه " قد أنتج كريماً للبشرة وأسماه كريم "إعادة الشباب" ، وذلك لأن من شأن هذا الكريم إعادة النضارة الطبيعية والحيوية للبشرة وإن البشرة التي تستعمله ستظل شابة مدى الحياة ، وإن كان إعلاناً يقوم على استخدام عبارات كاذبة وهي إن البشرة ستبقى نضرة وحيوية دائماً وسيظل شكلها دائماً يمثل بشرة لشخص شاب ولن تظهر عليها علامات تقدم السن إلا إنها عبارات صادقة في

مضمونها. ذلك إن الشخص الذي يبلغ السبعين من عمره يمكن أن يعد نفسه شاباً بالمقارنة بأقرانه إن كان يظهر بشكل الأربعين منه مثلاً مما يقتضي معه عد ذلك إعلاناً صادقاً إن كان لذلك المنتج تلك القدرة فعلاً. أنظر في هذا الصدد: ذكرى محمد حسين الياسين، المرجع نفسه، ص 223.

التدليس أي الحيل المستعملة لما أقدم على التعاقد، وهو ما ذهب إليه المشرع في المادة 86 قانون مدني . كما يمكنه المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية.

-دعوى التنفيذ العيني فإن المستهلك ومن خلال إقامة دعوى التنفيذ العيني يستطيع أن يجبر المعلن<sup>(1)</sup> على تنفيذ التزامه الوارد في رسالته الإعلانية تنفيذا عينيا متى كانت ظروف الحال تسمح بذلك. كما يستطيع المستهلك في حالة إذا كان التنفيذ العيني مرهق أو مستحيلا أن يطالب بالتعويض . كأن يكون موضوع الإعلان سلعة غير متوافرة في السوق بالتالي يكون أمام المستهلك إلا المطالبة بالتعويض.

يمكن القول إن دعوى التنفيذ العيني توفر الحماية اللازمة للمستهلك من الإعلان المضلل عن طريق غلق باب الكذب والتضليل أمام المعلن من خلال علمه أن ما ورد بإعلانه التجاري هو أمر ملزم بالوفاء به وبالتالي يمنح بعض القوة للمستهلك في مواجهة المنتج ويساهم في إعادة التوازن بين مركزيهما<sup>(2)</sup>.

#### خاتمة

انتهينا من خلال دراسة البحث ، إلى أن الإعلان التجاري الإلكتروني وسيلة يلجأ إليها الموردون أو أصحاب الشركات الإنتاجية ومقدمي الخدمات قصد ترويج منتجاتهم وخدماتهم ،ولذا لابد أن يتمتع الإعلان التجاري بالصدق والوضوح حتى يعطي المستهلك صورة واضحة عن المنتجات وتمنحه الحق في الاختيار الصحيح. إلا أن الإعلان قد لا يأتي في معظم الأحيان واضحاً بل قد يكون مضللاً للمستهلك، إذ يلجأ الموردون إلى عرض بيانات غير صحيحة أو يتعمدون إغفال البعض منها وهذا يهدف إيقاعه في الخداع والتأثير على حريته في الاختيار الصحيح . ولذا كان لابد من وضع آليات تضمن حماية المستهلك الإلكتروني من مثل هذه الإعلانات التجارية.

فمن بين هذه الآليات التي كرسها المشرع ، منها شرط وضوح الإعلان التجاري ، منع كل إشهار يحمل في طياته بيانات لتضليل المستهلك ، ، إضافة إلى إقرار مسؤولية المتدخل أي المورد عن الإخلال بالرسالة الإعلانية الصادقة.

وقد توصلت في النهاية إلى طرح بعض الاقتراحات والمتمثلة فيما يلي:

- على المشرع أن ينظم الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإشهار التجاري والذي قد يتحول إلى إعلان مضلل. لأن اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني ، لا توفر حماية أفضل للمستهلك الإلكتروني.
- ضرورة إعادة النظر في العقوبة المالية عند الإخلال بأخلاقيات الإعلان التجاري والمفروضة على المورد الإلكتروني والوارد بصفة عامة في المادة 40 من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .
- وفي الأخير ، أرى من الضروري على المشرع . الإسراع في تعديل وإتمام نصوص هذا القانون المذكور أي قانون رقم 05-18 ، لانتوائه على ثغرات كثيرة والتي تحول دون حماية المستهلك الإلكتروني .

<sup>1</sup> - قد يكون المعلن هو المنتج أو الموزع أو مستورد السلع والخدمات التي يجرى التعامل فيها وقد يقوم بنفسه أو بواسطة وكالة الإعلان بشراء حيز أو وقت للإعلان من وسائل نشر الإعلان بقصد التعريف بالسلعة أو الخدمة. أنظر في هذا الصدد:

- أحمد السعيد الزقرد، الحماية المدنية من الدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة للنشر ، إسكندرية 2007، ص122

<sup>2</sup> - مها يوسف خصاونه، رشا محمد تيسير خطاب، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل وفق لأحكام القانون المدني الأردني ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني (دراسة مقارنة) مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 9 ، عدد 01، سنة 2012 ص169(186-163).

## معيقات ممارسة التجارة الالكترونية في ظل التكريس القانوني بالجزائر

مقدمة :

ظهرت التجارة الإلكترونية استجابة لمتطلبات السرعة في العملية التجارية، ومطلبا ملحا للتنمية مع تحول العالم إلى سوق إلكترونية واسعة تتم فيه عمليات البيع والشراء على نطاق واسع للسلع والخدمات دون أية قيود لا مادية ولا جغرافية، فقط باستخدام الوسائط الالكترونية ، واصطلح على هذه المبادلات التجارية باسم التجارة الإلكترونية. إلا أنه لنجاح هذه الأرضية يجب من توفر بيئة اقتصادية وبيئة رقمية ملائمتين، أي توفر من عوامل تشجيع الاستثمار والمنافسة والإنتاج، مع إلغاء كل القيود الاقتصادية من الحواجز الإدارية والتشريعية والجمركية أمام حركة رؤوس الأموال والسلع والبضائع، والانتقال إلى اقتصاد السوق، ومنه إلى الاقتصاد الرقمي أي التفاعل والتكامل والتنسيق المستمر بين تكنولوجيا المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات لكن بمعية الاقتصاد القطاعي الوطني والدولي بما يحقق الشفافية والفورية مع إتاحة جميع مؤشرات الاقتصاد والتجارة والمالية في الدولة.

وعليه فإن تبني أرضية رقمية يستدعي توفير اتصالات تتميز بالسرعة والكفاءة بتعميم استعمال الانترنت وأجهزتها من حواسيب وأجهزة هواتف الذكية، وبناء مواقع الكترونية للصفقات والروابط التجارية، مع تثمين دور شركات القطاع الخاص و المشاركة مع المستثمرين الأجانب، و تشجيع استخدام التقنية وخفض التكاليف، وأيضا تكوين من الكفاءات البشرية في المعرفة والتكنولوجيا.

ووفق هذه الورقة البحثية نعالج التكريس القانوني للتجارة الإلكترونية والتحديات والمعيقات التي تتصدى لها من خلال صعوبة الانتقال من الجانب الواقعي إلى الجانب الافتراضي في ممارسة التجارة، وعليه نطرح التساؤل التالي: كيف عالج المشرع الجزائري ضرورة انتهاز التجارة الافتراضية في ظل صعوبة البيئة الواقعية؟ و للإجابة على هذه الإشكالية نتطرق إلى:

المبحث الأول: التوجه إلى عالم التجارة الافتراضي طبقا لقانون 18 . 05

المطلب الأول: التكريس القانوني المحدود للتجارة الإلكترونية في الجزائر.

المطلب الثاني: معالم التجارة الالكترونية وفق القانون 18 . 05

المبحث الثاني: صعوبات وتحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر

المطلب الأول: الأمن السيبراني والتجارة الالكترونية

المطلب الثاني: تحديات الواقع أمام التجارة الالكترونية

المطلب الثالث: تأثير جائحة كورونا على التجارة الالكترونية بالجزائر

خاتمة

## المبحث الأول: التوجه إلى عالم التجارة الافتراضي طبقا لقانون 05. 18

لا تزال الجزائر تحتل بنية رقمية هشة للاتصالات، وقصور قانوني في تكييف معطيات التجارة الإلكترونية ويعد إطلاق قانون 05. 18 تحد كبير أمام المستجدات الاقتصادية الحديثة والاندماج في الاقتصاد العالمي والانفتاح على أسواقها، إلا أنه تم تكريس فعلي للتجارة الإلكترونية في الجزائر (المطلب الأول) وظهور مطلب الأمان بالتجارة الإلكترونية في الجزائر (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التكريس القانوني المحدود للتجارة الإلكترونية في الجزائر

نظم المشرع الجزائري الانترنت كنشاط اقتصادي مقنن بموجب المرسوم التنفيذي 98. 257 المؤرخ في 25 أوت 1998 الذي يضبط شروط و كفاءات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها و المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000. 307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000<sup>1</sup>، وبذلك التوجه نحو بيئة رقمية كبعد استراتيجي يواكب التطورات الحاصلة في العالم.

وكان كل من مجال الأعمال ومجال المستهلكين متأثرين جدا بهذه النقلة في الجزائر، بل وجعلت منه إطارا جديدا يجب الاهتمام به جدا، لما له من أثر على اقتصاد البلد من جهة، ومن جهة أخرى حماية المستهلك محل التعامل الافتراضي.

ولأول مرة ينص القانون الجزائري من خلال القانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 الموافق لـ 10 ماي 2018، الجريدة الرسمية عدد 28، المؤرخة في 30 شعبان 1439 الموافق لـ 16 ماي 2018 يوطر السوق الإلكترونية في الجزائر بتضمينه أحكام ضمان أمن التجارة الإلكترونية، مع تحديد التزامات المومنين والعملاء الإلكترونية، وجاء القانون لأجل حماية المتسوقين عن طريق الانترنت<sup>2</sup>.

تم سن المشرع الجزائري هذا القانون وفقا للبيئة الجزائرية على غرار النموذج الدولي الأونسيترال Uncitral الخاص بالتجارة الإلكترونية، فوجود هذه البيئة القانونية والتشريعية في الجزائر يمكن للتجارة الإلكترونية أن تتطور وتنمو في السنوات القليلة القادمة.

وقد بذلت العديد من الهيئات والمنظمات الدولية ذات العلاقة بالاقتصاد جهود كبيرة من أجل وضع نظم قانونية تساهم في تحديد المسائل القانونية الواجب التصدي لها في مجال التجارة الإلكترونية و فعلا في 16/12/1996 اعتمد قانون الأونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية من طرف لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري عملا بولايتها المتمثلة في تعزيز وتنسيق القانون التجاري الدولي بغية ازالة أي عقبات تواجه التجارة الإلكترونية و يعتبر هذا القانون قانون نموذجي يستقبل بلوائح مستقلة كما حاولت دول وضع قوانين مستقلة تنظم المعاملات التجارية الإلكترونية.

لقد تم سن تشريعات وقوانين دولية لإلزام القائمين على التجارة الإلكترونية بالخضوع للقوانين الضريبية وفقا لمصدر وقيمة الدخل ومكان الإقامة، وتبقى هذه القوانين تواجه التحديات مثل صعوبة تحديد هوية بعض مستخدمي التجارة الإلكترونية وعدم إمكانية تعقب الصفقات التجارية التي يتم إقامتها عن طريق وسائط إلكترونية، هذا وإن موضوع فرض الضرائب على التجارة الإلكترونية ينظر إليه من وجهتي نظر مختلفتين الأولى ترى أن إخضاع الصفقات

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الجريدة الرسمية عدد 60، ص 15.

<sup>2</sup> قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، منشور في لجريدة الرسمية، عدد 28، الصادر في 16 مايو 2018.

الالكترونية إلى الضرائب يعد كبها للتطور التكنولوجي، في حين ترى وجهة النظر الثانية أن الاعفاء الضريبي للمعاملات التجارية الالكترونية يؤدي حتما إلى حرمان خزينة الدولة من إيرادات مهمة، لكن يبقى فرض الضريبة على المتهنين للتجارة بمختلف أنواعها وأساليبها وطرقها توجهها عالميا لتحقيق العدالة الضريبية، فهو يصب في مصلحة اقتصاديات الدول كما أنه يظهر عدالة بين التجارة الالكترونية والتجارة التقليدية خاصة في ظل المؤشرات التي تظهر ازدياد حجم التجارة الالكترونية في العالم حيث أن مبيعات التجارة الالكترونية حول العالم تصل إلى معدل سنوي بقيمة 25.3 تريليون دولار.

وعلى هذا فمسألة فرض الضرائب على التجارة الالكترونية في الجزائر تمثل تحديا كبيرا بالنسبة للمشرع الجزائري في القانون الأخير، إذ لم يوضح الطريقة ولا كيفية فرضها، وهذا ما يؤدي إلى اختلال مبدأ من مبادئ الضريبة وهو العدالة، في كون بعض السلع يتم تداولها عبر شبكة الانترنت لا تمر عبر الحواجز الجمركية العادية على خلاف التجارة التقليدية، فالمشرع الجزائري في القانون رقم 05.18 أغفل كليا عن وضع ضوابط جبائية تتلاءم مع تطور تقنيات المعلومات والاتصال لتطال الضريبة معاملات التجارة الالكترونية، فالضريبة بصفة عامة تعرف بأنها اقتطاع نقدي جبري تفرضه الدولة على المكلفين وفقا لقدراتهم وبلا مقابل وذلك لتغطية الاعباء.

ويسري هذا التعريف في مضمونه على الواقع الرقمي الافتراضي، وما تغير هو شكل الادارة الضريبية فقط، الذي يتوجب عليها تحديث نظامها إلى نظام ضريبي الكتروني، وعلى هذا فهناك فرق بين كل من الضريبة الإلكترونية والضريبة على التجارة الالكترونية فالاولى هي إحدى مفرزات الحكومة الالكترونية أي تحصيل الضرائب بطريقة الكترونية بعد ما كانت تدفع نقدا، في حين الثانية تثير إشكال سن قوانين تنظم قدرة وكفاءة الأداء الضريبي في تحصيل الضرائب على المعاملات التجارية التي تتم عبر الانترنت، وعلى هذا فقانون 05.18 المتعلق بالتجارة الالكترونية يثير الكثير من التساؤلات حول المعاملات للصفقات الرقمية، حيث تبقى مشكلة التهرب الضريبي قائمة، فالحكومات إن لم تفرض ضرائب على التجارة الالكترونية، فإن المستهلكون سيخاطرون بتحويل مشترياتهم إلى الفضاء الالكتروني، وهو ما سيعمل على تقليص حصة الدولة من جباية الضرائب، بالإضافة إلى تحويل التجار الجزء الكبير من مبيعاتهم عبر الانترنت للتهرب من دفع الضرائب بفرض الضريبة على التجارة التقليدية وإعفاء التجارة الالكترونية يعد إخلالا بمبدأ العدالة، فالتقدم الهائل في التجارة الالكترونية لا تنحصر آثاره فقط في زيادة الرفاهية لدى الأفراد، ولكن أيضا يمثل إيرادات هامة للدول إذا أُنقنت طرق تحصيلها الجبائي، وهذا ما تجاهله المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية 05.18<sup>1</sup>

#### المطلب الثاني: مطلب الأمان بالتجارة الالكترونية وفق القانون 05.18

يقصد بالتجارة الالكترونية "تنفيذ بعض او كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري واخر، او بين مشروع تجاري ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات."

وقد عرفها المشرع الجزائري في قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية بموجب المادة 06 في فقرتها 01 على انها "النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح او ضمان توفير سلع او خدمات عن بعد لمستهلك اليكتروني ، عن طريق الاتصالات الالكترونية"، و يتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع اشترط الأمان في ممارسة التجارة الالكترونية

<sup>1</sup> حمري نجود، حمري نوال ، واقع التجارة الالكترونية في الجزائر وفق مقتضيات قانون 05.18 ( قانون التجارة الالكترونية )، مجلة البحوث القانونية الاقتصادية، المجلد 04، العدد 01 ، 2021، ص ص 20.21.



للأطراف، وفق شروط موضوعية وأخرى شكلية ، نحتكم عليها بالتساؤل هل تحقق فعلا ممارسة آمنة لنشاط التجارة الالكترونية؟ و خلال العشر سنوات الاخيرة جاء المشرع بمعاملات إلكترونية حديثة إلى جانب المعاملات التقليدية فهل نضجت لدرجة توفيرها لبيئة آمنة للمعاملات الالكترونية؟

تنص المادة الثالثة من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على

انه "تمارس التجارة الالكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

غير انه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية تتعلق بما يأتي:

-لعب القمار والرهان واليانصيب،

-المشروبات الكحولية والتبغ،

-المنتجات الصيدلانية ،

-المنتجات التي تمس حقوق الملكية الفكرية او الصناعية او التجارية،

-كل سلعة او خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،

-كل سلعة او خدمة تستوجب اعداد عقد رسمي،

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الالكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما".<sup>1</sup>

كما تنص المادة الخامسة من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه "تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الالكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/او الخدمات الاخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي".<sup>2</sup>

فوفق هاتين المادتين حددت بشكل واضح موضوع التجارة الالكترونية من أجل حصر ورفع كل ما هو حساس ومخالف للنظام العام والمحظور من المجال.

تنص المادة الثامنة من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على انه " يخضع نشاط لتجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري او في سجل الصناعات التقليدية حسب الحالة، ولنشر موقع الالكترونية او صفحة الالكترونية على الانترنت، مستضاف في الجزائر بامتداد dz.com .

يجب ان يتوفر الموقع الالكتروني للمورد الالكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته".

كما تنص المادة التاسعة من ذات القانون على انه "تنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، تضم الموردين الإلكترونيين المسجلين في السجل التجاري، او في السجل الصناعات التقليدية والحرفية.

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

تنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الالكتروني".

<sup>1</sup> قانون رقم 05-18، مرجع السابق .

<sup>2</sup> نفس المرجع.

ويجدر الذكر هنا إلى أن المشرع حاول تنظيم البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين كوسيلة للرقابة و هي من مظاهر تجسيد الادارة الالكترونية إذ تعد وثيقة مرجعية مفصلة تضم مجموعة من المعلومات والبيانات عن الموردين الإلكترونيين المتواجدين عبر التراب الوطني الذين استوفوا الشروط القانونية المطلوبة لممارسة التجارة الالكترونية، ينشئها المركز الوطني للسجل التجاري يتولى نشرها حتى تكون في متناول المستهلك الإلكتروني.

فهي آلية للتوثيق تعتمد على قاعدة بيانات من المعلومات وهي علنية، ومنشئة للالتزامات القانونية، وتقوم على عدة مبادئ قانونية: مبدأ المشروعية ومبدأ الشمولية ومبدأ المراجعة والتحيين<sup>1</sup>.

وتعد إطار لحماية المستهلك الإلكتروني، ووسيلة لتنظيم المنافسة التجارية الالكترونية، وإطار لضبط السوق الافتراضية، وبذلك تعد وسيلة حماية الهوية التجارية على الخط.

إنطلاقاً من نص المادتين السابقتين تحدد الشروط الشكلية لممارسة نشاط التجارة الالكترونية بالقيام بإجراءات يقوم بها المورد الإلكتروني من جهة ، والمركز الوطني للسجل التجاري من جهة أخرى .

ونتيجة هذا التأطير القانوني يهدف تكريس الرقابة على الأسواق الافتراضية وتنظيم التجارة الالكترونية مع حماية المستهلك من الوسط التجاري الإلكتروني، لا تزال البيئة الممارس فيها غير آمنة فلا بد من تأطير قانوني للبطاقة الوطنية للموردين ، وكذا تجسيد وسائل تقنية تثبت صحة المواقع التجارية الالكترونية للموردين الإلكترونيين ، في ظل التدفق البسيط للأنترنت و توفير المنظومة البنكية الكترونيا مع تخفيف من الاعباء مقارنة بالتجارة التقليدية عله يجد باع واستقطاب وأمان.

#### المبحث الثاني: صعوبات وتحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر

لا يمكن أن نقول أن بساط التجارة الإلكترونية خصب بالجزائر ، لأن هناك الكثير من حواجز تحد من تكريسه ولا يمكن تذليلها إلا عن طريق تحديدها فكان الفضاء السيبراني منطلق المحدودية(المطلب الأول)، وجملة من المعوقات موجودة في الواقع ندرکها لتندارکها ( المطلب الثاني)، مع تأرجح التجارة الالكترونية مع الازمة الصحية "كورونا" نتناوله في(المطلب الثالث) .

#### المطلب الأول: الأمن السيبراني والتجارة الإلكترونية

عرّف الأمن السيبراني على أنه "جميع الإجراءات والتدابير والتقنيات والأدوات المستخدمة لحماية سلامة الشبكات والبرامج والبيانات من الهجوم أو التلف أو الوصول غير المصرح به، بما في ذلك حملات التوعية والتثقيف للمستخدمين. ويشمل كذلك حماية مراكز الأجهزة والبيانات"<sup>2</sup>

كما أن الأموال الإلكترونية هي الأموال المتداولة إلكترونياً سواء في إطار التجارة الإلكترونية، أم في إطار عمليات السحب والإيداع في أجهزة الصرف الآلي. وعملية السداد في التجارة الإلكترونية تعتمد على التحويل الإلكتروني للأموال، أو استخدام بطاقات الائتمان الإلكترونية، أو استخدام النقود الإلكترونية. وهذه الأموال، مثلها مثل الأموال المادية، يمكن أن تكون محلاً للسرقة.

<sup>1</sup> د عباس فريد، شروط ممارسة التجارة الالكترونية في ضوء القانون 18 . 05 ، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية .

مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الثامن، جانفي 2020، ص 86.

<sup>2</sup> أنظر أكثر: د بارة سمير ، الأمن السيبراني (Cyber security) في الجزائر، السياسات والمؤسسات، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد الرابع، جويلية 2017، ص ص 257 . 259.

ومن صور جرائم الأموال الإلكترونية استخدام بطاقات ائتمان انتهت صلاحيتها، أو بطاقات ملغاة من الجهة التي أصدرتها، أو استخدام بطاقات مسروقة أو مزورة. ومن صور جرائم التعدي على الأموال الإلكترونية أيضاً التعدي على أموال الغير بالوسائل الإلكترونية، مثل الدخول إلى مواقع البنوك، والدخول إلى حسابات العملاء، وإدخال بيانات أو مسح بيانات بغرض اختلاس الأموال أو نقلها أو إتلافها<sup>1</sup>.

على الرغم من تداعيات التجارة الرقمية على الأمن السيبراني؛ إلا أنه يمكن دعم التجارة الرقمية وذلك من خلال جملةٍ من الأمور على النحو التالي:

أولاً- الوصول إلى البيانات: مع تعقد آليات الدفاع السيبراني، تلعب التحليلات والتعلم الآلي *Analytics and Machine Learning* دوراً متزايداً في تحليل المخاطر من خلال مراقبة مختلف الشبكات. ومن ثمّ يمكن التقليل من استخدام البيانات الضخمة لتقييم المخاطر بالحفاظ على البيانات المحلية.

ثانياً- مشاركة المعلومات: تسهم مشاركة المعلومات المتعلقة بالتهديدات ونقاط الضعف في رفع الوعي، وتخطيط الاستجابات، وتكيف الأهداف. غير أن مشاركة المعلومات السرية بين الدول والمنظمات الدولية تواجه تحدياتٍ كبرى. ومن الممكن أن تشمل الاتفاقيات التجارية التزاماتٍ لبناء آلياتٍ لتبادل معلومات القطاعين العام والخاص. فعلى سبيل المثال، تتضمن الاتفاقية التجارية (بين الولايات المتحدة، والمكسيك، وكندا) التزاماً بمشاركة المعلومات والممارسات للتصدي للهجمات السيبرانية.

ثالثاً- معايير الأمن السيبراني: يمكن لمعايير الأمن السيبراني أن تتبَيَّ مقارنةً مشتركة لمعالجة مخاطر الأمن السيبراني القائمة على أفضل الممارسات. فقد طورت منظمة المعايير الدولية (ISO) على سبيل المثال - عددًا من المعايير المتعلقة بالأمن السيبراني بشكلٍ مشتركٍ، فضلاً عن المعايير الخاصة بقطاعاتٍ معينة، مثل: المرافق الكهربائية، والرعاية الصحية، والشحن. كما يمكن استخدام الاتفاقيات التجارية لتعزيز المعايير الدولية واستخدامها بهدف تطوير اقترابٍ عالميٍّ كأساسٍ لسياسة الأمن السيبراني لمواجهة المخاوف من استخدام القواعد المنظمة للأمن السيبراني كقيودٍ مقنعةٍ على التجارة.

رابعاً- شهادة الامتثال لمعايير الأمن السيبراني: يمكن لشهادة الامتثال أن تمنح المستهلكين والشركات والحكومات الثقة في الأمن السيبراني؛ فبموجب قانون الأمن السيبراني للاتحاد الأوروبي -الذي دخل حيز التنفيذ في يونيو 2019 على سبيل المثال- تم وضع خطة لإصدار شهادات للأمن السيبراني على مستوى الاتحاد الأوروبي ككل.

خامساً- النهج القائم على المخاطر: وفقاً لمنظمة التعاون والتنمية، يجب أن يهدف الأمن السيبراني إلى الحد من المخاطر بشكلٍ مقبول، مع مراعاة مصالح الآخرين المشروعة. إذ يتطلب تقييم المخاطر الوقوف على احتياجات كل منظمة، وتحديد طبيعة المخاطر المتوقعة، وكيفية إدارة أنظمة المعلومات. وبفعل الطبيعة المتغيرة لتهديدات الأمن السيبراني، تصبح معالجة المخاطر عملية ديناميكية تتطلب بدورها إعادة تقييم المخاطر وأساليب المواجهة بشكلٍ دوري. ويتطلب بناء نهج فعال للأمن السيبراني أيضاً إشراك قادة الحكومات وقطاع الأعمال من ناحية، وإدماج عملية إدارة المخاطر السيبرانية في صلب ممارسات الشركات والحكومات من ناحيةٍ أخرى.

<sup>1</sup> اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا ايسكوا ، E/ESCWA/ICTD/2013/1، 5 أبريل 2013، نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في المنطقة العربية العدد 18، ص ص 13.12.

يُثير الربط بين التجارة الالكترونية والأمن السيبراني مجموعة معقدة من القضايا؛ فلا شك في تزايد مخاطر الهجمات السيبرانية مع تنامي اعتماد الشركات والحكومات والأفراد على التكنولوجيا. ومن ناحية أخرى، لا بد من الاهتمام بظاهرة تقييد التدفق الحر للبيانات من قبل الحكومات، لما لها من عواقب وخيمة على التجارة الرقمية. ومن ناحية ثالثة، قد تقوض سياسات الأمن السيبراني الثقة في الاقتصاد الرقمي. ولذا، تزايد أهمية القواعد التجارية الجديدة التي يمكنها تعزيز الأمن السيبراني، وتقليل الحواجز التجارية في الوقت عينه<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: تحديات الواقع أمام التجارة الالكترونية بالجزائر

إن ضرورة إيجاد بنية تحتية متطورة لتكنولوجيا المعلومات والاتصال هو السبيل الوحيد لتحقيق تقدم في مجال التجارة الالكترونية. باعتبار الانترنت والمواقع مؤشرات لدراسة البنية التحتية للتجارة الالكترونية، والجزائر اليوم تسعى لتنمية قطاع تكنولوجيا المعلومات والاتصال. من ضعف الجاهزية الالكترونية اين تعتبر الجزائر من بين الدول الأقل توصيلا في العالم، أما نسبة استخدام الانترنت فلا تزال بعيدة كل البعد عن المستوى الاوروبي وباقي العالم، ناهيك عن الضعف في مؤشر النطاق العريض للهاتف النقال والذي يبقى جد ضعيف إذا ما قورن بالمعدل العالمي<sup>2</sup>.

نرى أنه من السابق لأوانه الحكم على مدى تطبيق القانون 18 - 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية واقعيًا والعمل بأحكامه من قبل الأفراد والشركات والقطاعات الحكومية نظرا للفترة القصيرة منذ إصداره ماي 2018، فلا يمكننا الحكم على مدى تطبيقه اليوم، إلا أنه بدأت تظهر بوادر صعوبة تطبيقه من قبل الأفراد والشركات، فيرى المختصون الاقتصاديون أنه يستعصى على المؤسسات والأفراد تطبيقه حاليا لعوامل عديدة منها عدم إتباعه مراسيم تنفيذية تشرح أحكام القانون من جهة، وصعوبة استخراج البطاقات الدفع الالكترونية من البنوك من جهة أخرى، وعليه تطبيق القانون واقعيًا يبقى مرهون بمدى توفر بيئة ملائمة لتطبيقه<sup>3</sup>.

1. إشكالية الدفع الالكتروني: أكبر مشكلة تواجه الجزائر حاليا هو نظام الدفع الالكتروني، والبنوك في الجزائر لا تزال بدائية مقارنة بمثيلاتها في العالم، إذ تعتمد على الصك والدفع النقدي، ويتطلب تحديث وسائل الدفع الالكترونية من خلال اعتماد بطاقات الائتماني والبطاقات الذكية وتكييف المجتمع الجزائري على هذا النوع من الوسائل، وتبرز في هذا السياق مسألة استخدام بطاقة الصرف الالكتروني وهي الوسيلة الاولى في البيع والشراء.

وتبقى بعض المواقع الالكترونية في التجارة المتاحة بالجزائر نماذجًا نحو التوجه إلى التجارة الالكترونية من بينها: واد كنيس والذي يعد الأعلى في الجزائر متبوعا بموقع الجلفة أنفلو، موقع الشروق أن لايين موقع الخطوط الجوية الجزائرية، موقع أسواق الجزائر، الموقع الالكتروني نشري في النت، وكتابي، تقدم تصور على قبول الفكرة عند الجزائريين وانها تشهد تناميا متباطئا في بعض المواقع، ويعد موقع واد اكنيس الأكثر تصفحا حسب موقع أليكسا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عرض: د. رغدة النهي، مدرس العلوم السياسية، جامعة القاهرة، كيف تدعم التجارة الرقمية سياسات الأمن السيبراني؟ الاربعاء 02 أكتوبر 2019، تاريخ الاطلاع 2021/6/5 الساعة 23:00، على الموقع الالكتروني: <https://futureuae.com/ar/Mainpage/Item/5009>

<sup>2</sup> د. ابراهيم مسلم، واقع وتحديات التجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الاقتصادي. 34(02) جامعة زيان عاشور الجلفة، ص 162.

<sup>3</sup> معمري أسامة، عمورة جمال، واقع ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر بين التأطير القانوني وتحديات التطبيق - دراسة تحليلية - مجلة الأبحاث الاقتصادية، المجلد 14، العدد 01، جوان 2019، ص 133.

<sup>4</sup> معمري أسامة، عمورة جمال، المرجع السابق، ص 131.

كما ان كل هذه المواقع توفر خدمات البيع و الشراء، و الاعلان و الترويج، و الحصول على المعلومات، فلم تصل بعد على فهم التجارة الالكترونية على انها وسيلة للدفع الفوري الالكتروني فهي لا تقدم خدمات الدفع الالكتروني مثل بطاقات فيزا كارد، و ماستر كارد سوى موقع أسواق الجزائر.<sup>1</sup>

2. وضع السجل التجاري الالكتروني بالجزائر: لا تزال الجزائر في وضعية السعي والعمل نحو تجسيد ما يسمى بالسجل التجاري الالكتروني من قبل المركز الوطني للسجل التجاري محاولة منه تمكين المعنيين (الشركات و المؤسسات العمومية و الخاصة و التجار و جميع المهنيين المطالبين بالقيد في السجل ) من الحصول على النسخة الالكترونية عبر الانترنت على غرار باقي الدول، وهو عبارة عن شهادة رقمية دائمة على الخط عوض الصيغة الورقية، و الذي يحد الكثير من مشاكل إدارية كالبيروقراطية، و تسهيل الحصول على المعلومة ، فضلا عن مواجهة الغش و الاحتيال في استعمال السجل التجاري.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: تأثير جائحة كورونا على التجارة الالكترونية بالجزائر

في التقرير السنوي الأخير لمؤتمر التجارة و التنمية للأمم المتحدة فإن مرتبة الجزائر انتقلت من 109 إلى 80 في سلسلة الترتيب العالمي حول التجارة الالكترونية والرابعة افريقيا<sup>3</sup>، ويعد بذلك قفزة مهمة في ظل جائحة كورونا، ومن قراءتنا لهذا الترتيب نلاحظ ان التأثير كان بالإيجاب ودفع مهم لارتقاء نمط الافتراضية في ممارسة التجارة. وأكدت الدراسة ان "الوثبة حصلت عندما اضطر الجزائريون خلال هذه المرحلة المتعلقة بوباء كورونا إلى الدفع عبر الإنترنت من فواتير الاتصالات، الكهرباء والماء، الغاز، إضافة إلى التعامل مع الشركات التي تباع منتجاتها عبر الإنترنت"<sup>4</sup>.

وأما ما تعلق بالدفع الالكتروني، فقد أطلقت مؤسسة "بريد الجزائر"، في الصيف الماضي، خدمة جديدة للدفع بالهاتف النقال عبر رمز الاستجابة السريعة "بريد باي" لتسهيل دفع مستحقات المشتريات على المواطنين<sup>5</sup>، والعائق الكبير الذي تواجهه الجزائر هو غياب ثقافة الرقمنة عند بعض المستهلكين والتجار إضافة إلى ضعف تدفق الأنترنت في بعض المناطق.<sup>6</sup>

مع انحسار الحركة في المتاجر التقليدية نتيجة تفشي فيروس كورونا وفي ظل الوضع الراهن والاجراءات الاحترازية التي فرضتها أغلب دول العالم على غرار الجزائر للوقاية من هذه الجائحة ، ارتفع الطلب على المتاجر الالكترونية ، حيث أصبح التسوق عبر الانترنت خيار بالنسبة للكثيرين وهذا بغية الحصول على احتياجاتهم الأساسية ، وبذلك أصبحت مواقع الانترنت المتخصصة في البيع والشراء وكذا مواقع التواصل الاجتماعي مقصد العديد من الجزائريين خاصة بعد

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 131

<sup>2</sup> معمري أسامة ، عمورة جمال ، المرجع السابق ، ص 134.

<sup>3</sup> موقع عربية Sky news ، مقال : التعايش مع كورونا ينعش التجارة الالكترونية في الجزائر ، 24 فبراير 2021، اطلع عليه يوم 2021/06/06 الساعة 10:15، الموقع الالكتروني: <https://www.skynewsarabia.com/business/1417354-%>

<sup>4</sup> نفس المرجع.

<sup>5</sup> نفس المرجع.

<sup>6</sup> نفس المرجع.

إطلاق بعض هذه المواقع خدمة التوصيل مجانا إلى بيوتهم دون أن يكونوا مضطرين للخروج ، وهذا ما جعل التجارة الإلكترونية تنتعش بشكل ملحوظ في ظل هذه الظروف الإستثنائية<sup>1</sup>.

توصلت العديد من الدراسات إلى نتائج متقاربة في تأثير جائحة كورونا على ممارسة التجارة الإلكترونية، رغم أنها أثرت بشكل مفاجئ على التجارة الافتراضية إلا أنه تم وبسرعة انتعاشها نظرا لمتطلبات الوضع مثل موقع أمازون وموقع علي بابا الصيني، والعديد من الشركات الافتراضية مثل Walmart، وكذا متاجر الوسائط الإلكترونية مثل google<sup>2</sup>. أكدت جائحة كورونا هشاشة الأنظمة التقليدية القائمة على النسق التقليدي مثل الجزائر، وأنه يجب إعادة النظر فيه واتضح أن الاعتماد على المعاملات الإلكترونية هو الحل الناجح، فقد تغيرت مجاذيف اللعبة فأصبحت القدرة على تلبية حاجيات المستهلك المتزايدة وتقديم الخدمات ذات جودة وبموثوقية و بلوغ المستهلك حيثما وجد هي العامل الأساسي للحفاظ على الحصة السوقية<sup>3</sup>.

خاتمة:

معالجتنا لوضع التجارة الإلكترونية كان في الإطار العام لتحديد المسلك القانوني والواقعي لها، وتوصلنا إلى أنه لا تزال تتراوح بين قبول التطبيق وصعوبة التنفيذ أمام معطيات تدارسها في هذه الورقة البحثية، لنصل إلى أهم التوصيات:

- العمل على البيئة الاجتماعية أولا، ذلك المجتمع المتلقي للمفهوم الحديث في ممارسة التجارة بكل معطياتها والتي لا تزال غامضة أمام المجتمع خاصة وأن ممارس التجارة في الجزائر محدود جدا في المعطيات التكنولوجية.
- العمل على توعية الممارس للتجارة الإلكترونية من مضارها قبل منافعها لتكوين الحرص، بمعية السلطات القائمة على ذلك، فلا مجال للسير قدما إلا بتحقيق الأمن السيبراني، في شكل تقديم إرشادات قصد رفع الوعي.
- رفع التصديق في البنية التحتية للتكنولوجيا والذي يعد مشكلا قائما لا بد من معالجته في ظل مطلب التكنولوجيا المجرر للإدارات والمعاملات العامة والخاصة والتجارية محل الدراسة، مع ضرورة إدخال نظام العمل عن بعد.

قائمة المراجع:

المقالات:

- د. ابراهيم مسلم، واقع و تحديات التجارة الإلكترونية في الجزائر ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، العدد الاقتصادي، 34(02) ( جامعة زيان عاشور الجلفة).
- د. بارة سمير ، الأمن السيبراني (Cyber security) في الجزائر، السياسات و المؤسسات، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، العدد الرابع، جويلية 2017.
- حمري نجود، حمري نوال ، واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات قانون 18 . 05 (قانون التجارة الإلكترونية)، مجلة البحوث القانونية الاقتصادية، المجلد 04، العدد 01 ، 2021.

<sup>1</sup> رحمة بريق ، محمد لخضر دلاج، تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية وعلى التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الثالث ، أكتوبر 2020، ص 74.

<sup>2</sup> سهام موسي، تأثير جائحة كورونا على نمو التجارة الإلكترونية في العالم - دراسة تحليلية - مجلة التنظيم والعمل، المجلد 9، العدد 4 ، 2021، ص 134

<sup>3</sup> سهام موسي، المرجع السابق، ص 140.

- رحمة بريق ، محمد لخضر دلّاج، تأثير جائحة كورونا على تنفيذ الالتزامات التعاقدية و على التجارة الالكترونية، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد الثالث عشر ، العدد الثالث ، أكتوبر 2020.
- د عباس فريد، شروط ممارسة التجارة الالكترونية في ضوء القانون 18 . 05 ، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية . مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الثامن، جانفي 2020.
- سهام موسي، تأثير جائحة كورونا على نمو التجارة الالكترونية في العالم - دراسة تحليلية - مجلة التنظيم والعمل، المجلد 9، العدد 4 ، 2021.
- معمري أسامة ، عمورة جمال، واقع ممارسة التجارة الالكترونية في الجزائر بين التأطير القانوني وتحديات التطبيق - دراسة تحليلية - مجلة الأبحاث الاقتصادية ، المجلد 14، العدد 01، جوان 2019.
- القوانين:**
- المرسوم التنفيذي رقم 2000-307 المؤرخ في 14 أكتوبر 2000 الجريدة الرسمية عدد 60.
- قانون رقم 05-18، مؤرخ في 10 مايو سنة 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 28 ، الصادر في 16 مايو 2018.
- وثائق أخرى:**
- اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغربي آسيا الايسكوا ،. E/ESCWA/ICTD/2013/1 5 أفريل 2013، نشرة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات للتنمية في المنطقة العربية العدد 18، ص ص 13.12.
- عرض: د. رغدة البهي، مدرس العلوم السياسية، جامعة القاهرة، كيف تدعم التجارة الرقمية سياسات الأمن السيبراني؟ الاربعاء 02 أكتوبر 2019، على الموقع الالكتروني : <https://futureuae.com/ar/Mainpage/Item/5009>
- موقع عربية Sky news ، مقال : التعايش مع كورونا ينعش التجارة الالكترونية في الجزائر ، ، 24 فبراير 2021، اطلع عيه يوم 2021/06/06 الساعة 10:15، الموقع الالكتروني: <https://www.skynewsarabia.com/business/1417354>

د/ خليفي سمير، جامعة البويرة

أ/ صغير يوسف، جامعة البويرة

## طرق التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية بين ضرورة تحديد قانون العقد وإشكالات التحقق من هوية المتعاقدين

### مقدمة

تعد إرادة الأطراف المتعاقدة أحد ضوابط الإسناد، ومن خلالها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق خلال المعاملة التعاقدية، ويسعى أيضا بمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية بصفة عامة، وفي عقود التجارة الدولية بصفة خاصة، وللإشارة فإن هذه الفكرة وإن عرفت عدّة تطورات على مدار التحولات التي عرفها منهج تنازع القوانين عبر الأزمنة.

غير أن مبدأ سلطان الإرادة لم يستقر في فقه تنازع القوانين إلا لفترة حديثة نسبيا، ترجع إلى بداية القرن التاسع عشر عندما ظهرت بعض الاتجاهات الفقهية الحديثة التي تطرقت لمبدأ سلطان الإرادة واستقلالها، نظرا لما يتمتع به هذا المبدأ من اهتمام، لكونه من أهم القواعد القانونية في فقه التجارة الدولية.

عرف مبدأ سلطان الإرادة مساندة واسعة في مجال التجارة الدولية، حيث يعتبر كمبدأ أساسي أخذت به أغلب القوانين والتشريعات الوطنية، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية كما سبق وأن قلنا، لكن هذا المنطق يظهر من الوهلة الأولى فقط، فتطبيق هذا المبدأ على عقود التجارة الإلكترونية يثير عدة إشكالات.

رغم تكريس العديد من التشريعات المقارنة، وكذا مختلف الاتفاقيات الدولية هذا الضابط، يبقى تطبيقه على المعاملات التجارية المبرمة بالطرق الإلكترونية صعب التحقيق، ومن خلال كل هذا نتساءل عن طرق التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية وفيما تتمثل الإشكالات القانونية لاختيار القانون الواجب التطبيق للعقد؟.

قبل التطرق لتحديد الإشكالات التي يثيرها المبدأ في مختلف المعاملات التجارية المبرمة بالطرق الإلكترونية بصفة عامة والإنترنت بصفة خاصة، نتطرق طرق التعبير الإرادة على غرار مبدأ سلطان الإرادة في التشريع الجزائري، والقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية، وذلك في نقطة مستقلة موسومة بـ الإطار القانوني لمبدأ سلطان الإرادة.

### المبحث الأول: الإطار القانوني لمبدأ سلطان الإرادة:

منح فقه القانون الدولي الخاص لحق المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية مكانة خاصة، واستطاع أن يفرض منطقته عبر المراحل التي عرفها، ويعود الفضل في ذلك إلى أغلب التشريعات الوطنية التي جعلت منه أحد المبادئ التي يعتمد عليها في إبرام العقود (*العقد شريعة المتعاقدين*)، وحذت حذوها الاتفاقيات والقوانين الدولية التي اعترفت بحق الأطراف وقدرتهم على اختيار القانون الواجب التطبيق في عقود التجارة الدولية، نظرا لاتصالها بأكثر من قانون واحد مما يتعين تحديد القانون الملائم في حالة نشوب أي نزاع.

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة بصفة عامة الأساس والمصدر لإنشاء الحقوق والالتزامات المترتبة عن العقد، أو هي قدرة المتعاقدين وحريةهم في خلق قانونهم الخاص ليكون المرجع القانوني لجميع مراحل سير العملية التعاقدية، كما يعد أيضا أساسا لتنفيذ ما يترتب عن العقد من آثار قانونية، لهذا فهو مبدأ كرسه المشرع الجزائري (مطلب أول)، مستندا على مختلف القوانين النموذجية والمعاهدات الدولية (مطلب ثان).

### المطلب الأول: تكريس مبدأ سلطان الإرادة في التشريع الجزائري

نجد أن تحديد مبدأ سلطان الإرادة في إطار تنازع القوانين الذي تثيره العقود الدولية، من المبادئ الأساسية والمستقرة في أغلب التشريعات الوطنية، إذ لا تكاد تخلو من النص على تطبيق القانون المختار على موضوع النزاع من



حيث إعطاء الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق، مثل هذا الاختيار أخذ به التشريع الجزائري في المادة 18 من القانون المدني.

فوضع المشرع الجزائري القانون الذي يختاره المتعاقدين كضابط إسناد أساسي لكن بشرط أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وهنا يحاول المشرع استبعاد فرض أن يختار المتعاقدين قانون لا صلة له بالعلاقة التعاقدية محاولة منهم التهرب من أحكام القانون الذي من المفترض أن يطبق أو هو ما يعرف في فقه القانون الدولي الخاص بالغش نحو القانون.

أخذ التشريع الجزائري هذا الاختيار في المادة 18 من القانون المدني، والتي تنص على أنه: "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت الصلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد"<sup>(1)</sup>، يظهر من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يمنح الحرية التامة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، مما يؤكد انعدام مبدأ سلطان الإرادة، بل هو مقيد بشرط.

وتنص المادة 2/1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "تكون اتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، إذا استجابت للشروط التي يضعها إما القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره.. راجع قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما نصت على المبدأ المادة 1/28 من قانون اليونسفيرال للتحكيم التجاري الدولي"<sup>(2)</sup>.

وضع المشرع الجزائري القانون الذي يختاره المتعاقدين كضابط إسناد أساسي لكن بشرط أن تكون له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد، وهنا يحاول المشرع استبعاد فرض أن يختار المتعاقدين قانون لا صلة له بالعلاقة التعاقدية محاولة منهم التهرب من أحكام القانون الذي من المفترض أن يطبق أو هو ما يعرف في فقه القانون الدولي الخاص بالغش نحو القانون، والتعبير عن حرية الإرادة لاختيار القانون الواجب تطبيقه على الالتزام التعاقدية الدولي قد يكون صريحا، وهو النص صراحة عليه، وقد يكون ضمنيا وهو ما يفهم من العقد المبرم<sup>(3)</sup>.

#### المطلب الثاني: تكريس مبدأ سلطان الإرادة على المستوى الدولي

تبنت العديد من الاتفاقات والقوانين الدولية مبدأ سلطان الإرادة، إذ أنه لم يقتصر الاعتراف بهذا المبدأ على القوانين الوطنية فقط<sup>(4)</sup> وذلك نتيجة للأهمية التي يحضنها في حل نزاعات العقود الدولية، ومن بين الاتفاقات الدولية التي قننت المبدأ نجد كل من:

اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لبيع الأشياء المنقولة المادية، فذكرت المادة 1/2 من الاتفاقية على أن: "عقد البيع يخضع لأحكام القانون الداخلي للدولة التي يحددها الأطراف المتعاقدة".

أضافت الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف في 12 أبريل 1961 ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1964، في المادة 7 منها على أن:

<sup>1</sup> - أمر رقم 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44 الصادر بتاريخ 2005/6/26.

<sup>2</sup> - راجع قانون اليونسفيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي اعتمدته الجمعية العامة بموجب قرارها رقم 72/40 المؤرخ في 11 ديسمبر 1985، والمعدل بالقرار رقم 33/61 المؤرخ في 4 ديسمبر 2006.

<sup>3</sup> - NAMIE-CHARBONNIER Maire, La formation et exécution du contrat électronique, Thèse de doctorat, Droit économie, sciences sociales, université panthéon – Assas, Paris II, Paris, 2003, p. 242.

<sup>4</sup> - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، رسالة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، التخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2009، المرجع السابق، ص 414 هامش 1243.

الأطراف أحرار في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع...<sup>(1)</sup>، بالإضافة إلى اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فتتص المادة 42 من الاتفاقية: "تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد التي يقررها الأطراف..."<sup>(2)</sup>.

اتفاقية روما لعام 1980 التي تنص في المادة 1/3 منها على أنه "يسري على العقد القانون الذي اختاره الأطراف"، ومن جهته القانون النمطي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بشأن التحكيم التجاري الدولي، والتي تمت الموافقة عليه في 21 يونيو 1985، ينص في المادة 1/27 على أن: "تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون المختار من الأطراف باعتباره واجب التطبيق على موضوع النزاع"<sup>(3)</sup>، كما أكدت اتفاقية لاهي لعام 1986 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البيع الدولي للبضائع والتي جاءت لتعديل اتفاقية لاهي لعام 1955 بشأن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية لبيع الأشياء المنقولة المادية على أن: "يحكم البيع القانون المختار من الأطراف"<sup>(4)</sup>.

نصت المادة 11 من القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية للأونيسيرال<sup>(5)</sup> في إطار التنظيم القانوني لتكوين العقود وصحتها أن: "في سياق تكوين العقود ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، يجوز استخدام رسائل البيانات للتعبير عن العرض وقبول العرض، يمكن أن يكون التعبير عن الإرادة عن طريق الموقع الإلكتروني web site ويكون التعبير عن طريق الكتابة أو الضغط على زر معين، كما يمكن أن يكون باستخدام بعض الإشارات والرموز، ويكون أيضاً عن طريق البريد الإلكتروني Email وهي عبارة عن وسيلة تبادل الرسائل بين الأطراف المتعاقدة، هذا بالإضافة للمحادثة المباشرة بين الطرفين"<sup>(6)</sup>، وعند استخدام رسالة البيانات في تكوين العقود، لا يفقد ذلك العقد صحته وقابليته للتنفيذ لمجرد استخدام رسالة البيانات لذلك الغرض"، ففي حالة اختيار الطرف المتعاقد وسائط الكترونية للتعبير عن الإرادة، فيكفي لضمان سلامة الإيرادات العقدية التي يجري التعبير عنها عبر شبكات الاتصال الإلكترونية<sup>(7)</sup>.

يعتمد على هذا المبدأ في التعامل من خلال المواقع على شبكة المعلومات بالدرجة الأولى على العنوان الإلكتروني وليس على العنوان الحقيقي للشخص، فهذا ما يثير الغموض للدلالة على العنوان الحقيقي للمتعاقدين، فإذا كان من المسلم به أن استخدام المواقع التي تنتهي بـ «com» أو «net»، هي مواقع دولية لا تنتمي إلى أية دولة، فإن المواقع التي تنتهي بأسمائها برموز خاصة بدول مثل: «kw.sa.fr»، لا تعطي أيضاً دلالة حقيقية للعنوان الحقيقي، كون التسجيل لهذه المواقع لا تحكمه القواعد الخاصة بالعمل التجاري أو الترخيص التجاري.

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 301.

<sup>2</sup> - قبالي الطيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CRDI، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، 2001/2000، ص 93.

<sup>3</sup> - عادل أبو هشيمه محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2003، ص 68.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، الإلكتروني، السياحي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 172.

<sup>5</sup> - La CNUDCI utilise la technique de « loi-type » ou « loi-modèle » avec le but d'inciter les Etats de les transposer dans leur propre loi nationale. Comme les lois-type sont souvent transposées dans le droit interne avec certaines modifications, il s'agit plutôt d'une harmonisation libre que d'une véritable uniformisation, voir: Martin. H. Godel, les contrats de commerce international, Instituts de hautes Etudes Internationales, Genève, 2001, p 08, sur le site: <http://www.stoessel.ch/hej>.

<sup>6</sup> - أنظر: جلول دواجي بلحول، الحماية القانونية للمستهلك في ميدان التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 52.

<sup>7</sup> - مشارله لدى: أقدس صفاء الدين رشيد البياتي، التعبير عن الإرادة في التعاقد الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13 العدد 01 لسنة 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 43.

كما أن تطابق اسم موقع الإنترنت أو مشابهته بدرجة تثير اللبس مع علامة تجارية يملك طرف آخر حقوقا فيها، بالإضافة إلى أن ليست لمستخدم اسم موقع الإنترنت حقوقا أو مصلحة شرعية في ذلك الاسم، ومن جهة أخرى يمكن أن يكون اسم موقع الإنترنت مسجلا ومستخدمًا بسوء النية<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك فإن مواقع الويب تكون في حركة دائمة والمتعاقد يمارس أنشطته الاقتصادية بصرف النظر عن توطين مواقع الويب أو مقدمي الخدمات، فهذه المواطن لم تصمم أصلا بمنظور جغرافي ولذلك فهي تتسم بعدم التوطن، لذلك فالقول بوجود موطن إلكتروني فهو أمر يحتاج إلى نقاش وكثير من التمهيص، ذلك أن الفكرة في حد ذاتها لا تتفق وحقيقة الموطن كرابطة بين الشخص والمكان، فالمكان في العالم الافتراضي هو ضرب من الخيال، فليس من الصعب التعرف على المكان الحقيقي لإبرام العقود عندما تكون وسيلة الاتصال تقليدية كالتليفون أو الفاكس، لأن المتعاقدين عبر تلك الوسائط يعرفون مسبقا مكان إرسال القبول أو مكان تسلمه من خلال الرقم الخاص بدولة الاتصال، عكس النطاق العالمي لشبكة الاتصالات الدولية والطبيعة اللامادية للعمليات الإلكترونية التي تتم من خلالها، والتي من الصعوبة تحديد المكان الذي جرى فيه إرسال الرسالة أو تسلمها، وبالتالي فمكان إبرام العقد بالصورة المتعارف عليها في القانون الدولي الخاص لا يوفر الأساس القانوني لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد<sup>(2)</sup>.

مما يظهر جليا عدم التسليم الكامل بهذه القاعدة رغم وجود اتجاهات تؤيد هذا المبدأ في مثل هذه العقود، فإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، تواجه صعوبات سواء في التحديد الصريح أو في التحديد الضمني لها<sup>(3)</sup>.

#### المبحث الثاني: إشكالات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في البيئة الافتراضية

عرف مبدأ سلطان الإرادة مساندة واسعة في مجال التجارة الدولية، حيث يعتبر كمبدأ أساسي أخذت به أغلب القوانين والتشريعات الوطنية، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية كما سبق وأن قلنا، لكن هذا المنطق يظهر من الوهلة الأولى فقط، فتطبيق هذا المبدأ على عقود التجارة الإلكترونية يثير عدة إشكالات، مما يظهر جليا عدم التسليم الكامل بهذه القاعدة رغم وجود اتجاهات تؤيد هذا المبدأ في مثل هذه العقود، فإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، تواجه صعوبات سواء في التحديد الصريح (مطلب أول) أو في التحديد الضمني لها (مطلب ثان).

##### المطلب الأول: إشكالات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عند الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق

تظهر الصعوبات لهذا الاختيار في التحقق من وجود حقيقي للإرادة في التعاقد من الطرفين، باعتبار أن العقد لا يتم في مجلس واحد، وكذلك تحديد الهوية الكاملة للأطراف المتعاقدة، والتحقق من جدية التعاقد وإثباته نظرا لمختلف الشكوك الموجهة للإرادة الإلكترونية خاصة وأنها تتم بتدخل الوسيط الإلكتروني<sup>(4)</sup>، وإشكالية تنظيم القانون المختار للعمليات الإلكترونية.

<sup>1</sup> - طلال أبو غزاله، التجارة الإلكترونية والملكية الفكرية، المجمع العربي للملكية الفكرية غرفة التجارة الدولية، لجنة الملكية الفكرية في التجارة الإلكترونية، عمان، 2001، متوفرة على الموقع: [www.ASPIP.org](http://www.ASPIP.org)، ص 07.

<sup>2</sup> - يوسف العلي، مدى صلاحية قواعد تنازع القوانين لحكم التعاملات التي تتم على شبكة الإنترنت، دراسة في القانون الدولي الخاص الكويتي، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، منشور على الموقع: [www.arablawninfo.com](http://www.arablawninfo.com)، ص 22.

<sup>3</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 310.

<sup>4</sup> - يقصد بالوسيط الإلكتروني الوسيلة المستخدمة لإتمام العقد، وتتمثل هذه الوسيلة في جهاز الحاسوب الآلي المتصل بالشبكة العالمية للاتصالات "الإنترنت"، لدى الطرفين المتعاقدين، مشار له لدى: لما عبد الله صادق سلهب، مجلس العقد الإلكتروني، أطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 17.

## 1\*- التحقق من وجود إرادة حقيقية في التعاقد:

تثار مشكلة التعبير عن الإرادة عندما يتم بصفة غير مباشرة<sup>(1)</sup>، أي تدخل الوسيط الإلكتروني والذي لا يملك الإرادة أصلا، وهذا عكس ما هو عليه عند التعبير عن الإرادة بصفة مباشرة عبر شاشات الحواسيب بين الأشخاص المعنيين بالعقد، ففي تدخل الوسيط يمكن أن يصيب الرسائل الإلكترونية عيوب في صحتها يكون متعارض مع إرادة الطرف الذي يعمل الجهاز الآلي لصالحه<sup>(2)</sup>، خاصة مع تنامي ظاهرة إساءة استعمال المواقع الإلكترونية، واستعمال أسماء الغير في الأنشطة الجرمية، ففي هذه الحالة تثار مسألة بطلان وعدم قانونية العقود الإلكترونية، خاصة عند التطرق إلى مسألة التأكد من أهلية المتعاقد وسلامة إرادته، غير أن الحل يكمن في التأكد من ذلك عن طريق بطاقة الائتمان، وهذا بإلزام القابل بتسجيل بيانات معينة تكشف عن هويته، مثل اسم المستخدم وكلمة السر<sup>(3)</sup>، لذا يصعب التأكد من وجود الإرادة، فيثور التساؤل عن الآثار القانونية المترتبة عن الخطأ في التعاقد عبر الإنترنت، فهل ينسب إلى الجهاز أو إلى الشخص القائم به، أي الطرف المتعاقد<sup>(4)</sup>.

كما تثار أيضا مشكلة التحقق من مصدر الإرادة<sup>(5)</sup>، حيث تصدر الإرادة من شخص ليس له صلاحية التصرف نيابة عن المتعاقد الأصلي<sup>(6)</sup>، أو إذا تم التلاعب في مضمون الرسالة الإلكترونية أو تم تغيير محتواها، أو تم تحميل البرنامج بشكل غير سليم، نظرا لما تتعرض له الشبكة من اختراقات وتدخل من طرف الغير، كما أكد على ضرورة تأكيد هوية الطرف المتعاقد الاجتهاد الأوروبي رقم 31/2000<sup>(7)</sup>، لهذا من الأحسن استعمال إجراءات احتياطية للتأكد من أهلية المتعاقد وهويته الصحيحة، منها البطاقة الإلكترونية التي تعد من أحسن الوسائل لتخزين المعلومات الشخصية لصاحبها، والتوقيع الإلكتروني الذي يعد التقنية المناسبة لتحديد هوية الشخص المتعاقد إلكترونيا<sup>(8)</sup>.

## 2\*- التحقق من هوية الأطراف المتعاقدة:

يعد غياب التواجد المادي لأطراف العقد لحظة الإبرام من المميزات الأساسية التي تعرفها عقود التجارة الإلكترونية -عكس ما هو عليه في عقود التجارة التقليدية- مما يصعب التحقق من هوية وشخصية المتعاقدين، كون

<sup>1</sup>- ربيعي فاطمة الزهراء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، يومي 25-26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017، ص 04، وعن حماية الكمبيوتر أو الجهاز المستعمل للتعبير عن الإرادة أنظر: مراح علي، القانون في عصر تكنولوجيا الاتصال الحديثة، النظام القانوني للكمبيوتر، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04 لسنة 2008، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 148.

<sup>2</sup>- يونس عرب، منازعات التجارة الإلكترونية، الاختصاص والقانون الواجب التطبيق وطرق التقاضي البديلة، المركز العربي للقانون والتقنية العالية، ورقة عمل مقدمة إلى مؤتمر التجارة الإلكترونية التي أقامته منظمة الأسكوا، الأمم المتحدة خلال الفترة بين 08-10 تشرين الثاني بيروت 2000، ص 06.

<sup>3</sup>- أنظر: روابجي أمينة، التحكيم الإلكتروني في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية، مذكرة لإتمام متطلبات نيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 50.

<sup>4</sup>- إلياس بن ساسي، التعاقد الإلكتروني والمسائل المتعلقة به، متوفر على: [www.gn4me.com](http://www.gn4me.com)، ص 67.

<sup>5</sup>- حابت آمال، مبدأ سلطان الإرادة والتعاقد المؤتمت في عقود التجارة الإلكترونية، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول: مبدأ سلطان الإرادة في عقود الأعمال بين الحرية والتقييد، يومي 25-26 أكتوبر 2017، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2017، ص 05.

<sup>6</sup>- ساير عز الدين، تأثير البيئة الإلكترونية على صحة رضا المستهلك، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، عدد 03 جوان 2017، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تبسمسيلت، 2017، ص 62.

<sup>7</sup>- صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص-ص 351-352، مشار له لدى: مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 75، أنظر كذلك: مرسوم رقم 16-142 المؤرخ في 5 ماي 2016 يحدد كفايات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا، ج ر عدد 28، الصادر في 08 ماي 2016.

<sup>8</sup>- ساير عز الدين، المرجع السابق، ص 64.

هذه الوسائل لا تسمح من توثق كل طرف من أطراف العلاقة العقدية من وجود وصفة الطرف الآخر، بمعنى عدم توثق كل طرف من أن يخاطبه الشخص الذي رضا التعاقد معه فعلا<sup>(1)</sup>، باعتبار أن المتعاملين عبر الشبكة المعلوماتية يفتقرون إلى معيار التحديد، باعتبار أن العنوان الإلكتروني لا يكون أصلا مرتبطا بمكان معين<sup>(2)</sup>.

ينطبق هذا الأمر على العناوين الإلكترونية التي تشير في نهايتها بـ (org.com)، كما يصعب مراقبة العناوين الإلكترونية التي يستخدمها المتعاقدون للتأكد من هوية الطرف الآخر<sup>(3)</sup>، فقد لا يسمح للتجار بتخزين عناوين العملاء على قاعدة البيانات الخاصة بهم للتحقق من هويتهم، فالقانون الفرنسي الصادر في 6 يناير 1978 الخاص بالحريات والمعلومات، ينهي عن هذه الأعمال التي يعتبرها غير شرعية متى كانت قاعدة البيانات تقع على الإقليم الفرنسي، وأيا كانت جنسية الأطراف المعنية، ونفس الاتجاه ذهب إليه التوجيه الأوروبي في 24 أكتوبر 1990 المتعلق بحماية البيانات ذات الطابع الشخصي من حرية تداولها عبر الحدود<sup>(4)</sup>، كما أن التاجر يحرص غالبا على معرفة هوية الطرف الآخر الذي قدم له الخدمة أو السلعة حتى يتأكد من أهلية التعاقد، باعتبار أن العقد لن يكون سليما من الناحية القانونية إلا إذا تم بين شخصين يتمتعان بالأهلية القانونية<sup>(5)</sup>.

كما تثار إشكالية أهلية الأطراف المتعاقدة باعتبار أن العقد الإلكتروني يكون في أغلب الأحيان بين طرفين متباعدين جغرافيا، يكون الرابط بينهما الوسيط الإلكتروني الذي يعبر عن الإرادة من خلاله، فأصبح التحقق من أهلية الأطراف خاصة السن القانوني للمتعاقدين محل اهتمام العديد من التشريعات المقارنة للدول، والقوانين النموذجية على غرار قانون الأونديسترال النموذجي لسنة 1996، إذ حرص على ضرورة التأكد من الهوية ومنه الأهلية من خلال معالجته لإسناد رسالة البيانات للمنشأ<sup>(6)</sup>.

### 3\* - التأكد من الجدّة في التعاقد وإثباته:

يتميز التعاقد عبر مجالات المعاملات الإلكترونية بغياب الدعامات المادية الخطية، بحيث أنه يتم بواسطة وسائل معلوماتية في صور بيانات تظهر على شاشات الحواسيب مما يصعب تقديم قواعد الإثبات، عكس ما هو عليه في عقود التجارة التقليدية أين يلتزم الطرفان بتقديم دليل كتابي لإثبات التصرف القانوني<sup>(7)</sup>. يزيد من صعوبة الإثبات في المعاملات الإلكترونية، اختلاف الأنظمة القانونية في تقدير أدلة الإثبات، فمنها من تتبنى قواعد إثبات مرنة مما يمنح للأطراف حرية تقدير الأدلة التي تقنع القاضي، وللقاضى الحرية المطلقة في تكوين

<sup>1</sup> - مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 135.

<sup>2</sup> - إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية القاهرة، 2009، المرجع السابق، 101.

- Les mentions légales dont l'affichage est obligatoire sont relatives à l'identification de l'éditeur du site ainsi qu'à la collecte des données personnelles, voir: Agnès Rabagny, Le commerce électronique, Aspect juridique, Ecole des Mines, 02 décembre 2004, PARIS, 2004, p 09.

<sup>3</sup> - رغم جديتها إلا أنها تكلف الكثير، وليس كل المتعاقدين يستعينون بها، تتمثل في التصديق الإلكتروني، فمن خلاله يتم التأكد من هوية الطرف وتحدد أهليته، كما تضمن سلامة البيانات، تطرق لهذا الإجراء القانون التونسي لسنة 2000 بشأن المبادلات التجارية الإلكترونية، أنظر: حميدي محمد أنيس، المرجع السابق، ص 42.

<sup>4</sup> - أنظر: صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 353-354.

<sup>5</sup> - إلياس بن ساسي، المرجع السابق، ص 63، وأنظر: مصطفى الناير المنزول حامد، المشكلات القانونية في إبرام عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، عدد 28، لسنة 2016، كلية الشريعة والقانون، السودان، 2016، ص 263.

<sup>6</sup> - فائز ليبض، التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، ص 254.

<sup>7</sup> - فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص 677، وأنظر، صدام فيصل كوكز المحمدي، دراسة قانونية في ضوء اتفاقات الأونسترال النموذجية الدولية وقوانين التجارة الإلكترونية الوطنية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 10، عدد 02 لسنة 2014، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 82.

عقيدته، بينما نجد نظم قانونية أخرى تفرض منهجا صارما وتضع طرقا محددة للإثبات لا يستطيع القاضي أو أطراف العقد الحياد عنها<sup>(1)</sup>.

كما أقرت أمانة لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية نتيجة للتحقيقات التي أجرتها في مجال الإثبات، بوجود مشاكل يثيرها استخدام البيانات المخزنة في الحواسيب الآلية كدليل إثبات في المنازعات. يؤكد أيضا على نقطة مهمة جدا تتعلق في حقيقة اكتساب الجهاز للشخصية القانونية، وبالتالي تمتعه بأهلية إبرام العقد، لكن بالعودة للشخصية القانونية نتأكد أولا من توفر عنصر الذمة المالية، وهو شيء منعدم في الجهاز مما يجعل من أهلية التعاقد منعدمة، وهو ما يثير إشكال الإرادة الصادرة من الوسيط الإلكتروني.

**\*4- عدم تنظيم أغلب القوانين المقارنة للتعاملات الإلكترونية:**

تفتقر أغلب التشريعات الوطنية لقواعد خاصة بتنظيم المعاملات الإلكترونية للاستناد عليها عند وجود أي خلل يشوب العقد، فالطابع الدولي للعقود الإلكترونية يثير تساؤلات كثيرة حول القانون الواجب التطبيق بالإضافة إلى القضاء المختص في حالة حدوث نزاع بين طرفي العقد، فالعلاقة القانونية تضع العديد من الدول في اتصال مستمر وتنشر المعلومات والبيانات عبر الشبكة في ثوان، وفي كل الدول المرتبطة بها<sup>(2)</sup>، مما جعل المتعاقدون عبر الشبكة الدولية للمعلومات يتطلعون دائما إلى معرفة، أو البحث عن القانون الواجب التطبيق قبل الدخول في العلاقة العقدية لمعرفة حقوق والتزامات كل طرف<sup>(3)</sup>.

لقد فرض هذا الوضع الطابع غير المادي للعلاقة التعاقدية من جهة، وغياب الأطراف عن مجلس العقد من جهة أخرى، كما أن طبيعة وسيلة الإبرام ومدى مسامية القوانين لتنظيمها يثير نوع من الغموض. إن الإشكال في تحديد القانون باتفاق الأطراف في مثل هذا النوع من العقود، يكمن أيضا في اختيار الأطراف تطبيق قانون دولة معينة<sup>(4)</sup> من بين القوانين المرتبطة بالعلاقة القانونية، ثم يظهر أن هذا القانون لا يعترف بصلاحيات العقود التي تعتمد على الكتابة الإلكترونية، أو التوقيعات الرقمية، لتحل محلها في هذه الحالة الكتابة اليدوية والتوقيعات الخطية المعتمدة كوسيلة إثبات في العقود التجارية الدولية<sup>(5)</sup>.

**المطلب الثاني: إشكالات تطبيق مبدأ سلطان الإرادة عند الاختيار الضمني للقانون الواجب التطبيق.**

تؤكد الاتجاهات الفقهية في مجال العقود التجارية الدولية على أن القاضي يرفض تطبيق الإرادة المستترة للأفراد، رغم وجود علامات دالة على هذه الإرادة، أما في عقود التجارة الإلكترونية فاستبعاد هذا الإسناد يعود إلى صعوبة تحديد القرائن والعلامات الدالة على وجود هذه الإرادة.

**\*1- استبعاد الاختيار الضمني لقانون العقد في العقود الدولية:**

أثارت فكرة الاستناد إلى الإرادة الضمنية للمتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عدة انتقادات من جانب فقهاء القانون الدولي الخاص، إذ يعبر جانب من الشراح عن هذه الصعوبات أنه عند السكوت عن تحديد القانون فالقاضي عليه البحث عن تركيز الرابطة العقدية وإسنادها للقانون الأكثر ارتباطا بالعقد، بدل من البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، ويؤدي القاضي حسب هذا الاتجاه تطبيقه للقانون مستترا بالإرادة الضمنية

<sup>1</sup>- صالح المنزلاوي، المرجع السابق ص 357-359.

<sup>2</sup>- عادل حسن علي، الإطار القانوني لعقود المعاملات الإلكترونية، مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، 2007، ص 16.

<sup>3</sup>- فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص 680، وأنظر: مصطفى النابر المنزول حامد، المرجع السابق، ص 276.

<sup>4</sup>- يكون الاتفاق دون الالتقاء المادي للأطراف من خلال مجلس العقد، فلحظة تبادل الإيجاب والقبول يكون عن طريق شبكة الإنترنت، اطلع أكثر لدى: عادل حسن علي، المرجع السابق، ص 16.

<sup>5</sup>- صالح المنزلاوي، المرجع السابق، ص 361-363، وعزة علي محمد الحسن، المرجع السابق، ص 268.

- لا نجد هناك صعوبة إذا كان القانون المختار يعترف بصلاحيات العقود التي يتم إبرامها بدون مستند ورقي مكتوب وموقع من المتعاقدين، حيث يتم الرجوع إلى هذا القانون وتطبيق أحكامه.

للأطراف، لكن في الحقيقة أن الأمر يتعلق بتحديد القانون حسب إرادته الخاصة، فهذا الأمر شأنه أن يخل بتوقعات الأطراف، ويهدد الأمان الذي تنشده التجارة الدولية<sup>(1)</sup>.

## 2\* - رفض الاختيار الضمني لقانون العقد في عقود التجارة الإلكترونية:

يعود استبعاد إسناد إرادة المتعاقدين الضمنية في تحديد القانون الواجب التطبيق، أساسا إلى صعوبة الاعتماد على القرائن أو العلامات الدالة على هذه الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية، فأغلب العقود الإلكترونية تبرم باللغة الانجليزية، مما يثير مشكلة الاعتماد على اللغة التي حرر بها العقد لتحديد الإرادة الضمنية للأطراف، كما يصعب الاعتماد على العملة التي يتم بها الوفاء، لأنه أصبح اليوم مقابل الخدمة يؤدي بطريقة آلية عن طريق تحويل الأموال إلكترونيا أو بواسطة بطاقات الوفاء، وبالتالي فالشخص يستطيع أن يسدد بدل الخدمة بأية عملة وفي أي وقت<sup>(2)</sup>.

يصعب كذلك الاستناد إلى إرادة الأطراف المتجهة نحو قانون الدولة التي توجد بها المحكمة المختصة في النزاع، باعتبار أن مثل هذه العقود يمكن أن تكون المحكمة متواجدة على شبكة الإنترنت من خلال موقع أو عنوان إلكتروني لا ينتهي إلى دولة معينة، بالإضافة إلى صعوبة الاعتماد على الروابط الإقليمية في تحديد الإرادة الضمنية للأطراف لأن هذا التركيز في العالم الإلكتروني لن يكون سهلا، نظرا لاعتماده على روابط افتراضية يصعب التعرف عليها<sup>(3)</sup>.

## خاتمة

يبقى أن إرادة المتعاقدين في اختيار القانون الذي يطبق على عقود التجارة الإلكترونية مقيد من أجل عدم إطلاق الحرية الكاملة للأطراف، فلا بد أن تكون هناك رابطة حقيقية وجادة بين العقد والقانون المختار، فلا يمكن اختيار قانون أجنبي منعدم الصلة بالعقد، فيكون القانون المختار غير قانوني أي من المتعاقدين ولا قانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه، كما لا يجب أن يكون القانون المختار مشوبا بالغش نحو القانون.

يكون كذلك من جانب آخر اختيار القانون الواجب التطبيق لدولة معينة، لا يمس بأية حال النظام العام الساري في الدولة الأجنبية التي تم اختيار قانونها لحكم العلاقة التعاقدية، وإلا فالقاضي يقوم بجهل القانون المختار ليعين القانون الأقرب للعلاقة القانونية محل النزاع، ومن بين الاتفاقيات الدولية التي أخذت بهذه الفكرة نجد اتفاقية لاهاي عام 1955 التي نصت على استبعاد القانون المنصوص عليه في الاتفاقية إذا كان يمس بالنظام العام.

ضرورة اعتماد قانون موضوعي مباشر ينطبق على خصوصية البيئة الافتراضية التي تتم فيها المعاملات التجارية، وبالتالي الابتعاد على كل اللبس الذي يثيره مبدأ سلطان الإرادة خاصة فيما يتعلق بالتشكيك بهوية الطرف المتعاقد.

<sup>1</sup> - صالح المتزلاوي، المرجع السابق، ص 363-364، وانظر: عزة علي محمد الحسن، المرجع السابق، ص 261.

- تعود أغلب حالات سكوت الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على التزاماتهم التعاقدية إلى اختلافهم حول تحديد هذا القانون، أو تخوفهم من أن يؤدي ذلك الخلاف إلى صعوبة أو عدم إتمام العلاقة العقدية.

<sup>2</sup> - عادل أبو هشيمه محمود حوتة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> - صالح المتزلاوي، المرجع السابق، ص 364-365.

## تأثير الحماية القانونية للمعطيات الشخصية على فعالية التجارة الإلكترونية

مقدمة:

تعد شبكة الانترنت أحد أهم الركائز للمعاملات الإلكترونية بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة، وبالتالي التطور في مجال تكنولوجيا الاتصال والإعلام مهّد لظهور الشركات الإلكترونية، وأصبح عرض السلع والخدمات يتم عن بعد ومتاح لجميع المستهلكين في جميع أنحاء العالم، غير أن هذا التحول والنقلة النوعية صاحبه تحديات متعلقة بالتجارة بشكل عام وتحديات مرتبطة بحماية البيانات الشخصية على شبكة الانترنت بشكل خاص، كما أن فعالية التجارة الإلكترونية يمكن أن تتأثر بجرائم الاعتداء على المعطيات الشخصية، لاسيما تلك المتعلقة بسرقة وتزوير المعطيات الشخصية أو جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ومع تزايد الاهتمام الدولي لكلاً من التجارة الإلكترونية وحماية المعطيات الشخصية، كان لزاماً على المشرع الجزائري مساندة هذا الاهتمام باستحداث قوانين خاصة في هذا الشأن، فكانت البداية بقانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ثم القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وبما أن التجارة الإلكترونية وحماية المعطيات الشخصية تجمعهما علاقة وثيقة، فإن تعرض هذه الأخيرة للجرائم من شأنها أن يؤثر على تطور التجارة الإلكترونية، مما يستوجب حماية المعطيات الشخصية موضوع النزاع الإلكتروني.

تهدف هذه الدراسة إلى تعريف كلاً من التجارة الإلكترونية وحماية المعطيات الشخصية، وكذلك معرفة تأثير الحماية القانونية للبيانات الشخصية على التجارة الإلكترونية. أما أهمية الدراسة فتكمن في تبيان الحماية القانونية المقررة للمعطيات الشخصية وتأثيرها على التجارة الإلكترونية.

لذلك بات هناك سؤال جوهري يطرح نفسه يكمن في ما مدى تأثير الحماية القانونية المقررة للمعطيات الشخصية على فعالية التجارة الإلكترونية؟ وللإجابة على هذا التساؤل سلطنا في ذلك المنهج الوصفي والتحليلي لنصوص القانون التي عالجت الموضوع في إطار خطة ثلاثية؛ محوراً الأول تضمن مفهوم التجارة الإلكترونية، والثاني المعطيات الشخصية، أما الثالث تطرقنا فيه لتأثير الحماية القانونية للبيانات الشخصية على التجارة الإلكترونية.

### المحور الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية.

شهد العالم في العقد الأخير من القرن العشرين ثورة حقيقية في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، مما تولد عنها عديد التطبيقات أهمها التجارة الإلكترونية، لذلك سنحاول تعريف التجارة الإلكترونية "أولاً"، مع تبيان مزاياها وتحدياتها "ثانياً"، بالإضافة إلى معرفة أنواعها "ثالثاً".

أولاً: تعريف التجارة الإلكترونية: سنتطرق هنا إلى تعريف التجارة الإلكترونية فقهاً "1"، وقضاً "2".

### 1/ التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية:

يتشكل مصطلح التجارة الإلكترونية من مصطلحين الأول "التجارة" commerce: يقصد به هنا النشاط الاقتصادي والتجاري المتمثل في تناول الخدمات والسلع وفقاً لقواعد ونظم متبعة ومتفق عليها، أما المصطلح الثاني: "الإلكترونية" electronic: ويقصد بها القيام بنشاط باستخدام تكنولوجيات الاتصالات الحديثة لاسيما الانترنت<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> مليكاوي مولود، التجارة الإلكترونية، دار الهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 33.



كما عرّفت التجارة الإلكترونية على أنها تنفيذ وإدارة للأنشطة التجارية المتعلقة بالخدمات والسلع من خلال وسائل الاتصال الحديثة، لاسيما شبكة الانترنت أو الأنشطة التقنية الشبيهة<sup>1</sup>.

وفي تعريف آخر ورد كالاتي: "هي عملية بيع وشراء المعلومات، البضائع والخدمات، باستخدام شبكة الانترنت، بحيث يلتقي كلاً من البائعين، المشتريين والسماسرة، من خلال العالم الرقمي بطريق المواقع الإلكترونية من أجل عرض السلع والخدمات والتعرف عليها، ليتم بعد ذلك التواصل والتفاوض بشأنها، وفي الأخير الاتفاق على تفاصيل هذا العقد سواءً بالشراء أو البيع"<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول أن الواقع التطبيقي، يثبت لنا أن التجارة الإلكترونية تتخذ أنماطاً عديدة، عرض البضائع والخدمات عبر الانترنت وإجراء البيوع عبر المواقع الإلكترونية، باستخدام وسائل الدفع المحدثّة أو المطوّرة المواكبة لهذا النوع الجديد من التجارة، وكذلك إنشاء مواقع إلكترونية للقيام بالعديد من الأنشطة كالتوزيع والوكالة التجارية عبر الانترنت وكذلك ممارسة الخدمات المالية وخدمات النقل والشحن، الطيران وغيرها<sup>3</sup>.

## 2/ التعريف التشريعي للتجارة الإلكترونية:

عرفها المشرع الإماراتي بموجب قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية الصادر سنة 2000 على أنها: "المعاملات التجارية التي تتم بواسطة المراسلات الإلكترونية"، أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لم يختلف عن سابقه بقوله: "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"<sup>4</sup>.

يستشف من التعريفين السابقين سواءً التونسي أو الإماراتي تركيزهما على وسائل الاتصال الحديثة، وبالرجوع للمشرع الجزائري فهو لم يعرفها إلا بعد إصدار قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وذلك من خلال المادة 6 فقرة أولى بقوله: "هي ذلك النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية"<sup>5</sup>.

يلاحظ أن المشرع الجزائري سار على نفس نهج المشرعين التونسي والإماراتي، كما أنه لم يضيق واسعاً بتركه المجال لكل وسيلة اتصال حديثة يمكن أن تظهر في المستقبل.

### ثانياً: أنواع التجارة الإلكترونية.

تتنوع التجارة الإلكترونية بين ثلاث مجموعات "مستهلك، إدارات حكومية، شركات"، لذلك سنحاول التطرق إلى بعض هذه الفئات وفقاً لطبيعة العلاقة السوقية بين المشتري والبائع.

<sup>1</sup> عامر محمود الخطيب، التجارة الإلكترونية، طبعة أولى مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011، ص 13.

<sup>2</sup> جهاد محمود عبد المبدئ، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، طبعة أولى، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، السعودية، سنة 2016، ص 23.

<sup>3</sup> عامر محمود الخطيب، المرجع السابق، ص 13.

<sup>4</sup> جهاد محمود عبد المبدئ، المرجع السابق، ص 203.

<sup>5</sup> المادة 6 فقرة 1 من القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان، عام 1439، 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

#### 1: التجارة الإلكترونية بين الشركات والمستهلك "business to Customer".

تعد هذه الفئة الأكثر شيوعاً، بحيث يتم في هذا النوع البيع بالتجزئة في التبادل التجاري والمثال الكلاسيكي هنا هو "موقع أمازون"، إلى جانب المواقع الإلكترونية كياهو yahoo<sup>1</sup>.

#### 2: التجارة الإلكترونية بين الشركات بعضها "business to business".

تتم هذه المعاملات بين الشركات باستخدام تكنولوجيات المعلومات وشبكة الاتصالات<sup>2</sup>، حيث اعتبرها علماء التسوق الشكل الكامل للتجارة الإلكترونية، مثالها الإعلان بالانترنت والتسوق المباشر<sup>3</sup>.

#### 3: التجارة الإلكترونية بين الشركات والإدارة الحكومية "business to administration".

تتمارس بين الشركات والإدارات الحكومية، مثالها قيام شركات بملى نماذج تصريحات جبائية على الانترنت، بعد قيام الحكومة بنشرها، بهدف تسهيل دفع الضرائب<sup>4</sup>.

#### 4: التجارة الإلكترونية من مستهلك لمستهلك "Customer to Customer".

تتم هذه التجارة بين المستهلكين دون تدخل أي منظمة أو جهة أخرى، وهو منتشر لدى المستخدمين؛ مثل موقع "ebay"، والذي يعرض فيه البائع منتوجاته ليقوم المستهلك بالتسوق والشراء<sup>5</sup>.

#### 5: التجارة الإلكترونية بين مستهلك وإدارة حكومية "Customer to administration".

يظهر هذا النوع من التجارة في العديد من الأنشطة والخدمات، منها تحديد مواقع استخراج وثائق أو مستندات وكذلك دفع الضرائب من طرف المستهلك للحكومة<sup>6</sup>.

وعليه فإن أصناف التجارة الإلكترونية عديدة ومتعددة، تختلف باختلاف أطرافها سواء كان "مستهلك، إدارة حكومية، شركات"، وجميعها مهمة لتطوير التجارة الإلكترونية.

#### ثالثاً: حوافز وتحديات التجارة الإلكترونية.

تتسم التجارة الإلكترونية بالعديد من الخصائص، لذلك سنحاول معرف حوافز التجارة الإلكترونية<sup>1</sup>، ثم أهم التحديات<sup>2</sup>.

#### 1: حوافز التجارة الإلكترونية.

تكتنف التجارة الإلكترونية العديد من المزايا أهمها:

أ/ إحلال الوثائق الإلكترونية مكان الورقية: إن التقليل من استخدام الوثائق الورقية يهدف بصورة مباشرة للتقليل من تكلفة الشراء والبيع<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> مليكاوي المولود، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> قدي عبد المجيد والبحري عبد الله، آليات تطبيق التجارة الإلكترونية ومزاياها على الاقتصاد الوطني، مجلة الحقيقة، العدد 23، جامعة أدرار، ص 564.

<sup>3</sup> مليكاوي المولود، المرجع السابق، ص 55.

<sup>4</sup> قدي عبد المجيد والبحري عبد الله، المرجع السابق، ص 05.

<sup>5</sup> مليكاوي مولود، المرجع السابق، ص 55.

<sup>6</sup> قدي عبد المجيد والبحري عبد الله، المرجع السابق، ص 5.

<sup>7</sup> مليكاوي مولود، المرجع السابق، ص 65.

ب/ عالمية التجارة الإلكترونية لسرعة تعاملاتها وسهولة إجراءاتها: تجاوزت التجارة الإلكترونية الحدود الوطنية لتصبح عالمية، حيث أصبح المستهلك يستطيع الشراء بغض النظر عن الموقع الجغرافي الذي تتواجد فيه تلك السلعة<sup>1</sup>، بالإضافة لسهولة إبرام عقود التجارة الإلكترونية وسرعة عرض السلع والخدمات مقارنة بالتجارة التقليدية<sup>2</sup>، وبالرجوع للمشرع الجزائري فقد ألزم المورد الإلكتروني أن تكون المعاملة التجارية مسبقة بعرض تجاري مقروء ومفهوم بطريقة مرئية مع توفير مجموعة من البيانات عن هذا المنتج، كما يجب أن يوثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك<sup>3</sup>.

ج/ اتساع نطاق السوق: تحقق التجارة الإلكترونية العديد من الفوائد للشركات من خلال خفض المخزونات والتكليف بصفة عامة، وبذلك توسيع نطاق السوق<sup>4</sup>.

د/ توفير حاجيات المستهلك بأقل تكلفة وجهد: بظهور الشركات الإلكترونية والتي هي نتاج التجارة الإلكترونية، فقد منحت المستهلكين خيارات التسوق بشكل أوسع وبذلك المفاضلة والتقييم للمنتجات، وبذلك فهي وفرت الجهد والوقت في البحث عن الحاجيات<sup>5</sup>.

هـ/ خلق مناصب شغل جديدة والحد من مشاحنات السوق: سمح هذا النوع الجديد من التجارة بخلق فرص العمل الحر سواءً في المشروعات الصغيرة والمتوسطة التي تتصل بالأسواق العالمية بأقل تكلفة استثمارية، وبذلك فهي تزيد من عدد الأفراد الذين يعملون داخل منزلهم وتحد من مشاحنات السوق<sup>6</sup>.

إن التجارة الإلكترونية لهما من المميزات والفوائد ما يجعل الشركات والمستهلكين تلجأ لها بشكل كبير، غير أنها لا تخلو من المشاكل التي تهددها سواءً عملية تقنية أو حتى قانونية، لاسيما مشكلات اختراق وتدمير المواقع ومشكلات بطاقات الائتمان والتي سنتطرق لها لاحقاً في المحور الثالث.

2/ تحديات التجارة الإلكترونية: إن الولوج إلى عالم التجارة الإلكترونية بالنسبة للدول والمنظمات يتطلب مواجهة تحديات عديدة أهمها:

أ/ التحديات القانونية: قد تسمح بعض الدول بالتعامل في بعض المنتجات والخدمات والتي تحضر في بعض الدول لاختلاف قوانين كل دولة، وهو الأمر الذي يمكن أن يؤثر على تطور هذه التجارة<sup>7</sup>.

ب/ التحديات التكنولوجية والتقنية: يعد ضعف البنية التحتية لاسيما بالنسبة للجزائر بمثابة تحدٍ كبير لمواكبة التطورات الحاصلة، بحيث تحتل الجزائر المرتبة 102 من 176 دولة في مجال تكنولوجيا الاتصال والإعلام، والمرتبة 80 عالمياً بالنسبة لمؤشرات استخدام هذه التكنولوجيا<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> قدي عبد المجيد وبحري عبد الله، المرجع السابق، ص 9.

<sup>2</sup> مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، 2017/2016، ص 57.

<sup>3</sup> المادتين 10-11 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

<sup>4</sup> مليكاوي مولود، المرجع السابق، ص 68-69.

<sup>5</sup> مصطفى هنشور وسيمة، المرجع السابق، ص 58.

<sup>6</sup> مليكاوي مولود، المرجع السابق، ص 70-71.

<sup>7</sup> مليكاوي مولود، المرجع السابق، ص 76.

<sup>8</sup> نسرين سماعيل وإلهام يحيوي، تحديات تطبيق نظام التجارة الإلكترونية بالجزائر وسبل مواجهتها، مجلة الاقتصاد والعولمة، المجلد 2، العدد 4، جامعة الجلفة، الجزائر، 2019، ص 110.

ج/ التحديات الثقافية اللغوية والاجتماعية: تختلف ثقافة المستهلكين من دولة لأخرى، لاسيما بالنسبة للغة التي يتم بها إنجاز المعاملات الإلكترونية، وبالنسبة للتحديات الاجتماعية فلا يزال أغلبية المستهلكين لا يثقون في هذا النوع الجديد من التجارة، فضلاً عن غياب الوعي والأمية الإلكترونية<sup>1</sup>.

د/ تحديات تأهيل الكوادر البشرية: يعد العنصر البشري ركيزة أساسية في تسخير تقنية المعلومات لخدمة اقتصاد المجتمع، وبالتالي فإن قصور الكوادر البشرية في تقنية المعلومات من شأنه أن يؤثر على تطور التجارة الإلكترونية، بما يجب تأهيل الكوادر البشرية<sup>2</sup>.

لذلك فإن تطوير التجارة الإلكترونية يستوجب توفير بنية معلوماتية متينة، وتبادل الخبرات وتكوينهم، بالإضافة إلى تفعيل قوانين المتعلقة بالمستهلكين والموردين، لإضفاء نوعاً من الثقة والأمان لأنهما قوام التجارة بصفة عامة، كما يجب تطوير نظام الدفع الإلكتروني وتخفيض الضرائب.

المحور الثاني: مفهوم حماية المعطيات الشخصية.

سننظر هنا لتعريف حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي على مستوى التشريعات المقارنة "أولا"، ثم التشريع الجزائري "ثانياً".

أولاً: تعريف التشريعات المقارنة لحماية المعطيات الشخصية.

نصت الولايات المتحدة الأمريكية في تشريعاتها من خلال الكونغرس "congress" على حماية الحريات الشخصية والحياة الخاصة للأفراد في مختلف المجالات والقطاعات وهذا ما يستشف في البند الأول من المادة الأولى لدستور ولاية كاليفورنيا<sup>3</sup>، أما التوجه الأوروبي فقد أورد تعريف بموجب المادة 2/ف "أ" رقم 46/95 الصادر بتاريخ 24 أكتوبر كالاتي: "المعطيات ذات الطابع الشخصي؛ هي كل معلومة متعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه "شخص معني" الذي يمكن معرفته بصفة مباشرة أو غير مباشرة لاسيما الرجوع إلى رقم التعريف أو إلى عنصر أو عدة عناصر خاصة مميزة لهويته الطبيعية الفيزيولوجية النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"، وهو نفس التعريف الذي أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية رقم 108<sup>4</sup>.

وبالرجوع للتشريعات العربية فقد اعتبرت التعريف السالف الذكر بمثابة مصدر مهم في تعريفها للمعطيات الشخصية، أما المغربي فقد عرفها بموجب القانون رقم 08/09 بأنها: "كل معلومة كيفما كان نوعها، بغض النظر عن الوسيلة التي استخدمت للحصول عليها سواء كانت مكتوبة أو غير الصوت والصورة تتعلق بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه"<sup>5</sup>، ولم يختلف تعريف المشرع التونسي سواء على مستوى الدستور أو مشروع القانون الأساسي المتعلق بحماية

<sup>1</sup> مليكاوي مولود، المرجع السابق، ص 73-74.

<sup>2</sup> نسرين سماعيل وإلهام يحيوي، المرجع السابق، ص 111.

<sup>3</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، أثر التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على فعالية التجارة الإلكترونية، طبعة أولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2019، ص 53-54.

<sup>4</sup> تومي يي، الحماية القانونية لمعطيات ذات طابع شخصي على ضوء قانون رقم 07/18 "دراسة تحليلية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، سنة 2019، ص 1525.

<sup>5</sup> القانون رقم 08/09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 5744، بتاريخ 18 يونيو 2009.

المعطيات الشخصية<sup>1</sup>، غير أن الاختلاف الوحيد بين المشرعين يكمن في المصطلحات، بحيث استعمل المشرع التونسي "البيانات، شخص طبيعي"، بخلاف المغربي استعمل "معلومة، شخص ذاتي"، وبالتالي فتعريفهما واحد وغير مختلف. ثانياً: تعريف المشرع الجزائري.

لم يختلف المشرع الجزائري في تعريفه للمعطيات ذات الطابع الشخصي عن بقية التشريعات العربية والأوروبية، فكانت المادة 46 من دستور 2016 أول مرة يدرج فيها معطيات شخصية فعرفت بأنها: "حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حق أساسي يضمنه ويعاقب على انتهاكه"<sup>2</sup>، ليتبعه المرسوم رقم 251/20 الذي يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، فقد عزز حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب المادة 47 منه بإضافة فقرتين للمادة السالفة الذكر بقوله: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه. لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية..."<sup>3</sup>، ونفس الشيء بالنسبة لقانون العقوبات والقانون رقم 04/09 الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما<sup>4</sup>، وأيضاً المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 حيث ألزم المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية والحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات بالإضافة إلى ضمان أمن نظام المعلومات وسرية البيانات<sup>5</sup> وبالنسبة لتعريف المعطيات ذات الطابع الشخصي فكان بموجب المادة 2/3 من القانون 07/18 بقوله: "المعطيات ذات الطابع الشخصي هي كل المعلومات بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه "الشخص المعني"، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم تعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو التقنية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"<sup>6</sup>.

يستشف أن المشرع الجزائري ساير الاتفاقية الأوروبية وكلاً من المشرع التونسي والمغربي، إلا اختلاف في المصطلحات.

### المحور الثالث: أثر الحماية القانونية للبيانات الشخصية على التجارة الإلكترونية.

تقتضي المعاملات التجارية الإلكترونية تقديم معلومات مختلفة عن حياة المستخدم كالاسم ورقم بطاقة الائتمان، غير أن هذه البيانات تشكل تهديداً في حالة إساءة استخدامها، لذلك يتعين تفعيل حماية قانونية فعالة لتجريم هذه الأفعال، وعليه سنتطرق لتجريم بعض الأفعال حماية للبيانات الشخصية "أولاً"، ثم طرق حماية البيانات الشخصية موضوع النزاع الإلكتروني "ثانياً".

أولاً: تجريم بعض الأفعال حماية للبيانات الشخصية: سنحاول هنا التحدث عن أهم هذه الجرائم:

<sup>1</sup> مشروع القانون الأساسي، العدد 2018/25، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.

<sup>2</sup> قانون رقم 16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

<sup>3</sup> المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 27 محرم عام 1442، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، الصادرة في تاريخ 16 سبتمبر 2020.

<sup>4</sup> قانون رقم 04/09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430، الموافق لغشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما، الجريدة الرسمية العدد 47، سنة 2009.

<sup>5</sup> المادة 26 من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

<sup>6</sup> المادة 3/فقرة 2 من القانون رقم 07/18 المؤرخ في 1 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة في يونيو 2018.

1/ جريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات: لم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً لهذه الجريمة، حيث أن المعالجة كبيرة ومعقدة كونها تحتوي على عدة عناصر من تجميع للمعلومات وتسجيلها وتعديلها وحفظها وإصدارها<sup>1</sup>. كما ورد تعريف هذه الجريمة بموجب القانون 04/09 السالف الذكر، واعتمد التعريف القانوني للجريمة على معيار الوحدة المتصلة فيها ومحل الجريمة<sup>2</sup>.

وبالرجوع للمشرع الجزائري فقد نص على هذه الجريمة بالمادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، وبما أنها تعكس نشاط إجرامي ذا تأثير تكنولوجي المعلومات فقد عاقب عليه بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وغرامة مالية من 50000 دج إلى 200000 دج، كما تضاعف العقوبة في حالة حذف أو تغيير المعطيات، أما إذا تعرضت المعلومات للتخريب فعقوبتها من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة من 50000 دج إلى 250000 دج<sup>3</sup>.

كما أن جميع الأنظمة تخضع للحماية الفنية كأنظمة التشفير التي تعمل على تأمين سرية البيانات المتناقلة والتشفير يتخذ شكلين، إما بالمفتاح الخاص أو العام، حيث أن مالك النظام يمتلك مفتاح خاص وعام، أما المستخدم يمتلك مفتاح عام، حيث أن هذه الجريمة تقوم على الركن المادي والمعنوي.

ب/ جريمة سرقة البيانات والمعلومات: أكد الخبراء في مجال المعلوماتية على أن كل من يعتقد بأنه آمن من سرقة بياناته الشخصية فهو واهم، ذلك لأن الكل معرض لسرقة بياناته ومعلوماته الشخصية، لذلك يتعين إتباع إجراءات وقائية كتشفير كلمة السر وعدم اعتماد كلمة سر واحدة في جميع الحسابات، بالإضافة لضرورة عمل مسح دوري لذاكرة الجهاز لإزالة الملفات والبرامج الغير مرغوب فيها، بما يضمن توفير حماية للبيانات والجهاز<sup>4</sup>.

3/ جريمة تزوير البيانات والمعلومات: قد يعمد البعض إلى إساءة استعمال بطاقات الدفع الإلكتروني بتقديم منتجات مزورة بغرض الحصول على بطاقات الائتمان<sup>5</sup>، كما أن المشرع الفرنسي كان السباق في تجريم فعل تزوير المستندات المعلوماتية بموجب قانون غودفران، ووسع من مفهوم التزوير ليشمل أيضاً المعلومات والبيانات التي تشكل ضرراً لصاحبها سواء تلك الموجودة على صفحة الانترنت أو جهاز الكمبيوتر، كالتسجيلات وبرامج المعلومات والأقراص الصلبة، مع وجوب توافر جرم التزوير<sup>6</sup>.

وعليه فإن تجريم الأفعال المتعلقة بالسرقة والتزوير لبيانات والمعلومات من شأنه تحقيق أثر إيجابي يتمثل في إعطاء المستخدم الشعور بالأمن والحماية، أما بالنسبة لمالك النظام فيما يخص جرائم الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، فيقع على عاتقه القيام بجميع الأفعال المشروعة والمتاحة من أجل منع ودفع التعرض للإبقاء على نظام المعالجة محمياً، وفي هذا الإطار يتعين وجود آليات قانونية تهدف بشكل رئيسي إلى الفصل في النزاعات

<sup>1</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، المرجع السابق، ص 132-133.

<sup>2</sup> حديدان سفيان، الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثامن العدد الثامن، ديسمبر 2017، ص 674.

<sup>3</sup> المادة 394 مكرر من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن

قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، المرجع السابق، ص 131.

<sup>5</sup> مليكاوي مولود، المرجع السابق، ص 73.

<sup>6</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، المرجع السابق، ص 127-129.

حل نشوء نزاع إلكتروني بشأن البيانات والمعلومات، بما يضمن أمن وسلامة البيانات، بالإضافة إلى حل الخلافات وهو الأمر الذي ينعكس على التجارة الإلكترونية ويوفر الثقة والأمان التي يتطلبها هذا النوع الجديد من التجارة.

ثانياً: طرق حماية البيانات الشخصية موضوع النزاع الإلكتروني.

سنحاول هنا معرفة الحماية القانونية المقررة من خلال التشريع الجزائري<sup>1</sup>، والوسائل البديلة لحل النزاع الإلكتروني<sup>2</sup>.

1/ الحماية القانونية عن طريق القضاء: يعتبر اللجوء إلى القضاء وحل النزاع من البديهيّات، غير أن العقوبات في هذا الشأن كثيرة ومتعددة، لذلك يمكن طرح السؤال هنا، فيما إذا كان المشرع الجزائري بادر بوضع تشريعات خاصة لحماية المعطيات والبيانات ذات الطابع الشخصي؟ الإجابة على هذا السؤال تكون بنعم، ذلك أن المشرع أصدر العديد من التشريعات بداية بتعديل قانون العقوبات لسنة 2004 بموجب المواد 324 مكرر إلى 324 مكرر<sup>7</sup>، ليتبعه القانون 04/09 السالف الذكر والتعديلات الدستورية لسنتي 2016 و2020، بالإضافة لقانون حماية الطفل 12/15 بموجب المادتين 141 و142، غير أن أهم قانون تم إصداره هو القانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حتى وإن كان متأخراً، إلا أنه يهدف معالجة المعطيات في إطار احترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة وأن لا تمس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم<sup>1</sup>، حيث جاء ب76 مادة، كما تم استحداث السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي والتي فصلت مهامها من المادة 22 إلى 31 من الباب الثالث، بحيث عرفت على أنها سلطة إدارية مستقلة لحماية المعطيات الشخصية، تنشأ لدى رئيس الجمهورية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، وأهم مهامها منح التراخيص وتلقي التصريحات، وتقديم الاستشارات وتلقي الاحتجاجات والطعون والتحقق منها وإصدار العقوبات الإدارية، غير أن أهم سلطة تتمتع بها هي إعلام النائب العام المختص فوراً في حالة معاناة وقائع تحتل وصف جنائي، وبذلك فالسلطة لها قدرة في تحويل القضايا ذات الطابع الجنائي أو المدني لدى القضاء.

وبالرجوع للمواد 46 إلى 74 من القانون 07/18 فقد تضمنت عقوبات جزائية سالبة للحرية تراوحت بين 6 أشهر إلى 5 سنوات وغرامات مالية أقصاها مليون دينار جزائري، إلى جانب أحكام إدارية تمثلت في الإنذار، الغرامة، السحب، الترخيص، كما تضمنت أيضاً أحكاماً إجرائية كالقيام بالتحريات والمعاينات من طرف السلطة المستقلة نتيجة خرق القانون<sup>2</sup>.

يلاحظ من القانون السالف الذكر أن المشرع صنف هذه الجرائم في الكثير من الحالات بجنح وفي بعض الحالات مخالفات وعاقب عليها مما يدل على خطورة هذه الجرائم بالنسبة للمستخدمين، وبالتالي فبالرغم من وجود هذه القوانين الحديثة إلا أن تكييف الوقائع المرتبطة بشكل أساسي بتنوع المعاملات الإلكترونية على شبكة الانترنت، قد يخضع لأساليب وأنماط حديثة قد لا تتماشى مع القواعد التقليدية.

كما أن المنازعات المتعلقة بالتكنولوجيات الرقمية تتطلب التصدي السريع لها دون البطء<sup>3</sup>، بالإضافة لضرورة اعتماد المشرع الجزائري على القوانين الخاصة السالفة الذكر للفصل في المنازعات الإلكترونية، في ظل غياب السابقة القضائية.

<sup>1</sup> المادة 2 من القانون رقم 07/18 السالف الذكر.

<sup>2</sup> المواد من 46 إلى 74 من القانون رقم 07/18 السالف الذكر.

<sup>3</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، المرجع السابق، ص138.

وصعوبة الإثبات في النزاعات المتعلقة بالبيانات والمعطيات الشخصية على شبكة الانترنت مقارنة بالقاعدة التقليدية، وعي الإثبات يقع على المدعي وهو المستخدم في مواجهة الوقائع مما يبطل التقاضي ويؤدي إلى تكاليف إضافية<sup>1</sup>. ونظراً لبطل الإجراءات وصعوبة حل النزاعات الإلكترونية عن طريق القضاء، فلا بد من إيجاد وسائل بديلة ريثما يتمكن من القضاء على مشكلات حل النزاعات عن طريق القضاء وتفعيل القوانين بشأنها.

## 2/ الحماية القانونية عن طريق الوسائل البديلة للقضاء: لعل أهم وسيلتين التحكيم "أ"، والوساطة "ب".

أ/ الوساطة: تجدر الإشارة إلى أن الوساطة الإلكترونية تختلف عن التقليدية من خلال الوسيلة المستخدمة ألا وهي الاتصالات الإلكترونية الحديثة<sup>2</sup>، كما تعد الوساطة من الوسائل البديلة لحل النزاعات التي يلجأ إليها الأفراد لتجنب اللجوء للمحاكم، ويقصد بها "تسوية النزاعات على الانترنت، والوسيط قد يكون شخص طبيعي أو معنوي بهدف تقريب وجهات النظر، كما تتم طوعاً وفي سرية وبذلك فهي أقل تكلفة، لذلك فإعمال الوساطة في التجارة الإلكترونية يعدّ جيداً، غير أنّ وجودها في النزاعات المتعلقة بالمعلومات والبيانات صعبة نظراً لطبيعة هذه الالتزامات التي تتسم بالسرية والخصوصية وعليه فهي تتعارض مع هدف الوساطة وهو تقريب وجهات النظر<sup>3</sup>.

ب/ التحكيم: يعرف التحكيم على أنه نوع خاص من القضاء، تنشأ فيه خصوصية معينة يعهد بها لأشخاص مختارين للفصل فيها وبذلك يستبعد القضاء العادي<sup>4</sup>، لذلك فتخرج من نطاق التحكيم المنازعات الغير قابلة للصلح، وكذلك القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة والنظام العام، في حين تدخل التحكيم النزاعات الناشئة عن البيانات والمعلومات على الانترنت والتي تستدعي حلها بطريقة تحاكي الدعامة الإلكترونية<sup>5</sup>، لذلك فقد سعت الجهود الدولية والوطنية لإيجاد آليات جديدة لتسوية هذا النوع الجديد من التجارة بطريقة بديلة عن القضاء، من خلال إيجاد طرائق لتسوية المنازعات على الخط مثل التحكيم الإلكتروني أو الشبكي، أو تسويتها من خلال المحكمة الإلكترونية أو مشروع القاضي الافتراضي<sup>6</sup>، وعليه يمكن القول أنه لا يوجد اختلاف بين التحكيم الإلكتروني والتقليدي إلا من حيث الوسيلة المستخدمة، كما تواجه المحكم عقبات في فض المنازعات الإلكترونية لاسيما تلك المتعلقة بالتجارة الإلكترونية، ذلك أن البعض يرى أن المحكم يتطلب منه خبرة فنية وتقنية عالية، في حين البعض الآخر يفترض أن لا يكون المحكم ملماً بكافة الأمور، غير أن التحكيم المتعلق بمنازعات البيانات والمعلومات الشخصية يشكل صعوبة كبيرة وتحدياً كبيراً للمحكم، لاسيما في ظل القرصنة ومدى إمكانية الحفاظ على سرية هذه البيانات والمعلومات الشخصية، بالإضافة إلى إمكانية صدور قرار المحكمين مخالف للقوانين الوطنية<sup>7</sup>. وبالنسبة لتنفيذ حكم التحكيم يجب أولاً الاعتراف به، بمعنى إقرار القضاء الرسمي بأن حكم التحكيم قد صدر عن هيئة تحكيم صحيحة من حيث الموضوع والشكل، ليتم السماح له بالدخول للنظام القانوني

<sup>1</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، المرجع نفسه، ص 139.

<sup>2</sup> رقيعي إكرام، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2021/2020، ص 268.

<sup>3</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، المرجع السابق، ص 141.

<sup>4</sup> رقيعي إكرام، المرجع السابق، ص 265.

<sup>5</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، المرجع السابق، ص 141.

<sup>6</sup> حسن مكي حشيري، خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية "الانترنت"، طبعة أولى، مكتبة زين الحقوقية للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2019، ص 141.

<sup>7</sup> عبد الرحمان خليفة الرواس، المرجع السابق، ص 142-143.



لدولة القاضي، حيث أن المشرع لم يعرف مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنما اكتفى بوضع شروط لذلك حسب المواد "1051-1053" من قانون رقم 08/09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>1</sup>. يستشف في هذا العنصر أن انعدام السوابق والأحكام القضائية تعدّ من أهم العقبات التي يمكن أن تواجه القاضي والمحكم في حل النزاعات الإلكترونية سواءً من خلال القضاء الوطني أو الوسائل البديلة، بالإضافة لإمكانية اعتراض الوسيلة الإلكترونية التي تستعمل في التقاضي بالطرق البديلة وهو الأمر الذي من شأنه أن يعرض البيانات والمعلومات للخطر، لكن بعد إصدار القانون رقم 07/18 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري عزّز المنظومة التشريعية لاسيما بعد استحداث السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية وفرض جزاءات جنائية تردع المخالفين لقواعد هذا القانون، إلا أن تأخر تنصيب هذه السلطة، يجعل من هذا القانون مجرد حبر على ورق، وبذلك يتطلب الإسراع في تنصيبها، ونشر الوعي بين مستخدمي المجال الإلكتروني والإلمام بتقنيات البرامج والتطبيقات الرقمية لتفادي وقوع جرائم، وبذلك زرع الثقة والأمان لدى المستخدم الإلكتروني في ظل التجارة الإلكترونية.

#### خاتمة:

إن المعاملات الإلكترونية أفرزت ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، حيث أن هذه الأخيرة وحماية المعطيات الشخصية تجمعهما علاقة وثيقة، فمن غير الممكن استخدام هذا النوع الجديد من التجارة دون القيام بإدخال معلومات وبيانات شخصية على صفحة الانترنت، غير أن هذه البيانات تشكل تهديداً في حالة إساءة استخدامها، كما أن نقص الوعي والأمية الإلكترونية من شأنه أن يشجع على ارتكاب جرائم تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، كجريمة الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات وأيضاً جريمة تزوير وسرقة البيانات والمعلومات، لذلك استوجب حماية هذه الأخيرة سواءً من خلال الطرق القضائية، أو الوسائل البديلة، حيث تحققت هذه الحماية بمجموعة القوانين من طرف المشرع الجزائري، لعل أهمها القانون رقم 07/18 السالف الذكر، الذي استحدث السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية، غير أن تأخر تفعيلها جعل من هذا القانون مجرد حبر على ورق، وخلصت هذه الدراسة لجملة من النتائج أهمها:

- ✓ إن استحداث المشرع الجزائري القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يعتبر بمثابة اللبنة الأولى لتطوير هذا النوع الجديد من التجارة.
- ✓ سائر المشرع الجزائري كلاً من الاتفاقية الأوروبية في تعريفه للمعطيات الشخصية ولم يختلف مع المشرع التونسي والمغربي، إلا في بعض المصطلحات.
- ✓ تربط التجارة الإلكترونية وحماية المعطيات الشخصية علاقة وثيقة، وبما أن هذه الأخيرة ارتكبت بشأنها جرائم، استوجب إيجاد طرق لحمايتها سواءً بطريق القضاء أو الوسائل البديلة.
- ✓ يعتبر استحداث المشرع للقانون 07/18 السالف الذكر، وإنشاء السلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية التي فرضت جزاءات جنائية على المخالفين لقواعدها مجرد حبر على ورق مدام لم يتم تنصيب هذه الأخيرة، بالإضافة لذلك نشر الوعي والقضاء على الأمية الإلكترونية.

لذلك توصي الدراسة ب:

<sup>1</sup> رقيعي إكرام، المرجع السابق، ص 284.

- ✓ ضرورة نشر ثقافة المعطيات الشخصية وحمايتها تقتضي تنظيم دورات ومحاضرات للمواطنين والقضاة والمحامين وعمال سلك العدالة.
- ✓ ضرورة نشر ثقافة استخدام التجارة الإلكترونية مع حماية البيانات الشخصية، لاسيما من خلال إبراز مزاياها وتخفيض الضرائب وتحسين البنية التقنية لممارستها، مع توفير أنظمة أمن إلكتروني فعالة، تجسد الثقة والأمان للمستخدمين الإلكترونيين.

#### قائمة المراجع:

##### أولاً: المصادر.

##### 1/ الدساتير:

- ✓ قانون رقم 16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.
- ✓ المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 27 محرم عام 1442، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية المتعلقة بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، الصادرة في تاريخ 16 سبتمبر 2020.

##### 2/ القوانين:

- ✓ القانون رقم 08/09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 5744، بتاريخ 18 يونيو 2009.
- ✓ مشروع القانون الأساسي، العدد 2018/25، المتعلق بحماية المعطيات الشخصية.
- ✓ القانون رقم 05/18 المؤرخ في 24 شعبان، عام 1439، 10 مايو 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادرة بتاريخ 16 مايو سنة 2018.
- ✓ قانون رقم 04/09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430، الموافق لغشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتهما، الجريدة الرسمية العدد 47، سنة 2009.
- ✓ القانون رقم 07/18 المؤرخ في 1 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادرة في يونيو 2018.
- ✓ القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

##### ثانياً: المراجع.

##### 1/ الكتب:

- ✓ مليكاوي مولود، التجارة الإلكترونية، دار الهومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.
- ✓ عامر محمود الخطيب، التجارة الإلكترونية، طبعة أولى مكتبة المجتمع العربي للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.
- ✓ جهاد محمود عبد المبدئ، التراضي في تكوين عقود التجارة الإلكترونية، طبعة أولى، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر، السعودية، سنة 2016.
- ✓ عبد الرحمان خليفة الرواس، أثر التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية على فعالية التجارة الإلكترونية، طبعة أولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان 2019.
- ✓ حسن مكي حشيري، خصوصية التعاقد عن طريق شبكة المعلومات الدولية "الانترنت"، طبعة أولى، مكتبة زين الحقوقية للنشر والتوزيع، لبنان، سنة 2019.

## 2/ المقالات العلمية:

- ✓ قدي عبد المجيد والبحري عبد الله، آليات تطبيق التجارة الإلكترونية ومزاياها على الاقتصاد الوطني، مجلة الحقيقة، العدد 23، جامعة أدرار.
- ✓ نسرین سماعيل وإلهام يحيوي، تحديات تطبيق نظام التجارة الإلكترونية بالجزائر وسبل مواجهتها، مجلة الاقتصاد والعولمة، المجلد 2، العدد 4، جامعة الجلفة، الجزائر، 2019.
- ✓ <sup>1</sup> تومي يحي، الحماية القانونية لمعطيات ذات طابع الشخصي على ضوء قانون رقم 07/18 "دراسة تحليلية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 4، العدد 2، سنة 2019، ص1525.
- ✓ حديدان سفيان، الدخول أو البقاء عن طريق الغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الثاني العدد الثامن، ديسمبر 2017.

## 3/ أطروحات الدكتوراه:

- ✓ مصطفى هنشور وسيمة، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، الجزائر، 2016/2017.
- ✓ رقيعي إكرام، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2020/2021.

## الضمانات المتعلقة بالحماية المدنية للمستهلك في التعاقد عبر الوسائط الرقمية

مقدمة:

بازدياد استخدام الانترنت على مستوى العالم ظهرت العقود الاستهلاكية في البيئة الرقمية سواء المتضمنة للسلع أو الخدمات مما دفع التشريعات لسن قوانين وقائية هدفها حماية المستهلك وسط علاقة تعاقدية غير متكافئة يسيطر فيها المهني على الخبرة والمعرفة ويقع فيها المستهلك تحت حجة إشباع رغباته المشروعة وأمام عجز النظرية العامة للعقد من تنظيم أحكام العقد الاستهلاكي لإعادة التوازن له بمنح المستهلك عدة ضمانات غيرت من المبادئ العامة للعقد وأجازت إنهاءه بالإرادة المنفردة كإستثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد فما هي ضمانات الحماية القانونية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني ؟

تهدف الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على المستهلك الالكتروني في عقد الاستهلاك الذي يبرم في بيئة رقمية و أهم الضمانات التي وفرتها التشريعات لحماية رضا المستهلك وتلبية رغباته المشروعة والمحافظة على إمكانيته الاقتصادية. ومعالجة أهم الثغرات القانونية التي تستوجب التقويم بشأن الحماية المدنية للمستهلك الالكتروني. وتوضيح إمتيازات الحماية القانونية المدنية للمستهلك الالكتروني مقارنة مع المستهلك العادي. ومن أجل توضيح ذلك إعتمدنا المنهج التحليلي لما تقتضيه طبيعة الموضوع من تحليل للمواد القانونية بشأن عقد الاستهلاك الالكتروني ومبررات الحماية المدنية فيه إضافة إلى المنهج الوصفي للتعليق على التشريعات المقارنة ، وقد تم تقسيم خطة البحث إلى محورين تناول:

المحور الأول : الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد

المحور الثاني : الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما بعد التعاقد وتنقسم إلى

المحور الأول : الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد .

عزز المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة المستهلك الالكتروني بجملة من النصوص القانونية التي تحاول إرساء مبدأ التوازن العقدي بين المستهلك كطرف ضعيف و المهني كمحترف، وهو ما سنعالجه من خلال النقاط التالية :

أولا : مفهوم العقد الاستهلاكي والمستهلك الالكتروني

أ/ تعريف العقد الاستهلاكي

العقد الاستهلاكي حسب القواعد العامة هو إتفاق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين حسب نص المادة 54 ق مدني ، ويشترك العقد الالكتروني مع العقد التقليدي من حيث القواعد العامة في الرضا المحل ، السبب بينما يختلف من حيث الطريقة التي ينعقد بها أو الوسيلة التي يبرم من خلالها<sup>1</sup> يضفي الطابع الالكتروني عليه ويجعل العقد متصل بشبكة الانترنت الموصولة به عبر أجهزة الكمبيوتر المتصلة بخطوط إتصال عالمية<sup>2</sup>.

يغلب على العقد الالكتروني الطابع التجاري والاستهلاكي في نفس الوقت، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الالكتروني؛ فأما الطابع التجاري فيتمثل في تنفيذ بعض المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري وآخر أو بين تاجر ومستهلك الالكتروني، فالبيع التجاري يستأثر الجانب الأكبر من مجمل العقود التي تبرم عبر

<sup>1</sup> ماجد محمد سليمان أبا الخليل ، العقد الالكتروني ، مكتبة الرشد الرياض ، الطبعة الاولى ، 2009 ، ص 16.

<sup>2</sup> خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام عقد البيع الالكتروني ، دار الفكر العربي الاسكندرية مصر، الطبعة الاولى ، 2011 ص 71.

الانترنت. أما ميزة الطابع الاستهلاكي؛ فلأنه غالبا ما يتم بين تاجر ومستهلك، ومن ثمة يعتبر من قبيل عقود الاستهلاك، ويخضع بالتبعية لذلك للقواعد الخاصة بحماية المستهلك<sup>1</sup>.

ويشمل العقد الاستهلاكي المعاملات التجارية والمدنية على حد السواء والتي تتم بين التجار والمستهلكين بكثرة في العقود التجارية إضافة إلى العقود المدنية وهو ما أخذ به المشرع الأردني المادة 2 من القانون 85 لسنة 2001<sup>2</sup>.

عرفه المشرع الجزائري في قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 على أنه عقد يبرم بين مستهلك ومتدخل يكون موضوعه إقتناء بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجة المستهلك الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به<sup>3</sup>، عرفته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسترال المؤرخ في 16 ديسمبر 1996 وقد جاء في المادة الأولى من: "يطبق هذا القانون على أي نوع من المعلومات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية"<sup>4</sup>.

ولا يقتصر عقد الاستهلاك في مجال المعاملات الالكترونية على العقود الفورية من سلع وخدمات سواء كانت مادية أو معنوية وإنما يمتد ليشمل السلع المعمرة وعقود التأمين والبيع بالتقسيط وخدمات البنوك الالكترونية<sup>5</sup>. عرفه الفقه: على أنه كل عقد يتم بوسيلة إلكترونية كلية أو جزئية تتمثل الوسيلة الالكترونية في كل وسيلة كهربائية أو مغناطيسية أو ضوئية أو كهرومغناطيسية أم أية وسيلة أخرى مشابهة<sup>6</sup>.

#### ب/ تعريف المستهلك الالكتروني

لم يعرف المشرع الجزائري المستهلك الالكتروني في أول قانون للمستهلك 1989 لكن تم تدارك الأمر في المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 02 الفقرة 09 حيث عرف المستهلك على أنه "كل شخص يقتني بئمن أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين للاستهلاك الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به"، بينما عرفه القانون 02/04 المطبق على الممارسات التجارية بنفس أحكام القانون السابق مع توسيع دائرة المستهلك لتشمل الشخص المعنوي من خلال نص المادة 03 من القانون، أما القانون 03/09 فقد عرف المستهلك نص المادة 3 فقرة 1 "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجات شخص آخر أو حيوان يتكفل به"، وقد تم الإشارة إلى المستهلك الالكتروني في تعريف قانون التجارة الالكتروني 05/18 المادة 6 فقرة 3 المستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي "وقد أضاف التعريف وسيلة التعاقد الالكترونية".

<sup>1</sup> محمد حسين. منصور، المسؤولية الإلكترونية. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. مصر، 2007، ص 19..

<sup>2</sup> شحاته غريب شلقامه، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2008، ص 40.

<sup>3</sup> القانون 03/09 مؤرخ في 2007/02/25 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

<sup>4</sup> المادة الأولى من قانون الاونسترال النموذجي [https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce)

<sup>5</sup> خالد ممدوح، حماية المستهلك في العقد الالكتروني، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 2008، ص 22.

<sup>6</sup> إبراهيم سليمان فارح الهروط، حماية المستهلك المدنية في العقود الالكترونية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الاسراء، 2010، ص 19.

## ثانيا: حق المستهلك في الإعلام

أن التعاقد عبر الانترنت يجعل المهنيين يعرضون السلع والخدمات والمستهلكون يشترونها دون معاينة حقيقية لها ولا دراية معرفية بخصائصها وسماتها لذلك كان الالتزام بالإعلام واجبا قانوني على المهني وهو ما سيتم توضيحه من خلال :

### أ/ مضمون الالتزام بالإعلام

الالتزام بإعلام المستهلك هو التزام عام يسبق المرحلة التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويطلق بعض الفقه على هذا الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالمعلومات والبيانات. ويؤدي الوفاء به إلى السماح للمستهلك البدء في إبرام العقد وهو على علم بحقيقة التعاقد والبيانات التفصيلية المتعلقة بأركانه وشروطه، ومدى ملاءمتها للغرض الذي يبتغيه من التعاقد في حين يعتبره البعض الآخر واجب ضمني أوجده القضاء والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأكثر خبرة والأفضل معرفة بإبلاغ الطرف الآخر بالبيانات المتعلقة بموضوع التعاقد.<sup>1</sup>

وقد تتدخل المشرع الفرنسي بنصوص أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها للمحافظة على واجب الالتزام بالإعلام نذكر من أهمها قانون 6 يناير 1988، قانون 25 يوليو 1989، قانون 18 يناير 1992 وقد تكفلت المواد من تقنين الاستهلاك على تأكيد الأحكام القانونية للبيع عن بعد<sup>2</sup> L121-20 (الى L16-121) وينص في المواد (121-23) على أنه يسلم البائع للمشتري عقدا مكتوبا وإلا كان باطلا متضمن اسم المورد والبائع وعنوان البائع والمكان الذي يتم فيه العقد ويحدد شروط السلعة أو الخدمة والتمن وطرق الدفع والوفاء وحق المشتري في الرجوع الانفرادي، ونصت المواد (18-128) على أن كل إشهار يمثل إيجابا يحمل وجوبا معلومات البائع وإسم مشروعه ورقم هاتفه وعنوانه ومقره.<sup>3</sup>

### ب/ محل الالتزام بالإعلام

ومن حق المستهلك التنوير والتبصير بالمعلومات الجوهرية للسلع والخدمات الصادرة في شكل إيجاب إلكتروني والتي تحتوي على وصف المنتج أو الخدمة، تحديد شخصية الموجب، تحديد ثمن محل العقد، الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب، تخويل المستهلك الحق في العدول، الشروط العامة لعقد البيع، وقد نص التقنين الفرنسي في المادة 1602 على وجوب تحديد البائع بوضوح محل التزامه.<sup>4</sup> وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق من خلال نصوص قانونية عديدة حيث نصت المادة 03 من القانون 02-89 عن واجب التبصير حسب طبيعة وصنف المنتج و/أو الخدمة بالنظر للخصوصيات التي تميزه والتي يجب أن يعلم بها المستهلك حسب ما تتطلبه البضاعة المعنية كما نص على في المواد 17 و18 من القانون 03-09 لحماية المستهلك وقمع الغش " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للإستهلاك بواسطة الوسم أو بأية وسيلة أخرى مناسبة ..."

<sup>1</sup> نوبري سعاد الالتزام بإعلام المستهلك الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثامن، 2016.

<sup>2</sup> أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 17.

<sup>3</sup> عابد فايد عبد الفتاح فايد، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2014، ص 170

<sup>4</sup> أسامة أحمد بدر، مرجع سابق، ص 129، ص 130.

ويعد الكتمان في خصائص وسمات محل البيع تدليسا حسب نص المادة 86 قانون مدني جزائري يوجب إبطال العقد والتعويض ، وتنص المادة 4 من القانون رقم 02-04 التي ورد بها أنه "يتولى البائع وجوبا بإعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع". وقد نصت المادة 5 من ذات القانون التي ورد بها أنه "يجب أن يكون إعلام المستهلك بأسعار وتعريفات السلع والخدمات عن طريق وضع علامات أو وسم أو معلقات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة". ويتم الإعلام حسب المادة 17 من القانون 03-09 عن طريق الوسم هو تلك البيانات المرفقة بالمنتج والموضوعة على الغلاف والتي يمكن بواسطتها معرفة المنتج. ويجب أن يحرر الوسم باللغة العربية أصلا ويتسم بالوضوح وأن يكون مرئيا حتى يلفت انتباه المستهلك وحتى لا يتعذر محو بياناته إضافة إلى إعلامه بشروط البيع وحقوقه والتزاماته<sup>1</sup> وقد نصت المادة 12 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على جملة المعلومات الخاصة بالمورد سواء المعلومات الشخصية كعنوانه أو الخصائص الأساسية للسلع والخدمات وأثمانها وتدابير الدفع والتسليم ومدة الضمان<sup>2</sup> وفصلت المادة 13 منه في الخصائص التفصيلية للعقد وكيفية الدفع وخدمات ما بعد البيع وكيفية إعادة المنتج وشروط الدعاوى من باب واجب المهني بالإعلام .

### ثالثا : حق المستهلك في الحماية المدنية من الإعلانات الكاذبة والمضللة

يعتبر الإشهار الالكتروني المضلل أداة فعالة لتسويق المنتجات من سلع وخدمات بطريقة حديثة وطرق الوصول إليها وأماكن تواجدها إلا أنها تعرض المستهلك للتضليل وتدفعه للتعاقد وشراء منتجات لا تلي رغباته بالقدر الذي تضمنه الإشهار الالكتروني وهو ما يشكل جريمة يتم التصدي فيها للإشهار الالكتروني المضلل<sup>3</sup> وقد نصت المادة 2 ف8 من المرسوم التنفيذي 39-90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الإعلان المضلل " جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو التعليمات المعدة لتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية .

بينما أفرد المشرع الجزائري الفصل السابع من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية للإشهار الالكتروني لأهميته في المساس بالمصالح الاقتصادية المشروعة للمستهلك وكذا أمنه إضافة إلى القانون 04-14 المؤرخ في 2014/02/24 والمتعلق بالنشاط السمعي البصري والذي عرف الإشهار على أنه شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجر أو تعويض سواء من أجل ترقية تقديم السلع أو الخدمات في إطار نشاط تجاري أو .....وعليه ركزت التعريفات على وسائل الإشهار لكنها أهملت الهدف منه وهو التأثير على المستهلك للتعاقد<sup>4</sup>

وقد عرفه التوجه الخاص بالإعلانات المضللة الصادر في أكتوبر 1998 المادة 1/2 منه " كل شكل من أشكال الاتصال يتم في نطاق الأنشطة التجارية والصناعية والحرفية بهدف الترويج عن السلع والخدمات بما فيها الحقوق غير المادية والحقوق والالتزامات.

تنصت المادة 10 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على ان كل معاملة الكترونية مسبقة بعرض تجاري الكتروني توثق بعقد الكتروني يصادق عليه المستهلك .

<sup>1</sup> نويري سعاد ، مرجع سابق .

<sup>2</sup> انظر المادة 12 من القانون 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو 2018 المتضمن قانون التجارة الالكترونية

<sup>3</sup> أسامة أحمد بدر ، مرجع سابق ، ص 99.

<sup>4</sup> جفالي حسين ، الحماية الجزائية للمستهلك في المعاملات الالكترونية ، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق جامعة العربي التبسي تبسة ، 2020/2019 ، ص 26.

نصت المادة 11 من ذات القانون على أن يقدم العرض وهو الإشهار الإلكتروني بطريقة مفهومة ومرئية ومقروءة ويتضمن معلومات بخصوص المورد لاسيما رقمه الجبائي وعناوينه الإلكترونية والمادية.

وعليه يحوي الإشهار الإلكتروني الإعلام و التعريف بالسلع والخدمات وأثمانها في العقد التقليدي ، أما الإلكتروني فيضاف إليه الإعلام بالمعلوماتية والحرية ، كما نصت المادة 30 ذات القانون "دون المساس بالأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن تلبى المقتضيات الآتية :

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

#### رابعا : حق المستهلك في الحماية المدنية من الإذعان في عقود الاستهلاك

عرف القانون الفرنسي الشرط التعسفي أنه "الشرط المحرر مسبقاً من جانب الطرف الأكثر قوة ويمنح هذا الأخير ميزة عن الطرف الآخر" ، وعرفه البعض الآخر أنه "الشرط الذي يغرض على غير المهني، أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة<sup>1</sup>" يلجأ المستهلك إلى التعامل التجاري الإلكتروني دون تفاوض مسبق في عالم إفتراضي مغري بل انطلاقا من معطيات عامة متاحة لجميع المستهلكين على حد السواء، هذا ما يجعل عقود التجارة الإلكترونية أقرب للإذعان، ومن شروط الإذعان في العقود الاستهلاكية

- حاجة المستهلك للسلع والخدمات المعروض

- الاحتكار القانوني والفعلي أو السيطرة للموجب على السلع والخدمات.

- عمومية الإيجاب ومخاطبته للمستهلكين<sup>2</sup>.

ولا يكفي عقد الاستهلاك دائما على أنه عقد إذعان إذا أتاحت الرسائل الإلكترونية عبر البريد الإلكتروني و الدخول المباشر للمواقع التناقش على شروط العقد كما أن الخدمات و السلع الإلكترونية<sup>3</sup> ليست كلها ضرورية و محتكرة ، وقد كفل المشرع الجزائري الحماية من عقود الإذعان من خلال نص المادة: 110 من القانون المدني " إذا تم العقد بطريقة الإذعان ، وكان قد تضمن شروط تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك"<sup>4</sup> وعليه يجوز حسب القواعد

<sup>1</sup> هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية ، مشروع بحث متطلب لماجستير القانون والممارسة المهنية كلية الاقتصاد والإدارة ، جامعة الملك عبد العزيز، 2011، ص44.

<sup>2</sup> زواوي عباس ، مانع سلى ، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية ، مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع 2017.

<sup>3</sup> شحاته غريب شلقامه، مرجع سابق ، ص 37.

<sup>4</sup> المادة 110 من القانون المدني الجزائري.



العامية إلغاء أو تعديل العبارات الغامضة التي تفسر لمصلحة الطرف المدعى، عكس العقود الأخرى التي يكون الشك فيها لمصلحة المدين<sup>1</sup>.

كما نص المشرع في القانون 02-04 في المادة 30 منه " يمكن تحديد العناصر الأساسية للعقود عن طريق التنظيم وكذا منع العمل في مختلف أنواع العقود، ببعض الشروط التي تعتبر تعسفية " كما أشار المشرع الجزائري لمفهوم الشرط التعسفي في القانون رقم 04-02 الصادر في 23 يونيو 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، في الفقرة الخامسة 05 من المادة الثالثة والتي تنص: " شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركاً مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد، " كما تنص المادة 29 من ذات القانون: "تعتبر بنوداً وشروطاً تعسفية في العقود بين المستهلك والبائع لاسيما البنود والشروط التي تمنح هذا الأخير:

- أخذ حقوق و/أو امتيازات لا تقابلها حقوق و/أو امتيازات معترف بها للمستهلك.
- فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.
- امتلاك حق تعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.
- التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو التفرد في إتخاذ قرار البت في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.
- إلزام المستهلك بتنفيذ التزاماته دون أن يلزم نفسه بها،
- رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذا أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته
- التفرد بتغيير أجال تسليم منتج أو أجال تنفيذ خدمة.
- تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكافئة ،
- أما بالنسبة للقانون الفرنسي نجد أنه نص في المادة التاسعة 9 من قانون حماية المستهلك الصادر في 18 جانفي 1992 على وجوب حماية المستهلك من الشروط التعسفية وهو ما أكدته قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949-93 الصادر في 62 يوليو 1993 المعدل الذي تضمن خمس أجزاء تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته وتنظيم جمعيات المستهلكين وتطابق وأمان المنتجات والخدمات<sup>2</sup>. وقد إعترف المشرع الفرنسي في القانون رقم 95-96 لسنة 1995 الذي عدل القانون 1978 وإعتبر أن الحماية ضد الشروط التعسفية تكون مقررة لصالح المهني إذا كان العقد الاستهلاكي في غير تخصصه ونشاطه المهني<sup>3</sup>، نص العقد النموذجي الفرنسي في شأن التجارة الإلكترونية الصادر عام 1997 والمعدل سنة 2001 الذي يتماشى مع التطور والمتعلق بالعقود عن بعد، قد أوجب تحديد ما إذا كان المستهلك قد وافق صراحة أو ضمناً على استعمال بياناته الاسمية التي يتم تلقيها بمناسبة هذا العقد، والهدف من ذلك حماية أسرار المستهلك

<sup>1</sup> شخاته غريب شلقامي ، مرجع سابق ، ص 37.

<sup>2</sup> زروق يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد التاسع جوان 2013، ص 133-144.

<sup>3</sup> شحاته غريب شلقامي ، مرجع سابق ، ص 54.

وخصوصياته، وهو ما تم التأكيد عليه من خلال التوجيه الأوروبي الصادر في 1997/12/15 حيث أشار إلى الحق في حماية المستهلك وبياناته الشخصية<sup>1</sup>، بينما أحاط المشرع الجزائري لحماية البيانات الشخصية بجملة من النصوص القانونية هدفها حماية خصوصية التعاقد في البيئة الرقمية من السرقة والتحريف وكذا حرمة هذه البيانات ومن أهمها ما أشارت إليه المادة 6 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 2015/02/10 على تحديد وظائف التوقيع الإلكتروني في العقود الاستهلاكية وهي تحديد هوية الموقع وإثبات قبوله بمضمون الكتابة وقد اشترطت شرطين هما تحديد هوية الموقع والحكمة من ذلك ربط العلاقة بين الشخص الموقع والمحرر الإلكتروني<sup>2</sup>.

وسيطرة الموقع على التوقيع من خلال السيطرة على الوسيط الإلكتروني واستعمال المفتاح الخاص بإنشائه وفكه للرموز بما يسمح ببقائها سرا حتى لا يتم قرصنتها<sup>3</sup>.

كما نص القانون في المادة 10 على تصميم التوقيع بإستخدام آلية الإنشاء المؤمنة و حسب نص المادة 11 المتضمنة وسائل تقنية وإجراءات مؤمنة يجب إن لا تعدل البيانات وان لا تحجب عن الموقع قبل توقيع المحرر الذي يتم بإستعمال تقنية التشفير الخاص والعام إضافة إلى توثيق شهادة التصديق الإلكتروني من طرف جهات التصديق المرخص لها بممارسة النشاط وهي السلطة الاقتصادية. للتصديق الإلكتروني حسب ما ورد في المادة 33 من ذات القانون<sup>4</sup>، ويهدف التصديق إلى التأكد من صحة الكتابة الإلكترونية لبيانات عقد الاستهلاك الإلكتروني وهو ما يحقق الأمن القانوني حيث تتولى سلطة التصديق الإلكتروني مراقبة المفتاح الخاص للمستهلك المتعاقد وحماية معلومات العقد إلى حين منح شهادة التصديق، كما تنص المادة 26 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية " ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا المعلومات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب عليه :

- ✓ الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات.
- ✓ ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات.
- ✓ الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.
- ✓ يتم تحديد كفاءات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع

والتنظيم المعمول به."

#### المحور الثاني : حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

أحاط المشرع مرحلة تنفيذ العقد الاستهلاكي بجملة من الضمانات من أهمها حق المستهلك في العدول عن العقد ضمان العيوب الخفية للمنتج.

<sup>1</sup> زروق يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة ، مرجع سابق .

<sup>2</sup> عيسى غسان الرضي ، مرجع سابق ، ص 182.

<sup>3</sup> يوسف أحمد النوفلة ، حجية المحررات الإلكترونية في الاثبات ، مرجع سابق ، ص 82.

<sup>4</sup> المادة 33 من القانون 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين المؤرخ في 10 فيفري 2015.

أولاً: حق المستهلك في العدول عن العقد .

#### أ/ تعريف الحق في العدول

تباينت التعريفات عند الفقه حول حق العدول أو خيار الرجوع كما يفضل البعض تسميته، ولكنهم اتفقوا على الأقل على آثاره، لأن هذا الحق يبين قدرة المتعاقد بعد إبرام العقد على المفاضلة أو الاختيار بين إتمامه أو الرجوع فيه، فيعرفه البعض "بأنه سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف، ذلك على إرادة الطرف الآخر" ويعرفه بعض الفقه الفرنسي بأنه بمثابة "الإعلان عن إرادة مضادة؛ يلتزم من خلالها المتعاقد الرجوع عن إرادته وسحبها، واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل وقد أقر المشرع الفرنسي هذا الحق في قانون الاستهلاك لسنة 1993 وهو ما أكدته المرسوم الرئاسي رقم 741-2001 المؤرخ في 2001/07/14 ليشمل السلع والخدمات على حد سواء للمستهلك المتعاقد عن بعد.<sup>1</sup> ويهدف الحق في العدول إلى حماية رضا المستهلك الإلكتروني بمنحه مهلة للتروي في العقد الذي أبرمه إلكترونياً دون رؤية السلعة أو الخدمة محل التعاقد، نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 22 من القانون 05/18 على حق المستهلك في العدول عن العقد في حال عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم وإعادة إرساله على حالته في أجل أقصاه 4 أيام من الاستلام الفعلي للمنتج دون المساس بحقه في التعويض وتنص الفقرة 2 من المادة 22<sup>2</sup> على "يرجع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع في أجل أقصاه 15 يوم ابتداء من تاريخ إستلام المنتج". ومن خصائص حق العدول أن مصادره محددة بالقانون والاتفاق، ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء، ودون اشتراط موافقة الطرف الآخر، بل ودون الحاجة لإثبات التعرض إلى أي وسيلة من وسائل التأثير أو الخداع يعد الحق في العدول من الحقوق المؤقتة، أي محدد المدة، حفاظاً على استقرار مراكز الأطراف في العقد، وينقضي إما باستعماله أو بفوات المدة المحدد له، كما أن هذا الحق متعلق بالنظام العام إذ اقره المشرع صراحة بنص قانوني<sup>3</sup> أكدت المادة 19 من تعديل قانون المستهلك 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن إقتناء منتج ما دون وجه سبب، للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد، ودون دفعه مصاريف إضافية".<sup>4</sup>

وقد حدد المشرع الفرنسي مدة العدول في نص المادة 6/121 من قانون الاستهلاك لسنة 1993 بسبعة أيام فيما حددتها بعض التشريعات بعشرة أيام و 15 يوماً كما في قانون التجارة المصري<sup>5</sup> فيما حددها المشرع الجزائري بأربعة أيام فقط وهي مدة قصيرة مقارنة بباقي التشريعات الأخرى رغبة منه في جعل العقد مستقراً لمدة طويلة مراعاة لمصلحة الأطراف، وقد حددت التشريعات المقارنة حالات لا يجوز فيها العدول عن السلعة أو الخدمة وهي :

<sup>1</sup> عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري دراسة مقارنة ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد 27 ، ص 21.

<sup>2</sup> المادة 22 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، المؤرخ في 10 مايو 2018.

<sup>3</sup> عبد الرحمان خلفي ، مرجع سابق.

<sup>4</sup> المادة 19 من القانون 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018.

<sup>5</sup> منصور حاتم محسن ، إسراء خيضر مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني ، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة .

✓ استفادة المستهلك من السلعة أو الخدمة التي تعاقد عليها ، عندما يكون العقد قابل لأخذ نسخ من محتوياته أو تسجيله أو نقله من أمثلتها أشرطة الفيديو والاسطوانات والأقراص المدمجة والمنتجات الالكترونية ، إذا كان ثمن السلعة أو الخدمة يخضع لتقلبات السوق صعودا وهبوطا والتي ليس بوسع المورد السيطرة على أسعارها ، كالبيع في المزاد العلني وعقود خدمات الرهان واليانصيب المصرح بها إذا كانت السلعة صنعت وفقا لمواصفات حددها المستهلك<sup>1</sup>

✓ فيما أحال المشرع الجزائري قائمة السلع المسموح بممارسة حق العدول فيها للتنظيم حسب نص المادة 3 و 4 من القانون 09/18 الخاص بحماية المستهلك والذي لم يصدر حتى الآن .

#### ثانيا : حماية المستهلك من العيب الخفي

لقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي على أنه "الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، العيب في المنتج يمكن تعريفه من عدة نواحي سواء من الناحية المادية أو الوظيفية أو العقدية، من الناحية المادية "أنه العيب الذي يتلف الشيء أو يلحق به الهلاك ويؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو منفعته ، الوظيفة هو "العيب الذي يصيب الشيء في أوصافه أو خصائصه بحيث يجعله غير صالح للغرض المعد من أجله " والعقدية " هو تخلف صفة في المبيع التزم البائع للمشتري وجودها فيه." ويشترط فيه أن يكون خفيا لا يمكن اكتشافه بسهولة ومؤثرا لا يؤدي إلى الهدف من إقتنائه و قديما موجودا قبل التعاقد وغير معلوما لدى المشتري .قرر التوجيه الأوروبي 99/44 بشأن عمليات البيع و ضمان الأموال الاستهلاكية ألزم المنتج بتسليم سلعة مطابقة للعقد وتكون كذلك إذا كانت مطابقة للمواصفات التي قدمها البائع ومطابقة للنموذج الذي إطلع عليه البائع وصالحة للهدف الذي اقتني من أجلها ومطابقة لمعايير الجودة والأداء التي ينتظرها المستهلك مع الأخذ بطبيعة السلعة وخصائصها ، والأصل العام خضوع العقود الاستهلاكية جميعها المنقولة المادية منها والمعنوية وسواء كانت في بيئة افتراضية أو عادية لضمان العيوب الخفية بإستثناء عقود الماء و الكهرباء والغاز التي ترد على السلع التي تباع بأمر السلطة العامة وهي إستثناءات على سبيل الحصر<sup>2</sup> هذا ما حاول المشرع الجزائري تحقيقه بمقتضى قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03-09 على أن تكون المنتوجات مضمونة وتتوفر على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، وإن لا تلحق ضررا بصحة المستهلك وأمنه ومصالحه .

#### خاتمة

نستنتج أن حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني محاطة بجملة من الضمانات القانونية التي تهدف إلى تبصير إرادة المستهلك و حماية مصالحه الاقتصادية و تلبية رغباته المشروعة مع مراعاة خصوصية بيئة التعاقد الالكتروني وحماية البيانات الشخصية للمستهلك من خلال ضمانات التوقيع الالكتروني و شهادة المصادقة الالكترونية إضافة إلى التأكد من هوية المورد الالكتروني و حق العدول عن التعاقد بعد إستلام المنتج الذي يعد من أقوى الضمانات للمستهلك الالكتروني وإستثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد.

في الأخير نخلص إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن اجمالها كالآتي :

<sup>1</sup> منصور حاتم محسن ، خيضر مظلوم ، مرجع سابق ، ص 65.

<sup>2</sup> مهيب عبد الكريم محمود أبو شنب ، مدى إنطباق قواعد ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الاردني على العقود الالكترونية ، جامعة عملن ، 2012 ، ص 53 ، ص 96.

- تطوير المنظومة التشريعية حسب هذا النوع من العقود الاستهلاكية أصبح واقعا مفروضا لما له من نفع على التجارة الالكترونية وتحقيقا لرضا المستهلك .
- العمل على تطوير البنية التحتية لتكنولوجيا الإعلام والاتصال .
- عناية الإرادة التشريعية بحق العدول مكسب قانوني للمستهلك الالكتروني نص عليه قانون التجارة الالكترونية 05/18 غير أنه يظل ناقصا وبحاجة إلى إضافة أشار إليها القانون 09/18 المعدل لقانون حماية المستهلك الذي نص على تنظيم يحدد قائمة المنتجات التي يشملها هذا الحق وشروط تنظيمه ولم يصدر حتى الآن لذلك نرجوا التعجيل بإصدار هذا المرسوم.
- نرجوا حماية النصوص القانونية للسلع الخدماتية في عقد الاستهلاك الرقمي بما فيها الأشرطة والأقراص الممغنطة والسلع الخدماتية ذات الطابع العلمي والثقافي وخاصة الكتب والرسائل العلمية التي تتم عبر شبكة الانترنت ، وتحديد إمكانية العدول فيها من عدمه خاصة وأنه يسهل نسخها بما يسبب ضرر المني و خلل في التوازن العقدي للأطراف المتعاقدة .
- نلتمس إمكانية إدراج نصوص قانونية تستحدث محاكم تعنى بالمنازعات الالكترونية على مستوى عقود الاستهلاك الوطنية نظرا لخصوصية التعاقد فيها.

#### قائمة المصادر والمراجع

##### \* المصادر

- القانون 10-05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2005 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ع 44 المؤرخة في 19 جمادى الأولى الموافق ل 26 سبتمبر 2005.
- القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج ر ج عدد 15، صادر في 08 مارس 2009 المعدل والمتمم بالقانون 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ج.ج عدد 35 صادر في 13 يونيو 2018.
- القانون 04-15 المؤرخ في 01 فيفري 2015 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني ج ر ج العدد 06، صادر في 10 فيفري 2015
- القانون 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 مايو لسنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية ج ر ج عدد 28، صادر في 16 مايو 2018..
- القانون 02-04 المؤرخ في 05 جمادى الاولى عام 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004. القانون رقم 14 - 04 مؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق ل 24 فبراير سن 2014 يتعلق بالنشاط السمعي البصري ج ر رقم 16 الصادر بتاريخ 23 مارس 2014 الموافق ل 21 جمادى الأولى 1435 هـ .
- المرسوم التنفيذي 39-90 مؤرخ في 03 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية، العدد 05، الصادر 1990

- قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع لسنة 1996 مع المادة 5 مكررا بطبعتها المعتمدة سنة 1998 الأمم المتحدة ، نيويورك 2020، متوفر على الموقع

[https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce)

#### \* الكتب

- 1- أسامة أحمد بدر، حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2008.
- 2- خالد ممدوح إبراهيم ، إبرام عقد البيع الالكتروني ، ، دار الفكر العربي الاسكندرية مصر الطبعة الأولى ، 2011.
- 3- خالد ممدوح ، حماية المستهلك في العقد الالكتروني ، دار الفكر الجامعي الاسكندرية مصر ، 2008
- 4- شحاته غريب شلقامه، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية مصر، 2008 .
- 5- شحاته غريب شلقامه، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2008 .
- 6- عابد فايد عبد الفتاح فايد ، الكتابة الالكترونية في القانون المدني بين التطور القانوني والأمن التقني دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2014.
- 7- عيسى غسان ربيضي ، القواعد الخاصة بالتوقيع الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الاردن 2012.
- 8- ماجدة محمد سليمان أبا الخيل ، العقد الالكتروني ، مكتبة الرشد ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الاولى ، 2009.
- 9- محمد حسين. منصور ، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. مصر، 2007.

#### الرسائل الجامعية

- 1- إبراهيم سليمان فارح الهروط ، حماية المستهلك المدنية في العقود الالكترونية دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير قانون خاص ، كلية الحقوق جامعة الاسراء ، 2010 .
- 2- جفالي حسين ، الحماية الجزائية للمستهلك في المعاملات الالكترونية ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة العربي التبسي تبسة ، 2019/2020.
- 3- مهيب عبد الكريم محمود أبو شنب ، مدى إنطباق قواعد ضمان العيوب الخفية في القانون المدني الاردني على العقود الالكترونية ، جامعة عملن ، 2012 .
- 4- هاني بن عيد النفيعي، حماية المستهلك في العقود الالكترونية ، مشروع بحث متطلب ماجستير القانون والممارسة المهنية كلية الاقتصاد والإدارة ، جامعة الملك عبد العزيز، 2011.

#### المجلات العلمية

- 1- زواوي عباس ، مانع سلمي ، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الالكترونية ، مجلة الحقوق والحريات العدد الرابع 2017.

- 2- زروق يوسف ، حماية المستهلك مدنيا من مخاطر التعاقد الالكتروني ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد التاسع جوان 2013.
- 3- عبد الرحمان خلفي ، حماية المستهلك الالكتروني في القانون الجزائري دراسة مقارنة ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية) المجلد 27.
- 4- سعاد نويري، الالتزام بالإعلام وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، العدد الثامن، 2016.
- 5- منصور حاتم محسن ،إسراء خيضر مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني ، مجلة المحقق الحلي للعلوم السياسية والقانونية ، العدد الثاني ،السنة الرابعة .

**د/ بلجراف سامية جامعة بسكرة**  
**الحماية القانونية للمستهلك في عقود السياحة الإلكترونية (دراسة في القانونين**  
**05-18 و 99-06**

**مقدمة:**

أصبحت تكنولوجيا المعلومات اليوم في مجال السياحة قناة ترويجية فعالة في تقديم الخدمات السياحية الإلكترونية ، فلم تعد خيارا بالنسبة للقائمين على قطاع السياحة بل أضحت ضرورة حتمية لما تقدمه من سهولة ويسر سواء في مجال التخطيط و الترويج و التسويق و الحجز و التعاقد و التسوية المالية ... ، و قد نهت منظمة السياحة العالمية الحكومات و الهيئات و المؤسسات إلى ذلك ، وذلك نظرا لما توفره من تخفيض لتكلفة إنتاج الخدمة السياحية ، حيث تساهم من جهة في رفع الترويج السياحي وتخفيض التكاليف من خلال خفض العمالة و رفع قدرات العاملين و تدريبهم على استخدام الحاسب الآلي و الانترنت و التطبيقات و البرامج و تحسين الخدمة المقدمة و توسيع قاعدة الزبائن. و قد أصبح بإمكان المستهلك السياحي الحصول على جميع البيانات و المعلومات التي يحتاجها عن المنتج السياحي من خلال شبكة الأنترنت ، ويشمل ذلك معلومات عن شبكة الطيران و لفنادق و البرامج السياحية ... ، و قد ساهم ذلك في تحقيق رغبات السائح و إرضاء احتياجاته الأساسية ، وأصبح بإمكانه الاختيار بين العديد من المواقع الإلكترونية و اختيار الأنسب بينها دون أن يحتاج إلى الانتقال من مكان إلى آخر .

إن التوجه نحو تطبيق السياحة التكنولوجية يفرض ضرورة وجود إطار قانوني محدد على المستويين الوطني والدولي لحماية المستهلك ، حيث أصبحت السياحة جزء لا يتجزأ من التجارة الدولية ، وهو الأمر الذي دفع معظم الدول العربية إلى إدراج الخدمات السياحية في جداول التزاماتها الملحقه بالاتفاقية العامة لتحرير التجارة في الخدمات بهدف التحرير التدريجي للقطاع السياحي لتحقيق أهداف التنمية و جذب الاستثمار الأجنبي.

كما أن تطوير الخدمات السياحية لا يتم إلا من خلال تغيير النمط الإداري للملفات السياحية ، و توسيع فعالية التسويق السياحي على شبكة الانترنت و محركات البحث للمواقع السياحية المتخصصة ، و توفير آليات التبادل الفعال للمعلومة لتفادي المخاطر التي تهدد النشاط السياحي سواء كانت هذه المخاطر أمنية أو بيئية أو اقتصادية ... الخ

وتعالج هذه الورقة البحثية الإشكالية التالية ماهي ضمانات حماية المستهلك في عقد السياحة الإلكترونية بين القانونين 06/99 الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالة السياحة والسفر والقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية و الإضافات التي جاء بها هذا الأخير ؟

وسنقوم بالإجابة على هذه الإشكالية من خلال المحاور التالية :

**المحور الأول : مفهوم عقد السياحة الإلكترونية**

**المحور الثاني : الحماية القانونية للسائح أثناء إبرام عقد السياحة الإلكترونية**

**المحور الثالث . الحماية القانونية للسائح أثناء تنفيذ عقد السياحة الإلكترونية:**

**المحور الأول : مفهوم عقد السياحة الإلكترونية**

رغم ما يقدمه عقد السياحة الإلكترونية من مميزات للشركات السياحية أو للسائحين أنفسهم ، و التي تسهم في تجاوز الحواجز التقليدية في التعاقدات السياحية النمطية إلا أن إبرام العقد من خلال هذه الوسيلة الحديثة - أي الإنترنت - يتم دون معاينة الخدمة السياحية بالمعنى الدقيق عند التعاقد ، بل يقتنى السائح على أساس الدعاية والإعلان



الإلكتروني هذه الخدمة بسداد ثمنها مقدماً ، ولا يتعرف عليها إلا في وقت بدء الرحلة السياحية ، مما قد يعرضه لحادث غير متوقع كما أن إبرام عقد السياحة الإلكتروني الذي يتم من خلال شبكات الإنترنت ، يتم بين طرفين لا يجمع بينهما مجلس عقدي حقيقي بل مجلس عقدي حكيم أو افتراضي ، أي أنه يبرم دون التواجد المادي لمتعاقديه و.السائح بوصفه مستهلك لا يتعامل مباشرة مع الشركة السياحية بوصفها مهني بل من خلال موقعها الافتراضي الذي تعرض من خلاله الخدمات السياحية ، فضلاً عن صعوبة تحديد هوية الموقع الإلكتروني أو مكان بثه وعنوان مركز إدارته ومركز الخادم الخاص به كما يصعب التمييز بين الموقع الوهمي والموقع الحقيقي.

#### أولاً. تعريف عقد السياحة الإلكتروني :

عرف الفقه عقد السياحة الإلكتروني بأنه " عقد ينطوي على تبادل للرسائل والمعلومات بين شركة سياحية من خلال نماذج وصيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونياً ، وينشأ عنها التزامات تعاقدية ، " أو هو " اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية. وبفضل التفاعل بين الموجب والقابل " ، كما عرف بأنه " التقاء إيجاب صادر من شركة أو مؤسسة سياحية بشأن عرض سياحي مطروح بطريقة إلكترونية ، سواء أكانت سمعية أو بصرية أو سمعية و بصرية على شبكة المعلومات العالمية الإنترنت ، بقبول مطابق له صادر من الطرف الثاني القابل بذات الطرق بهدف تحقيق صفقة سياحية معينة يرغب الطرفان في إنجازها " .<sup>1</sup>

كما يمكن تعريفه بأنه " التقاء الإيجاب الصادر من الشركة السياحية بشأن عرض سياحي مطروح بوسيلة إلكترونية أيا كانت على شبكة الانترنت بقبول مطابق له صادر من الطرف القابل بالطريقة نفسها وذلك من أجل تحقيق صفقة سياحية تتمثل بجملة من الإلتزامات والحقوق المترتبة على طرفي العقد " .<sup>2</sup>

أما المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 14 من القانون 99 / 06 بأنه " يقصد بعقد السياحة والأسفار كل اتفاق مبرم بين الوكيل والزبون والمتضمن وصفا لطبيعة الخدمات المقدمة ، وحقوق والتزامات الطرفين خاصة فيما يتعلق بالسعر وإجراءات التسديد ومراجعة الأسعار المحتملة والجدول الزمني وشروط بطلان وفسخ العقد " .<sup>3</sup>

و من الواضح أن المشرع باستخدامه مصطلح الوكيل أراد توسيع نطاق التعامل ليشمل الوكالات السياحية وكل من تسند له مهمة تقديم هذه الخدمات من وسطاء .

#### ثانياً. خصائص عقد السياحة الإلكتروني:

تتمثل خصائص عقد السياحة الإلكتروني فيما يلي :<sup>4</sup>

\*. يتم إبرام عقد السياحة الإلكتروني بدون التواجد المادي لكل من السائح متلقي الخدمة السياحية والشركة أو المؤسسة السياحية مقدمة الخدمة ، فالسمة الأساسية لعقد السياحة الإلكتروني أنه يتم بين متعاقدين لا يجمعهما مجلس عقد حقيقي حيث يتم التعاقد عن بعد بوسائل اتصال تكنولوجية شأنه في ذلك شأن كل المعاملات الإلكترونية ، ولذلك

<sup>1</sup>. ياسر أحمد بدر ، حماية السائح في عقود السياحة الإلكترونية ، المؤتمر العلمي الثالث حول السياحة والقانون ، كلية القانون ، جامعة طنطا ، 26. 27 أبريل 2046 . ص 06 .

<sup>2</sup>. زينة غانم العبيدي ، سارة أحمد حمد العبيدي ، عقد السياحة الإلكتروني دراسة تحليلية مقارنة ، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد 7 السنة 2 ، ص 216 .

<sup>3</sup>. القانون 06/99 . الذي يحدد القواعد التي تحكم نشاط وكالات السياحة والأسفار مؤرخ في 1999/04/04 الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1999 .

<sup>4</sup> . ياسر أحمد بدر ، المرجع السابق ، ص 7 إلى 11 .

فهو ينتمي إلى طائفة العقود عن بعد. ، ويعد ذلك من أهم مظاهر الخصوصية في عقد السياحة الإلكترونية، بل إنها أساس هذا العقد حيث يتم إبرامه عبر شبكة اتصالات إلكترونية يتصف عقد السياحة الإلكترونية غالباً بالطابع التجاري والاستهلاكي ، لذلك يطلق عليه عقد التجارة الإلكترونية . وقد جاءت تلك الصفة من السمة الغالبة لذلك العقد ، حيث أن عقود البيع الإلكترونية تستحوذ على الجانب الأعظم من مجمل العقود . ويترتب على ذلك أن عقد السياحة الإلكترونية يتسم بطابع الاستهلاك لأنه غالباً ما يتم بين تاجر أو مهني ومستهلك .

\*. كما أن الوفاء في عقد السياحة الإلكترونية يكون إلكترونياً ، فقد حلت وسائل الدفع الإلكترونية ، محل النقود العادية في هذا العقد ، ذلك أنه مع تطور التكنولوجيا وازدياد التعامل بأسلوب التجارة الإلكترونية ظهرت تلك الوسائل كأسلوب مبتكر لسداد المدفوعات في مثل هذه المعاملات ، إضافة إلى أن عقد السياحة الإلكترونية هو من عقود بيع الخدمات .

\*. يتسم عقد السياحة الإلكترونية غالباً بالطابع الدولي ، ذلك راجع للطابع الدولي لشبكة الإنترنت ، وما يترتب من جعل معظم دول العالم في حالة اتصال على الخط ، فيسهل بذلك انعقاد العقد بين طرف في دولة و الطرف الآخر في دولة أخرى ، و يثير الطابع الدولي للعقد الإلكتروني العديد من المسائل ، كمسألة بيان مدى أهلية المتعاقد للتعاقد ، و كيفية التحقق من شخصية المتعاقد الآخر ، ومعرفة حقيقته و المركز المالي له ، و تحديد المحكمة المختصة ، كذلك القانون الواجب التطبيق على منازعات إبرام عقد السياحة الإلكترونية.

\*. عقد السياحة الإلكترونية هو من عقود الإذعان خاصة في الرحلات الجماعية حيث تقوم شركات السياحة و السفر بتنظيمها من خلال برامج معدة ومحددة مسبقاً وفيها لا يمكن للسائح المتعاقد عبر شاشة الإنترنت ، إلا أن يضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه ، في موقع مقدم الخدمة (شركة السياحة و السفر) التي تضم المواصفات التي يرغب فيها ضمن البرامج المعدة سلفاً من قبل مقدم الخدمة والمحدد فيها الخدمات السياحية و الثمن أو بقيام السائح بملء بيانات العقد النموذجي المحرّر بصفة انفرادية من قبل مقدم الخدمة المحترف والمتضمن شروطاً معينة لا تقبل المناقشة أو التعديل ولا يكون أمام السائح إلا قبول العقد برمته أو رفضه برمته.

\*. عقد السياحة الإلكترونية عقد مقترن بحق العدول ، إذ أنه من المقرر، وفقاً للقواعد العامة وبموجب القوة الملزمة للعقد ، أن أياً من طرفي التعاقد لا يستطيع أن يرجع عنه ، فتمتق التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد ، ولكن نظر لأن السائح المستهلك في عقد السياحة الإلكترونية ليس لديه الإمكانية الفعلية للإلمام بخصائص الخدمة ومدى ملاءمتها لاحتياجاته قبل إبرام العقد ، لأن التعاقد يتم عن بعد ، فإنه يجب أن يتمتع بالحق في العدول.

وبالرجوع إلى القانون رقم 05-18 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018 نلاحظ أنه عرف التجارة الإلكترونية من خلال مادته السادسة على أنها " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

يجب أن يمر طلب المنتج أو الخدمة بخطوات إجبارية وهي<sup>1</sup>:

<sup>1</sup>. عمارة نعيمة ، مرواني كوثر ، المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة جديد الإقتصاد المجلد 14 العدد 01 2019 ، ص 120 ، 121 .

\*وضع الشروط التعاقدية للمستهلك الإلكتروني: حيث عرفت الفقرة الثالثة من المادة 6 من القانون اعلاه المستهلك الإلكتروني بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي" والخدمات السياحية نوع من هذه الخدمات .

\*التحقق من تفاصيل الطلب، لاسيما فيما يخص ماهية المنتجات، أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكنه من تعديل الطلبية وإلغائها، أو تصحيح الأخطاء المحتملة، ولقد عرفت الفقرة 07 من المادة 06 من القانون اعلاه الطلب المسبق على نه: "تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتج في المخزون"

\*تأكيد الأمر الذي يؤدي إلى تشكيل العقد. ويحدد مشروع القانون أيضا المعلومات الإلزامية التي يجب احتواؤها في العقد الإلكتروني ( المادة 12 من القانون)، ولقد سبق للمشرع الجزائري أن نص على اثبات الإلكتروني حيث أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الاثبات طبقا لنص المادة 323 مكرر القانون 05-10 المتضمن القانون المدني ودون المساس بحق المستهلك الإلكتروني في التعويض، يجب على المورد الإلكتروني "انظر الفقرة الرابعة من المادة 6 من القانون 05-18" إرجاع الثمن في حالة دفعه قبل توفر المنتج في المخزون (الفقرة الثالثة من المادة 15 من القانون 05/18.<sup>1</sup>

ومن خلال هذه التعريف نستنتج أن أطراف العقد هي:<sup>2</sup>

المستهلك للخدمة : لوم يعرف المشرع الجزائري المستهلك بصفة عامة إلا بصدر المرسوم التنفيذي رقم 39/90 المتعلق بمراقبة الجودة وقمع الغش في مادته الثانية الفقرة الثانية على انه " كل شخص يقتني بثمان أو مجانا منتوجا أو خدمة معدين لاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به و هو نفس التعريف الذي أورده المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة الفقرة الأولى من التعديل القانوني رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش حيث عرفه على انه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة لاستعمال النهائي من اجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به" بيد انه بظهور المعاملات الإلكترونية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، دأب المشرع الجزائري إلى تحديد الإطار القانوني للعلاقة التعاقدية الإلكترونية التي تتم بين المستهلك الإلكتروني و المورد الإلكتروني وذلك بغية حماية مصلحة المستهلك الإلكتروني، حيث عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة السادسة الفقرة الثالثة من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

الزبون : والذي أطلق عليه القانون 05/18 تسمية ( المورد ) وهو عرف المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بموجب المادة السادسة الفقرة الرابعة من القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق وسائل الاتصالات الإلكترونية.

المحور الثاني . الحماية القانونية للسائح أثناء إبرام عقد السياحة الإلكتروني:

<sup>1</sup>. القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، المؤرخ في 10 ماي 2018 الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 2018

<sup>2</sup>. هبة حمزة ، بن قادة محمد أمين ، الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، مجلة القانون الدولي والتنمية ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 202 ، 195 .

إن مرحلة إبرام عقد السياحة الإلكتروني لا تختلف عن مرحلة إبرام العقود العادية ، وخلال هذه المرحلة تلتزم شركة السياحة بجملة من الالتزامات هي التزامات بتحقيق نتيجة تتمثل فيما يلي :

## 1 .الالتزام بالإعلام:

إن الالتزام بالإعلام يجد أساسه في عدم التكافؤ أو التوازن بين طرفي عقد السياحة الإلكتروني من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه فنجد أن شركات السياحة تكون على دراية جيدة بخصائص الخدمة السياحية التي تقدمها على عكس السائح الذي يجهل هذه الخدمة ومدى جودتها خاصة وأن التعاقد يبرم عن بعد من خلال شبكة الإنترنت ، الأمر الذي يلقي على عاتق شركة السياحة و السفر باعتبارها الطرف المحترف التزام بتزويد السائح بكافة المعلومات الضرورية عن مضمون العقد، وبالنسبة لقوانين حماية المستهلك ، وأيضاً قوانين التجارة الإلكترونية ، نجد أنها تحصر المعلومات التي ينبغي على شركة السياحة و السفر أن تقدمها للسائح تنفيذاً لالتزام هذه الأخيرة بالإعلام قبل التعاقدي ، في البيانات الخاصة بالتعريف بالشركة مقدمة الخدمة ، والمعلومات المتعلقة بالخصائص الأساسية للخدمة ، و أخيراً المعلومات المتعلقة بثمن تأدية هذه الخدمة .<sup>1</sup>

و تبرز أهمية الاعتراف للسائح بالحق في الإعلام باعتبار أن عقد السياحة من عقود الثقة المشروعة فالالتزام بالإعلام قبل التعاقدي هدفه تنوير السائح و تبصيره عن طريق إدلاء الشركة بكافة المعلومات التي يستطيع على أساسها اتخاذ قرار القبول أو الرفض ، كما ترجع أهميته أيضاً إلى الدعاية المبهرة التي تلجأ إليها شركات السياحة لجذب السواح و هي الدعاية التي يجوز فيها لشركات السياحة وصف خدماتها شريطة أن لا تصل إلى المبالغة و التضليل .<sup>2</sup>

و فيما يخص المعلومات التي من حق العميل الإطلاع عليها أثناء التعاقد فمتعددة حيث يحق له الحصول على مستند يثبت عقد الرحلة يتضمن اسم و عنوان منظم الرحلة و اسم و عنوان مقدمي الخدمات السياحية إلى جانب تحديد شركة التأمين التي تغطي مسؤولية الوكالة ، إعلامه تفصيلاً عن الخدمات السياحية المقدمة طوال الرحلة ، حقوق و التزامات السائح و الوكالة السياحية ، لاسيما بشأن السعر و مراجعته و إجراءات التسديد و كذا إلغاء الرحلة و الالتزام بإعلام السائح قبل بدء الرحلة ، و من أمثلة مسؤولية الوكالة عن الإخلال بالالتزام بالإعلام ، عدم إعلام الراكب عند اقتناء التذكرة حول ضرورة حيازة تأشيرة بلد الوجهة ، و تعتبر مسؤولية الوكالة قائمة إذا لم يتمكن العميل من دخول بلد المقصد ، و يعتبر الفقه و القضاء الحديثين التزام وكالة السياحة إلزام بتحقيق نتيجة شأنهم في ذلك شأن التزام مقدمي الخدمات .<sup>3</sup>

## 2 . حماية السائح المستهلك من الإعلان المخادع :

لأشك أن الغرض الرئيسي من وراء قيام شركة السياحة و السفر بالإعلان الخادع تكمن في إبراز مزايا الخدمات السياحية المطلوبة حتى تشجع السائح المستهلك من الاستفادة منها ، ولكن بمجرد تجاوز الإعلان الوظائف المحددة له ، يصبح وسيلة للاحتيال والخداع لهذا يجب منعه مراعاة للنظام العام وهو ما يطلق عليه الإعلان الخادع . وقد عرفه الفقه

<sup>1</sup> . ياسر أحمد بدر ، المرجع السابق ، ص ص 13 . 14 .

<sup>2</sup> . زينة غانم العبيدي ، سارة أحمد حمد العبيدي ، المرجع السابق ، ص 232 .

<sup>3</sup> . دلال بن يزيد ، الحماية القانونية للسائح في ضوء عقد السياحة ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد الحادي عشر ، جوان 2014 ، ص 136 .

بأنه "الإعلان المتضمن معلومات تهدف إلى إيقاع الطرف الآخر في خلط وخداع فيما يتعلق بعناصر وأوصاف جوهرية للمنتج".<sup>1</sup>

وعرفت الفقرة السادسة من المادة 6 من القانون 05-18 الإعلان الإلكتروني على أنه: " كل اعلان يهدف بصفة مباشرة او غير مباشرة الى بيع سلع او خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية" ، ولقد حددت تفاصيله في المادة 30 من القانون 05/18 .

أما التزامات المستهلك فهي :

نصت المادة 16 على أنه ملزم بدفع الثمن المتفق عليه في العقد الإلكتروني بمجرد إبرامه. كما يجب على المورد الإلكتروني أن يطلب من المستهلك الإلكتروني توقيع وصل استلام عند التسليم الفعلي للمنتج أو تأدية الخدمة موضوع العقد الإلكتروني، ما لا يمكن لهذا الأخير رفض التوقيع، كما تسلم نسخة وجوبا للمستهلك الإلكتروني (المادة 17 من القانون). لقد اعترف المشرع الجزائري ولأول مرة على التوقيع الإلكتروني في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري المعدل بالقانون 10/05، أما عن تعريفه، فإن القانون الجزائري يميز بينه وبين التوقيع الإلكتروني المؤمن وذلك بموجب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 162-07 والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف المواصلات السلكية واللاسلكية ( التوقيع الإلكتروني هو أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر، أما التوقيع الإلكتروني المؤمن هو الذي يكون خاصا بالموقع، ويتم بوسائل يمكن ان يحتفظ بها الموقع تحت مراقبته الحصرية ، وكل تعديل يكون قابلا للكشف عنه .<sup>2</sup>

**المحور الثالث . الحماية القانونية للسائح أثناء تنفيذ عقد السياحة الإلكترونية:**

تتمثل التزامات شركة السياحة خلال تنفيذ عقد السياحة الإلكترونية فيما يلي :

#### 1 . حماية السائح المستهلك من الشروط التعسفية:

في عقود السياحة الإلكترونية تنفرد شركات السياحة و السفر ( مقدم الخدمة ) بصياغة العقود المطروحة للسائحين المستهلكين بطريقة مسبقة ، وغالباً ما يأتي ذلك على حساب الطائفة الأخيرة ، نتيجة سعي شركات السياحة و السفر إلى تضمين هذه العقود شروطاً مجحفة ، لإكسابهم ميزة على حساب المستهلكين ، الذين لا يملكون حيال هذه العقود إلا التسليم بما ورد فيها من شروط حتى وان كانت تعسفية ، وقد حاولت التشريعات القانونية المختلفة سواء على المستوى الوطني أو حتى الدولي وضع حد لسيطرة المهني على بنود التعاقدات التي يبرمها مع المستهلكين ، و انفرادها بتضمينها بعض الشروط التعسفية ، التي تضمن له مركزاً أفضل على حساب المستهلك ، لذلك عمدت تلك التشريعات إلى وضع بعض النصوص القانونية ، التي تحد من آثار تلك الشروط تارة ، أو تستبعد كلياً تارة أخرى.<sup>3</sup>

#### 2 . الالتزام بضمان سلامة السائح المستهلك:

تلتزم شركات السياحة و السفر بأن تتخذ جميع الاحتياطات التي من شأنها توفير أمن السائح ، ويتفرع الالتزام بضمان سلامة السائح الذي يقع على عاتق شركات السياحة و السفر عن الالتزام بضمان السلامة الذي يلتزم به مقدمو

<sup>1</sup> .ياسر أحمد بدر، المرجع السابق ، ص 14 .

<sup>1</sup> .نفس المرجع ، ص 15 .

<sup>2</sup> .عمارة نعيمة ، مرواني كوثر ، المرجع السابق ، ص ص 121 ، 122 .

الخدمات من فندقة ونقل ، فما دام أن شركات السياحة و السفر قد تولت تنظيم الرحلة بأكملها وبكافة خدماتها من نقل و إقامة وزيارات سياحية . ووجهت دعوتها للسائح للاشتراك فيها فإنه يقع على عاتقها أمن و سلامة السائح ، وعلى الرغم مما يوفره الالتزام بالإعلام من طمأنينة له ، إلا أنه يقبل على التعاقد مع الشركة بدون التأكد من إجراءات الأمن والسلامة التي قد توفرها له شركة السياحة مما يلقي بتبعة ذلك له على شركة السياحة باعتبارها مهنيًا محترفًا في تنظيم الرحلات . مما يستلزم إتمام الرحلات بشكل آمن ، وعن طبيعة الالتزام بضمان السلامة نجد تطوراً هاماً لهذا الالتزام في عقود السياحة والسفر ، ففي البداية رأى القضاء الفرنسي أن التزام شركات السياحة و السفر بضمان السلامة لا يعدو أن يكون التزام ببذل عناية محله اتخاذ جميع تدابير السلامة و الإجراءات اللازمة لمنع إلحاق الضرر بالسائح ولكن في مقابل ذلك كان يقبل بسهولة إثبات وجود خطأ في جانب شركة السياحة و السفر حتى يسهل على السائح المتضرر من الحصول على التعويض ، فأصبح التزاماً مشدداً ببذل عناية ، إلا أنه قد اتجه الفقه والقضاء الحديثين إلى اعتبار التزام شركات السياحة و السفر بضمان السلامة التزام بتحقيق نتيجة لا يمكنها التحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي.<sup>1</sup>

و إلى هذا الاتجاه ذهب المشرع الجزائري حيث نصت المادة 18 من القانون 06/ 99 " يجب على الوكالة في إطار ممارسة نشاطاتها أن تأخذ جميع الإجراءات و الاحتياطات التي من شأنها توفير أمن الزبون و ممتلكاته التي تقبل التكفل بها " . و يبدأ التزام الشركة بضمان السلامة من بداية تنفيذ الرحلة لينتهي بوصول السائح إلى بلده سالماً و بعبارة أخرى بدخول السائح المكان المحدد لتنفيذ الرحلة و بخروجه من هذا المكان سالماً عند انتهاء الرحلة ، و يشمل إضافة إلى الالتزام بالسلامة الجسدية ضمان سلامة الأمتعة .<sup>2</sup>

و هو نفس الالتزام الذي تحدث عنه المشرع في القانون 05/18 حيث أنه بعد إبرام العقد الإلكتروني يعد المورد الإلكتروني مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الاتفاق، من دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم ويمكن أن يتحلل من كامل هذه المسؤولية أو جزء منها إذ اثبت أن عدم التنفيذ أو سوءه يعود إلى المستهلك الإلكتروني أو إلى قوة القاهرة المادة 18 من القانون 05/18 .

### 3 . الالتزام بحسن اختيار مقدمي الخدمات و مراقبتهم :

يقع على شركة السياحة و السفر التزام بحسن اختيار مقدمي الخدمات السياحية الذين تستعين بهم في تنفيذ العقد المبرم بينها وبين السائح ، و لكن دورها لا يقف عند مراعاة الحرص والدقة في اختيار مقدمي الخدمات ، و إنما يتعداها إلى مراقبة أعمالهم أثناء تنفيذ عقد الرحلة حيث تتعامل شركة السياحة و السفر في إطار الرحلات الشاملة - التي تشمل خدمات النقل والإقامة والطعام وغيرها من الخدمات السياحية - مع محترفي السياحة الذين ينفذون كل أو معظم مراحل الرحلة ولا شك أنه يتوافر لها ( شركة السياحة و السفر ) من الإمكانيات ما يتيح لها اختيار ذو الكفاءات والأشخاص الذين ترى فيهم القدرة على تنفيذ الرحلة على أحسن وجه كالناقل ، المؤسسة الفندقية ، المرشد السياحي ، صاحب المطعم . وعن طبيعة هذا الالتزام فهو التزام ببذل عناية ولا يرقى إلى حد الالتزام بتحقيق نتيجة يجب عليها حماية للسائح ومن ثم حماية لمركزها أن تتبع التنفيذ الحسن والجيد لعقد الرحلة السياحية ، ويُعرف هذا الالتزام بالالتزام بضمان حسن تنفيذ الرحلة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> . ياسر احمد بدر ، المرجع السابق ، ص 17 ، 18 .

<sup>2</sup> . زينة غانم العبيدي ، سارة أحمد حمد العبيدي ، المرجع السابق ، ص 234 .

<sup>3</sup> . ياسر احمد بدر ، المرجع السابق ، ص 18 ، 19 .

#### 4 . التزام الدقة في تنفيذ الخدمة :

يقع على عاتق مقدم الخدمة إلزام بتنفيذ العقد تنفيذا سليما و يتحمل في علاقته مع السائح عدم تقديم الخدمة غير المطلوبة من طرف السائح و عدم تقديم خدمة غير مطابقة للالتزام الأصلي ، و الالتزام بالدقة له ثلاث جوانب تتعلق بالمكان و الزمان و برنامج الرحلة ، ففيما يتعلق بالمكان تلتزم تلتزم شركة السياحة أن توفر للسائح المكان المتفق عليه أو على مواصفاته في العقد المبرم بينهما ، و فيما يتعلق بالزمان فقد يكتسي أهمية تفوق أهمية مكان في حال ما إذا تعلق بارتباط السائح بالتزامات معينة ، كما تلتزم الشركة بإعداد برنامج يتناسب و طبيعة الرحلة .<sup>1</sup>

وقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في المادة 21 من القانون 99 / 06 حيث نصت المادة على " تكون الوكالة مسئولة عن كل ضرر يتعرض له الزبون مترتب عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لالتزاماتها و كذا كل ضرر آخر ناتج عن أي مقدم خدمة تلجئ إليه الوكالة عند إنجاز الخدمات المتفق عليها " .

ويتم الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية اما عن بعد أو عند تسليم المنتج عن طريق الدفع المسموح به بموجب التشريع الساري، عندما يكون الدفع الإلكتروني يتم ذلك من خلال منصات الدفع المخصصة التي يتم إنشاؤها وتشغيلها بشكل حصري من قبل البنوك المعتمدة من قبل بنك الجزائر أو بريد الجزائر ومتصلة بأي نوع من محطة الدفع الإلكتروني عبر شبكة المتعامل العمومي للمواصلات السلكية واللاسلكية، يجب تأمين اتصال الموقع الإلكتروني الموفر الخدمة الإلكتروني بنظام الدفع الإلكتروني من خلال نظام إصدار الشهادات الإلكترونية (المواد من 27 إلى 29 القانون 05/18).<sup>2</sup>

#### الخاتمة:

يؤثر استخدام تكنولوجيا المعلومات تأثيرا كبيرا على نوعية الخدمات السياحية المقدمة إذا امتلكت هذه الشركات الموارد البشرية التي تتمتع بالكفاءة و التي تساهم في تصميم أحدث العروض و تقديم أجود الخدمات للسائح.

و في هذا المجال نقدم مجموعة من التوصيات هي :

\*. ضرورة امتلاك كل وكالة سفر لموقع على شبكة الانترنت يوفر كل المعلومات المتعلقة بنشاط الشركة على مدار الساعة ، و يتيح إمكانية الاتصال المباشر معها ، مع ضرورة التحديث المستمر للموقع ، و فتح نافذة للتواصل مع الزبائن و معرفة آرائهم حول الخدمات المقدمة ونوعيتها وتسعيرها والاستماع لمختلف الآراء المقدمة .

\*العمل على توفير و تشجيع النظام المصرفي على اعتماد التجارة الإلكترونية والتحول إلى الاقتصاد الرقمي من خلال تحديث مختلف معاملاته، كالتحويل الإلكتروني للأموال، وتعميم وسائل الدفع الإلكتروني.

\*العمل على تنمية وتأهيل العنصر البشري بما يساعد على زيادة وعيه وإدراكه على ضرورة الاعتماد على التجارة الإلكترونية، من خلال القيام بدورات تثقيفية وحملات إعلامية و توعية المواطن بأهمية الاستفادة من حقوقه التي منحها له القانون .

\*الاستفادة من تجارب الدول في مجال التجارة الإلكترونية والسياحة الإلكترونية كأحد أنواع هذه التجارة .

<sup>1</sup> .زينة غانم العبيدي ، سارة أحمد حمد العبيدي ، المرجع السابق ، ص 236 . 237 .

<sup>2</sup> .عمارة نعيمة ، مرواني كوثر ، المرجع السابق ، ص 123 .

## Introduction

Consumer information and mandate transparency are important regulatory and are pivotal in the strategy of empowering consumers. Informing consumer however does not automatically lead to informed consumer while consumers may value and even demand the general availability of detailed consumer information they also tend either not read ,not understand or not act upon that information over the past years behavioral research has done a great deal to further our understanding of why this is so ,an important aspect is the way and form in which information is communicated to the consumer. This is an aspect that so far has been neglected in general consumer law and policy both in Europe as well as the national level until now consumer law was traditionally more preoccupied with the content of mandatory disclosure requirements than with the form in which the information is communicated to consumers.

This study has argued that pilling ever more information on the consumer without having measures and safeguards in place that guarantee that consumers are given the chance to engage meaningfully with that information is ineffective and creates a false sense of security and trust. It also creates the illusion of consumer empowerment in situations where too much or badly presented information rather does the opposite it confuses and weakens the consumer's position in the market.

Consumer information may be a powerful tool, but only after substantial effort has been invested not only in making that information available but also in communicating that information effectively in addition consumer information is and will continue to be one of the most important and popular instruments in consumer protection and policy important because consumer has an important function in correcting information asymmetries and in enabling consumers to make transactional decisions that respond to their individual preferences and requirements, popular because mandated consumer information is widely perceived as comparatively less intrusive from of government interference one that leaves the autonomy of market players in principle intact and refrains from imposing mandatory standards of consumer protection that either hinder market developments and innovation are easily outdated by example particularly in the digital realm, informing the consumer is almost an automatic response to all questions that involve consumer protection ranging from network neutrality ,information and systems security behavioral targeting protection of personal data, to even more abstract policy objectives such as ensuring media diversity and democratic participation ironically the popularity of consumer information as a as a form of regulation is also at the heart of the problem with consumer information obligations and one important reason why consumer information as a regulatory tool threatens to lose much of its effectiveness there is only so much information that consumers are able to take in process and act upon a growing body of research from the behavioral economics and psychological sciences provides evidence that human brain is not a computer but subject to cognitive limitations as well as quiet human behavioral biases we ask legal problematic :**What are the legal guarantees approved by the Algerian legislator to protect consumer satisfaction(will) in the electronic consumption contract and what is**



**the position of the French and British legislators on this?** In order to answer this question we suggest a plan:

**Chapter one:** The definition of consumer and provider and electronic consumption contract through comparative legislations.

**Chapter two:** Insufficient general legal rules to protect consumer satisfaction in the electronic consumption contract.

## **Introduction**

Among the results that the principle of the will to power resulted from is the lack of a contractual balance between the contracting parties in terms of rights and obligations. Article 106 of the Algerian Civil Code stipulated that the contract of the contracting law is not permissible to be vetoed or amended except by the agreement of the contractors or for reasons established by law. Freedom of contract is a principle established by all the world's legislation In its internal laws, but this principle is an impediment to the buyer who knows nothing about the sale or enough information, which is supposed to be known by the seller and as the buyer is the weak party in the sales contract so the buyer rushes to buy the sale without enlightening his will and giving him all the information about the sale where he must That the buyer be a sufficient scientist where the knowledge is sufficient if the contract includes the statement of the sale and its basic descriptions so that it can be recognized and if it is mentioned in the contract that the buyer was aware of the sale the right of the latter to request annulment of the sale was lost on the pretext of not knowing about it unless it proves the fraud of the seller and this is what stipulated He has Article 352 of the Algerian Civil Code before this problem to prove fraud of the seller and his use of fraudulent methods for the disposal and sale of his goods, even at the correct expense The safety, security and safety of the buyer in order to maximize his profits. The Algerian legislator had to consider creating special legal rules that protect the buyer(consumer) from the seller's greed and preserve and protect his rights and thus restore the contractual balance between the contractors where the first law was considered the cornerstone of consumer protection No. 89-02 specified for general rules for Consumer Protection, which was repealed by Law No. 09-03 related to consumer protection and the suppression of fraud in addition to the issuance of special laws such as Law No. 04-02 defining the rules applicable to commercial practices and law N°18-05 concerning electronic commerce, the aim of this research paper is to highlight the protection of consumer satisfaction in the electronic consumption contract in the stage of contract formation and in the stage of executing the contract.

E-commerce has evolved dramatically since 1999 when the OECD council adopted the first international instrument for consumer protection in the context of electronic commerce(1999 recommendation) on 24 march 2016 the OECD council revised this instrument and the recommendation of the council on consumer protection in e-commerce(The revised recommendation) now addresses new and emerging trends and challenges faced by consumers in today's dynamic commerce market place as called for in the 1998 OECD ministerial conference on the borderless world realizing the potential global electronic commerce the 1999 recommendation set forth the core characteristics of consumer protection for electronic commerce fair and transparent business and advertising practices information about business goods and services transactions as well as adequate dispute resolution and redress mechanism payment protection privacy and education responding again to the invitation of ministers at the 2008 ministerial on the future of the internet economy the OECD undertook a review of the

1999 recommendation to consider how to further encourage consumers to embrace the opportunities of e-commerce beginning with a conference held in 2009 in Washington D.C on empowering e-consumers strengthening consumer protection in the internet economy the OECD<sup>1</sup> committee on consumer policy researched and analyzed trends policy challenge arising in mobile and online payments the purchase of intangible digital content products and participative e-commerce.

### **Chapter one: The definition of consumer and provider and electronic consumption contract through comparative legislations.**

In recent time electronic commerce has been growing rapidly in the world in general and in particularly in Algeria and the convenience provided by online business transaction turn more and more consumer towards it whereas the main concern is the protection of consumer's rights and interests because it has rendered consumers vulnerable to new forms of unfair trade and unethical business practices the main theme of this paper is to examine whether Algeria laws as it currently stands sufficiently governs the various commercial transaction in today's era that effect consumers it will identify and discuss specific problems that arise in electronic contracts such as defective products, unsafe products, unfair contract terms ,poor quality services ,security and privacy issues, payment issues and analyses whether the existing law adequately deals with these issues, further it will conduct a comparative study with legislations in other jurisdiction in order to provide suggestions on how the existing law governing electronic contract can be reformed to meet the challenges of the 21 century<sup>2</sup> before we deal with the issues arise between consumer and provider of goods and services when conclude the electronic contract we should define consumer and provider and contract of consumption through Different legislations such as Algerian legislation and united Kingdom legislation:

#### **First section: Definition of consumer and provider and electronic consumption contract through Algerian legislation and regulation**

The Algerian legislator define consumer in article three from law N°09-03 concerning protection of consumer and repression of fraud<sup>3</sup> The first article of this law states this law aims to define the rules applied in the field of consumer protection and the suppression of fraud Where the provisions of this law apply to every good or service offered for consumption for free or for free and for every entrant and in all stages of the process of offering for consumption.

The article three stat that The meaning of the provisions of this law means the following:

**Consumer:** Every natural or legal person who acquires, in exchange for or free of charge, a good or service intended for final use in order to meet his personal need, or to meet the need of another person or animal in charge of it.

---

<sup>1</sup>OECD mean organization for economic co-operation and development is unique forum where governments work together to address the economic ,social and environmental challenges of globalization the OECD is also at the forefront of efforts to understand and helps governments respond to new developments and concerns such as corporate governances the information economy and the challenges of an ageing population the organization provides a setting where governments can compare policy experiences seek answers to common problems identify good practice and work to coordinate domestic and international policies. See OECD publishing disseminates widely the results of the organization's statistics gathering research on economic social and environmental issues as well as the conventions guidelines and standards agreed by its members p120 see also [www.oecd.org/stine/news/](http://www.oecd.org/stine/news/) hour 21.31 date 21-07-2020.

<sup>2</sup>Parul Sinha, electronic contracts and consumer protection, does legislation provide adequate consumer protection? ,Bharati law Review, April-june, 2017, P12

<sup>3</sup>Law No. 09-03 of 25-02-2009 related to the protection of the consumer and the suppression of fraud, Official Gazette No. 15 dated 08-03-2009.

The consumer is defined by French law as any natural person who acts for purposes that do not fall within the framework of his commercial, industrial, artisanal or liberal activity.

Legally, the consumer must be distinguished from the professional both are not subject to the same legal regime within the framework of a contract for the sale of a product or the provision of a service, the regime applicable to the consumer being particularly protective.

The concept of consumer is only applicable to natural persons. Legally, a distinction is thus made between the consumer and the "non-professional" (concept only targeting legal persons)<sup>1</sup>.

**Marking;** means all data, writings, signs, characteristics, pictures, statues, or symbols associated with a commodity appearing on every cover, document, sign, feature, card, or stamp.

**Intervention:** It is every natural or legal person involved in the process of offering the product for consumption.

**The process of placing the product for consumption:** the sum of the stages of production, import, storage, transportation, and distribution in bulk and retail.

**A product, fair and marketable product;** is a product free from any deficiency and / or hidden defect that ensures that the health and safety of the consumer and / or his material and moral interests are not compromised.

**Product:** Every good or service can be subject to assignment in return or for free.

**The service:** is every action performed other than the delivery of the commodity even if this delivery is dependent or supported by the service provided.

The law N°18-05 concerning electronic commerce<sup>2</sup> Article 01 of this law specifies the general rules related to electronic commerce for goods and services. The Algerian law applies in the field of electronic commercial transactions in the event that one of the parties to the electronic contract is an Algerian national and has a legal residence and a legal person subject to Algerian law such as commercial companies where electronic commerce is practiced within the framework of legislation And the applicable regulation.

However, all transactions via electronic communications related to gambling, betting, lotteries, alcoholic beverages, tobacco, pharmaceutical products, products that infringe intellectual, industrial or commercial property rights, and finally every good or service that requires the preparation of a formal contract, are prohibited.

All transactions made through electronic communications are subject to the rights and fees stipulated in the legislation and regulation in force.

Article 06 from the previous law means in the concept of this law the following: Electronic commerce is the activity by which an provider proposes or guarantees the provision of goods and services remotely to the electronic consumer through electronic communications.

Electronic contract in the sense of Law No. 04-02 of 06/23/2004 that defines the rules applicable to commercial practices<sup>3</sup> where this contract is concluded remotely without the actual and simultaneous presence of its parties by resorting exclusively to electronic communication technology.

**The consumer contract:** is an agreement signed freely by a consumer party and a professional party, which commits the seller to provide a good or a service in exchange for payment. The law

---

<sup>1</sup>The definition of consumer in French law see site <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/37741-consommateur-definition-juridique> hour 19:49 Date 19-07-2020.

<sup>2</sup>Official Gazette N°28 dated in 16-05-2018

<sup>3</sup>Law No. 04-02 of 23/06/2004 defining the rules applicable to commercial practices in an official gazette number 41 date 27-27-2004.

considers that there is an imbalance between consumer and professional, the latter having access to all information on the product or service offered to the consumer.

Electronic commerce is the purchase or sale activity through remote data transmission specific activity of commercial companies expanding marketing policy through the internet it develops relationship of exchange of goods and services between the supplier and the future buyer.

Electronic commerce describes the manner in which transactions take place through network especially through internet and e-business refers to use of internet technologies to conduct business. E-business covers all areas of business individual communication to customers via email, internet marketing online sales or employment of people using the internet while e-commerce is the process of sale and purchase of products services and information.

Online retail is closely related to another segment, the mail order/telephone order (MOTO) which is actually a predecessor of e-commerce the companies in this segment have created the experience of rapid delivery of small order and some have developed their own business online<sup>1</sup>.

Electronic commerce has become an integral part of everyday life. It occupies a primary place in the mosaic of electronic business in the digital economy an economy centered on the upward development on the electronic market. Technology allows the producer to have a close relationship with the buyer and to use personalization strategies for a large number of customers this is marked by the same thorny issues related to ethics, political and social facts given its expression in the term tangibility these issues enhance behavioral aspects of the participants to the sequence ,especially consumers, more specifically it is likely that relation characteristics of consumer and retailer as well as the social ones associated to the purchasing act counterbalance the purely economic aspect related to price for example ,ensuring consumer protection in the web space in which the act of commerce is produced assumes the existence of new issues particularly important in terms of security and consumer safety.

Naturally current classic topical issues of consumer protection remain which operates with physic-chemical characteristic, quality, validity term, warranty, certification .However become priority issues arising from peculiarities of cyber space community which is the development environment of electronic business.

The ccommon denominator of these problems is security which concerns equally all stakeholder involved in the electronic market buyer ,sellers ,banks ,courier cargo and other participants from the first click to connect to internet appear data security it may happen that damages due to security breaches are much higher than those incurred when buying a product that does not meet the classic consumer protection rules both buyers and sellers are exposed because viruses to take an example do not distinguish between victims by solving the problems in seller network security or banks system it is ensured the information security and is also protected the individual buyer. Information security brings up new issues affecting trade relations in the web environment it's about confidentiality integrity and availability that are very important for maintaining competitiveness, profitability, legality and company image in the digital economy<sup>2</sup>.

Modernization and vast technological advancement has made the lives of human beings more complex and this has inevitably extended to commercial transactions thus today there is great complexity in the goods and services that consumer acquire in electronic contracts, the complexity of this problem has been accelerated by the growing popularity of standard form of

---

<sup>1</sup>NicoletaAndreeaNeacsu,Consumer protection in electronic commerce,Bulletin of the Transilvania University of Brasov,Series V ,Economic Sciences,Vol 09(58)N°1-2016

<sup>2</sup>Nicoletaandreea neacsu,op-cit,P302

today enormous changes have also occurred in the way consumers acquire these goods and services consumers today are able to purchase goods via e-commerce over in the internet in such transaction consumer has got no opportunity to suspect the genuineness of the person he or she is dealing with online<sup>1</sup> and this places them at greater risk of being swindled of their money by fraudsters ,consumers are often faced with unfair terms in the form of exemption clauses that attempt to exclude or limit the liability of trader such as defective product which otherwise they would be subject to in fact the principle of caveat emptor let the buyer be aware is no longer of reasonable application because most pre packed products cannot be reasonably inspected before purchase it is therefore essential that the government has authority through appropriate legislations to protect its citizens through from unfair contract terms and other abusive market practices by manufactures or retailers that are only interested in reaping large profits even at the expense of the unsuspecting consumers there is therefore need for up to date legislation to governor such matters , The Algerian legislator adopted the narrow standard in its definition of the consumer, as this standard was enshrined in Law No. 30-30 related to consumer protection and the suppression of fraud in Article 30 of the aforementioned law. This is what the British and French legislators<sup>2</sup> went to.

The British legislator define e-commerce he says that The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, SI 2002/2013, incorporates the EU Electronic Commerce Directive 2000/31/EC into the law of the United Kingdom<sup>3</sup> They apply to contracts concluded by electronic means over distance whereby the buyer is a consumer. This subordinate legislation provides for rights of the consumer and provisions for which the seller is obliged to fulfill.

**Chapter two:** general legal rules to protect consumer will in the electronic consumption contract.

It seems that the Algerian legislator has become aware of the necessity of providing legal protection for the consumer in the field of electronic contracts other than those created for the protection of the consumer in traditional contracts, and this is what we discern from Law No. 15-04, which defines the general rules applicable to ratification and electronic signature<sup>4</sup>, which can be discerned from some of its texts Features of protecting electronic consumer satisfaction If we recognize that electronic consumer protection is present both in the provisions of the civil law and we will highlight it if this general legal rules are sufficient to protect the consumer in the stage of forming the electronic contract and in the stage of implementing the contract.

---

<sup>1</sup>PhD ,Aligarh Muslim university ,former assistant professor ,School of law ,Galgotias university ,Greater Noida and professorchandrprabhujain college of higher studies and school of law (GGSIPU),New Delhi,P36.

<sup>2</sup> A Consumer is a "natural person who is acting for the purposes other than those of his trade, business or profession The definition is slightly broader than that for the purposes of the [Unfair Contract Terms Act 1977](#) as the subjective requirement of the person not regarding themselves as acting in the course of a business, therefore one may be a consumer if using a company account or using business details for [tax](#) purposes" see Wikipedia site [https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic\\_Commerce\\_Regulations\\_2002#Definition\\_of\\_a\\_consumer](https://en.wikipedia.org/wiki/Electronic_Commerce_Regulations_2002#Definition_of_a_consumer) hour 22.31 date 21-07-2020

<sup>3</sup>The European Communities Act 1972 ([c 68](#)), also known as the ECA 1972, was an [Act](#) of the [Parliament of the United Kingdom](#) which made legal provision for the [accession of the United Kingdom](#) to the three [European Communities](#) (which would later become the [European Union](#)), namely the [EEC](#) (the 'Common Market'), [Euratom](#), and the (now defunct) [ECSC](#) and for the incorporation of [Community Law](#) and its [acquis communautaire](#),<sup>[a]</sup> its [Treaties](#), [Regulations](#) and [Directives](#), together with judgments of the [European Court of Justice](#) and the [Community Customs Union](#) along with the [Common Agricultural Policy \(CAP\)](#) and the [Common Fisheries Policy \(FCP\)](#) into the domestic law of the United Kingdom.see Wikipedia site [https://en.wikipedia.org/wiki/European\\_Communities\\_Act\\_1972\\_\(UK\)](https://en.wikipedia.org/wiki/European_Communities_Act_1972_(UK)) hour 21.57 date 21-07-2020.

<sup>4</sup>Law No. 15-20 of 01-20-2015 Defining Rules for Electronic Signature and Certification Official Gazette No. 60 of 10-20-2015

## **Section one: Protection of consumer satisfaction at the stage of contract formation through general legal rules (Algerian civil law)**

The contract begins in the formation of our starting from the stage of commercial advertisements that constitute a means to call for contracting and given the danger of this medium to the safety of consumer satisfaction and the misleading and deceptive it can carry, the consumer must be protected from it, meaning that the consumer protection in the stage of calling for contracting is limited to protecting the consumer from commercial advertising False and in the pre-contractual obligation to inform the consumer.

### **First: Consumer protection in the negotiation stage and the call for a contract**

The study of consumer protection from false and misleading electronic commercial advertisements requires us to define false and misleading electronic commercial advertising, and then between the penalties arranged by the Algerian legislator, especially through Law No. 04-02 related to the rules applied to commercial practices.

#### **Defining false and misleading electronic advertisements**

According to Article 28 from law N°04-02 relating the rules applicable to commercial practices stat that: “without prejudice to other legislative and regulatory provisions applied in this field, it is considered unlawful and prohibited by all misleading advertising, especially if:

- Includes statements, data, or configurations that could lead to misinformation by defining a product or service, its quantity, availability, or advantages.
- Includes items that could lead to confusion with another seller or his products, services or activity.

It relates to a specific offer of goods or services while economic agent does not have sufficient stock of goods or cannot guarantee the services that should normally be provided in comparison with the huge publicity” It is understood from the text of Article 28 of Law No. 40-20 related to the rules applicable to commercial practices. False commercial advertising is an allegation contrary to the truth, so it is deliberate action through which it aims to mislead the consumer by falsifying facts by confirming what is incorrect, not absolute, or incomplete. That is, it cannot be scientifically fulfilled as for misleading advertising, it is every advertisement that can deceive the consumer so that no false data is mentioned in it, but the formulas that come with it lead to deceiving the recipient.

The Algerian legislator stipulated criminal penalties stipulated by the aforementioned law, including fines and imprisonment.

#### **The penalty resulting from false and misleading electronic advertisements**

Article 38 of Law No. 04-02 on the rules applicable to commercial practices states that it is considered unfair commercial practices and arbitrary contractual practices in violation of the provisions of Articles 26, 27 and 28 and cut from this law and punishable by a fine of fifty thousand dinars 50,000 Algerian dinars to five Millions of Algerian dinars. In addition to administrative penalties, the store is closed and seizures are not applied. Technical regulations, legislation and regulation, Also, the Algerian legislator was satisfied with the definition of publicity in the executive decree of 10-30-1990 related to quality control and the suppression of fraud by defining publicity without make distinction between false and misleading advertisement, but with the emerge of the Commercial Practices Law No. 04-02, the Algerian legislator waited for the commercial publicity law that would remove and clarify everything related to False and misleading advertisements, In addition to the penal and administrative penalties, the legislator guarantees civil penalties for the offender who advertises the defective

product by using a fraudulent inducement party (misleading publicity) that invites the consumer to contract. The consumer's will is defective with the defects of the will, and thus the consumer can terminate the contract and seek compensation<sup>1</sup>.

If the consumer is in the pre-contracting stage, he is required on the basis of the tort liability Article 124 of the Algerian Civil Code, but due to the difficulty of false proof and the causal relationship and the result of harm on the part of the consumer, the Algerian legislator is aware of this matter in amending the Algerian civil law in Article 140 bis, meaning that the producer remains responsible for the product Which the consumer acquired and caused the latter material and moral damage.

But if the consumer is in the stage of concluding the contract, that is, the composition of the contract, the latter can ask the judge to annul the contract and request compensation, But if the consumer is in the stage of concluding the contract, i.e. the formation of the contract, the latter can ask the judge to annul the contract and seek compensation based on a defect of the will or breach of contractual obligations, the contract will be cleared and the contractors returned to the state that they were in before the contract.

### **Commitment to the information before contracting by the provider (professional) or Pre-contractual information obligation**

The professional who offers a good or a service on the Internet, by correspondence, teleshopping or telephone must communicate certain information to you. He must provide them to you in a clear and understandable manner or make them available to you by any means appropriate to the remote communication technique used. In the event of canvassing by telephone, he must indicate, at the start of the conversation, his identity and the commercial nature of the call.

A professional<sup>2</sup> seller must give you certain information before purchasing. This information generally appears in the general conditions of sale you must be able to access it directly before the contract is concluded (without going through a hypertext link). You should also be able to keep and reproduce them (for example, save and print them). As long as it is accessible online to the consumer, an offer commits the seller to distribute it. The seller is responsible for what he announces and broadcasts. The professional is responsible for proving the fulfillment of pre-contractual information obligations<sup>3</sup>.

The French doctrine define obligation of information says the information obligation on the imbalance between the knowledge of each contracting party or partner during the negotiation of a contracting party as well as during its execution this imbalance is in principle presumed due to the inequality which appears in skills particularly between those in professionals and those consumers<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup>Leila kerach, Protection of consumer will through the rules of consumer law, article published in Annals of Algiers university revue ,n° 31, The fourth edition page 99.

<sup>2</sup>Saliha ben ali and kelidamikki, recreation of new mechanisms in order to protect the will of electronic consumer published in journal of research ,first edition ,n°14-2020 pp109-128.

<sup>3</sup>French legislator define obligation of information toward consumer he says Obligations of companies towards their customers as a professional; you have an obligation to inform consumers about the goods or services you offer them. Article L. 111-1 of the Consumer Code clearly defines the information obligation: "Before the consumer is bound by a contract for the sale of goods or the supply of services, the professional communicates to the consumer, in a legible and understandable manner, the following information: The essential characteristics of the good or service; The price of the good or service the date or the deadline on which the professional undertakes to deliver the goods or perform the service; Information relating to its identity, its postal, telephone and electronic contact details and its activities special information rules apply to certain types of goods and services (food, mortgage, etc.). In some cases, the seller must provide the customer with specific information documents (quote, technical characteristics, availability date) before signing the contract.

<sup>4</sup> Abbas Ghasemi Hamed, le Professionnel et le consommateur les deux principale catégories de parties à l'obligation d'information ,Revue juridique de l'ouest France, doi :<http://doi.org/10.3406/juro.1998.24.85> publiée sur le site [http:// www.persee.fr/doc/juro-0990-1027\\_1998\\_num-11-4-2485](http://www.persee.fr/doc/juro-0990-1027_1998_num-11-4-2485) heur 14.07 date 24-01-2021 aussi voir G. Viney



Moreover the jurisprudential of information has a wider field of application insofar as it arouses each time a person possesses information that the contractor has an interest in knowing in this regard it is not limited to relations between professionals and consumer the weaker party does not necessarily have to be a consumer it can simply be a party who enters into a contract with professional in the field where it is itself normally incompetent<sup>1</sup>.

## Conclusion

We conclude that the most important mechanism in order to protect electronic consumer will is obligation of information meaning by inform the consumer the right and honest information about the characteristic of goods and services and this what the British and French legislators seek too by penalize the trader or the provider when he or she breach their duties toward electronic consumer by civil and penal remedies.

The digital shifts underway in the functioning of business and markets provide huge opportunities for empowering consumers, as internet expands access to goods and services at competitive prices it also brings greater transparency to inform consumer decision making, at the same time consumer choices in this information- intensive environment are impaired by challenges relating to complexity and uncertainty sometimes compounded by misleading or fraudulent business practices.

The risks and downsides that consumers can face when engaging in e-commerce and the detriment that can arise from these. Each principle is accompanied by an overview of the issue which highlights the risks and challenges that the principle seeks to address these overviews are summarized below:

**-Unfair and advertising practices:** consumer can be deceived as to the nature of the product or service or of the advertising itself and subjected to aggressive and/or misleading marketing and pricing techniques example drip pricing, fraudulent operators can imitate legitimate websites and manipulate search engine results in order to exploit consumers, business might also falsely represent themselves as consumers and post reviews or endorsements that inflate their own reputations or denigrate those of competitors.

**-Problems relating to payment and transaction confirmation:** without adequate payment security ,transaction data provided in the context of e-commerce payments could be lost ,stolen or otherwise misused, unless adequate minimum protections are place and apply regardless of payment method, consumers could be exposed potentially severe financial losses resulting from cybercriminal activity.

**--Problems relating to disclosure and the nature of online terms conditions:** if online terms and conditions are long and complex or hidden in a website or applications , consumers may face high search costs or find themselves locked in or otherwise committed to contracts they would not knowingly have agreed to they might also find themselves in receipt of goods or services that either do not meet their needs are of a lower quality than expected or in the case of some digital content products cannot be used in the way the consumer reasonably expects, if the privacy notices and other terms of use are either misleading or unintelligible to the reader consumers may unwitting agree to personal data collected used and shared in ways they would not knowingly approve of the absent effective disclosure can also reinforce information asymmetries.

---

,Traite de droit civil, les obligation la responsabilité ,conditions, sous la direction de J.GHASTINE,LGDJ ,1982,n°512,P619

<sup>1</sup>J.Calais-Auloy ,l'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contracte ,RTD civ,1994,p242.



**-Issues relating to data and privacy:** the extensive collection of consumer data by online platforms can feed powerful new forms of information asymmetry ,platforms can leverage algorithms fed by these data to shape and otherwise manipulate consumers experiences of their services including what consumer can and cannot see the same capabilities could give platforms the means to personalize prices, although the extent to which this is happening remains unclear the increased prevalence of large scale data breach underlines the need for effective security measures if consumers privacy ,financial interests and wider safety are to be adequately protected.

**-Dispute resolution:** and redress mechanism that are both effective and accessible are vital for helping consumers to resolve problems and rectify detriments that result from the above risks the absence of such mechanisms can act as barrier to consumers engaging with e-commerce and if coupled with unresolved negative experiences can lead consumers to disengage.

## **Sources and References**

### **Laws and regulations**

- Algerian civil law
- Algerian Penal law.
- Law No. 09-03 of 25-02-2009 related to the protection of the consumer and the suppression of fraud, Official Gazette No. 15 dated 08-03-2009.
- law n° 18-09 dated in10-06-2018 amendment and modified law n°09-03 related to the protection of the consumer and the suppression of fraud, Official journal N°35 dated in 13-06-2018.
- Law No. 04-02 of 23/06/2004 defining the rules applicable to commercial practices in an official gazette number 41date 27-27-2004.
- The law N°18-05 concerning electronic commerce, Official Gazette N°28 dated in 16-05-2018.
- Law No. 15-20 of 01-20-2015 Defining Rules for Electronic Signature and Certification Official Gazette No. 60 of 10-20-2015.
- French law consumption
- British Law consumption

### **Books**

- Mananiferha, Arbitrage as means of dispute resolution, first edition, Dar el houda, Algeria, 2010.
- DrChlgoumRahima, consumption law, protection of consumer through Algerian legislation, home of ideas edition and printing and publishing,2019.
- Kouthermazouni, intellectual property law in challenges of modern technology Algiers trials and experiences ,Dar Houma edition and publishing 2016.

### **Articles**

- Saleha ben ali and khaldiMikki, recreation of new mechanism in order to protect consumer will ,article published in Algeria journal of research ,n°14,2020,pp109-128.
- slanimustapha and bahamouicherif ,protection of electronic consumer will ,article published in African revue for legal and politics studies, university of Adrar, June 2017.
- BorbhaMounir, Protection of electronic consumer will between civil law rules and consumption law rules, researching teacher legal and politics journal ,05,March 2017.
- Kerachleila, protection consumer will through Algerian consumption law article published in Annals revue Algiers University01, tome 04, 2018.

- Fares boubaker, the pre-contractual stage obligation of information as mechanism protect consumer in electronic contracts(contracts conclude by distances),article published in human sentific and legal journal ,university of sétif 02 mohameddabarin lamine,tome10,04,2016
- DrkessiZahira, the legal framework of will expression forms in electronic contracts, article published in ighad revue legal and economics studies,tome02,june2012
- Masoudiyoucef ,electronic Arbitrage dispute consumption resolution through internet network ,Article published in Afercain legal and politics studies ,university of Adrar ,Tome01,June2017.
- Azouamohamed and masoudiyoucef, electronic mediation as mean of consumption dispute resolution conclude by electronic means, article published in African revue legal and politics studies ,n°02,Decembre 2018.
- yassidfadila, producer obligation of information toward consumer and executive decree n°13-378 dated in 09-11-2013 relating condition and modality concerning inform consumer, Article published in human scientific revue, n°48, December 2017.
- Dr abed elkader and Drmohamedbouras, E-commerce law in Algeria, analysis studies through the time stages and emergence and perspective, article published in legal and politics journal ,tome10,n°01 ,April 2020.
- B.sureshlal,Katatiya university ,Introduction to consumer Rights and responsibilities ,see disscusion stats and author publication at [www.researchgate.net/publication 131562679](http://www.researchgate.net/publication/131562679).
- Nasution,Gunarto,anismashdurohatun,Ahmedkhisin, consumer protection on contract information in E-commerce based on justic value of pancasila, Faculty of law, university Islam sultan Agung,semarancy ,Indonesia, article published in international journal of law volume3,Issue04,July2017.
- Boudali Khadija, l'arbitrage et le contrat de consommation en droit comparé, article publiée dans revue Algérienne de droit comparé,n°01,2017.

## ءامية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في إطار القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

### مقدمة

أدى التطور والتقدم التكنولوجي في مجال استعمال الوسائط الإلكترونية إلى اختصار المسافات والءواجز المكانية والزمانية، مما سهّل على الأشخاص إبرام المعاملات وإنشاء التصرفات عبرها، في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، التي يتعرض من خلالها المستهلك إلى مخاطر قد يكون مصدرها التاجر أو المورد كطرف ثان في العلاقة التعاقدية، كما قد يصدر الخطر من الغير من خلال اختراق بيانات المستهلك الشخصية وإعادة استخدامها على نحو يضر به.

في هذا السياق فإذا كان المستهلك بحاجة إلى الحماية القانونية أثناء التعاقد التقليدي، فإن هذه الحماية تبدو ضرورية في مجال التعاقد الإلكتروني، نظرا لخصوصية هذا الأسلوب في التعاقد، وما يشكله من خطورة على المتعاملين به ، الذي من أشد أشكالها المساس بالبيانات المخزنة الخاصة بالمستهلك الإلكتروني التي يفضي بها للطرف المتعاقد معه خلال فترة التعاقد ، التي تشكل انتهاكا للحق في الخصوصية الرقمية، وباتت من أكثر جرائم العصر انتشارا.

لذلك سارعت أغلب التشريعات إلى حماية المعطيات والبيانات الآلية للمستهلك الإلكتروني، بما فيها المشرع الجزائري الذي جعل من حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حقا أساسيا مصدره الدستور من منطلق حق كل شخص في حماية حياته الخاصة وشرفه وسرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت<sup>1</sup>.

كما بادر إلى إصدار قانون يتعلق بالتجارة الإلكترونية يهدف في المقام الأول إلى الحفاظ على حماية التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية عامة ومكافحة الأفعال الماسة بالمستهلك الإلكتروني على وجه الخصوص ومنها المساس ببياناته الخاصة<sup>2</sup>.

وفي سبيل ذلك ألزم قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بحماية سرية المعطيات الشخصية للمستهلك من الولوج إليها واختراقها، وذلك عن طريق مراعاة القيود القانونية عند معالجتها، وإبلاغ المستهلك بذلك، وكل مساس بذلك يشكل مساسا وانتهاكا بالمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

بناء عليه تهدف هذه الورقة البحثية إلى الوقوف على الحماية التي يوفرها قانون التجارة الإلكترونية للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني سواء في مواجهة المورد الإلكتروني، الذي يعد ذلك من بين التزاماته أو الغير، لذلك نطرح الإشكال الآتي: ماهي الضمانات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري بموجب القانون 05-18 لحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني؟.

تأسيسا على ما تمت الإشارة عليه، نوظف المنهج الوصفي لعرض مضمون المعطيات الشخصية للمستهلك ومبررات حمايتها، إضافة إلى المنهج التحليلي للاطلاع على الضمانات والآليات التي كرسها قانون التجارة الإلكترونية

<sup>1</sup> - نصت المادة 47 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على : " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه. لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت. لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلن من السلطة القضائية. حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي. يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق".المرسوم الرئاسي رقم 442-20، المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري ، المصادق عليه في استفتاء 2020/11/1، جريدة رسمية عدد82، الصادر بتاريخ 2020/12/30.

<sup>2</sup> - القانون 05-18 المؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، المؤرخ في 2018/05/16.

والقوانين ذات الصلة لحماية هذه المعطيات، وذلك من خلال تفصيل مبحثين ، نتطرق في الأول إلى الإطار المفاهيمي للمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، أما في المبحث الثاني فتتوقف عند ضمانات حماية البيانات الخاصة للمستهلك الإلكتروني في القانون 05-18.

### المبحث الأول: مضمون حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

المستهلك الإلكتروني هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصال الإلكتروني من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي<sup>1</sup>، وفي سبيل ذلك يفصح المستهلك الإلكتروني للطرف المتعاقد معه (المورد الإلكتروني)<sup>2</sup>، خلال مراحل التعاقد، عن الكثير من بياناته الشخصية والاسمية، بشكل مباشرة أو غير مباشر، يمكن أن تتعرض إلى الانتهاء والاعتداء عليها في البيئة الرقمية.

وللوقوف على ذلك، نتطرق إلى التعرف على مضمون المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم نتكلم عن خصوصية معالجة هذه المعطيات (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

يعد ضبط تعريف المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني مسألة جوهرية من أجل الإحاطة بحمايتها، وبالرجوع إلى القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، نجد أنه لا يتضمن تعريفا لهذه المعطيات وأحال مهمة ذلك على التشريع والتنظيم المعمول بهما، واكتفى بتأطيره كالتزام يقع على المورد، كما سيأتي بيانه في النقطة الثانية من هذه المداخلة.

وبالرجوع إلى القانون 07-18 المؤرخ في 2018/06/10 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجده عرف "المعطيات ذات الطابع الشخصي" بقوله: "كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه، الشخص المعني بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"<sup>3</sup>.

تشير العبارات الواردة بصيغة العموم في التعريف المذكور مثل "كل معلومة..... لا سيما" أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما من شأنه إزالة الغموض بين العبارات المتعلقة بالتمييز بين المعطيات أو البيانات الشخصية أو الاسمية، وبالتالي كل المعطيات المتعلقة بالمستهلك كشخص طبيعي وتقدم للمورد الإلكتروني في إطار إبرام العقد الإلكتروني تشملها الحماية، بما فيها المعطيات الاسمية كالاسم واللقب والعنوان البريدي والصور الشخصية ومكان الإقامة والعمل ، وكل البيانات المتعلقة ببطاقة التعريف، وأيضا البيانات المصرفية كرقم الحساب البنكي، والمعطيات البيومترية وكلمات المرور السرية، وعلى العموم كل المعطيات ذات الصلة بالمستهلك الإلكتروني<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة (6/3) من القانون 05-18، مرجع سابق

<sup>2</sup> - عرف القانون 05-18 المورد الإلكتروني في المادة (6/4) بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق وسائل الاتصالات الإلكترونية".

<sup>3</sup> - المادة (3/1) من القانون 07-18 المؤرخ في 2018/06/10، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ، الجريدة الرسمية العدد رقم 34 ، الصادر بتاريخ 2018/06/10.

<sup>4</sup> - سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص 1016.

ويمكن في هذا الصدد تقسيم المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى صنفين، يتعلق الصنف الأول بالمعطيات ذات الطابع الاسمي وتضم (الاسم واللقب والعنوان البريدي، والبريد الإلكتروني، والمعطيات الجينية والصحية وصحيفة السوابق العدلية والصور الشخصية والحالة المدنية والسيرة الشخصية وتاريخ الميلاد ومحل الإقامة ومحل العمل)، في حين يتضمن الصنف الثاني المعلومات الاسمية غير المباشرة (كرقم الهاتف، رقم الضمان الاجتماعي، رقم بطاقة التعريف الوطنية، كلمات المرور السرية، المعطيات البيولوجية والبيومترية، رقم حساب بصمة الأصبع، البصمة الوراثية وكل المعلومات ذات الصلة من قريب أو من بعيد الخاصة بالمستهلك الإلكتروني)، بالإضافة إلى إمكانية ورود أفكار تتعلق بالخصوصية السياسية أو النقابية للشخص أو انتمائه العرقي أو الديني أو السياسي<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني: خصوصية معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

أحال قانون التجارة الإلكترونية على التنظيم مهمة تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها، ويعني بذلك معالجة المعطيات المتعلقة بالمستهلك الإلكتروني طبق أحكام القانون 07-18، الذي بين كيفية وشروط وإجراءات معالجة المعطيات، فنجد القانون المذكور يعرف المعالجة بأنها: "كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي، كالجمع والتسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال أو عن طريق الإرسال أو النشر، أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيئي وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح أو الإتلاف"<sup>2</sup>.

إسقاطا على ما سبق، يظهر للوهلة الأولى أن ما يشترط في معالجة البيانات عامة بموجب القانون 07-18، يشترط بخصوص معالجة بيانات المستهلك الإلكتروني من طرف المورد، مع اختلاف بسيط في المصطلح، حيث استخدم في القانون 05-18 في إطار تحديد التزام المورد الإلكتروني اتجاه المستهلك الإلكتروني عبارة "جمع المعطيات"، في حين استعمل عبارة "معالجة المعطيات" في القانون 07-18 وهو ما يعني أن المشرع منع على المورد الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية إخضاع البيانات التي تحصل عليها لأي عملية أخرى غير عملية "الجمع"، أي أن المورد الإلكتروني لا يدخل ضمن صلاحياته إلا جمع البيانات الضرورية المتعلقة بالمستهلك الإلكتروني<sup>3</sup>، باعتبار أن الجمع حسب ما ورد في تعريف المشرع للمعالجة يمثل إحدى صورها، والذي يقصد به الإلمام المسبق بالمعطيات وتنظيمها من أجل استعمالها فيما بعد، بحيث يمكن أن ترد عملية الجمع على عدة معطيات مختلفة تخص شخص واحد، كرقم هاتفه، عنوانه، اسمه... الخ، كما قد تكون معطيات واحدة تخص أكثر من شخص مثل عملية جمع البريد الإلكتروني لعدة أشخاص<sup>4</sup>.

في هذا الصدد نشير إلى أن الشخص المسؤول عن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي يتمثل في كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن

<sup>1</sup> - مريم لوكال، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، 2019، ص 1309.

<sup>2</sup> - المادة (3/ف3) من القانون 07-18، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - إكرام رقيعي، سليمة بلال، إشكالية حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 2 (عدد خاص)، 2020، ص 698.

<sup>4</sup> - طباش عز الدين، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، 2018، ص 30.

المعالجة، تطبيقا لنص المادة(3/ف12) من القانون 07-18 ، وهذا يمكن اعتبار المورد الالكتروني مسؤولا عن المعالجة اذا استوفى الشروط القانونية واتباع الإجراءات المسبقة للمعالجة المنصوص عليها في هذا القانون. من جانب آخر ألزم القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية ضرورة حصول المورد الالكتروني على موافقة المستهلك الالكتروني المسبقة من اجل جمع بياناته الشخصية الضرورية للمعاملة التجارية، حيث يعبر عن ذلك بمجرد التعاقد، بقيام المستهلك بإرسال بياناته الشخصية إلى المورد عن طريق البريد الالكتروني، او عن طريق التبادل الالكتروني للبيانات.<sup>1</sup>

#### المبحث الثاني: ضمانات حماية البيانات الخاصة للمستهلك الالكتروني في القانون 05-18

يشكل التزام المورد الالكتروني في عقود التجارة الالكترونية ضمانا هامة من اجل لحماية المعطيات الشخصية للمستهلك(المطلب الأول)، بالإضافة إلى تجريم أي مساس بها من خلال رصد عقوبات، في القانون 05-18 ، يضاف إليها تلك المنصوص عليها في القانون 07-18 السالف الذكر(المطلب الثاني).

##### المطلب الأول: مسؤولية المورد الالكتروني بحماية معطيات المستهلك الشخصية

يتعين أن يكون البند المتعلق بحماية المعطيات الشخصية واضحا في العرض الالكتروني، وفق نص المادة (11)، التي أوجبت على المورد تقديم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، بحيث يجب أن يتضمن عدة معلومات من بينها ، الشروط العامة للبيع، لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي. كما تقع على عاتق المورد بمقتضى نص المادة(26/ف1) من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المورد الالكتروني في إطار مسؤولياته اتجاه المستهلك الالكتروني بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي بقصد تشكيل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، المتعلقة بالبيانات الضرورية فقط لإبرام المعاملات التجارية، بالإضافة إلى، حصوله على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل البدء في عملية جمع البيانات(الفرع الأول)، إضافة إلى ضمانه امن نظم المعلومات وسرية البيانات(الفرع الثاني).

##### الفرع الأول: التزام المورد الالكتروني بجمع البيانات الضرورية للمعاملة التجارية بعد موافقة المستهلك

ألزم المشرع الجزائري المورد الالكتروني بضرورة تقيده بجمع المعلومات والبيانات التي لها علاقة بالمعاملة التجارية الالكترونية، وان كانت كل الوثائق التي يقدمها المستهلك الالكتروني تصنف بأنها ذات طبيعة شخصية غير أن المقصود بأنها لا تكون بنفس القيمة والأهمية، فمثلا يمكن للمورد الاستغناء عن مكان إقامة المستهلك إذا كان التسليم يتم الكترونيا، كما يمكن أن لا يحتاج لمعرفة بطاقة الدفع إذا كان سيتم وفقا للطرق التقليدية، وعموما يتم تحديد المعلومات وفق ما تحتاج إليه المعاملة، ويضاف إلى هذا ضرورة تجميع البيانات الشخصية بأمانة ووفق أغراض محددة ومشروعة، ويجب ان تتلاءم مع الأهداف المتوخاة ولا تتجاوزها عند تجميعها ومعالجتها.<sup>2</sup>

كما ألزم قانون التجارة الالكترونية المورد بضرورة اخذ موافقة المستهلك المسبقة قبل استخدام بياناته، وهو ما كرسه القانون 07-18 في نص المادة السابعة، إذ اشترط ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل

<sup>1</sup> - فيروز بورنان، جمال الدين بالعيد، الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في ظل القانون 05-18، مذكرة ماستر، جامعة خميس مليانة، 2019، ص ص 87-88.

<sup>2</sup> - قالية فيروز، التزامات المورد الالكتروني في ظل قانون 05-18 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد8، العدد2، 2020، ص 405.

الشروع في معالجة معطياته، أما بشأن الشكل التي تتضمنه موافقة المستهلك، فبالرجوع الى القواعد العامة في التعبير عن الإرادة فيتم بالكتابة أو اللفظ أو الإشارة المتداول عرفا او باتخاذ موقف يدل على الرضا، غير انه من الناحية الواقعية ترجح الكتابة باعتبارها وسيلة أكثر ضمانا لحماية المستهلك والمورد معا<sup>1</sup>.

كما يعد إجراء الموافقة المسبقة أساسيا عندما يتعلق الأمر بالبيانات ذات الطابع الشخصي، سواء بخصوص جمعها أو أي إجراء من إجراءات معالجتها، غير أن هناك ضرورات تعفي من الحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني عندما يتعلق الأمر بـ<sup>2</sup>:

- احترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني او المسؤول عن المعالجة
- حماية حياة الشخص المعني
- تنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفا فيها وتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه.
- الحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني اذا كان من الناحية البدنية او القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه.
- تنفيذ مهمة تدخل ضمن مهام الصالح العام او ضمن ممارسة مهام السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة او الغير الذي يتم اطلاعه على المعطيات.
- تحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/او حقوقه وحرياته.
- على صعيد آخر لا يمكن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالطفل، إلا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي أو عند الاقتضاء بترخيص من القاضي المختص، يمكن للقاضي الأمر بالمعالجة حتى دون موافقة ممثله الشرعي اذا استدعت المصلحة الفضلى للطفل ذلك، ويمكن للقاضي ان يعدل في اي وقت عن ترخيصه<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: حماية الخصوصية وسرية المعلومات للمستهلك الالكتروني

يمكن تداول البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني عبر المواقع التجارية الالكترونية بفعل استخدام عدة تقنيات من خلال عمليات القرصنة الالكترونية، لذلك يجب على المورد الالكتروني تأمين موقعه التجاري بالتشفير الالكتروني<sup>4</sup>، الذي يعتمد عليه كثيرا في حماية البيانات والمعلومات<sup>5</sup>، وبرامج الحماية العالية اي يجب عليه اتخاذ ما يلزم من تدابير من اجل تأمين المراسلات الالكترونية المتبادلة الخاصة ببيانات المستهلك الالكتروني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - اكرام رقيعي، سليمة بلال، مرجع سابق، ص 697.

<sup>2</sup> - المادة 7/5 من القانون 07-18، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - المادة 8 من القانون 07-18، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - يعني التشفير الالكتروني: "تغيير مظهر المعلومات بحيث يختفي معناها الحقيقي، من خلال إخفائها عن كل من ليست له صفة للاطلاع عليها او العبث بمحتوياتها، بتغيير شكلها الى صورة لا يمكن فهمها الا بعد إرجاعها الى صورتها الأصلية ، وذلك لا يمكن ان يتم الا باستخدام مفتاح معين لا يملكه إلا صاحب الحق في الاطلاع على المعلومات". اكسوم عيلام رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 291.

<sup>5</sup> - هناك التشفير الخاص (المتماثل)، والتشفير العام (غير المتماثل)، حيث عرف المشرع الجزائري مفتاح التشفير الخاص في المادة (2/8) من القانون 04-15 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين بأنه: "سلسلة من الأعداد يحوزها حصريا الموقع فقط وتستخدم لإنشاء التوقيع الالكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي"، وعرف في المادة (9/2) مفتاح التشفير العمومي بأنه: "سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإضاء الالكتروني، وتدرج في شهادة التصديق

فيقع على المورد الالكتروني احترام سرية بيانات المستهلكين، وحقهم في الخصوصية، ويقتضي ذلك عدم نشر أو بث أي بيانات تخصهم أو تتعلق بشخصهم، منعا لأي اعتداء عليها من طرف الشركات والشبكات الدعائية، إذا أن الحفاظ على بيانات المستهلك الالكتروني يولد الثقة لديه التي تعتبرهم أسس التعاقد<sup>2</sup>.

وفي سبيل ذلك، يجب الاحتفاظ بالبيانات المتعلقة بالتجارة الالكترونية عموما وبالمستهلك الالكتروني على وجه الخصوص لمدة محددة، بحيث يترك تحديد هذه المدة لظروف واعتبارات تختلف بحسب البيانات، فنجد في قانون المعلوماتية الفرنسي، لا يجوز الاحتفاظ بالمعلومات الاسمية لمدة محددة في طلب إقامة نظم المعلومات او لمدة تزيد على المدة اللازمة لتحقيق الغرض من تجميع البيانات، لذلك يجوز عند الانتهاء من تنفيذ اي عقد الكتروني محو البيانات الاسمية المتعلقة بهذه الصفة حفاظا على سرية البيانات وحق خصوصية المستهلك<sup>3</sup>.

و يعد التزام المورد بالمحافظة على سرية البيانات، التزام سلمي بالامتناع عن عمل، اذ يقع قيда عليه، وهو ما يورث الثقة لدى المستهلك ويجعل بياناته في مأمن من الاختراق والسرقة، وعلى العموم يمكن للمورد الالكتروني، كما للغير التعدي على البيانات الشخصية للمستهلك من خلال الأساليب الإجرامية الآتية:

- استعمال بيانات شخصية غير حقيقية، من خلال محو او التلاعب في البيانات الشخصية من طرف أشخاص غير مصرح لهم الاطلاع عليها، او من خلال استخدام بيانات المستهلك الشخصية من طرف أشخاص غير مسموح لهم الاطلاع عليها<sup>4</sup>.
- جمع او معالجة بيانات المستهلك دون ترخيص
- إفشاء بيانات المستهلك الالكتروني وإساءة استخدامها، وهو مبدأ قانوني مستمد من مبدأ عدم جواز الإفشاء عن بيانات شخصية وإساءة استخدامها الذي يعود إلى التزام الجهات المصرفية بالسرية وعد الإفصاح عن المعطيات المالية التي تتعلق بزيائهم<sup>5</sup>.
- عدم التزام المورد بقواعد جمع بيانات المستهلك.

#### المطلب الثاني: تجريم المساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني

يعد تجريم المساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني من بين أهم الضمانات القانونية المقررة لحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني، لهذا جرّم القانون 05-18 انتهاكها أو ارتكاب المورد لأفعال تتنافى و التزاماته في هذا الشأن(الفرع الأول).

---

الالكتروني". القانون 04-15 المؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، جريدة رسمية عدد 6، الصادر بتاريخ 2015/02/10.

<sup>1</sup> - سهام قارون، مرجع سابق، ص 1024.

<sup>2</sup> - حوالف عبد الصمد، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، 2016، ص 127.

<sup>3</sup> - فيروز بورنان، جمال الدين بالعيد، مرجع سابق، ص 86.

<sup>4</sup> - جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2017/2018، ص ص 113-114.

<sup>5</sup> - اكسوم عيلام رشيدة، مرجع سابق، ص 288.



كما يعتبر القانون 07/18 الخاص بحماية المعطيات الشخصية ضمانا حقيقية لحماية المساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، من خلال تجريمه الأفعال الماسة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني باعتباره شخصا طبيعيا يستحق الحماية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: في إطار القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

رتب قانون التجارة الإلكترونية الجزائي التزامات على عاتق المورد الإلكتروني من بينها حماية بيانات المستهلك الخاصة، وفي حال الإخلال بذلك يتعرض إلى عقوبات تتراوح بين الغرامة المالية وتعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني.

في هذا السياق نصت المادة 39 من القانون 05-18 على: "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف احد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون..."، فإذا خالف المورد الإلكتروني عنصر الالتزام ببيان البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي عند تقديمه للعرض التجاري بموجب نص المادة 11، كعدم إعلانه عن الآليات التقنية المعتمدة في حماية بيانات المستهلك، أو كان عدم صحة ما عرضه، فإن ذلك يعرضه لعقوبة الغرامة المنصوص عليها أعلاه في المادة 39.

وتعاقب المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج عند مخالفته أحكام المادتين 31 و32 من نفس القانون، ويتعلق الأمر باستغلاله المعطيات الشخصية للمستهلك في الإعلان الإلكتروني غير المرغوب فيه، سيما عند عدم اخذ موافقة المستهلك قبل أن ترسل إلى بريده الإلكتروني رسائل الاستبيان المباشر، وكذلك عدم تمكنه من الاعتراض على الرسائل الاشهارية الموجهة إليه، و في حالة العود فتضاعف الغرامة حسب نص المادة 48 من قانون التجارة الإلكترونية.

وأضاف نص المادة 39 إلى عقوبة الغرامة، عقوبة جوازية، إذ يمكن للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى الأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 6 أشهر بموجب حكم قضائي، مما يؤدي إلى إعاقة معاملاته التجارية.

#### الفرع الثاني: في إطار القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات

##### الطابع الشخصي

إلى جانب العقوبات المنصوص عليها في القانون 05-18، أحال هذا الأخير إلى الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في إطار القانون 07-18، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حيث نجده يعاقب على الإخلال بالتزام باحترام الكرامة الإنسانية والحياة الخاصة والحريات العامة والمساس بحقوق الأشخاص وشرفهم وسمعتهم، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس سنوات (5) وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج، مع مراعاة الأحكام الأشد وفقا للقانون الساري المفعول<sup>1</sup>.

كما تضمن نص المادة (59) من القانون 07-18 تجريم جنحة استعمال أساليب غير مشروعة في جمع المعطيات الشخصية، بالنص على: "يعاقب ..... كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة"، يعاقب عليها بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج، حيث يتمثل ركن

<sup>1</sup> - المادة 54 من القانون 07-18، مرجع سابق.

الجريمة المادي في تمكن الجاني من الحصول على معطيات لشخص واحد او عدة أشخاص، بحيث تقوم الجريمة سواء تم الجمع يدويا أو من خلال ملفات، أو بطريقة الية، مع استعماله لطرق احتيالية وتدليسية، أو طرق غير نزيهة وغير مشروعة؛ أما الركن المعنوي فيتمثل في قصد الجاني القيام بالفعل عن علم منه بعدم مشروعية الفعل الذي يقوم به<sup>1</sup>. أيضا جرم المشرع معالجة المعطيات الشخصية دون موافقة الشخص المعني، من خلال نص المادة 55 من القانون 07-18 التي نصت على: "يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات، وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج كل من قام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي خرقا لأحكام المادة 7 من هذا القانون"، إذ تقضي المادة 7 بضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من طرف الشخص المعني للقيام بمعالجة معطياته<sup>2</sup>.

في ذات السياق جرم المشرع من خلال نص المادة 64 من القانون 07-18 عدم الاعتراف بحقوق الشخص المعني بالمعالجة، المتمثلة في حق الإعلام<sup>3</sup> وحق الولوج<sup>4</sup> والحق في التصحيح<sup>5</sup> والحق في الاعتراض<sup>6</sup>، بالإضافة إلى الاستكشاف المباشر<sup>7</sup>، حيث نص على: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مسؤول عن المعالجة يرفض دون سبب مشروع حقوق الإعلام أو الولوج أو التصحيح أو الاعتراض...."<sup>8</sup>.

من جهة أخرى أشار نص المادة 65 من القانون 07-18، إلى تجريم فعل عدم الالتزام بسرية وسلامة المعالجة للمعطيات الشخصية، بقوله: "دون الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج المسؤول عن المعالجة الذي يخرق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 38 و39 من هذا القانون"<sup>9</sup>.

وبالرجوع لنص المادتين 38 و39 من القانون 07-18، نجد أن الالتزامات التي يجب التقيد بها تتمثل في ضرورة اتخاذ تدابير تقنية كاتخاذ إجراء التشفير أو وضع كلمة السر أو استخدام برامج أمنية أو تنظيمية لمنع اطلاع الغير غير

<sup>1</sup> - طباش عزالدين، مرجع سابق، ص32.

<sup>2</sup> - المادة 7، والمادة 55 من القانون 07-18، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - وفق نص المادة 32 من القانون 07-18، للشخص المعني بمعالجة معطياته، الحق في ان يعلم ويعرف مسبقا، هوية المسؤول عن المعالجة أو الشخص المرسل إليه البيانات وأغراض المعالجة.

<sup>4</sup> - يعني حق الولوج أو الدخول وفق نص المادة 34 من القانون 07-18. الحق في حصول الشخص المعني بالمعالجة على تأكيد من القائم بها بان معطياته الشخصية هي قيد المعالجة، ويعلمه بمصدر تلك المعطيات وأغراض وفئات المعطيات محل المعالجة، وان يتم ذلك بشكل ولغة يفهمها سواء كان شفويا أو كتابيا.

<sup>5</sup> - وضحت المادة 35 من القانون 07-18 المقصود بالحق في التصحيح، حيث يمنح للشخص المعني بعد الاطلاع على المعطيات، طلب من مسؤول المعالجة، تحيينها إذا كانت قديمة أو حدث فيها تغيير أو إضافة ما يجب إضافته إليها، أو تصحيحها في حالة وجود أخطاء فيها، وأكثر من ذلك له الحق في مسحها أو حذفها أو إلغائها، وحتى إغلاق المعطيات نهائيا، وذلك في حالة تقديره أن المعالجة غير مطابقة أو ممنوعة قانونا.

<sup>6</sup> - تناول نص المادة 36 من القانون 07-18 حق الاعتراض، الذي بموجبه يحق للشخص المعني طلب وقف المعالجة لأسباب مشروعة.

<sup>7</sup> - عرف المشرع الجزائري الاستكشاف المباشر في نص المادة 3/ف20 من القانون 07-18 بأنه: "إرسال أي رسالة مهما كانت دعائمتها وطبيعتها موجبة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعاً أو يقدم خدمات"، وأضاف في المادة 37 من نفس القانون بأنه: "يمنع الاستكشاف المباشر، بواسطة آلية اتصال أو جهاز الاستنساخ البعدي أو بريد الكتروني أو أي وسيلة تستخدم تكنولوجيا ذات طبيعة مماثلة باستعمال بيانات شخص طبيعي، في أي شكل من الأشكال، لم يعبر عن موافقته المسبقة على ذلك".

<sup>8</sup> - المادة 64 من القانون 07-18، مرجع سابق.

<sup>9</sup> - المادة 65 من القانون 07-18، مرجع سابق.

المرخص لهم ذلك او لتفادي ضياع المعطيات، أي يلتزم المسؤول عن المعالجة، بحفظ البيانات وحمايتها من الاعتداء عليها او إتلافها<sup>1</sup>.

خاتمة:

يعد تنفيذ المورد الالكتروني لالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك ضماناً أساسية للحفاظ على الحق في الخصوصية للمستهلك، وهو ما يعتبر في حد ذاته وسيلة لحماية التجارة الالكترونية ككل، سيما في ظل وجود قانون خاص لحماية المعطيات الشخصية، المتمثل في القانون 07-18، لذلك توصلنا من خلال هذه الورقة البحثية إلى جملة من النتائج والتوصيات نجملها في الآتي:

#### أولاً: النتائج

- الموافقة المسبقة للمستهلك الالكتروني قبل جمع بياناته من طرف المورد ضرورية، وتمثل حماية قانونية للمعطيات الشخصية للمستهلك.
- يقتصر دور المورد على جمع المعطيات الشخصية للمستهلك وهي صورة من صور المعالجة الآلية للمعطيات وفقاً للقانون 07-18.
- يلتزم المورد الى جانب جمع المعطيات الخاصة بالمستهلك الالكتروني الضرورية فقط للمعاملة التجارية، بحفظها والمحافظة على سريتها وامانها، من خلال تأمين موقعه التجاري بوسائل تقنية فعالة كالتشفير الالكتروني .
- تناول القانون 07-18 أحكام المعالجة الآلية للمعطيات للأشخاص الطبيعية دون المعنوية.

#### ثانياً: التوصيات

- التدخل التشريعي لتنظيم أنشطة جمع ومعالجة البيانات الشخصية للمستهلك الالكتروني في إطار القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وتوضيح عدة أمور غامضة منها، تحديد البيانات الضرورية لإبرام المعاملة التجارية التي يجوز جمعها.
- تحديث الأطر القانونية والتشريعية المخصصة لحماية المستهلك الالكتروني لمواكبة المتغيرات المتسارعة في مجال التجارة الالكترونية.
- تقديم خدمات توعوية للمستهلك للوقاية من مخاطر التجارة الالكترونية كفتح منتديات لتبادل الخبرات -اون لاین- ، وعرض تجارب واقعية حول المساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني .
- وجوب احترام سرية بيانات المستهلكين وحقوقهم في الخصوصية الرقمية.
- ضرورة إصدار قانون يحمي حماية معطيات المستهلك (الشخص) المعنوي الالكتروني .
- التوسع في حماية المساس بالمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني في القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، أو الإحالة بشكل صريح إلى نصوص قانونية معينة في القانون 07-18 الخاص بحماية المعطيات الشخصية، سيما أمام كثرة الإحالات التي تضمنها القانون 05-18.

<sup>1</sup> - طباش عزالدين، مرجع سابق، ص 46.

## قائمة المراجع

### أولاً: النصوص القانونية

- القانون 04-15 المؤرخ في 2015/02/01، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 6، الصادر بتاريخ 2015/02/10.
  - القانون 05-18 المؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، المؤرخ في 2018/05/16.
  - القانون 07-18 المؤرخ في 2018/06/10، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد رقم 34، الصادر بتاريخ 2018/06/10
- ثانياً: الرسائل والمذكرات

### 1/ الرسائل الجامعية

- اكسوم عيلا م رشيدة، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2018.
- جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس، 2018/2017.

### 2/ المذكرات الجامعية

- فيروز بورنان، جمال الدين بالعيد، الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 05-18، مذكرة ماستر، جامعة خميس مليانة، 2019.

### ثالثاً: المقالات

- سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020، (ص 1013- ص 1031).
- إكرام رقيعي، سليمة بلال، إشكالية حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 2 (عدد خاص)، 2020، (ص 692-710).
- عزالدين طباش، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، 2018، (ص 26-60).
- مريم لوكال، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، 2019.
- عبد الصمد حوالف، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، 2016، (ص 124-130).
- فيروز قالية، التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 8، العدد 2، 2020، (ص 387-410).

## الإعلان الإلكتروني طبقا للقانون 05-18: ضمان لحماية المستهلك الإلكتروني

مقدمة:

يعد الإعلان الإلكتروني ضرورة حتمية في ظل متطلبات التعاقد الإلكتروني؛ أين أصبحت الانترنت سوقا تجاريا عالميا يقوم المحترف من خلاله بعرض منتوجاته عن بعد دون إمكانية فحصها ومعاينتها من طرف المستهلك. لكن كثرة هذه المنتوجات وتشابها أدى إلى صعوبة اختيار المستهلك لما يتوافق مع احتياجاته؛ خاصة في ظل تطور تقنيات الإعلان وتنوع أساليبه بشكل يؤثر على توجيه إرادته، مما يملئ ضرورة تنظيم الإعلان الإلكتروني؛ ومحاربة بعض أشكاله التي قد تسبب إزعاج أو تضليل المستهلك الإلكتروني .

فالإعلان الإلكتروني قائم في بيئة رقمية وافتراضية لا تعرف حدودا سياسية ولا جغرافية، أين تسمح وسائل الاتصال الإلكترونية بعرض المنتج على مئات الملايين من الأشخاص المستهلكين؛ بشكل سريع وبأقل تكلفة من الإعلان التقليدي. غير أن طبيعة البيئة الإلكترونية يسهل فيها التحكم في البيانات والمعطيات المتعلقة بالمنتج محل الإعلان وتغييرها بهدف الغش والاحتيال.

وتبعاً لذلك، فإن حماية المستهلك الإلكتروني تتطلب ضرورة تنظيم ممارسة الإعلان الإلكتروني من خلال تقديم معلومات كافية وصحيحة عن المنتج الذي يتم عرضه عبر الانترنت، مما يطرح الإشكالية التالية:

ما مدى نجاعة أحكام الإعلان الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في توفير الحماية الضرورية للمستهلك الإلكتروني؟.

### المحور الأول: حق المستهلك الإلكتروني في الإعلان في ظل القانون رقم 05-18

يمكن الإعلان الإلكتروني من إطلاع المستهلك الإلكتروني على مختلف المنتوجات عبر شبكة الانترنت، مما يسمح له من الاختيار بين أحدث السلع والخدمات وإقتناء ما يتوافق مع متطلباته الاستهلاكية.

ونظرا لأهمية الإعلان الإلكتروني؛ فقد نص المشرع الجزائري على إلزاميته في ظل القانون 05-18 المتعلق بقانون التجارة الإلكترونية، وذلك من خلال تعريفه وتنظيمه (أولا)، وكذا تحديد شروطه (ثانيا).

#### أولاً: تعريف الإعلان الإلكتروني وتنظيمه

يتطلب المستهلك الإلكتروني الإعلان عن المنتوجات والتعريف بها من خلال تقنيات الاتصال الإلكترونية التي توفرها شبكة الانترنت كالمواقع الإلكترونية والبريد الإلكتروني، يتم التطرق لتعريف الإعلان الإلكتروني ومقارنته بالإعلان التقليدي (أ)، ثم تحديد صورته عبر الانترنت (ب).

#### أ-تعريف الإعلان الإلكتروني

يتم بدايةً تعريف الإعلان الإلكتروني (1)، ثم مقارنته بالإعلان التقليدي (2).

## 1: تعريف الإعلان الإلكتروني

نص المشرع الجزائري على حق المستهلك الإلكتروني في الإعلان في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث عرّفه في المادة 06 فقرة 06 منه كما يلي: «الإشهار الإلكتروني: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية»<sup>1</sup>.

## 2: مقارنة الاعلان الالكتروني بنظيره التقليدي

عرّف المشرع الجزائري الإشهار في المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش على ما يلي: «الإشهار: جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلع أو خدمة بواسطة أسانيد سمعية أو بصرية»<sup>(2)</sup>.

جاء تعريف الإشهار كذلك في المادة 03 فقرة 03 من القانون 04-02 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية كما يلي: «إشهار: كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة»<sup>(3)</sup>. تناول مسائل تخص الإشهار التجاري في المواد 36 و56<sup>(4)</sup> من ذات المرسوم؛ وهذه الأحكام لا تستبعد الاستعانة بوسائل الاتصال عن بعد فيها، أين عرف المشرع الجزائري تقنية الاتصال عن بعد في المادة 03 فقرة 03 من نفس المرسوم المتعلقة بإعلام المستهلك على أنها «كل وسيلة بدون الحضور الشخصي المتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين»<sup>(5)</sup>.

يتقارب التعريف المذكور أعلاه مع تعريف "الادعاء" الوارد في المادة 03 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك الذي جاء كما يلي: «كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو تفهم منه أن للمنتج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية، عند الاقتضاء، وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى»<sup>(6)</sup>.

يهدف الإعلان التجاري إلى تقديم السلع والخدمات إلى المستهلكين لتعريفهم بها، وحثهم على الحصول عليها، بواسطة رسالة يوجهها التاجر المحترف بأي وسيلة من وسائل الإعلان للمستهلك، بما في ذلك الانترنت، يصطلح على الإعلان التجاري في حالة استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية "الإعلان التجاري الإلكتروني"، ويكمن الفرق بين الإعلان في صورته التقليدية، والإعلان في صورته الإلكترونية، في الوسيلة المستعملة في الإعلان، حيث يتم

<sup>1</sup> - المادة 06 فقرة 06 من القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج. ر عدد 28، عدد صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

<sup>2</sup> - المادة 2 فقرة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 30 جانفي 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 05 صادر بتاريخ 31 جانفي 1990 (المعدل والمتمم).

<sup>3</sup> - المادة 3 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج. ر عدد 58، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 2013.

<sup>4</sup> - المادة 3 فقرة 03 من القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر عدد 41 صادر بتاريخ 27 جوان 2004 (معدل ومتمم).

<sup>5</sup> - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق. على أنه: «تتمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك».

<sup>6</sup> - المادة 3 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع نفسه.

الإستعانة بالوسائل التقليدية المقروءة كالنشرات والمطبوعات، والجرائد، أو المسموعة مثل الراديو، أو المرئية مثل التلفزيون.

في حين أن الإعلان الإلكتروني يستعين بوسائل الاتصال الحديثة، التي تتمثل في أجهزة إلكترونية مزودة بخدمة الانترنت سواء هاتف ذكي أو جهاز حاسوب متصل بالانترنت، ويشترط في الإعلان الإلكتروني أن يكون مقروءًا أو قابل للقراءة ويستبعد فيه الإشارات والمعطيات الرقمية غير المفهومة بلغة البشر.

## ب- صور الإعلان الإلكتروني

تتباين صور الإعلان الإلكتروني بتباين التقنيات الفنية المعتمدة في عرضه عبر الأنترنت؛ وغالبا ما يتم وفقا لأحد الصور التالية:

1- الإعلان الإلكتروني عبر المواقع "Les sites": يتم الإعلان التجاري الإلكتروني عبر المواقع الإلكترونية على شكل رسومات، وصور، وألوان، وأصوات، حيث يتم وضعها بشكل متناسق ومدروس، بغرض جلب الزبائن وحثهم على الإستهلاك<sup>(1)</sup>.

2- الشرائط الإعلانية "Bandeaux publicitaire": يتم عرض شرائط إعلانية في فضاء إشهاري في جزء من صفحة من موقع الويب، بغرض إغراء المستهلك المستعمل للانترنت، بدفعه للنقر على الشريط الإعلاني، من أجل الوصول إلى الموقع التجاري الخاص بالمنتج المروج.

3- الرسائل المتخللة "Les messages interstitiels": عبارة عن ظهور صفحة إشهارية كاملة على شاشة مستعمل الانترنت، لفترة زمنية قصيرة أقلها من خمسة إلى عشرة ثوان قبل إزالة الصفحة الإعلانية التي قد تستمر لعدة دقائق<sup>(2)</sup>.

4- البريد الإلكتروني "E-Mail": يمثل البريد الإلكتروني "E-Mail" عنواننا شخصيا لمستعمل الانترنت، يمكنه من بعث وتلقي الرسائل الإلكترونية بما فيها الرسائل الإعلانية، لكن هذا النوع قد يشكل مضايقة لبعض المستهلكين الذين لا يرغبون في غزو بريده بإعلانات إشهارية لا يرغب فيها.

5- الإحالة بأدوات البحث "Le référencement par des outils de recherche": وذلك من خلال عرض عناوين المواقع الإلكترونية التجارية؛ التي يمكن التبضع فيها عن بعد، وذلك بإدخال "كلمات مفتاحية" "Mots clefs"، أين يعرض الموقع عدة صفحات كنتيجة للبحث الذي أجراه المستهلك الإلكتروني على أساس الكلمة المفتاحية<sup>(3)</sup>.

6- الإرتباط التشعبي "Les hyper liens": يتحقق من خلال التنقل عبر الانترنت من موقع لآخر، ومن صفحة لأخرى، مع إمكانية الرجوع إلى الصفحة أو الموقع الأول، غالبا ما يربط بين المحترفين الإلكترونيين في هذا النوع من الإعلان

<sup>1</sup>- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 115.

<sup>2</sup>- يتم عرض هذا النوع من الإعلانات المخللة أي المتسللة كثيرا عند مشاهدة فيديوهات على موقع اليوتيوب "Youtube" الذي يطلب مرور 5 ثوان على الأقل من أجل إلغاء صفحة الإعلان.

<sup>3</sup>- يتم من خلال استخدام أدوات البحث الإحالة إلى المواقع التجارية الإلكترونية، ومن ثم الوصول إلى الإعلانات التجارية لهذه المواقع من خلال استخدام كلمات المفاتيح في البحث. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 118.

الإلكتروني مصالح مشتركة، أين يضع كل واحد منهم على الصفحة الرئيسية لموقعه التجاري عبر الانترنت، أيقونة تخدم مواقع تجارية لمعلنين آخرين<sup>(1)</sup>.

ثانيا: تنظيم ممارسة الإعلان الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18 وتحديد طبيعته القانونية  
يتم دراسة شروط الإعلان الإلكتروني فظل القانون رقم 05-18(أ)، وعناصره(ب)، ثم تحديد طبيعته القانونية (ج).

#### أ-شروط الإعلان الإلكتروني في ظل القانون رقم 05-18

يجب أن يتوفر الإعلان الإلكتروني على شروط تضمن نزاهته وسلامته المشرع الجزائري شروط الإعلان الإلكتروني من خلال المادة 30 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية<sup>2</sup>، وهي كالتالي:

1- أن يتضمن الإعلان الإلكتروني معلومات محددة واضحة

يتضمن الإعلان الإلكتروني الصفات المميزة للسلعة أو الخدمة وجب مراعاة النزاهة والشفافية في ذلك، وأن تكون هذه المعلومات محددة وصحيحة، وفقا لما ينص عليه الالتزام بالمطابقة، الذي يشكل أساس تعاقد المستهلك الإلكتروني لإرادة غير معيبة<sup>(3)</sup>. مع ضرورة التقيد بعبارات واضحة يستوعبها جمهور المستهلكين.

2- أن يحدد الاعلان الالكتروني المحترف الالكتروني

أوجب المشرع الجزائري ضرورة تحديد الرسالة الاعلانية الإلكترونية تحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه؛ وذلك وفقا لحكم نص المادة 30 من القانون 05-18 المتعلق بقانون التجارة الإلكترونية. ويهدف المشرع الجزائري وراء هذا الشرط إلى الحد من غش وخداع المستهلك عبر الأنترنت.

3- أن يكون الإعلان الإلكتروني مشروعا

يستوجب الإعلان الإلكتروني مراعاة النظام العام والآداب، فيلتزم المحترف الإلكتروني من خلال إعلانه باحترام القانون وعدم الإضرار بالغير، وذلك طبقا للمواد 30 و 34 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أن يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية.

<sup>1</sup> - غنام شريف محمد، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص44.

<sup>2</sup> - تنص المادة 30 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مرجع سابق على ما يلي: « دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلي المقتضيات الآتية:

- أن تكون محددة بوضوح كرساله تجارية أو الشهرية؛
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل التخفيض أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،

- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مظلة ولا غامضة."

<sup>3</sup> - عزب حماد مصطفى، الجوانب القانونية للإعلان عن المنتجات والخدمات عبر الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص131.



وتبعاً لذلك يمنع الإعلان الإلكتروني المتوجات المنصوص عليها في المواد 03 و 05 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أين نص المشرع الجزائري على منع التعامل عن طريق الاتصالات الإلكترونية في كل من لعب القمار الرهان واليانصيب، إلى جانب المشروبات الكحولية والتبغ، والمنتجات الصيدلانية، والمنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو صناعية أو تجارية، وكل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به، وكل وسيلة تستوجب إعداد عقد رسمي.

كما لا يسمح بالإعلان الإلكتروني بشأن التجهيزات والمنتجات الحساسة وكل منتج من شأنه المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي<sup>(1)</sup>.

#### ب- عناصر الإعلان الإلكتروني

حدد المشرع الجزائري عناصر الإعلان في المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث أكد المشرع أن الإعلان الإلكتروني لا بد أن يكون بطريقة مقروءة ومفهومة، ويتضمن على سبيل المثال مجموعة من العناصر التسمح بتحديد المحترف على غرار ذكر رقم التعريف الجبائي عناوينه المادية والإلكترونية ورقم هاتفه، بالإضافة إلى رقم سجله التجاري أو رقم بطاقته المهنية إذا كان حرفياً.

بالإضافة لمجموعة من العناصر التي تسمح بتعيين المنتج محل التعاقد عبر الأنترنت، وذلك بذكر طبيعة وخصائص المنتج؛ وسعره وحالته؛ مع تحديد كيفية إجراء الدفع وأجل التسليم وكيفيته، إلى جانب عناصر أخرى ترمي لتحديد مسؤولية الأطراف كذكر الشروط العامة للبيع والضمان وخدمات ما بعد البيع؛ وشروط فسخ العقد عند الإقتضاء، بالإضافة لضرورة ذكر البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك الإلكتروني.

#### ب: الطبيعة القانونية للإعلان

يرتبط تحديد الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني بحسب العناصر التي يشمل عليها ومدى الالتزام بمضمونه، إذ يعد إيجاباً إذا اشتمل على العناصر الأساسية بشأن السلعة أو الخدمة اللازمة، ويكون جازماً يعبر عن إرادة مصممة وعازمة على إبرام العقد، فالعرض الذي لا يأتي بهذه الصورة يعد مجرد دعوة للتعاقد أو التفاوض<sup>(2)</sup>.  
يعتبر الإعلان الإلكتروني إيجاباً وجزءاً من العقد تبعاً للعناصر المنصوص عليها في المادة 11 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية : أين يلتزم المحترف الإلكتروني بالوفاء بما أعلن عنه وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية، مع إمكانية تقرير وممارسة حق المستهلك الإلكتروني في العدول<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المواد 03.05 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 116-117. أما إذا لم يتضمن الإعلان الإلكتروني الشروط الواجب توفرها في الإيجاب، فلا يعتبر جزءاً من العقد<sup>(2)</sup>، إذ تثبت له قيمة إرشادية، تتفاوت مصداقيتها من موقع تجاري إلكتروني لآخر، إلا أن الأغلبية يسعون إلى المبالغة في عرض منتجاتهم، بشكل قد يساهم في تضليل المستهلك الإلكتروني وإضرار بمصالحه، مما يثير المسؤولية التقصيرية للمعلن؛ أي المحترف الإلكتروني.

<sup>3</sup> - موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، بغداد، 2011، ص 114.  
يرتبط على أعمال التفرقة بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض في مجال الإعلان التجاري أمران الأول يتمثل في مدى إمكانية ممارسة الحق في العدول والثاني يتعلق بطبيعة المسؤولية المترتبة على عدم قيام المعلن بتنفيذ ما ورد بالإعلان.

المحور الثاني: محاربة بعض أشكال الإعلان الإلكتروني في ظل القانون 18-05 ومتطلبات التقييد منه

تفرض حماية المستهلك الإلكتروني ضرورة محاربة بعض أشكال الإعلان الإلكتروني غير النزيه، والتي يعتمد عليها المحترف الإلكتروني من أجل صرف منتوجاته وتحقيق مصالحه على حساب مصالح المستهلك الإلكتروني أو التي التسبب في إزعاجه على غرار الإعلان الإلكتروني الكاذب أو المضلل أو الاعتماد على الرسائل الإلكترونية المزعجة (أولاً)، كما يجب التقييد من ممارسة الإعلان الإلكتروني بشكل يتوافق مع قواعد الإعلان المقارن وشروط اتخاذ أسماء مواقع إلكترونية مطابقة لعلامة تجارية مشهورة (ثانياً) من أجل تفادي تضليل المستهلك الإلكتروني والتأثير سلباً على إرادته.

أولاً- الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل والرسائل الإلكترونية المزعجة

يتم التطرق للإعلان الكاذب والمضلل (أ)، ثم الرسائل الإلكترونية المزعجة (ب).

أ- الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل

يتم تقديم تعريف للإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل (1)، ثم معايير تقدير التضليل في الإعلان الإلكتروني (2).

1- تعريف الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل

يقصد بالإعلان المضلل «الإعلان الذي من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك»<sup>(1)</sup>، بينما يقصد بالإعلان الكاذب تلك الإعلانات التي تتضمن بيانات غير حقيقية بشكل يعرض المخاطبين به إلى الخداع<sup>(2)</sup>، أما الإعلان الخادع فيقصد به الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط وخداع فيما تعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج<sup>(3)</sup>.

يتضمن كل من الإعلان الخادع والمضلل عبارات صحيحة تصاغ بشكل يؤدي إلى خداع المتلقي دون أن تكون هذه المعلومات كاذبة، يتطابق مفهوم الإعلان الكاذب والمضلل في العالم المادي مع العالم الإلكتروني، إذ يعرف على أنه «هو ذلك الإعلان الذي يقوم فيه المعلن (سواء تاجراً أو مقدم خدمة) باستخدام ألفاظ وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة أو الخدمة المعلن عنها إلكترونياً، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد»<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 170.

<sup>2</sup> عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 127.

قد يقع التضليل، الخداع والكذب في الإعلانات التجارية على المنتج ذاته أو عناصر خارجية بشكل يدفع الجمهور على الإقبال على اقتناء المنتج ما كان يقبل عليها أصلاً، أو كان يقبل على إقتنائها لكن بشروط مختلفة. أنظر: غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد- المبادئ، الوسائل، والملاحقة مع دراسة مقارنة-، ط2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 2011، ص 113.

<sup>3</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 179.

<sup>4</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 180.

نص المشرع الجزائري على حظر الإعلان التجاري الكاذب والمضلل وفقا للمواد 56 و60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>(1)</sup>، ونظم الإشهار الإلكتروني في المواد مكن 29 إلى 33 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث تنص المادة 29 منه على: «... التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري. ليست مضللة ولا غامضة».

حيث تتعدد صور الإعلان الإلكتروني الكاذب والمضلل محله، فقد يكون الكذب في مكونات المنتج، أو في بلد المنشأ وتاريخ الصنع، أو الثمن، كما قد يكون الكذب والتضليل في كمية المنتج والنتائج المتوقعة من استعماله.

## 2- معايير تقدير التضليل في الإعلان الإلكتروني

تابنت الآراء الفقهية في معايير تقدير التضليل في الإعلان التجاري، ويعتد في ذلك بمعياريين وهما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، يعتد في المعيار الشخصي لتحديد التضليل في الإعلان على أساس شخص متلقي العرض الذي يضمه الإعلان التجاري، ويبحث فيه على مدى توفر اليقظة وحسن التدبير والتمتع بقدر من الذكاء يكفل بعدم الوقوع في الإشاعات والدعايات التي يتم تداولها عبر الانترنت، حيث أن الشخص المستهلك الذي يكون دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء لا يمكن له أن يتمسك بالتضليل في الإعلان، إلا إذا كان جمهور الناس يمكن أن يقعوا في نفس التضليل الذي وقع فيه<sup>(2)</sup>. بينما يركز المعيار الموضوعي في تحديد التضليل في الإعلانات التجارية سواء المادية أو الإلكترونية؛ في تجريد الشخص المستهلك من الظروف الشخصية الخاصة به، والاعتماد على معيار الرجل العادي متوسط الفطنة والذكاء، فالإعلان يكون مضلل إذا كان من شأنه تضليل جمهور المستهلكين، أي يمكن أن يقع فيه أي شخص<sup>(3)</sup>.

### ب- الإعلان الإلكتروني المزعج "Le spamming"

يلجأ بعض المحترفين عبر الانترنت من أجل صرف منتوجاتهم إلى استعمال الرسائل الإعلانية المزعجة "Le spamming".

سنطرق ببداية لتحديد الاعلان الالكتروني المزعج (1)، ثم حماية المشرع الجزائري للمستهلك منه (2).

## 1- تحديد الإعلان الإلكتروني عبر البريد المزعج

يشهد الصراع الاقتصادي بين الشركات التجارية عبر الانترنت لدرجة إرسال هذه الأخيرة لرسائل إلى مجموعة كبيرة من مستعملي الانترنت دون أن يطلبوا ذلك، مما يجعل هذا النوع من الرسائل الإعلانية توصف بالمزعجة والطفيلية<sup>(4)</sup>. يعتبر مضمون الرسائل الإعلانية الإلكترونية غير المرغوب بها مشروعا، إلا أن وسائل نشر هذه الرسائل هو الذي يطرح الإشكال الإزعاج للمستهلك الإلكتروني، حيث تتميز بالإرسال المكثف والمتكرر للرسائل الإعلانية لعدد كبير من

<sup>1</sup> - تنص المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أنه: «تمنع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنها إحداث لبس في ذهن المستهلك».

وجاء في المادة 60 فقرة 01 من المرسوم ذاته أنه: «يمنع استعمال كل بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك، لاسيما حول الطبيعة والتركيب والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج».

<sup>2</sup> - أعيب على المعيار الشخصي صعوبة تطبيقه إذ يتطلب البحث في شخصية كل مستهلك على حدى. أنظر: موفق حمادة عبد، الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية - دراسة مقارنة-، مرجع سابق، ص 62.

<sup>3</sup> - الأودن سمير عبد السميع، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الإسكندرية، د. ت. ن، ص 133.

<sup>4</sup> - يصطلح على هذه الرسائل الإعلانية المزعجة "SPAM" أو اختصار "Sending and posting"، يدعى كذلك الإغراق بالرسائل "Advertissement in Mass".

مستعملي الانترنت؛ مع عدم اشتراط وجود صلة بين المرسل (المعلن) والمرسل إليه (المستهلك الإلكتروني)، ودون رغبة هذا الأخير في استقبال الرسائل الاعلانية الالكترونية.

## 2- حماية المشرع الجزائري للمستهلك من الإعلانات الالكترونية المزعجة

نص المشرع الجزائري على عدم اعتماد الرسائل الاعلانية المزعجة في المواد من 31 إلى 32 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>. أين منع المحترف الإلكتروني من الاستبيان المباشر وإرسال الرسائل الاعلانية عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي بأي شكل من الاشكال لم يبدي موافقته المسبقة .

كما ألزم المحترف الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية تمكن المستهلك من التعبير عن رغبته في عدم تلقي الرسالة الإلكترونية، وهذا بشكل مجاني ودون شرط تقديم مبررات ويكون ذلك مدعم بتسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية، أين يؤكد من خلاله المحترف الإلكتروني تسجيله طلب المستهلك، ويليه ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبات المستهلك في عدم تلقي هذه الرسائل المزعجة في غضون 24 ساعة<sup>2</sup> وفي حالة وجود نزاع ينبغي على المحترف الإلكتروني أن يثبت خضوع الرسائل الإلكترونية للموافقة المسبقة والحرّة للمستهلك الإلكتروني<sup>3</sup>.

### ثانيا: متطلبات التقييد من الإعلان الإلكتروني

يجب أن تكون ممارسة الإعلان الإلكتروني بشكل يتوافق مع إحترام قواعد الإعلان المقارن<sup>(أ)</sup>، وتقيده بقواعد حماية العلامة التجارية وأسماء المواقع<sup>(ب)</sup>.

### أ- إحترام قواعد ممارسة الإعلان الإلكتروني المقارن

يتم تعريف الإعلان التجاري المقارن<sup>(1)</sup>، ثم تحديد شروطه<sup>(2)</sup>، وأخيرا الجزاء المترتب عن تخلف شروطه<sup>(3)</sup>.

#### 1-تعريف الإعلان المقارن الالكتروني

يعرف الإعلان التجاري المقارن من الناحية الفقهية على أنه: «أن يقوم المعلن بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة وإلى إبراز مزايا السلعة المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها بين السلع»<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 31 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق؛ على أنه: «يمنع الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق اتصالات إلكترونية باستعمال، بأي شكل من الأشكال معلومات شخص طبيعي لم يبدي موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني».

تنص المادة 32 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق؛ على أنه: «في حالة نزاع، ينبغي على المورد الإلكتروني إثبات أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة، وأن شروط المادة 29 قد تم استيفائها».

<sup>2</sup> - تنص المادة 32 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق، على أنه: «يجب على المورد الإلكتروني، أن يضع منظومة يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق اتصالات إلكترونية، دون مصاريف أو مبررات».

في هاته الحالة يلتزم المورد الإلكتروني بـ:

- تسليم وصل استلام عن طريق اتصالات إلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه.

- اتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة».

<sup>3</sup> - تنص المادة 33 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق على أنه: «في حالة نزاع، ينبغي على المورد الإلكتروني إثبات أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحرّة، وأن شروط المادة 29 قد تم استيفائها».

<sup>4</sup> - الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 225.

يتطابق مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني المقارن مع نظيره التقليدي، والخلاف الوحيد بينهما يمكن في استغلال الانترنت ووسائل الاتصال الإلكترونية من أجل نشر الإعلانات المقارنة بين سلع وخدمات<sup>(1)</sup>، ويكون القائم عليها أحد المحترفين، إذ يستبعد من الإعلان المقارن النتائج التي تقدمها إحدى المجالات المتخصصة، أو جمعيات حماية المستهلك، وكذلك آراء المستهلكين التي تهدف إلى تقييم المنتج من خلال المواقع الإلكترونية<sup>(2)</sup>.

تسمح تقنيات وسائل الاتصال الإلكترونية بإجراء المقارنة بين نفس المنتجات، مما يعتبر أمر إيجابي بالنسبة لكل من المحترف والمستهلك<sup>(3)</sup>، شريطة أن تكون المقارنة هذه نزيهة، تتم وفقا لشروط معينة يستبعد فيها المنافسة المشروعة، ولا تهدف إلى نشر إعلانات تجارية محطاة للقيمة أو مفضية إلى اللبس<sup>(4)</sup>، فهذه الأخيرة تعتبر ممارسات تجارية محظورة.

نص المشرع على ضرورة احترام المحترف قواعد الإعلان المقارن في المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك على أنه: «كما يمنع كل بيان يرمي إلى التمييز المفرض لمنتج على حساب منتج مماثل»<sup>(5)</sup>.

حيث لم يتناول المشرع أحكام هذا النوع من الإعلان عبر الأنترنت، لكن طبقا لحكم المادة 35 من القانون 05-08 فإن المحترف الإلكتروني يخضع كذلك للتشريع والتنظيم المعمول بهما والمطبقين على الأنشطة التجارية وحماية المستهلك.

### 2- شروط الإعلان المقارن الإلكتروني

تتوقف صحة الإعلانات المقارنة على مجموعة من الشروط، حيث يجب أن ترد المقارنة على منتجات متماثلة ومحددة، وعلى عناصر موضوعية حقيقية قابلة للتقدير؛ مع مراعاة عدم تضليل الجمهور أو الإضرار بهم.

<sup>1</sup> - يمكن أن تكون المقارنة موضوعية تنصب على المنتج التابع لأشخاص مختلفين، أو شخصية تقوم على مقارنة شخصية المحترف. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 158-159.

<sup>2</sup> - الزقرد أحمد سعيد، الحماية المدنية والدعاية التجارية الكاذبة والمضللة، مرجع سابق، ص 225.

<sup>3</sup> - «Ainsi, les effets des TIC sur la relation client-fournisseur sont généralement ambigus : d'un côté, elles facilitent le partage d'informations et une meilleure intégration de la demande par l'offre, enrichissant à l'évidence la connaissance mutuelle des partenaires, mais de l'autre, de multiples situations témoignent d'une complexification des intervenants, d'une déstabilisation des rôles, voire d'une réduction du client à un (pseudo-client) ». Voir: CABY Laurence, JAEGER Christine. « La relation fournisseur-client et les technologies de l'information et de la communication. ». In: *Réseaux*, volume 16, n°91, 1998. Les relations clients-fournisseurs à l'épreuve des réseaux, P. 104. pp. 95-117. Article disponible en ligne à l'adresse: [http://www.persee.fr/doc/reso\\_0751-7971\\_1998\\_num\\_16\\_91\\_3208](http://www.persee.fr/doc/reso_0751-7971_1998_num_16_91_3208).

<sup>4</sup> - بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، مرجع سابق، ص 184. وأنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص 160. وأنظر كذلك: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة ج.إ.إ. - دراسة مقارنة -، مرجع سابق، ص 73-75.

<sup>5</sup> - المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، مرجع سابق.

## ب- تقييد الإعلان الإلكتروني بقواعد حماية العلامة التجارية وأسماء المواقع

تحديد العلامة التجارية وأسماء المواقع (1)، ثم استخدام علامة تجارية كاسم موقع (2)، آثار حماية العلامة التجارية على المستهلك (2).

### 1- تحديد العلامة التجارية وأسماء المواقع

تعرف العلامة التجارية على أنها: «كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر، أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها، أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة»<sup>(1)</sup>.

عزف المشرع الجزائري العلامة التجارية في المادة 2 فقرة 1 من الأمر 06-03<sup>(2)</sup> المتعلق بالعلامات على أنها: «العلامات: كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توظيفها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره».

تعتبر العلامة التجارية وسيلة للتعرف على المنتج في العالم المادي والإلكتروني أثناء التسوق الافتراضي عبر الانترنت، بحيث يتمكن المستهلك من خلالها بتحديد جودة وقيمة المنتج، مما يفسر كثرة الإقبال على بعض المنتجات على المواقع الإلكترونية التابعة لعلامات تجارية مشهورة، لذلك يسعى أصحاب هذه العلامات في إتباع إجراءات إدارية لدى المصالح المختصة من أجل بسط الحماية القانونية على منتوجاتهم وعلاماتهم التجارية، فهذه الأخيرة -العلامة التجارية- تعتبر بمثابة تأشيرة للمنتج<sup>(3)</sup>.

### 2- تحديد أسماء المواقع الإلكترونية

يطلق على أسماء المواقع الإلكترونية مصطلح "اسم الدومين" "Le nom de Domaine"<sup>(4)</sup>، وتعرف على أنها: «علامة تأخذ مظهر اندماج الأرقام والحروف بحيث يتولى هذا المظهر تحديد مكان الحاسب الآلي، أو موقع إلكتروني أو صفحة عبر شبكة الانترنت، ويتكون من ثلاث مقاطع: المستوى العالي أو العام الذي يتولى تحديد طبيعة الجهة التي يتم الاتصال معها، ومستوى ثان يتناول العلامة التجارية أو الاسم المختار أو اسم فرد ما غيرها، ومستوى ثالث يتناول تحديد خادم مضيف محدد يتعامل معه»<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص283.

<sup>2</sup> - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر عدد 44 الصادر في 23 يوليو 2003.

<sup>3</sup> - لابد من تسجيل العلامة التجارية لدى المعهد الوطني للملكية الصناعية مع إيداع نموذج للعلامة المطلوب حمايتها، تمنح تبعا للقيام بهذه الإجراءات شهادة تسجيل تعتبر سند ملكية العلامة، تكون صالحة لمدة 10 سنوات راجع في ذلك المواد 5-13 من الأمر 06-03 الذي يتعلق بالعلامات، مرجع سابق.

<sup>4</sup> - تتمثل أسماء المواقع الإلكترونية في تلك العلامات التي تأخذ مظهر اندماج الحروف والأرقام . أنظر: سوداح وسام عامر شاكر، التنظيم القانوني لأسماء النطاق، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس 2016، ص01 متوفرة على الموقع الإلكتروني: <https://scolar.najah.edu>.

تشكل أسماء المواقع الإلكترونية عنوان منفرد لموقع على شبكة الانترنت، أين يسمح بتحديد وتمييزه عن غيره من المواقع. أنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، مرجع سابق، ص232.

<sup>5</sup> - الغامدي عبد الهادي محمد، «قواعد إيكوان الموحدة (UDRP) لتسوية منازعات أسماء النطاق والعلامات التجارية»، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، م28، ع2، ص ص (187-250)، ص200، متوفرة على الموقع الإلكتروني: <https://www.kau.edu.sa>.

تتقرر الحماية لأسماء المواقع طبقاً للأسبقية في التسجيل، إذ يحظى بالحماية المقررة في حالة تزامن عدة شركات لها ذات الاسم بالنسبة لمنتج ما لمن بادر وسبق غيره في التسجيل<sup>(1)</sup>.

## 2- استخدام علامة تجارية كاسم موقع

يعتمد بعض الأشخاص إلى استعمال علامة تجارية ذات شهرة، كاسم دومين، يسجل باسم العلامة التجارية، ليتفاجئ صاحب العلامة، عند رغبته بتسجيل موقع خاص بها، بعدم إمكانيته نظراً لاستعمال العلامة كاسم موقع من قبل الغير<sup>(2)</sup>، مما يشكل تعدياً على العلامة التجارية، ويسبب تضليلاً للمستهلك الإلكتروني. يتم استعمال العلامة التجارية كاسم موقع إلكتروني من أجل جلب جمهور المستهلكين وجني الأرباح من وراء ذلك، نظراً لما تتمتع به تلك العلامات من شهرة وسمعة في المنتجات التي تقدمها<sup>(3)</sup>.

## 3- أهمية تقييد الإعلان الإلكتروني بقواعد حماية العلامة التجارية وأسماء المواقع

يمكن أن يقع المستهلك الإلكتروني ضحية تسجيل اسم موقع باسم علامة تجارية مشهورة، مما يتسبب في تضليله وخداعه، نظراً لعدم طلب الجهات المختصة بتسجيل أسماء المواقع، من الشخص الذي يريد التسجيل في الموقع بتقديم المستندات الدالة بأحقيقته للاسم والعلامة التجارية<sup>(4)</sup>، الأمر الذي يجعل البعض يعتمد تضليل المستهلك الإلكتروني باستعمال أسماء مواقع مشابهة لعلامات تجارية، أين يكون الفرق بين العلامة والاسم فروقات بسيطة كحرف أو نقطة أو رمز فقط، ويصعب على المستهلك الإلكتروني التفطن لها.

تتعدد صور اعتداء أسماء المواقع الإلكترونية على العلامة التجارية، فقد تكون بتسجيل اسم موقع مطابق لعلامة تجارية، أو اسم موقع مشابه لها، أو تسجيل اسم موقع بعلامة تجارية، مع إضافة عبارة تحقيرية، وقد عملت المنظمة العالمية للملكية الفكرية "WIPO" على حماية العلامة التجارية، حيث تبنت شركة "CANN" المختصة بتسجيل المواقع الدولية قواعد جديدة لحل النزاعات المتعلقة بالعناوين الإلكترونية تدعى بالقواعد الموحدة لتسوية نزاعات العناوين الإلكترونية، أين مكنت الأفراد من خيار اللجوء إلى الوسائل الودية لتسوية منازعتهم عن طريق بند يدرج في عقد تسجيل العنوان الإلكتروني يقبل بموجبه مسجل العنوان الإلكتروني بالخضوع لهذا الإجراء<sup>(5)</sup>.

## خاتمة:

يمتاز الإعلان الإلكتروني على نظيره التقليدي بالاعتماد على وسائل الاتصال الإلكترونية، والتي توفر العديد من التقنيات والخدمات على غرار الترجمة والدمج بين النص المكتوب، والصورة والصوت والحركة، فالإعلان بالانترنت

<sup>1</sup> - الأسبقية في التسجيل عبارة عن الأولوية في الحصول على الخدمة الخاصة بمنح أسماء الدومين التي تسمح بالدخول على الانترنت، إذ يمنع في ذلك تكرار نفس الاسم. أنظر: محمد حسين منصور، *المسؤولية الإلكترونية*، مرجع سابق، ص 202-203. وأنظر: كوثر سعيد عدنان خالد، *حماية المستهلك الإلكتروني*، مرجع سابق، ص 232-233.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، *المسؤولية الإلكترونية*، مرجع سابق، ص 203.

<sup>3</sup> - قد يلجأ من قام بتسجيلها أول مرة بإعادة بيعها للشركة أو صاحب العلامة الأصلية.

<sup>4</sup> - يترتب على مبدأ الأسبقية في تسجيل أسماء المواقع إمكانية حصول الغير على موقع باسم علامة تجارية مما يؤدي إلى تضليل المستهلك الذي يتعامل مع صاحب الموقع هذا الذي لا يمد بأي صلة للعلامة التجارية التي يرغب المستهلك في اقتناء منتجاتها.

<sup>5</sup> - المادة 04 فقرة 03 من قواعد السياسة الموحدة لتسوية منازعات أسماء الدومين (UDRP)، متوفرة على

الموقع: <https://www.icann.org/resources/pages/rules/>

يضمن السهولة والسرعة في إيصال الإعلان التجاري إلى أكبر عدد من المستهلكين وبكلفة أقل من الإعلان التقليدي، مما يعزز المنافسة، ويوفر للمستهلك الإلكتروني إمكانية الاختيار بين العديد من السلع والخدمات عن بعد دون عناء التنقل.

يُمكن الإعلان الإلكتروني من التفاعل بين المعلن المحترف الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني، حيث تشمل المواقع الإلكترونية على آراء جمهور المستهلكين، مما يساهم في تحسين المنتج من جهة، ومن جهة أخرى تعتبر هذه الآراء بمثابة المرجع للمقبلين على اقتناء المنتج، الشيء الذي يساهم في تنوير وتوجيه إرادتهم ورغبتهم الاستهلاكية.

لكن الإعلانات الإلكترونية تعتبرها بعض النقائص، حيث يصعب التحكم والرقابة على محتواها، نظرا لعدم إمكانية حصرها في رقعة جغرافية معينة، مما يؤثر سلبا على الثقافة الاستهلاكية، كما تتطلب هذه الإعلانات التحكم في تكنولوجيا الحديثة والإعلام الآلي، إلى جانب التحكم في بعض اللغات الأجنبية، مما يؤكد عدم استيعاب الإعلان الإلكتروني لفئة معينة من المجتمع.

نظم المشرع الجزائري أحكام الاعلان الإلكتروني في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أين فرض على المحترف الإلكتروني التقيد بمجموعة من الشروط وتقديم مجموعة من العناصر بشكل يكفل تحديد صاحب الاعلان الإلكتروني ومحلّه، الأمر الذي يساهم في تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني من جهة، وحمايته من الإحتيال عبر الانترنت من جهة أخرى، بالإضافة للنص على ضرورة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي وإحترام حياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني من خلال منع إستعمال الرسائل الإلكترونية المزعجة.



## الإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني التزام مقرر لحماية المستهلك وفق قانون رقم 05-18

مقدمة:

بظهور التجارة الإلكترونية، ظهرت أساليب جديدة وهي التعاقد عبر شبكة الإنترنت أو ما يعرف بالعقد الإلكتروني. هذا الأخير جعل المستهلك الإلكتروني عرضة للغش والتدليس لعدم إمكانية اختيار السلع والخدمات نتيجة عدم القدرة على معاينة وملاسة المنتج أو التحقق من أي عيب قد يشوب المنتج محل الطلب.

هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى وضع بعض الأحكام القانونية الوقائية التي من شأنها تكريس الحماية التي تتلاءم التعاقد عن بعد بموجب مجموعة من القوانين أهمها قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup> ألا وهي الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني الذي يعمل على تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني كضمان لحمايته. وعليه نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن القول أن الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني آلية وقائية لحماية المستهلك في ظل قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؟

وللإجابة عن الإشكالية قسمنا الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني.

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.

المبحث الأول: مفهوم التزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني:

من أجل حماية رضا المستهلك المتعاقد الإلكتروني وتحقيق الشفافية والمساواة والعدالة بين هذا الأخير والمورد الإلكتروني، قام المشرع باستحداث آلية وقائية بموجب قانون 05/18 تدعى الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني، وعليه نحاول التطرق إلى تعريف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني (المطلب الأول) ثم نتطرق إلى مضمون الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني.

يعتبر الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني آلية لها مكانتها في حماية المستهلك الإلكتروني من الغش والتدليس لذا فقد لقي الإهتمام سواء من طرف الفقه أو القانون وعليه نتطرق إلى التعريف الفقهي (الفرع الأول) ثم التعريف القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني.

عرف الفقه الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عدة تعريفات منه من عرفه أنه:

«الالتزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية لطرف الآخر الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة»<sup>(2)</sup>.

(1) قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج.ر، عدد 28 السنة 2018.

(2) محمد سيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، مقال منشور في الانترنت: [www.liec-edu.com](http://www.liec-edu.com).

كما عرف أنه: «إلتزام سابق على التعاقد يمكن أن يستمر حتى بعد إبرام العقد، يتعلق بإلتزام المورد بالإعلام وتبصير المستهلك بمعلومات شاملة عن كل ما يتعلق بعملية البيع عبر شبكة الانترنت أو أية وسيلة إلكترونية حتى يكون المستهلك على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجاته وهدفه من إبرام العقد الإلكتروني»<sup>(1)</sup>. ويقصد بحق المستهلك الإلكتروني في الإعلام هو: «منحه كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، وهو الإلتزام يقع على عاتق المهني الذي يزود المستهلك الإلكتروني بالمعلومات اللازمة لمساعدته في إتخاذ قرار التعاقد سلباً وإيجاباً»<sup>(2)</sup>.

كما عرفه البعض الآخر أنه: «إلتزام واسع من حيث مداه الزماني أو من حيث موضوعه باعتباره صمام الأمان لتحقيق رضا مستنير للمستهلك في العقود الإلكترونية، وزيادة الثقة في الوسيلة الإلكترونية المستخدمة باختلاف أنواعها»<sup>(3)</sup>.

وعرف أنه: «هو عبارة عن إلتزام قانوني سابق عن إبرام العقد، يلتزم بموجبه الذي يملك معلومات جوهرية بخصوص العقد المراد إبرامه تقديمها إلى الطرف الضعيف بهدف تنوير رضاه لكي يصدر صحيحاً وسليماً»<sup>(4)</sup>، كذلك الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد لا يستمد وجوده من العقد لكن يهدف على تنوير رضا المستهلك الذي تقدم إليه المعلومات. كما عرف أنه: «الإلتزام أحد المتعاقدين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد وتنفيذه بل تحذيره وتبصيره إذا استدعى الأمر ذلك»<sup>(5)</sup>.

كما عرف عند الفقيه الفرنسي Ripert أنه: «إدخال القواعد الأخلاقية في نطاق الإلتزامات القانونية»<sup>(6)</sup>، ويقصد بالقواعد الأخلاقية التحلي بالصدق والأمانة وعدم ارتكاب الغش والخداع والتضليل اتجاه المتعاقدين<sup>(7)</sup>. كما عرف أنه: «الإلتزام بالإعلام أو التبصير فرضه المشرع لصالح الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك، يتحمله الطرف القوي لنوع من الحماية عملاً بمبدأ المساواة بين المتعاقدين»<sup>(8)</sup>.

كما إعتترف الفقه والقضاء الفرنسي بهذا الإلتزام كأصل عام، غير أن الفقه والتشريع الجزائري أكد على وجوده في التطبيقات المختلفة في ميدان المسؤولية المدنية وأحكام ضمان العيوب الخفية<sup>(9)</sup>.

(1) عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطني، نابلس، فلسطين، 2009، ص 49.

(2) سمير عبد السميع الأذن، العقد الإلكتروني، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2011، ص 119.

(3) قطاف إسماعيل، العقود الإلكترونية، بحث مدم لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2005-2006، ص 50.

(4) نصيرة عزالي، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6، العدد 02، جامعة الأغواط، 2019، ص 72.

(5) محمد مرسي أبوزهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007، ص 16.

(6) Ripert (G), la regle moral dans les obligations civiles en droit français, 4<sup>eme</sup> édition, paris 1975, p197.

(7) معزز دليلا، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الفنية)، دراسة مقارنة أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 298-299.

(8) خليفة مريم، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون- العدد 04، جامعة بشار، الجزائر، 2011، ص 205.

(9) clais/AuloySteinmetez. F. droit de la consommation 4<sup>eme</sup> édition, Dalloz paris 1996, p p44-47.

وعرف أنه: «إلتزام قانوني سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا، كافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي تعجز عن الإحاطة بها بوسائل الخاصة ليبي علمها رضاه في العقد»<sup>(1)</sup>.

كما عرفه جانب آخر من الفقه أنه: «تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما، أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته، حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجات وهدفه من إبرام العقد»<sup>(2)</sup>.

ومنه نستنتج من التعاريف السابقة أن الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد هو الإلتزام المورد الإلكتروني بتنوير وتزويد المستهلك بكل البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدته على اتخاذ قرار إبرام العقد دون أن يقع في التدليس أو غش لتحقيق الشفافية بين الطرفين.

### الفرع الثاني: التعريف القانوني للإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

على المستوى التشريعي حرص المشرع في الكثير من الدول على الاهتمام بالإعلام الإلكتروني وجعله إلزاميا لحماية المستهلك دون تقديم تعريفا له، منها التشريع العربي (أولا)، والتشريع الغربي (ثانيا).

أولا: التشريع العربي: نجد أن هناك بعض التشريعات العربية التي نصت على الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني أهمها:

1. التشريع الجزائري: اهتم المشرع الجزائري بحق المستهلك في الإعلام سواء كان هذا المستهلك عادي أو إلكتروني وهذا لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، بدية كان بموجب التشريع العام ثم بموجب التشريعات الخاصة.

أ. التشريع العام: بالرجوع إلى أحكام القانون المدني، نجد المشرع نص على هذا الإلتزام بموجب المادة 1/352 من القانون المدني، حيث تنص على ضرورة أن يكون كل متعاقد على علم كاف ودراية تامة بما هو متقدم عليه<sup>(3)</sup>.

ب. التشريعات الخاصة: المشرع الجزائري أولى حماية خاصة بإعلام المستهلك فكانت البداية من صدور القانون 02/98 الملغى<sup>(4)</sup>.

وتلتها نصوص قانونية أخرى نصت على حق الإعلام المستهلك وذلك من خلال المرسوم التنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها<sup>(5)</sup>، والرسوم التنفيذية 367/90 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 484/05<sup>(6)</sup>.

(1) حسن عبد الباسط الجميحي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص35.

(2) سمير منتصر، الإلتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 41.

(3) المادة 1/352 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج ر، ع 78، لسنة 1975 المعدل والمتمم بموجب.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، ع 50، لسنة 1990.

(5) مرسوم تنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، ع 50، لسنة 1990.

(6) قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23 جويلية 2004، ج ر، ع 41، لسنة 2004.

ثم بعدها جاء القانون 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(1)</sup>، ثم جاء القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(2)</sup>.

ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 378/13 ليعرف الإعلام من خلال المادة 15/3 بقوله: «الإعلام حول المنتجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتج وموجهة للمستهلك على بطاقة أو أية وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الإستعمال الهاتفي».

بالرجوع إلى هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يفرق بين فكرة الإلتزام بالإعلام وفقا للطرق التقليدية والإعلام وفقا لقانون التجارة الإلكترونية، بقدر إهتمامه بوجود تنوير إرادة المستهلك.

ثم جاء القانون 05/18<sup>(3)</sup> وهذا الأخير نص على الإلتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني، إذ أُلقت على عاتق المورد الإلكتروني مسؤولية إعلام المستهلك الإلكتروني بكل الشروط التعاقدية وبكل المعلومات والمواصفات الخاصة بالمنتج محل الطلب<sup>(4)</sup>.

## 2. التشريعات العربية الأخرى: نجد كل من مصر وتونس والأردن نصت على هذا الإلتزام.

بالنسبة للمشرع المصري نص على هذا الإلتزام في نص المادة 4 من اللائحة التنفيذية رقم 822 لسنة 2019، المتضمن قانون حماية المستهلك الذي يلزم البائع بالإدلاء بجميع البيانات الجوهرية في المنتجات<sup>(5)</sup>.

كما نص القانون التونسي بموجب القانون عدد 83 لسنة 2000 المتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية على الإلتزام بالإعلام<sup>(6)</sup>، وكذا القانون الأردني بموجب القانون رقم 85 لسنة 2001 المتعلق بالمعاملات الإلكترونية<sup>(7)</sup>.

## ثانيا: التشريع الغربي

وعلى رأسهم المشرع الفرنسي في الذي تطرق إليه في القانون المدني ونص عليه ضمنا في نص المادة 1602 منه<sup>(8)</sup>، كما نص عليه في قوانين حماية المستهلك حيث نص في المادة 18-121 منه على<sup>(9)</sup>: «يجب إعلام المستهلك بهذه البيانات دون لبس ويقدم له بطريقة مفهومة وواضحة، كما يجوز للبائع من أجل ذلك استعمال كل وسائل الاتصال الإلكترونية عن بعد». من هذه المادة نستنتج أن البائع يقع عليه التزم تقديم للمستهلك كل البيانات المتعلقة بالمنتج في الوقت المناسب أي قبل تسليمه المنتج.

<sup>(1)</sup> المادة 17-18 من قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر، ع 15 لسنة 2009.

<sup>(2)</sup> مرسوم تنفيذي رقم 378/13 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ج ر، ع 58، لسنة 2013.

<sup>(3)</sup> قانون 05/18 مرجع سابق.

<sup>(4)</sup> المادة 11، 12، 13 من القانون نفسه.

<sup>(5)</sup> المادة 4 من اللائحة التنفيذية رقم 822 الصادرة في 01 أبريل 2019 المتعلقة بقانون حماية المستهلك، ج ر، لجمهورية مصر العربية، ع 37، لسنة 2019.

<sup>(6)</sup> قانون عدد 83 سنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية المنشورة في الرائد الرسمية للجمهورية التونسية لسنة 2000.

<sup>(7)</sup> قانون عدد 85 لسنة 2001 مؤرخ في 31 جانفي 2001، يتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردنية لسنة 2001.

<sup>(8)</sup> code civil, 111eme édition rédigée avec le concours de français JA COB, Ddalloz, 2012.

<sup>(9)</sup> Article I 121 :18 du code du consumations. Français.

## المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

نص قانون 05/18 السابق الذكر على جملة من البيانات والمعلومات والشروط التي يلتزم بها المورد بالإدلاء بها إلى المستهلك وهذا من أجل حمايته من الوقوع في عيوب الرضا ما يسمى بمحل الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، ويتمثل في معرفة المستهلك الإلكتروني لهوية المورد الإلكتروني (الفرع الأول) والبيانات والمعلومات الخاصة بالمنتج محل الطلب (الفرع الثاني)، بالإضافة لبيان شروط العقد (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: إعلام المستهلك بهوية المورد الإلكتروني

#### أولاً: تعريف المورد الإلكتروني

المورد الإلكتروني قد يكون شخص طبيعي أو معنوي كالشركات التجارية، وقد عرف عدة تعريفات منها: «كل شخص طبيعي أو معنوي والذي يظهر في العقد الإلكتروني كمحترف، فهو الشخص الذي يمارس باسمه ولحساب الغير نشاطاً تجارياً أو صناعياً، ويمتلك موقعا إلكترونياً أو محل تجاري يقصد ممارسة نشاطه أو يشتري البضائع بقصد إعادة بيعها أو يقوم بتأجير السلع وتقديم الخدمات»<sup>(1)</sup>.

كما عرفته المادة 6 من القانون 05/18 السابق الذكر أنه: «كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية».

ولتحديد هوية المورد الإلكتروني اشترط المشرع مايلي<sup>(2)</sup>:

- تسجيله في السجل التجاري أو سجل الصناعات التقليدية الحرفية.
- توفره على موقع إلكتروني يسمح بالتأكد من صحته وحصوله على بطاقة وطنية للمورد الإلكتروني لدى المركز الوطني للسجل التجاري.
- تنشأ البطاقة الوطنية لمورد الإلكتروني عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني.

ويجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة.

#### ثانياً: البيانات المتعلقة بهوية المورد الإلكتروني

يلتزم المورد الإلكتروني بالإدلاء بمجموعة من البيانات المستهلك المتعلقة بهويته وهي كمايلي<sup>(3)</sup>:

- تحديد هويته وشخصيته ومحلته التجاري، تحديد البريد الإلكتروني للمستهلك بشكل واضح.
- إظهار رقم التعريف الجبائي والعناوين المادية الإلكترونية
- رقم الهاتف، رقم السجل التجاري ورقم البطاقة المهنية للحرفي.

(1) سليمة دحماني، المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4،

أفريل 2015، ص 361 و362.

(2) المادة 8 و9 من قانون 05/18.

(3) المادة 11 فقرة 1 و2 من قانون 05/18، مرجع سابق.

كما نجد المشرع الفرنسي نص في المادة 19 من قانون رقم 575-2004 الصادر في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي فرض على الممارسين للتجارة الإلكترونية أن يبرزوا على موقع الانترنت التجارية المعلومات المتعلقة بهوية البائع عبر الشبكة، وهي كمايلي:

- بيان اسمه ولقبه إذا كان شخصا طبيعيا.
  - إذا كان شخص معنوي بيان اسم وعنون الشركة.
  - الإشارة إلى عنوانه البريدي ورقم هاتفه.
- إبراز رقم القيد في السجل التجاري الإلكتروني<sup>(1)</sup>.
- ثالثا: أهداف تحديد هوية المورد الإلكتروني: الهدف من إعلام المستهلك بهوية المورد الإلكتروني هو:
- بث الأمان والثقة والاطمئنان في نفس المستهلك المتعاقد لأنه يمكن ان يتراجع إذا لم يكن على دراية كاملة وشاملة بهوية المورد الإلكتروني أو مقدم الخدمة.
  - إنشاء البطاقة الوطنية للمورد الإلكتروني ووضعها في متناول المستهلك الإلكتروني تجعله يتأكد إذا كان المورد حقيقي أو وهمي.
  - تمنح الأمان للمستهلك وتجعله على بينة من أمره بالتعرف على هوية المورد والخدمة وتتضح معه التزاماته ومركزه القانوني<sup>(2)</sup>.
- الفرع الثاني: إعلام المستهلك بالصفات الأساسية للمنتوج محل الطلب
- يلتزم المورد الإلكتروني أو مقدم الخدمات في التعاقد عن بعد بإعلام المستهلك بكافة المعلومات الأساسية والجوهرية للسلع والخدمة ومعناه وصف المنتج أو الخدمة محل العقد وصفا دقيقا مفصلا حتى يعلم المستهلك به علما كافيا نافيا للجهالة، وهو ما أشارت إليه المدة 11 فقرة 13 من قانون 05/18 السابق الذكر.
- كذلك بالرجوع للمادة 2/12 و3 والمادة 1/13 نجدها تنص على ككل إلزام المورد الإلكتروني بتزويد المستهلك بكل الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات والذي يجب أن يتضمن مايلي:
- طبيعة وخصائص أسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب الرسوم<sup>(3)</sup>.
  - إبلاغ المستهلك على كل البيانات القانونية من أعباء وتكاليف وأية حقوق عينية وشخصية تحول دون انتفاعه بالشيء محل التعاقد<sup>(4)</sup>.
  - أو أعباء مادية تتعلق بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بالخصائص والأوصاف المادية للشيء محل التعاقد.

<sup>(1)</sup> loi n : 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, de 22 juin 2004.

<sup>(2)</sup> بوزكري انتصار، الحماية المجنية للمستهلك في العقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2012-2013، ص25.

<sup>(3)</sup> أنظر المادة 12 فقرة 2 و3 والمادة 13 فقرة 1 من قانون 05/18، مرجع سابق.

<sup>(4)</sup> خليفي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص ص 211، 212.

أما فيما يخص اللغة المستخدمة في تقديم المعلومات هي اللغة الوطنية لكن كاستثناء لا يمنع من وجود ترجمة إلى أية لغة كانت ليكون المستهلك على بينة ودراية ومعرفة بطبيعة العقد المراد إبرامه ومضمونه.

#### الفرع الثالث: إعلام المستهلك بشروط العقد

ويتمثل مضمون هذا الإعلام بتزويد المستهلك الإلكتروني بجملة من البيانات التي تخص العقد وشروطه سواء تعلقت هذه الشروط بمرحلة التعاقد أو بالمرحلة الثانية المتمثلة في تنفيذ بنود العقد<sup>(1)</sup>. وأكد المشرع الجزائري بموجب القانون 05/18 بوجوب إعلام المستهلك الإلكتروني بشروط العقد والمتمثلة فيمايلي<sup>(2)</sup>:

- شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع.
- وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية.
- شروط فسخ العقد عند الإقتضاء وشروط العدول عند الإقتضاء.
- طريقة تأكيد الطلبية وموعد التسليم وطريقة حساب السعر عندما لا يمكن تحديده مسبقا.
- طريقة إرجاع المنتج أو إستبداله أو تعويضه.

#### المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالتزام الإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

أقر المشرع الجزائري الإعلام قبل التعاقد لحماية رضا المستهلك الإلكتروني، فإذا اخل المورد الإلكتروني بهذا الالتزام وأوقع المستهلك في غش أو تدليس أو تضليل فإنه يتعرض لعقوبات مدنية (المطلب الأول) وأخرى جزائية (المطلب الثاني).

##### المطلب الأول: الجزاءات المدنية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يترتب على إخلال المورد بالتزامه بإعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني، قيام مسؤولية المدنية من خلال إعطاء الحق لهذا الأخير باللجوء إلا القضاء للمطالبة بإبطال العقد (الفرع الأول)، كما له الحق في المطالبة بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذ سبب هذا الإخلال ضررا له (الفرع الثاني).

##### الفرع الأول: إبطال العقد الإلكتروني

في عقود التجارة الإلكترونية يكون المستهلك دائما معرضا للوقوع في عيب من عيوب الإرادة كالغش والتدليس وقد نص المشرع الجزائري في المادة 14 من قانون 05/18 للمستهلك الإلكتروني الذي وقع في عيب من عيوب الإرادة المطالبة بإبطال العقد الإلكتروني وهذا ما توضحه المادة 14 من قانون 05/18 كمايلي:

«في حالة عدم احترام أحكام المادة 10 وأحكام المادة 13 أعلاه من طرف المورد الإلكتروني يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض».

والعيوب التي تبطل العقد الإلكتروني هي كمايلي:

<sup>(1)</sup> الزهرة جعيرف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 51، لسنة 2020، ص 720.

<sup>(2)</sup> المادة 11 فقرة 1 و2 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

## أولاً: إبطال العقد بسبب الغلط:

وهو احد العيوب التي تشوب الرضا، وهو وهم يقوم في ذهن المتعاقد فيصور الفعل على غير حقيقته في دفعه إل التعاقد وللمطالبة بإبطال لعقد لابد أن تتوافر مجموعة من الشروط وهي كمايلي:

- أن يكون الغلط جوهرياً.

- بلوغه حد من الجسامة<sup>(1)</sup>.

فيقع عل عاتق المورد تنوير المستهلك الإلكتروني بالأمور الجوهرية للعقد المزمع إبرامه، بالقدر الذي يمنع معه احتمال التباس الأمر على المستهلك ويندفع بالتالي إلى العقد تحت تأثير الوهم مثال بذلك عقد الغلط<sup>(2)</sup>. فطريقة عرض المنتج في عقود البيع عن طريق الإنترنت التي تكون في الغالب عرض المنتج إلكترونياً غير كافية لإحاطة المشتري بكافة خصائص المنتج المعروض.

هذا ما جعل المشرع الفرنسي يلزم لمورد بإعلام المستهلك بوسائل مناسبة وفعالة وسهلة البلوغ على نحو يمكنه في فهم المعطيات الإلكترونية ويتفادى الوقوع في غلط<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: إبطال العقد بسبب التدليس

التدليس هو استعمال شخص طرق احتيالية للإيقاع شخص آخر في غلط يدفعه إلى التعاقد. أو هو غلط يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر وهو ما أشارت إليه المادة 86<sup>(4)</sup> من القانون المدني.

كذلك الغلط هو كتمان معلومات جوهرية على المستهلك وذلك باستعمال وسائل احتيالية، كالمناورات المضللة كاستعمال العلامة التجارية لشخص آخر، نشر معلومات على الموقع غير صحيحة، إنشاء موقع وهمي لا وجود له أصلاً، هنا يؤدي إلى الإخلال بالالتزام بالإعلام وبالتالي يحق للمستهلك طلب إبطال العقد فالمنتج لا يقتصر دوه على تزويد المستهلك بالمعلومات بل يجب أن تكون تلك المعلومات حقيقية وليست مزيفة<sup>(5)</sup>.

### ثالثاً: إبطال العقد لعدم علمه الكافي بالمنتج

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده نص في المادة 18-121 من قانون المستهلك على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، وهو من النظام العام، ومعناه في حالة لم يقم المورد بتنفيذ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، يكون التعاقد الإلكتروني باطلاً تلقائياً، بسبب عدم تبصير المستهلك الإلكتروني وعدم إعلامه بالمعلومات اللازمة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة، وهو نفس ما أخذ به المشرع الجزائري في الماد 352 قانون المدني.

### الفرع الثاني: التعويض

إن أساس الحكم بالتعويض يرجع إلى تحقق الضرر إذ لا تعويض دون ضرر، وترجع مبررات التعويض إلى الأمور

التالي:

<sup>(1)</sup> المادة 82 من الأمر 58/75، مرجع سابق.

<sup>(2)</sup> بشار محمود دودني، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 65.

<sup>(3)</sup> المادة 11 من التوجيه الأوروبي رقم 31/2000 الخاص بالتجارة الإلكترونية.

<sup>(4)</sup> المادة 86 من الأمر 58/75، مرجع سابق.

<sup>(5)</sup> المادة 352 من نفس القانون.



- قد يكون جزاء البطلان غير مناسب مع ما اقتضاه التاجر من خطأ الأمر الذي ينبغي مواجهته  
بجزاء أشد.

- عدم كفاية جزاء البطلان في تعويض المتعاقد عما أصابه من أضرار<sup>(1)</sup>.

كما أن هناك من يرى أن مسؤولية البائع عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد ذات طبيعة تقصيرية يترتب عنها نشوء حق المتعاقد المتضرر في التعويض عن الضرر الذي أصابه<sup>(2)</sup> وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 352 ق م.

ومما لا شك فيه أن إخلال المورد الإلكتروني بتنفيذ إلتزامه بالإعلام قبل التعاقد من شأنه تضليل المستهلك الإلكتروني ودفعه إلى إبرام عقد من غير إرادة حقيقة، الأمر الذي من شأنه أن يلحق أضراراً بالمستهلك وفي سبيل جبر الضرر الذي يتعرض له المستهلك الإلكتروني رتب المشرع الجزائري التعويض حسب ما جاء في نص المادة 14 السالفة الذكر.

وما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري تفتن إلى التعويض لجبر ضرر المستهلك الإلكتروني لإحداث نوع من العدالة وإعادة التوازن المفقود في العقود الإلكترونية لكن سكت عن تقدير قيمة المبلغ المستحق للتعويض.

#### المطلب الثاني: الجزاءات الجزائية عن الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

بالإضافة على الجزاءات المدنية نجد أن المورد يخضع كذلك لجزاءات جزائية في حالة إخلاله بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد وهو ما أشار إليه القانون 05/18 (الفرع الأول) وبعض النصوص الأخرى (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الجزاءات الجزائية المقررة بموجب قانون 05/18

بالرجوع على المادة 39 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجده نص على العقوبات المقررة على المورد الإلكتروني في حالة إخلاله بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني وهي مفصلة كمايلي:

#### أولاً: الجزاءات المترتبة عن مخالفة المورد لمضمون الإعلام قبل التعاقد الإلكتروني

يجب على المورد الإلكتروني وهو بصدد عرضه لمنتجاته إحترام مجموعة من الضوابط التي جاءت بها المادة 11 من قانون 05/18 السابق الذكر وهي:

- أن يكون العرض الإلكتروني مرئياً فلا يتصور أن يكون العرض الإلكتروني عبارة عن تسجيل صوتي فقط وحادثة.

- يجب أن تكون المعلومات المتعلقة بالمنتج مفهومة مقروءة.

- يجب أن يتضمن الإعلام مجموعة من البيانات<sup>(3)</sup>.

إن الإخلال بهذه الضوابط يوقع المورد الإلكتروني أمام مسؤولية جزائية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 39 من قانون 05/18 التي تنص على مايلي:

(1) موفق حماد عيد، الحماية المدنية للمستهلك في ضوء التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2001، ص ص

138، 139.

(2) عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 10.

(3) المادة 11 فقرة 1 و2 من قانون 05/18، مرجع سابق.

« يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 5000.000 كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12.

كما يجوز للجهة القضائية التي رفعتها أمامها الدعوى أن تمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز 06 أشهر».

من هذه المادة نستنتج أن المورد الإلكتروني يخضع لعقوبات مالية تتراوح ما بين 50.000 إلى 5000.000 دج في حالة مخالفته للالتزامات المتمثلة في تقديمه للعرض التجاري بطريق غير مرئية وغير مفهوم، وكذا عدم تضمين هذا العرض على البيانات المذكورة على سبيل المثال في المادة 11<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: مخالفة الأحكام المتعلقة بطلبية المنتج

أغلب العقود الإلكترونية تأخذ شكل عقود إذعان، بحيث لا يكون للمستهلك سوى حرية القبول بالتعاقد من عدمه، هذا التعاقد الذي يبد بإشهار المورد لمنتجاته ويمر بتحديد المستهلك لطلبته في مجال قبوله للعرض الإلكتروني وينتهي بالتأكيد على الطلبية، وبالتالي تهيم مراحل تكوين العقد.

وبالتالي فإن مخالفة أحكام طلبية المنتج المذكورة في المادة 12 من قانون 05/18<sup>(2)</sup> يعرض المورد لعقوبات مالية تقدر ب 50.000 دج إلى 500.000 دج ، فالإخلال بالالتزامات المذكورة في المادة 12 هو أساس التعويض لأن الالتزامات المتعلقة بالطلبية ثلاث مراحل، حيث تضمن للمستهلك اختيار المنتج لمراد اقتناؤه بداية بالإضافة إلى إمكانية تأكيد الطلبية موافقة مع ما تم التفاوض عليه وفي الأخير التأكيد على الطلبية<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الثاني: الجزاءات المقررة بموجب قوانين أخرى

هناك نصوص قانونية أخرى نصت على عقوبات في حالة تخلف المورد عن الوفاء بالتزامه بالإعلام وذلك عن طريق خداعه و بأية وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتجات المسلمة وتسليم المنتجات غير تلك المعنية مسبقاً أو قابلية استعمال المنتج وتاريخ مدة صلاحية المنتج فهو يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري.

كذلك ينص القانون 03/09 على أنه إذا كان خداع المستهلك عن طريق منشورات أو إعلانات أو بطاقات و أية تعليمات أخرى أو بواسطة الوزن أو الكيل أو أدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة ولجأ المتدخل إلى طرق ترمي إلى تغليب في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو عن طريق الغش في تركيب حجم المنتج أو إستعمال إشارات أو إدعاءات لتدليس في كل هذه الحالات ترفع العقوبة إلى 5 سنوات حبساً وغرامة قدرها 500.000 دج<sup>(4)</sup>.

كذلك القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 100.000 دج، وكذا مخالفة عدم الإعلام بشروط البيع المعاقب عليه بغرامة من 10.000 إلى 1000.000 وفي حالة عدم إعلام المستهلك بأسعار المنتجات المعروضة للبيع<sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> المادة 11 من قانون 05/18، مرجع سابق.

<sup>(2)</sup> المادة 12 من قانون 05/18، مرجع سابق.

<sup>(3)</sup> فريد منعم جبور، حماية المستهلك ومكافحة الجرائم الإلكترونية، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2010، ص ص 55-57.

<sup>(4)</sup> المادة 69 من قانون 03/09، مرجع سابق.

<sup>(5)</sup> المادة 31 من قانون 02/04، مرجع سابق.

كذلك المشرع الفرنسي نص على، حالة إخلال المحترف الإلكتروني بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يتعرض لعقوبة جزائية تتمثل في غرامة تراوح ما بين 15.000 يورو بالنسبة للشخص الطبيعي إل 30.000 يورو بالنسبة للشخص المعنوي<sup>(1)</sup>.

كذلك المشرع التونسي نص على جزاء الإخلال بهذا الالتزام وذلك بإخضاع البائع المهيمن الإلكتروني على عقوبات جزائية تتمثل في غرامة مالية ما بين 10.000 دينار إلى 20.000 دينار تونسي<sup>(2)</sup>.

#### خاتمة

يعتبر إلزام المورد بإعلام المستهلك قبل التعاقد في العقود الإلكترونية وفرض جزاءات عليه عند الإخلال من أهم الضمانات القانونية المستحدثة لحماية المستهلك في العقود التي تتم عن بعد، حيث عمل على:

- تحقيق المساواة والعدالة بين طرفي العقد.

- علم المستهلك بكل تفاصيل السلعة والخدمة.

- تحقيق شفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية.

- تحقيق الثقة والسرعة بين المتعاملين.

لكن رغم ذلك هناك بعض النقائص وعليه نتقدم بالتوصيات التالية:

- ضرورة الإسراع إلى إصدار نصوص تنظيمية لتطبيق القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية.

- الإهتمام أكثر بالمرحلة السابقة للتعاقد لما فيها من أهمية للمستهلك في تكوين إرادته وتنويره وذلك من

خلال إقرار إلزام عام للإعلام في الشريعة العامة بدلا من الإكتفاء بما هو موجود في قانون 05/18.

- إنشاء مكتب توثيق إلكتروني يتولى تسويق المعاملات الإلكترونية وهو الأمر الذي يضيف مزيدا من الثقة

والأمان للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية.

- ضرورة مواكبة المشرع لتطورات الحاصلة على مستوى آليات الإستهلاك وترويج الموردين للسلع

الإستهلاكية في الفضاء الرقمي.

- ضرورة تحديد قيمة المبلغ المستحق للتعويض تساوي قيمة الضرر حتى تعطى حماية أكثر للمستهلك.

#### قائمة المراجع

##### I. باللغة العربية:

##### أولا: الكتب

1. بشار محمود دودني، الإطار القانوني للعقد المبرم عبر شبكة الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
2. حسن عبد الباسط الجميحي، حماية المستهلك، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الإستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
3. سمير عبد السميع الأذن، العقد الإلكتروني، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.
4. سمير منتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
5. عبد الفتاح حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.

<sup>(1)</sup> المادة 1-121 من قانون المستهلك الفرنسي.

<sup>(2)</sup> الفصل 59، 50 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، مرجع سابق.

6. فريد منعم جبور، حماية المستهلك ومكافحة الجرائم الإلكترونية، منشورات حلي الحقوقية، لبنان، 2010.
7. محمد مرسي أبوزهرة، الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2007.
8. موفق حماد عيد، الحماية المدنية للمستهلك في ضوء التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ط1، 2001.

## ثانيا: الرسائل والمذكرات

### 1. الرسائل:

- معزز دليلا، الضمان في عقود البيع الكلاسيكية والإلكترونية (ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الفنية)، دراسة مقارنة أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

### 2. المذكرات:

- بوزكري انتصار، الحماية المجنية للمستهلك في العقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنل شهادة الماجستير، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2012-2013
- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطني، نابلس، فلسطين، 2009.
- قطاف إسماعيل، العقود الإلكترونية، بحث مدم لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2005-2006

### 2. المقالات والمجالات:

- خليفة مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون- العدد 04، جامعة بشار، الجزائر، 2011، ص 205.
- الزهرة جقريف، الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة المعيار، مجلد 24، عدد 51، لسنة 2020، ص 720.
- سليمة دحماني، المستهلك عبر شبكة الانترنت بين الواقع والضرورة، مجلة الحقوق والحريات جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 4، أبريل 2015، ص 361 و362.
- نصيرة عزالي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في التجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 6، العدد 02، جامعة الأغواط، 2019، ص 72.
- محمد سيد عمران، الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الانترنت، مقال منشور في الانترنت: [www.liec-edu.com](http://www.liec-edu.com).

## ثالثا: النصوص القانونية

### 1. الأوامر

- 58/75 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ج ر، ع 78، لسنة 1975 المعدل والمتمم.

### 2. القوانين

- قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المؤرخ في 10 ماي 2018، ج.ر، عدد 28 السنة 2018.

– قانون رقم 02/04 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مؤرخ في 23 جويلية 2004، ج ر، ع41، لسنة 2004.

– قانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر، ع15 لسنة 2009.

### 3. المراسيم

– مرسوم تنفيذي رقم 366/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلية غير الغذائية وعرضها، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، ع50، لسنة 1990.

– مرسوم تنفيذي رقم 378/13 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام، مؤرخ في 09 نوفمبر 2013، ج ر، ع58، لسنة 2013.

– مرسوم تنفيذي رقم 367/90 المتعلق بوسم المنتوجات المنزلة غير الغذائية وعرضها، مؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج ر، ع50، لسنة 1990.

## II. باللغة الأجنبية:

les ouvrages :

1. Ripert (G), la regle moral dans les obligations civiles en droit français, 4<sup>eme</sup>, édition, paris1975.
2. JAuloySteinmetez. F. droit de la consumation 4<sup>eme</sup>, édition, Dalloz paris1996.

Les lois :

1. code civil, 111eme édition rédigée avec le concours de français JA COB, Ddalloz, 2012.
2. loi n : 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, de 22 juin 2004.
3. اللائحة التنفيذية رقم 822 الصادرة في 01 أفريل 2019 المتعلقة بقانون حماية المستهلك، ج ر، لجمهورية مصر العربية، ع 37، لسنة 2019.
4. قانون عدد 83 سنة 2000 مؤرخ في 9 أوت 2000، يتعلق بالمبادلات والتجارة الإلكترونية المنشورة في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية لسنة 2000.
5. قانون عدد 85 لسنة 2001 مؤرخ في 31 جانفي 2001، يتعلق بالمعاملات الإلكترونية الأردنية لسنة 2001.

## أثر التزامات المورد الإلكتروني في حماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري

05-18

### مقدمة

أضفى التطور الهائل في مجال تكنولوجيا الاعلام والاتصال نمطا جديدا من التعاقد تحت مُسمى "التجارة الالكترونية"، التي تركز بشكل أساسي على الانترنت، حيث أصبح معها التعبير عن الارادة وإجراء مختلف المعاملات التجارية يتم بين أشخاص متباعدين ومن أماكن مختلفة؛ لتمكن بذلك هذه البيئة الجديدة المُستهلك إمكانية طلب الخدمة أو السلعة المراد الحصول عليها من داخل البيت، دون حاجة إلى التنقل للمحلات أو الأسواق بكبسة زر حاسوب من خلال مواقع تجارية عديدة لا تعترف بالحدود الجغرافية.

غيّرت التجارة الالكترونية نمط تسوّق المستهلك، لتحوّله من عالم مادي واقعي ملموس، إلى عالم رقمي افتراضي، أصبحت فيه الخدمات والسلع تُعرض بصيغة رقمية، لا يستطيع معها المستهلك الإلكتروني معاينة الخدمة أو فحص السلعة معاينة حقيقية، ممّا جعل عنصر المخاطرة يُحيط بالمستهلك لعدم القدرة على معرفة سلامة المنتج أو مطابقته للطلب، خصوصا أنّ الكثير من الموردين يتلاعبون بالمعاملات ويخفون الحقيقة، باستعمالهم الدعاية والعروض المبهمة والمضلّلة التي من شأنها التأثير في إرادة المستهلك ودفعه إلى التعاقد.

إدراك المشرّع الجزائري لأهمية هذا الفضاء الرقمي من جهة، وخطورته على المستهلك الإلكتروني بالدرجة الأولى كونه الحلقة الأضعف في التعاقد الإلكتروني من جهة أخرى، جعله يأذن بميلاد قانون جديد ينظّم التجارة الالكترونية، فأصدر لذلك القانون رقم 05/18، وأوجب بمقتضاه مجموعة من الالتزامات على المورد الإلكتروني صاحب المركز التعاقدى القوي.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز أهمّ الالتزامات الملقاة على عاتق المورد الإلكتروني التي جاء بها قانون التجارة الالكترونية الجزائري 05/18، وبيان مدى فاعليتها في حماية المستهلك الإلكتروني. لتتبلور معها أهمية الدراسة في معرفة آليات المشرّع الجزائري وصوّر الحماية التي قدّمها للمستهلك الإلكتروني طيلة مراحل إبرام العقد، من خلال هذه الالتزامات التي أوجبها على المورد الإلكتروني.

بناء على ما سبق ذكره تجلّت اشكالية بحثنا التالية: ما مدى فاعلية التزامات المورد الإلكتروني التي جاء بها قانون التجارة الالكترونية الجزائري 05/18 في حماية المستهلك الإلكتروني؟.

إجابةً عن الإشكالية الرئيسية المطروحة، استوجب الأمر بسط تساؤلات ثانوية أخرى: كيف عرّف المشرّع الجزائري كلّ من المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني؟. ماهي أبرز التزامات المورد الإلكتروني الواردة في القانون 05/18؟. ماهي صوّر الحماية التي قد توفرها هذه الالتزامات للمستهلك الإلكتروني؟.

### منهج الدراسة

اقتضت التساؤلات المطروحة اعتماد منهج مركّب بين المنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي، وذلك ببيان أهمّ التزامات المورد الإلكتروني وما تضمّنته من آليات حماية للمستهلك الإلكتروني، من خلال استقراء نصوص قانون التجارة

الالكترونية 05/18 بصفة عامة، ونصوص تنظيمية أخرى ذات صلة متعلّقة بحماية المستهلك وقمع الغش بصفة خاصة كلّما دعت الضرورة إليها، والعمل على تحليلها واستخراج الأحكام والنتائج.

إجابة عن الاشكال الرئيس والتساؤلات الفرعية التي أُثيرت، تمّ تقسيم الدّراسة إلى ثلاث نقاط:

أولا . المورد الالكتروني والتنظيم القانوني لالتزاماته اتجاه المستهلك الالكتروني في القانون 05-18.

ثانيا . أثر التزامات المورد الالكتروني السابقة للعقد واللاحقة في حماية المستهلك الالكتروني.

ثالثا . الآثار القانونية المترتبة عن اخلال المورد الالكتروني بالتزاماته في حماية المستهلك الالكتروني.

أولا . المورد الالكتروني والتنظيم القانوني لالتزاماته اتجاه المستهلك الالكتروني في القانون 05-18

يقتضي تطبيق القواعد والنصوص القانونية المسطرة في المعاملات الالكترونية، وجود صفة المورد الالكتروني الممارس للنشاط التجاري من جهة، والمستهلك الالكتروني طرف ثان في العلاقة من جهة أخرى، وقد نظم المشرع الجزائري في القانون 05-18<sup>1</sup> حقوق والتزامات كلّ منهما، نحاول أن نقف عند تنظيم هذا القانون لالتزامات المورد الالكتروني باعتبار مركزه القوي، لكن بعد أن نتطرّق إلى تعريف المشرع الجزائري لكلّ من المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني.

1. تعريف المورد الالكتروني والمستهلك الالكتروني في ظلّ القانون 05-18

بالرجوع للقانون 05-18 المتعلّق بالتجارة الالكترونية، نجد المادة السادسة في فقرتها الرابعة تعرّف المورد الالكتروني بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق وسائل الاتصالات الالكتروني". مع الاشارة ههنا أنّ المشرع الجزائري سبق له أن أورد في القانون 03/09<sup>2</sup> مصطلح " المتدخل " وعرفه بكونه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك". ويبدو أنّ التعريفان يتقاربان، واليون بينهما يكمن في الوسائل التي أصبحت اليوم تتمّ عن طريق الوسائط الالكترونية وفي مقدّمتها شبكة الانترنت. ومن ثمّ فإنّ عملية عرض المنتج أو الخدمة في المعاملات الإلكترونية تتطلّب تدخّل فئات كمواقع الكترونية مخصّصة تُعرض عليها منتجات الموردّين، وتعدّ بمثابة متاجر افتراضية.<sup>3</sup> ليسجلّ مع هذا فراغا قانونيا من جهة المتدخل، حيث أنّ المشرع لم يعالج موقع المتدخل ويوضّح مركزه القانوني في القانون 05-18 وعلاقته بالمستهلك خصوصا، الذي غالبا ما يستوجب الأمر لتحقيق طلباته المرور بالمتدخلين وصولا إلى المورد الالكتروني، وهذا ما قد يُعرّضه للخطر. فالمتدخل في مثل هذه الحالة ما هو إلا وسيط يقوم بإيصال أو تقديم معطيات وبيانات عن الخدمة أو المنتج، فهو ليس بصاحب السلعة أو الخدمة، ومن ثمّ يثار التساؤل حول ما إذا كانت مسؤوليته مع المستهلك هي نفسها مسؤولية المورد الالكتروني مع المستهلك الالكتروني؟!.

يقابل المورد الإلكتروني كطرف المستهلك الالكتروني، وهذا المصطلح ظهر نتيجة إقبال الأفراد على الاستهلاك عبر وسائل الاتصال الالكترونية. والمشرع الجزائري بدوره لم يغفل عن تعريفه في القانون 05-18، حيث نجد المادة 6 فقرة 3 من

<sup>1</sup> القانون 05-18 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(28)، الصادرة في 16 ماي، 2018م.

<sup>2</sup> القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فيفري 2009م، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد(15)، الصادرة في 8 مارس 2009م.

<sup>3</sup> خميخم محمّد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في

الحقوق، تخصّص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017م، ص 13.

القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية تعرفه بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بغير عوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستخدام النهائي". وننوه أنّ المشرع الجزائري عرّف المستهلك في المادة 03 من القانون 04-02<sup>1</sup> المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدّمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجرّدة من كلّ طابع مهني". وفي نفس السياق عرّفته الفقرة 1 من المادة 3 للقانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بقولها: "المستهلك كلّ شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً سلعة أو خدمة موجّهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به". ويتبيّن مع هذا أنّه لا فرق في العموم بين المستهلك الالكتروني والمستهلك التقليدي، سوى في وسيلة التعاقد.

## 2. التنظيم القانوني لالتزامات المورد الالكتروني في ظل القانون 05-18

استتباً للمعاملات الالكترونية واستقرارها، وحماية المستهلك الالكتروني خاصّة، وضع المشرع الجزائري شروطاً عامّة لممارسة التجارة الالكترونية من خلال القانون 05/18، حيث يستفاد مثلاً من المادتين 8 و 9 و 42 من القانون السالف الذكر، بأنّه من شروط ممارسة التجارة الالكترونية خضوع نشاط التجارة الالكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية والحرفية، ولا بد من نشر موقع إلكتروني أو صفحة إلكترونية على الانترنت مستضاف في الجزائر بامتداد (com.dz)، حيث لا يمكن ممارسة نشاط التجارة الإلكترونية إلا بعد إيداع اسم النطاق لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري. وبهذا تنشأ بطاقة وطنية للموردين الالكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ويتم منح اسم النطاق. وكلّ هذه الاجراءات من شأنها ضبط معلومات التجار والحرفيين ونشاطاتهم، وهي مدعاة لتوفير بيئة مناسبة لأطراف العلاقة ومزاولة أنشطتهم على بيّنة، ولا فرق عندئذ بين مورد الكتروني أو متدخّل. إنّ الممتدّع لنصوص القانون 05-18 يجد المشرع الجزائري حريص على تحقيق التوازن العقدي بين طرفي العلاقة في المعاملة الالكترونية، منها توفير الحماية للمستهلك الالكتروني في جميع مراحل ابرام العقد من المخاطر التي قد تُوقعه في شرك المحتالين النصّابين، فنزعته الاستهلاكية وسهولة خداعه أو التأثير على إرادته ودفعه للتعاقد، تجعله الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. ولئلاّ هذه الاعتبارات أُحيط المورد الالكتروني ذو النزعة الربحية والطرف القوي في العلاقة التعاقدية، بمجموعة من الالتزامات كآلية من شأنها توفير حماية للمستهلك الالكتروني. والناظر لالتزامات المورد الالكتروني الواردة في القانون 05-18 نجدها تتنوّع بين ما هو متعارف عليه في الالتزامات المقرّرة في الاستهلاك التقليدي، وبين الجديد الذي جاءت به طبيعة المعاملة الالكترونية. خصّص المشرع الجزائري في الباب الثاني من القانون 05-18 فصلاً خامساً وأسماه "واجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته"، حيث نظّمت هذا الفصل 09 مواد، بدءاً بالمادة 18 إلى غاية المادة 26، فضلاً عن المواد 11، و 12 و 14، و 15، التي جاءت ببعض المتطلبات التي ينبغي للمورد الالكتروني أن يلتزم بها، وتحمّله المسؤولية القانونية، بالإضافة إلى المواد المنصوص عليها في الباب الثالث التي ذكّرت الآثار القانونية المترتبة عن الاخلال بالتزاماته والبيئات التي تمّ تكليفها بمراقبة الموردين ومعاينة المخالفات والجرائم وتسييل العقوبات. مقارنةً بين التزامات المستهلك الالكتروني والمورد الالكتروني من خلال ما حوته نصوص القانون 05/18، نجد حصّة الأسد منها تتكلّم عن المورد الالكتروني والتزاماته وما يترتّب على مخالفتها من عقوبات، وهي إشارة واضحة للهدف

<sup>1</sup> القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (41)، الصادرة في

27 يونيو 2004م يونيو 2004م.



الذي يصبو إليه المشرع الجزائري، حيث يُلتَمَس معها وقوف المشرع إلى جانب المستهلك الإلكتروني بحُكم مركزه الضعيف الناجم عن نزعة الاستهلاكية، أو قلة خبرته أو سهولة إغرائه...، محاولا من خلالها منحه ضمانات قانونية، في وقت كثرت فيه أساليب الاغراء والقرصنة...، والخطر والضرر.

وبنظرة شاملة وفاحصة للالتزامات المورد الإلكتروني المنصوص عليها في القانون 05-18 نجدها تغطي جميع مراحل إبرام العقد، من بدايته إلى نهايته؛ نعرّج على أهمّ هذه الالتزامات وأثرها فيما سيأتي.

#### ثانياً. أثر التزامات المورد الإلكتروني السابقة للعقد واللاحقة في حماية المستهلك الإلكتروني

النصوص القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري في القانون 05-18 والمتعلقة بالالتزامات المورد الإلكتروني، نجدها في جميع مراحل إبرام العقد الإلكتروني، وهي آليات يراها المشرع من شأنها توفير حماية للمستهلك الإلكتروني عند كلّ مرحلة. نحاول أن نستعرض بعض هذه الالتزامات ومدى فاعليتها في حماية المستهلك من خلال تقسيم هذه الالتزامات على مرحلتين باعتبار وقت إبرام العقد وتنفيذه، فنقسمها إلى التزامات ما قبل التعاقد الإلكتروني، والالتزامات أثناء إبرام العقد وتنفيذه.

##### 1. مرحلة الالتزامات ما قبل التعاقد الإلكتروني: تتجلى أهمّ التزامات هذه المرحلة في:

أ. التزام المورد بإعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني: أولى المشرع الجزائري عناية فائقة بحماية المستهلك عموماً، ويتضح هذا من خلال عدّة قوانين ومراسيم سنّها بحقه، ومن ذلك القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، فنجد مثلاً المادة 17 منه تصرّح: " يجب على كلّ متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة..."، وفي هذا الشأن تعرّف المادة 3 فقرة 15 من المرسوم التنفيذي 13-378 الإعلام حول المنتوجات بأنّه: " كلّ معلومة متعلّقة بالمنتج موجّهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقه به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي". ليأتي القانون 05-18 ويلقى مسؤولية إعلام المستهلك الإلكتروني على عاتق المورد الإلكتروني بموجب المواد 11، 12، 13 منه ويُلزّمه الإدلاء بالشروط العامة والمعلومات الواجب تقديمها للمستهلك، حتّى يكون هذا الأخير على دراية وبصيرة لما يُقدّم عليه. ومن التعريفات التي ساقها الفقهاء في تعريف الالتزام بإعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني: "التزام يقع على عاتق التاجر الإلكتروني أو مقدم الخدمة بمقتضاه يبصر المستهلك الإلكتروني مستعملاً الوسائل الإلكترونية الحديثة بكافة المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد سواء كان محل العقد سلعة أو خدمة والتي يتخذ المستهلك بناء عليها قراره بإتمام التعاقد أو الانصراف عنه".<sup>2</sup> كما أورد سمير عبد السميع تعريفاً له فقال: "هو منح المستهلك كل المعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ القرار بالتعاقد من عدمه، وهو التزام يقع على عاتق المهني الذي يمد المستهلك بالمعلومات اللازمة لمساعدته في اتخاذ قراره بالتعاقد سلباً أو إيجاباً".<sup>3</sup>

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 11 من القانون 05-18 المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني من خلال تقديم العرض الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، مع تضمّنها لبعض المعلومات كطبيعة وخصائص

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدّد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد (58)، الصادرة في 18 نوفمبر 2013م.

<sup>2</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2010م، ص 276.

<sup>3</sup> سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، د ط، 2011م، ص 119.

وأُسعار السلع أو الخدمات المقترحة، وكيفيات ومصاريف وأجال التسليم، وبيانات العقد... ووُضِعَها في متناول المستهلك حتى يتزوّد بالمعلومات ويُحيط علماً بالمنتج أو الخدمة، ومن ثمّ استطاعته على اتخاذ قرار التعاقد بإرادة واعية، أو عدمه.

ويكون المشرّع الجزائري بهذا الالتزام وقّر للمستهلك الإلكتروني آلية من آليات الحماية القانونية ببناء أرضية صحيحة واضحة مستنيرة للمستهلك، بحُكم طبيعة الفضاء الرقمي الذي يَحْجُبُه عن الفحص أو المعاينة الحقيقية للشئ محل العقد.

ب. خلو الإعلان التجاري من التضليل والغموض: يتعاقد المستهلك الإلكتروني في بيئة رقمية افتراضية، لا تعبر في غالب الأحيان عن المواصفات الحقيقية للسلعة أو الخدمة، نتيجة الاشهارات المضلّة والكاذبة التي يقوم بها بعض الموردين الإلكترونيين، ممّا دفع بالمشرّع الجزائري التدخل من خلال القانون 05-18 ووضع حزمة من الضوابط والمتطلبات التي تضمّن حماية المستهلك وعدم المساس بحقوقه، هذه الحماية تنصّب على حمايته من الاشهارات المضلّة القائمة على الوسائل الإلكترونية. وقدّ عرّضت المادة 6 من القانون 05-18 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية تعريف الاشهار الإلكتروني بكونه: كلّ إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية<sup>1</sup>. لتأتي المادة 2 من القانون 04-09<sup>1</sup>، وتوضّح أنّ الاتصالات الإلكترونية هي "أيّ تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية". كما عرّفت المادة 6 من القانون 04/18<sup>2</sup> الاتصالات الإلكترونية بأنّها: "كلّ إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية".

إدراك المشرّع للدور الذي يلعبه الاشهار الإلكتروني في ترويج وتسويق المبيعات أو الخدمات، جعله يُفرغه في قالب قانوني معين، وجبّ على المورد الإلكتروني احترامه، تحقيقاً للغاية المنشودة منه، ونجد هذا في المواد 30، 31، 32، 33، 34 من القانون 05-18 التي حدّدت الضوابط والمقتضيات التي ينبغي توافرها في الاشهار الإلكتروني، خاصّة نص المادة 30 التي نصت على: "التأكّد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضلّة ولا غامضة". وبالرجوع للمادة 28 من القانون رقم 02-04<sup>3</sup> نجدّها حدّدت الحالات التي يكون فيها الإشهار تضليلياً وبالتالي غير مشروع، حيث نصت على: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعي وممنوعاً، كلّ إشهار تضليلي لاسيّما إذا كان:

1. يتضمّن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرة أو مميزاته،

2. يتضمّن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته أو خدماته أو نشاطه،

<sup>1</sup> القانون رقم 04-09 المتضمّن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (47)، الصادرة في 16 أوت 2009م أوت 2009م.

<sup>2</sup> القانون رقم 04-18 المحدّد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (27)، (الصادرة في 13 ماي 2018م).

<sup>3</sup> القانون رقم 02-04 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (41)، الصادرة في 27 يونيو 2004م يونيو 2004م.

3. يتعلّق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أنّ العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار". وفي نفس السياق نصّت المادة 60 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 على أنّه: "يمنع استعمال كلّ بيان أو إشارة أو كل تسمية خيالية أو كل طريقة تقديم. أو وسم وكل أسلوب للإشهار أو العرض أو الوسم أو البيع من شأنه إدخال لبس في ذهن المستهلك لا سيما حول الطبيعة والتركيبية والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الحد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتج". كما ورد في المادة 36 من نفس المرسوم التنفيذي 13-378 السالف الذكر ما يلي: "يجب أن لا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضلّة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطبعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليب المستهلك". ومعنى التضليل في الاشهارات الالكترونية لا يختلف عمّا هو في الاشهارات التي تتمّ بالوسائل التقليدية، إلّا من حيث الأدوات والآليات. فالإشهار التضليلي يتضمّن كلّ ادعاء أو زعم أو تأكيد أو إشارة أو عرض كاذب مضلل ذي طبيعة من شأنها إيقاع المستهلك في غلط حول حقيقة أو طبيعة أو جودة أو استعمال أو مصدر أو سعر السلعة أو الخدمة التي هي هدف الإعلان.<sup>1</sup> ويمكن القول إجمالا أنّ المشرّع الجزائري يحظر كلّ إشهار تضليلي يؤدي إلى إيقاع المستهلك الالكتروني خصوصا في غلط حول عناصر المنتج وخصائصه وطبيعته....

2. مرحلة الالتزامات أثناء إبرام العقد وتنفيذه: يُمكن بيان أبرز التزامات هذه المرحلة في النقاط التالية:

أ. التزام المورد بالضمان: نصّت المادة 18 من القانون 05-18 على أنّ المورد الالكتروني بَعْد إبرام العقد يُصبح مسؤولاً بقوة القانون أمام المستهلك الالكتروني بضمان حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد، لتمكين ذلك المستهلك من الانتفاع بمحل العقد، ويمكن ارجاع هذا الضمان إلى نوعين:

1. ضمان العيوب الخفية: إنّ التزام المورد بضمان العيوب الخفية هو التزام تفرضه طبيعة الأشياء، ذلك أنّ الشخص عندما يقوم مثلا بشراء شيء يُفترض به أن يكون خال من العيوب، فلو كان يعلم أنّ به عيبا لما تعاقد على شرائه أو كان تعاقد على بشروط أفضل منها.<sup>2</sup> وعلى الرغم من أنّ المشرّع الجزائري كفل للمستهلك الالكتروني تحديدا ضمان العيوب الخفية التي تقع على عاتق المورد الالكتروني، إلّا أنّه لم يُعرّف العيب الخفي الموجب للضمان مكتفيا بذكر شروطه، ويُستشف هذا من خلال المادة 379 من ق. م. ج<sup>3</sup> التي نصّت: "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 حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها...". كما جاء في المادة 13 من القانون 03-09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش: "يستفيد كلّ مقنن لأيّ منتج سواء كان جهازا أو أداة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون. ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات. يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة، في حالة ظهور عيب بالمنتج، استبداله أو إرجاع ثمنه، أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته". وقضت المادة 4 من المرسوم

<sup>1</sup> إيمان، دناقير، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب والمضل، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر. 2012م، 2013م، ص 9.

<sup>2</sup> وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011م، ص 13.

<sup>3</sup> الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

التنفيذي 13-327<sup>1</sup> بأنه: " في إطار تنفيذ الضمان يتعين على كلّ متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديم الخدمة".

وبالرجوع لنص المادة 23 من القانون 05-18 نجد أنّ المشرّع ألزم المورد الإلكتروني استعادة منتوجه المعيب، ويكون بذلك التزام ضمان العيب حسب المادة 23 السالفة الذكر بتسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بأخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة خلال 15 يوماً من تاريخ استلام المنتج. على أنّ المادة ذكّرت شرطين حتّى يكون المورد الإلكتروني ملزماً بضمان العيب، يتعلّق الشرط الأول إعادة إرسال المستهلك الإلكتروني السلعة في غلافها الأصلي خلال مدّة أقصاها 4 أيام، ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج. والشرط الثاني مرتبط بالإشارة إلى سبب الرفض.

ما أوجبه المشرّع الجزائري على المورد الإلكتروني في هذه الحالة ما هو إلّا ترجمة عملية لحماية المستهلك الإلكتروني.

2. ضمان التعرّض والاستحقاق: يُعرّف ضمان التعرّض بأنه: " ضمان البائع الإلكتروني لكلّ فعل صادر منه نفسه أو من غيره، من شأنه المساس بحق المشتري في التمتع بملكية المبيع كله أو بعضه".<sup>2</sup> وفي هذا الصّد تنص المادة 371 من ق. م. ج على: " يضمن البائع عدم التعرّض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كلّ أو بعضه سواء كان التعرّض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري. ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

بناء على ما سبق، وبمقتضى المادة 18 من القانون 05-18 التي صرّحت أنّ المورد الإلكتروني يصبح مسؤولاً بقوة القانون بعد إبرام العقد عن حسن تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد، ونص المادة 19 من القانون نفسه التي نصّت: "بمجرد إبرام العقد يلزم المورد الإلكتروني بإرسال نسخة الكترونية من العقد إلى المستهلك الإلكتروني"، يكون تعرّض المستهلك الإلكتروني لشيء يحول دون انتفاعه بالمبيع انتفاعاً هادئاً سواء كان التعرّض من المورد الإلكتروني أو من الغير ضمن نطاق التزامات المورد الإلكتروني بالضمان، سواء كان الالتزام بضمان التعرّض تنفيذاً عينياً، أو تعويض المستهلك جرّاء الأضرار التي لحقت به، وهذا تحت مسعى ضمان الاستحقاق الذي نصت عليه المادة 372 من ق. م. ج بقولها: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان".

ب. التزام المورد بالتسليم المطابق للمنتج: يُعتبر الالتزام بتسليم الشيء محل العقد من أهمّ التزامات المورد الإلكتروني، كونه محور العقد وركنه الرئيس، يتمكّن من خلاله المستهلك من الانتفاع بالشيء أو الخدمة محل التعاقد؛ والذي يثار هنا ليس كيفية أو طريقة تسليم المنتج، ذلك أنّ طريقة التسليم تختلف باختلاف الشيء المتعاقد عليه، بل الذي يُطرح هو مدى مطابقته للطلبية والغرض الذي أعدّ له. والمقصود بالمطابقة في الفقه: "مطابقة الشيء المبيع

<sup>1</sup> . المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1434هـ/ 26 سبتمبر 2013م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (49)، الصادرة في 2 أكتوبر 2013م.

<sup>2</sup> . إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية. دراسة مقارنة. الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007م، ص 185.

للمواصفات المتفق عليها في العقد وللاشتراطات الصريحة والضمنية فيه<sup>1</sup>. وقد تطرّق المشرّع الجزائري إلى تعريفها في المادة 3 فقرة 18 من القانون 03-09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش بقوله: "المطابقة استجابة كل منتج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في اللوائح الفنية، وللمتطلبات الصحية والبيئية والسلامة والأمن الخاصة به". كما خُصّص الفصل الثالث من القانون 03-09 السالف الذكر لإلزامية مطابقة المنتوجات، خاصة المادة 11 منه التي نصّت: "يجب أن يلي كلّ منتج معروض للاستهلاك الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعته وصنفه ومنشئه ومميزاته الأساسية وتركيبته ونسبة مقوماته اللازمة وهويته وكمياته وقابليته للاستعمال والأخطار الناجمة عن استعماله. كما يجب أن يستجيب المنتج للرغبات المشروعة للمستهلك من حيث مصدره والنتائج المرجوة منه والمميزات التنظيمية من ناحية تغليفه وتاريخ صنعه والتاريخ الأقصى للاستهلاك وكيفية استعماله وشروط حفظه والاحتياطات المتعلقة بذلك والرقابة التي أجريت عليه". وفي نفس الصّدّد جاء في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 327-13: "...يتعيّن على كلّ متدخّل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع...". إذ يتبيّن مع هذه المواد جِرس المشرّع الجزائري على حماية المستهلك، ويتأكّد جِرسه على المستهلك الإلكتروني خاصّة، من خلال إصداره لقانون التجارة الإلكترونية 05-18 الذي ألزم فيه المورد الإلكتروني بتسليم مبيع مطابق، ويُستشف هذا من المواد 22، 23، 12 من قانون 05-18.

وتجدر الإشارة إلى أنّه يُفرّق بين التزام عدم المطابقة وبين التزام ضمان العيب الخفي، ذلك أنّه في حالة العيب الخفي يكون في الشيء الذي تمّ تسليمه هو نفسه المبيع المتفق عليه، ولكن لحقه عيب أنقص من قيمته، أمّا في حالة عدم المطابقة فالمبيع المتفق عليه لم يتمّ تسليمه، إنما تمّ تسليم شيء آخر غير مطابق له<sup>2</sup>.

#### ج. التزام المورد الإلكتروني بتمكين المستهلك من حقه في العدول عن التعاقد

أقرّ المشرّع الجزائري للمستهلك الإلكتروني حق الرجوع عن إبرام العقد خروجاً عن القاعدة العامة التي تقرّ بالقوة الملزمة للعقد وضرورة الوفاء بالعهد وعدم الرجوع فيه أو تعديله من طرف واحد؛ ومنح المشرّع المستهلك هذه الميزة بهدف إلى توفير حماية حقيقية لرضائه<sup>3</sup>. خصوصاً أمام وسائل الاغراء والدعاية التي تظهر في الاشهارات المضلّة والكاذبة، التي لا تعطي للمستهلك الوقت الكافي والتفكير المتأنّي نتيجة بريقها وتفنّن أصحابها في استقطاب وجذب المستهلكين، فيجد المستهلك أنّه تسرّع في إبرام العقد. وهذا الحق الذي مُنح يُعدّ من أهم مظاهر الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني، فنجد المادة 19 من القانون 09-18<sup>4</sup> المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش المعدل والمتمم للقانون 03-09 تكرّس هذا الحق بتصريحها: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب". وقد أشار القانون 05-18 في المادة 11 منه تمّ إلى العدول من غير أن ينظّم أحكامه عند استعراضه للمعلومات الواجب الادلاء بها،

<sup>1</sup>. يوسف مسعودي، محاضرات الفصل الثاني في مقياس قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019م، ص 19.

<sup>2</sup>. بولعراس مختار، الاجراءات الردعية عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الإلكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 1، العدد 1، 2017م، ص 22.

<sup>3</sup>. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الاوربي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005م، ص 57.

<sup>4</sup>. قانون رقم 09-18 مؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 03-09 المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم (35)، الصادرة في 13 يونيو 2018م.

حيث ذكر " شروط وأجال العدول عند الاقتضاء". كما يستفاد من استقراء بقية مواد القانون 05-18 أنّ المشرّع وسع من نطاق هذا الحق لصالح المستهلك الإلكتروني.

### ثالثا. الآثار القانونية المترتبة عن اخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته في حماية المستهلك الإلكتروني

زيادة على الحماية الوقائية التي قدّمها المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني ومرافقته له في جميع مراحل إبرام العقد، فقد خُوّل له حماية بعدية من خلال ترسانة المواد التي نظّمها في القانون 05-18 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية والتي تسمح بتدخّل القضاء المدني والجزائي في حالة اخلال المورد الإلكتروني لالتزاماته، التي صنّفها المشرّع إلى مخالفات وجرائم. فقد أُستُحدثت لذلك هيئات مراقبة ومعاينة لاكتشاف الجريمة ومُتابعة مُرتكبها وفقا لما قضت به المادة 36 من القانون 05-18. فطبّقا لنص المادة 35 من القانون 05-18 المورد الإلكتروني مُلزم بالخضوع والتشريع المعمول بهما في الأنشطة التجارية وحماية المستهلك، حيث جاءت مواد القانون 05-18 تباعا تتكلّم وتوضّح أنواع العقوبات التي تسلّط على المورد الإلكتروني، بداية بالمادة 37 إلى غاية المادة 48، والتي تراوحت بين الغرامة وغلق الموقع الإلكتروني، والتعليق التحفظي، الشطب من السجل التجاري تبعا للمخالفة المرتكبة، ويمكن إبراز بعضها والواردة في القانون 05-18 دون غيره من القوانين والمراسيم التي جاءت لحماية المستهلك فيما يلي:

. مخالفة أحكام وضوابط الإشهار الإلكتروني: نصت المادة 40 من القانون 05-18 على معاقبة كل من يخالف أحكام المادة 30، 31، 32، 34 من هذا القانون، بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج.

. مخالفة أحكام العرض الإلكتروني والأحكام المتعلقة بطلبية المنتج: يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كلّ مورّد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11، 12 من هذا القانون. كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتعدى 6 أشهر. . عدم توثيق المعاملة الإلكترونية وتعيين المعلومات الواجب توافرها في العقد الإلكتروني: خوّلت المادة 14 من القانون 05-18 المستهلك الإلكتروني بطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، لعدم احترام المادة 10 و13 من القانون نفسه.

. عدم التزام المورد الإلكتروني بحفظ السجلات الإلكترونية: يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج للمورّد الذي لا يلتزم بحفظ السجل الإلكتروني المشتمل على عناصر المعاملة التجارية.

### الخاتمة

نظّم المشرّع الجزائري أحكام العقد الإلكتروني من خلال القانون 05-18، مضيفا بيئة جديدة للمعاملات التجارية، وأحاط طرفي المعاملة التجارية ممثّلة في المستهلك الإلكتروني والمورّد الإلكتروني بالتزامات أغلبها على عاتق المورد الإلكتروني باعتبار مركزه ذو النزعة الربحية، حيث وسّع من نطاق هذه الالتزامات.

بعد تطرّقنا لأهمّ هذه الالتزامات بشيء من التفصيل الموجز، خلصت الدّراسة إلى النتائج التالية:

✓ تَوَزَّع التزامات المورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري على مراحل، وعدم اقتصرها على مرحلة واحدة.

✓ تُقسّم التزامات المورد الإلكتروني إلى: التزامات ما قبل إبرام العقد، والتزامات أثناء العقد وتنفيذه.

✓ تحديد المشرّع الجزائري للالتزامات المورد الإلكتروني وإلزامه بالتنفيذ الحسن لها آلية من آليات حماية

المستهلك الإلكتروني ذو النزعة الاستهلاكية.

- ✓ يعكس النطاق الواسع للالتزامات المورد الإلكتروني حرص المشرع الجزائري على حماية المستهلك الإلكتروني فهي مرافقة قانونية له في جميع مراحل إبرام العقد.
- ✓ من أهم التزامات المورد الإلكتروني: التزامه بإعلام المستهلك قبل التعاقد الإلكتروني، خلو الإعلان التجاري من التضليل، التزامه بالضمان، التزامه بالتسليم المطابق للمنتج، تمكين المستهلك من حقه في العدول عن التعاقد.
- ✓ استحداث المشرع الجزائري لجهات وهيئات مختصة لمراقبة الموردين، وتقريره لعقوبات مختلفة عند اخلال المورد الإلكتروني بالتزاماته هي مظهر من مظاهر الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني.
- ✓ يترتب على اخلال المورد بأحد التزاماته عقوبات، تتباين باختلاف المخالفة المرتكبة.
- ✓ تنوع العقوبات المسطرة على المورد الإلكتروني بين مدنية وجنائية، وقبيلية وبعدية، من صور حماية المشرع للمستهلك الإلكتروني.
- ✓ وفق المشرع الجزائري إلى حد بعيد من خلال قانون التجارة الإلكترونية 05-18 في استتباب المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، وحماية المستهلك الإلكتروني بصفة خاصة.

#### المقترحات

- . توعية المستهلك الإلكتروني بحقوقه وخطورة التعاقد الإلكتروني، بتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك، الندوات، الملتقيات، ووسائل التواصل الحديثة.
- . العمل على تعزيز حماية المستهلك الإلكتروني أكثر، من خلال آليات أخرى كإنشاء أجهزة مراقبة في العالم الافتراضي زيادة على الاعوان المكلفين بمعاينة المخالفات المنصوص عليهم في المادة 36 من القانون 05-18.
- . إعادة صياغة مواد القانون 05-18 بإضافة مواد أو بنود استدراكا لبعض النقائص في بعض النقاط والجوانب، فكريا ما يرجع إلى القواعد العامة.
- . تنظيم شروط وأحكام العدول بتفاصيل أكثر ضمانا لحق المستهلك الإلكتروني وحماية له.
- . تمديد مدة الضمان من العيب الخفي المقدرة بـ 4 أيام.

#### المراجع

##### أولا. النصوص التشريعية والتنظيمية

1. الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. القانون 03-09 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فيفري 2009م، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(15)، الصادرة في 8 مارس 2009م.
3. القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(28)، الصادرة في 16 ماي، 2018م.
4. القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (41)، الصادرة في 27 يونيو 2004م يونيو، 2004م.

5. القانون رقم 04-09 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد(47)، الصادرة في 16 أوت 2009م أوت، 2009م.
6. القانون رقم 04-18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (27)، الصادرة في 13 ماي 2018م.
7. القانون رقم 09-18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، المعدل والمتمم للقانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية رقم (35)، الصادرة في 13 يونيو 2018م.
8. المرسوم التنفيذي 13-327 المحدد لشروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1434هـ، 26 سبتمبر 2013م، الجريدة الرسمية رقم (49)، الصادرة في 2 أكتوبر 2013م.
9. المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، المؤرخ في 9 نوفمبر 2013م، الجريدة الرسمية العدد(58)، الصادرة في 18 نوفمبر 2013م.

#### ثانيا. الكتب

1. ابراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية . دراسة مقارنة . الدار الجامعية، الاسكندرية، 2007م.
2. سمير عبد السميع الأودن، العقد الإلكتروني، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، د ط، 2011م.
3. محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الاشارة لقواعد القانون الاوربي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005م.

#### ثالثا. المذكرات والرسائل الجامعية

1. . إيمان، دناقير، الحماية الجزائية للمستهلك من الإعلان التجاري الكاذب و المظل ، مذكرة ماستر في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، الجزائر. 2012م، 2013م.
2. أحلام شبيلي، ضمانات المشتري في عقد البيع الالكتروني، مذكرة ماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017م، 2018م.
3. خميخم محمد، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017م.
4. كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الالكتروني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، 2010م.
5. وليد محمد بخيت الوزان، إبراء مسؤولية البائع من ضمان العيب الخفي في عقد البيع، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011م.
6. يوسف مسعودي، محاضرات الفصل الثاني في مقياس قانون حماية المستهلك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، 2019م، 2020م.

#### رابعا. المجالات

1. بولعراس مختار، الاجراءات الردعية عن الاخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار، الجزائر، المجلد1، العدد1، 2017، 1م.



## إشكالية ضمان الخدمة في المجال الإلكتروني

مقدمة:

تدخل المشرع أخيرا بإصدار قانون خاص بحماية المستهلك في المجال الإلكتروني، ألا وهو قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018<sup>1</sup>، نظرا لخصوصية طريقة التعاقد، التي تجعل المستهلك في مركز ضعيف في مواجهة المني بسبب قلة خبرته في المجال الإلكتروني، وعدم مقدرته على الفحص المادي للمنتج، وبخاصة إذا كان ينصب على توفير خدمة والتي تتميز بطبيعتها غير ملموسة، مما يُصعب الأمر أكثر على المستهلك.

وقد نظم هذا القانون كيفية إبرام العقد الإلكتروني والتزامات أطرافه وكيفية الرقابة على النشاط التجاري الإلكتروني والعقوبات المفروضة على المخالفين، ويطبق قانون التجارة الإلكترونية على العقود التجارية الإلكترونية، أي التي تتخذ طابعا تجاريا وليس مدنيا.

وينصب التعاقد الإلكتروني على السلع والخدمات، وإذا كان المستهلك الإلكتروني يعاني من صعوبات حين رغبته في اقتناء سلعة فإن الأمر يشهد بالنسبة للخدمة بسبب خصوصياته وصعوبة إدراك جودتها نظرا لطاها غير المادي مثل خدمات التأمين والاتصالات الإلكترونية والسياحية.

ويؤدي الضمان دورا أساسيا في حفظ حقوق المستهلك الإلكتروني خاصة عند حصوله على خدمة غير مطابقة للطلبية او معيبة.

ومنه هل قرر المشرع خصوصية لضمان الخدمة الإلكترونية في ضوء القانون رقم 05/18 في حالة عدم تطابقها والرغبات المشروعة للمستهلك او في حالة وجود عيب فيها؟

نجيب على الإشكال المطروح من خلال الخطة الآتية:

**المطلب الأول:** مضمون إلزامية ضمان المنتج باعتباره من الحقوق الأساسية للمستهلك.

**الفرع الأول:** ضبط المفاهيم الأساسية المتعلقة بالضمان في المجال الإلكتروني.

أولا: النطاق الشخصي.

ثانيا: النطاق الموضوعي.

**الفرع الثاني:** قواعد الضمان في المادة الاستهلاكية

أولا: قواعد الضمان في القواعد العامة

ثانيا: قواعد الضمان في القواعد الخاصة

**المطلب الثاني:** غياب قواعد خاصة بضمان الخدمة الإلكترونية في ضوء القانون رقم 05-18

**الفرع الأول:** تضيق أحكام الضمان في مجال السلع فقط

أولا: قراءة في أحكام المواد 22 و23 من القانون رقم 05-18

ثانيا: قصور الضمان على المنتج فقط

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية عدد 28، صادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

الفرع الثاني: الحاجة إلى قواعد خاصة بالضمان في مجال الخدمات

أولاً: خصوصية الخدمة وأحكام الضمان

ثانياً: ضرورة إيجاد قواعد خاصة بضمان الخدمة الالكترونية

المطلب الأول: مضمون إلزامية ضمان المنتج باعتباره من الحقوق الأساسية للمستهلك.

حددت القوانين الخاصة المتعلقة بحماية المستهلك وقانون التجارة الالكترونية مضمون إلزامية الضمان باعتباره التزاماً قانونياً مفروضاً على كل مني سواء أكان التعاقد عادي أو الكتروني، وهو ما سنحدده فيما يأتي.

الفرع الأول: ضبط المفاهيم الأساسية المتعلقة بالضمان في المجال الالكتروني.

أولاً: النطاق الشخصي.

1- تحديد مفهوم المستهلك:

لقد تصدى المشرع الجزائري لمسألة تعريف المستهلك في عدة نصوص قانونية، نذكر منها:

المادة 6 من القانون رقم 05-18 وقد نصت على انه: ( المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الالكترونية من المورد الالكتروني بغرض الاستعمال النهائي).  
كما نصت المادة الثالثة من القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش التي نصت على أنه: ( يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجاناً، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به).  
والمادة الثالثة من القانون رقم 02/04<sup>1</sup> التي عرفته أيضاً بقولها: ( يقصد في مفهوم هذا القانون: المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني سلعة قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مني ).

في ضوء النصين السابقين<sup>2</sup>، يُمكن استنباط العناصر الأساسية المكونة لمفهوم المستهلك بصفته مستفيداً من الخدمة وهي: كونه شخصاً طبيعياً أو معنوياً، الحصول على خدمات بمقابل أو مجاناً، الاستعمال النهائي للخدمة سواء أكان الاستعمال شخصياً أو غير شخصي<sup>3</sup>.

أ- كون المستهلك شخصاً طبيعياً أو معنوياً:

إن اعتبار الشخص الطبيعي مستهلكاً أمر بديهي متى تصرف خارج إطار نشاطه المهني، فهو الذي يستعمل المنتوجات استعمالاً شخصياً تلبية لحاجاته المشروعة حتى أن بعض الالتزامات الملقاة على عاتق المهني تتناسب مع طبيعته الإنسانية: كإلزامية النظافة والنظافة الصحية للمواد الغذائية وسلامتها<sup>4</sup>، ومراعاة المصالح المعنوية للمستهلك<sup>5</sup>.  
أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد ألبسه المشرع الجزائري ثوب المستهلك حاسماً بذلك الجدل الفقهي الذي كان قائماً، لكن مما هو معروف أن الشخص المعنوي محكوم " بمبدأ التخصيص " بمعنى ممارسة نشاطه في نطاق

<sup>1</sup> - المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمعدل والمتمم بالقانون 06/10 المؤرخ في 15 غشت 2010 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>2</sup> - المادة 3 من القانون 03/09 والمادة 3 من القانون 02/04.

<sup>3</sup> - يلس آسيا: الإلتزام بالإعلام في عقد البيع الإستهلاكي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2017، ص 26.

<sup>4</sup> - بموجب المواد من 4 إلى 8 من القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم .

<sup>5</sup> - طبقاً للمادة 19 و20 من ذات القانون.

الغرض الذي أنشئ من أجله ومن ثم لا يمكن عدّه مستهلكا متى مارس نشاطه الرئيسي، لكن يطرح التساؤل بالنسبة للأعمال التابعة لنشاطه التي تخرج عن تخصصه، وسنجيب عن هذا الإشكال في النقطة المتعلقة بالاستعمال النهائي<sup>1</sup>.

ب- الحصول على الخدمات بمقابل أو مجانا:

استعملت المادة الثالثة من القانون 03/09 لفظ "اقتناء السلع أو الخدمات"<sup>2</sup> ويقابله النص الفرنسي الذي نص على أنه:

Consommateur : « toute personne physique ou morale qui acquiert à titre onéreux ou gratuit. »

حيث أن النص الفرنسي أدق من العربي وأوسع منه، لما قصرت المادة 3 لفظ المستهلك على المتعاقد (المقتني) رغم إمكانية امتداده للمستعمل، وهو ما يؤكد النص الفرنسي للمادة (3) من القانون 02/04<sup>3</sup> الذي ينص على أنه:

*utilise, à des fins excluant tout qui acquiert ou le consommateur : « Toute personne physique ou morale caractère professionnel, des bien ou des services mis en vente ou offerts ».*

إن النص العربي لهذه المادة جاء مختلفا<sup>4</sup>، إذ لا يؤدي المعنى المقصود منه والأصح الصياغة الآتية: "المستهلك: هو كل شخص طبيعي أو معنوي يحصل أو يستعمل سلعا أو خدمات عرضت للبيع أو بالمجان لأغراض مجردة من كل طابع مهني".

#### ج- الاستعمال النهائي للخدمة لحاجات شخصية:

يقصد بالاستعمال النهائي<sup>5</sup> هو الاستفادة من الخدمة وفقا للغرض المخصص لها لتلبية لحاجات شخصية أو عائلية، مثل المبيت في فندق بموجب عقد الفندق أو الذهاب في رحلة سياحية بواسطة عقد السياحة، بمعنى المخالفة يخرج عن مفهوم المستهلك كل من يستخدم الخدمة لأغراض غير نهائية، كأن تبرم وكالة سياحية عقد تأمين أو فندقية أو عقد نقل مع مقدم خدمات آخر فالغرض ليس الاستهلاك النهائي وإنما تحقيق أغراض مرتبطة بنشاطها مباشرة، بدليل أن المشرع حذف عبارة "الاستعمال الوسيط"<sup>6</sup> التي كانت تنص عليها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 39/90 مؤرخ في: 30 يناير 1990 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش وأبقى على الاستعمال النهائي بعد أن تعرض لنقد شديد من قبل الفقهاء<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - ليس آسيا: الإلتزام بالإعلام في عقد البيع الإستهلاكي، المرجع السابق، ص 27-28.

<sup>2</sup> - ( يقصد في مفهوم أحكام هذا القانون ما يأتي: المستهلك: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به).

<sup>3</sup> - المؤرخ في 23 يونيو 2004 والمعدل والمتمم الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

<sup>4</sup> - حيث نص على أنه: (يقصد في مفهوم هذا القانون: المستهلك هو كل شخص

طبيعي أو معنوي يقتني سلعا قدمت للبيع أو يستفيد من خدمات عرضت ومجردة من كل طابع مهني).

<sup>5</sup> - نصت المادة 3 من القانون رقم 03/09 على أنه:

" المستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بمقابل أو مجانا ، سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجاته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به".

<sup>6</sup> - نصت المادة الأولى: " المستهلك " : كل شخص يقتني بثمان أو مجانا، منتوجا أو خدمة، معدين للاستعمال الوسيط أو النهائي لسد حاجاته الشخصية أو حاجة شخص آخر أو حيوان يتكفل به.

<sup>7</sup> - محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 31.

## 2- تحديد مفهوم المورد الالكتروني:

المورد هو الطرف الثاني لعقد الاستهلاك الالكتروني، ولم تستقر القوانين السابقة على مصطلح واحد، إذ استعملت لفظ متدخل<sup>1</sup> ثم محترف<sup>2</sup> ومهني<sup>3</sup> وصولاً إلى عون اقتصادي، ليتبنى المشرع مصطلحاً واحداً وهو: المتدخل بموجب القانون الجديد رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، حيث عرّفته المادة 3 فقرة 7 المتدخل بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك".

- كما نصت المادة 3 فقرة 1 القانون رقم 02/04 على أنه: "عون اقتصادي: هو 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".

وقد استعمل قانون المنافسة بدل "المتدخل" مصطلحاً آخر وهو "المؤسسة" التي عرفها في المادة

3 بأنها: (كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته القانونية يمارس بصفة دائمة، نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو تقديم الخدمات أو الاستيراد)<sup>4</sup>.

وحددت المادة 3 فقرة 8 من القانون رقم 03-09، مفهوم عملية وضع المنتج للاستهلاك بأنها تشمل كل مراحل الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل والتوزيع بالجملة وبالتجزئة، وإن كان هذا التعريف قد حدد صفة المتدخل بناء على النشاط الذي يمارسه، إلا أنه حصّره في نطاق السلع فقط دون الخدمات فهذه العمليات "الإنتاج والاستيراد والتخزين والنقل..." إنما تخص السلع فقط.

لذا نجد نص المادة 3 فقرة 1 من القانون رقم 02-04 قد وسّع من نطاق الأشخاص المتدخلين، حيث تشمل كل تاجر، حرفي ومقدم الخدمات مهما كانت صفته القانونية، أثناء تأدية مهنتهم المعتادة، لذا فإن المشرع لم يوفق بتبنيه مصطلح "المتدخل"، بسبب عدم شموليته للخدمات التجارية وحتى المدنية وتركيزه على السلع ومراحل وضعها في السوق، لذا فالمفضل استعمال مصطلح "المهني" على اعتبار أن كل الأنشطة التجارية تمارس في شكل مهنة منظمة بقوانين خاصة.

ثانياً: النطاق الموضوعي.

يجدر بنا تحديد مفهوم المنتج والخدمة

<sup>1</sup> - المادة 1 من القانون رقم 02/89 مؤرخ في 7 فيفري 1989 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك.

<sup>2</sup> - المادة 2 من القانون رقم 266/90 مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات، الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 1990، التي تنص " المحترف : هو منتج أو صانع، وسيط، أو حرفي، أو تاجر أو مستورد، أو موزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته، في عملية عرض المنتج أو الخدمة للاستهلاك".

<sup>3</sup> - في القرار الصادر في 10 ماي 1994 المطبق للقانون 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

<sup>4</sup> - أمر رقم 03/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحماية المستهلك، جريدة رسمية عدد 43، صادرة بتاريخ 20 يوليو 2003، والمعدل والمتمم بموجب القانون 05/10 المؤرخ في 15 غشت 2010، الجريدة الرسمية عدد 46، صادرة بتاريخ 18 غشت 2010.

## 1- تحديد مفهوم المنتج:

تميزت النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك بالتشنت والغموض وعدم مقدرتها على ضبط مدلول المنتج<sup>1</sup>، حيث كان القانون القديم رقم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك<sup>2</sup> في المادة 3 منه قد اعتبر المنتج والخدمة مفهوميين مختلفين، وكذا الحال بالنسبة للمرسوم التنفيذي 39/90 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش الذي عرف المنتج في المادة الثانية منه بأنه: "كل شيء منقول مادي يمكن أن يكون موضوع معاملة تجارية"، وفي نصوص أخرى إعتبرت المادة 2 من القانون رقم 02-89 المنتج كل شيء مادي أو خدمة وكذا المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 266-90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات<sup>3</sup> وفي كل الأحوال كان المشرع يستعمل مصطلح المنتج للدلالة على السلعة ويتبعه بمصطلح الخدمة.

ولا يزال هذا الإشكال مطروحا بالنسبة لبعض القوانين السارية، حيث أن قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18 المؤرخ في 10 مايو 2018<sup>4</sup>، تبني مصطلح المنتج للدلالة على السلعة فقط دون الخدمة<sup>5</sup> وهو ما سينعكس على الأحكام المنظمة في هذا المجال وخاصة الضمان.

### الفرع الثاني: قواعد الضمان في المادة الاستهلاكية

نحدد قواعد الضمان في القواعد العامة ثم الخاصة.

#### أولاً: إلزامية الضمان بمفهوم القواعد العامة:

نظم القانون المدني الالتزام بضمان العيوب الخفية في المواد من 379 إلى 386 منه، إذ يدخل ضمن الالتزامات المفروضة على البائع بعد عملية تسليم المبيع، أي أن هذا الالتزام يجد مجال تطبيقه في نطاق عقود البيع مع امتداده إلى بعض العقود، بغض النظر عن صفة البائع مهنياً أو لا، وسواء كان المشتري مستهلكاً أو مهنياً<sup>6</sup>، فمن المفترض أن البائع قد التزم بنقل ملكية الشيء إلى المشتري، بل ويضمن له حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذي أعد له المبيع، ومتى ظهر عيب خفي مؤثر في المبيع من شأنه أن يجعله غير صالح للاستعمال المنتظر، فإنه يُفعل دور ضمان العيوب الخفية.

#### 1- حالات الضمان المقررة في المادة 379 من القانون المدني:

نصت المادة 379 من القانون المدني على أنه: (يكون البائع ملزماً 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 بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله...)، لذا فقد تضمنت المادة حالتين يثبت فيهما للمشتري الحق في الضمان وهما: حالة تخلف الصفة، وحالة العيب الخفي.

<sup>1</sup> - قادة شهيدة: المسؤولية المدنية للمنتج "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 37.

<sup>2</sup> - القانون القديم 02/89 المتعلق بالقواعد العامة لحماية المستهلك مؤرخ في 7 فيفري 1989، جريدة رسمية عدد 06 صادرة بتاريخ 8 فيفري 1989.

<sup>3</sup> - المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، الجريدة الرسمية عدد 40، الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر 1990.

<sup>4</sup> - جريدة رسمية عدد 28، صادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

<sup>5</sup> - فقد نصت المادة 12 على أنه: ( تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية...) وكذا المواد 12، 17، 21، 22، 23 من قانون التجارة الإلكترونية.

<sup>6</sup> - Jean calais-Auloy et Frank Steinmetz: droit de la consommation, op.cit, p 252.

#### أ- حالة تخلف الصفة:

ألحق المشرع بالعيب الخفي حالة غياب الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها، وقد استمدت من خيار فوات الوصف المرغوب فيه المطبق في الفقه الإسلامي<sup>1</sup> بحيث تكون هذه الصفة هي السبب في إقدام المشتري على الشراء ثم يكتشف بعد استلامه للمبيع عدم وجود تلك الصفة، وهو ما نصت عليه المادة 379 من القانون المدني والتي جاء فيها: ( يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري... ). حيث أن الأمر هنا لا يتعلق بأفة طارئة موجودة في المبيع كما هو الحال بالنسبة للعيب الخفي، وإنما بتخلف الصفة في المبيع أثناء التسليم، فلا يُبحث بصدد غياب الصفة كونها غير ظاهرة أو مخفية أو تنقص من قيمة المبيع أو نفعه، فكل هذه الشروط خاصة بالعيب الخفي فقط.<sup>2</sup>

#### ب- حالة العيب الخفي:

يقصد بالعيب الخفي بمفهوم المادة 379 كل آفة تظهر على الشيء فتتقص من قيمته المادية أو المنفعة المرجوة منه، مما يجعله غير صالح للغرض الذي أعد له<sup>3</sup>، لذا وجب أن تتوفر في العيب الموجب للضمان الشروط الآتية:

- يجب أن يكون العيب مؤثراً: وهو العيب الذي يقع في مادة الشيء فينقص من قيمته المادية، أو من نفعه المادي<sup>4</sup>.
- يجب أن يكون العيب قديماً: بمعنى أن يكون موجوداً في المبيع وقت التسليم، أما في حالة تعيبه بعد حيازة المشتري له فإن البائع لا يسأل عن ذلك<sup>5</sup>.
- يجب أن يكون خفياً: يجب أن لا يكون العيب ظاهراً للمشتري، فإن كان كذلك ورآه ولم يعترض عليه اعتبر قبولاً منه للعيب، وقد لا يكون ظاهراً إلا أن المشتري لم يبذل عناية الرجل العادي في فحص المبيع، فيعد إذا عيباً ظاهراً مسقطاً للضمان<sup>6</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 379 فقرة 2<sup>7</sup>.

#### ثانياً- إلزامية الضمان بمفهوم القواعد الخاصة:

إذا كان القانون المدني سابقاً في تقرير حماية للمتعاقد بفرض الالتزام بالضمان في حالة وجود عيوب خفية في الشيء المبيع، فإنه يظل غير كاف لحماية المستهلك في ظل البيئة التعاقدية الجديدة التي تشهد عدم اتزان في العلاقة التعاقدية بين أطرافها، ويظهر هذا القصور في أن القواعد العامة للضمان وضعت لتطبق على الشيء الملموس المتضمن عيوباً.

هذا بالإضافة إلى أن قواعد الضمان غير متعلقة بالنظام العام فهي ذات طبيعة اتفاقية، ومن ثم إمكانية إنقاص الضمان أو إسقاطه طبقاً للمادة 384 من القانون المدني، وتمثل هذه القاعدة أداة قانونية في يد المهني لفرض

<sup>1</sup> - محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 351.

<sup>2</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 456.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد "العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة"، المرجع السابق، ص 710.

<sup>4</sup> - ذات المرجع، ص 718.

<sup>5</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في عقد البيع "دراسة فقهية، قانونية وقضائية مقارنة"، المرجع السابق، ص 442.

<sup>6</sup> - محمد بودالي: حماية المستهلك في القانون المقارن "دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي"، المرجع السابق، ص 352.

<sup>7</sup> - بقولها: (غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلوه المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً منه).

مختلف الشروط التعسفية في العقود الاستهلاكية، كما تظهر صعوبة في إثبات وجود العيب الخفي في المبيع، وسوء نية البائع من أجل الحصول على الضمان<sup>1</sup>.

الأمر الذي دفع المشرع إلى التدخل من أجل حماية المستهلك في عقود الاستهلاك بفرض إلزامية الضمان على كل مهني باعتباره مبدءاً قانونياً بموجب القانون رقم 03-09 المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي 327-13 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013 والذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ<sup>2</sup> الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 266/90 المتعلق بضمان المنتجات والخدمات.

أ- تحديد مفهوم إلزامية الضمان في ضوء القانون 03/09 والمرسوم التنفيذي 327/13:

#### 1- مفهوم إلزامية الضمان :

تولت المادة الثالثة من القانون 03/09 المعدل والمتمم تحديد مفهوم عدة مصطلحات قانونية ذات صلة بإلزامية الضمان، إذ عرفت الضمان في فقرتها 19 بأنه: ( التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة، في حالة ظهور عيب في المنتج، باستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمة على نفقته).

وهو ما يتماشى مع الطرح الذي جاء به المرسوم التنفيذي رقم 327/13<sup>3</sup> في المادة 3 التي حددت مفهوم الضمان بأنه يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على تسليم سلعة أو تقديم خدمة غير مطابقة لعقد البيع، وهو ما تؤكد المادة 4 منه التي نصت على أنه: ( في إطار تنفيذ الضمان، يتعين على كل متدخل تسليم المستهلك سلعة أو خدمة مطابقة لعقد البيع، ويكون مسؤولاً عن العيوب الموجودة أثناء تسليمها أو تقديمها).

حيث يعد المنتج موجبا للضمان إذا لم يتوافر على الشروط والخصائص المحددة في العقد<sup>4</sup>، بالإضافة إلى عدم تطابق المنتج للخصائص والمواصفات المحددة قانوناً، وهو ما تضمنته المادة 10 من ذات المرسوم بأن اشترطت في المنتج المضمون ضرورة أن يوافق الوصف الذي قدمه المهني للمستهلك في عينة أو نموذج، ويطابق الخصائص التي يجوز للمستهلك توقعها بصفة مشروعة، والمعلن عنها عن طريق الإشهار أو الوسم، ويتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به<sup>5</sup>.

وقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 327/13 مبيناً لكيفية تنفيذ إلزامية الضمان وشروطه، حيث حدد مضمون الضمان والعيب الموجب له في المادة 3 و4 منه، وذلك بأن يكون المنتج سلعة كان أو خدمة غير مطابقة للعقد المبرم وبالتالي عدم تحقيق الغرض المرجو من إبرام العقد، ويشمل الضمان أيضاً عدم مطابقة المنتج للخصائص والمواصفات القانونية والتي لا يفقهها المستهلك ولا يعلم بها في الغالب.

لذا سنتولى بالتحليل نصوص المرسوم التنفيذي رقم 327/13 :

<sup>1</sup> - حساني علي: الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 73.

<sup>2</sup> - الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 2 أكتوبر 2013.

<sup>3</sup> - الذي يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ .

<sup>4</sup> - تناول القانون المدني في المادة 379 منه هذا المعنى عند حديثه على حالة تخلف الصفة التي تم التعرض إليها.

<sup>5</sup> - يظهر من خلال المادة 10 أن المشرع تبني عدم مطابقة المنتج بمعناه الواسع كوسيلة لإعمال الضمان سواء أكانت عدم المطابقة العقدية أو القانونية.

## - من حيث القواعد المتعلقة بنطاق تطبيق إلزامية الضمان:

يطبق إلزامية الضمان على السلع والخدمات المقتناة مهما كانت طريقة وتقنية البيع المستعمل سواء كان التعاقد تقليدي أو إلكتروني<sup>1</sup>، طبقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 327/13، وقد أكدت المادة 3 و4 على ضرورة مطابقة السلعة أو الخدمة لعقد البيع، إذ استعمل المشرع مصطلح "عقد البيع" عند الحديث على السلعة والخدمة لأكثر من مرة، وهو ما يعني تركيزه على السلع بالدرجة الأولى.

## 1- من حيث القواعد الخاصة بإثبات الضمان وسريانه:

### \*كيفية إثبات الضمان في الخدمات:

أقر المشرع حق المستهلك في الضمان بموجب نصوص أمرة غير أنه يشترط عليه تقديم إثبات في شكل "شهادة ضمان"، ويلزم كل مهني بتسليمها له بقوة القانون طبقاً للمادة 5 فقرة 2<sup>2</sup>، والتي تشتمل على بيانات إلزامية تتعلق أساساً بالسلعة حددتها المادة 6<sup>3</sup>، أما في مجال الخدمات فيثبت الضمان عن طريق بند تعاقدى أو فاتورة أو قسيمة شراء أو في أي وثيقة أخرى وفقاً للمادة 7 التي نصت على أنه: ( يمكن أن تستعمل بيانات الضمان المنصوص عليها في المادة 6 أعلاه، عند الاقتضاء في مجال الخدمات، إما عن طريق بند تعاقدى أو ...).

### \*كيفية سريان الضمان ومدته:

يسري الضمان في عقود الخدمات ابتداءً من تقديم الخدمة على اعتبارها غير ملموسة وبالتالي لا يمكن تسليمها عكس السلعة الذي يبدأ مفعوله فيها من يوم تسليمها طبقاً للمادة 5 فقرة 1، وعادة ما يسجل تاريخ السريان في شهادة لضمان، بحيث تقدر مدة الضمان ب 6 أشهر على الأقل<sup>4</sup>، لتحيل المادة 16 في فقرتها الثانية أمر تحديد تلك المدة حسب طبيعة السلعة إلى قرار وزاري، وبالفعل صدر هذا القرار في 14 ديسمبر 2014<sup>5</sup> ليحدد مرة أخرى مدد الضمان الخاصة بالسلع دون الخدمات.

## \* من حيث القواعد المتعلقة بالجزاء المترتبة على وجود العيب:

وعند اكتشاف المستفيد من الخدمة عدم مطابقتها مع مضمون العقد فإنه يمكن أن يطالب مقدم الخدمة طبقاً للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 327/13 على الترتيب الآتي: بإعادة مطابقة الخدمة، باستبدالها وإن كان هذا المصطلح يصلح تطبيقه فقط على السلعة دون الخدمة، والأرجح هنا القول بإعادة تقديمها، وفي حالة عدم إمكانية ذلك يسترد المستهلك ثمنها.

<sup>1</sup> - وهو ما يتماشى مع مقتضيات التجارة الإلكترونية المنظمة بموجب القانون 05/18.

<sup>2</sup> - والتي نصت على أنه: ( ويتجسد هذا الضمان عن طريق تسليم شهادة الضمان للمستهلك بقوة القانون ).

<sup>3</sup> - وهي: اسم واسم الشركة الضامن وعنوانه ورقم سجله التجاري وكذا العنوان الإلكتروني عند الاقتضاء، اسم ولقب المقتني، رقم وتاريخ الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو قسيمة الشراء و/أو كل وثيقة أخرى مماثلة، طبيعة السلعة المضمونة ولاسيما نوعها وعلامتها ورقم التسلسلي، سعر السلعة المضمونة، مدة الضمان، اسم وعنوان الممثل المكلف بتنفيذ الضمان عند الاقتضاء.

<sup>4</sup> - طبقاً للمادة 16 فقرة 1.

<sup>5</sup> - الجريدة الرسمية عدد 03، الصادرة بتاريخ 24 يناير 2015.



المطلب الثاني: غياب قواعد خاصة بضمان الخدمة الالكترونية في ضوء القانون رقم 05-18

تحدثت المادة 23 من القانون رقم 05-18 على إحدى واجبات المورد وهي ضمان المنتج غير المطابق أو المعيب، حيث نصت على انه: ( يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما اذا كان المنتج معيبا.

يجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها 4 ايام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة الى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني.

ويلتزم المورد الالكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية، أو
- اصلاح المنتج المعيب، أو
- استبدال المنتج بآخر مماثل، أو
- إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك بالتعويض في حالة وقوع الضرر، ويجب إرجاع المبالغ المدفوعة خلال اجل 15 يوما من تاريخ استلامه المنتج)، وبقراءة هذا النص سجل ملاحظات أساسية، هي ان المشرع ضيق في أحكام الضمان وجعله مقتصرًا على السلعة أي المنتج دون الخدمة على الرغم من الحاجة الى قواعد تتواءم وطبيعة الخدمة.

الفرع الأول: تضيق أحكام الضمان في مجال السلع فقط

تناول نص المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية، التزامات المورد الالكتروني بضمان السلعة غير المسلمة في الأجل المتفق عليها أو في حالة التسليم غير المطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كانت السلعة معيبة دون الحديث عن الخدمة، إذ أن القانون 05-18 استعمل مصطلح المنتج للدلالة على السلعة فقط.

حيث أنه بقراءة المادة 23 بفقراتها الثلاثة، نجد أن المشرع يتكلم عن السلعة فقط دون الخدمة وهذا واضح من خلال النص، بأن فرضت على المورد الإلكتروني استعادة سلعته وألزامت المستهلك الإلكتروني بإعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي خلال أربعة أيام من تاريخ التسليم الفعلي وضرورة تبرير سبب رفضه، وفي المقابل يقع على المورد بتسليم جديد موافق لطلبية أو إصلاح المنتج المعيب أو استبدال المنتج بآخر مماثل أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة الضرر، حيث يتم إرجاع المبلغ المدفوع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتج.

الفرع الثاني: الحاجة إلى قواعد خاصة بالضمان في مجال الخدمات

تتميز الخدمة بطابعها غير الملموس وعدم مقدرة المستهلك على معرفة مدى تطابقها ورغباته المشروعة الا بعد استهلاكها او الاستفادة منها، هذا في حالة التعاقد العادي فما أدراك بالتعاقد الالكتروني وهذا راجع إلى تفرد الخدمة بخصائص تميزها عن السلعة، كونها غير ملموسة، أي ليس لها وجود مادي<sup>1</sup>، وهذا ناتج أساسا من أن الخدمة هي عبارة

<sup>1</sup> - André BOYER, AYOUB NEFZI: la perception de la qualité dans le domaine des services : vers une clarification des concepts, la revue des sciences de gestion, Cairn. I NFO ,2009, p 45.

عن نشاط أو عمل<sup>1</sup>، لذا فهي فكرة مجردة لا يمكن فحصها أو تجربتها قبل الاستفادة منها، بمعنى أن المستهلك لن يكون قادرا على إصدار أحكام مستندة على تقييم محسوس.

وماذا إذن بخصوص الخدمة غير المطابقة للطلبية، وكيف يحمي المستهلك حقه في ضمان الخدمة المتفق عليها الكترونيا في مواجهة المورد الالكتروني، وما هي الإجراءات المتبعة لضمانها وخاصة وان الخدمة تتسم بخاصية اللاملموسية، بحيث لا يمكن للمستهلك إدراكها إلا عند استهلاكها هذا في مجال التعاقد التقليدي فكيف سيكون الحال بالنسبة للتعاقد الالكتروني، فمستهلك الخدمات في المجال الالكتروني بحاجة إلى تأطير حمائي أقوى.

---

<sup>1</sup> - BIATRICE BRECHIGNAC-ROUBAU : le marketing des services du projet au plan marketing, cinquième tirage, édition d'organisation, paris, 2001, p 71.

## حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ضمانا لقيام المعاملات التجارية الإلكترونية

مقدمة:

يدخل أفراد المجتمع في علاقات تعاقدية متعددة ومختلفة فيما بينهم ومع الدولة، ويترتب عن ذلك قيام مراكز قانونية خاصة بالأطراف المتعاقدة تمنح لهم جملة من الحقوق وتفرض عليهم بالمقابل مجموعة من الالتزامات القانونية. ومن أجل استقرار هذه العلاقات والتصرفات القانونية، فإنه لا بد من توفر حد أدنى من الأمن القانوني الذي يشكل ضمانا للأفراد تخول لهم إبرام تصرفاتهم في مأمن عن المفاجآت القانونية التي تهدد تعاملاتهم وتؤثر على مراكزهم القانونية القائمة.

وبالرغم من أن مفردة الأمن تتخذ أشكال مختلفة، كالأمن البيئي والأمن الغذائي والأمن الاقتصادي... إلا أن هذه الأشكال من الأمن لا يمكنها أن توجد بمعزل عن الأمن القانوني، إذ لا بد من إطار قانوني ينظمها ويوفر لها الحماية القانونية. فالأمن الاقتصادي مثلا، يهدف إلى خلق بيئة اقتصادية ملائمة للاستثمارات، ولكن لا يمكن أن يتم ذلك إلا بوضع ترسانة قانونية تحمي العلاقات الاقتصادية بين الأطراف المتعاقدين، ونفس القول يصدق على الأشكال الأخرى من الأمن.

لذلك، فالأمن القانوني يكتسي أهميته من كونه يهدف إلى الحفاظ على استقرار المراكز القانونية القائمة والمستقرة بين الأفراد في مختلف المجالات، وذلك بقصد تمكينهم من التصرف باطمئنان وبعيدا عن زعزعة وهدم معاملاتهم. وقد أصبح الأمن القانوني من أهم مرتكزات الدول الديمقراطية الحديثة، وأحد الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، وصار على رأس اهتمامات مختلف الدول، وذلك وعيا منها بأن الأمن القانوني قد تحول إلى ضرورة اجتماعية واقتصادية ملحة تتوقف عليه التنمية الاقتصادية والاجتماعية، إذ لا وجود لتنمية اقتصادية في ظل انعدام الأمن القانوني. هذا بالإضافة إلى بروز مبدأ الأمن القانوني كألية لتقييم جودة النصوص القانونية والمساهمة في تجويدها من خلال الكشف عن عيوبها.

ومن أنواع الأمن القانوني نجب الأمن المعلوماتي، إذ يواجه الأمن القانوني تحديات في البيئة الرقمية لاسيما في مجال التجارة الإلكترونية، الذي نظم المشرع الجزائري هذه الأخيرة بموجب القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.<sup>1</sup>

وسنخصص دراستنا فقط لدراسة تحدي حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في ظل ضعف البيئة الافتراضية واتساع الأمن القانوني، ولهذا نطرح الإشكالية التي هي قيد التحليل: ماهي مظاهر العلاقة بين الأمن القانوني مع حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نتطرق الى النقاط التالية:

<sup>1</sup> - قانون رقم 05-18، مؤرخ في 15 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 28، المؤرخ في 16 مايو سنة 2018.

## المبحث الأول: مفهوم الأمن القانوني والأمن المعلوماتي

وفي هذا المبحث سوف نتطرق في البداية الى مفهوم الأمن القانوني (المطلب الأول)، ثم الى التعرّيج الى مفهوم الأمن المعلوماتي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الأمن القانوني

ان تعريف الأمن القانوني غير واضح وتحديدّه يعد أمرا صعبا، ولا يمكن الا التحقق من وجوده إلا في ظروف معينة وليس تعريفه بصفة مجردة،<sup>1</sup> ويعبر عن مفهوم الأمن القانوني من خلال التطرق للمفاهيم المختلفة التي تدور أساسا حول صياغة سليمة للنصوص القانونية، تتصف بالدقة والتحديد في الصياغة والمضمون،<sup>2</sup> مما يساعد القاضي في واجب الفصل في الأحكام طبقا للقانون، وعدم رجعية النصوص القانونية، والاثار الملزمة للأطراف، والتأويل الضيق في ابعاد حدوده للنصوص الجزائية، واحترام اجال الطعون والتقادم، احترام حجية الشيء المقضي فيه.<sup>3</sup> وعليه يمكن تحديده بأنه مجموعة من التدابير والقوانين التي يضعها الانسان لتحقيق الحماية لنفسه وعرضه وماله وممتلكاته ولتحقيق الأمن والسكينة والطمأنينة في المجتمع، كما يقصد به وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، بغض النظر عما إذا كانت أشخاصا قانونية عامة أو خاصة تستطيع ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشرة أعمالها، ودون أن تتعرض لمفاجات أو أعمال لم تكن بالحسبان صادرة عن احدى سلطات الدولة الثلاث، وتكون من شأنها هدم ركن الاستقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها، فالأمن القانوني<sup>4</sup> يكون في اطار المشروعية وحصر السلطة التقديرية للقاضي في حدود ضيقة، واحاطتها بالعديد من الضمانات القانونية.

وبهذا الصدد يمكن تمييز أربعة صور لمبدأ الأمن القانوني تبين وجود لأثره وهي:

أ-عدم رجعية القوانين: يقصد بها عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم

الوقائع التي تقع من ابتداء من يوم نفاذها، فلا يجوز ادانة شخص بسبب فعل لم يكن مجرما وقت ارتكابه، كما لا يجوز الحكم بعقوبة اشد من تلك التي كانت مقررّة قبل سريان القانون الجديد.<sup>5</sup>

ب-احترام الحقوق المكتسبة: يعني هذا المبدأ أنه لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الافراد بطريق مشروع، وبموجب القوانين والقرارات النافذة متى كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة أحد الحريات العامة أو الحقوق الأساسية التي ينص عليها القانون، وخاصة حجية الاحكام المقضي فيها، فالصياغة الجامدة<sup>6</sup> للقوانين تحقق الأمن القانوني بما تمتاز به من مرونة وسهولة التطبيق، وتلاف للغموض والاضطراب في تفسير القاعدة القانونية.

<sup>1</sup>-عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42، ص 06.

<sup>2</sup>-محمد زلايحي، اصلاح القضاء دعامة لتحقيق الأمن القانوني وضمانة لحق النقد، مجلة المناظرة، مجلة نصف سنوية، عدد 16، 17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28، المنعقد بالسعيدية، وجدة، ماي 2014، المغرب، ص 333.

<sup>3</sup>-عبد المجدي غميحة، المرجع السابق، ص 6-7.

<sup>4</sup>-محمد زلايحي، المرجع السابق، ص 333.

<sup>5</sup>-أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، ط 09، 2009، ص 68.

<sup>6</sup>-محمد زلايحي، المرجع السابق، ص 335.

ج-فكرة التوقع المشروع: من خلال تحقيق الاستقرار النسبي للقوانين، وتحقيق فكرة الثقة المشروعة بالقدر الذي لا يحول دون مواكبة التطور وتلبية حاجات المجتمع، وبالقدر الذي يستبعد خطر عدم الاستقرار التغيير المفاجئ للقاعدة القانونية.<sup>1</sup> وتعني فكرة التوقع المشروع التزام الدولة بعدم مباغته الافراد أو مفاجئتهم بما تصدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشروعة، والمبنية على أسس موضوعية مستمدة من الأنظمة القانونية التي تتبناها سلطات الدولة، كما أن توسيع نطاق القاعدة الامرة التي لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها يجعلها وسيلة للحفاظ على بعض القيم التي تدعم الاستقرار والنظام العام والسكينة في المجتمع.

د-تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم دستوريته: مما لا شك فيه أن الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي، واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد فترة زمنية على صدوره ينافي مبدأ الأمن القانوني، فالأشخاص الذي شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة زمنية يشعرون بعدم الارتياح وعدم الطمأنينة، لأنهم رتبوا أوضاعهم وفقاً لذلك. وعموماً فالأمن القانوني من العناصر المكونة للأمن ككل فهو من ملامح دولة القانون، وعلى الرغم من ذلك فإنه لم ينص عليه صراحة في الدستور أو النصوص التشريعية الا في بعض الدول، مما يظهر معه صعوبة واستحالة في تحديد تعريف مثالي للأمن القانوني، وبالرغم من ذلك يمكن القول أن الأمن القانوني يعني: أن تضمن القواعد القانونية مؤكدة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية أو تضمن تأمين النتائج بحيث أن كل فرد يستطيع ان يتوقع هذه النتائج ويعتمد عليها، بأن تتوقع مقدماً نتائج تصرفاته، من حيث ماله وما عليه، فالأمن القانوني يؤدي الى توقع الافراد لنتائج أعمالهم سلفاً.

وان قيمة وقوة أي مبدأ تتضح في قوة مصدره، وإذا كان الدستور هو أسمى مرجع في الأنظمة القانونية، فهل يعتبر مبدأ الأمن القانوني مبدأ دستورياً أو مجرد مبدأ قانوني؟  
ففي التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، نص المشرع الجزائري على مبدأ الأمن القانوني صراحة في المادة 34 في فقرتها الأخيرة على النحو التالي "تحقيقاً للأمن القانوني، تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول اليه ووضوحه واستقراره".<sup>2</sup>

ويهدف مبدأ الأمن القانوني الى حماية الافراد من الاثار القانونية السلبية للقانون، لاسما عدم الانسجام أو تعقد القوانين أو الأنظمة أو تعديلها المتكرر، بما يحقق ذلك من انعدام للأمن القانوني، ويتعين لقيام المبدأ تحقيق عدة متطلبات في القانون حتى يكرس الأمن القانوني على ارض الواقع، وأن هذه المتطلبات الواجب توافرها في القانون تتلخص فيما يلي: سيادة القانون، هولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من قبل المخاطبين لها ووضوحها، تضمن القواعد القانونية لقيم أخلاقية، تلافي تناقض القواعد القانونية واستقرارها، الحرص على مبدأ المساواة، استقرار العلاقات التعاقدية، قابلية القانون للتوقع، سهولة الإجراءات في المحكمة، المحاكمة العادلة وضمائنها، ضمان حقوق الدفاع، عدو رجعية القانون، الشفافية.

<sup>1</sup>-راتب الوزتي، الامن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة نقض، العدد 19، 17 و18 سبتمبر 2011، ص36.

<sup>2</sup>- مرسوم رئاسي رقم 20-251، مؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق ل 15 سبتمبر سنة 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، المؤرخ في 16 سبتمبر 2020.

وعلى هذا، فإنّ الامن القانوني يتطلب مناخا قانونا سليما، بدءا من جودة اعداد وتحرير القاعدة القانونية الى تطبيقها وتنفيذها على الوجه المطلوب، فتكون مصدر امن وأمان واطمئنان وليس مصدر قلق ومفاجات من جهة، ومن جهة أخرى يتعين أن يتوافق الامن القانوني مع حاجة أخرى هي مواكبة التحولات التي يعرفها المجتمع المعاصر، فالأمن القانوني لا يمنع التطور لكن عند الاقتضاء يتعين اتخاذ إجراءات اعلام وقائي وتدابير انتقالية ضمن توفير الامن القانوني.

### المطلب الثاني: مفهوم الأمن المعلوماتي

إن الأمن المعلوماتي من أحد التسميات الحديثة للأمن، والذي يعتبر تطوير لمفهوم الأمن التقليدي، الذي كان يقتصر على الأمن العام والسكنية العامة، المعروفان في القواعد العامة، لكن اليوم لم نعد نتحدث فقط على هذا النوع من الأمن، فلقد ظهر الأمن المعلوماتي والذي يمكن أن نطلق عليه مصطلح الأمن من نوع الخاص"، لطبيعة البيئة الافتراضية "الرقمية" التي تتم من خلاله، فلا بد من حماية النظام الالكتروني خاصة في مجال حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني، وذلك من التهديدات والمخاطر التي يمكن أن تحدث به.

اذ يعرف الأمن المعلوماتي بأنه "مجموعة من الإجراءات والتدابير الوقائية التي تستعمل سواء في المجال الفني أو الوقائي لصيانة المعلومات الخاصة بالإدارة أو بالتجارة الالكترونية، والإجراءات القانونية التي تتخذ، تحمي من حدوث أي تداخلات غير مشروعة سواء عن طريق الصدفة أو بشكل متعمد".<sup>1</sup>

ويثر موضوع أمن المعلومات العديد من القضايا القانونية الهامة والتي تؤثر على الحياة العامة والخاصة، فأمن المعلومات يؤثر على حقوق الملكية الفكرية والسرية والخصوصية، وحماية البيانات والحق في حرمة الحياة الخاصة، ولقد استحدثت مجموعة من الجرائم بفعل أنظمة المعلومات نذكر على سبيل المثال: الاحتيال المصرفي والمالي، الإرهاب الالكتروني، القرصنة والفيروسات التي تخرب وتفسد البيانات، وفي هذا الخصوص سن المشرع الجزائري نصوصا مختلفة لمكافحة الجريمة الالكترونية، تجسدت من خلال القانون رقم 04-09 المؤرخ في 09-05-2009، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها.<sup>2</sup>

ويتكون الأمن المعلوماتي من أربعة عناصر رئيسية تتمثل في: السرية أو الموثوقية، التكاملية وسرية المحتوى، استمرارية توفر المعلومات أو الخدمة، وعدم انكار التصرف المرتبط بالمعلومات.

أ- السرية أو الموثوقية: وتعني التأكد من أن المعلومات لا تكشف ولا يطلع عليها من قبل الأشخاص غير مخولين بذلك، والمعلومة المغطاة من طرف السر، لا بد من أن تكون ذات طابع سري، وهذه المعلومات لا يمكن للغير الحصول عليها، وتعتبر تجسيدا للخصوصية الحديثة أو ما يسمى بالخصوصية الرقمية، والتبع تختلف عن السرية العادية.

ب- التكاملية وسلامة المحتوى: التأكد من أن محتوى المعلومات صحيح ولم يتم تعديله، أو العبث به، وبشكل لن يتم تدمير المحتوى أو تغييره، أو العبث في أي مرحلة من مراحل المعالجة أو التبادل سواء في مرحلة التعامل الداخلي مع المعلومات، أو عن طريق تدخل غير مشروع، لذا لا بد من مكافحة مخاطر أمن المعلومات من خلال التدابير الوقائية المتمثلة في: مقاومة العبث في الأجهزة، وتشفير البيانات لتأمين عمليات الدفع المختلفة، وحماية التواقيع الالكترونية وخدمات التوقيع الالكتروني.

<sup>1</sup> - محمد سيد سلطان، قضايا قانونية في امن المعلومات وحماية البيئة الالكترونية، دارناشري الالكتروني، يناير 2012، ص 06.

<sup>2</sup> - قانون رقم 04-09، مؤرخ في 05 اوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية العدد 47، الصادر في 16 اوت 2009.

ج-استمرارية توفر المعلومات أو الخدمة:التأكد من استمرار عمل النظام المعلوماتي واستمرار القدرة على التفاعل مع المعلومات، وتقديم الخدمة لمواقع معلوماتية، وان مستخدم المعلومات لن يتعرض الى منع استخدامه لها، او دخوله اليها.

د-عدم انكار التصرف المرتبط بالمعلومات: التأكد من استمرار عمل النظام المعلوماتي واستمرار القدرة على التفاعل مع المعلومات، وتقديم الخدمة لمواقع المعلوماتية، وان مستخدم المعلومات لن يتعرض الى منع استخدامه لها، او دخوله اليها.

ونشير انه من اجل حماية المواقع الالكترونية هناك مجموعة من الأساليب التقنية نذكر أهمها:<sup>1</sup>

أ-التشفير: يعرف التشفير على أنه "الآلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومة الى معلومات غير مفهومة عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس، أي يمكن ارجاعها الى حالتها الأصلية، وعادة ما يستند تشفير ملف ما الى صيغة رياضية معقدة تسمى بالخوارزميات، وطول المفتاح (والذي يقدر بالبت)، وبالتالي فك التشفير عبارة عن ارجاع الملف المشفر الى هيئته الاصلية، وهي صورة عن عملية تشفير ملف، وفك تشفيره، وطريقة التشفير هي تحويل المعلومات الى ارقام ورموز يصعب فهمها من قبل الغير، ويكون ذلك باستخدام برامج خاصة للتشفير حيث تحول هذه البرامج المعلومات الى رموز وأرقام ضمن معادلة حسابية معينة، لا يمكن فهمها من قبل الغير الا بامتلاك البرنامج والرقم السري لإعادة المعلومات الى طبيعتها ويجري العمل بمثل هذه التقنية بأن يمتلك طرفا المعاملة الخاص بالتشفير، وينقسم التشفير الى تشفير مماثل، وتشفير غير مماثل، حيث تعتبر هذه التقنية من بين أكثر التقنيات أمانا.

ب-التوقيع الالكتروني:يعرفه البعض على أنه "ذلك التوقيع الناتج عن اتباع إجراءات محددة تؤدي الى نتيجة معينة معروفة مقدما، ويكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل الحديث للتوقيع بمفهومه التقليدي، أو ما يسميه البعض توقيع اجرائي، فالتوقيع بوجه عام يعتبر عنصر من عناصر الدليل الكتابي المعد بالأصل للإثبات، فالتوقيع تنسب الكتابة الى من قام بتوقيعها، فبه يمنح المحرر العرفي حجية في الاثبات، ولذلك فان أغلب الفقهاء جعلوا للتوقيع اهتماما كبيرا وذلك بجعله الشريط الوحيد للمحرر العرفي، ولقد عرف قانون الاونسترال للتوقيعات الالكترونية لعام 2001 التوقيع الالكتروني على أنه "بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة اليها، أو مرتبطة بها منطقيا، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع على البيانات الواردة في رسالة البيانات."

فلقد ركز هذا القانون على مسألتين أساسيتين هما: تعيين هوية الشخص الموقع، وموافقة على المعلومات الواردة في المحرر، وينجر عن التوقيع الالكتروني جريمة الاعتداء على النظام المعلوماتي للتوقيع الالكتروني، والذي يتحقق من خلال الاعتداء على النظام المعلوماتي له، وهذا بالدخول أو البقاء غير المصرح لهما، وهي جريمة نصت عليها المادة 394 مكرر من قانون العقوبات الجزائري معتبرا جريمة ماسة بالنظام المعلوماتي للتوقيع الالكتروني، فالتوقيع الالكتروني بالرغم من فوائده المتعددة والتي من بينها اثبات هوية الموقع، فانه يعتبر وسيلة شاسعة وواسعة الاستخدام من طرف المحتالين في الفضاء الأزرق "الأنترنت".

**المبحث الثاني: دور الامن القانوني في تحقيق حماية للمعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني**

وفي هذا المبحث سوف نتطرق الى:

<sup>1</sup>-رشيد اكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 291.

## المطلب الأول: تعريف المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني

ان ضبط تعريف دقيق للمعطيات الشخصية للمستهلك بعد مسألة جوهرية للتأكد من حسن تنفيذ المورد لالتزامه، ورغم تأطير قانون التجارة الالكترونية لذلك الالتزام في عدة نصوص، الا أنه لم يتضمن تعريفا لهذه المعطيات، وأحال على التشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

وبعد الفراغ التشريعي الذي عرفته الجزائر في مجال حماية المعطيات الشخصية، صدر أخيرا القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>1</sup>، والذي عرف في المادة 03 في فقرتها الأولى منه المعطيات الشخصية بأنها "كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار اليه أدناه، "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع الرقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية".

يلاحظ على هذا التعريف، أنه يتميز بالعمومية بدليل عبارة "كل معلومة" وعبارة "لاسيما" التي تفيد أن المعطيات المذكورة في نص هذه المادة وردة على سبيل المثال لا الحصر، وهو الامر الذي من شأنه إزالة الاشكال المتعلق بالتمييز بين المعطيات الاسمية والمعطيات الشخصية، بمعنى أن مختلف المعطيات المتعلقة بالمستهلك كشخص طبيعي والتي تقدم للمورد الالكتروني في إطار العقد التجاري تكون محلا للحماية، بما فيها المعطيات الاسمية مثل الاسم واللقب، والعنوان البريدي والالكتروني، والصور الشخصية، ومكان الإقامة والعمل، كذلك المعطيات المتعلقة برقم بطاقة التعريف، والبيانات المصرفية كرقم الحساب البنكي، وكلمات المرور السرية والمعطيات البيومترية، وغيرها من الأمور ذات الصلة بالمستهلك.

وهناك العديد من المبررات التي تستدعي تكريس التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، لعل أهمها مخاطر البيئة الرقمية، وتدعيم عنصر الثقة في التجارة الالكترونية.

## المطلب الثاني: شروط الوفاء بالتزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك

ويتعين على المورد الالكتروني الإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية ضمن العرض التجاري الالكتروني(الفرع الأول)، والتقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني(الفرع الثاني).

## الفرع الأول: إعلان المورد الالكتروني عن البنود الخاصة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك

تنص المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية، على وجوب أن يحتوي العرض الالكتروني للمورد على بيان الشروط العامة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

وعليه أن يتوفر الموقع الالكتروني للمورد على عرض الإجراءات المتعلقة بكيفية حماية المعطيات الشخصية للمستهلك المتعاقد معه، بمعنى توضيح سياسة الخصوصية التي ينتهجها ذلك المورد، من خلال تقديمه لمعلومات وافية حول أسلوب نقل المعطيات او البيانات وكيفية استخدامها واليات حمايتها، والخيارات المتاحة في سبيل الوصول لهذا المعطيات، وكذلك الالتزام بعدم كشفها للغير دون موافقة المعني.

<sup>1</sup> - القانون رقم 07-18، المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخ في 10 يونيو 2018.



فغالبا ما نجد الإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك ضمن الصفحة الأولى للموقع الالكتروني، وتتميز هذه البنود بأنها تختلف من موقع لآخر، كما أنه يتم تحديثها من طرف أصحابها في فترات زمنية متباعدة نسبيا، وبعد أن يطلع المستهلك عن هذه البنود يمكنه الموافقة عليها بالضغط على زر القبول.

وفي نفس السياق، يكرس نص المادة 32 في فقرتها الأولى من القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حق كل شخص طبيعي (الشخص المعني)، بما فيه المستهلك الالكتروني في الاعلام ضمانا لمبدأ الشفافية في مرحلة تجميع المعطيات، رغم أنه لم يحدد بدقة الإجراءات الخاصة بضمان حماية تلك المعطيات.<sup>1</sup>

أخيرا فإنّ التزام المورد الالكتروني بالإعلان عن مختلف الجوانب المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك من خلال العرض الالكتروني، يحقق فكرة الاعلام المسبق بمسألة مهمة من مسائل التعاقد، ويشكل أحد الضمانات القانونية التي تحمي حق المستهلك في الخصوصية المعلوماتية بالنسبة لسلامة معطياته الشخصية في إطار التجارة الالكترونية.

#### الفرع الثاني: التقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني

تنص المادة 26 في فقرتها الأولى من قانون التجارة الالكترونية الجزائري، على أنه "ينبغي للمورد

الالكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي وبشكل الزبائن والزبائن المحتملين، الا يجمع الا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية، كما يجب:

- الحصول على موافقة المستهلكين الالكترونيين قبل جمع البيانات.
- ضمان أمن نظم المعلومات وسرية المعلومات.
- الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال."

يجيز هذا النص للمورد الالكتروني القيام بعملية جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالزبائن (المستهلكين) وتخزينها، لكن وفق عدة قيود، نتطرق لها في النقاط التالية:

أ- جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية: من ضمن المبادئ الأساسية التي تحكم المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية، مبدأ توجيه المعالجة لأهداف محددة، بحيث لا يمكن المطالبة ببيانات غير ضرورية، او لا تتناسب مع الهدف المتوخى من المعالجة، خاصة وان الواقع العملي يثبت ان العديد من الموردين يطلبون من ضمن بيانات إتمام المعاملة بيانات لا علاقة لها بالعقد، مثل طلب رقم البطاقة الائتمانية مع ان الدفع سوف يتم خارج الخط، وكذلك المعلومات الخاصة بالمبيعات الاستهلاكية وغيرها.

ولذلك ألزمت المادة 26 في فقرتها الأولى من قانون التجارة الالكترونية، المورد الالكتروني ان لا يجمع الا البيانات الضرورية لإتمام المعاملة التجارية، حيث يكفي بجمع البيانات اللازمة لصحة التعاقد والكفيلة بالتعريف بالمستهلك الالكتروني وتحديد هويته، وضمان تنفيذ العقد الالكتروني.

<sup>1</sup> - محمد الطاهر بلعيساوي، حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، المانيا، برلين، المجلد 03، العدد 15، 2019، ص50.

ولعل ما يؤخذ على هذا النص، هو عمومية عبارة "البيانات الضرورية"، والتي قد تختلف باختلاف موضوع العقد في حد ذاته والمركز الاقتصادي لأطرافه، فعند وقوع نزاع حول مدى اعتبار البيانات ضرورية أم لا تمنح للقاضي السلطة التقديرية، وغياب معيار قانوني للبيانات التي تعد ضرورية يجعل مهمة القاضي صعبة في هذا المجال.

ب-الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع بياناته: تتفق معظم التشريعات المقارنة في مجال حماية الخصوصية، وسرية المعلومات، على جواز جمع البيانات الشخصية لكن ضمن حدود معينة، أهمها الحصول على موافقة صاحبها، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 07 من القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، حين اشترط الحصول على الموافقة الصريحة على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطياته الشخصية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه الموافقة والمنصوص عليها في المادة 07 في فقرتها الخامسة من القانون رقم 07-18.

حيث لا يشترط الحصول على الموافقة المسبقة، متى كانت المعالجة ضرورية لاحترام التزام قانوني يخضع له المعني أو لحماية حياته الخاصة أو لتنفيذ عقد يكون المعني طرفا فيه، أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه، كما لا تشترط الموافقة إذا كانت المعالجة تهدف للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني عند عدم قدرته البدنية أو القانونية على التعبير عن رضاه، أو في حالة تعلق الأمر بالمصالح العام أو بمهام السلطة العمومية، وأخيرا لتحقيق مصلحة مشروعة من طرف المسؤول عن المعالجة مع مراعاة مصلحة الشخص المعني وحقوقه وحرياته الأساسية.

وفي نفس الإطار جاءت المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية، لتلزم بدورها المورد الإلكتروني بالحصول على الموافقة المسبقة للمستهلك قبل جمع بياناته الشخصية.

غير أن الأشكال المطروح هنا، يتمثل في أن الواقع العملي يثبت أن بعض المستهلكين لا يهتمون بقراءة البنود التعاقدية المتعلقة بسياسة الخصوصية التي ينتجها المورد الإلكتروني قبل ابداء موافقتهم، وهو ما يثير التساؤل حول صحة ارادتهم.

ج-ضمان امن نظم المعلومات وسرية البيانات: يلتزم المورد الإلكتروني حسب نص المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية، بضرورة ضمان امن نظم المعلومات وسرية بيانات المستهلك الإلكتروني، وفق التشريع والتنظيم والمعمول بهما.

وبالرجوع لنص المادة 38 من القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجدها توجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ مختلف التدابير التقنية لحماية وتأمين المعطيات الشخصية من القرصنة والتلف وكل استخدام غير مشروع، خاصة إذا كانت مرسلة عبر شبكة معينة، ويجب أن تضمن هذه التدابير مستوى ملائم من السلامة بالنظر لمخاطر المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها، وتتعلق بالوسائل التقنية بالنواحي الفنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات والبرمجيات وأنظمة التشغيل.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2020، ص 1022-1023.

### المطلب الثالث: جزاء اخلال المورد الالكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك

في إطار ضمان تنفيذ المورد الالكتروني لالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، رتب قانون التجارة الالكترونية بعض الجزاءات على خرق أحكام هذا الالتزام، والمتمثلة في عقوبة الغرامات المالية، وتعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني، إضافة للجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

#### الفرع الأول: عقوبة الغرامات المالية

تنص المادة 39 من قانون التجارة الالكترونية على انه "يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون..."

حيث تتعلق المادة 11 من قانون التجارة الالكترونية بالعرض التجاري الالكتروني، والذي يتضمن من بين عناصره الالتزام ببيان البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وعليه فان اخلال المورد بهذا الالتزام يكون اما بعد الإعلان اطلاقا على الاليات التقنية التي يعتمد عليها في حماية المعطيات الشخصية للمستهلك، أو عدم صحة ما تضمنه العرض الالكتروني بهذا الصدد، وهو ما يعرضه للغرامة المالية التي تتراوح قيمتها بين 50.000 دج و500.000 دج.

ودون المساس بحقوق الضحايا في التعويض، تنص المادة 40 من قانون التجارة الالكترونية على معاقبة المورد الالكتروني بغرامة مالية من 50.000 دج الى 500.000 دج، عند مخالفته أحكام المواد 31 و32 من هذا القانون، والمتعلقة باستغلال المعطيات الشخصية للمستهلك في الإعلان الالكتروني غير المرغوب فيه، لاسيما عند عدم اخذ موافقة المستهلك قبل ان ترسل الى بريده الالكتروني رسائل الاستبيان المباشر، وكذلك عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الاشهارية الموجهة اليه، ولما كانت جرائم الاشهار التجاري غير المرغوب فيه من الجرائم الاقتصادية التي ترتكب بدافع الطمع والربح غير المشروع، فتعتبر العقوبات المالية من اهم العقوبات التي كرسها قانون التجارة الالكترونية في مجال حماية المستهلك لاسيما وانها تمس المورد الالكتروني في ذمته المالية وهو ما من شأنه ان يشكل رادعا له.

كما تجدر الإشارة الى ان الإدارة المكلفة بحماية المستهلك مؤهلة للقيام باجراءات غرامة الصلح عند مخالفة احكام قانون التجارة الالكترونية، وعليه يمكنهم اقتراح الغرامة عند اخلال المورد الالكتروني بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، ولكن لا تطبق هذه الغرامة في حالة العود حسب نص المادة 45 من قانون التجارة الالكترونية.

#### الفرع الثاني: عقوبة تعليق النفاذ الى منصات الدفع الالكتروني

تنص المادة 39 من قانون التجارة الالكترونية، على ما يلي "...كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت امامها الدعوى ان تامر بتعليق نفاذه الى جميع منصات الدفع الالكتروني، لمدة تتجاوز ستة أشهر، يلاحظ على هذا النص انه إضافة الى عقوبة الغرامة المالية فلقد قررت عقوبة تكميلية لكل مورد الكتروني يخالف قواعد العرض التجاري الالكتروني، تتمثل في تعليق نفاذ المورد الى جميع المنصات الدفع الالكتروني لمدة ستة أشهر بموجب حكم قضائي، وبما ان الإعلان عن البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي يتم من خلال العرض التجاري، فان الاخلال به يعرض المورد لهذا الجزاء.

ان تعليق نفاذ المورد لمنصات الدفع الالكترونية من شأنه أن يعيق معاملاته التجارية، لاسيما المعاملات التجارية العابرة للحدود، والتي يتم الدفع فيها إلزاميا عن بعد عبر الاتصالات الالكترونية، وذلك بسبب استحالة الولوج لهذا المنصات المخصصة للدفع الالكتروني، والتي يتم انشاؤها واستغلالها حصريا من طرف البنوك المعتمدة من بنك الجزائر وبريد الجزائر.

### الفرع الثالث: الجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 07-18

لقد نص القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، على عدة جزاءات قانونية عند انتهاك المعطيات الشخصية للشخص المعني، حيث خول في المادة 46 منه للسلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، اتخاذ إجراءات إدارية ضد المسؤول عن المعالجة عند خرقه أحكام هذا القانون والمتمثلة في الإنذار، الاعذار السحب المؤقت أو السحب النهائي والغرامة.

كما كرس القانون رقم 07-18 العديد من الجزاءات الجنائية، حيث نصت المادة 54 منه على عقوبة الحبس من سنتين الى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 دج الى 500.000 دج عند الاخلال بمشروعية المعالجة، ونفس العقوبة نصت عليها المادة 57 منه عند مخالفة شرط الحصول على الموافقة المسبقة قبل المعالجة، وفي حالة استغلال المعالجة لأغراض المخصصة لها فالعقوبة حسب المادة 58 منه هي الحبس من ستة أشهر الى سنة وبغرامة من 60.000 دج الى 100.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وبالنسبة لجريمة الجمع التدليسي لهذه المعطيات فقررت المادة 59 من هذا القانون عقوبة الحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 300.000 دج.

كما ان التسبب في الاستعمال التعسفي او التدليسي للمعطيات المعالجة او تسهيله، ولو بإهمال يعاقب عليه حسب المادة 69 من القانون رقم 07-18 بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000 دج، أما عند محاولة ارتكاب احدى الجنح المذكورة أعلاه فلقد قررت المادة 73 من نفس القانون نفس عقوبات الجريمة التامة، وتضاعف كل العقوبات في حالة العود حسب المادة 74 منه.

### خاتمة:

ان حسن تنفيذ المورد الالكتروني لالتزامه بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك، يعد اهم ضمانة للحفاظ على خصوصية المستهلك، وهما منبثق الامن المعلوماتي الذي يحتويه الامن القانوني، وقد خلصنا الى مجموعة من الاقتراحات:

- يجب النص على الامن المعلوماتي في الدستور.
- ضبط معيار يحدد على أساسه نطاق البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية والتي يجوز للمورد الالكتروني جمعها، فيتجاوز المردود بذلك النطاق ويكون بصدد جمع غير المشروع لبيانات المستهلك، وهو ما يهدد خصوصية المستهلك الالكتروني.
- الإسراع في اصدار النصوص التنظيمية الخاصة بقانون التجارة الالكترونية لاسيما امام كثرة الاحالات التي تضيئها.

## قائمة المراجع والمصادر:

### أولاً: القوانين

- 1- مرسوم رئاسي رقم 20-251، مؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق ل 15 سبتمبر سنة 2020، يتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، الجريدة الرسمية العدد 54، المؤرخ في 16 سبتمبر 2020.
- 2- قانون رقم 05-18، مؤرخ في 15 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الالكترونية، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 28، المؤرخ في 16 مايو سنة 2018.
- 3- القانون رقم 07-18، المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، المؤرخ في 10 يونيو 2018.
- 4- قانون رقم 04-09، مؤرخ في 05 أوت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتهما، جريدة رسمية العدد 47، الصادر في 16 أوت 2009.

### ثانياً: الكتب

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة الجزائر، ط 09، 2009.
- 2- محمد سيد سلطان، قضايا قانونية في امن المعلومات وحماية البيئة الالكترونية، دار ناشري الالكتروني، يناير 2012.

### ثالثاً: الأطروحات

- 1- رشيد اكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

### رابعاً: المقالات

- 1- عبد المجيد غميحة، مبدأ الامن القانوني وضرورة الامن القانوني، مجلة الملحق القضائي، المغرب، العدد 42.
- 2- محمد زلايحي، اصلاح القضاء دعامة لتحقيق الامن القانوني وضمانة لحق النقد، مجلة المناظرة، مجلة نصف سنوية، عدد 16، 17، عدد خاص بالمؤتمر الوطني 28، المنعقد بالسعيدية، وجدة، ماي 2014، المغرب.
- 3- راتب الوزتي، الامن القانوني في الاجتهاد القضائي الأردني، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، دفاتر محكمة نقض، العدد 19، 17 و 18 سبتمبر 2011.
- 4- محمد الطاهر بلعيساوي، حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقاً للقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، المانيا، برلين، المجلد 03، العدد 15، 2019.
- 5- سهام قارون، التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2020، ص 1022-1023.

## د/ بغدادي ايمان، جامعة منتوري قسنطينة حماية المستهلك الالكتروني بالقواعد العامة

### المقدمة:

رغم تعدد الإمكانيات التي يتيحها استخدام شبكات الاتصال الالكتروني في مجالات التبادل، إلا أن المشاكل او المسائل القانونية التي يثيرها هذا الإستخدام لم تحظ بالاهتمام الكافي ، ويتعين ان يكون واضحاً أن ازدهار التجارة الإلكترونية يتوقف على جريانها في وسط قانوني يكفل الأمن للمعاملات التجارية، وتتطلب حماية المستهلك الالكتروني في اتخاذ مجموعة من الإجراءات الوقائية التي تؤدي إلى منع غش المستهلك او خداعه ولعل من اهم هذه الإجراءات هو إصدار قانون يحمي الطرف الضعيف في المعاملات التجارية، لأن العقود الالكترونية تستوجب توخي الحيلة والحذر، كون طرفي العقد ليس بمجلس واحد مثل العقود التقليدية من جهة ومن جهة أخرى المتعاقد الالكتروني هو الطرف الضعيف والمذعن أيضاً، وكما انه يستوجب التأكد من وجود التوازن العقدي خاصة بالاهتمام بالمرحلة السابقة على التعاقد والإحاطة بكل الجوانب الوقائية للمتعاقد الالكتروني، قبل العلاجية .

تبرز الحاجة لحماية المستهلك في السوق الالكترونية، تعزيز الثقة في المعاملات التجارية من أبرز ما يحتاج إليه المستهلك

وتكمن إشكالية الدراسة في بيان المشكلات التي تواجه المستهلك في التعاقد الإلكتروني، خاصة في مرحلة ما قبل التعاقد

فما هي حقوق المستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد؟ بمعنى ماهي الجوانب الوقائية لحماية المستهلك الالكتروني؟ ومن أجل الإجابة عن الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي في ذلك.

### الفرضيات:

لذلك نفترض انه؛ ربما تكون قواعد حماية المستهلك بصفة عامة قادرة على حماية المستهلك الالكتروني قبل التعاقد

وربما التركيز على الجانب الوقائي للدراسة له اهمية كبيرة في غياب قانون حماية المستهلك الإلكتروني من التركيز على الجانب العلاجي الدرعي.

وربما المتعاقد الإلكتروني هو نفس المتعاقد في مجال عمليات التعاقد التقليدية وبالتالي يتمتع بنفس الحماية القانونية التي يوفرها المشرع للمستهلك العادي وتستدعي الأمر فقط الأخذ بعين الاعتبار القواعد المتعلقة بخصوصية العقد الإلكتروني.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي في ذلك .

### أهمية الدراسة:

-ظهور الحاجة الملحة لدراسة هذا الموضوع ومن هذا الجانب بالتحديد ، نظرا للتطور الحاصل في مجال التعاقد الإلكتروني، مع انه يوجد قانون خاص يحمي المستهلك الإلكتروني بالدرجة الخاصة ، كون هذا الأخير يشكل الطرف الضعيف الأقل خبرة ودراية كافية في المعاملات الإلكترونية، والذي يكون رهينة شروط البائع الإلكتروني الذي يكون في هذه الحالة الطرف القوي الملم بكل المعلومات الخاصة بالسلعة او الخدمة ، لاعتبار أن هذه السلعة والخدمة هي ضرورة للمستهلك وهو بحاجة إليها ، وهو ما يستدعي حماية خاصة للمستهلك قبل التعاقد وحماية رضائه خاصة ، وحمايته من الإعلانات والاشهارات المضللة والكاذبة.

-بالرغم من التطور العلمي والتقني إلا أن المستهلك لا يزال يعاني الغش والتحايل عند تعاقدته الإلكتروني.

-شبكة الإنترنت تعد من أحدث خدمات التقدم التقني، حيث أصبح العالم سوق كبيرة إضافة إلى ظهور التكتلات الاقتصادية الكبيرة في السوق الالكترونية، ونظرا للمخاطر الكبيرة التي تحتوي عليها العملية الاستهلاكية في جميع

مراحلها، ومن أجل وقاية المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية، لابد من الوقوف على الجانب الحمائي الوقائي للمستهلك الإلكتروني.

#### أهداف الدراسة:

- بيان حاجة المستهلك للحماية من المنظور التقليدي والتقني والكشف عن مدى الحاجة لحماية المستهلك قبل إبرام العقد الإلكتروني (تبيان أهمية الحماية الوقائية للمتعاقد الإلكتروني).

- تبيان قصور القواعد المتعلقة بحماية المستهلك العادي، عن حماية المستهلك الإلكتروني.

- تبيان أهمية "الالتزام بالإعلام" للمستهلك الإلكتروني من قبل البائع المحترف المهني، مع تبيان دور جمعيات حماية المستهلك في ذلك كأول خطوة لحماية المستهلك ليس فقط بعد التعاقد، ولكن قبل التعاقد والوقوع في مخاطر التجارة الإلكترونية، نظرا لافتقار المستهلك هذا إلى التنوير المعلوماتي التقني.

- ضرورة تعزيز ثقة المستهلك على التعاقد الإلكتروني، بتوفير له مناخ ملائم، فتتجه إرادته غير معيبة وبرضى كامل ومستنير بدعم وسائل تحميه خاصة في مجال الإعلام حول كل المعلومات الخاصة بالتعاقد الإلكتروني وتعزيز دور جمعيات حماية المستهلك، لما لها أهمية كبيرة في مجال الإعلام والتحسيس.

#### المحور الأول: السبل الوقائية للمتعاقد الإلكتروني

تتمحور السبل التقليدية لحماية المستهلك في ثلاث اتجاهات: الأول ينصب على حماية المستهلك من عيوب الإرادة، والثاني حمايته من الشروط التعسفية في العقد، أما الاتجاه الثالث فهو حمايته من خلال إلزام مقدم السلعة بضمان ما قد يطرأ من عيوب خفية، وإذا كانت هاته الوسائل تخدم المستهلك بصورة عامة، إلا أنها لا توفر الحماية الكافية.<sup>(1)</sup> والمرحلة السابقة عن التعاقد هي مرحلة التفاوض التي يتم فيها الإعداد والتحضير للعقد وبحث كافة جوانبه الفنية والمالية والقانونية، والتعرف على المتعاقد الآخر ولذلك وأمام خلق التقنيات المدنية الحديثة من نصوص لتنظيم مرحلة التفاوض، ترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء واستقر الجميع على وجوب التزام التفاوض بحسن نية والالتزام بالتعاون، والالتزام بالإعلام، التزام النصيح، الالتزام بالمحافظة على الأسرار.<sup>(2)</sup>

خاصة في التعاقد عن بعد ووفقا لنصوص التوجيه الأوروبي الصادر في 20 ماي 1979 في المادة الثانية منه والتي عرفت التعاقد عن بعد "هو كل عقد يتم بين المورد أو المهني والمستهلك في مجال البيع أو أداء الخدمات عن بعد بواسطة وسائل الاتصال المتعددة" أي أيا كانت وسيلة الاتصال بما فيها التعاقد عبر شبكات الإنترنت، لذلك تضمن التوجيه الأوروبي النص على حماية المستهلك سواء فيما يتعلق بإبرام العقد عن بعد أو فيما يتعلق بتنفيذه، فقد ألزم التوجيه الأوروبي المهني fournisseur بعبء التزامات منها "الالتزام بإعلام المستهلك".<sup>(3)</sup>

لأن المرحلة السابقة على التعاقد تثير فعليا مشكلات وتحديات عديدة:

أولا: توثق المستخدم أو الزبون من حقيقة وجود الموقع أو البضاعة أو الخدمة.

ثانيا: مشروعية المحل من حيث ملكية الأشياء ذات الطبيعة المعنوية، مشكلات الملكية الفكرية.

ثالثا: تحديات حماية المستهلك من عمليات الاحتيال والمواقع الوهمية أو المحتوى غير المشروع للخدمات والمنتجات المعروضة، فالثقة وحماية المستهلك تحديان يسيران بتواز مع سائر مراحل أنشطة التجارة الإلكترونية.<sup>(4)</sup>

#### أولا: حماية المتعاقد الإلكتروني من الإعلانات التجارية

الإعلان في قوانين حماية المستهلك هو الإعلان الذي يؤدي إلى تزويد المستهلك بمعلومات صحيحة وواقعية وواضحة، تتناول البيانات الأساسية للسلعة أو الخدمة وطرق الحصول عليها واستخدامها.<sup>(5)</sup>

وتباعد المتعاقدين وانتشار الإعلانات الخادعة المفترضة في العقود الإلكترونية، وتباين الخبرات الفنية، توسع من دائرة الاختلال الفادح بالتوازن العقدي، مع استغلال طيش المتعاقدين في التعاقد الإلكتروني واندفاعه نحو الإعلانات

الخادعة والسلع المفترضة، هذا يجعل أيضا العقد قابل للإبطال لعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال.<sup>(6)</sup>

والإعلانات التي تتم عبر الإنترنت نجد أن غالبية عقود نشر الإعلانات على الشبكة التي تتم بين المعلن والخادم الذي يبث هذه الإعلانات تضمن بندا يلزم المعلن أن يحترم قواعد السلوك المرتبطة بالعقد والتي تحظر الكذب والتضليل في الإعلانات التجارية، وتحدد هذه العقود بعض الجزاءات التي توقع عند المخالفة أهمها استبعاد بث هذه الإعلانات من الخادم.<sup>(7)</sup>

وتجدر الإشارة إلى المرحلة السابقة على التعاقد لا يتصور وجود عقد بين المعلن والكافة، لا توجد رابطة عقدية ومن ثم فإن أخطاء المعلن التي قد تصدر خلال هذه المرحلة متى سببت ضررا تدور في مجال المسؤولية التقصيرية، وفيما يتعلق بحماية المستهلك من آثار الإعلان التجاري الكاذب -والتي قد تظهر بعد إبرام العقد- فإن جوهرها يكمن في إلزام المعلن بتنفيذ التزاماته الواردة في الإعلان متى كان ذلك ممكنا أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد اذا كان ذلك متاحا، أو الحكم بالتعويض في غير هاتين الحالتين أو معهما إذا كان لذلك مقتضى.<sup>(8)</sup>

### 1-تعريف الإعلان المضلل

تتجسد حماية المستهلك من الإشهار المضلل في الحماية الوقائية أو المسبقة، والتي تحقق بمراقبة مدى توافر الشروط القانونية للعملية الاشهارية واحترامها من طرف المعلن قبل عرض الرسالة الاشهارية في الوسائل الاشهارية، وإن تعرض المستهلك مع ذلك لخداع وتضليل من طرف المعلن، فحينئذ نكون أمام الحماية الردعية بعد لجوء المستهلك المتضرر من الإشهار التجاري إلى القضاء، وتنص المادة 28 من قانون رقم: 02-04 "يعتبر إشهار غير شرعي وممنوعا، كل إشهار تضليلي لاسيما اذا كان :

1-يتضمن تصريحات او بيانات او تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته أو وفرة أو مميزاته.

2-يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتوجاته او خدماته أو نشاطه.

3-يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الإقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكن ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار.<sup>(9)</sup>

إن الإعلان التجاري الخادع أو المضلل للمستهلك له صور عديدة يصل بها إلى المستهلك -بما فيها النشر عبر الأنترنت-من ذلك حجب المعلومات الكافية عن المستهلك على نحو يخل بحقه في الإعلام، ومنها ما يدعي التفرد في إنتاج السلعة أو تقديم الخدمة، وبعضها يدعي أنه الوحيد دون غيره القادر على تقديم الخدمة أو إنتاج السلعة بشروط معينة، وقد يستعين بعضهم بشهادات نجوم المجتمع كاهل الفن والرياضة والمتخصصين وكذلك الإعلانات عن طريق تلفاز أو استخدامات اللفظية المضللة للمستهلك، وكذلك محاولة جذب المشتري إلى محل البيع وهنا يتم التأثير عليه.<sup>(10)</sup>

وقد عرفه التوجيه الأوروبي 15 ديسمبر 1984 بالمادة الثانية "الإعلان المضلل أي إعلان بأي طريقة كانت (أي ولو كانت بطريقة إلكترونية) يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل لهؤلاء الذين وجه لهم ..." واستطردت المادة الثالثة منه على أن الإعلان المضلل يقع عن طريق إغفال أحد الخصائص الجوهرية للسلعة المعلن عنها.<sup>(11)</sup>

### 2-الحماية المدنية للمتعاقد الالكتروني من الإعلان المضلل

بعد الكذب والخداع في الإعلان التجاري من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد، لذا فقد واجه القانون المدني التدليس باعتباره أن الكذب صورة من صور الخداع، يستطيع المستهلك وطبقا للقواعد العامة في القانون المدني إذا أصيب بضرر من جراء الإعلان المضلل أن يرفع دعوى تدليس بوصفه متعاقدا مطالبا بإبطال العقد وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية ويلزم لكي يعتبر الإعلان المضلل تدليسيا توافر ثلاث



شروط وهي: أولاً استعمال طرق احتيالية تحمل على التعاقد، ثانياً نية التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع، ثالثاً أن يكون التدليس هو الدافع إلى التعاقد.

ويجوز للمستهلك المدلس عليه أن يرفع دعوى بتعويض الأضرار الناجمة عن استعمال المعلن لوسائل احتيالية حتى إذا كانت غير جسيمة، وذلك استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية.<sup>(12)</sup>

فقد يترتب بسبب الإعلان المضلل الاختلاف سواء كان جزئياً أو كلياً بين مقومات عناصر السلعة أو الخدمة بالصورة المعلن عنها، وبين ماهي عليه في الحقيقة حدوث ضرر للمستهلك، حيث تتكامل حينئذ شروط قيام مسؤولية المعلن التقصيرية أو العقدية بالنسبة للمستهلك، الذي يكون له في هذه الحالة الحق في طلب التعويض، وطلب التعويض على هذا النحو، إنما يتم استقلالاً ودون ثمة تداخل في مجالي دعوى تنفيذ الالتزام التعاقدي، أو دعوى التدليس.<sup>(13)</sup>

المسؤولية المدنية عن الخداع الإعلاني سواء بنى على كذب أو تضليل أو تدليس تقوم على ذات الخداع، بصرف النظر عن حسن أو سوء نية المعلن، فلا يشترط أن يقصد المعلن خداع الجمهور أو تضليله، حيث يكفي لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب خطأ في الرسالة الإعلانية، تسبب للمستهلك عند إقدامه على الشراء وبعد الكرامة العقد بخلاف الخداع المكون لجريمة نصب، فإنه يشترط توفر عنصر القصد أي سوء نية المعلن وبذلك تقوم المسؤولية الجنائية، لتوفر العمد في ارتكاب جريمة الخداع.<sup>(14)</sup>

#### ثانياً: حق المتعاقد الإلكتروني الإعلام

إن المعاملات التجارية التي تتم عبر شبكة الإنترنت تتطلب الحصول على المعلومات الخاصة بالمستهلكين بالمقابل فإنها ستعرض خصائص ومميزات السلع أو الخدمات المقدمة لترغيب وتشجيع المستهلكين على التعاقد مما يجعلهم أكثر عرضة للمخاطر أو موقعهم لتفادي الالتزام بمعايير حماية المستهلك وآليات تنفيذها وفقاً للتشريعات الوطنية أو القوانين النموذجية.<sup>(15)</sup>

إن الالتزام باعلام المستهلك وتبصيره، من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المهني لحماية المستهلك بصفة عامة، خاصة متعاقد الإلكتروني لا بد توفير له جميع المعلومات الضرورية لتعاقد برضاء تام.<sup>(16)</sup>

الالتزام بالإعلام كرسه المشرع الفرنسي وأيضاً الجزائري بنصوص خاصة في قانون حماية المستهلك وقمع الغش قانون رقم: 03-09 وبالتحديد في الفصل الخامس تحت عنوان "الزامية أعلام المستهلك" من الباب الثاني تحت عنوان "حماية المستهلك".<sup>(17)</sup>

#### 1- إعلام المتعاقد بهوية التاجر الإلكتروني

عند التعرض للبيانات والمعلومات التي يجب على المدين الإداء بها للمستهلك يكون أول وأهم تلك البيانات التي يهتم المستهلك معرفتها هو بيان مع من يتعاقد المستهلك؟ أي معرفة الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية التي تتم عبر الإنترنت وهو التاجر الإلكتروني والذي يجب أن يعلم المستهلك بياناته التجارية.<sup>(18)</sup>

وبموجب مشروع القانون الخاص بالتجارة الإلكترونية المعروض على الحكومة، والذي من شأنه ضبط التعاملات التجارية عبر الإنترنت فإنه يستوجب على الأشخاص الراغبين في الانخراط في هذا النشاط، أن يسجلوا في السجل التجاري من أجل فتح موقع الكتروني تستضيفه الجزائر باعتماد النطاق ((dz) و (com)

ليتم منح المنخرطين "بطاقة وطنية للتاجر الإلكتروني" من قبل المركز الوطني للسجل التجاري (cnrc)

علماً أن النشاط التجاري الإلكتروني ممنوع قبل تسجيل نوع نشاط التاجر وموقعه لدى (cnrc)

ويطبق قانون التجارة الإلكترونية على المتعاقد المقيم في الجزائر.<sup>(19)</sup>

وبالنسبة للمواقع الموجودة بفرنسا: فيجب أن يتضمن العرض الموجود على الشاشة اسم المشروع، سبل الاتصال التليفوني به، عنوان ومقره أو مقر المؤسسة المسؤولة عن العرض، العنوان الإلكتروني، وأن تتضمن الفواتير الخاصة به، الطلبات والأسعار والوثائق الإعلانية، وكذلك الحال بالنسبة لمراسلاته وإيصالاته المتصلة بأنشطته، حيث

يجب أن تكون موقعة باسمه وسجله التجاري ومكان التسجيل، وبالنسبة للشركات التجارية التي يوجد مقرها بالخارج، يجب بيان: اسمها وشكلها القانوني ومركز إدارتها الرئيسي ورقم التسجيل في الدولة التي بها مقرها. (20)

## 2- إعلام المتعاقد الإلكتروني بالمعلومات الجوهرية

من حق المستهلك أن يبصر بالمعلومات الجوهرية، بمعنى أن يتضمن الإيجاب الإلكتروني الخاص بالتجارة الإلكترونية -والصورة الغالبة له هي عقد البيع الإلكتروني- المعلومات التالية: وصف المنتج أو الخدمة التحديد الجازم لشخصية الموجب، ثمن المنتج أو المقابل للخدمة، الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب، تحويل المستهلك الحق في العدول، الشروط العامة لعقد البيع. (21)

وبالتالي فإن جوهر التزام المهني قبل التعاقد باعلام المستهلك الإلكتروني هو البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات المزمع التعاقد عليها، حتى يكون المستهلك على بينة من أمره ويتخذ قراره، بالأقدام أو بالاحجام بناء على رضا سليم متنور، وبارادة واعية للنتائج المترتبة على القرار الذي اتخذته. (22)

لأنه لا بد من معلومات يجب أن يقوم المزود بالادلاء بها للمستهلك، وذلك قبل أن يقوم المستهلك بإبرام هذا العقد الإلكتروني، فالهدف من ذلك أن يبرم المستهلك العقد بناء على رضا سليم. (23)

والالتزام بالإعلام والنصيحة ان ورد ضمن نصوص العقد كما هو الحال في القانون الفرنسي فإن الإخلال به هو التزام تعاقدى قد يؤدي إلى فسخ العقد في حالة ما إذا وقع المستهلك في غلط أو تدليس، ويملك المستهلك الذي أصابه ضرر أن يطالب بالتعويض. (24)

والمشروع الجزائري بين بوضوح في المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش قانون رقم 03-09 إلزامي إعلام المستهلك بالنص "يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او بأي وسيلة أخرى مناسبة". (25)

رغم ان هذا النص يشير إلى العقود العادية دون العقود الإلكترونية، لكن عمم بالقول المستهلك وبالتالي يشمل المستهلك الإلكتروني.

## المحور الثاني: الحماية السابقة قبل إبرام العقد الإلكتروني

صاحب تصاعد التوجه الدولي لحماية المستهلك نشاطا موازيا من جانب منظمات المستهلكين والهيئات المعنية بالدفاع عن حقوقهم -لاسيما في دول الغرب الصناعي- كان من أهم مظاهره ما تمارسه تلك المنظمات من نقد للمنتجات التي يتم طرحها في الأسواق من خلال إخضاعها لتجارب معملية تسفر عن نتائج يتم إعلانها للجمهور. (26)

ولقد تعددت مظاهر وأشكال حماية المستهلكين في الوطن العربي ولعل أهمها تأسيس الاتحاد العربي لحماية المستهلكين، كما أنشئت العديد من جمعيات حماية المستهلك في كل بلد عربي تهدف إلى توفير الحماية للمستهلك العربي (27) كما أنه ظهرت مواقع عديدة خاصة في الدول الغربية ترفع صوت المستهلك في مواجهة الغش التجاري بجميع أشكاله، كما بدأ تدشين بعض المواقع العربية على الإنترنت لحماية المستهلك العربي وتعريفه بحقوقه الاستهلاكية، التي من أبرزها سلامة المنتج والحق في الاختيار، وأن يسمع إليه البائع، وكذلك أن يعلم بعيوب السلعة، بالإضافة إلى الحق في التوعية، والتعويض عن الأضرار التي يتعرض لها المستهلك. (28)

إلا أنه وبالنظر إلى ما سبق تبقى جمعيات حماية المستهلك وبالنظر إلى دورها فيما يخص حماية المستهلك من خلال إعلامه وتوعيته حول السلع والخدمات، وبالنسبة للمستهلك الإلكتروني فيكون دورها فعال جدا من خلال تبصيره وتحذيره بكل المعاملات الإلكترونية المزيفة أو الإعلانات المضللة، إذ تقوم جمعية حماية المستهلك بالتحري عن كل المواقع، وبذلك تنشر المعلومات الصحيحة على جمهور المستهلكين الإلكترونيين وهو ما يعني ضرورة تفعيل دورها أكثر، لأن المستهلك الإلكتروني يستطيع التقرب منها بسهولة ويستعلم عن العقود الإلكترونية الصحيحة من المضللة، ويأخذ فكرة واسعة حول موضوع العقد .

## أولاً: جمعية حماية المستهلك والمتعاقد الإلكتروني

ان عدم وعي المستهلك والممامه بحقوقه ووضوح دور الأجهزة الرقابية الإدارية والتنسيق بينها بالدرجة الكافية، وغياب دور الرقابة الشعبية له أثره البالغ في عدم تحقق حماية المستهلك بالصورة المرضية.

فلا يجوز أن تلقى المسؤولية الكاملة لحماية المستهلك على الدولة ، فالمستهلك نفسه يتحمل جزءاً من هذه المسؤولية ، وعليه دور هام في هذه الحماية ، مثل حرصه على التأكد من صلاحية السلع الإستهلاكية والخدمات صلاحيتها للاستخدام ومراجعتها ، إلا انه نظراً لضعف المستهلك الفرد فقد برز الدور الإيجابي لتكاتف المستهلكين للمحافظة على حقوقهم ، والدفاع عن مصالحهم بإنشاء جمعيات تهتم بشؤون المستهلكين والحفاظ على مصالحهم ، وعن طريقها تتحول التصرفات السلبية الى ايجابية والفردية الى جماعية لها وزنها وتأثيرها عند اتخاذ القرارات في كل مايتعلق بالاستهلاك<sup>(29)</sup>.

تستطيع جمعيات حماية المستهلك في عملها، ان تقوم هي أيضاً بالتحقق بالطرق المتاحة حول المواقع التجارية الإلكترونية، إضافة الى توعية المستهلك الإلكتروني في مختلف وسائل الإعلام والاتصال خاصة مواقع التواصل الاجتماعي، وفضح المواقع الوهمية، هذا من أجل مكافحة الغش والتقليد التجاري وحماية المستهلك الإلكتروني، بطريقة وقائية قبل حدوث الغلط والتدليس له، وتتأكد جمعيات حماية المستهلك كذلك من هوية التجار الإلكترونيين وكل ما يخص نشاطهم، ومن كفاءات حفظ البيانات، أي ما يعني بث لها دور فعال في حماية المستهلك الإلكتروني، بادخالها في هذا الوسط الإلكتروني، وجعل لها يد في التوعية والوقاية، من خلال جعل لها مكنة معرفة ماهية التجارة الإلكترونية، إذ من الجيد أن تكون جمعيات حماية المستهلك وسيط في شرح العقود الإلكترونية للمستهلكين الإلكترونيين، وأن تكون على علم بكل المواقع التجارية أو على الأقل الأكثر شيوعاً بين الناس .

وبالتالي كل مستهلك قبل أن يتعاقد الكترونياً أولاً عليه أن يستشير في ذلك جمعية حماية المستهلك، وتكون هاته الاستشارة في نفس إبرام العقد ليأخذ برأيها أولاً حول العقد أو الإعلان الشهاري في الشبكة الإلكترونية بما أنها هي الجهة الملمة بكل المعلومات التجارة الإلكترونية.

### 1- تعريف جمعية حماية المستهلك

تعد جمعيات حماية المستهلك إحدى مؤسسات المجتمع المدني، ولكنها أكثر أهمية وهي تقدم خدماتها مجاناً للجمهور في كافة المناطق بالوطن، لأنها تقوم على خدمة المجتمع، وهي تستهدف جمهور المستهلكين بتوفير الحماية اللازمة لهم عن طريق توعية المستهلك بحقوقه وتلقي شكاواه والتحقق منها، ومتابعتها لدى الجهات المختصة، وتبني قضاياها لدى الجهات العامة والخاصة وحمايته من جميع السلع والخدمات والمبالغة في رفع أسعارها ونشر الوعي الاستهلاكي لدى المستهلك وتبصيره بسبل ترشيد الاستهلاك<sup>(30)</sup>.

وحتى لا ينفرد المحترف بدور الإعلام ويتعسف في أدائه، أتاح القانون لجهات أخرى واحدة من المستهلكين أنفسهم وهي الجمعيات، والأخرى من مؤسسات وهيئات أنشأتها الدولة واناظت بها مهمة القيام باعلام المستهلكين، ومن شأن الاعتراف لجمعيات المستهلكين بدور معين من الإعلام، أن يخلق التوازن المفقود اصلاً في العلاقة بين المستهلكين والمحترفين<sup>(31)</sup>.

وبالتالي يمكن تعريفها بصفة عامة بأنها " عبارة عن اتفاق يهدف إلى تحقيق تعاون مستمر، لاستخدام نشاطهم او معلوماتهم من أجل توعية المستهلكين<sup>(32)</sup>.

### 2- تفعيل دور جمعية حماية المستهلك ضد الغش والتقليد التجاري

1-تحتاج جمعية حماية المستهلك إلى ضرورة العمل على توعية المستهلكين بمفهوم الخداع التسويقي، وعرض حالات لممارسات تسويقية خادعة لبعض المسوقين من خلال نشرها، بما يساهم في تشجيع جمهور المستهلكين على إرساء الاستفسارات عنها، أو نشر تجارب مروا بها في هذا المجال.

2- ضرورة قيام جمعية حماية المستهلك بتكثيف عمليات الترويج وعقد الندوات والمؤتمرات التي توضح للمستهلك وتساعد على إدراك حقوقه وواجباته، وكيفية حماية المستهلك من الممارسات التسويقية الخادعة بالاعتماد على الجهات المسؤولة.

3- ضرورة قيام جمعية حماية المستهلك بتشجيع المستهلكين وتحفيزهم بالطرق المتاحة للإبلاغ عن الممارسات التسويقية الخادعة، أو التي يعتقدون أن هدفها خداعهم للجهات المسؤولة عن حماية المستهلك.

4- ضرورة قيام جمعية حماية المستهلك بتوعية ممارسي التسويق الذين يستخدمون أو لا يستخدمون الخداع التسويقي بقصد، من خطورة وضرر ذلك عليهم وعلى المستهلكين حالياً ومستقبلاً.<sup>(33)</sup>

لأن التجارة الإلكترونية عرفت انتشاراً في الجزائر ولا سيما أن ليس هناك قوانين محددة لضبطها ومراقبتها، ما يؤدي إلى وقوع العديد من الضحايا، حيث أن هذه التجارة اتخذت أبعاداً كبيرة عبر مختلف مواقع التواصل الاجتماعي خاصة الفيسبوك، مثل مواقع واد كنيس حيث أصبح العديدين ينشؤون صفحات خاصة على هذه المواقع لترويج سلع معينة أو بعض الخدمات، وكل ما يمكن تخيله يوجد عبر تلك المواقع، الأمر الذي وجد فيه استحسان الكثيرين إلا أن هناك عديد من تجاوزات بدون أي مراقبة حقيقية، ولذلك جمعيات حماية المستهلك تؤكد على: اختيار المواقع المعروفة على الإنترنت عند اقتناء السلعة، وأخذ الوقت الكافي من أجل التعرف على البضاعة، ومقارنتها بما هو معروض بالسوق، مع ضرورة الحرص قبل المصادقة على استلام البضاعة المقتنيات عبر الإنترنت، وتأكيد من مطابقتها للمواصفات المطلوبة مع وجود الوثائق المتعلقة بضمان استعمال وخدمة ما بعد البيع.....<sup>(34)</sup>

#### ثانياً: دور جمعية حماية المستهلك بالنسبة للمتعاقد الإلكتروني

تنشأ جمعية حماية المستهلك طبقاً لقانون الجمعيات المعمول به القانون رقم: 06-12 المتضمن قانون الجمعيات<sup>(35)</sup> وهي جمعية لا تسعى إلى تحقيق ربح، ويجب أن تخصص لإنجاز المشاريع المسطرة في برامجها.

إذ تكتسي جمعيات حماية المستهلك، أهمية بالغة في دفاع عن مصالح المستهلكين وحقوقهم وسلامتهم ولذلك تعتبر الأقدر على التعبير عن حاجاتهم ومتطلباتهم<sup>(36)</sup> فالتشريعات المختلفة اهتمت بتوعية المستهلك وتنوير إرادته قبل أن يقدم على إبرام العقود، وأنشأت لذلك أيضاً جمعيات مدنية تهدف لحمايته وتتبع في دفاعها عدة طرق من أهمها التوعية الدعاية المضادة contre-publicité والإمتناع عن الشراء grève des achats، الامتناع عن الدفع grève des paiement

مع تذكير أنها جمعيات لا تهدف إلى الربح.<sup>(37)</sup>

وفي مجال الالتزام بالإعلام للمستهلك يكفل إعمال هذا الأثر الوقائي لدعوة الجمعيات حماية فعالة للمستهلكين في مواجهة الإخلال بالالتزام بالإعلام من جانب المهنيين، وذلك بمنع الضرر قبل وقوعه بما يتوافق وتحقيق المصالح الجماعية للمستهلكين، ولا شك أن وقف الإعلان التجاري الكاذب والمضلل من شأنه أيضاً أن يقي جمهور المستهلكين المحتملين من الوقوع في الخداع والغش الإعلاني، ووقف إنتاج واستيراد أو بيع أو تداول نوعية معينة من المنتجات من شأنه أن يقي المستهلكين أضراراً.

وبذلك لجمعيات حماية المستهلك عدة وظائف مهمة للمستهلك بصفة عامة للمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة وتمحور حول دورين أساسيين: دور إعلامي ودور دفاعي.

#### 1- الدور الإعلامي لجمعية حماية المستهلك

تنص المادة 21 من قانون المستهلك الجزائري: "جمعية حماية المستهلك هي كل جمعية منشأة طبقاً

للقانون تهدف إلى ضمان حماية المستهلك من خلال إعلامه وتحسيسه وتوجيهه وتمثيله...."<sup>(39)</sup>

في الحقيقة جمعيات حماية المستهلك ظهرت قبل قانون حماية المستهلك لسنة 2009 بل في أعقاب صدور أول قانون متعلق بحماية المستهلك 89-02 ويتمثل دورها في توعية المستهلكين وإعلامهم ومساعدتهم لمعرفة حقوقهم، كما

تمثلهم لدى الهيئات العمومية المختلفة، كما تعمل هذه الجمعيات على توحيد المستهلكين لمواجهة التنظيمات المختلفة للحرفيين والمهنيين<sup>(40)</sup> فأهم دور هو التحسيس والإعلام وهو من الواجبات الأساسية للجمعيات حماية المستهلك تحسيس المواطن بالمخاطر التي تهدد أمنه وصحته وماله، ولم يقتصر دورها على ذلك بل يتعداه إلى توعية أصحاب القرار حول أهمية الإجراءات الوقائية التي يجب عليهم اتخاذها لحماية المستهلكين، ولا يقتصر دور مهام جمعيات حماية المستهلك على تحسيس المواطنين وأصحاب القرار حول مخاطر الاستهلاك فقط، بل يمتد دورهم الى المشاركة في اعداد سياسة الاستهلاك بحضور ممثلي الجمعيات في الهيئات الاستشارية كالمجلس الوطني لحماية المستهلكين وهو ما يسمح لهم بالتعبير عن أهدافها وتشجيع الحوار.<sup>(41)</sup>

## 2-الدور الدفاعي لجمعية حماية المستهلك

تنص المادة 23 من قانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش: "عندما يتعرض مستهلك أو عدة مستهلكين لاضرار فردية تسبب فيها نفس المتدخل وذات اصل مشترك، يمكن جمعيات حماية المستهلكين تتأسس كطرف مدني.<sup>(42)</sup> إن لا جدال في أهمية الاعتراف لجمعيات المستهلكين بالحق في رفع الدعوى القضائية دفاعا عن المصلحة الجماعية التي تمثلها، بالنظر إلى أن المستهلك الفرد قد يلتزم الصمت تفاديا لبطء إجراءات التقاضي والنفقات في حين ان الجمعيات تستطيع تحمل التكاليف وطول الإجراءات.<sup>(43)</sup>

إن المشرع الجزائي لم يكتفي بمنح جمعيات المستهلكين حق رفع دعوى جبرا للضرر الذي أصاب المستهلكين أمام الجهات القضائية المدنية نتيجة خطأ مدني، بل خول لهم تحريك الدعوى العمومية أمام الجهات القضائية المختصة: وكيل الجمهورية، قاضيا لتحقيق.<sup>(44)</sup>

والمشرع الفرنسي نص على حالتين يجوز فيهما لجمعيات حماية المستهلك رفع الدعوى المدنية بالتعويض ولو لم يتوفر وصف الجريمة الجنائية في العمل الغير مشروع والحالة الأولى: تخويل لهته الجمعيات حق التدخل أمام القضاء المدني في دعوى سبق رفعها بواسطة واحد أو أكثر من المستهلكين بغرض الحصول على تعويض عن الضرر الناجم عن أفعال لا تشكل جرائم جنائية، والحالة الثانية: التدخل أمام القضاء المدني بدعوى مبتدئة لمطالبة المحكمة بأن تأمر تحت تهديد الغرامة عند الاقتضاء بحذف الشروط التعسفية المدرجة في نماذج الاتفاقيات التي يعرضها المهني عادة على المستهلك.<sup>(45)</sup>

## الخاتمة:

من خلال دراستنا يتبين لنا مجموعة من النتائج وهي:

- أن حماية المستهلك المتعاقد عن بعد هي هدف أساسي يتطلبه التطور العلمي والتقني، الذي يمس جميع المجالات، فلا بد من تفعيل آليات تتلاءم مع طبيعة الحياة الاجتماعية ورغبات المستهلك، نظرا لأثر التجارة الالكترونية في تغيير طريقة الإنتاج والبيع وتوزيع السلع والخدمات، أصبحت اساس من أسس عالم اليوم.

- فحماية المستهلك تحظى بأهمية كبيرة لاعتبارات عديدة أهمها: وقوع المستهلك الالكتروني في الاشهار المضلل بحجب المعلومات الكافية عن المستهلك واستعمال وسائل اغرائية فيه لجذب المستهلك بإغفال الخصائص الجوهرية عن السلعة او الخدمة.

- كذلك قصور الحماية لقواعد في القانون رقم : 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، للمستهلك الإلكتروني في مرحلة التفاوض اي ما قبل التعاقد صحيح أنها نصت على "الإلتزام بالإعلام " لكن لم تنص على الجزاء عند إخلال المهني بالبائع به ، ما يستدعي البحث عن وسيلة تحمي في القواعد العامة للقانون المدني الذي ينظم العقد بصفة عامة ومع استحداثه لقواعد خاصة بالعقد الإلكتروني في تعديله الجديد إلى ان المرحلة السابقة عن التعاقد الإلكتروني لم تضحى بأهمية ، ومن هنا تبرز أهمية ودور جمعيات حماية المستهلك في حماية المستهلك الإلكتروني من خلال الإعلام والتحسيس وحتى تمثيل المستهلك في المحاكم لاسيما في إخلال المهني بواجب الإعلام ووقوع المستهلك في

الغش والتدليس واصابته بأضرار من جراء السلعة او الخدمة المقتناة ، وقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية رغم انه جاء ليحمي المستهلك الالكتروني، إلا أنه لم ينص على دور الجمعيات لحماية المستهلك الالكتروني وذلك يكون المستهلك الالكتروني طرف ضعيف في قانون 03-09 وطرف اضعف في قانون التجارة الالكترونية ما يستدعي ادخال مواد تنص على الجانب الوقائي اكثر.

- أن عدم قدرة المشتري على معاينة السلعة او الخدمة محل التعاقد وبالإضافة إلى ازدياد المنافسة في الإنتاج وطرق التسويق ، مما أوجد بما يسمى "بالتعاقد اللاوعي"، والوقوع في فخ الاعلانات من جهة ومن جهة اخرى غياب الاعلام حول كل المعلومات الجوهرية المتعلقة بالسلعة او الخدمة ولأعلامه خاصة بهوية التاجر الذي يتعامل معه لتحقيق الشفافية في عملية التعاقد ، هو ما يزيد من مخاوف المستهلكين من تعاملاتهم الالكترونية ، ما يستدعي إنشاء آليات وقنوات إتصال لفحص السياسات الاستهلاكية عبر الإنترنت ، إلى حين ذلك فتفعيل دور جمعيات حماية المستهلك في هذا الأمر ، يجعل هناك ارتفاع في درجة الإعلام المستهلك ، وذلك من خلال دور التبصير والتحسيس المستهلك بل وتحسيس أصحاب القرار أيضا حول مخاطر التي تكون في التجارة الإلكترونية، على اعتبار الدور الكبير الذي تلعبه منظمات المجتمع المدني داخل المجتمع وخاصة الجمعيات .

مما سبق يتضح أنه لا بد من:

- 1- اصدار قانون جزائري يحمي حقوق المستهلك في التسوق الالكتروني، لأن قواعد القانون المدني وقواعد قانون حماية المستهلك ليست كافية في الحماية ابدأ لطرف الضعيف ألا وهو المستهلك الالكتروني.
- 2- العمل على تطوير التشريعات الخاصة "بالالتزام بالإعلام" و"الالتزام بالنصيحة" بالعقود الإلكترونية.
- 3- حماية التعاقد الالكتروني قبل التعاقد، وحمايته خاصة من الإعلانات التجارية المضللة مع حفظ حقه في الإعلام والتبصير بمعرفة مواصفات المنتج او الخدمة المتعاقد عليها.
- 4- الاهتمام بتوقيع الجزاء الخاص عند مخالفة الالتزام بالإعلام للمستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة.
- 5- تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك في التجارة الإلكترونية وتبيان دورها الوقائي والدفاعي أمام المستهلكين الالكترونيين ليكون لها دور ثالث وهو استشاري؛ يلجأ لها المتعاقدون الالكترونيين الإحاطة بكل المعلومات الصحيحة والتوجيه لسير المعاملات التجارية، والتحقق من المواقع الوهمية.
- 6- ضمان البنية التحتية الرقمية اللازمة لتطبيق التجارة الإلكترونية، خاصة ما يتعلق بتحقيق من هوية التاجر وحفظ بيانات المستهلك الالكتروني مع تشفير البيانات واعتماد المتاجر الإلكترونية... الخ.
- 7- الاستفادة من الأطر والتشريعات النموذجية التي وفرتها عدد من الهيئات والمنظمات الإقليمية والدولية لتنظيم التجارة الإلكترونية مثل: الاتحاد الأوروبي، والأمم المتحدة الاقتصادية الأونكتاد، ولجنة الأمم المتحدة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا: الاسكوا ، والاتحاد العربي لحماية المستهلك.
- 8- إيقاف كل الحسابات والمواقع الموجودة في الإنترنت التي تبيع منتجات مغشوشة أو مقلدة وتطبيق العقوبات الرادعة لها، ومن هنا يأتي دور جمعية حماية المستهلك بكشف وتوجيه المستهلك حول هذه المواقع وتحذيره من الصفحات والمواقع الإلكترونية المغشوشة.
- 9- ضرورة توعية المستهلك عند التسوق الالكتروني وتوفير الإمكانات والمصادر الكافية لذلك.

الهوامش:

(1)- عبد الله ذيب محمد : حماية المستهلك في التعاقد الالكتروني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط.1، الأردن ،

سنة : 2012 ص ص : 52-53

- (2)-محمد حسين منصور : أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك ، دار الفكر الجامعي ، د.ط ، الاسكندرية، سنة : 2006ص : 36وما بعدها .
- (3)-شحاتة غريب شلقامي : التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د.ط، الإسكندرية، سنة : 2015ص : 23
- (4)-محمد فواز المطالقة : الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط.1، عمان الأردن ، سنة : 2008ص : 45
- (5)-رضا متولي وهدان : الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس ، دار الفكر والقانون ، ط.1، المنصورة ، سنة : 2008ص ص : 19-20
- (6)-علاء محمد الفواعير: العقود الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط.1، عمان الأردن ، سنة : 2014ص : 192وما بعدها .
- (7)-شريف محمد غنام : التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة انترنت ، دار الجامعة الجديدة، د.ط، الإسكندرية، سنة : 2011ص : 73
- (8)-عمر مصطفى عبد الباقي : الحماية العقدية للمستهلك ، الناشر منشأة المعارف ، د.ط، الإسكندرية، النشر الذهبي للطباعة ، سنة : 2004ص : 168
- (9)-انظر المادة 28من قانون رقم : 02-04المؤرخ في 23 يونيو 2004الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر العدد : 41المؤرخة في 27 يونيو 2004
- (10)-عبد الفتاح بيومي حجازي : حماية المستهلك عبر شبكة الإنترنت، دار الفكر الجامعي ، ط.1 الاسكندرية ، سنة : 2006ص : 56
- (11)-<https://masterdroitfes.blogspot.com/2016>
- (12)-خالد ممدوح ابراهيم : أمن المستهلك الإلكتروني، الدار الجامعية للنشر ، د.ط، الإسكندرية، سنة : 2007ص : 123وما بعدها
- (13)-عمر مصطفى عبد الباقي : المرجع السابق ، ص ص : 174-175
- (14)-رضا متولي وهدان : الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس ، دار الفكر والقانون للنشر ، ط.1، المنصورة ، سنة : 2008ص ص : 30-31
- (15)-محمد سعيد أحمد إسماعيل : أساليب الحماية القانونية لمعاملات التجارة الإلكترونية ، منشورات حلي الحقوقية ، ط.1، بيروت لبنان ، سنة : 2009ص : 361
- (16)-محمد سعيد أحمد إسماعيل : نفس المرجع ، ص : 362
- (17)-القانون رقم : 03-09المؤرخ في 25 فيفري 2009المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج ر العدد : 15 المؤرخة في 08 مارس 2009
- (18)-كوثر سعيد عدنان خالد : حماية المستهلك الإلكتروني ، الدار الجامعة الجديدة ، د.ط ، سنة : 2012ص : 314
- (19)-<http://m.elbilad.net/article>
- (20)-محمد حسين منصور : المرجع السابق ، ص ص : 148-149
- (21)-اسامة أحمد بدر: حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د.ط، الإسكندرية، سنة : 2005ص : 163

(22)-خالد ممدوح إبراهيم : حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، الدار الجامعية، د.ط، الإسكندرية، سنة : 2007 ص : 164

(23)-عبد الله ذيب محمود : المرجع السابق ، ص : 85

(24)-عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق، ص : 40

(25)-انظر المادة 17 من القانون رقم : 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (المرجع السابق)

(26)-منى أبو بكر الصديق : الالتزام باعلام المستهلك عن المنتجات ، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الإسكندرية ، سنة : 2013 ص : 210

(27)-خالد ممدوح إبراهيم : أمن المستهلك الإلكتروني، المرجع السابق ، ص : 174r

(28)-www.islamonline.net/servel/satellite?e=article A

(29)-عبد المنعم موسى إبراهيم : حماية المستهلك دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط.1، بيروت لبنان ، سنة : 2007 ص : 344

(30)-https://cap.org.sa/?page-id

(31)-محمد بودالي : حماية المستهلك في القانون المقارن ، دار الكتاب الحديث ، د.ط، الجزائر، سنة : 2006 ص :

100

(32)-http://www.droitentreprise.com

(33)-سامر المصطفى : دور جمعية حماية المستهلك في خلق الوعي لدى المستهلكين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29 العدد الثاني ، سنة : 2013 ص : 116

(34)-http://www.el-Massa.com/dz

(35)-القانون رقم : 06-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012 المتضمن قانون الجمعيات ، ج ر العدد : 02 المؤرخة في 15 يناير 2012

(36)-www.m.alhewar.org

(37)-خالد ممدوح إبراهيم : المرجع السابق ، ص : 41

(38)-منى أبو بكر الصديق : المرجع السابق ، ص : 264

(39)-المادة 21 من قانون رقم : 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش.

(40)-سليم سعداوي : حماية المستهلك، الجزائر نموذجا ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، ط.1، القبة الجزائر، سنة : 2009 ص ص : 140-141

(41)-علي بولحية : القواعد العامة لحماية المستهلك و المسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، د.ط ، عين مليلة الجزائر ، د.سنة ، ص : 66

(42)-المادة 23 من القانون رقم : 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (المرجع السابق)

(43)-منى أبو بكر الصديق : المرجع السابق ، ص : 251

(44)-علي بولحية بن بوخميس : المرجع السابق ، ص : 67

(45)-منى أبو بكر الصديق : المرجع السابق ، ص ص : 260-261



## حماية المستهلك في مواجهة الإشهارات التجارية الإلكترونية

مقدمة:

يشهد العالم مؤخرا تطورات تكنولوجية سريعة، أحدثت الكثير من التغيرات في جميع المجالات، فبرزت بذلك سمات العالم الجديد الذي تميزه الثورة الحاصلة في مجال تكنولوجيات المعلومات والاتصالات، أسفرت عن ظهور الانترنت وما تبعها من مواقع الويب ومحركات البحث والإيميل عبر الانترنت إلى الإعلان الإلكتروني الذي يعتبر من أكثر وسائل الترويج جاذبية وانتشارا في ظل الاتجاه نحو التسويق الافتراضي، حيث تكون الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الإنترنت أو أي وسيلة من الوسائل الإلكترونية الأخرى، ولا شك أن الإعلان أصبح من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية، وإن كان الإعلان التجاري يعد مظهر من مظاهر التسويق والترويج وأداة لإعلام الجمهور بالسلع والخدمات المطروحة في السوق، إلا أن بعض الإعلانات أو الإشهارات- انعكست سلبا على نظام المنافسة، وعلى حق المستهلك المتلقي في المعلومات الصحيحة، لذلك كثيرا ما يكون المستهلك ضحية الإشهارات التجارية الإلكترونية، بسبب ما يتعرض له من محاولات الغش والتدليس والتحاليل التي يمارسها المعلن، مما يدفع به إلى التعاقد بإرادة معيبة، يكتشف بعدها أنه ليس بحاجة إلى ما اقتناه، أولا يتفق و حاجاته الأساسية، أو ألحقت أضرارا بصحته أو بمصالحه المادية، ولهذا برزت فكرة ضرورة حماية المستهلك من تلك الإشهارات، وفي الوقت الذي استحدث فيه المشرع الجزائري أحكاما خاصة تنظم التجارة الإلكترونية بشكل عام والإعلان الإلكتروني بشكل خاص، يثار التساؤل هل وفق المشرع الجزائري في ارساء حماية كافية للمستهلك الإلكتروني في مواجهة الاعلانات التجارية الإلكترونية؟

للإجابة على الإشكالية أعلاه، يتم اتباع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية النازمة للموضوع، والمنهج الوصفي بتحديد المفاهيم كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك، معتمدين على خطة مقسمة إلى مبحثين، يتناول الأول أحكام الإشهار التجاري الإلكتروني بينما يخصص الثاني لدراسة حدود هذا الإشهار.

### المبحث الأول: أحكام الإشهار التجاري الإلكتروني

يعتبر الإشهار مظهرا من مظاهر المنافسة المشروعة يعتمد عليه المهنيون في تعريف المستهلكين بما يوفرونه من منتجات وخدمات من أجل حثهم على الشراء، ومع تطور وسائل الاتصال الحديثة ازدادت أهميته بشكل كبير وأصبح علما قائما له أساليبه الخاصة وآلياته المتميزة، ولضبط مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني يتعين أولا تعريفه (الفرع الأول)، وتحديد تقنياته ثانيا (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني

تعتبر مسألة تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني من المواضيع التي شغلت اهتمام الفقه الذي حاول إيجاد تعريف مناسب له (الفرع الأول)، كان للمشرع الجزائري موقفه من المسألة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: التعريف الفقهي للإشهار التجاري الإلكتروني

اهتم الفقه بتعريف الإشهار التجاري بصورته العامة، حيث عرفه البعض بأنه: إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بسلعة أو خدمة معينة عن طريق إبراز مزاياها ومحاسنها بغية خلق انطباع جيد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذه السلعة أو الخدمة<sup>1</sup>.

كما عرف بأنه إخبار أو إعلام تجاري أو مهني القصد منه التعريف بمنتج أو خدمة معينة عن طريق إبراز المزايا وامتداح المحاسن بهدف خلق انطباع جديد يؤدي إلى إقبال الجمهور على هذا المنتج أو هذه الخدمة<sup>2</sup>.

أما عن تعريف الإشهار التجاري الإلكتروني فهو لا يخرج في مفهومه عن التعاريف السابقة للإشهار التجاري التقليدي، إلا من حيث كون هذه الأخيرة تتم بوسائل إلكترونية مثل الإعلانات عبر شبكت الأنترنت، فالأنترنت ليست سوى فضاء يتم فيه الإشهار، حيث شمل هذا التعريف كل الوسائل المستعملة في الإشهار من وسائل تقليدية ووسائل إلكترونية مستحدثة، وشمل أيضا تأثير الإشهار للجانب النفسي للمستهلك بغرض حثه على التعاقد، وأخيرا وضّح الغاية التي من أجلها اقدم المعلن على استخدام الإشهار التجاري لسلعته وهو الحصول على مكاسب تجارية<sup>3</sup>.

و مع ذلك لم يمنع هذا التشابه بين الإشهار التجاري الإلكتروني و التقليدي، الفقه من وضع تعريف للإشهار التجاري الإلكتروني يبرزون من خلاله الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها إضافة إلى الهدف منه، فكان أن عرفه البعض بأنه: "كل إخبار تجاري أو مهني يقوم به التاجر أو مقدم الخدمات باستخدام الوسائل الإلكترونية، يعرف جمهور المستهلكين بمزايا السلع والخدمات من أجل تحفيزهم وإقبالهم على التعاقد"<sup>4</sup>.

أما بشأن الطبيعة القانونية للإشهار التجاري فالرأي الراجح يرى بأنه إيجاب في بعض الحالات متى تضمن كل عناصر انعقاد العقد ، كوصف المنتج أو الخدمة بدقة مع ذكر كامل الصفات الأساسية، ناهيك عن شروط البيع والإجراءات اللازمة لشراء المنتج أو الخدمة على رأسها الثمن، فإذا لم تتوافر على هذه العناصر اعتبر بمثابة دعوة للتعاقد.

## الفرع الثاني: التعريف القانوني للإعلان التجاري الإلكتروني

تناول المشرع الجزائري الإعلان تحت تسمية الإشهار بداية بموجب المادة 09/02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>5</sup> التي عرفته بأنه: "جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

والملاحظ على هذا التعريف أن المشرع ركز بشكل أساسي على شكل الخطاب فعمد إلى تعداد أشكاله و الدعامات التي يمكن أن تحمل الخطاب الإشهاري فحصرها في دعامتين إثنين ، الوسائل البصرية أو سمعية بصرية ، فلا

<sup>1</sup> منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

<sup>2</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 115.

<sup>3</sup> جفالي حسين، دول الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، عدد 04، مجلد 02، 2018، ص 525.

<sup>4</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، مرجع سابق، ص 110.

<sup>5</sup> مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 5، الصادر في 1990/01/31، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 2001/10/16 ج. ر عدد 61، صادر في 2001/10/21.

يتصور وجود إشهار إذا كانت دعامته الوسائل المكتوبة أو الأنترنت أو الهاتف وغيرها من وسائل الإتصال الأخرى، كما أن المشرع لم يرتب أي أثر في حالة مخالفة أحكام المادة 03 بمعنى أنه لم يجرم فعل الإشهار تحت أي وصف كان ، وهذا يتشكل الإشهار من خطاب وأن يرمي هذا الخطاب إلى الترويج لتسويق سلعة أو خدمة بواسطة دعامات محددة<sup>1</sup>. كما عرف أيضا القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>2</sup> الإشهار بموجب المادة 03-03 منه بأنه: " كل إعلان يهدف بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة"

أما المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>3</sup>، فقد استعمل مصطلح الادعاء للدلالة على الإشهار، بموجب المادة 01/03 التي اعتبرته كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتج مميزات خاصة مرتبطة بمنشئه أو خصائصه الغذائية، عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوناته أو كل خاصية أخرى.

كما عرفه أيضا بموجب نص المادة 07 من القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمي البصري<sup>13</sup>، بأنه: "أي شكل مصمم أو رسالة محررة أو صوتية أو سمعية بصرية تبث مقابل أجر أو تعويض، سواء من أجل ترقية تقديم سلع أو خدمات في إطار نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهنة حرة أو من أجل ضمان ترقية تجارية لمؤسسة". وما يلاحظ أن التعريفات السابقة متفقة بأن محل عملية الإشهار هو الترويج للمنتجات والخدمات. وبمصدر القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>4</sup>، خصص الفصل السابع منه لموضوع الإشهار الإلكتروني، معرفا إياه بموجب المادة 06 مطة 06 منه بأنه: " كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

يلاحظ على تعريف المشرع الجزائري للإعلان التجاري الإلكتروني، أنه أخذ بتعريف الإعلان التجاري بصورته التقليدية والوارد في المادة 03/03 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وأضاف إليه الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها الإشهار التجاري الإلكتروني.

#### المطلب الثاني: تقنيات الإشهار التجاري الإلكتروني

كان للتطور التكنولوجي السريع أثراً كبيراً على تطور الإشهار بوسائل حديثة متطورة، حيث تختلف الطرق التي يتم من خلالها الإشهار التجاري الإلكتروني باختلاف التقنيات التي توفرها شبكة الأنترنت، مع الإشارة في هذا الإطار أن هذه الطرق التي يتم من خلالها الإشهار التجاري هي من أهم مميزاته.

فقد ظهر ما يسمى بالإشهار عن طريق الأنترنت أو التلفون المحمول من خلال الرسائل القصيرة ، أو في البريد الإلكتروني عن طريق الرسائل الإلكترونية (Impox) وهي رسائل دعائية تصدرها مواقع مختلفة، وتوهمك بجائزة تنتظر،

<sup>1</sup> شرايرية محمد، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي، مجلة الإجهاد القضائية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 14، 2017، ص 337.  
<sup>2</sup> قانون رقم 02-04 مؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 2004/06/27، معدل ومتمم بقانون رقم 10-06، مؤرخ في 2010/08/15، ج ر عدد 46، صادر في 2010/08/18.  
<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09/11/2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج، ر عدد 58، الصادر في 2013/11/18.

<sup>4</sup> قانون رقم 18-05 مؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

فالإنترنت تعتبر سوقا مفتوحة للبيع والشراء، الإيجار، فما على التاجر إلا تسجيل إعلانه صوتا وصورة، وهذا ما يعطي الفرصة للمستهلك بمقارنة هذه السلع أو الخدمات من إعلان إلى إعلان وله أيضا خدمة التوصيل إلى المنزل وعند إغلاقه المربع الخاص بالرسالة بالأمر يتفاجأ بعودة هذا الإشهار<sup>1</sup>.

وتتنوع أشكال الإشهارات الإلكترونية، فهناك المواقع الإلكترونية (les sites) والبريد الإلكتروني (Email) وهو رسالة يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويمكن أن تتضمن إشهارات، وتعتبر أكثر الاعلانات انتشارا عبر الإنترنت نظرا للمميزات التي تمنحها المواقع الإلكترونية للمعلنين، حيث تسمح بوصول الإشهار الذي يتم من خلالها إلى أكبر عدد ممكن من المستهلكين من مختلف أنحاء العالم<sup>2</sup>.

وهناك أيضا الشريط الإشهاري، وهو مستطيل صغير الحجم بالمقارنة بصفحة الموقع ويتواجد أعلى الصفحة، ويظهر بشكل تلقائي دون أن يطلبه مستخدم الموقع، ولا يستطيع في الغالب التخلص منه لعدم وجود أيقونة لإلغائه، فيجد المستهلك نفسه أمام غزو من الاعلانات<sup>3</sup>. وقد أخذ هذا الشريط بالتحول أكثر فأكثر نحو الإشهار المتحرك ليحمل أكثر من رسالة إشهارية في ذات المساحة، أو ليجذب انتباه المتصفح نتيجة حركته الملفتة للنظر<sup>4</sup>.

و يتضمن الشريط الإشهاري عادة بيانات مختصرة عن المنتج، و تكون هذه البيانات جذابة، بحيث تدفع المستهلك إلى الضغط على هذا الشريط للوصول إلى موقع الأصلي للمعلن، وتأخذ المواصفات الفنية للشريط الإشهاري شكل ثابت، حيث تتراوح نسبة مساحته بين 5 و 10 % من مساحة الشاشة، بأبعاد تبلغ 468 X 72 بيكسل في حدها الأقصى، على أن يكون حجم ملف الإعلان في حدود 12015 كيلوبايت، وأن تكون رسالته الإشهارية واضحة لتأدي التأثير والفعالية المطلوبة<sup>5</sup>.

#### المبحث الثاني: حدود الاشهار التجاري الالكتروني

من خلال النصوص القانونية المنظمة للإشهارات التجارية الإلكترونية يمكن القول أن مظاهر هذا التنظيم تتمحور حول: تكريس مجموعة من الضوابط الواجب على المعلن أن يتقيد بها في إشهاراته التجارية الإلكترونية (المطلب الأول)، بالإضافة إلى حظر بعض الإشهارات التجارية الإلكترونية، (المطلب الثاني).

##### المطلب الأول: مقتضيات الاشهار التجاري الالكتروني

يعتبر الإشهار من أهم عناصر المعاملات التجارية حيث يمتلك مكانة هامة في تكوينها لذلك عمد المشرع الجزائري إلى تنظيم مقتضياته من خلال اشتراط أن يكون محددا بوضوح كرسالة تجارية أو اشهارية (الفرع الأول)، أن يسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه (الفرع الثاني)، وألا يمس بالآداب العامة والنظام العام (الفرع الثالث)، إضافة إلى وضوحه (الفرع الرابع).

<sup>1</sup> بليدي سميرة، القواعد الوقائية المنظمة للرسالة الاشهارية في الجزائر، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 07، 2016، ص ص 63-64.

<sup>2</sup> ماجدة محمد يوسف نفاع، مشروع قانون لحماية المستهلك الإلكتروني الأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، 2014، ص 102.

<sup>3</sup> بليدي سميرة، مرجع سابق، ص 64.

<sup>4</sup> بخي إبراهيم، التجارة الإلكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 131.

<sup>5</sup> مطالي ليلي، الوجيز في التسويق الإلكتروني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2016، ص 115.

## الفرع الأول: أن يكون الاشهار التجاري محددا بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية

أكد المشرع الجزائري، على ضرورة أن يتضمن الاعلان بيان يفيد أنه مادة اعلانية بأن يكون محددا بوضوح على أنه رسالة إشهارية، وذلك بموجب المادة 30 / 01 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، التي تنص على أنه: "دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلي المقتضيات الآتية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية..."

تظهر أهمية هذا الشرط في تجنب المستهلك الإلكتروني الوقوع في أي التباس بين الرسائل الإشهارية التي تروج لشراء السلع والاستفادة من الخدمات، وبين الرسائل الأخرى التي قد تصله.

## الفرع الثاني: أن يسمح الإشهار الإلكتروني بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه

الزم المشرع الجزائري بمقتضى المادة 30 من القانون رقم 18-05 كل من يقوم بتصميم اعلان الكتروني خاص بشخص طبيعي وفقا لميوله ورغباته أن يسمح لهذا الأخير التعرف على هويته وبالتالي التعرف على من قام بتصميم هذا الإشهار.

وتظهر أهمية هذا الشرط، خاصة لما تكون شخصية المعلن محل اعتبار عند التعاقد، إضافة إلى أن الزام المعلن بالكشف عن هويته من شأنه أن يمنعه من اللجوء لأساليب التضليل والغش حفاظا على سمعته بين المستهلكين.

## الفرع الثالث: ألا يمس الاشهار بالآداب العامة والنظام العام

يلتزم المورد الإلكتروني من خلال اعلانه باحترام الآداب العامة والنظام العام، والآداب العامة ما هي إلا تلك الأسس الأخلاقية التي تهدف لحفظ كيان المجتمع، وتمثل الجانب الخلفي للنظام العام، فهي جزء لا يتجزأ منه، لأن النظام العام ما هو إلا مجموعة من المبادئ الأساسية الاجتماعية والسياسية، الثقافية، الاقتصادية، التي يقوم عليها المجتمع، ولأن العلاقة وطيدة ما بين الإشهار والمجتمع لأن الأول يتوجه للثاني، فيجب على المعلن الالتزام حين عرض منتوجاته من سلع وخدمات عن طريق الرسالة الإشهارية، الأخذ بالاعتبار الأسس الجوهرية والقيم الأدبية لكل مجتمع، أي اختيار الرسالة الإشهارية المهذبة المتخلقة لتترك لدى الجمهور انطباعاً أدبياً حميداً، وبهذا تتوقف حرية المعلن عند بداية حقوق المستهلك فله عرض إشهاره بمساعدة المتلقي على اتخاذ قرار الشراء بدون استعمال إشهاراً يحثه على العنف واللامبالاة مثلاً<sup>1</sup>.

## الفرع الرابع: وضوح الاشهار التجاري الإلكتروني

يعد الاشهار الإلكتروني الواجهة الاعلامية التي تتم عن بعد، ووسيلة تدفع المستهلك الإلكتروني إلى التعاقد عبر شبكة الانترنت، لذلك يتعين أن يكون واضحاً، لذلك اعتبر المشرع الجزائري شرط الوضوح من بين مقضيات الاشهار التجاري الإلكتروني طبقاً للمادة 30 من القانون رقم 18-05، ويقصد بوضوح الاشهار التجاري الإلكتروني أن تكون البيانات والمعلومات الواردة فيه عن السلع والخدمات كاملة، وأن لا تصاغ بعبارات غامضة أو مبهمة أو تحتمل أكثر من معنى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بليدي سميرة، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 145.

فالشهارة التجارية الالكترونية الواضحة تجذب المستهلكين، وهي بذلك تفوق الاشهارات التقليدية، حيث يستخدم فيها المعلن أصواتا وصورا ورسومات متحركة تظهر الاشهار بشكل واضح يجذب انتباه من يراه، اضافة إلى أن هذه الاعلانات تكون رخيصة الثمن لا يحتاج فيها المعلنين إلى شراء مساحات اشهارية، ويمكنهم متابعة اشهارهم من حيث درجة اقبال الجمهور على المنتج المعلن عنه وتغييره حسب الظروف نتيجة عدم غلائه على خلاف الاشهار التقليدي الذي يحتاج إلى رصد أموال طائلة ومدة زمنية طويلة<sup>1</sup>.

كما يتعين على المعلن طبقا لذات المادة أن يحدد بشكل واضح ما إذا كان إعلانه التجاري الإلكتروني يشمل على تخفيضات أو مكافآت أو هدايا، ويجب أن تكون شرط الاستفادة منها سهلة الوصول إليها.

#### المطلب الثاني: حظر بعض الاعلانات الالكترونية

حظر المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية نوعين من الإشهارات الإلكترونية التجارية في سبيل حماية المستهلك الإلكتروني، ويتعلق الأمر بكل من الإشهار التجاري الإلكتروني المضلل (الفرع الأول)، والرسائل الإشهارية الإلكترونية غير المرغوب فيها spam (الفرع الثاني).

##### الفرع الأول: حظر الاشهار المضلل

تستخدم في الاشهار التجاري كافة وسائل التأثير النفسي والعاطفي بهدف الترويج للسلع والخدمات وذلك بالتضخيم في بيان مزايا ومنافع السلعة محل الإشهار<sup>2</sup>، لذلك يمكن أن يقع المستهلك ضحية ما يسمى بالإعلان التضليلي.

يقصد بالإشهار المضلل، ذلك الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك<sup>(3)</sup>، أو هو ذلك الاشهار لذي يتم بأية وسيلة كانت، ويتناول سلعة أو خدمة، ويتضمن عرضا أو بيانا أو ادعاء كاذبا، أو أنه مصاغ بعبارات من شأنها أن تؤدي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى خداع أو تضليل المستهلك، أو التدليس عليه في أحد الأمور المتعلقة بالسلعة أو الخدمة<sup>4</sup>.

كما يعرف أيضا بأنه الإشهار الذي يقوم المعلن سواء كان تاجرا، أو مقدم خدمة، باستخدام ألفاظ، وعبارات كاذبة حول الخصائص والمميزات الجوهرية للسلعة، أو الخدمة المعلن عنها إلكترونيا، بما يؤدي إلى إيقاع المستهلك في خداع إعلاني يدفعه إلى التعاقد أو يزيد من إقباله على التعاقد<sup>5</sup>.

ولما كان التضليل في الإشهار التجاري الإلكتروني من أهم مصادر الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك الإلكتروني خلال المرحلة التي تسبق إبرام العقد، قام المشرع الجزائري بحضره بموجب المادة 30 فقرة 05 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بنصها على أنه: "التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة".

<sup>1</sup> دمانة محمد، يوسف نور الدين، الاشهار الالكتروني التجاري والمستهلك، مجلة المفكر، عدد 17، 2018، ص 295-296.

<sup>2</sup> أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 67.

<sup>3</sup> عبد الله حسين على محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 78.

<sup>4</sup> رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقه الإسلامي، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008، ص 20.

<sup>5</sup> بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 30.

وإن كان القانون أعلاه لم يعط تعريفا للإشهار المضلل، لكن بالرجوع إلى المادة 28 من القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، يستخلص أن الإشهار المضلل هو ما اشتمل على تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بخصوص التعريف بالمنتج أو بكميته أو وفرة أو مميزاته، أو يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو منتجاته أو نشاطه، أو يتعلق بعرض كمية لسلع في حين أن صاحب الإشهار لا يتوفر على مخزون كاف منها، أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها بالمقارنة مع ما تضمنه الإشهار. على أن الصور الثلاث المذكورة للإشهار المضلل بموجب المادة أعلاه، وردت على سبيل المثال لا الحصر، وحسن فعل المشرع نظرا لاستحالة حصر أوجه وأساليب التضليل، وهو ما يفسح المجال للقاضي لاستعمال سلطته التقديرية، لتقدير مدى تضليل الإشهار من عدمه خارج تلك الحالات.

#### الفرع الثاني: حظر الإشهارات غير المرغوب فيها

عادة ما تقوم المؤسسات التجارية بإرسال الرسائل الإلكترونية إلى البريد الإلكتروني لأكثر عدد من المستهلكين لتعريف بمنتجاتهم ودعوتهم لتعاقد معها، ولا يلق هذا النوع من الإعلانات قبولا لدى فئة المستهلكين، لذلك سمي بالإشهار غير المرغوب فيه.

ويقصد بالإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه، تلك الرسائل الإلكترونية التي تقوم المؤسسات التجارية و مقدمي خدمات الأنترنت، والتي تحتوي العروض التجارية للمنتجات والخدمات المشروعة وغير المشروعة، ومن كل الأشكال بإرسالها إلى البريد الإلكتروني لأكثر عدد من الأشخاص بهدف التعاقد، وهذا دون رغبة منهم في استقبال تلك الرسائل<sup>1</sup>.

وبما أن الإشهارات غير المرغوب فيها لا تلقى قبولا عند أغلب المستهلكين، كون أنها تأخذ حيز من بريده الإلكتروني، وتتسبب في ازدحام رسائل صندوق بريده الإلكتروني وترهقه في إزالتها، كما تعد اقتحاما وتعديا على حياته الخاصة<sup>2</sup>، نجد أن أغلب التشريعات بما فيها المشرع الجزائري، قد تدخلت للحد من مسألة الرسائل الإعلانية غير المرغوب فيها spam، في المادتين 32 و 33 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث نصت المادة 32 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

وفي هذه الحالة يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي

- بتسليم وصل استلام عن طريق الاتصالات الإلكترونية يؤكد من خلاله للشخص المعني تسجيل طلبه
  - واتخاذ التدابير اللازمة لتلبية رغبته في غضون 24 ساعة".
- ومن جهة أخرى نصت المادة 33 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "في حالة نزاع، ينبغي للمورد الإلكتروني أن يثبت أن إرسال الإشهارات الإلكترونية خضع للموافقة المسبقة والحررة ...".

<sup>1</sup> جفالي حسين، دلول الطاهر، مرجع سابق، ص 526.

<sup>2</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 209.

ولردع الموردين المخالفين أقر المشرع الجزائري عقوبات على في حالة مخالفة أحكام المادتين السابقتين، وذلك في حالة ارسال الرسائل الاعلانية للمستهلك الإلكتروني دون الحصول على الموافقة المسبقة منه، أو إرسالها رغم عدم موافقته على طلبه المتضمن إرسال رسائله الإشهارية له، أو عدم وضعه لمنظومة إلكترونية تسمح للمستهلك الإلكتروني بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه، أو إرساله لرسائله للمستهلك الإلكتروني رغم تعبیر هذا الأخير عن رغبته في عدم تلقي المزيد من الرسائل الإشهارية الإلكترونية<sup>1</sup>.

و تكمن هذه العقوبة في الغرامة المالية المقدرة ما بين 50.000 دج إلى 500.000 دج، المحددة بموجب المادة 40 من القانون 05/18 السابق، التي تضاعف في حالة تكرار الأفعال السابقة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشرة (12) شهرا من تاريخ توقيع العقوبة الأولى، طبقا لنص المادة 48 من نفس القانون.

كما خول المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني، الحق في اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي سببها له المورد الإلكتروني نتيجة إرساله لرسائله الاعلانية غير المرغوب فيها، تطبيقا لنص المادة 40 من القانون رقم 18-05.

#### خاتمة

في ختام هذه الدراسة، يمكن القول أن المشرع الجزائري وإن كان قد تأخر في إصدار قانون ينظم التجارة الإلكترونية وما يتعلق بها من اشكالات، من بينها حماية المستهلك الإلكتروني من الاشهارات التجارية الإلكترونية، إلا أنه تدارك ذلك، ولعل من أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال تتبع جزئيات موضوع حماية المستهلك في مواجهة الإشهارات التجارية الإلكترونية ما يلي:

تأثر المشرع الجزائري عند تعريفه للإشهار التجاري الإلكتروني، بالتعريف الوارد في المادة 03 فقرة 03 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وأضاف إليه الوسيلة الإلكترونية التي يتم من خلالها الإشهار التجاري الإلكتروني.

يعتبر الإشهار الإلكتروني أحد السياسات الترويجية التي تعتمد على الوسائل أو الوسائط الإلكترونية في نقل الرسالة التسويقية بهدف جذب العملاء وإقناعهم بشراء المنتج بسهولة وبتكاليف أقل.

جعل المشرع الجزائري حماية المستهلك من الإشهارات التجارية التي يتلقاها المستهلك عبر شبكة الأنترنت من الأولويات المهمة، لهذا أقر المشرع الجزائري حظر بعض الصور الخاصة من الاشهارات كالإعلان التضليلي الموجه للمستهلك، بالإضافة إلى الرسائل المرسلة إليه بدون رغبة منه، مقرا المسؤولية الجزائية في حالة الإشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه في حالة عدم أخذ موافقة المستهلك عند الاستبيان المباشر، و عدم تمكين المستهلك من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الواردة إليه.

واعتمادا على النتائج المتوصل إليها يمكن تقديم التوصيات التالية:

تأهيل أشخاص مختصين في مجال الإشهار والوسائل التكنولوجية من أجل مراقبة الإشهارات التجارية، و مدى تقيدها بالقوانين المنظمة للإشهارات التجارية الإلكترونية

<sup>1</sup> جفالي حسين ودلول الطاهر، مرجع سابق، ص 528 وما بعدها.



أن تكون الإعلانات الإلكترونية وما تضمنته من مواصفات أو عروض ملزمة للمورد الإلكتروني وجزء من العقد، مع مراعاة الصدق والمنافسة الشريفة، بأن تظهر المزايا الموجودة فعلاً في المنتج المعلن عنه، باستخدام أساليب مشروعة وموضوعية في امتداحه، بما لا يتجاوز حد إيجاد الإثارة والتشويق لدى المستهلك العادي، لتقبل اقتنائه له وضمان زيادة الإقبال عليه، ولا يتضمن سوى حقائق علمية، كي لا يحدث تضليل، مع التركيز على دليل مادي من قبل أصحاب الإعلانات.

تمكين المستهلك الإلكتروني من طلب إيقاف إرسال الإعلانات غير مرغوب فيها إليه، على اعتبار أنها من أكثر الممارسات التي أصبحت تؤرق المستهلك الإلكتروني في الوقت الحالي.

تقرير عقوبات مشددة على الموردين المخالفين لضوابط الإعلانات التجارية الإلكترونية، لردع كل من تسول له نفسه أن يسلك مسلكهم.

#### قائمة المراجع:

##### الكتب:

- 1- بختي ابراهيم، التجارة الإلكترونية (مفاهيم واستراتيجيات التطبيق في المؤسسة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
  - 2- بتول صراوة عبادي، التضليل الإعلاني التجاري وأثره على المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
  - 3- رضا متولي وهدان، الخداع الإعلاني وأثره في معيار التدليس، دراسة مقارنة في القانون المدني وقانون حماية المستهلك والفقهاء الإسلاميين، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2008.
  - 4- عبد الله حسين على محمود، حماية المستهلك من الغش التجاري والصناعي، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
  - 5- كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
  - 6- مطالي ليلي، الوجيز في التسويق الإلكتروني، دار الكتب العلمية، بيروت، 2016.
  - 7- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
- رسالة دكتوراه:

ماجدة محمد يوسف نفاع، مشروع قانون لحماية المستهلك الإلكتروني الأردني (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عمان العربية، الأردن، 2014.

##### المقالات:

- 1- بليدي سميرة، القواعد الوقائية المنظمة للرسالة الاشهارية في الجزائر، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، عدد 07، 2016.
- 2- جفالي حسين، لدول الطاهر، الحماية الجنائية للمستهلك من الاشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، عدد 04، مجلد 02، 2018.
- 3- دمانة محمد، يوسف نور الدين، الاشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك، مجلة المفكر، عدد 17، 2018.

4- شرايرية محمد، حماية المستهلك من الإشهار التضليلي ، مجلة الإجتهد القضائية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 14 ، أفريل 2017.

النصوص القانونية:

• القوانين:

- 1- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر في 2004/06/27، معدل ومتمم بقانون رقم 10-06، مؤرخ في 2010/08/15، ج ر عدد 46، صادر في 2010/08/18.
- 2- قانون رقم 18-05 مؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الالكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

المراسيم التنفيذية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90-39 مؤرخ في 1990/01/30 يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج. ر عدد 5، الصادر في 1990/01/31، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 315-01 المؤرخ في 2001/10/16 ج. ر عدد 61، صادر في 2001/10/21.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 09 /11 /2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، ج، ر عدد 58، الصادر في 2013/11/18.

## ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

مقدمة :

لقد فتحت تقنية الاتصال الإلكتروني مجالا للأشخاص على اختلاف مواقعهم وتباعدها، وعلى تنوع ثقافتهم ولغاتهم بالدخول إليها وتبادل المعلومات بحرية تامة دون أدنى اعتبار لحدود الجغرافيا، فلقد أضحت عالما بن الدول سادت فيه ثقافة العولمة في مجالات عديدة للأنشطة الاقتصادية، وخلقت بيئة جديدة أتاحت للموردين الإلكترونيين وسائل متطورة للإعلان عن المنتجات والخدمات وكذا التعاقد عليها، هذه الوسائل المستحدثة بالرغم من أهميتها إلا أنها تنطوي على العديد من المخاطر التي تجعل المستهلك الإلكتروني - باعتباره طرفا ضعيفا لا يرى المنتج المطروح للتداول أمامه- فريسة سهلة للمورد الإلكتروني وهو الطرف المهيمن ذو القوة الاقتصادية والمعرفية والتقنية، ومن هنا تظهر الحاجة لحماية المستهلك الإلكتروني في البيئة لا ونية وبمناسبة إقدامه على إبرام عقد التجارة الإلكترونية، الذي تم تقنينه أخيرا بموجب القانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>1</sup>.

ومما سبق تظهر الحاجة إلى حماية المستهلك الإلكتروني وذلك عن طريق سن ضمانات قانونية تكفل حمايته منذ رغبته في التعاقد إلى غاية إبرامه العقد وتنفيذه، ومن ثم ستمهد دراستنا إلى: تحديد مظاهر حماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية 05-18، تبيان خصوصية الحماية في ظل الوسائل المستحدثة للتعاقد، والوقوف على مدى كفاية ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني في قانون 05-18، وكذا إبراز الثغرات القانونية التي تشوب قانون 05-18 في مجال حماية المستهلك الإلكتروني.

وبناء عليه ارتأينا طرح الإشكالية الآتية: ما مدى كفاية وفعالية الضمانات القانونية الواردة في قانون 18-

### 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في حماية المستهلك الإلكتروني ؟

للإجابة عن الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي أساسا للغوص في النصوص القانونية الناضجة للمسألة، فضلا عن المنهج الوصفي لإزالة الغموض عن بعض المفاهيم ذات الصلة، ومن ثم قسمنا البحث إلى مبحثين، حيث نتطرق في الأول إلى الضمانات المتعلقة بحماية رضا المستهلك الإلكتروني، في حين نخصص المبحث الثاني للضمانات اللاحقة على إبرام المعاملة التجارية الإلكترونية.

#### المبحث الأول: الضمانات المتعلقة بحماية رضا المستهلك الإلكتروني

يعتبر مبدأ الرضائية الأصل لتكوين جميع العقود، بل ومطلب أساسي في عقد التجارة الإلكترونية، ذلك أنه لا يتصور قيام العقد إلا بوجود إرادة يتبلور بمقتضاها مبدأ الحرية العقدية وإرادة الالتزام، وتطبيقا لذلك حرص المشرع الجزائري على سن ضمانات قانونية لحماية رضا المتعاقد عموما، والمستهلك الإلكتروني خصوصا باعتبار مركزه القانوني الذي يجعله في مركز ضعف مقارنة بالمهني الذي يتعامل مع وهو المورد الإلكتروني من جهة، وكذا بسبب خصوصية الوسيلة المستعملة في التعاقد وهي الاتصالات الإلكترونية، هذه الضمانات تتعلق بحماية رضا المستهلك الإلكتروني منذ المرحلة السابقة على إبرام عقد التجارة الإلكترونية (المطلب الأول)، امتدادا إلى مرحلة تكوين وإبرام العقد (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> -قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر العدد 28 ، الصادر في 10 ماي 2018.

## المطلب الأول: الضمانات السابقة على إبرام عقد التجارة الإلكترونية

سن المشرع الجزائري في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ضمانات تكفل الحد الأدنى من الحماية الخاصة برضا المستهلك الإلكتروني باعتباره طرفاً ضعيفاً في مواجهة المورد الإلكتروني، وذلك في المرحلة السابقة على إبرام عقد التجارة الإلكترونية - ويظهر ذلك من خلال تكرر إلزامية الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني (الفرع الأول)، وكذا تأطير الإشهار الإلكتروني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إلزامية الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني

إن التقدم الصناعي وما رافقه من زيادة كم المنتجات المعروضة للبيع بالطرق المستحدثة، أدى إلى انعدام التكافؤ بين المستهلك الإلكتروني والمورد من حيث مستوى العلم والدراسة بالعناصر المتصلة بالعقد، هذه الضرورة أملت تقرير الالتزام المسبق بالإعلام على عاتق المورد الإلكتروني، بقصد إعادة التوازن العقدي اقتصادياً ومعرفياً<sup>1</sup>، وعليه نتناول تعريف الإعلام المسبق (أولاً) ومضمونه (ثانياً).

#### أولاً: تعريف الإعلام المسبق

تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 المؤرخ في 9 نوفمبر 2013 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>2</sup> على أنه: " بغض النظر عن أحكام هذا المرسوم، تطبق على المنتجات المعروضة للبيع عن طريق تقنيات الاتصال عن بعد...".

وبالرجوع إلى أحكام هذا المرسوم التنفيذي نجده قد عرف الإعلام حول المنتجات ضمن الفصل الثاني المتعلق بالمبادئ العامة للمرسوم التنفيذي، وذلك في المادة 3 فقرة 5 على أنه: كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي".

يتضح من هذا النص أن الغاية من تقرير إلزامية الإعلام المسبق على عاتق المورد الإلكتروني، هو جعل المستهلك الإلكتروني يقدم على التعاقد وهو على علم ودراسة بالمعلومات والبيانات الجوهرية والمؤثرة المتعلقة بالمنتج أو الخدمة محل العقد والتي يكون يجهلها، وذلك بهدف تكوين رضا حوسليم عند إقباله على إبرام العقد<sup>3</sup>، وهذا ما أكدته أيضاً من خلال المادة 12 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تنص على أنه: " تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية :

-وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث تمكنه من التعاقد يعلم ودراسة تامة.

-التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني لا سيما فيما يخص ماهية المنتجات أو الخدمات المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بفرض تمكنه من تعديل الطلبية وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة ...".

<sup>1</sup> - يغلى مريم، "تأثير صفة أطراف على حدود الالتزام بالإعلام في عقد الاستهلاك"، مجلة دراسات، عدد 51، فيفري 2017، جامعة ثلجي عمار، الأغواط، ص 215.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 13-378 مؤرخ في 9 نوفمبر 2013، ج ر العدد رقم 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

<sup>3</sup> - نابي مريم، "دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية المستهلك"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 4، 3 مجلد3، 2019، جامعة مسيلة، ص 148.

## ثانيا: مضمون الإعلام المسبق للمستهلك الإلكتروني

إن إلزامية الإعلام المسبق الملحق على عاتق المورد الإلكتروني حتى يؤدي دوره الوقائي المتمثل في تكوين رضا مستنير للمستهلك الإلكتروني، يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات التي يمكن تقسيمها في مجملها إلى نوعين من المعلومات، يتمثل النوع الأول في الإعلام بهوية المورد الإلكتروني، حيث أوجب المشرع ضرورة أن يتضمن الإعلام تحديد هوية المدين بالالتزام وذلك من خلال المادة 11 من القانون 05-18، التي توجب أن يتضمن العرض الإلكتروني رقم التعرف الجبائي والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني...الخ، وهذا سواء كان محل العقد هو المنتوجات<sup>1</sup> أو تعلق بتقديم خدمات<sup>2</sup>، والهدف من ذلك هو تحقيق عنصر الأمان<sup>3</sup>.

أما النوع الثاني من المعلومات فيتعلق بالصفات الجوهرية للسلعة أو الخدمة، ويقصد بها الأوصاف المادية الكفيلة بالتعريف بمحل العقد في ذهن المستهلك الإلكتروني الدائن، بشكل يمكنه من الوقوف على مزايا العقد وخصائصه الذاتية ومدى جدواه في إشباع الحاجة التي يرمي إليها المستهلك الإلكتروني، لما في ذلك من تأثير بالغ الأهمية في التأثير على قراره بالإقبال على التعاقد<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: تأطير الإشهار الإلكتروني

يعتبر الإشهار الإلكتروني وسيلة يستعملها المورد الإلكتروني قصد التعريف بمنتجاته وجلب وإغراء الزبائن بفعاليتها، ومن ثم إقدامهم على التعاقد معه بشأنها، ولما كانت هذه الوسيلة من شأها التأثير على إرادة المستهلك الإلكتروني في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، فقد وضع المشرع أطرا قانونية تحكمها، و عليه سنتطرق إلى شروط مشروعية الإشهار الإلكتروني (أولا)، ثم إلى حظر الاستبيان المباشر (ثانيا).

#### أولا: شروط مشروعية الإشهار الإلكتروني

لقد عرف المشرع الإشهار الإلكتروني في نص المادة 6 من القانون رقم 05-18 أنه: " كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية". كما عرف الإشهار أيضا في القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، في المادة 3 فقرة 3 على أنه: "كل إعلان تهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

من خلال هذين النصين يتضح أن الإشهار الإلكتروني وسيلة دعائية يستعملها المورد الإلكتروني قصد إظهار مزايا المنتوجات والخدمات ومن ثم جلب الزبائن وجعلهم يقبلون على اقتناء منتوجاتهم أو طلب خدماتهم عبر الإنترنت، غير أنه إذا كان الإشهار الإلكتروني وسيلة لتقديم المنتوجات والخدمات في أحسن صورة لها، إلا أن المشرع الجزائري قد احتاط من المبالغة في المسألة التي من شأنها أن تنعكس سلبا على المستهلك الإلكتروني وبالتالي تجعله يقدم على التعاقد عن شيء هو على خلاف حقيقته.

<sup>1</sup> - المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - المادتين 574 و55 من المرسوم التنفيذي رقم 03-378، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - جامع مليكة، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 54.

<sup>4</sup> - أحمد بومدين، "دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك"، مجلة العلوم القانونية، عدد 1، جوان 2010، جامعة الوادي، ص 176.

وهي الضرورة التي فرضت تأطير المسألة بجملة من الضوابط، بل وتخصيص الفصل السابع من قانون 05-18 إلى الإشهار الإلكتروني، حيث حدد نطاق الإشهار الإلكتروني من حيث الموضوع وهو المنتجات والخدمات، بل وحدد قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية طبيعة المنتجات والخدمات التي يمنع أن تكون محلا للإشهار الإلكتروني وذلك من خلال نص المادة 34، ويتعلق الأمر بالمعاملات المحظورة أساسا عن طريق الاتصالات الإلكترونية<sup>1</sup>.

كما وضعت المادة 30 من قانون 05-18 جملة من الشروط التي ينبغي مراعاتها عند الإشهار عن طريق الاتصالات الإلكترونية، فأوجب أن تكون محددة بوضوح فيما إذا كانت رسالة تجارية أو إشهارية، فضلا عن ضرورة تحديد هوية الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه وأن لا يمس بالآداب العامة والنظام العام، كما أوجب المشرع كذلك أن يحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا.

ولقد شدد المشرع في الأخير على ضرورة التأكيد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة، ومن ثم يتعين على المورد الإلكتروني الذي يصمم الإشهار الإلكتروني أو الرسالة الإعلانية لمصلحته أن يحرص أن لا يكون إعلانه قبل غرضه متضمنا معلومات غير دقيقة أو ناقصة مما تؤدي إلى تغليب المستهلك الإلكتروني، ويعتبر هذا النوع من العرض التجاري إشهارا إلكترونيا مضللا<sup>2</sup>، وهو الفعل المجرم والمعاقب عليه بعقوبة الغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، وذلك وفقا للمادة 40 من قانون 05-18.

ولقد أعطى المشرع صورا على سبيل المثال للإشهار التضليلي وذلك حسب المادة 28 من قانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، التي تقضي بأنه: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهارا غير شرعي وممنوع، كل إشهار تضليلي، لا سيما إذا كان 1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة أو بكميته، أو وفرته أو مميزاته.

2 - يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو...

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

من خلال هذا النص يتضح أن الإشهار المضلل قد ينصب على طبيعة المنتج وهي مجموعة صفاته الأساسية والخواص الملازمة له والتي على أساسها يقدم الشخص على التعاقد، وهنا قد يكون المستهلك الإلكتروني عرضة للتضليل الإشهاري سواء من حيث وجود المنتج من عدمه أو من حيث مكوناته أو خصائصه الجوهرية أو النتائج الممكن انتظارها أو من حيث طريقة الصنع أو المصدر<sup>3</sup>.

كما نص المشرع أيضا على حظر الإشهار الكاذب الذي من شأنه إحداث لبس في ذهن المستهلك<sup>4</sup>، ويقصد به

<sup>1</sup> - المادة 3 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - Rabi CHENDEB, Le régime juridique du contrat de consommation, Etude comparative, Droit Français, Libanais, et Egyptien, L.G.D.J, Paris, 2010, pp 74-75.

<sup>3</sup> -قوان كهيبة، "مواجهة الإشهار المضلل عن طريق دعوى التدليس"، مجلة دراسات وأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 10، عدد3، سبتمبر 2018، ص 445.

<sup>4</sup> - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378، المرجع السابق.

الفعل العمدي الهادف إلى مخالفة الحقيقة وهذا ما يميزه عن الإشهار المضلل<sup>1</sup>.

#### ثانيا: حظر الاستبيان المباشر للمستهلك الإلكتروني

لقد نص المشرع على الاستبيان المباشر في نص المادة 31 من قانون 05-18، الواردة تحت الفصل السابع بعنوان "الإشهار الإلكتروني"، هذا المصطلح منصوص عليه في القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>2</sup>، تحت مسمى "الاستكشاف المباشر"، "la prospection directe"، الذي عرفته المادة 3 من القانون رقم 07-18 ضمن الكلمات المفتاحية على أنه: "إرسال أي رسالة، مهما كانت دعائها و طبيعتها موجهة للترويج المباشر أو غين المباشر لسلع أو خدمات أو لسمعة شخص يبيع سلعاً أو يقدم خدمات"<sup>3</sup>. من خلال النص المذكور أعلاه يتضح أن الاستكشاف المباشر باعتباره صورة من صور الإشهار الإلكتروني، وسيلة تهدف إلى الترويج للسلع أو الخدمات أو حتى سمعة شخص يبيع سلعاً أو خدمات، و بالتالي فهو مجموعة الاتصالات التي تجرّبه عادة المؤسسة بالمستهلكين المرتقبين بفرض إقناعهم وتعريفهم بالسلع والخدمات المطروحة في الأسواق وإغرائهم بشرائها، مستخدمة في ذلك الرسائل<sup>4</sup>.

كما يهدف الاستكشاف المباشر أيضاً إلى الحصول على استجابة و/ أو تحقيق معاملة وذلك لكونه صورة من صور الإشهار الإلكتروني، حيث يستخدم تكنولوجيا المعلومات والاتصال لتواصل المؤسسات مع زبائنها وذلك بالاعتماد على قياس الاستجابة أو ردة فعل الزبائن عن طريق التكنولوجيا الحديثة و وسائلها المتاحة، وبالاعتماد على ميزة التفاعلية التي تمنح المستهلك بأن يعرب عن حاجاته وتفصيلاته بخصوص المنتج الذي يرغب بالحصول عليه أو المواصفات التي يجب أن يكون عليها<sup>5</sup>.

وإذا كانت المادة 3 من قانون 07-18 المذكور سابقاً — عندما عرفت الاستكشاف المباشر، قد ذكرت أنه يتم بإرسال أي رسالة و مهما كان نوعها، للشخص الذي يتم استكشافه، وهو الزبون المحتمل، فإن الأهم من ذلك هو كيفية إيجاد هؤلاء الزبائن من طرف المؤسسات المروجة لمنتجاتها أو خدماتها، حيث تعتمد هذه الأخيرة على تأسيس قاعدة بيانات تقوم بتجميع معلومات عن مستخدمي الإنترنت وذلك عند الإبحار لما يقوم الزائر بتحميل صفحة الإنترنت، فيترك أثر مروره ومن هذا العبور يمكن معرفة مراكز اهتماماته، فالاستكشاف في هذه الحالة يكون بالبحث عن علاقات لا يعرف عنها شيء مسبقاً، لذلك تنطوي على الخوض في بحر من البيانات مثل تلك المتعلقة بتعاملات نقاط البيع الإلكترونية<sup>6</sup>.

ولقد حظر المشرع عملية الاستكشاف المباشر دون الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني، وجرم هذا الفعل

<sup>1</sup> - Rabih CHENDEB, op.cit, p 75.

<sup>2</sup> - قانون رقم 07-18 مؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر العدد 34، الصادر في 10 يونيو 2018.

<sup>3</sup> - المادة 3 من القانون رقم 07-18، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - أزمور رشيدة، قرار شراء المنتج الجديد بين تأثير الإعلان والعلامة التجارية، مذكرة ماجستير، تخصص تسويق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 2.

<sup>5</sup> - قعيد ابراهيم، وبختي ابراهيم، "دور المزيج الترويجي الإلكتروني في التأثير على سلوك المستهلك الجزائري"، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة الوادي، عدد 10، جزء 1، 2017، ص 53.

<sup>6</sup> - سعد غالب ياسين، بشير عباس العلاق، التجارة الإلكترونية، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 208.

باعتباره يقوم على نظام OPT in- أو ما يعرف بنظام الرضا المسبق للمستهلك الإلكتروني، وبمفهوم المخالفة حظر قيام المرسل بالاستكشاف المباشر إلا إذا أعطى المرسل إليه الموافقة المسبقة، وهذا موازنة بين احترام مبدأ حرية التجارة وحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني<sup>1</sup>.

وضمنا لذلك ألزم المشرع المورد الإلكتروني بوضع منظومة إلكترونية تسمح للمستهلك بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار عن طريق الاتصالات الإلكترونية، ومن ثم فإن إخلال المورد بوضع المنظومة الإلكترونية تحت تصرف المستهلك قصد تمكينه من ممارسة حقه في الاعتراض، يعد فعلا مجرما وفقا لنص المادة 40 من قانون 05-18، ويعد فعلا مجرما أيضا عدم احترام المورد الإلكتروني رغبة المستهلك الإلكتروني في تلقيه الإشهار الإلكتروني وذلك حتى إذا وفر له المنظومة الإلكترونية<sup>2</sup>.

#### المطلب الثاني: الضمانات المكرسة عند إبرام عقد التجارة الإلكترونية

لقد اهتم المشرع بمرحلة إبرام عقد التجارة الإلكترونية باعتبارها مرحلة هامة على أساسها يتوقف مصير العقد المراد إبرامه، لذلك حظيت إرادة المستهلك بحماية خاصة أثناء هذه المرحلة، لذلك أوجب المشرع على المورد خلال هذه المرحلة، إلزامية تقديم العرض التجاري الإلكتروني المسبق (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى عدم توجيه اختيار المستهلك الإلكتروني (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: إلزامية تقديم العرض التجاري الإلكتروني المسبق

لقد نص المشرع الجزائي من خلال المادة 10 من قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على إلزامية أن تكون كل معاملة تجارية إلكترونية مسبقة بعرض تجاري إلكتروني، وأن توثق بعقد يصادق عليه المستهلك، ويستعمل النص الفرنسي كترجمة لعبارة العرض التجاري الإلكتروني، عبارة *L'offre commerciale électronique*، وعليه نتطرق إلى تحديد المقصود بالعرض التجاري الإلكتروني (أولا)، ثم إلى الشروط الواجب توافرها لصحته (ثانيا).

#### أولاً: المقصود بالعرض التجاري الإلكتروني

العرض التجاري الإلكتروني هو ما أجمع الفقه على تسميته بالإيجاب الإلكتروني وهو نفسه الإيجاب المعروف في القواعد العامة مع خصوصية الوسيلة المستعملة فيه وهي الاتصالات الإلكترونية، وهو تعبير مفرد الجانب عن الإرادة موجه إلى الجمهور أو إلى شخص محدد بغرض إبرام العقد<sup>3</sup>، وهو أيضا العرض الذي يتقدم به الشخص ليعبر به على وجه الجزم عن إرادته، يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية، ويتضمن كافة العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد به إذا اقترن مع القبول<sup>4</sup>.

وبالتالي لا يعتد قانونا بأي عرض تجاري إلكتروني، بل يعتد فقط بالعرض الذي يمكنه أن يعطي ميلادا للعقد بمجرد اقترانه بالقبول، فالأمر إذن يتعلق بالتعبير عن الإرادة المنفردة التي يبدي من خلالها الشخص رغبته في

<sup>1</sup> -جفالي حسين، دلول الطاهر، "الحماية الجنائية للمستهلك من الإشهار التجاري الإلكتروني غير المرغوب فيه في التشريع الجزائري"، *المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية*، عدد 4، مجلد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، ص 528.

<sup>2</sup> -يغلي مريم، الاستكشاف المباشر بين المشروعية وانتهاك الحق في الخصوصية الرقمية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 2، مجلد 12، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 133.

<sup>3</sup> -كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 397.

<sup>4</sup> -مرزوق نور الهدى، التراضي في العقود الإلكترونية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2011-2012، ص 97.



التعاقد والشروط الأساسية للعقد، ويشكل القبول تكوين العقد، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 12 من قانون 05-18 عندما تطرق للمراحل الإلزامية التي يجب أن تمر عليها أي طلبية، حيث نص في الفقرة 3 على أن تأكيد الطلبية يؤدي إلى تكوين العقد.

#### ثانيا: شروط صحة العرض التجاري الإلكتروني

يشترط لصحة العرض التجاري الإلكتروني وقيامه ضرورة توفر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن يكون العرض التجاري الإلكتروني دقيقا ومحددا وواضحا: يتعين أن يكون العرض التجاري الإلكتروني الذي يقدمه المورد الإلكتروني وهو الطرف الموجب، محددا بدقة غير متضمن لأي عبارات غامضة أو متناقضة ، ولقد استعمل المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون 05-18 عبارة (مفهومة) للدلالة على الوضوح، أما عبارة (المقروئية والمريئة) فهما للدلالة على أن يكون العرض خارجيا.

ويكون العرض التجاري الإلكتروني دقيقا، محددا و واضحا متى اشتمل على كافة البيانات الضرورية التي من شأنها أن تعرف المستهلك الإلكتروني بالمنتج أو الخدمة محل التعاقد، فضلا عن تحديد هوية المورد الإلكتروني ومعلوماته الشخصية، وفي المادة 11 من قانون 05-18 أوجب المشرع الجزائري أن يتضمن العرض الإلكتروني مجموعة من المعلومات، جاءت في المادة على سبيل المثال لا الحصر، وهي تشكل الحد الأدنى من المعلومات الأساسية اللازمة لإبرام العقد التي تجعل العرض التجاري الإلكتروني دقيقا، محددا وواضحا.

2- أن يكون العرض التجاري الإلكتروني باتا: إن التعبير عن الإرادة حتى يشكل عرضا الكترونيا يجب أن يكون باتا وجازما لتكوين الإيجاب بالمعنى القانوني للمصطلح، فاقترح التعاقد يجب أن يترجم إرادة المورد الإلكتروني، بأن يرتبط بقبول العرض من طرف المستفيد منه، ومن ثم لا يكون هناك عرض بالمعنى التقني للمصطلح إذا كان صاحب الاقتراح لا يتوفر على النية النهائية للتعاقد<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: عدم توجيه اختيار المستهلك الإلكتروني

نصت المادة 12 من قانون 05-18 على ضمانات عدم توجيه اختيار المستهلك الإلكتروني في الفقرتين 4 و5، بأنه: "يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة، يجب ألا تتضمن الخانات المعدة للملء من قبل المستهلك الإلكتروني أية معطيات تهدف إلى توجيه اختياره"، وعليه سندرس ضمان الاختيار الصريح (أولا)، ثم ضمان عدم توجيه اختيار المستهلك الإلكتروني (ثانيا).

#### أولا: ضمان الاختيار الصريح للمستهلك الإلكتروني

لقد اشترط المشرع أن يتم تعبير المستهلك الإلكتروني عن إرادته حصريا بطريقة صريحة، ذلك أن خصوصية الوسيلة المستعملة في التعاقد تأبى أن يكون الاختيار ضمنيا وذلك خروجاً عن القواعد العامة، ويتم الاختيار صراحة سواء باستعمال اللفظ الذي يدل مباشرة على المعنى المقصود منه بإجراء اتصال هاتفي عبر الإنترنت أو من خلال المحادثة أو الكتابة عبر البريد الإلكتروني، وكذلك مجرد الضغط على مفتاح في لوحة مفاتيح الحاسوب أو على الخانة المخصصة للقبول في النموذج الظاهر على الشاشة<sup>2</sup>، وحسب رأينا فإن اشتراط المشرع صراحة الاختيار دون سواها، يعد ضمانا هامة لحماية المستهلك الإلكتروني من التأويلات المحتملة لإرادته التي قد لا تصب في مصلحته.

<sup>1</sup>-Rabih CHENDEB, op.cit, p 113.

<sup>2</sup> - كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 436.

## ثانياً: ضمان الاختيار الحر للمستهلك

يجب أن يكون الاختيار الذي يسلكه المستهلك الإلكتروني عندما تعرض عليه الشروط التعاقدية المتعلقة بالطلبية حراً ونتاجاً عن محض إرادته، بحيث لا يكون قد وقع تحت ضغط أو إكراه لقبول العقد والالتزام بنتائجه، وبالتالي لا يكون للاختيار الذي يبديه المستهلك الإلكتروني أي قيمة إلا إذا كان بإمكانه فهم نتائج الإجراءات التي يقوم بها<sup>1</sup>، وهذا ما دفع بالمشرع إلى منع تعرض الخانات المعدة للملء من طرف المستهلك الإلكتروني إلى الملء المسبق لإحداها من طرف المورد الإلكتروني.

### الفرع الثالث: ضمان احترام الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني

لقد التفت المشرع لمسألة حماية الحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني ضمن نص المادة 26 من قانون 05-18 التي تنص على أنه: "ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية كما يجب: -الحصول على موافقة المستهلكين الإلكترونيين قبل جمع البيانات.

-ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات.

-الالتزام بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.

يتم تحديد كفاءات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها عن طريق التنظيم".

وعليه نتناول الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني كشرط أولي قبل جمع المعطيات (أولاً)، جمع البيانات الضرورية وضمان سريتها وأمنها (ثانياً)، وحفظ معطيات المستهلك الإلكتروني مدة محددة (ثالثاً).

#### أولاً: الموافقة المسبقة كشرط أولي لجمع المعطيات الشخصية

لقد عرفت المادة 3 من قانون 07-18 موافقة الشخص المعني على أنها: "كل تعبير عن الإرادة المميزة يقبل بموجبه الشخص المعني أو ممثله الشرعي معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة به بطريقة يدوية أو إلكترونية".

من خلال هذا النص نلاحظ أن الموافقة المسبقة مناطها التميز وهو بلوغ سن 13 سنة وفقاً للقانون المدني، غير أن الأخذ بهذا الطرح من شأنه أن يتعارض مع نص المادة 7 من قانون 07-18 الذي تقضي بأنه إذا كان الشخص المعني عديم الأهلية أو ناقص الأهلية فإن إعطاء الموافقة يخضع للقواعد العامة، وبمفهوم المخالفة لا يمكن للقاصر كقاعدة أن يبرم عقد التجارة الإلكترونية، ذلك أنه إذا كان يحظى بحماية في العقود التقليدية، فإن مبرر هذه الحماية يزداد عندما يتعلق الأمر باستعمال وسائل الاتصالات الإلكترونية، من جهة لأنه طرف ضعيف مقارنة بالمورد الإلكتروني، وبسبب أن صغر سنه سيدفعه إلى التعاقد وقبول شروط قد لا يقبلها المستهلك الراشد<sup>2</sup>، وهذا ما يبرر اشتراط صدور الموافقة عن مستهلك إلكتروني راشد، ومع ذلك أجاز المشرع من خلال المادة 7 قانون 07-18 جمع المعطيات الشخصية دون الحاجة للحصول على الموافقة المسبقة للشخص المعني ممن كانت معالجة المعالجة ضرورية وتهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول على المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة مصلحة الشخص المعني و/أو حقوقه وحياته الأساسية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> -كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 438.

<sup>2</sup> -جامع مليكة، المرجع السابق، ص 103.

<sup>3</sup> -يغلى مريم، الاستكشاف المباشر بين المشروعية وانتهاك الحق في الخصوصية الرقمية، المرجع السابق، ص 125.

ثانيا : جمع البيانات الضرورية وضمان سريتها وأمنها

لقد أوجب المشرع في المادة 26 على المورد الإلكتروني أن يجمع فقط البيانات الضرورية اللازمة لإبرام المعاملة التجارية وليس كل المعطيات الخاصة بالمستهلك كإلكتروني، وألزمه متى تحصل عليها أن يضمن سريتها وأمنها، ذلك أنها تشكل جزءا من الحياة الخاصة للمستهلك الإلكتروني عبر الإنترنت ومن ثم لا يجوز الإفشاء بها للغير بقصد أو بغير قصد، كما يجب وضع أنظمة إلكترونية تعمل على حماية أمنها من الاختراق والسرقة<sup>1</sup>.

#### ثالثا: حفظ المعطيات الشخصية لمدة محددة

يجب أن تكون المعطيات الشخصية محفوظة بشكل يسمح بالتعرف على الأشخاص المعنيين خلال فترة لا تتجاوز المدة اللازمة لإنجاز الأغراض التي من أجلها تم جمعها ومعالجتها<sup>2</sup>، كما يجب أن يتضمن التصريح المسبق الذي تمنحه السلطة الوطنية للمسؤول بالمعالجة "مدة حفظ المعطيات"<sup>3</sup>.

غير أن ما يلاحظ على مدة حفظ المعطيات في القانون الجزائري أنها لم تحدد، بل جعلها مرتبطة بإنجاز أو تحقيق الغرض الذي تم من أجله الجمع، الذي يختلف حسب الفرض، ولهذا تعتبر مسألة مدة الحفظ من المسائل المعقدة وفي نفس الوقت التي يتعين على المؤسسات احترامها، وفي ظل سكوت المشرع في قانون 18 — 07 عن مدة الحفظ، ننتظر صدور النصوص التنظيمية التي توضح ذلك.

#### المبحث الثاني: الضمانات اللاحقة على إبرام المعاملة التجارية الإلكترونية

تمتد حماية المستهلك الإلكتروني إلى ما بعد إبرام العقد أين تأتي مرحلة التنفيذ، وتأخذ الضمانات في هذه المرحلة تارة شكل الالتزامات التي تقع عاتق المورد الإلكتروني -الواردة ضمن قانون التجارة الإلكترونية- وهي ضمان تسليم منتج أو خدمة مطابقة (المطلب الأول)، كما قد تأخذ صورة الحق في العدول عن تنفيذ عقد التجارة الإلكترونية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: ضمان تسليم منتج أو خدمة مطابقة

في ظل انتشار الإشهار الإلكتروني يلجأ المستهلك الإلكتروني إلى التعاقد واقتناء منتج يعتقد أنه مناسب، دون أن يكون ملبيا حقيقة لحاجياته، ومن هنا تكمن أهمية فرض الالتزام بتسليم المورد الإلكتروني منتج مطابق للمستهلك الإلكتروني، وخصوصا لما ينظر إليه كوسيلة لتأكيد الثقة بينهما، و عليه نتطرق إلى مضمون هذا الالتزام (الفرع الأول)، ثم إلى المكونات المتاحة للمستهلك الإلكتروني عند الإخلال به (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مضمون الالتزام بتسليم منتج أو خدمة مطابقة

تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، الذي يحدد شروط و كفاءات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ<sup>4</sup> أنه: " يجب أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له، وعند الاقتضاء: - يوافق الوصف الذي يقدمه المتدخل وحائزا كل الخصائص التي يقدمها هذا المتدخل للمستهلك في شكل عينة أو نموذج،

<sup>1</sup> -عمر خالد زريقات، عقود التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دار الحامد، الأردن، 2007، ص 356.

<sup>2</sup> -المادة 9 فقرة هـ من القانون رقم 07-18، المرجع السابق.

<sup>3</sup> -المادة 14 فقرة هـ من القانون رقم 07-18، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - ج ر العدد 49، الصادر في 2 أكتوبر 2013.

-يقدم الخصائص التي يجوز للمستهلك أن يتوقعها بصفة مشروعة، والتي أعلنها المتدخل أو ممثله علنا ولا سيما عن طرق الإشهار أو الوسم.

-يتوفر على جميع الخصائص المنصوص عليها في التنظيم المعمول به".

نستخلص من خلال هذا النص أن المنتج أو الخدمة يكون مطابقا متى كان يتوافق مع الاشتراطات العقدية (أولا)، مع للفرض الذي أعد له (ثانيا) مع المواصفات القانونية والقياسية (ثالثا).

أولا: تسليم منتج مطابق للاشتراطات العقدية

يقصد بالاشتراطات العقدية تلك الاتفاقات التي يتم تضمينها في العقد قصد تحقيق مصالح طرفيه أو مصلحة أحدهما وقبولها من طرف الآخر، بشرط أن تكون مشروعة وممكنة، ولقد أوجب المشرع من خلال المادة 13 من قانون 05-18 على ضرورة أن يتضمن العقد الالكتروني على الحد الأدنى من المعلومات التي تسهل تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وعلى الخصوص الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات، شروط وكيفيات التسليم، شروط الضمان وخدمات ما بعد البيع...الخ.

فالقول بمطابقة المنتج المسلم للاشتراطات العقدية يعني أن يكون مطابق وصفيا لما تم الاتفاق عليه، ولهذا نصت المادة 12 من القانون 05-18 على إلزامية تمكن المستهلك الالكتروني من التحقق من تفاصيل الطلبية لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات، أي التعريف بالمنتج من حيث الخصائص المميزة له، وهذا معناه أنه يتعين على المورد الالكتروني أن يسلم إلى المستهلك الالكتروني المنتج المتفق عليه أثناء التعاقد وبصفاته المحددة.

كما يلتزم المورد الالكتروني بتسليم منتج مطابق من حيث نوعيته لما هو منتظر، لكن بشرط أن تكون النوعية أيضا محلا للصفات المبينة والمشتطة في العقد الالكتروني، حيث تعتبر عنصر من عناصر المطابقة، لكن لا يفترض أنه يتعين على المورد الالكتروني تسليم المستهلك الالكتروني منتج من نوعية جيدة ولا من نوعية أقل، بل يمكن لهذا الأخير أن يشترط الحصول على المنتج المحدد في العقد الالكتروني<sup>1</sup>.

ثانيا: تسليم منتج مطابق للغرض الذي أعد له

لقد نص المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-327 -السالف الذكر- على ضرورة أن يكون المنتج موضوع الضمان صالحا للاستعمال المخصص له. إن صلاحية المنتج للاستعمال المخصص له يقصد منها المطابقة الوظيفية، التي يجب أن تتوفر إلى جانب المطابقة المادية أي مطابقة المنتج المسلم للاشتراطات العقدية، وإذا كان المشرع لم ينص عليها في قانون 05-18، إلا أنه نص عليها في المرسوم التنفيذي 13-327 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع السلع والخدمات حيز التنفيذ، الذي يمكن تطبيقه في هذه الحالة<sup>2</sup>.

وإذا كانت الصلاحية للاستعمال تعني ملائمة المنتج عند التسليم للغرض الذي أعد له وهي نتيجة الحصول عليه والفائدة التي يتطلع المستهلك الالكتروني للحصول عليها، فإنها تتحدد بحسب طبيعته وطريقة إعداد ذلك لكنها هي التي تؤثر على المنافع التي يتيحها للمستهلك الالكتروني، على أن الاستعمال المقصود هنا هو الاستعمال العادي الذي يتم في ظروف عادية والذي تم إنتاج الشيء بكميات كبيرة من أجله، فالمعيار المعتمد في تحديد الاستعمال المقصود يتم بناء

<sup>1</sup> - Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Pierre-yves GAUTIER, Droit civil, les contrats spéciaux, 2<sup>é</sup>édition refondue, Defrénois, Paris, 2005, p p 188,189.

<sup>2</sup> - نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المرجع السابق.

على ضوابط ومعايير موضوعية لا تتوقف على رغبات أو تحفظات المتدخل بهدف التوفيق بين رغبات الطرفين<sup>1</sup>.

### ثالثا: تسليم منتج مطابق للمواصفات القانونية و القياسية

يقصد بالمطابقة وجوب توفر المنتج المعروض للاستهلاك على مواصفات ومقاييس قانونية تضمن للمستهلك الالكتروني الحد الأدنى من الجودة، وهذا ما كرسه المشرع من خلال المادة 10، وكذا المادة 11 من قانون 03-09 المعدل والمتمم بالقانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>47</sup>.

وتطبيقا لذلك صدر القانون رقم 04-16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المعدل والمتمم للقانون 04-04 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعلق بالتقييس، المعدل والمتمم، الذي يعزز حماية المستهلك عموما، ويظهر ذلك من خلال المادة 2 فقرة 1 التي تعرف التقييس بأنه: "النشاط الخاص المتعلق بوضع أحكام ذات استعمال مشترك ومتكرر في مواجهة مشاكل حقيقية أو محتملة، يكون الغرض منها تحقيق الدرجة المثلى من التنظيم في إطار معين..."

يتضح من هذا التعريف أن الهدف الأساسي من تقييس المنتج يكمن في حماية صحة وسلامة المستهلك، لأنه ضمان المورد الالكتروني بصفته مهنيا مطابقة منتوجه لوثيقة مرجعية<sup>2</sup>، ويتضمن التقييس أساسا عمليات صياغة، إصدار وتطبيق المواصفات القياسية ويتميز بأنه تقنية تتمثل في مدى ملائمة المنتج لرغبة المستعمل في الأمور ذات الصلة بالمواصفات الغنية، مثل الأبعاد والمكايل والتغليف والألوان، والخصائص الكيميائية والطبيعية للمنتج، وهذه الخصائص يجب أن تذكر في وثيقة مرفقة المنتج لكي يتمكن المستهلك من الاطلاع عيدا، كما يتميز أيضا التقييس كذلك بخاصية اقتصادية، تتمثل في مدى ملائمة المنتج لرغبة المستعمل من ناحية السعر، ففي حالة تعدد المنتجات الحاملة لنفس الخصائص التقنية يكون للمستهلك الالكتروني أن يختار المنتج الأقل سعرا وهذا يشكل بدوره ضمانا هامة لحماية المصلحة" المادة لهذا الأخير.

### الفرع الثاني: الضمانات المتاحة لمستهلك الالكتروني عند الإخلال بالتسليم المطابق

لقد حرص المشرع على إلزامية تسليم المورد الالكتروني منتوجا مطابقا للمستهلك الالكتروني بهدف إشباع حاجياته، وذلك بأن رتب على الإخلال به جزاءات نصت عليها المادة 23 من القانون 05-18 التي تقضي بأنه: يجب على المورد الالكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا. ويجب على المستهلك الالكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني.

ويلتزم المورد الالكتروني بما يأتي: تسليم جديد موافق للطلبية، أو إصلاح المنتج المعيب، أو استبدال المنتج بآخر مماثل، أو إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الالكتروني بالتعويض في حال وقوع ضرر.

ويجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ استلامه المنتج، من خلال هذا النص يتضح أن جزاء الإخلال بالتسليم المطابق يأخذ صورة العديد من المكنتات المتاحة للمستهلك الالكتروني: تسليم منتج جديد مطابق للطلبية (أولا)، إصلاح المنتج المعيب (ثانيا)، استبدال المنتج غير المطابق (ثالثا)، وأخيرا

<sup>1</sup> - ثروت عبد الحميد، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال، دار أم القرى للطبع والنشر، المنصورة، مصر، 1998، ص 19.

<sup>2</sup> Dalila Zennaki, l'importance de la détermination de la conformité, revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, fac de droit, université d'Alger, volume XXXIX, n° 01, 2002, p11.

إلغاء الطلبية وإرجاع المبالغ المدفوعة(رابعا).

أولا: سليم منتج جديد موافق للطلبية

يقصد بهذه المكنة قيام المورد الإلكتروني بتسليم منتج جديد مطابق لطلبية المستهلك الإلكتروني، أي المنتج المتفق عليه تحت تصرف هذا الأخير بحيث يكون ملائما لحاجياته، بمعنى منتج مطابق عقديا بغض النظر عن صورة المطابقة هنا، وكذا مطابق وظيفيا وقانونيا وقياسيا- كما رأينا سابقا- بحيث لا يجوز بالمقابل جبر المستهلك الإلكتروني على تسلم منتج آخر غير الذي تعاقده من أجله، وهذا الخيار ما هو إلا تطبيقا مباشرا لنص المادة 276 من القانون المدني التي لا تجيز إجبار الدائن على قبول شيء آخر غير ذلك الذي تعاقده عليه.

ثانيا: إصلاح المنتج المعيب

الإصلاح يعني القيام بالتعديلات الضرورية والكافية على المنتج المسلم من أجل إزالة عدم المطابقة، حيث تشمل عملية الإصلاح مكونات الشيء غير المطابق<sup>1</sup>، وهو الأصل لكونه صورة من صور التنفيذ العيني للالتزام، ويفهم ذلك من خلال نص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 13-327-السالف الذكر- التي تنص على أنه: " إذا لم يتم التدخل بإصلاح العيب في الأجل المتعارف عليها مهنيا حسب طبيعة السلعة، فإنه يمكن للمستهلك القيام بهذا الإصلاح، إن أمكن ذلك عن طريق مهني مؤهل من اختياره، وعلى حساب المتدخل".

وفي حالة تعذر قيام هذا الأخير الدائن به فإنه يجوز للمستهلك أن يلجأ مرة أخرى إلى الإصلاح ولكن ليس بواسطة مدينه المباشر وإنما فقط على نفقة هذا الأخير، على أن الإصلاح في هذه المرة يقوم به مهني آخر من اختياره.

ثالثا: استبدال المنتج

يقصد بالاستبدال تغيير المنتج غير المطابق بآخر مطابق، أو بطريقة أخرى هو رخصة الحصول من الغير على المنتجات التي لم يتم تسليمها من طرف المورد الإلكتروني على نفقة هذا الأخير، وسبب تقرير هذا الجزاء هو أن زوال حالات عيوب المطابقة تتطلب استبدال بعض مكونات البضاعة، وفي هذه الحالة يلتجئ الاستبدال عن إصلاح الشيء الذي يختلف عن الاستبدال المستقل بشيء<sup>2</sup>.

ولما نص المشرع الجزائري على حق المستهلك الإلكتروني في الاستبدال، فهو بذلك جعله إحدى حقوقه بعد فشل عملية إصلاح المنتج، حيث تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 13-327 المذكور سابقا على أنه: " إذا تعذر على المتدخل القيام بإصلاح السلعة فإنه يجب استبدالها أو رد ثمنها في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ التصريح بالعيب". كما يلاحظ أيضا من خلال هذا النص أن المشرع قد خير المستهلك عموما بعد فشل إصلاح الشيء المسلم وغير المطابق أو في حالة الإصلاح الذي لا يكون مجديا بأن يتعرض المنتج إلى أعطاب متكررة بين إما استبداله أو رد ثمنه<sup>3</sup>.

وعلى الرغم من أن الاستبدال إحدى صور التنفيذ العيني إلى جانب إصلاح البضاعة غير المطابقة، إلا أن هناك من لا يؤيده كجزء، لأن الالتزام بالتسليم المطابق هو وضع المنتج المتفق عليه تحت تصرف المستهلك الإلكتروني بحيث يكون ملائما لحاجياته، ولا يجوز بالمقابل إجبار هذا الأخير على تسلم منتج آخر غير الذي تعاقده من أجله، ولهذا

<sup>1</sup> - G. Pignarre, les droits de l'acheteur dans la directive du 25 mai 1999 à la vente, actualité d'un texte communautaire à la veille de sa transposition, les petites affiches, 27 octobre 2004, n° 4, p8.

<sup>2</sup> - G. Pignarre, op.cit, p08.

<sup>3</sup> - المادة 13 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327، المرجع السابق.

السبب لا يكون الاستبدال جزاء مناسب كونه يرد على شيء آخر غير ذلك الذي تم الاتفاق عليه<sup>1</sup>، وقد قصد المشرع الجزائري في قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية تمييزه عن حق المستهلك الالكتروني في تسلم منتج جديد مماثل للطلبية حيث يأتي هذا الخيار في المرتبة الأولى، ويبدو أن المشرع قد تدارك النقص الذي شاب المرسوم التنفيذي 327-13 من حيث اعتبار أن تسليم منتج مطابق هو الأصل وأن بقية الخيارات تأتي في مرتبة أخرى، أما نحن فنعتقد أن الاستبدال كجزاء قد يكون مجديا إذا تعذر إصلاح عيب المطابقة، وهو وسيلة قانونية تهدف إلى الحفاظ على استقرار المعاملات وتوقي مخاطر فسخ العقد.

ويشترط لممارسة الحق في الاستبدال أن يتم احترام شروط العقد الأصلي، أي أن يكون العقد الجديد مطابقا تماما للعقد الأصلي وأن يحصل المستهلك الالكتروني على منتج من الكمية والنوعية المماثلة لتلك المتفق عليها في العقد الأصلي، كما يشترط أيضا إغذار المورد الالكتروني قبل ممارسته<sup>2</sup>، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لاستصدار ترخيص بذلك وهذا منطقي في نظرنا كونه يتماشى مع السرعة التي تتطلبها الحياة العصرية ومع المتطلبات الاقتصادية، كما أوجب المشرع أيضا أن يتم الاستبدال أو رد المني عموما بما في ذلك المورد الالكتروني للثمن في أجل 30 يوم تسري من تاريخ التصريح بالعيب وبعد تعذر الإصلاح<sup>3</sup>، وهذه المدة هي في نظرنا مدة قصيرة لا تناسب جميع أنواع المنتجات.

#### رابعاً: إلغاء الطلبية" ورد المبالغ المدفوعة

يثبت للمستهلك الالكتروني حق رد المبالغ المدفوعة من المورد الالكتروني عندما لا يكون المنتج المسلم مطابقاً للاشتراطات العقدية، وعندما لا ينجح في الحصول على منتج جديد مماثل للطلبية أو إصلاح أو استبدال المنتج غير المطابق، ولقد جاء رد الثمن أو المبالغ المدفوعة كخيار وكحق منحه المشرع لمستهلك الالكتروني في المرتبة الأخيرة بين الممكنات السالفة الذكر، ونعتقد أن ذلك راجع لمسأسته باستقرار العقد، فرد الثمن لا يمكن أن يتم دون رد المنتج، وهذا ما تفتن له المشع من خلال قانون 05-18 عندما أقرن رد المبالغ المدفوعة من طرف المستهلك الالكتروني بإلغاء الطلبية تماماً وهذا ما لم يكن واضحاً في المرسوم التنفيذي 327-13، وبذلك نكون أمام حالة رد كل طرف لما تلقاه من الآخر وهذا ما هو في نظرنا إلا إعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهو الأثر المرتب على فسخ العقد رغم أن الأصل في هذا الجزاء هو أن يطلب من القضاء.

ولابد أن نذكر أن استفادة المستهلك الالكتروني من الخيارات الواردة بالمادة 23 من قانون 05-18 مشروط بقيام المستهلك الالكتروني بإعادة إرسال المنتج في غلافه الأصلي خلال مدة أقصاها 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي مع تسبيب الرفض، ومعنى ذلك أنه يتعين على المستهلك الالكتروني أن يقوم بالتأكد من مطابقة المنتج المسلم له بسرعة، ونعتقد أن مدة 4 أيام إذا كانت تتماشى والمنتجات البسيطة إلا أنها مدة قصيرة جداً.

#### المطلب الثاني: تكريس حق المستهلك الالكتروني في العدول

إن تكريس الحق في العدول عن تنفيذ عقد التجارة الالكترونية راجع إلى طبيعة هذا الأخير، بالنظر إلى تميزه بالمبالغة في الإشهار والسعة عند عرض المنتجات أو الخدمات عبر الانترنت، الأمر الذي قد يؤثر على رضا المستهلك

<sup>1</sup> - Elise Degrave, la réparation et le remplacement d'une chose vendue non-conforme, annales de droit de Louvain, vol 65, n° 1-2, 2005, P 138

<sup>2</sup> - A. Benabent, droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, L.G.D.J, Paris, 2015, P129.

<sup>3</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 327-13، المرجع السابق.

الإلكتروني مما يجعله يقدم على التعاقد دون تفكير أو تروي، ولقد نص المشرع الجزائري أخيرا على هذا الحق وذلك ضمن المادة 11 من قانون 05-18 التي تحدد شروط العرض التجاري الإلكتروني في الفقرة 14 المتضمنة شروط وأجال العدول عند الاقتضاء، فضلا على النص عليه في القانون 09-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018 الذي يعدل ويتمم القانون 03-09<sup>1</sup>، ضمن المادة 19 التي أدرجت هذا الحق في فقرتها الثانية، والتي تنص على أن: "العدول هو حق المستهلك في التراجع عن اقتناء منتج ما دون وجه سبب..."

للمستهلك الحق في العدول عن اقتناء منتج ما ضمن احترام شروط التعاقد ودون دفع مصاريف إضافية، تحدد شروط و كفاءات ممارسة حق العدول وكذا آجال وقائمة المنتوجات المعنية عن طريق التنظيم". من خلال هذا النص يمكن القول أن ممارسة المستهلك الإلكتروني في العدول مكنة تحكمها بعض الضوابط (الفرع الأول)، كما أن ممارسة المستهلك لهذه الرخصة يترتب آثارها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: ضوابط ممارسة حق العدول

لقد سكت المشرع عن مسألة الشروط والكفاءات والآجال والمنتوجات التي يسري عليها ممارسة حق العدول، وأحال في ذلك إلى التنظيم الذي لم يصدر إلى يومنا، لكن لما كان هذا الحق جاء، بهدف حماية رضا المستهلك الإلكتروني بعد إبرام العقد فإنه يجب على هذا الأخير أن لا يتعسف في استعماله، حيث يجب أن يباشره في الوقت المناسب ولو أن المشرع قد أشار في المادة 19/2 من قانون 09-18 المعدل والمتمم للقانون 03-09 أنه يمكن ممارسته دون وجه سبب، إلا أن هذا غير منطقي لأن ذلك من شأنه المساس باستقرار المعاملات التجارية الإلكترونية ومن شأنه إبقاء المورد الإلكتروني تحت خطر التهديد بـعدول المستهلك في أي وقت، وفي ذلك مساس أيضا بمبدأ حسن النية في التعاقد وبالقوة الملزمة للعقد، وبالتالي يجب أن يكون الدافع إلى العدول مشروعاً وممارس في ظروف ليس من شأنها إلحاق الضرر الجسيم بالمورد الإلكتروني<sup>2</sup>.

ويشير النص المذكور سابقاً أن حق العدول يرد على المنتوجات ويفهم من ذلك أنه لا يمكن أن يمتد للخدمات، وهذا ما يتعارض مع نطاق تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك، ونصوصها التنظيمية التي تسري على المنتوجات والخدمات على حد السواء، وربما يرجع توقف المشرع عن حصر النطاق الموضوعي لحق العدول في المنتوجات، هو صعوبة ممارسته على الخدمات، خاصة الإلكترونية التي لا تتجسد في مظهر مادي مثل تحميل الخدمة الإلكترونية أو حتى بالنسبة للخدمات المادية مثل تقديم تذاكر الطيران والخدمات السياحية والفندقية وغيرها، فإن طبيعة هذه الخدمات يصعب إرجاعها إذا كان المستهلك قد استفاد منها قبل العدول<sup>3</sup>.

وترتبط ممارسة العدول في حقيقة الأمر بـمدة زمنية محددة وذلك حتى لا يبقى المورد الإلكتروني مهدداً برجوع المستهلك الإلكتروني عن التعاقد معه في أي وقت، وإن كانت القوانين الجزائرية لم تتطرق إلى تحديد مدة سريان آجال العدول على عكس التشريعات المقارنة، إلا أنها يجب أن تراعي العديد من الأمور من بينها طبيعة المنتوجات والخدمات

<sup>1</sup> - ج ر العدد 35، الصادر في 13 مايو 2018.

<sup>2</sup> - بلس آسيا، حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، عدد 14، أبريل 2017، ص 518.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد كألية لحماية المستهلك الإلكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، عدد 2، ص 3.



محل العدول<sup>1</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن تنفيذ العقد هو من النظام العام بحيث لا يجوز التنازل عنه أو الاتفاق على الإعفاء منه لأن الهدف من سنه هو حماية المستهلك بأن لا يقبل أن منتج قد لا يراه مناسباً<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة الحق في العدول

يترتب على ممارسة المستهلك الإلكتروني مكنة العدول، زوال العقد المبرم مع المورد الإلكتروني، وعلى إثر ذلك يتم رد المنتج إلى هذا الأخير بالحالة التي كانت عليها وقت التعاقد أو وقت التسليم، وإذا كانت المنتجات من تلك التي يؤدي استهلاكها إلى تلفها وزوالها، فإنه يصعب ردها ومن ثم يبقى للمستهلك الإلكتروني خيار المطالبة بتعويضها، على أن الرد كأثر لممارسة حق العدول يكون غير ممكن أيضاً بالنسبة لبعض الخدمات على غرار البرامج، التسجيلات الصوتية أو المترتبة، وذلك خوفاً من أن يكون المستهلك قد انتفع بها أو نسخها. ويترتب أيضاً على تقرير مكنة العدول أيضاً استرجاع المستهلك الإلكتروني المبلغ الذي دفعه للمورد الإلكتروني تخير حصوله على المنتج، على أن يتحمل المورد الإلكتروني نفقات إعادة الإرسال، ويتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال 15 يوم من تاريخ استلام المنتج<sup>3</sup>.

### الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني وفقاً لقانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، توصلنا إلى النتائج الآتية:

- لقد وضع المشرع الجزائري ضمانات قانونية تضمن فقط الحد الأدنى لحماية المستهلك الإلكتروني، سواء تعلق الأمر بمرحلة ما قبل إبرام عقد التجارة الإلكترونية، أو مرحلة تكوينه أو مرحلة تنفيذه.
- فضلاً عن قانون التجارة الإلكترونية هناك ترسانة من النصوص القانونية التي أقرت أيضاً ضمانات لحماية المستهلك، إلا أنه ورغم عددها وكمها غير أنها تفتقر إلى فعالية آليات تطبيقها.
- بعض النصوص القانونية الواردة في قانون التجارة الإلكترونية تحيل إلى النصوص التنظيمية التي لم تصدر بعد.

— الرجوع إلى قانون 03-09 المعدل والمتمم بالقانون 09-18 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في كثير من الأحيان، رغم أن النطاق الشخصي لتطبيق هذا القانون هو المستهلك العادي وليس الإلكتروني، وهذا قد لا يكون فعالاً بالنسبة لخصوصية الوسيلة المستعملة من طرف المستهلك الإلكتروني في التعاقد.

وعلى أساس هذه النتائج نقترح التوصيات التالية:

- 1- إعادة النظر في الجانب الردي لقانون التجارة الإلكترونية، لأن الغرامات المقررة في حالة إخلال المورد الإلكتروني هي مبالغ رمزية مقارنة بالثقة التي يجب أن تستند إليها المعاملات التجارية الإلكترونية.
- 2- الإفراج عن النصوص التنظيمية المطبقة قانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لاسيما وأن هذا القانون يتضمن التزامات تقع على عاتق المورد الإلكتروني، تتماشى وطبيعة هذه المعاملات، وذلك على غرار ضمان احترام الحق في الخصوصية الرقمية بتفاصيله.
- 3- وضع تشريع خاص بالخدمات سواء المقدمة بطريقة تقليدية أو بطريقة إلكترونية، ذلك أن اهتمام المشرع بالنطاق الموضوعي لقوانين حماية المستهلك المتعاقبة في الجزائر ونصوصها التنظيمية، وصولاً إلى قانون التجارة الإلكترونية، إنما

<sup>1</sup> - دليلة معزز، حق العدول عن تنفيذ العقد الإلكتروني، مجلة معارف، كلية الحقوق، جامعة البويرة، السنة 12، عدد 22، جوان 2017، ص 9.

<sup>2</sup> - عمر خالد زريقات، المرجع السابق، ص 362.

<sup>3</sup> - المادة 23 فقر الأخيرة من القانون رقم 05-18، المرجع السابق. دليلة معزز، المرجع السابق، ص 14.

ينصب على المنتجات أكثر من الخدمات.

4\_ التكوين المكثف لرجال القانون في مجال المعاملات الالكترونية، وتأسيس الدعاوى التي ترفع في هذا الشأن على قواعد قانون التجارة الالكترونية باعتبارها قواعد أمرة في مجملها، وعدم التأسيس على القواعد العامة التي أثبتت قصورها في كل مرة يتعلق الأمر بممّني ومستهلك عموماً.

## التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في ضوء القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

### مقدمة:

كان للتقدم العلمي والتطور التكنولوجي الحاصل وعلى جميع الأصعدة أثر بالغ على تغيير نمط التعاقد من التقليدي الذي يتم في الوسط المادي إلى الإلكتروني الذي يتم عبر فضاء افتراضي وبمختلف الوسائل الإلكترونية الحديثة وأكثرها شيوعا التعاقد عبر شبكة الانترنت، وبواسطتها يمكن المستهلك من اقتناء السلع التي يرغب فيها وذلك باستعمال جهاز حاسوبه الموصول بهذه الشبكة ليتمكن من زيارة العديد من المواقع الإلكترونية التجارية لاختيار ما يتناسب مع حاجاته بغض النظر عن مكان تواجدها، فلم يعد ذلك عائقا في ظل التكنولوجيا الحديثة.

إن عقود التجارة الإلكترونية يتم إبرامها بين كل من المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني والتي يتعين على هذا الأخير الإفضاء بالعديد من المعلومات الشخصية والبيانات الاسمية للمورد خلال مرحلة إبرام العقد وحتى التنفيذ، وباعتبار أن ذلك يتم في البيئة الرقمية فقد تكون عرضة للانتهاك والاعتداء، سواء كان ذلك من المورد الإلكتروني أو من طرف الغير، وعلى هذا الأساس فقد سعى المشرع الجزائري ومن خلال صدور القانون رقم 19-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>، والذي تضمنت نصوصه حماية المستهلك الإلكتروني عن طريق تقرير حقه في الخصومة، وتبعاً لذلك فقد ألزم المورد الإلكتروني بضرورة حماية المعطيات الشخصية للمستهلك، إذ لابد عليه احترام القيود القانونية المفروضة عند معالجته لهذه المعطيات الشخصية للمستهلك، وكل ذلك لتحقيق وتأكيد الثقة التي يضعها فئة المستهلكين باعتبارهم الأطراف الضعيفة في العقد على إقبالهم على إبرام العقود في إطار ما يسمى بالتجارة الإلكترونية وتساءل في هذا الصدد، مدى فعالية التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في ظل البيئة الرقمية، وللإجابة على هذا التساؤل قسمنا الدراسة إلى:

أولاً- تحديد مضمون التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية الإلكتروني.

ثانياً- إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني والجزاء المترتب عليه.

أولاً- مضمون التزام المورد بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني:

يعرف المورد الإلكتروني على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية<sup>(2)</sup>، ويقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات المتعلقة بالتعاقد التي تهدف إلى حسن تنفيذ العقد في كل مراحله، ومن بينها التزامه بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك. إذ أن هذا الأخير حين يقرر التعاقد إلكترونياً فهو مطالب بالإجابة عن بعض الأسئلة التي يعرف بها نفسه، أو يقوم بملاأ استثماراً معدة مسبقاً من

<sup>(1)</sup> قانون رقم 18-05، المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 16 مايو 2018.

<sup>(2)</sup> المادة 4/6 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

طرف المورد، منها ما يتعلق بالبيانات الشخصية أو ما يتعلق برغبته<sup>(1)</sup>، ومهما اختلفت المعلومات في طبيعتها ونوعيتها إلا أنها تندرج ضمن المعطيات ذات الطابع الشخصي الواجب مراعاتها وحفظ خصوصيتها عند معالجتها<sup>(2)</sup>.  
وتبعاً لذلك فلا بد من تحديد مفهوم المعطيات الشخصية موضوع التزام المورد الإلكتروني ثم لشروط الوفاء بهذا الالتزام.

أ- مفهوم المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني: كان للمتعاقد عبر شبكة الانترنت بعد الثورة الرقمية التي أنتجت وسائل التكنولوجيا الحديثة، أثر بالغ على خصوصية المستهلكين، فقد تحمل هذه المعاملات الإلكترونية معلومات عديدة تتعلق بحياة المستهلك الخاصة، كاسمه، أو مقر إقامته، وطبيعة عمله، وأرقام حساباته البنكية، كل هذه المعطيات الشخصية ليقوم المستهلك بإرسالها إلى المورد الإلكتروني لتأكيد له على اقتناء السلعة أو الخدمة<sup>(3)</sup>، وقد تعددت التعاريف الفقهية والقانونية التي أعطيت للمعطيات الشخصية.

أ- تعريف المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني فقهاً: تباينت التعاريف التي أعطيت للمعطيات الشخصية من طرف فقهاء القانون، فهناك من يعرفها على أنها: «البيانات التي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، ومنها ما يسمح برسم صورة لاتجاهاته وميولاته الشخصية، ومنها تلك المتعلقة باتجاهاته السياسية ومعتقداته الدينية وتعاملاته المالية والبنكية وجنسيته وهواياته»<sup>(4)</sup>.

وهناك أيضاً من عرفها بأنها: «تلك البيانات المتعلقة بالأشخاص أطراف التعاقد، ومنهم العملاء، وذلك عندما يتعلق الأمر بطلب السلع والخدمات، فهناك بيانات تتعلق بالعاملين في ذات المشروع التجاري، وهناك معلومات متعلقة برغبات المستهلك وميوله»<sup>(5)</sup>.

كما يرى البعض الآخر أن البيانات الشخصية في العقد الإلكتروني، «هي تلك التي تتعلق بالحياة الخاصة للفرد كالبيانات الاسمية، وكذلك تلك المتعلقة بوظيفته، أو وضعيته المالية، وذلك عندما تكون محلاً للمعالجة التقنية»<sup>(6)</sup>.  
ومن خلال ما سبق فإن المعطيات الشخصية للمستهلك هي تلك المعلومات التي تنطبق عليه لا على غيره، إذ لا يشاركه فيها أحد، والتي ترتقي إلى درجة وجوب الحفظ عليها، فيسقط عليها ما يسقط على السر من وجوب الكتمان، إذ يجب أن لا يفشها أو يستغلها من إطلع عليها بطريق مشروع أو غير مشروع، وعلى هذا الأساس لابد من معاقبة كل من قام باستغلالها في حال ثبوته<sup>(7)</sup>.

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص52.

(2) قالية فيروز، التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدراسنة 2020، ص403.

(3) محمد خميخم، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، 2017، ص134.

(4) عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر 2007، ص64.

(5) المرجع نفسه، ص230.

(6) سهام قارون، التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، السنة 2020، ص2016.

(7) دليلة لطرش، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الإلكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 52، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2019، ص174.

## ب- تعريف المعطيات الشخصية للمستهلك الالكتروني قانونا:

عرف المشرع الجزائري الحماية في مجال المعطيات الشخصية وذلك من خلال إصداره للقانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>(1)</sup>، والذي عرّف في مادته 03 فقرة 1 منه "المعطيات ذات الطابع الشخصي" بأنها كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية.

نلاحظ جليا ومن خلال النص السالف الذكر أن المشرع الجزائري قد ذكر المعطيات ذات الطابع الشخصي على سبيل المثال لا الحصر ويظهر ذلك من خلال استعماله لعبارة "كل معلومة"، وعبارة "لاسيما" هاتين العبارتين التي تفيد العمومية، وحسنا فعل المشرع كون ذلك سيؤدي حتما إلى إزالة الإشكال المتعلق بالتمييز بين المعطيات الشخصية من جهة والاسمية من جهة أخرى<sup>(2)</sup>.

حرص المشرع الجزائري ومن خلال نصوص القانون رقم 07-18 على تعزيز الحماية المقررة لمختلف المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالمستهلك كشخص طبيعي والتي يقدمها للمورد الالكتروني عند التعاقد معه عبر شبكة الانترنت، وذلك من خلال جعلها موضوع للحماية<sup>(3)</sup>، فالبيانات تعتبر شخصية طالما أنها تتعلق بالأشخاص الطبيعيين الذين تم تحديد هويتهم بشكل مباشر أو غير مباشر، إذ يمكن التعرف على الشخص وتحديد هويته وذلك عندما يظهر اسمه كاملا في ملف المعاملة، أو أن يتضمن معلومات تسمح بالتعرف عليه، كرقم الهاتف، ورقم التسجيل وبطاقة التعريف، الصور الفوتوغرافية، أو البيانات البيومترية كبصمة الأصبع مثلا، أو طبيعة عمله، ومحل إقامته، وعلى العموم كل ما يميزه عن غيره<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك فإن البيانات التي يقدمها المستهلك الالكتروني للمورد لا تقتصر في كثير من الأحيان على تلك التي تُعرف بهويته، بل قد تمتد أيضا لتلك المتعلقة بالبيانات المصرفية، كالحساب البنكي وكلمات المرور السرية<sup>(5)</sup>، وإذا كان الاتفاق على أن يتم الدفع الكترونيا فيكون المستهلك في هذه الحالة مضطر إلى التصريح برقم بطاقة الدفع وما يشكل من خطورة على المستهلك في حال إفشائها، كونها شخصية فهي سرية وما كان للمستهلك أن يدلي بها لو لم يكن مضطرا لإتمام المعاملة الالكترونية<sup>(6)</sup>.

(1) القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادر في 10 يونيو 2018.

(2) عز الدين طباش، الحماية الجزائرية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل القانون 07-18 المتعلق بالأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الثاني، 2018، ص 31.

(3) نصت المادة 2/3 من القانون رقم 07-18 مرجع سابق على ما يلي "الشخص المعني": "كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة".

(4) محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم غير شبكات التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، العدد 43، الجزء الرابع، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطة، مصر، ص 1943.

(5) سهام قارون، مرجع سابق، ص 10013.

(6) قالية فيروز، مرجع سابق، ص 404.

وكما أسلفنا القول فإن هذه المعطيات، يقوم المستهلك الإلكتروني بتقديمها إلى المورد الإلكتروني وفق نماذج تعاقدية معدة سلفا من طرف هذا الأخير، والتي يقوم بملئها ليتمكن من اقتناء السلعة التي يرغب فيها<sup>(1)</sup>.

#### شروط الوفاء بالتزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك:

بالرجوع إلى نصوص القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع قد ألزم المورد الإلكتروني على تقديم بعض المعلومات لاسيما ما تعلق منها بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، وذلك ضمن العرض التجاري الإلكتروني الذي يسبق كل معاملة تجارية<sup>(2)</sup>، أضف إلى ذلك فهناك قيود قانونية يخضع لها المورد الإلكتروني عند معالجته للمعطيات ذات الطابع الشخصي.

#### أ- إلزامية المورد الإلكتروني عن الإعلان على البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي:

ألزم المشرع المورد الإلكتروني فيما يتعلق بالمعاملات التجارية التي تتم عن طريق الاتصال الإلكتروني، أن تكون هذه مسبقة بعرض تجاري إلكتروني يقدم بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، وأن يتضمن بعض المعلومات التي تناولها على سبيل المثال لا الحصر، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 11 من القانون رقم 05-18. ومن بينها الشروط العاملة للبيع لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

إن من بين أهم الأهداف التي يحققها المورد من خلال التزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك هو ضمان تأمين ثقة المستهلك في المعاملات الإلكترونية<sup>(3)</sup>، لذا كان من الواجب عليه تقديم معلومات كافية حول طريقة نقل المعطيات أو البيانات وكيفية استخدامها وحمايتها، وكذلك الالتزام بعدم كشفها للغير دون موافقة المعني<sup>(4)</sup>، باعتبار أن المورد الإلكتروني يقع عليه التزام بضمان سرية المعلومات والمعطيات المحصل عليها من المستهلك بغض النظر عن طبيعتها<sup>(5)</sup>.

ودائما في نفس السياق وحفاظا على حقوق الشخص المعني في الإعلام ضمنا لمبدأ الشفافية في مرحلة تجميع المعطيات الشخصية للمستهلك<sup>(6)</sup>، فقد ألزم المشرع الجزائري المسؤول عن المعالجة أو من يمثله، إعلام مسبقا وبصفة صريحة ودون لبس، كل شخص يتم الاتصال به قصد تجميع معطياته ذات الطابع الشخصي<sup>(7)</sup>، وتعتبر إلزامية الإعلام المسبق أحد الضمانات القانونية التي تحقق حماية المعطيات الشخصية للمستهلك في إطار المعاملات الإلكترونية.

#### ب- خضوع المورد الإلكتروني للقيود القانونية عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي:

ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من القانون رقم 07-18 المورد الإلكتروني الذي يقوم بجميع المعطيات ذات الطابع الشخصي للزبائن، والزبائن المحتملين أن لا يجمع إلا البيانات الضرورية التي تقتضيها طبيعة المعاملة

(1) منية نشناس، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإدارة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل الجزائر، العدد السادس، جوان 2018، ص 257.

(2) المادة 10 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(3) سهام قارون، مرجع سابق، ص 1018.

(4) المرجع نفسه، ص 1018.

(5) قالية فيروز، مرجع سابق، ص 404.

(6) محمد الطاهر بلعيساوي، حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد 3، العدد 2016، ص 50.

(7) المادة 32 من القانون رقم 07/18، المرجع السابق.

التجارية إلا بعد أن يكون قد حصل على موافقة مسبقة منهم، على أن يتولى المورد ضمان سرية وأمن هذه المعلومات وفقا لما نص عليه القانون كما حدد أيضا القانون رقم 07-18 المبادئ الأساسية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

#### التزام المورد الالكتروني بجمع المعلومات الضرورية للمعاملة التجارية:

يلتزم المورد وبموجب المادة 1/26<sup>(1)</sup> من قانون التجارة الالكترونية السالفة الذكر، بأن يتقيد في طلب المعلومات التي يكون فعلا بحاجة لمعرفة لإتمام المعاملة الالكترونية، إذ لا يمكن له طلب بيانات غير ضرورية، أو لا تناسب مع الهدف المرجو من المعالجة<sup>(1)</sup>، فقد لا يكون المورد الالكتروني بحاجة إلى بيانات لا علاقة لها بالعقد، كأن لا يكون مثلا بحاجة للتعرف عن مكان إقامة المستهلك إذا كان التسليم يتم الكترونيا، ولا يحتاج لمعرفة رقم بطاقة الدفع إذا كان سيتم وفقا للطرق التقليدية<sup>(2)</sup>، فتحدد المعلومات بالنظر إلى ما تحتاج إليه المعاملة، على أن يكون تجميع البيانات الشخصية بأمانة ووفقا للأغراض المحددة والمشروعة، ويجب أن تتلاءم مع الأهداف المتوخاة، ولا تتجاوزها، والأمر ذاته إن كان سيتم معالجة هذه البيانات<sup>(3)</sup>.

وأهم ما يمكن ملاحظته أنه في حالة ما إذا نشب نزاع حول مدى اعتبار البيانات ضرورية لإتمام المعاملة التجارية أم لا، ففي هذه الحالة تمنح للقاضي السلطة التقديرية في تقدير مدى اعتبار البيانات ضرورية أم خلاف ذلك، ويعود السبب بالدرجة الأولى إلى عمومية عبارة "البيانات الضرورية" والتي ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 1/26 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وذلك كون أن هذه البيانات تختلف باختلاف موضوع العقد بعد ذاته.

#### حصول المورد الالكتروني على الموافقة المسبقة من صاحب المعلومات:

من المبادئ المتعارف عليها في مجال حماية الخصوصية وسرية البيانات الشخصية جواز تجميعها بشرط الحصول على موافقة صاحبها، إذ تخضع البيانات الشخصية للمتعاملين في مجال التجارة الالكترونية للقوانين التي تنظم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي والمنظمة بموجب القانون رقم 07-18.

فمن حق المستهلك أن يعلم مسبقا بأي تعامل في بياناته الشخصية وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 07 من القانون 07-18 السالف الذكر، وذلك حين اشترط الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطياته الشخصية طبعا مع مراعاة الاستثناءات الواردة على هذه الموافقة<sup>(4)</sup>.

إذ أنه بالرجوع إلى نص المادة 5/7<sup>(5)</sup> من القانون رقم 07-18 فقد تناول المشرع هذه الاستثناءات المتعلقة بعدم اشتراط الحصول على الموافقة المسبقة، وذلك متى كانت المعالجة ضرورية لاحترام التزام قانوني يخضع له المعني، أو لحماية حياته الخاصة أو لتنفيذ عقد يكون المعني طرفا فيه، أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه.

(1) محمد الطاهر بلعيساوي، مرجع سابق، ص 49.

(2) سهام قارون، مرجع سابق، ص 1020.

(3) المادة 9 من القانون رقم 07-18 مرجع سابق.

- عرف المشرع الجزائري فيما يخص معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي "...معالجة": كل عملية أو مجموعة عمليات منجزة بطرق أو بوسائل آلية أو بدونها على معطيات ذات طابع شخصي مثل الجمع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو النشر أو أي شكل آخر من أشكال الإتاحة أو التقريب أو الربط البيئي وكذا الإغلاق أو التشفير أو المسح والائتلاف، المادة 3/3<sup>(3)</sup> من القانون 07/18.

(4) المادة 5/7 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.

كما أضافت المادة السالفة الذكر، أنه لا تشترط الموافقة المسبقة إذا كانت المعالجة تهدف للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني عند عدم قدرته البدنية أو القانونية على التعبير عن رضاه، وكذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بالمصالح العام، أو بمهام السلطة العمومية، وأخيرا إذا كان بغرض تحقيق مصلحة مشروعة من قبل المسؤول عن المعالجة، مع مراعاة مصلحة الشخص المعني وأوقوه وحرياته الأساسية.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا القيد في نصوص القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، إذ ألزم المورد الالكتروني بضرورة الحصول على الموافقة المسبقة للمستهلك وذلك قبل جمع بياناته الشخصية<sup>(1)</sup>.

#### ضمان المورد الالكتروني لأمن نظم المعلومات وسرية البيانات:

لقد كان لتكنولوجيا المعلومات أثر كبير بشكل أصبحت تسيطر على كل مجالات الحياة، إذ يظهر ذلك في تعامل المستهلك مع الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة، أو حتى مع الأشخاص الطبيعيين، مما قد يؤدي إلى تخزين كم هائل من المعلومات والمعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالمتعاملين عبر الشبكة، مما يجعلها عرضة للخطر، إذا ما أفشيت أو أسئ استخدامها، أو تم توجيهها توجيها خاطئا<sup>(2)</sup>، إذ يلتزم المورد الذي قام بجمع البيانات والمعطيات للمستهلك بأن يجعلها غير متوفرة بطريقة تلقائية للغير، إذ أن خطر انتهاك المعطيات الشخصية للمستهلكين سواء من طرف الموردين أنفسهم أو الغير من شأنه المساس بالثقة التي تعد عنصرا أساسيا ودعامة تقوم عليها استقرار التجارة الالكترونية<sup>(3)</sup>.

لقد تم تكريس التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، وذلك في نص المادة 38 من القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، والتي توجب على المسؤول عن المعالجة اتخاذ مختلف التدابير التقنية لحماية وتأمين المعطيات الشخصية من القرصنة الالكترونية التي تخترق الحسابات الخاصة بالمستهلك، وتتلاعب بمعلوماته مما يعرضها للخطر<sup>(4)</sup>، وكذا كل تلف أو استخدام غير مشروع، خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة وكذا حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة.

كما يجب أن تتضمن هذه التدابير المتخذة من طرف المسؤول عن المعالجة مستوى ملائما من السلامة، وذلك بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها<sup>(5)</sup>.

وفي نفس السياق دائما تنص المادة 26 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية على ضرورة ضمان أمن نظم المعلومات وسرية بيانات المستهلك الالكتروني وفق التشريع والتنظيم المعمول بهما.

#### ثانيا- إخلال المورد الالكتروني بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية والجزاء المترتب عليه:

تتعدد وتنوع صور إخلال المورد بالتزامه المتعلق بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك مما قد يؤدي إلى ترتيب جزاءات عن ذلك الإخلال.

(1) المادة 26 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(2) قالية فيروز، مرجع سابق، ص 405.

(3) سهام قارون، مرجع سابق، ص 1018.

(4) عبد الرحمان العيشي، "آليات التجارة الالكترونية وأثرها في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر ص 171.

(5) المادة 2/38 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.



## أ- صور إخلال المورد لالتزامه المتعلق بحماية المعطيات الشخصية:

قد يتعرض المستهلك الإلكتروني للاعتداء على خصوصيته بطرق عديدة أتاحها التطور التكنولوجي من جهة، والثغرات القانونية من جهة أخرى نظرا لحدثة هذا النوع من الاعتداءات، ومن بين أهم هذه الصور هناك:

### أ- اعتداء على أمن وسرية البيانات الشخصية للمستهلك:

تتعرض المعطيات الشخصية التي يفصح عنها المستهلك من خلال التعاقد الإلكتروني لمختلف المخاطر، وذلك بسبب التقنية الهائلة التي تمتاز بها البيئة الرقمية، والتي لا يمكن بأية حال من الأحوال توقع مداها<sup>(1)</sup>، وعلى هذا الأساس أصبحت البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني التي يتم تداولها من خلال المواقع الإلكترونية لا تتمتع بسرية وأمان، فقد تتعرض للانتهاك والقرصنة.

كان لزاما تبعا لما سبق أن يقوم المورد بتأمين موقعه التجاري وذلك باتخاذ جميع التدابير التقنية المختلفة من أجل تأمين المراسلات الإلكترونية التي تحتوي على البيانات الشخصية للمستهلك كالتشفير الإلكتروني مثلا، كما يجب عليه اتخاذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع الغير من الإطلاع عليها دون إذن من المستهلك<sup>(2)</sup>.

كما يجب على المورد أيضا حماية سرية البيانات وعدم إفشاءها للغير نظرا لما تحتويه من معلومات وأسرار سواء كان ذلك بقصد أو بدون قصد<sup>(3)</sup>، وذلك إذا تعلق الأمر بالبيانات الشخصية أو المصرفية كاستعمال الأرقام السرية لبطاقات الائتمان والتي تعتبر من أكثر البيانات عرضة للاعتداء<sup>(4)</sup>، فكان لزاما على المورد محو هذه البيانات بعد انتهاء التعامل بها<sup>(5)</sup>، وذلك حفاظا على سرية البيانات وحق المستهلك في الخصوصية<sup>(6)</sup>.

### ب- جمع البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني بدون علمه:

إن قيام المورد الإلكتروني بجمع البيانات دون علم وموافقة المستهلك الإلكتروني المسبقة يعد عملا غير مشروع لمعالجة البيانات الشخصية لهذا الأخير، ويشترط في فعل الجمع غير المشروع للمعطيات أن تستعمل الطرق التدليسية غير المشروعة، ويستوجب على المورد الإلكتروني كذلك عدم المطالبة بغير البيانات اللازمة لإبرام المعاملة التجارية<sup>(7)</sup>، كما يمنع عليه استخدامها في عمليات أخرى وإلا اعتبر سيئ النية.

### ج- استغلال المعطيات الشخصية للمستهلك في غير الغرض المخصص لها:

إن من أهم وأبرز مظاهر هذا الاستغلال، هو استخدام تلك المعطيات لأغراض تجارية دعائية دون موافقة المستهلك الإلكتروني والحصول على قبوله المسبق بشكل يخالف ما يسمى بنظام الصريح المسبق من طرف المرسل

(1) محمد حسن منصور، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2009، ص 106.

(2) سهام قارون، مرجع سابق، ص 1024.

(3) عمر زريقات، عقد التجارة الإلكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، 2007، ص 356.

(4) محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 78.

(5) منير فاطمة، "الحق في الخصوصية للمستهلك في مجال التجارة الإلكترونية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، ص 96.

(6) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 232.

(7) سهام قارون، مرجع سابق، ص 1025.

إليه<sup>(1)</sup>، والذي يحظر إرسال الرسائل الغير مرغوب فيها إلى المرسل إليه إلا بعد إعلامه وأخذ موافقته المسبقة على استعمال تلك الرسائل<sup>(2)</sup>.

## 2- الجزاءات المترتبة عن إخلال المورد الالكتروني بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية:

رتب المشرع الجزائري جزاءات تلحق المورد الالكتروني عند إخلاله بالتزامه المتعلق بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، وذلك بالنظر لأهمية هذا الالتزام في حماية حق هذا الأخير في الخصوصية، وكذلك من أجل دعم الثقة في التجارة الالكترونية، والمساهمة في تطويرها<sup>(3)</sup>، مع العلم أن المشرع الجزائري نص على الجزاءات الجزائية دون الجزاءات المدنية، وسنتعرض إلى هذه الجزاءات المنصوص عليها في كل من قانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، وكذا القانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

### أ- الجزاءات المنصوص عليها في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية:

تناول المشرع الجزائري الجزاءات التي تلحق المورد الالكتروني في حالة الإخلال بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك وذلك في نصوص القانون رقم 05-18 إذ بالرجوع إلى نص المادة 39 من نفس القانون فقد جاء فيها على أنه: «يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون...».

وبالرجوع إلى المادة 11 من القانون رقم 05-18 فهي توجب على المورد الالكتروني أن يتضمن العرض التجاري الالكتروني الذي يسبق أي معاملة الكترونية من بين عناصره الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما تضيف المادة 40 من نفس القانون على معاقبة المورد الالكتروني بغرامة مالية تقدر بـ 50.000 دج إلى 500.000 دج دون الإخلال بحقوق الضحايا، وذلك عند مخالفته لأحكام الموارد 31 و32 من نفس القانون، والمتعلقة أصلا باستغلال المعطيات الشخصية للمستهلك في الإعلان الالكتروني غير المشروع.

منع المشرع الجزائري الاستبيان المباشر اعتمادا على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الالكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الالكتروني<sup>(4)</sup>، لاسيما عدم تمكنه من الاعتراض على الرسائل الإشهارية الموجهة إليه<sup>(5)</sup>، مع العلم أن المشرع الجزائري قد ضاعف عقوبة الغرامة المسلطة على المورد المخل بالتزامه وذلك في حالة تكرار نفس الجريمة خلال مدة لا تتجاوز اثني عشر (12) شهرا من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة<sup>(6)</sup>.

وإذا كانت الإدارة المكلفة بحماية المستهلك المتمثلة في المصالح السابقة لإدارة التجارة مؤهلة للقيام بإجراءات غرامة الصلح، والتي يمكن لها اقتراح الغرامة عند إخلال المورد بالتزامه في إطار أحكام قانون التجارة الالكترونية، إلا أنه

(1) سهام قارون، مرجع سابق، ص 1024.

(2) رشيدة أكسيوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 343.

(3) سهام قارون، ص 1013.

(4) المادة 31 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(5) المادة 32 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(6) المادة 48 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

في حالة العود لا يمكن إجراء غرامة الصلح<sup>(1)</sup>، مع العلم أنه إذا لم يتم دفع الغرامة المحكوم بها على المورد في خلال خمسة وأربعين (45) يوما يرسل المحضر إلى الجهة القضائية المختصة<sup>(2)</sup>.

كما يتضح لنا دائما ومن خلال نصوص المواد القانون رقم 05-18 أن المشرع الجزائري قد نص على عقوبات تكميلية إلى جانب عقوبة الغرامة المالية، والمتمثلة أصلا في تعليق نفاذ المورد إلى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة ستة (06) أشهر بموجب حكم قضائي<sup>(3)</sup>، وذلك عند إخلاله لقواعد العرض التجاري الالكتروني وبنوده، والتي من ضمنها تلك المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>(4)</sup>.

ب- الجزاءات المنصوص عليها في القانون 07-18 المتعلقة بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي:

تناول المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون رقم 07-18 وفي الباب السادس منه أحكام إدارية وجزائية تتخذ ضد المسؤول عن المعالجة عند خرقه لأحكام هذا القانون، وفي هذا الإطار فقد نص على جزاءات قانونية وذلك في حالة انتهاك المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك سواء كانت إدارية أم جزائية.

❖ الجزاءات الإدارية لقد منح المشرع للسلطة الوطنية أن تتخذ في حق المسؤول عن المعالجة في حالة إخلاله بالتزامه باتخاذ إجراءات إدارية ضده، والتي تتمثل في الإنذار، الإعذار، السحب المؤقت لا تتجاوز سنة أو السحب النهائي لوصل التصريح أو الترخيص<sup>(5)</sup>، مع العلم أن القرارات التي تتخذها السلطة الوطنية هي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة<sup>(6)</sup>.

❖ الجزاءات الجزائية: إلى جانب الجزاءات الإدارية فقد كرس المشرع الجزائري جزاءات جزائية وذلك في القانون رقم 07-18، إذ نصت المادة 54 منه على عقوبة الحبس من سنتين (02) إلى (خمس (05) سنوات وغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج عند الإخلال بمشروعية المعالجة المنصوص عليها في المادة 2 من نفس القانون.

ويعاقب بنفس العقوبة كل من يقوم بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي رغم اعتراض الشخص المعني، عندما تستهدف هذه المعالجة، لاسيما الإشهار التجاري، وعندما يكون الاعتراض على أسباب شرعية<sup>(7)</sup>، كما أنه يعاقب بنفس العقوبة عند مخالفة شرط الحصول على الموافقة الصريحة والمسبقة قبل المعالجة<sup>(8)</sup>.

ونلاحظ أيضا أنه في حالة قيام المسؤول المعالج باستعمال أو استغلال المعالجة لغير الأغراض المرخص لها فتكون العقوبة بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنة (01) وبغرامة من 60.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط<sup>(9)</sup>.

(1) المادة 45/3 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(2) المادة 47/2 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(3) المادة 39 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(4) المادة 11 من القانون رقم 05-18، مرجع سابق.

(5) المادة 46 من القانون 07-18، مرجع سابق.

(6) المادة 46/6 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.

(7) المادة 54/2 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.

(8) المادة 57 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.

(9) المادة 58 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.

كما يعاقب أيضا كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي باستعمال الطرق التدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة بعقوبة الحبس تتراوح من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة 100.000 دج إلى 300.000 دج<sup>(1)</sup>، وفي حالة التسبب في الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو تسهيله، ولو بإهمال، يعاقب عليه بالحبس من سنة (1) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 100.00 دج إلى 500.000 دج<sup>(2)</sup>.

نظرا لأهمية إلزام المسؤول المعالج في حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك فقد سلط المشرع عقوبة الحبس تتراوح من سنتين (02) إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج لكل من يسمح لأشخاص غير مؤهلين بالولوج لمعطيات ذات طابع شخصي<sup>(3)</sup>، مع العلم أنه تضاعف كل العقوبات في حالة العود وهذا ما نصت عليه المادة 74 من القانون رقم 07-18 السالفة الذكر.

#### خاتمة:

نخلص من خلال هذه الدراسة إلى القول بأنه من بين الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري لحماية حق المستهلك الرقمي في الخصوصية، يكمن أساسا في التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمستهلك، سواء كان ذلك في قانون التجارة الالكتروني رقم 05-18 أو قانون رقم 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وكل ذلك من أجل دعم ثقة المستهلك للولوج لعالم التجارة الالكترونية وقد خالصنا إلى جملة من النتائج منها:

- تناول المشرع الجزائري المعطيات ذات الطابع الشخصي في نصوصه القانونية على سبيل المثال لا الحصر، وبالتالي عدم تمييزه بين المعطيات الشخصية والاسمية؛
- تكريس حماية المعطيات الشخصية للمستهلك من خلال قانون التجارة الالكتروني من شأنه أن يساهم في تطور التعاقد عن بعد؛
- تقييد المشرع لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي بعدة قيود للمحافظة عليها في عدم استغلالها لغير الغرض المخصص لها.

تعدد الجزاءات المقررة عند إخلال المورد الالكتروني لالتزامه والاكتفاء بالجزاءات الإدارية والجزائية دون المدنية لذلك فإننا نوصي:

- 1- وضع معيار دقيق محدد يعتمد عليه في تحديد نطاق البيانات الضرورية لإتمام المعاملات التجارية؛
- 2- ضرورة النص على الجزاء المدني في حالة إخلال المورد لالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك؛
- 3- رفع مبلغ الغرامة المحددة على كل مورد يخالف لالتزامه، وزيادة مدة تعليق النفاذ لمنصات الدفع الالكتروني.

<sup>(1)</sup> المادة 59 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.

<sup>(2)</sup> المادة 69 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.

<sup>(3)</sup> المادة 60 من القانون رقم 07-18، مرجع سابق.

## قائمة المراجع:

### الكتب:

1. عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر 2007
2. عبد الفتاح بيومي حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، 2008
3. عمر زريقات، عقد التجارة الالكترونية، عقد البيع عبر الانترنت، دراسة تحليلية، الطبعة الأولى، دار الحامد، 2007
4. محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011
5. محمد حسن منصور، المسؤولية الالكترونية، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2009.

### المقالات:

- 1- دليلة لطرش، الحماية القانونية للحق في الخصوصية الرقمية للمستهلك الالكتروني، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد ب، العدد 52، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2019
- 2- سهام قارون، التزام المورد الالكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، السنة 2020
- 3- عبد الرحمان العيشي، "آليات التجارة الالكترونية وأثرها في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر
- 4- عز الدين طباش، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري، دراسة في ظل القانون 07-18 المتعلق بالأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الثاني، 2018
- 5- قالية فيروز، التزامات المورد الالكتروني في ظل قانون رقم 05-18 يتعلق بالتجارة الالكترونية، مقال منشور في مجلة القانون والمجتمع، العدد 02، جامعة أحمد دراية، أدراسنة 2020.
- 6- محمد أحمد المعداوي، حماية الخصوصية المعلوماتية للمستخدم غير شبكات التواصل الاجتماعي، دراسة مقارنة، العدد 43، الجزء الرابع، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، طنطة، مصر.
- 7- محمد الطاهر بلعيساوي، حقوق الشخص المعني والتزامات المسؤول عن المعالجة وفقا للقانون رقم 07/18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مجلة العلوم السياسية والقانون، المركز الديمقراطي العربي، برلين، المجلد 3، العدد 2016.
- 8- مزنيير فاطمة، "الحق في الخصوصية للمستهلك في مجال التجارة الالكترونية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر
- 9- منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإدارة والتحقق من الأهلية في العقود الالكترونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل الجزائر، العدد السادس، جوان 2018.

الرسائل :

رسائل الدكتوراه:

- 1- رشيدة أكسيوم عيلا، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 2- محمد خميخم، الحماية الجنائية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، 2017

القوانين:

- 1- قانون رقم 05-18، المؤرخ في 10 مايو 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية، الجريدة الرسمية، العدد 28، الصادر بتاريخ 16 مايو 2018.
- 2- القانون رقم 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 34، الصادر في 10 يونيو 2018.

## التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر في إطار القانون رقم 05-18

### مقدمة

أدى التطور العلمي في مجال تكنولوجيات الإعلام والاتصال والمعلوماتية إلى ظهور نمط جديد من التجارة يختلف كلياً عن النمط التقليدي، وهو ما يعرف بالتجارة الإلكترونية، وهي جزء من منظومة الانترنت المتطورة والتي تهدف إلى تسهيل الأعمال والمعاملات، فأصبحت بذلك واقعا ملموسا في الحياة الاقتصادية للشعوب، وتتسم التجارة الإلكترونية بخصائص عدة كتوفير الجهد والوقت، وانخفاض التكاليف، مما يشجع الإقبال عليها من قبل الشركات والأفراد على حد سواء إدراكا منهم لأهميتها الاقتصادية، مما استوجب إيجاد تنظيم قانوني لها تفاوتت بشأنه التشريعات في سبقتها لذلك، ولأن المجتمع الجزائري ليس بمنأى عن هذا التطور فقد سارع هو الآخر إلى تنظيم الموضوع في قانون خاص القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ارتأينا معالجة الموضوع بطرح الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري التجارة الإلكترونية في إطار أحكام القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؟.

### المبحث الأول: مفهوم التجارة الإلكترونية

سنستطرق في هذا المبحث لتعريف التجارة الإلكترونية (مطلب أول)، ولأن للتجارة الإلكترونية خصائص تميزها مما يعطي لها خصوصية في المعاملات سندرسها في (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: تعريف التجارة الإلكترونية

تباينت التعاريف التي عالجت موضوع التجارة الإلكترونية بدءاً بالتعاريف الفقهية (فرع أول). أو حتى بالتعريف التشريعية (فرع ثان)

### الفرع الأول: التعريف الفقهي للتجارة الإلكترونية

تتسم مواضيع التجارة الإلكترونية بكثير من التعقيد والتشابك، ووجه التعقيد في هذا الموضوع يرجع إلى كونه يعتبر مركزا لتقاطع فروع معرفية كثيرة، بحيث لا يمكن أبدا تناوله من الزاوية القانونية والتنظيمية دون تلمس الجوانب التقنية له، وهذا ما يجعل أية مقارنة كيفما كانت طبيعتها والمسلك الذي تسلكه صعبة المورد<sup>1</sup>. لم يتفق الفقه القانوني على تعريف جامع للتجارة الإلكترونية، وسنورد البعض منها على سبيل المثال:

- التجارة الإلكترونية هي: " تنفيذ كل ما يتصل بعمليات بيع وشراء السلع والخدمات والمعلومات باستخدام شبكة الانترنت، بالإضافة إلى الشبكات التجارية العالمية الأخرى"<sup>2</sup>

- " كل معاملة تجارية تتم باستعمال وسيلة إلكترونية وذلك حتى أمام العقد"

من خلال التعاريف يستخلص ما يلي:

- إن التعاريف السابقة تركز على الوسيلة المستخدمة في التعاقد، وهي شبكات اتصال يتم

عن طريقها أو بواسطتها هذا النوع من التجارة، وبشكل خاص الانترنت.

<sup>1</sup> الحسن الملكي، التجارة الإلكترونية- قراءة قانونية [https://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post\\_3975.html](https://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post_3975.html)

<sup>2</sup> عمارة نعيمة، كوثر مرواني، المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة جديد الاقتصاد، المجلد 14، العدد 1، 2019، ص 114.

- لم تركز التعاريف على وسيلة بعينها، وغنما ارتكزت على عبارة تنفذ بوسائل الكترونية مستقبلية قد تظهر بفضل التطور التكنولوجي والعلمي.

فالتجارة الالكترونية تختلف عن التجارة التقليدية من حيث الوسيلة التي تستخدم في عمليات التبادل التجاري وليس في طبيعة العمليات التجارية<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: التعريف التشريعي للتجارة الالكترونية

كان لعدد التشريعات السابق في تعريف التجارة الالكترونية نذكر منها على سبيل المثال قانون التجارة الالكترونية - الفرنسي- في القانون رقم 575 المؤرخ في 21 جوان 2004 المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي بأن: " التجارة الالكترونية هو ذلك النشاط الاقتصادي الذي يقوم الفرد من خلاله بعرض أو ضمان تقديم السلعة أو الخدمة عن بعد وبوسيلة الكترونية"<sup>2</sup>.

أما قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي اللبناني يعرفها بأنها: " هي النشاط الذي يؤدي بموجبه أحد الأشخاص أو يعرض عن بعد بوسيلة الكترونية، تزويد الغير بالسلع أو تقديم الخدمات لهم"<sup>3</sup>.  
وضع المشرع الجزائري في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة السادسة بنصها: " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية"<sup>4</sup>.

يلاحظ أن القانونين الجزائري واللبناني الصادرين في 2018 لم يحظرا النشاط التجاري في البيع والشراء بل تم توسيعه ليشمل الخدمة، والتي تكون عن طريق الاتصالات أو الوسيلة الالكترونية"<sup>5</sup>.

#### المطلب الثاني: خصائص التجارة الالكترونية

تتميز التجارة الالكترونية بخصائص تميزها عن التجارة التقليدية نذكرها فيما يلي:

- اختفاء الوثائق الورقية في المعاملات التجارية

إن من أهم خصائص التجارة الإلكترونية هي أن كافة المعاملات تتم الكترونيا دون استخدام أي ورق في لإجراء وتنفيذ المعاملات، وبالتالي تصبح الرسالة الالكترونية هي السند القانوني الوحيد المتاح لكلا الطرفين في حالة نشوء أي نزاع بينهما

- السرعة في انجاز العملية التجارية

---

<sup>1</sup> حورية لشهب، النظام القانوني للتجارة الالكترونية- دراسة مقارنة- مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد الثالث والعشرون، نوفمبر 2011، ص 28.

<sup>2</sup> LOI n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;  
[www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017759461/](http://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000017759461/)

<sup>3</sup> قانون رقم 81 مؤرخ في 10 تشرين الأول 2018 يتضمن قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 45 صادر بتاريخ 18 تشرين الأول 2018.

<sup>4</sup> قانون رقم 05-18 مرجع سابق.

<sup>5</sup> ابراهيم يامة، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص 3.



تتسم التجارة الالكترونية بالسرعة الفائقة في التعاقد وسرعة التسليم في كثير من الصفقات ومن ثم فهي تختزل عنصر الوقت<sup>1</sup>.

الاستهداف الشخصي: التجارة الالكترونية تستهدف أشخاص معينين من خلال تعديل الإعلانات عبر الشبكة وذلك بتحديد معلومات الفرد المرغوب اطلاعه على المنتج كتحديد العمر والجنس وطبيعة عمله<sup>2</sup>.

- وجود الوسيط الالكتروني

تتسم التجارة الالكترونية بوجود الوسيط الالكتروني بدء من مرحلة العرض، ثم تبادل المعلومات وإجراء المفاوضات وانتهاء بالتسليم الالكتروني للمنتجات الخدمية أو السلعية الأخرى كالكتب وتذاكر السفر... إلخ والتسليم عادة ما يكون مقرونا بالتسوية النقدية لهذه المعاملات والتي تتم في معظمها الكترونيا<sup>3</sup>.

- إمكانية التعامل مع أكثر من مصدر في نفس الوقت: ففي هذا المجال قد توفر الانترنت إمكانات بلا حدود للتفاعل الجماعي أو المتوازي وهذا ما يؤدي على توفير الوقت والجهد في عرض وعقد الصفقات التجارية من خلال الاتصال السريع والتفاوضين وكذا إمكانية تنفيذ كل مكونات العملية التجارية بما فيها تسليم غير المادية وغيرها على الشبكة، فتكون لها القدرة على منافسة الشركات الكبرى<sup>4</sup>.

إن أهم ميزة تستطيع أن توفرها التجارة الالكترونية للمستهلك هي عوامة الأسواق وهي عوامة تؤسس لعلاقات جديدة بين الجودة والثمن في الإطار الأكثر ملاءمة للمستهلك، حيث أثبتت الدراسات الحديثة من مجلة L'Expansion الفرنسية لجوء الفرنسيين إلى الشراء حاجياتهم من الخارج خصوصا الولايات المتحدة الأمريكية، مستعينين في ذلك بما توفره التجارة الالكترونية من إمكانيات يعزى إلى السعر المرتفع مقارنة بعملتهم الوطنية.

كما أن المنتجات التي يتم بيعها عبر الشبكة، والتي يمكن ذكرها هنا على سبيل المثال ما جاء في تقرير لوزارة البريد والمواصلات اليابانية التي أوضح أن نصف المشتريات أو الخدمات المجرة عبر شبكة الانترنت داخل هذا البلد هي مشتريات تتعلق بالبرامج المعلوماتية ونظرا لأنه منتج رقمي فإن البرنامج لا يمكن بيعه فقط، وإنما يمكن تسليمه وتسلمه عبر الشبكة أيضا.

كل هذه المواصفات والخصائص دفعت بجملة من الشركات والمقاولات إلى مراجعة سياستها المتبعة في تسويق منتجاتها وسلعها، وذلك بالانتقال من آليات التجارة التقليدية إلى آليات التجارة الالكترونية وكفي التدليل على ذلك إلى أن الشركة الفرنسية La redoute والشركة اليابانية Jusco قامتا بفتح مواقع للتجارة الالكترونية تفوق عدد محلاتهم التجارية<sup>5</sup>.

### المبحث الثاني: التنظيم القانوني الدولي والوطني للتجارة الالكترونية

يتسم التنظيم القانوني لموضوع التجارة الالكترونية بسبق بعض المنظمات الدولية في تنظيمه (مطلب أول)،  
لنتطرق في للتنظيم القانوني في التشريع الجزائري (المطلب الثاني)

<sup>1</sup> حورية لشهب، مرجع سابق، ص 34.

<sup>2</sup> ابراهيم يامة، مرجع سابق، ص 4.

<sup>3</sup> حورية لشهب، مرجع سابق، ص 35.

<sup>4</sup> علي شريف زهرة، التنظيم الدولي للتجارة الالكترونية - دراسة قانونية- مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن

الأول، / <https://www.droitentreprise.com/>

<sup>5</sup> الحسن الملكي، التجارة الالكترونية- قراءة قانونية ، مرجع سابق.

## المطلب الأول: التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية دوليا

### الفرع الأول: على مستوى منظمة الأمم المتحدة

لقد كان للجنة الأمم المتحدة للتجارة الالكترونية السبق والريادة في مسألة التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية بوضع قانون نموذجي للتجارة الالكترونية مرفوقا بدليل التشريع بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 162/51 الذي يضم 17 مادة،

نصت المادة الأولى منه لتحديد ماهية النشاط التجاري والوسيلة الالكترونية التي تستخدم في إتمامه، كما تعرضت المادة 2 منه في فقرتها الأولى لتعريف البيانات الالكترونية دون أن تورد تعريف محدد ومباشر لفكرة التجارة الالكترونية مفضلة ترك المسألة مفتوحة بشكل موسع لتستوعب جميع الأنشطة التجارية أيا كان نوعها التي تتم عبر أية وسيلة الكترونية دون حصرها فقط في وسيلة الانترنت، وهو ما يجعلنا نرى ان التجارة الالكترونية وفق اللجنة هو أي نشاط تجاري يتم من خلال وسيلة الكترونية وهو مفهوم موسع للتجارة الالكترونية يتبعه أيضا مفهوم واسع لأطراف ومحل هذه التجارة بحيث يشمل جميع الأنشطة الصناعية والتجارية<sup>1</sup>.

كما أصدرت الاونسترال عدة قوانين أهمها:

- ملاحظات قانون الاونسترال النموذجي بشأن التسجيلات الالكترونية القابلة للتحويل سنة 2017<sup>2</sup>.

- اتفاقية الأمم المتحدة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية سنة 2005<sup>3</sup>.

رغم أن قانون الاونسترال هدف إلى إيجاد توازن بين التجارة التقليدية والتجارة الالكترونية غير أن هذا التنظيم جاء خاليا من بعض المسائل الجوهرية كالاختصاص القضائي والملكية الفكرية علما أن بعض أحكام قانون الاونسترال النموذجي عدلت باتفاقية الخطابات الالكترونية، وأضيف الجزء الثاني من القانون النموذجي المتعلق بعقود النقل الدولي للبضائع عن طريق البحر كليا أو جزئيا (قواعد روتردام)<sup>4</sup>.

قامت منظمة التجارة الدولية من جهتها منذ مطلع سنة 1998 بدراسة حول موضوع التجارة الالكترونية بعنوان " آليات التجارة الالكترونية وما يتعلق بمباشرتها باستخدام الانترنت"، أين اعتبرت التجارة الالكترونية من ضمن الأنشطة التجارية الخاضعة لأحكام الاتفاقية الدولية لتجارة الخدمات، غير أنه وفي مؤتمر أوتاوا الذي عقدته المنظمة سنة 1998 بين مديرها العام آنذاك Renato ROGGERO بأن المنظمة لا تسعى لوضع قواعد خاصة بالتجارة الالكترونية، وإنما تحاول إخضاعها للقواعد والأحكام القانونية القائمة المحددة ضمن اتفاقية القات الخاصة بالتجارة، غير أنها عرفت التجارة الالكترونية بأنها: " عملية إنتاج وترويج وبيع وتوزيع للمنتجات من خلال شبكة اتصال"، بمعنى حصر الأمر في شبكة الانترنت دون سواها من وسائل الاتصال الأخرى<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> ناصر حمودي، التجارة الالكترونية مقدمة لاقتصاد رقمي عالمي جديد: الاقتصاد الرقمي، مجلة معارف، المركز الجامعي بالبويرة العدد 2، 2007، ص 190.

<sup>2</sup> قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية مع دليل التشريع 1996.

[https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce)

<sup>3</sup> اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الالكترونية في العقود الدولية لسنة 2005.

ابراهيم يامة، مرجع سابق، ص 5.

<sup>5</sup> ناصر حمودي، مرجع سابق، ص ص 191-192.

## الفرع الثاني: منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE

قامت المنظمة بعقد مؤتمر عالمي حول التجارة الالكترونية في الفترة من 7 إلى 9 أكتوبر 1998 بمدينة أوتاوا حيث عرفت التجارة الالكترونية بأنها: " جميع أنواع الصفقات التجارية التي تعقد سواء بين الإدارات أو الأفراد عن طريق المعالجة الالكترونية للبيانات، أي كانت تلك البيانات مقروءة أو أصوات أو صور مرئية". كما تناول المؤتمر المعوقات التي تعترضها وأهمها المعوق القانوني حيث يجب إعداد بيئة تشريعية ملائمة للأنشطة التجارية الالكترونية.

### المطلب الثاني: التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية في التشريع الجزائري

سن المشرع الجزائري بعض القوانين ذات الصلة بالتجارة الإلكترونية بدءا بتعديل القانون المدني لسنة 2005<sup>1</sup> وذلك في نصوص المواد 323 و 323 مكرر 1 من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: " يعتبر الإثبات بالكتابة بالشكل الالكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظرف تضمن سلامتها".

ومن القوانين ذات الصلة أيضا نذكر القانون رقم 03-09 المؤرخ في 15 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش<sup>2</sup>، والمرسوم التنفيذي رقم 65-09 مؤرخ في 7 فيفري 2009 يحدد الكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاطات أو بعض السلع والخدمات<sup>3</sup>، كذا القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني<sup>4</sup>.

ليصدر في 2018 القانون رقم 05-18 القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث عرّف المشرع الجزائري في القانون رقم 05-18 في مادته السادسة التجارة الالكترونية بأنها: " النشاط الذي يقوم بموجبه مورد الكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك الكتروني، عن طريق الاتصالات الالكترونية". وقد جاء القانون في 50 مادة وأربعة أبواب.

الباب الأول: تضمن أحكاما في 5 مواد حددت مجال تطبيق هذا القانون المتعلق بالتجارة الالكترونية، كما نجد المادة السادسة منه والتي تضمنت مصطلحات أساسية في التجارة الالكترونية وشرحها وبينت المقصود منها في مفهوم هذا القانون وتمثلت فيما يلي: التجارة الالكترونية، العقد الالكتروني، المستهلك الالكتروني، وسيلة الدفع الالكتروني، الإشهار الالكتروني، اسم النطاق للطلبية الالكترونية، المورد الالكتروني.

الباب الثاني: ممارسات التجارة الالكترونية، تضمن 7 فصول تناول الفصل الأول المعاملات التجارية العابرة للحدود وجاء الفصل الثاني متناولا شروط ممارسة التجارة الالكترونية، أما الفصل الثالث فقد تطرق على المتطلبات المتعلقة بالمعاملات التجارية عن طريق اتصال الالكتروني، في حين حدد الفصل الرابع التزامات المستهلك الالكتروني. أما

<sup>1</sup> قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 سبتمبر 2005 يعدل ومتمم الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر عدد 44 مؤرخ في 26 سبتمبر 2005.

<sup>2</sup> القانون رقم 03-09 المؤرخ في 15 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.

<sup>3</sup> مرسوم التنفيذي رقم 65-09 مؤرخ في 7 فيفري 2009 يحدد الكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاطات أو بعض السلع والخدمات، ج ر عدد 10 لسنة 2009.

<sup>4</sup> القانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج ر عدد 6 مؤرخ في 10 فيفري 2015.

الفصل الخامس فقد تطرق لواجبات المورد الالكتروني ومسؤولياته، في حين خصص الفصل السادس للدفع في المعاملات الالكترونية والفصل السابع للإشهار الالكتروني.

الباب الثالث: خصص المشرع الجزائري هذا الباب للعقوبات والمخالفات وذلك في فصلين تعلق الفصل الأول منه بمراقبة الردين الالكترونيين ومعاينة المخالفات والعقوبات المقدرة لكل مخالفة.

الباب الرابع: يتعلق بالأحكام الختامية وقد جاء ضمن مادتين هما المادة 49 والتي نصت على ما يلي: "بتعين على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون التجارة الالكترونية عند تاريخ نشر هذا القانون الامتثال لأحكامه في أجل لا يتجاوز 6 أشهر".

#### خاتمة

أصبحت التجارة الالكترونية يوما بعد يوما واقعا وخيارا لا مفر منه في المعاملات ولقد ازداد الأمر تطلبا في ظل جائحة كوفيد 19 حيث وجد الأفراد أنفسهم أحيانا مضطرين للبيع والشراء عبر الوسائط الالكترونية ليس في الجزائر فقط إنما في العالم أجمع، غير أن ما لاحظناه هو أن المشرع الجزائري قد تأخر في إفراد هذه التجارة بقانون خاص إلا في سنة 2018 بصدر القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية حيث نظم فيه الأحكام القانونية المتعلقة بالموضوع والوقت لا يزال مبكرا لتقييمه لكون الأمر مرتبط بمدى إقبال الأفراد على هذه المعاملات خاصة في ظل نقص أو غياب تغطية بعض المناطق بالانترنت وانحصارها في المناطق الحضرية وانعدامها في مناطق أخرى أو كما تسمى بمناطق الظل من جهة ومن جهة أخرى ارتباطها بعنصر الثقة سواء من قبل المورد أو المستهلك على حد سواء مما ينعكس إيجابا أو سلبا على التجارة الالكترونية. أضف إلى ذلك مدى جاهزية القطاع المصرفي وقدرته على استيعاب كل المعاملات المصرفية التي تتطلبها المعاملات الالكترونية.

#### قائمة المراجع:

##### - أولا: النصوص القانونية

- 1- - قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 سبتمبر 2005 يعدل و متمم الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري ج ر عدد 44 مؤرخ في 26 سبتمبر 2005.
- 2- قانون رقم 03-09 المؤرخ في 15 فيفري 2009 يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.
- 3- مرسوم التنفيذي رقم 65-09 مؤرخ في 7 فيفري 2009 يحدد الكيفيات الخاصة بالإعلام حول الأسعار المطبقة في بعض قطاعات النشاطات أو بعض السلع والخدمات، ج ر عدد 10 لسنة 2009.
- 4- قانون رقم 04-15 المؤرخ في 1 فيفري 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكتروني، ج ر عدد 6 مؤرخ في 10 فيفري 2015.
- 5- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج ر عدد 28 مؤرخ في 16 ماي 2018.
- 6- قانون رقم 81 مؤرخ في 10 تشرين الأول 2018 يتضمن قانون المعاملات الالكترونية والبيانات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية العدد 45 صادر بتاريخ 18 تشرين الأول 2018.
- 7- قانون الأونسترال النموذجي مع دليل التشريع 1996 على الرابط التالي:

[https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic\\_commerce](https://uncitral.un.org/ar/texts/ecommerce/modellaw/electronic_commerce)

## ثانياً: المقالات

- 1- ابراهيم يامة، التنظيم القانوني للتجارة الالكترونية في الجزائر، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 2، 2019، ص ص 9-1.
- 2- حورية لشهب، النظام القانوني للتجارة الالكترونية- دراسة مقارنة- مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، العدد الثالث والعشرون، نوفمبر 2011، ص ص 43.
- 3- علي شريف زهرة، التنظيم الدولي للتجارة الالكترونية - دراسة قانونية- مجلة القانون والأعمال الدولية، جامعة الحسن الأول، <https://www.droitentreprise.com/>
- 4- عمارة نعيمة، كوثر مرواني، المستجدات القانونية للتجارة الالكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة جديد الاقتصاد، المجلد 14، العدد 1، 2019، ص ص 110-131.
- 5- ناصر حمودي، التجارة الالكترونية مقدمة لاقتصاد رقمي عالمي جديد: الاقتصاد الرقمي، مجلة معارف، المركز الجامعي بالبويرة العدد 2، 2007، ص ص 178-222.

## قراءة في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري والقانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني

### مقدمة

لطالما عاشت البشرية في ثورتين، ثورة صناعية وثورة زراعية، واليوم نجد أن العالم بأسره يعيش ثورة أخرى جديدة أطلق عليها تسمية الثورة التكنولوجية، هذه الأخيرة قد أسفرت عن ظهور نوع جديد من الإقتصاد أصطلح عليه تسمية الإقتصاد الرقمي والمجسد أساسا في التجارة الإلكترونية التي تتم عبر عقد إلكتروني تتلاشى أمامها الحدود الجغرافية، فالتطور العلمي التكنولوجي الذي شهدته البشرية أدى إلى إنشاء وظهور ما يسمى بالبيئة الافتراضي التي تقضى أو تسلم بالحضور الحكي اللامادي للأطراف المتعاقدة.

فمصطلح العقد الإلكتروني يعد من المصطلحات الحديثة النشأة والذي تزامن ظهوره بظهور شبكة الأنترنت كون أن مجال إبرام العقود كان يعرف نوع معين من العقود وهو العقد العادي التقليدي الذي يحتكم إلى الحضور المادي الواقعي للأطراف المتعاقدة في مجلس العقد وهو ما عمدت إليه جل التشريعات أين قامت بدراسة جل الأحكام المتعلقة به دون أن يضع المشرع في الفي السبان مسألة إمكانية إبرام العقود في بيئة افتراضية، وكذا تنفيذها في رحاب هذه البيئة هو الموضوع الذي جعل من العقد الإلكتروني بصفة عامة والتجارة الإلكترونية بصفة خاصة حقيقة واقعية فإرضة لنفسها بقوة خلال الآونة الأخيرة على هذا بات من الضروري اليوم البحث عن وسائل وطرق تعنى بمعالجتها وضبطها وتنظيمها لتكون هذه الأخيرة في إطار قانوني ومشروع هو الأمر الذي أدى بالعديد من المنظمات الدولية وكذا قوانين الدول إلى السعي لوضع وصياغة قانون يحدد معالم الإطار القانوني التي تخضع له مثل هذه العقود بتالي بات من الضروري إحاطة المعاملات الإلكترونية عامة والعقد الإلكتروني خاصة بمنظومة قانونية بالنظر إلى ما يطرحه هذا الأخير من مسائل قانونية، إذ يعد من المواضيع القانونية المهمة التي تستدعي الدراسة.

باعتبار أن المشرع قد عمد إلى تنظيم التجارة الإلكترونية أين قام بسن قانون يعني بذلك حمل الرقم 18/05 ومع العلم أنه قد تطرق إلى دراسة كل ما يتعلق بإبرام العقود في صفتها التقليدية أين كان ذلك بموجب الأمر رقم 75/58 المتضمن للقانون المدني ما يبدر إلى الذهن التساؤل الآتي:

ما مفهوم العقد الإلكتروني إنطلاقا مما جاء به الأمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني الجزائري والقانون رقم 18/05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية؟

المحور الأول: دراسة لمفهوم العقد الإلكتروني إنطلاقا مما جاء به القانون رقم 18/05 والأمر رقم 75/58

يعد العقد الإلكتروني من التصرفات القانونية التي تزامن ظهورها بظهور التكنولوجيا وتطورها، فهذه الأخيرة أي التكنولوجيا قد أحدثت ضجة كبيرة سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، ونظرا للخصوصية التي يتسم بها العقد الإلكتروني أدى إلى إثارة مجادلات فقهية وقانونية كون أن العقد الإلكتروني لم يشهد له مثيل من الناحية العملية وخاصة ما تعلق بالطابع الافتراضي اللامادي الذي تترتب عليه عرش البيئة الإلكترونية، هو الأمر أو الوضع الذي جعل من النظام القانوني له أي العقد الإلكتروني يحتل مكانا مميزا خاصا ومهما في جل التشريعات والأنظمة القانونية ظهور العديد من المعاملات الإلكترونية قد أحدث قلقا تشريعا على المستويين الداخلي والدولي هو الوضع الذي جعل أو دفع

بمعالجة إعادة النظر في جل الأنظمة التشريعية التقليدية التي تأخذ بضرورة الحضور الفعلي في مجلس العقد بالنسبة للعقود أين كان نوعها.

باعتبار أن الثورة المعلوماتية قد أتت بأساليب حديثة التعامل لم تكن معروفة ومعلومة في المجال التعاقدية من ذي قبل جعل الأمر في تعديل القوانين ضرورة ملحة واجب التصدي لها ومعالجتها.

فإذا كانت العقود الإلكترونية تختلف تمام الاختلاف عن العقود التقليدية التي عهدناها فإنه يبادر إلى ذهننا عدة تساؤلات منها:

- ما المدلول القانوني والفهمي الذي يذهب إلى العقد الإلكتروني؟
- فيما تتجلى خصائصه؟
- ماهي الوسائل أو العناصر التي يمكن الإستناد عليها أو الوقوف عليها بغية تمييزه عن العقود الأخرى المشابهة له؟

أولاً: المقصود بالعقد الإلكتروني

تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف العقد وذلك بموجب نص المادة 54 منه حيث جاء فيها: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"<sup>(1)</sup>، يستفاد من خلال نص هذه المادة أن العقد حسب نظرة المشرع الجزائري يعبر عن إتفاق هذا الاتفاق يمكن أن يجمع بين متعاقدين فقط كأن يكون هناك مثلاً بائع ومشتري فقط، كما يمكن أن يكون بين عدة أشخاص أي عدة متعاقدين، يكون الغرض منه إما الإلتزام فيه إما بمنح شيء ما أو فعل معين أو الإمتناع عن فعل شيء ما.

على إعتبار أن المشرع الجزائري قد عمد إلى تعريف العقد فإننا نتساءل عن:مدى إمكانية تطبيق أو انطباق هذا التعريف على العقد الإلكتروني؟

أقول أنه هناك إمكانية في تطبيق أو لتطبيق هذا التعريف الوارد في المادة 54 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر على العقد الإلكتروني والسبب في ثبوت هذه الإمكانية راجع إلى عدم إختلافه أي العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي أي العادي إلا من حيث كونه عقد يبرم بوسيلة أو بطريقة إلكترونية تكون أداة ربط بين أطراف العقد.

لم يكتفي المشرع بتعريف العقد بصفة عامة إنما إهتدى إلى تعريف العقد الإلكتروني وذلك في إطار القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية اين كان ذلك في المادة 2/6 منه والتي نصت: "العقد الإلكتروني العقد بمفهوم القانون رقم 02-04 المؤرخ في 5 جمادى الأول 1425 الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد، بدون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الإتصال الإلكتروني"<sup>(2)</sup>.

المشرع حسب ما هو وارد في المادة 2/06 السالفة الذكر قد إعتد في تعريفه للعقد الإلكتروني على ما يلي:

✓ عقد يبرم عن بعد باللجوء إلى تقنية الإتصال الإلكتروني كالفاكس مثلاً.

✓ إنعدام الحضور الفعلي المادي للمتعاقد.

(1)-أنظر المادة 54 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر.ع 44 الصادر في 26 جوان 2005.

(2)-أنظر المادة 2/6 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018.

✓ إمكانية إختلاف في وقت إنعقاد العقد يعني التزام الحضور المتزامن.

المشرع قد إعتبر العقد الإلكتروني ذلك العقد بالمفهوم الوارد في ظل القانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وبالرجوع إلى هذا القانون نجد المادة 4/2 تعرف العقد الإلكتروني على أنه: "كل إتفاق أو إتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذ كان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه..."<sup>(1)</sup>.

حسب ما هو وارد في نص المادة السالفة الذكر نستنتج ما يلي:

✓ المشرع الجزائري إعتبر العقد الإلكتروني كغيره من العقود العادية تسرى عليه الأحكام أو القواعد القانونية المنظمة للعقد العادي.

✓ إعتبر أن العقد الإلكتروني لا يتميز عن العقد العادي التقليدي إلا من خلال وسيلة إبرامه والمجسدة في الأداة الإلكترونية.

✓ عقد يحزر مسبقا من طرف أحد الأطراف هو الطرف القوي في العقود الإلكترونية يؤدي بالضرورة إلى إذ كان الطرف الآخر هو الطرف الضعيف المشتري مثلا.

المشرع الجزائري وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده قد أورد ضمن أحكامه مادة تعنى بالقبول في عقود الإذعان وهي المادة 70 منه والتي جاء فيها: "يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها"<sup>(2)</sup>، إذا حسب نص هذه المادة نقول أن إعتبر العقد الإلكتروني من ضمن عقود الإذعان يؤدي إلى القول بوجود شروط قد تكون تعسفية يكون الموجب الملزم بقبولها دون أن يثبت له الحق في مناقشة تلك الشروط التي أوردها الموجب إنطلاقا من ذلك فإذا تضمن العقد الإلكتروني شروط تعسفية أي أنه تم بطريق الإذعان فإن المشرع الجزائري قد سمح بشكل إستثناء تعديل العقد وذلك بتعديل تلك الشروط التعسفية وإعادتها إلى حدها المعقول أو أن يقوم بإعفاءه تماما من تلك الشروط إذا رأى من الإجحاف ملا يمكن رده<sup>(3)</sup>، وهذا ما يعرف بالخروج الإستثنائي عن القوة الملزمة والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تعديله أو إلغائه إلا بإرادة الطرف<sup>(4)</sup>، وهذه القاعدة تعد قاعدة معقولة كون أن العقد قد نشأ بإجتماع إرادتين وبالتالي لا تملك إرادة واحدة تعديله إلا في حالة الضرورة الهادفة إلى إعادة التوازن المالي للعقد.

إذا كان هذا هو تعريف المشرع الجزائري للعقد الإلكتروني فيا ترة كيف عرف فقهاء القانون العقد الإلكتروني؟

في تعريف العقد الإلكتروني من الناحية الفقهية نجد أن الفقه في هذا الشأن قد إنقسم إلى إتجاهين الأول إستند في سبيل ذلك إلى الوسيلة التي يبرم بها أما الثاني عرفه إستنادا إلى إنتمائه إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد<sup>(5)</sup>.

(1)-أنظر المادة 4/2 من القانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41 الصادر في 27 أوت 2010، ج.ر.ع 41 الصادر في 23 أوت 2010.

(2)-أنظر المادة 7 من الأمر رقم 58-75، المرجع السابق.

(3)-نصت المادة 11 من الأمر رقم 58-75 على مايلي: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يفعى الطرف المذنب منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

(4)-نصت المادة 106 من الأمر رقم 58-75 على مايلي: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله بالإتفاق الأطراف أو للأسباب التي يقررها القانون.

(5)-حجمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص. 107.



تعريف العقد الإلكتروني إنطلاقاً من وسيلة إبرامه

أورد هذا الجانب من الفقه عدة تعاريف للعقد الإلكتروني نذكر منها:

✓ "العقد الإلكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الأنترنت"<sup>(1)</sup>.

✓ "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول عبر شبكة دولية للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة أو مرئية تتيح التفاعل بين الموجب والقابل"<sup>(2)</sup>.

نلاحظ من خلال هذين التعريفين أن هذا الجانب من الفقه قد ضيق من وسائل إبرام العقد الإلكتروني أي حصرها في وسيلة واحدة وهي شبكة الأنترنت دون منح أي إعتبار للوسائل الأخرى من جهة ومن جهة ثانية لم يبينوا النتيجة المترتبة على إلتقاء الإيجاب بالقبول<sup>(3)</sup>.

تعريف العقد الإلكتروني إنطلاقاً من إعتباره من العقود المبرمة عن بعد

أورد هذا الإتجاه الفقهي العديد من التعاريف بشأن العقد الإلكتروني نسرد منها ما يلي:

✓ "إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة مفتوحة للإتصال عن بعد وذلك بوسيلة مسموعة مرئية، يفصل بين الموجب والقابل".

✓ "عقد ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفاً ومعالجة إلكترونية، وتنشأ إلتزامات تعاقدية"<sup>(4)</sup>.

✓ لنقول في الأخير أن العقد الإلكتروني عبارة تنقسم إلى شقين الأول "عقد" والثاني "الإلكتروني" إذ يراد بالعقد الاتفاق الذي يولد إلتزامات أما الإلكتروني فيراد به: "أية تقنية لإستخدام وسائل كهربائية أو إلكترونية مغناطسية أو ضوئية، أو أية وسيلة مشابهة في تبادل المعلومات وتخزينها"<sup>(5)</sup>.

ثانياً: خصائص العقد الإلكتروني

إنطلاقاً من المحاولات الفقهية والتشريعية التي سعت جاهدة إلى ضبط وإعطاء تعريف دقيق للعقد الإلكتروني تتضح لنا معالم أو سمات الخصوصية التي تميزه أي العقد الإلكتروني عن غيره من العقود، من تلك الخصائص نورد ما يلي:

#### • العقد الإلكتروني عقد يبرم عن بعد

ينتمي العقد الإلكتروني إلى قائمة العقود المبرمة عن بعد ويراد بمصطلح عن بعد تلك العقود التي تبرم بين طرفين أحدهما موجب والأخر قابل يتواجدان في أماكن متباعدة وذلك بتوظيف وسائل الإتصال عن بعد، لنقول أن سمات هذه النوع من العقود تتجلى في:

✓ إبرام العقد يكون عبر وسيلة من وسائل الإتصال عن بعد

(1)-مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.22.

(2)-أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص.120.

(3)-خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص.52.

(4)-مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.153.

(5)-قانون رقم 58 يتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001.

✓ إنعدام الحضور المادي للأطراف المتعاقدة في لحظة تبادل والتعبير عن الإرادة<sup>(1)</sup>.

#### • العقد الإلكتروني عقد يغلب عليه الطابع الدولي

يرجع ذلك إلى الطبيعة العالمية لشبكة الأنترنت والإنفتاحية التي تتصف بها الشبكة هو الأمر الذي جعل معظم دول العالم في حالة إتصال وتواصل دائم على الخط هو الوضع الذي ينبأ بسهولة إبرام العقود بين دول مختلفة برغم من الثبوت التام لغياب الإتصال المادي بين الأطراف المتعاقدة<sup>(2)</sup>.

#### • غلبة الطابع التجاري على العقد الإلكتروني

يطلق على العقد الإلكتروني تسمية عقد التجارة الإلكترونية، فإطلاق تسمية التجارة الإلكترونية على العقد الإلكتروني لا يجعل منه عقد تجاريا في شتى الأوضاع كون أنه بالنسبة لمقدم الخدمة يعد تجاريا أما بالنسبة للعميل فيختلف الأمر حسب ما إذا كان تاجرا أو غير تاجر أي شخص مدني.

على ذلك فإذا كان المتعامل مدنيا اعتبر العقد بالنسبة إليه مدنيا، أما إذا كان تاجرا اعتبر العقد نحوه أو تجاهه تجاريا<sup>(3)</sup>.

#### • إلكترونية أداة إبرام العقد الإلكتروني:

كونه يتم إبرامه عن طريق الوسائل الإلكترونية وبين طرفيه لا يجمعهما مجلس تعاقد واحد<sup>(4)</sup>.

#### ثالثا: تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني

يطلق على العقود الإلكترونية تسمية عقود المسافات كونها من العقود التي تبرم عن بعد، هذا ما يطرح مسألة إشكالية تتعلق بزمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني كون أن أطراف العقد لا يكونون حاضرين وقت إنشاء العقد، ونظرا للأهمية البالغة لتحديد زمان ومكان إبرام أو إنعقاد العقد نتساءل عن موقف المشرع الجزائري من النظريات الفقهية التي سعت جاهدة في سبيل تحديد لحظة ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني.

#### • مكان إنعقاد العقد الإلكتروني

مسألة تحديد مكان إنعقاد العقد الإلكتروني لا يثير أية صعوبة في الحالة التي يكون فيها المتعاقدان في دولة واحدة يجمعهما موطن مشترك وبالتالي تكون قواعد وأحكام القانون الداخلي لدولتهما واجبة الأعمال<sup>(5)</sup>، فإذا كان الصعوبة في تحديد مكان إنعقاد العقد لا تثار في الحالة التي يكون المتعاقدان موطن مشترك فيتبالي نتساءل عن الوضعية التي تثبت فيها الصعوبة؟

بالتالي نقول أن صعوبة تحديد المكان في التعاقد الإلكتروني تظهر جلية عند إختلاف الموطن وهذا ما تناوله قانون اليونيسترال النموذجي حيث جاء في نص المادة 4/15 منه: "ما لم يتقف المنشئ مع المرسل إليه على غير ذلك يعدان

(1)-مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص.40.

(2)-مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص.54.

(3)-ناصيف إلياس، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.43.

(4)-فيصل محمد كمال عبدالعزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص.177.

(5)-علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن، ص.156.

رسالة البيانات أرسلت من المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعد أنها تسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ ويعد أنها تسلمت في المكان الذي يقع فيه مقر عمل المنشئ؛ ولأغراض هذه الفقرة:

— إذا كان للمنشئ أو المرسل إليه أكثر من مقر عمل واحد، كان مقر العمل هو المقر الذي له أوثق علاقة بالمعادلة المعنية، أو مقر العمل الرئيسي إذا لم توجد مثل تلك المعادلة.

— إذا لم يكن للمنشئ أو المرسل إليه مقر عمل يشارون ثم إلى محل إقامته المعتادة<sup>(1)</sup>.

#### • زمان إنعقاد العقد الإلكتروني

سبيلا لتحديد زمان إنعقاد العقد الإلكتروني ظهرت نظريات عدة نذكر منها:

##### ◀ نظرية تصدير القبول

حسب هذه النظرية فإن إعلان القبول لا يعد كافيا لإنعقاد العقد الإلكتروني فهذه النظرية تأخذ بضرورة تأخير وقت إنعقاد العقد إلى الوقت أو الزمان الذي يتولى فيه الموجب مهمة إرسال قبوله، على هذه فإنه يترتب على هذه النظرية اعتبار لحظة إنعقاد العقد هي لحظة خروج الرسالة الإلكترونية ودخول الوسيط الإلكتروني دون اشتراط ضرورة وصول الرسالة إلى صندوق البريد الإلكتروني التابع للموجب<sup>(2)</sup>، يعاب على هذه النظرية أنه في: ✓ التعاقد الإلكتروني لا وجود للحظة تصدير القبول إنما هناك لحظة إعلان القبول وكذا تسلمه. ✓ إرسال القبول يستلزم دون الحاجة إلى ضرورة وجود فاصل زمني بين تصديره وقبوله. ✓ إن حدث عدم تمت التسليم وإن هذا يعني أو دال على وجود أو ثبوت مانع تقني حال دون إتمام عملية الإرسال وبالتالي يظل القبول في مرحلة أو طول مرحلة الإعلان<sup>(3)</sup>.

##### ◀ نظرية إعلان القبول

تذهب هذه النظرية إلى اعتبار العقد منعقدا بمجرد إعلان القابل لقبوله دون أن تكون هناك حاجة إلى علم الموجب به، وستندوا في ذلك إلى أن التعبير عن الإرادة.

يعد تعبيرا إراديا غير واجب الإتصال وبالتالي إعلانه يكفي فإستنادا لأصحاب هذه النظرية فإن لحظة إنعقاد العقد الإلكتروني هي اللحظة التي يحرر فيها القابل الرسالة الإلكترونية هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من الإنتقادات ومن بينها: تجاهلها لإرادة الموجب. فالقاعدة العامة تقضي بحق الموجب في الرجوع عن إيجابه ما لم يرتبط بالقبول إلا في الحالة التي يكون فيها محدد المدة<sup>(4)</sup>.

##### ◀ نظرية إستلام القبول

حسب هذه النظرية فالعقد الإلكتروني ينعقد في الحالة التي يصل فيها القبول إلى الموجب على ذلك فإن القبول لا يمكن أن يكون نهائيا بتصديره كون أنه يمكن للقابل أن يسترد قبوله وهو في الطريق ويكون نهائيا في الحالة التي يمتنع فيها القابل على إستيراده.

نظرية إستلام القبول هي الأخرى لم تسلم من الإنتقادات على أساس أن:

(1)-أنظر المادة 4/15 من قانون اليونسترال النموذجي.

(2)-خالد إبراهيم مدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006، ص. 295.

(3)-أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، 2000، ص. 154.

(4)-علاء محمد الفواعير، المرجع السابق، ص. 153.

- ✓ وصول القبول شبيه بتصديره فهو لا يعدوا أن يكون واقعة مادية ذو دلالة قانونية.
- ✓ تسلم الموجب للقبول لا يعني ضرورة علمه به.
- ✓ الرسالة قد لا تتضمن قبولاً بل إيجاباً جديداً أو رفضاً<sup>(1)</sup>.

### ◀ نظرية العلم بالقبول والمجسدة في التشريع الجزائري

حسب هذه النظرية فإن العقد أين كان نوعه إلكترونياً أو عادياً فإنه ينعقد أو يبرم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل وهذا ما نجده مكرساً في القانون المدني الجزائري حيث نصت المادة 67 منه على ما يلي: "يعتبر التعاقد بين غائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يورد إتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك"<sup>(2)</sup>، وعلى هذا فإن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره القانونية إلا في الحالة التي يتصل فيها القبول بعلم من وجه إليه، فكما أن الإيجاب لا ينتج أثره إلا بعلم الموجب له كذلك هو الأمر بالنسبة للقبول فلا ينتج أثره غلا في الحالة التي يتصل فيها بعلم الموجب.

وجهة لهذه النظرية إنتقادات من أهمها أن علم الموجب بالقبول لا يعد شرطاً لإنعقاد أو إبرام العقد بل هو شرط لنفاذ العقد مع ذلك أنه بمجرد علم الموجب بالقبول يقع عليه إلزام بضرورة تنفيذ العقد<sup>(3)</sup>.

### المحور الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني

يتميز العقد الإلكتروني عن غير من العقود بالنظر إلى الوسيلة التي ينعقد بها كونه يتم عن طريق وسائل إلكترونية ما يجعل هذه السمة من أكثر خصوصيات العقد الإلكتروني من جهة، كما تعد معياراً أساسياً لتمييزه عن شتى العقود. العقد الإلكتروني كغيره من العقود ينشأ نتيجة لتلاقي الإيجاب والقبول بذلك يعد عقداً عادياً، إلا أنه إكتسب الطابع أو السيمة الإلكترونية من الوسيلة التي يتم إبرامه من خلالها على هذا فإن البحث أو الخوض في مسألة أو جزئية تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني يقتضي منا تبيان أو تحديد موقعه من بين العقود الأخرى من حيث بيان إذا ما كان من بين العقود الشكلية التي تقضي بضرورة إفراضه في شكل معين وقالب رسمي، أو العقود الرضائية التي تأخذ بمبدأ مدلوله أن العقد ينعقد ويتم بمجرد أن يتبادل المتعاقدين التعبير عن إرادتهما، لنتساءل عن:

- هل العقد الإلكتروني مثلاً من العقود الرضائية التي تتساوى فيه إرادة كل طرف مع الطرف الآخر أم أنها من عقود الإذعان التي تنعدم فيها حرية الأطراف؟

- ما مدى اعتبار العقد الإلكتروني من طائفة العقود المبرمة عن بعد؟

أولاً: تحديد مكانة العقد الإلكتروني من حيث الإنعقاد إنطلاقاً لما هو وارد في القانون المدني الجزائري

تصنف العقود تكوينها إلى عقود رضائية، عقود شكلية وعينية وهو ما نجده ينطبق على العقد الإلكتروني، فالأصل في العقود بغض النظر إذا كانت إلكترونية أو تقليدية هو الرضائية<sup>(4)</sup>، يراد بها العقود التي تنعقد بمجرد حصول إتفاق بين الطرفين الموجب والقابل دون إتباع أي شكل أو صيغة معينة وهو المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في أحكام

<sup>(1)</sup>-عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص. 201.

<sup>(2)</sup>-أنظر المادة 76 من الأمر رقم 58-75، المرجع السابق.

<sup>(3)</sup>-شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دارالجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص. 125.

<sup>(4)</sup>-محمود عبدالرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص. 56.

القانون المدني الجزائري حيث جاء في نص المادة 59 منه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقة، دون الإخلال بالنصوص القانونية"<sup>(1)</sup>.

يستفاد من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري في مسألة إبرام العقود يأخذ بالرضائية كأصل عام، هذا ما يدل أو يفسر على عدم خضوع العقود في نشأتها أو تكوينها لأية إجراءات شكلية من نص المادة السالفة الذكر يظهر جليا أن تبادل التعبير عن الإرادة من قبل الأطراف المتعاقدة لا يكفي لإنعقاد العقد إنما لابد أن تكون هذه الإرادة متطابقة أي ان القبول والإيجاب متجهان إلى محل واحد.

عمد المشرع الجزائري في سبيل تحديد شروط العقد إلى التطرق لمسألة طرق التعبير عن الإرادة حيث أورد ضمن نصوص القانون المدني الجزائري مادة تعني بهذا الشأن، حيث جاء في نص المادة 60 ما يلي: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ والكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"<sup>(2)</sup>.

لنقول إنطلاقا من هذه المادة أن المشرع قد حصر طرق التعبير عن الإرادة في طريقين، التعبير الصريح أين ذهب مباشرة إلى تحديد أساليبه والمتمثلة في اللفظ، الكتابة أو الإشارة، أو بإتخاذ موقف، والتعبير الضمني والذي يتحقق في الحالة التي يغيب فيها إتفاق الأطراف على إشتراط الإرادة الصريحة أو في الحالات التي لم يشترط فيها لقانون التعبير الصريح.

إستنادا لما تقدم وبإسقاطه على العقد الإلكتروني نصل إلى التسليم بأن جل صور العقد الإلكتروني تعد من قبيل العقود الرضائية بإستثناء تلك التي يشترط فيها القانون ضرورة إفراغه في شكل معين، وبالتالي فإن كل العقود الإلكترونية على إختلاف أنواعها يكفي لإنعقادها تطابق الإيجاب والقبول لكن هذا لا يعني الأخذ بالرضائية بصفة مطلقة كون أنه هناك من العقود التي تبرم عبر وسائط إلكترونية يغلب بشأنها الطابع الشكلي، كون أنه لا ينعقد من الناحية الواقعية إلا من خلال الكتابة الإلكترونية<sup>(3)</sup>، على عكس العقود الرضائية فإن العقود الشكلية هي نوع من العقود التي يشترط لإنعقادها إتيان شكل معين إضافة على عنصر الرضائية<sup>(4)</sup>، نسرد بهذا الخصوص جملة من الفرضيات:

- إذا كان العقد شكليا فإن لا يكفي لإنعقاد ونفاذه وصحته وكذا إثباته مجرد تبادل رسائل البيانات إلكترونيا إنما يشترط توافر ضوابط معينة في تلك الرسائل وفي أجهزة نظم المعلومات المستخدمة من قبل الأطراف المتعاقدة والمتمثلة في إمكانية إرسال وإستلام وحفظ رسائل البيانات كما هو بالشكل الذي أرسلت واستلمت به، وكذا إمكانية الرجوع إليها لاحقا وكذا دلالة المعلومات الواردة فيها على من أنشأها ومن تسلمها وتاريخ ووقت ذلك.
- إذا كان العقد رضائيا فإنه ينعقد بمجرد أن يتبادل رسائل البيانات المتضمنة للإيجاب والقبول بين الأطراف<sup>(5)</sup>.

(1)-أنظر المادة 59 من الأمر رقم 58-75، المرجع السابق.

(2)-أنظر المادة 60 من الامر رقم 58-75، المرجع السابق.

(3)-عبدالباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص.111.

(4)-أنظر المادتين 418 و883 من الامر رقم 58-75، المرجع السابق.

(5)-حمدي أحمد سعد أحمد، الشكلية في العقود الإلكترونية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطان العدد الرابع والعشرون، الجزء 2، 2009، ص.721.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري وذلك بموجب المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالأثبات بالكتابة على الورق..."<sup>(1)</sup>.

ثانيا: مدى اعتبار العقد الإلكتروني عقد إذعان

يراد بعقد الإذعان ذلك العقد الذي يملي فيه أحد المتعاقدين شروطه على المتعاقد الآخر على أن يثبت لهذا الأخير الحق في رفض العقد أو قبوله ولا يقبل المناقشة فيها أي في تلك الشروط<sup>(2)</sup>.

السؤال الذي يطرح نفسه بهذا الخصوص هو، هل يعد العقد الإلكتروني من قبل عقود الإذعان التي يكون فيها أحد أطراف العقد في مركز قانوني أقوى من المركز القانوني للطرف الآخر؟

بهذا الخصوص ظهرت عدة اتجاهات فقهية كان الغرض منها التطرق إلى مسألة ما إذا كان العقد الإلكتروني من قبيل الإذعان نسرها فيما يلي:

#### • الإتجاه الفقهي الأول القائل بأن العقد الإلكتروني عقد إذعان

يرى هذا الجانب من الفقه أن العقد الإلكتروني هو عقد إذعان على أساس أن وجه إليه الإيجاب لا يملك إلا سلطة الضغط على عدد من الخانات المفتوحة أمامه في موقع الموجب على شبكة الأنترنت دون أن تتاح له فرصة مناقشة العقد أو تعديله أو المفاوضة عليه مع المتعاقد الآخر.

#### • الإتجاه الفقهي القائل أن العقد الإلكتروني عقدا رضائيا

يرى هذا الجانب من الفقه أن العقد الإلكتروني يعد عقدا رضائيا مادام أنه هناك إمكانية في إجراء أو إتيان المساومة، وأن من وجه إليه الإيجاب لا يقتصر دوره على مجرد الموافقة على الشروط التي أعدها الموجب مسبقا. بناء على هذين الرأيين الفقهيين نقول أن العقد الإلكتروني قد يكون عقد إذعان في الحالة التي يتم فيها التعاقد عن طريق مواقع الواب والتي لا يكون فيها للمتعاقد إلا التسليم بشروط هذا العقد كما قد يكون رضائيا إذا ما تم العقد عن طريق البريد الإلكتروني أو رسائل البيانات أو المحادثات الهاتفية<sup>(3)</sup>.

وبهذا الخصوص نصت المادة 112 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن"<sup>(4)</sup>، فالأصل وإنطلاقا من هذه المادة فإن الشك يفسر لمصلحة المدين، إلا أن المشرع قد إستثنى صراحة حالة ما إذا كان العقد عقد إذعان فإن الشك في هذه الحالة يفسر لمصلحة الطرف المذعن بغض النظر إذا كان دائنا أو مدينا، ففي حالة وجود غموض في بند من بنود العقد وكان البند يحتاج إلى تفسير فإن ذلك الغموض سوف يفسر لمصلحة الطرف المذعن في العقد.

ثالثا: اعتبار العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود التي تبرم عن بعد

مفهوم العقد الإلكتروني يعتمد على البعد وعدم تواجد أطراف العقد معا وقت تكوينه، فهي بذلك عقود تبرم من خلال وسيط إلكتروني على شبكة الأنترنت، فمن المفترض وجود مسافة مكانية بين مكان وجود كل من القابل والموجب مع إنعدام فكرة تواجدتهما في مجلس عقد واحد، وتبادل التراضي يكون من خلال مجلس عقد حكلي إفتراضي وهو

(1)-أنظر المادة 323 مكرر 1، من الامر رقم 58-75، المرجع السابق.

(2)-عبدالرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، الجزء 2، دار الفكر، 1998، ص. 244.

(3)-عبدالرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص. 281.

(4)-أنظر المادة 112 من الامر رقم 58-75، المرجع السابق.

شبكة الانترنت<sup>(1)</sup>، ما يجعل من التعاقد الإلكتروني تعاقد بين غائبين تسري عليه الأحكام القانونية الواردة أو المدرجة ضمن نص المادة 67 من القانون المدني الجزائري والتي تنص: "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول"<sup>(2)</sup>.

إنطلاقاً من نص هذه المادة فإنه العقد الإلكتروني يعد قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بقبول القابل، ويعد وصول القبول على الموجب قرينة على علمه بالقبول وجاء في نص المادة 64 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "إذا صدر الإيجاب في مجلس العقد لشخص حاضرون تحديد أجل للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، وكذلك إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق الهاتف أو بأي طريق مماثل، غير أن العقد يتم، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول صدر قبل أن ينقض مجلس العقد"<sup>(3)</sup>.

فالعقد الإلكتروني والذي يعد من العقود التي تبرم عن بعد تقضي ألا يكون هناك حضور مادي فعلي بين المتعاقدين، هذا راجع إلى كون وصف التعاقد عن بعد يعني عدم وجود طرفي العقد في مكان وزمان واحد، القول أو التسليم بإعتبار العقد الإلكتروني من العقود التي تبرم عن بعد فإنه لا بد من توافر جميع أركان العقد خاصة ما تعلق بالقصد المشترك للمتعاقدين الذي يقضي بضرورة وجود إيجاب مطابق للقبول، شرط التطابق، والذي يتحقق من خلال استخدام أو استعمال مفتاح معين في الحاسوب يتم الضغط عليه من القابل.

العقد الإلكتروني يجسد فكرة مجلس العقد الحكي، وبالتالي نكون فيه بصدد تعاقد بين حاضرين حكماً، لتخضع بذلك العقود الإلكترونية لأحكام طائفة العقود التي تتم وتبرم عن بعد<sup>(4)</sup>.

خاتمة

في نهاية دراستنا لموضوع "قراءة في القانون رقم 05/18 والأمر رقم 58/75 للإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني" نخلص إلى جملة من النتائج والتوصيات التي نامل من المشرع الجزائري أن يراعيها عندما تكون هناك رغبة في تعديل صياغة القانون المنظم للتجارة الإلكترونية.

أولاً: النتائج

✓ العقد الإلكتروني إتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول على شبكة دولية مفتوحة يكون الهدف منه بيع سلعة أو تأدية خدمة.

✓ العقد الإلكتروني وبالرغم من إتفاقه مع العقد التقليدي في معظم الأحكام إلا أنه يتميز عنه بميزة أساسية وهي وسيلة إبرام والمجسدة في الأنترنت.

✓ هناك إمكانية في إبرام وتنفيذ العقد الإلكتروني عبر الانترنت دون أن تكون هناك حاجة للوجود المادي للأطراف المتعاقدة.

(1) - فيصل محمد محمد كمال عبدالعزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص. 171.

(2) - أنظر المادة 67 من الأمر رقم 58-57، المرجع السابق.

(3) - أنظر المادة 64 من الأمر رقم 58-75، المرجع السابق.

(4) - بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. 118.

- ✓ الفقه في تعريفه للعقد الإلكتروني قد إنقسم إلى إتجاهين الأول يستند في تعريف على الوسيلة التي يبرم بها أمر الثاني فينطلق من نظرية إنتماءه إلى طائفة العقود المبرمة عن بعد.
- ✓ للعقد الإلكتروني سمات يتصف بها تتجسد الأولى في كونه عقد يبرم عن بعد أما الثانية كونه عقد يغلب عليه الطابع التجاري والدولي، في حين الثالثة تتلخص في إلكترونية أداة إبرامه.
- ✓ غلبة الطابع الدولي على العقد الإلكتروني كونه يتم في غالب الأحيان بين أطراف متواجدين في دول متعددة.
- ✓ إعتبار العقد الإلكتروني عقد صحيح يتم بتواجد طرفي العقد في مجلس عقد حكيم إفتراضي.
- ✓ الأخذ بنظرية العلم بالقبول في تحديد زمان ومكان إبرام العقد الإلكتروني أين إعتبر المشرع الجزائري أن التعاقد بين غائبين يعتبر قد تم في الزمان والمكان الذين يعلم فيهما الموجب بالقبول.
- ✓ إدراج العقد الإلكتروني ضمن طائفة العقود المسماة بالرغم من الخلاف الفقهي حول تحديد طبيعته القانونية حول ما إذا كان يندرج تحت طاولة العقود المسماة أو مظلة عقود الإذعان.

#### ثانيا: التوصيات

- ✓ دعوة المشرع الجزائري إلى ضرورة تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد الإلكتروني، حيث أنه في حالة عدم وجود إتفاق بين طرفي العقد على تحديد زمان ومكان إنعقاد العقد فإنه يمكن الأخذ بنظرية العلم بالقبول ووصول التعبير عن الإرادة كقرينة على العلم به.
- ✓ تحديد الحالات التي يكون فيها العقد الإلكتروني عقد إذعان أو عقد مسماه.
- ✓ دعوة المشرع إلى تحديد الطبيعة القانونية للعقد الإلكتروني تحديدا واضحا بحيث لا يدع مجالا لأي غموض أو نقص.
- ✓ إعادة النظر في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد.

#### قائمة المراجع

##### أ. قائمة الكتب

1. أسامة أبو الحسن مجاهد، الوسيط في قانون المعاملات الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
2. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الأنترنت، دار النهضة العربية، 2000.
3. علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية التراضي، التعبير عن الإرادة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.س.ن.
4. فيصل محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.
5. محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
6. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
7. مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
8. ناصيف إلياس، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.



9. عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، الجزء 2، دار الفكر، 1998.
10. عبد الباسط جاسم محمد، إبرام العقد عبر الأنترنت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
11. خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.
12. حنمودي محمد ناصر، عقد البيع الدولي الإلكتروني المبرم عبر الأنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.

13. شحاتة غريب محمد شلقامي، التعاقد الإلكتروني في التشريعات العربية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

#### ب. الأطروحات الجامعية

1. بهلولي فاتح، النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
2. عجالي خالد، النظام القانوني للعقد الإلكتروني في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
3. فيصل محمد محمد كمال عبد العزيز، الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.
4. مخلوفي عبد الوهاب، التجارة الإلكترونية عبر الأنترنت، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

#### ج. المجلة الجامعية

- حمدي أحمد سعد أحمد، الشككية في العقود الإلكترونية، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطنان العدد 24، الجزء 2، 2009.

#### د. القوانين

1. أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ع 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، ج.ر.ع 44 الصادر في 26 جوان 2005.
2. قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41 الصادر في 27 أوت 2010، ج.ر.ع 41 الصادر في 23 أوت 2010.
3. قانون رقم 05-18 مؤرخ في 27 شعبان عام 1439 الموافق ل 10 ماي 2018.
4. قانون رقم 58 يتضمن قانون المعاملات الإلكترونية الأردني لسنة 2001.

## الإشهار الإلكتروني في ظل قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18

مقدمة:

يعد الإشهار الإلكتروني أحد أبرز سمات العصر، كيف لا وهو أصبح حلقة وصل بين المورد المعلن والمستهلك، إذ بموجبه يقوم المورد المعلن بإخبار الأخير بوجود سلع أو خدمات معينة يمكنه الاستفادة منها. ونظرا للإشكالات القانونية العديدة التي أسفر عنها هذا النوع من الإشهار، سيما منها تلك المتعلقة بمجال حماية المستهلك، كان لزاما على التشريعات الحديثة<sup>1</sup> عامة والتشريع الجزائري خاصة، مواجهة هذه الإشكالات القانونية عن طريق وضع قواعد وأحكام تنظمه، وتتماشى مع أساليب أو وسائل ممارسته. بناء على ما تقدم، فإن الإشكالية الأساسية المطروحة في هذه الورقة البحثية هي: ما مدى فعالية قواعد وأحكام الإشهار الإلكتروني التي كرسها قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18. في تحقيق الحماية الكافية للمستهلك؟ للإجابة على هذه الإشكالية، قسمنا موضوع هذه الورقة البحثية إلى مبحثين: تناولنا في الأول مفهوم الإشهار الإلكتروني، فيما تعرضنا في المبحث الثاني للشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني والجزاء المترتب على الإخلال بها.

وللإحاطة أكثر بموضوع الإشهار الإلكتروني في ظل قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، استعنا بمجموعة من المناهج العلمية: بالمنهج الوصفي والاستقرائي عند تعرضنا لمفهوم الإشهار الإلكتروني، والمنهج التحليلي المقارن عند دراستنا للأحكام المنظمة له في بعض القوانين الجزائرية، وبالأخص قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18. المبحث الأول: مفهوم الإشهار الإلكتروني

تعددت الألفاظ التي استخدمها فقهاء القانون للدلالة على الإشهار، ولعل من أبرزها: الدعاية والإعلان، غير أن هذه الألفاظ حتى وإن تعددت حسب بعض الفقه<sup>2</sup> إلا أن مضمونها واحد وهو التعريف بموضوع الإشهار والتأثير على فئة المستهلكين، ولهذا سنحاول من خلال هذا المبحث: التعرض لمفهوم هذا الإشهار من خلال تحديد تعريفه وخصائصه (مطلب أول)، وكذا بيان أنواعه (مطلب ثان).

### المطلب الأول: تعريف وخصائص الإشهار الإلكتروني

حضي الإشهار الإلكتروني في وقتنا الحالي باهتمام واسع من قبل رجال الفقه والقانون، وذلك من أجل إيضاح مدلوله وصياغة تعريفه (فرع أول) وتحديد الخصائص التي ينفرد بها عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له (فرع ثان).

### الفرع الأول: تعريف الإشهار الإلكتروني

تعددت تعريفات الإشهار الإلكتروني سواء من الناحية الفقهية (أولا) أو من الناحية القانونية (ثانيا)، وهذا ما سنتعرض له تفصيلا فيما يلي:

<sup>1</sup> \_Loi n°93-949 du 26 /07/1993 modifiant et complétant le code de consommation, J.O. n°171 du 27/07/1993, dernière modification le 1 Janvier 2017.Voir : [http:// WWW.legifrance](http://WWW.legifrance).

\_Directive n°84/450/CEE du 10/10/1984 , relative à publicité trompeuse, J. O , de L'Union Européen 250 du 19/09/1984 .

\_ Directive n °2006/114/CE du Parlement Européen du Conseil du 12/12/2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, J. O , de L'Union Européen, 337/21 du 27/ 12/2006.

<sup>2</sup> \_ أمير زاهر عبد الأمير، حماية المستهلك من أضرار الدعاية الكاذبة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019، ص 17، 18؛ م وأنظر أيضا: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 165، 166.

## أولاً: التعريف الفقهي

يقصد بالإشهار الإلكتروني في نظر بعض الفقه<sup>1</sup>: "كل وسيلة تهدف إلى التأثير نفسياً في الجمهور؛ تحقيقاً لغايات تجارية".

فيما عرفه البعض الآخر<sup>2</sup> على أنه: "الإشهار الموجه إلى المستهلك بوجود منتج معين، أو التعريف بخدمة ما، وحثه على التعاقد بالطرائق الدعائية المتنوعة".

من خلال التعريفات الفقهية السابقة يستنتج أن الإشهار الإلكتروني يتكون من عنصرين أساسيين<sup>3</sup> هما:

1\_ **العنصر المادي**: يتمثل في الوسائل والأساليب الإلكترونية المستخدمة لتقديم السلع والخدمات لجمهور المستهلكين؛ كالتلفزيون المذياع، الشاشات الإلكترونية والبرامج الإلكترونية وغيرها من الوسائل الأخرى.

2\_ **العنصر المعنوي**: وهو الغرض من الترويج والذي يتمثل أساساً في التأثير على نفسية وحرية جمهور المستهلكين في الاختيار والتفضيل، بل قد تجذبهم الوسائل الإلكترونية الإشهارية للتعاقد على سلع وخدمات ربما ليسوا بحاجة إليها.

### ثانياً: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الإشهار الإلكتروني من خلال المادة 3/03 من قانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>4</sup>، على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة".

فيما عرفه في المادة 6/06 من قانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>5</sup>، على أنه: "كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

ما يلاحظ على تعريف المشرع الجزائري للإشهار الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية أنه لم يأتي بالجديد، إنما جاء مطابقاً لما تضمنته المادة 3/03 من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث حصرت مضمون الإشهار في الإعلان المروج فقط دون غيره من الأساليب الأخرى المعتمدة في الترويج للسلع والخدمات، وهذا على خلاف ما ورد في المادة 8/02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش<sup>6</sup>، التي وسعت من مفهوم الإشهار ليشمل أساليب أخرى كالاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو المنشورات أو التعليمات المعدة للترويج عن تسويق السلع أو الخدمات وبواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية".

### الفرع الثاني: خصائص الإشهار الإلكتروني

يتميز الإشهار الإلكتروني بعدة خصائص، تجعله ينفرد عن نظيره التقليدي ولعل من أبرز هذه الخصائص أنه إشهار مستمر (أولاً)، ذو طبيعة تجارية (ثانياً)، ويتم عن بعد (ثالثاً) وهذا ما سنتعرض له تباعاً.

<sup>1</sup> - خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 79.

<sup>2</sup> - أمير زاهر عبد الأمير، مرجع سابق، ص 22.

<sup>3</sup> - مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2018، ص 28؛ أمير زاهر عبد الأمير، مرجع سابق، ص 23-25.

<sup>4</sup> - المادة 3/03 من قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر. عدد 41، صادر بتاريخ 27/06/2004، معدل ومتمم.

<sup>5</sup> - المادة 6/06 من قانون رقم 05/18، مؤرخ في 10/05/2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر. عدد 28، صادر بتاريخ 16/05/2018.

<sup>6</sup> - المادة 8/02 من المرسوم التنفيذي رقم 39/90، مؤرخ في 30/01/1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر. عدد 05، صادر بتاريخ 30/01/1990.

## أولاً: إشهار مستمر

يتميز الإشهار الإلكتروني بأنه إشهار متاح على مدار الساعة، يمكن لأي زائر إلكتروني العودة إليه في أي وقت أراد الإطلاع عليه، لكن ذلك خلال المدة الزمنية المحددة له<sup>1</sup>.

## ثانياً: إشهار ذو طبيعة تجارية

يتمثل الغرض الأساسي من إنفاق المورد أو التاجر الإلكتروني أموال ضخمة على الإشهار الإلكتروني، في تحقيق الربح لا غير، لأنه من غير المعقول أن ينفق أمواله لمجرد الإشهار فقط، دون كسب الأموال. غير أن هذا لا يعني أن كل الاشهارات الإلكترونية تجارية محضة، فهناك مؤسسات وجمعيات حكومية تقوم بالإشهار عبر الوسائل الإلكترونية، ولا يكون الغرض منها تحقيق الربح<sup>2</sup>.

## ثالثاً: إشهار يتم عن بعد

تعتبر هذه الخاصية الشيء المميز في الإشهار الإلكتروني، بموجها يستطيع المعلن أن يصدره من مكان عمله أو أي مكان آخر، كما أن المستهلك يستطيع الإطلاع عليه في أي مكان متواجد فيه، دون وجوب الالتقاء المادي لهما<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني: أنواع الإشهار الإلكتروني

يتبع المورد عند ترويجه للسلع والخدمات عبر وسائل الاتصال الحديثة، العديد من أساليب أو أنواع الإشهار نذكر منها: الإشهار بالبريد الإلكتروني (فرع أول) الإشهاري المتخلل (الفرع الثاني)، الشريط الإشهاري (فرع ثالث).

## الفرع الأول: الإشهار بالبريد الإلكتروني

يعد الإشهار عن طريق نشرة البريد الإلكتروني المجانية، من أنجع الوسائل التي تمكن من إيصال الرسالة الترويجية للمستهلك المستهدف، وذلك بأقل جهد وتكلفة، الأمر الذي قد يزيد من معدل الاهتمام به بشكل دوري ومنتظم من قبل هذا الأخير، ويشجعه على الرد الإيجابي له<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: الإشهار المتخلل

يقصد به: الإشهار الذي يدخل ويتحرك داخل الصفحة، التي يتصفحها الزائر أو بالأحرى المستهلك مستعمل الانترنت لمدة زمنية لا تتعدى 30 ثانية، وهو يشبه إلى حد ما الإشهار الذي يتخلل برنامج معين على شاشة التلفزيون<sup>5</sup>.

## الفرع الثالث: الشريط الإشهاري

يتمثل الشريط الإشهاري في تلك الرسالة الترويجية التي تحوى على صور ورسومات ونصوص، تهدف إلى خلق الوعي لدى المستهلك الزائر لمواقع التواصل الاجتماعي، ويعد هذا النوع أكثر استعمالاً لوجود بيئة تفاعلية بين المستهلك المتصفح والمعلن عن الإشهار<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - بمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012/2011، ص 64.

<sup>2</sup> - محمد دمانة، يوسف نور الدين، الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 17، جوان 2018، ص ص 287\_299، ص 292.

<sup>3</sup> - بمينة حوحو، مرجع وموضع سابق.

<sup>4</sup> - إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الدولي للأعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 17.

<sup>5</sup> - رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه طور ثالث في القانون، تخصص قانون داخلي، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص 326.

<sup>6</sup> - إيمان بوزيدي، مرجع وموضع سابق.

## المبحث الثاني: الشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني وجزاء الإخلال بها

لضمان سلامة ونزاهة الإشهار الإلكتروني، لابد من استيفائه لشروط منصوص عليها قانونا (مطلب أول)، وأي إخلال بها يترتب عليها جزاءات توقع على مخالفها (مطلب ثان)، وهي النقاط الأساسية التي سنتناولها تباعا.

### المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني

نظم المشرع الجزائري شروط وأحكام الإشهار الإلكتروني من خلال الفصل السابع من قانون التجارة الإلكترونية، وذلك في المواد 32، 33، 34 وبالأخص المادة 31 منه<sup>1</sup>، وهذه الشروط على العموم تتمثل في: وضوح الإشهار الإلكتروني (فرع أول)، أن لا يكون الإشهار الإلكتروني كاذبا أو مضللا (فرع ثاني)، أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة (فرع ثالث)، وهذا ما سنتعرض له تباعا.

### الفرع الأول: وضوح الإشهار الإلكتروني

يشترط في الرسالة الاشهارية الإلكترونية أن تكون واضحة ولا غموض فيها، وهذا بالطبع لا يتحقق إلا إذا كانت تسمح للمستهلك بالإطلاع على المعلومات والبيانات الشخصية لمصممها، وكذا وجوب تضمينها لكافة الصفات المميزة للسلعة والخدمة، بشكل يسمح بتنوير إرادة المستهلك الإلكتروني وتدفعه للتعاقد بإرادة واعية مستنيرة.

### الفرع الثاني: أن لا يكون الإشهار الإلكتروني كاذبا أو مضللا

يقصد بالإشهار الكاذب أو مضلل: كل إشهار تضمن إدعاءات أو وعود أو إشارات أو عروض كاذبة أو غامضة، من شأنها تضليل المستهلك الإلكتروني<sup>2</sup>، لذلك يجب أن تكون كل المعلومات التي تضمينها الإشهار الإلكتروني \_سواء تعلقت بالمعلن أو المعلن عنه\_ شفافة ونزيهة، وبعبارة عن كل الممارسات التضليلية أو الكاذبة التي يسهل اللجوء إليها في البيئة الافتراضية.

الجدير بالذكر في هذا الموضع من الدراسة أن المشرع الجزائري، رغم تطرقه لبعض الأحكام المتعلقة بالإشهار الإلكتروني في الفصل السابع من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، إلا أنه لم يشأ تضمينه بأحكام أو قواعد خاصة بالإشهار الإلكتروني الكاذب أو المضلل، رغم خطورة هذا النوع من الإشهار على مصداقية وشفافية الإشهار الإلكتروني، وبالأخص تأثيره على مصالح المستهلك المادية والمعنوية، الأمر الذي يطرح تساؤلات حول هذا الفراغ القانوني .

### الفرع الثالث: أن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة

من بين الشروط الأساسية التي يتوجب توفرها في الإشهار الإلكتروني أن يكون مشروعاً، فالمعلن أو المورد الإلكتروني يلتزم من خلال إشهاره باحترام القواعد المتعارف عليها في مجتمعه، دون التمسك بنسبية فكرة المشروعية واختلافها من دولة لأخرى.

غير الواقع يبين وبشكل واضح صعوبة تحقق هذا الشرط، نظرا للطابع المميز للبيئة الرقمية الافتراضية التي لا تعترف بالحدود الجغرافية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> \_ تنص المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 05/18، على مايلي: "... ، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلي مقتضيات الآتية:

\_ أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية

\_ أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة الحسابية،

\_ أن لا تمس بالآداب العامة والنظام العام،

\_ أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا أو تنافسيا أو ترويجيا،

\_ التأكد من جميع الشروط الواجب استيفاؤها للإستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة."

<sup>2</sup> \_ راجع المادة 9/9 من المشروع التمهيدي الجزائري لسنة 1999، المتعلق بالنشاطات الإشهارية.

<sup>3</sup> \_ رشيدة أكسوم عيلام، مرجع سابق، ص 329.

## المطلب الثاني: جزاء الإخلال بالشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني

المنطق القانوني يقضي أن الإخلال بالأحكام والشروط القانونية المنظمة للإشهار الإلكتروني، يؤدي ومن دون شك إلى توقيع جزاءات معينة على المعلن، باعتباره مارس سلوكا غير مشروع، يلحق ضررا بالمستهلك المتعامل إلكترونيا. وهذه الجزاءات تنوعت في المنظومة التشريعية الجزائرية ما بين الجزاءات الجنائية ( فرع أول) والجزاءات المدنية (فرع ثان).

**الفرع الأول: الجزاءات الجنائية**

يترتب على قيام المعلن بالإخلال بأحكام وشروط الإشهار الإلكتروني السالف ذكرها والمنصوص عليها في المواد 30، 31، 32 و 34، ، بغرامة مالية تتراوح ما بين 5000 دج و 50000 دج، هذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05<sup>1</sup>، وكذا المادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الجزاءات المدنية

وفقا للقواعد العامة التي قررها القانون المدني الجزائري يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يطالب المعلن عن الإشهار الإلكتروني بجزاءات مدنية تختلف بحسب ما إذ كان هذا الإشهار أدى إلى إبرام العقد الاستهلاكي الإلكتروني أم لا، فيمكنه أن يطالبه إما بتنفيذ الالتزام (أولا) أو بإبطال العقد (ثانيا).

#### أولا: تنفيذ الالتزام

إعمالا لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup>، يمكن للمستهلك (الدائن) أن يجبر المعلن عن الإشهار (المدين) بتنفيذ التزامه، وذلك بتسليم السلعة أو الخدمة مطابقة لما تضمنه الإشهار الإلكتروني، إذا كان ذلك ممكنا. وفي حالة تعذر ذلك يحق له، وفقا للمادة 176 من القانون المدني<sup>4</sup> وكذا المادة 40 من قانون التجارة الإلكترونية رقم 18-05<sup>5</sup>، أن يطالبه بقيمة هذه السلعة أو الخدمة تعويضا عن الضرر الناجم عن عدم تنفيذه للالتزام.

#### ثانيا: إبطال العقد

تطبيقا للمادة 125 من القانون المدني الجزائري<sup>6</sup>، المستهلك يمكنه أن يطالب بإبطال العقد الإلكتروني استنادا لاستعمال المعلن عن الإشهار الإلكتروني، لأساليب احتيالية تدليسية تدفعه للتعاقد، وهذه الأساليب تكون إما؛ إيجابية كإظهار السلعة أو الخدمة على غير حقيقتها، أو سلبية بتعمده كتمان بيانات معينة لو علم بها - المستهلك - لما أقدم على إبرام العقد الإلكتروني.

#### خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية، يمكن القول أن المنظومة التشريعية الإلكترونية الجزائرية رغم وضعها لقواعد وأحكام خاصة بالإشهار الإلكتروني بوجه عام، إلا أنها تبقى أحكام تنظيمية غير ردعية لا تضمن حماية فعالة للمستهلك، تتسم في غالبيتها بالخلط واللبس وعدم الوضوح، إذ كثيرا ما تنطوي على صياغة غامضة من الصعب بلوغ المعنى الحقيقي والمراد من وراء النص عليها هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، وجود الفراغ القانوني فيما يخص الأحكام والقواعد المنظمة للإشهار الإلكتروني الكاذب أو المضلل، يبين وبوضوح عدم مساهمة المشرع الجزائري لمختلف التطورات التي يعرفها مجال الإشهار الإلكتروني، ذلك أن الاكتفاء بالنص عليه في فقرة واحدة غير كافية للتصدي لخطورة هذا النوع من الإشهار الذي بات يهدد واقع التجارة الإلكترونية والمستهلك الإلكتروني على حد سواء، وعليه نورد بعض التوصيات التالية:

<sup>1</sup> \_ المادة 40 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> \_ المادة 38 من القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> \_ المادة 164 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/05/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، عدد 78، صادر بتاريخ 1975/12/15.

<sup>4</sup> \_ المادة 176 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/05/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

<sup>5</sup> \_ المادة 40 من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مرجع سابق.

<sup>6</sup> \_ المادة 125 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/05/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

- \_ تعديل أحكام وقواعد الإشهار الإلكتروني المنصوص عليها في قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، وذلك، بتقديم نصوص قانونية دقيقة وواضحة خالية من أي غموض أو خلط.
- \_ إضافة نصوص أخرى للقانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18، خاصة بالإشهار الإلكتروني الكاذب أو المضلل، توضيح مفهومه وتحدد أحكامه والجزاء المترتبة عليه.
- \_ الإسراع في وضع قانون خاص بالإشهار مع تضمنه لقواعد وأحكام تتماشى والتطورات الحاصلة في مجال التجارة الإلكترونية.

#### قائمة المراجع

#### أولاً: باللغة العربية

##### 1/ الكتب

- \_ أمير زاهر عبد الأمير، حماية المستهلك من أضرار الدعاية الكاذبة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2019.
- \_ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، 2007.
- \_ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006.

##### 2/ الأطروحات والمذكرات الجامعية

##### أ\_ الأطروحات الجامعية

- \_ رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه طور ثالث في القانون، تخصص قانون داخلي، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018.
- \_ مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2017.
- \_ يمينه حوحو، عقد البيع الإلكتروني (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2012/2011.

##### ب/ المذكرات الجامعية

- \_ إيمان بوزيدي، ضمانات المشتري في عقد البيع الإلكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانوني الدولي للأعمال، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016.

##### 3/ المقالات

- \_ محمد دمانة، يوسف نور الدين، الإشهار الإلكتروني التجاري والمستهلك، مجلة المفكر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد 17، جوان 2018، ص ص 287\_299.

##### 4/ القوانين

##### أ\_ النصوص التشريعية

- \_ أمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/05/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر، عدد 78، صادر بتاريخ 1975/12/15.
- \_ قانون رقم 02-04، مؤرخ في 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، صادر بتاريخ 2004/06/27، معدل ومتمم.

- \_ قانون رقم 05/18، مؤرخ في 2018/05/10، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج.ر، عدد 28، صادر بتاريخ 2018/05/16.

##### ب\_ النصوص التنفيذية

- \_ مرسوم تنفيذي رقم 39/90، مؤرخ في 1990/01/30، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، ج.ر، عدد 05، صادر بتاريخ 1990/01/30.

\_ المشروع التمهيدي الجزائري لسنة 1999، المتعلق بالنشاطات الإشهارية.

ثانيا: باللغة الفرنسية

## 1/ TEXTES JURIDIQUES

### A\_ TEXTES JURIDIQUES EUROPEENS

\_ Directive n°84/450/CEE du 10/10/1984 , relative à publicité trompeuse, J. O , de L'Union Européen 250 du 19/09/1984 .

\_ Directive n °2006/114/CE du Parlement Européen du Conseil du 12/12/2006, en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, J. O , de L'Union Européen, 337/21du 27/ 12/2006.

### B\_ TEXTE JURIDIQUE FRANCAIS

\_ Loi n°93-949 du 26 /07/1993 modifiant et complétant le code de consommation, J.O. n°171 du 27/07/1993, dernière modification le 1 Janvier 2017.Voir : [http:// WWW.legifrance](http://WWW.legifrance).



## التزامات المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك

مقدمة:

تفرض عقود التجارة الإلكترونية على المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإفشاء عن العديد من البيانات الشخصية للمورد الإلكتروني، إلا أن وجود مثل هذه المعطيات في بيئة رقمية يجعلها عرضة للقرصنة والاعتداء، سواء من المورد الإلكتروني أو الغير.

حرص المشرع الجزائري على ضمان خصوصية المستهلك الإلكتروني من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وكذا القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ذلك من خلال فرض التزامات على المورد الإلكتروني بخصوص حماية المعطيات الشخصية للمستهلك، باعتباره الطرف الضعيف في العقد وذلك لضمان قدر عال من الثقة في عقود التجارة الإلكترونية. وعليه نتساءل حول ماهي الالتزامات التي فرضها المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني لأجل حماية المعطيات الشخصية للمستهلك؟ وما مدى فعاليتها؟

### المبحث الأول: مضمون التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك

لتوضيح مضمون التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك، وجب بداية التطرق لمفهوم هذه المعطيات باعتبارها محل الدراسة (المطلب الأول)، ثم التطرق لشروط الوفاء بهذا الالتزام (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: مفهوم حماية المعطيات الشخصية للمستهلك

قبل التطرق إلى دراسة مضمون التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني، وجب تعريف كل منطري العقد الإلكتروني وهما المورد الإلكتروني (فرع أول)، والمستهلك الإلكتروني (فرع ثان)، وصولاً إلى تعريف المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: تعريف المورد الإلكتروني

عرف المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بموجب المادة السادسة الفقرة الرابعة من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup> على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية"

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع الجزائري قصر مهمة المورد الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية على توفير السلع والخدمات وتسويقها دون إنتاجها أو تأجيرها أو استيرادها، كما جاء في تعريف المتدخل في قانون حماية المستهلك 03-09<sup>(2)</sup>، حيث اعتبره هذا الأخير كل شخص طبيعي أو معنوي يتدخل في عملية عرض المنتجات للاستهلاك، فالمتدخل على حسب نص المادة هو كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته إذن هو المنتج والصانع والوسيط والحرفي والتاجر والمستورد والمورد الإلكتروني والموزع وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتجات والخدمات للاستهلاك.

#### الفرع الثاني: تعريف المستهلك الإلكتروني

(<sup>1</sup>)- القانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ع 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.

(<sup>2</sup>)- القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير لسنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ع 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.

إن المستهلك في مجال المعاملات الإلكترونية هو نفسه المستهلك في مجال التجارة التقليدية، إلا أن المستهلك في المجال الإلكتروني يميزه أنه يتعامل من خلال وسائط الكترونية، قد تكون شبكة الانترنت أو غيرها، ولذلك فالمستهلك في المعاملات الإلكترونية يتمتع بكافة الحقوق المقررة لمستهلك في العقود التقليدية في التشريعات الوطنية مع الأخذ في الاعتبار القواعد الخاصة المتعمقة بخصوص العقد المبرم عبر الوسائط الإلكترونية وكونه من العقود التي تُبرم عن بُعد عبر شبكة الكترونية.

يعرف الفقه المستهلك الإلكتروني بأنه ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وقرض وانتفاع وغيرها من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء واصلاحه<sup>(1)</sup>.

عرف المشرع الجزائري المستهلك الإلكتروني في المادة 06 فقرة 03 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية كما يلي: "المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعبء أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي".

وقد عرف المشرع الجزائري سابقا المستهلك بموجب المادة الثالثة الفقرة الأولى من التعديل القانوني رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنه "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني، بمقابل أو مجانا سلعة أو خدمة موجهة لاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به".

من خلال التعريفين، يتضح لنا عدم الاختلاف في المعنى إلا فيما يخص وسيلة إجراء المعاملات الإلكترونية. أما عن العقد الذي يربط بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني، فهو عقد إلكتروني لم يعرفه المشرع من خلال القانون 05-18 وإنما أحالنا على المادة 03 من قانون رقم 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(2)</sup>، والتي عرفت العقد بصفة عامة على أنه: "العقد كل اتفاقاً واتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرر مسبقاً من أحد أطراف الاتفاقية إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه يمكن أن ينجز العقد على شكل طلبية أو فاتورة أو سند ضمان أو جدول أو وصل تسليم أو سند أو أي وثيقة أخرى مهما كان شكلها أو سندها تتضمن الخصوصيات أو المراجع المطابقة لشروط البيع العامة المقررة سلفاً".

أضاف المشرع الجزائري من خلال المادة 06 من القانون 05-18 سالف الذكر بأن العقد يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والالتزام لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني.

#### الفرع الثالث: تعريف المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

إن ضبط تعريف دقيق للمعطيات الشخصية للمستهلك يعد مسألة جوهرية للتأكد من حسن تنفيذ المورد لالتزاماته، وعلى الرغم من تأطير قانون التجارة الإلكترونية لهذا الالتزام إلا أنه لم يتضمن تعريفاً لهذه المعطيات، وأحال على التشريع والتنظيم المعمول بهما فب هذا المجال.

عرف القانون 07-18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي<sup>(3)</sup>، من خلال المادة 03 ف01 منه المعطيات ذات الطابع الشخصي بأنها: "المعطيات ذات الطابع الشخصي: كل معلومة بغض النظر عن دعائها متعلقة بشخص معرفاً وقابل للتعرف عليه والمشار إليه أدناه "الشخص المعني" بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لاسيما بالرجوع إلى رقم التعريف أو عنصراً أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو

(1)- أحمد السيد طه كردي، إطار مقترح لحماية حقوق المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية، جامعة بنها، كلية التجارة، مصر، 2011، ص13.

(2)- القانون 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 44، صادر بتاريخ 27 يونيو سنة 2004.

(3)- القانون 07-18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ع 34.

الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية"، أما فيما يخص تعريف الشخص المعني فقد جاءت الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه: "كل شخص طبيعي تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به موضوع معالجة".

يتميز هذا التعريف بالعمومية حيث تدل عبارة على ذلك عبارة "كل معلومة" وعبارة "لا سيما" والتي تفيد أن المعلومات المذكورة آنفا وردت على سبيل المثال لا الحصر، وهو ما يزيل الأشكال المتعلق بالتمييز بين المعطيات الإسمية والمعطيات الشخصية، وهذا ما يفيد أن كل المعطيات المتعلقة بالمستهلك كشخص طبيعي والتي تقدم للمورد الإلكتروني في إطار العقد التجاري الإلكتروني هي محل للحماية.

يرى بعض الفقه أن: "البيانات الشخصية الإلكترونية هي التي تتعلق بالحياة الخاصة للفرد كالبيانات الإسمية، أو البيانات المتعلقة بوضعيته المالية، أو الوظيفية، عندما تكون محلاً للمعالجة التقنية"<sup>(1)</sup>.

وهناك من يعرفها على أنها "البيانات التي تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، ومنها ما يسمح برسم صورة لاتجاهاته وميولاته الشخصية، ومنها تلك المتعلقة باتجاهاته السياسية ومعتقداته الدينية وتعاملاته المالية والبنكية وجنسيته وهواياته"<sup>(2)</sup>.

مما سبق نخلص إلى أن المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني الطبيعي في إطار التجارة الإلكترونية تتعلق ببياناته الشخصية، الإسمية منها، والمالية، والمهنية، والاستهلاكية إذ تتمتع هذه المعطيات بأهمية بالغة في ظل التطور التكنولوجي الحاصل.

#### المطلب الثاني: شروط التزام المورد بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

يقع على عاتق المورد الإلكتروني التزامين مهمين من ناحية حماية المعطيات الشخصية للمستهلك يتعلق الأول بالإعلان عن البنود العقدية المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية ضمن العرض التجاري الإلكتروني، في حين يتعلق الشرط الثاني بالتقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

##### الفرع الأول: إعلان المورد الإلكتروني عن البنود الخاصة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك

وفقاً لنص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية يُلزم المورد الإلكتروني أن يحتوي عرضه على بيان الشروط العامة للبيع لا سيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.

فالمورد الإلكتروني ملزم بأن يوضح على موقعه الإلكتروني سياسته الخاصة التي ينتهجها في مجال حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني المتعاقد معه، وذلك من خلال تقديمه لمعلومات تفيد طريقة نقل المعطيات وكيفية استخدامها وآليات حمايتها، وكذا الالتزام بعد نشرها دون موافقة المعني<sup>(3)</sup>.

بالرجوع كذلك لنص المادة 32 ف1 من القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجده قد نص على حق كل شخص طبيعي (ويدخل ضمنه المستهلك الإلكتروني) في الإعلام ضماناً لمبدأ الشفافية في مرحلة جمع المعطيات.

وعليه فإن شرط إعلان عن مختلف الجوانب المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك من خلال العرض الإلكتروني، يحقق فكرة الإعلام المسبق بمسألة مهمة من مسائل التعاقد، ويعتبر أحد الضمانات القانونية التي تحمي حق المستهلك في الخصوصية.

(1)- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007، ص 64.

(2)- عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع نفسه، ص 64.

(3)- Jean-Luc Soulier, Sandra Slee, la protection des données à caractère personnel et de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, Revue internationale de droit comparé, France, Vol. 54, N° 2, Avril-Juin 2002, p. 667

## الفرع الثاني: التقيد بضوابط معالجة المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني

تنص المادة 26 ف1 من قانون 05-18 على أنه: "ينبغي للمورد الإلكتروني الذي يقوم بجمع المعطيات ذات الطابع الشخصي ويشكل ملفات الزبائن والزبائن المحتملين، ألا يجمع إلا البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية. كما يجب عليه:

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

يتم تحديد كفاءات تخزين المعطيات ذات الطابع الشخصي وتأمينها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".  
من خلال هذا نص نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم المورد الإلكتروني أثناء جمع المعطيات الشخصية المتعلقة بالمستهلكين الإلكترونيين وتخزينها، التقيد بمجموعة من الضوابط تتمثل في:

### أولاً: جمع البيانات الضرورية لإبرام المعاملات التجارية

ألزمت المادة 26 ف1 من قانون التجارة الإلكترونية، المورد الإلكتروني بضرورة جمع البيانات الضرورية فقط لإتمام المعاملة التجارية، حيث يكتفي بجمع البيانات اللازمة لصحة التعاقد والكفيلة بالتعريف بالمستهلك الإلكتروني وتحديد هويته، وضمنان تنفيذ العقد الإلكتروني<sup>(1)</sup>.  
إن نص المشرع الجزائري على هذا القيد يرجع لسببين أساسيين، يتمثل السبب الأول في أن من ضمن المبادئ الأساسية التي تحكم المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية، هو مبدأ توجيه المعالجة لأهداف محددة، بحيث لا يمكن المطالبة بغير البيانات الضرورية، وعدم المطالبة ببيانات لا تتناسب مع الهدف المتوخى من المعالجة<sup>(2)</sup>، في حين يرجع السبب الثاني إلى أن العديد من الموردين يطلبون بيانات لا علاقة لها بالعقد، مثل المعلومات الخاصة بالمعاملات الاستهلاكية وغيرها.

### ثانياً: الحصول على موافقة المستهلك الإلكتروني قبل جمع بياناته

ألزمت المادة 26 قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بالحصول على الموافقة المسبقة من المستهلك قبل جمع بياناته الشخصية، وفي نفس الإطار اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 07 من القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الحصول على الموافقة الصريحة للشخص المعني قبل الشروع في معالجة معطياته الشخصية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذه الموافقة والمنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة نفسها.

حيث لا يشترط الحصول على الموافقة المسبقة، متى كانت المعالجة ضرورية لاحترام التزام قانوني يخضع له المعني أو لحماية حياته الخاصة أو لتنفيذ عقد يكون المعني طرفاً فيه، أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد اتخذت بناء على طلبه، كما لا تشترط الموافقة إذا كانت المعالجة تهدف للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني عند عدم قدرته البدنية أو القانونية على التعبير عن رضاه، أو في حال تعلق الأمر بالصالح العام أو بمهام السلطة العمومية، وأخيراً لتحقيق مصلحة مشروعة من طرف المسؤول عن المعالجة مع مراعاة مصلحة الشخص المعني وحقوقه وحياته الأساسية.

(1)- منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد 06، جوان 2018، ص 254.

(2)- مريم لوكام، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019، ص 1310.

ثالثا: ضمان أمن نظم المعلومات وسرية البيانات

ألزمت المادة 26 من قانون التجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني بضرورة ضمان أمن نظم المعلومات وسرية بيانات المستهلك الإلكتروني، وذلك وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به.

وبالعودة للمادة 38 من القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، نجدها تلزم المسؤول عن المعالجة باتخاذ كافة التدابير التقنية لحماية وتأمين المعطيات الشخصية من القرصنة والتلف وكل استخدام غير مشروع.

**المبحث الثاني: اخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك**

سنبين من خلال هذا المبحث صور اخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك (المطلب الأول)، ومن ثم نتطرق للجزاء المترتب عى ذلك (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: صور اخلال المورد الإلكتروني بالتزامه في حماية المعطيات الشخصية للمستهلك**

إن صور اخلال المورد الإلكتروني بالتزامه في حماية المعطيات الشخصية للمستهلك كثيرة ومتنوعة، إلا أن أهم هذه الصور والأكثر شيوعا تتمثل في جمع بيانات المستهلك الشخصية دون علمه، التعدي على سرية البيانات الشخصية للمستهلك، وكذا استغلال هذه البيانات في الاشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه.

**الفرع الأول: جمع بيانات المستهلك الشخصية دون علمه**

تنص المادة 59 من القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنه: "يعاقب ... كل من قام بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة".

وتنطبق صفة عدم مشروعية معالجة البيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في كيفية حصول المورد الإلكتروني على هذه البيانات وطريقة جمعها، إذ يعتبر جمع البيانات دون الموافقة المسبقة للمستهلك الإلكتروني أحد الطرق غير المشروعة لجمع البيانات، وكذلك الحال بالنسبة لإنشاء قاعدة بيانات من المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.

إن عملية جمع البيانات ذات الطابع الشخصي يحكمه مبدأ مهم جدا ألا وهو مبدأ الالتزام بالمشروعية، وعليه يجب على المورد الإلكتروني ألا يجمع سوى البيانات اللازمة لإبرام المعاملة التجارية، وان يحصل على رضا المستهلك قبل القيام بعملية الجمع، وأن لا يستخدمها في أغراض أخرى غير التي جمعت لأجلها تلك البيانات<sup>(1)</sup>.

**الفرع الثاني: التعدي على سرية البيانات الشخصية للمستهلك**

تعتبر بيانات المستهلك الإلكتروني ذات طابع شخصي وجب حمايتها واحترام سريتها، لذا يلتزم المورد الإلكتروني بعدم افشائها للغير احتراماً لخصوصية المستهلك، وحماية له من الاستخدام غير المشروع لهذه البيانات في حال تسربها، كأن يتم الاعتداء على بطاقة الائتمان للمستهلك مما يعرضه للسرقة، أو أن تستغل هذه البيانات لأغراض أخرى كالتصنيف الجنائي أو السياسي للأفراد...

(1) - عز الدين طباش، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الثاني، 2018، ص 31.

يلتزم المورد الإلكتروني باتخاذ كل التدابير التقنية لتأمين موقعه التجاري بكل وسائل الحماية الفعالة كبرامج جدران الحماية النارية، أندية التبادل الإلكتروني للبيانات، التشفير الإلكتروني...، ذلك لتوفير أكبر قدر من الأمان للبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني.<sup>(1)</sup>

كما أن حفظ هذه البيانات ليس أبدي، إذ أن هناك مدة محددة يلتزم بها المسؤول عن المعالجة بصفة عامة، والمورد الإلكتروني بصفة خاصة بحفظ هذه البيانات إلى غاية تحقيق الهدف، ليتم محوها بعد ذلك. وعليه يجب على المورد الإلكتروني أن يحتفظ بالبيانات الشخصية الخاصة بالمستهلك إلى غاية تحقيق الغرض من العقد، ثم يقوم بعد ذلك بمحوها.

#### الفرع الثالث: استغلال بيانات المستهلك في الاشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه.

من بين الاستعمالات غير المشروعة لبيانات المستهلك الإلكتروني، تعتمد المورد الإلكتروني اغراق البريد الإلكتروني للمستهلك بالرسائل الإشهارية غير المرغوب بها، أو حتى قيامه ببيع عنوان المستهلك الإلكتروني للشركات التجارية لأجل استخدامه في الاشهار الإلكتروني غير المرغوب فيه.

لذا نصت المادة 32 من قانون التجارة الإلكترونية على أنه: "يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي اشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات..."

حيث يمكن للمستهلك أن يبدي اعتراضه على هذه الاشهارات من خلال ضغطه على أيقونة غير موافق، أو تسجيل بريده ضمن قائمة خاصة برفض استقبال الإعلانات.

يعتبر حق الشخص في الاعتراض على معالجة بياناته الشخصية من بين أهم الحقوق التي أقرها القانون خاصة إذا تعلق الأمر بأغراض دعائية أو تجارية، كما له الحق فيمنع استخدام بياناته في الاستكشاف المباشر بواسطة أي وسيلة ودون موافقته. وهو الأمر المهم الذي حتى كل الأشخاص خاصة زبائن عقود الخدمة المتعلقة بالاتصالات الإلكترونية كالهاتف النقّال والتي تصلهم يوميا رسائل دعائية ومسابقات وهمية بدون معرفة كيفية وصول أرقامهم إلى المرسلين، وبدون معرفة المرسل وهويته لأجل إيقاف هذه الرسائل.<sup>(2)</sup>

وفي هذا الإطار تنص المادة 36 من القانون 07-18 على حق الشخص المعني في الاعتراض على استعمال المعطيات المتعلقة به لأراض دعائية، ولا سيما التجارية منها.

#### المطلب الثاني: جزاء اخلال الورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك

يترتب على اخلال المورد الإلكتروني لإلتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك جزاءات، تضمنها كل من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، والقانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

#### الفرع الأول: الجزاءات المنصوص عليها في القانون 05-18

تتمثل هذه الجزاءات في عقوبة الغرامات المالية، وتعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني.

#### أولا: عقوبة الغرامات المالية

نص المادة 39 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه: "يعاقب بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل مورد إلكتروني يخالف أحد اللتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 من هذا القانون ...".

(1) - معمر بن علي، عبد المالك الدح، مبدأ السرية والافضاء في بيانات طرفي العقد الإلكتروني، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07، العدد 02، سنة 2019، ص 246.

(2) - محمد العيداني، يوسف زروق، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 07-18، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، المجلد 02، العدد 03، 2018، ص 126.

وبالعودة للمادة 11 من هذا القانون نجدها تنص على: " يجب ان يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:...

- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي..."

من خلال هذين المادتين، نلاحظ أنه في حال ما أخل المورد الإلكتروني بالتزامه ببيان البنود المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية، والذي يكون إما بعدم الإعلان إطلاقاً، أو عدم صحة ما تضمنه الإعلان، توقع عليه العقوبة المالية سألقة الذكر.

كذلك تنص المادة 40 من القانون نفسه على معاقبة المورد الإلكتروني بغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج في حال إخلاله بالمواد 31 و32 من هذا القانون، واللذان تتعلقان أساساً باستغلال المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في الإعلانات الإلكترونية غير المرغوب فيها، خصوصاً حالتي ارسال الاستبيانات إلى بريده الإلكتروني دون رضاه، أو عدم تمكينه من الاعتراض على الرسائل الاشهارية.

كما تنص المادة 48 من القانون 05-18 على حالة العود حيث تضاعف الغرامة في حالة تكرار نفس الجريمة خلال 12 شهراً من تاريخ العقوبة المتعلقة بالجريمة السابقة.

#### ثانياً: عقوبة تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني

أضاف المشرع الجزائري عقوبة ثانية إضافة لعقوبة الغرامة ألا وهي عقوبة تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني، حيث نص عليها من خلال الفقرة الثانية من المادة 39 ق 05-18: "... كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة أشهر".

نلاحظ من صياغة هذه الفقرة أن عقوبة تعليق النفاذ إلى منصات الدفع الإلكتروني هي عقوبة تكميلية، يجوز للقاضي إن رأى أن ذلك مناسباً أن يحكم بها، ومن شأن هذه العقوبة أن تعيق معاملات المورد الإلكتروني التجارية العابرة للحدود، حيث أن الدفع فيها يتم إلزامياً عن بعد عبر الاتصالات الإلكترونية التي يتم انشاءها واستغلالها من طرف البنوك المعتمدة مثل بنك الجزائر وبنك الجزائر.

#### الفرع الثاني: الجزاءات المنصوص عليها في القانون 07-18

تنص المادة 46 من القانون 07-18 على أن: " تتخذ السلطة الوطنية في حق المسؤول عن المعالجة في حال خرقه لأحكام هذا القانون، الإجراءات الإدارية الآتية:

- الإنذار،

- الاعذار،

- السحب المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة، أو السحب النهائي لوصل التصريح أو الترخيص،

- الغرامة.

تكون قرارات السلطة الوطنية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وفقاً للتشريع الساري المفعول".

كما كرس المشرع الجزائري العديد من الجزاءات الجنائية، إذ نص من خلال المادة 54 منه على عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج عند الإخلال بمشروعية المعالجة، والعقوبة ذاتها نصت عليها المادة 57 من القانون نفسه عند مخالفة شرط الحصول على الموافقة المسبقة قبل المعالجة.

وفي حالة استغلال المعالجة لغير الأغراض التي جمعت لأجلها تسلب عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنة وغرامة مالية من 60.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقاً لما جاءت به المادة 58 من القانون 07-18.

بينما نصت المادة 59 من القانون نفسه على عقوبة الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج بالنسبة لجريمة الجمع التدليسي لهذه المعطيات.

بينما عاقب المشرع الجزائري من خلال المادة 69 من القانون نفسه كل من تسبب في الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو تسهيله ولو بإهمال، بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، ويعاقب على الشروع في الجنح المبينة أعلاه بنفس العقوبات المقررة للجنح في حال تمامها وفقا لنص المادة 73 من القانون 07-18، كما تضاعف كل العقوبات في حالة العود وفقا للمادة 74 من القانون نفسه.

خاتمة:

فرض القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على المورد الإلكتروني ضرورة احترام خصوصية المستهلك الإلكتروني والتي تتعلق ببياناته الشخصية، وتأمينها من كل تعدي تتعرض له، لأن الحفاظ على بيانات المستهلك الإلكتروني في مجال العقود الإلكترونية يحقق مبدأ الثقة في هذه التعاملات.

من خلال بحثنا توصلنا لمجموعة من النتائج تتمثل في:

- إن إلزام المشرع الجزائري المورد الإلكتروني بالحفاظ على بيانات المستهلك الشخصية من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، يدعم عنصر الثقة في المعاملات التجارية التي تتم عن بعد، مما يؤدي إلى تطور التجارة الإلكترونية في الجزائر.
- لم يحدد المشرع الجزائري بدقة البيانات الواجب جمعها الخاصة بالمستهلك، وكذا مدة الاحتفاظ بها من طرف المورد الإلكتروني.
- يمكن أن يكون المسؤول عن المعالجة المذكور في القانون 07-18 نفسه المورد الإلكتروني وفقا للقانون 18-05، إلا أن الجزاءات المفروضة على المورد الإلكتروني في حال أخلاقه بالتزامه في القانون 05-18 تختلف عن تلك المذكورة في القانون 07-18، مما يطرح إشكال نوع الجزاء المناسب عند المتابعة القضائية.

#### الاقتراحات:

- تحديد البيانات المسموح بجمعها من طرف المورد الإلكتروني لأجل إبرام المعاملات التجارية، وتجاوزها تقوم مسؤولية هذا الأخير.
- تحديد الحالات التي تفرض فيها العقوبة التكميلية، وأن لا تترك للسلطة التقديرية للقاضي.
- مراجعة العقوبات المذكورة في كل من القانونين 05-18 و 07-18 بما أنهما قانونين مكملين لبعضهما البعض.
- قائمة المراجع:

#### أولاً: الكتب

- أحمد السيد طه كردي، إطار مقترح لحماية حقوق المستهلك من مخاطر التجارة الإلكترونية، جامعة بنها، كلية التجارة، مصر، 2011.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007.

#### ثانياً: المقالات:

- عز الدين طباش، الحماية الجزائية للمعطيات الشخصية في التشريع الجزائري دراسة في ظل القانون 07-18 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، العدد الثاني، 2018.



- محمد العيداني، يوسف زروق، حماية المعطيات الشخصية في الجزائر على ضوء القانون رقم 07-18 ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، المجلد 02، العدد 03، 2018.
- مريم لوكام، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 07-18، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019.
- معمربن علي، عبد المالك الدح، مبدأ السرية والافضاء في بيانات طرفي العقد الإلكتروني، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 07، العدد 02، سنة .
- منية نشناش، تأثير التقنية الرقمية على إسناد الإرادة والتحقق من الأهلية في العقود الإلكترونية، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، العدد 06، جوان 2018.
- ثالث: القوانين
- القانون 02-04 مؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ع 44، صادر بتاريخ 27 يونيو سنة 2004.
- القانون 03-09 المؤرخ في 25 فبراير لسنة 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ع 15، صادر بتاريخ 08 مارس 2009.
- القانون 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ع 28، صادر بتاريخ 16 مايو 2018.
- القانون 07-18 المؤرخ في 25 رمضان عام 1439 الموافق 10 يونيو سنة 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج ر ع 34.

## الإعلان المضلل والحق في العدول في ظل القانون رقم 05-18

### مقدمة

يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني من الوسائل الفعالة في مجال تسويق المنتجات و الخدمات و ترويجها، لكن رغبة المهنيين في تحقيق فائض الأرباح لم تترك لهم متسعا لتبصر مصلحة المستهلك؛ ما يجعلهم يلجؤون لممارسة غير نزيهة تلحق ضررا بمصالحه عن طريق تقديم معلومات خاطئة أو ناقصة أو مبالغ فيها بشكل يقنع المستهلك بجودة المنتج أو الخدمة، دون أن يتفطن للحقيقة كون أن هذه الإعلانات تُبث من خلال أجهزة إلكترونية لا تمكنه من معاينة السلعة أو التعرف على الخدمة عن قرب ما قد يوقعه في مغالطة تضر بمصالحه، و هو ما يسمى بالإعلانات المضللة، لذلك ظهرت الحاجة لوضع ضوابط لدرء الأضرار التي قد تصيب المستهلك من جراء هذا النوع من الممارسة من بينها حق المستهلك في العدول عن العقد.

الإشكالية: كيف يساهم تقرير حق العدول عن العقد للمستهلك الإلكتروني في حمايته من الإعلانات المضللة و

المغرية؟

المبحث الأول: ماهية الإعلان التجاري الإلكتروني

المطلب الأول: مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني

لضبط مفهوم الإعلان التجاري الإلكتروني لابد من تعريفه (الفرع الأول)، ثم تبيان طبيعته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الإعلان التجاري الإلكتروني

لا يختلف الإعلان الإلكتروني عن الإعلانات العادية المُبثّة عبر الدعائم الأخرى سوى في الوسيلة المستعملة فيه و هي الأنترنت، فالإعلانات حققت الغرض الذي من أجله وجدت و هو جذب الجمهور و حثه على الشراء، فالإعلان كمصطلح له عدة معاني منها الإظهار و المظاهرة و الإفشاء و هو على خلاف السر و الإخفاء و الكتمان، فبقال علن الأمر و يُعلن و علانية ظهر و انتشر، أما الإعلان كنشاط تقوم به أجهزة الإعلام المختلفة هو نشر المعلومات أو البيانات عن السلعة أو الخدمة في وسائل النشر المختلفة بقصد بيعها أو المساعدة في بيعها.<sup>1</sup>

وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 6 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية.<sup>2</sup>

كما يعرف بأنه تلك المعلومات الموضوعية تحت تصرف الجمهور عبر مواقع الأنترنت و المتعلقة بالمنتجات و الخدمات، ذات طبيعة إعلانية طالما تهدف إلى دفع الذين يدخلون المواقع إلى شراء هذه المنتجات و الخدمات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> حسان دواجي سعاد، المسؤولية المدنية و الجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018/2019، ص 19.

<sup>2</sup> المادة 6/6 من القانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ع 28، صادر في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 مايو 2018م.

<sup>3</sup> محمد أحمد أبو القاسم، التسويق عبر الأنترنت، دار الأمين، القاهرة، 2000، ص 110.

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإعلان التجاري الإلكتروني

يسبق الأعمال التجارية الإلكترونية عادة الإعلان عبر شبكة الانترنت باعتباره أهم الوسائل لتسويق المنتجات و الخدمات، وفي هذا السياق يثور التساؤل حول طبيعة هذا الإعلان فيما إذا كان إيجاباً أم مجرد دعوة للتعاقد؟

لمعرفة الطبيعة القانونية للإعلان التجاري يجب التفرقة بين الإيجاب و الدّعوة للتعاقد، فالإيجاب هو العرض القاطع يصدر عن إرادة الموجب بهدف إبرام عقد معين متى اقترن به قبول مطابق، أما الدّعوة للتعاقد فهي مجرد مساومة تسبق العقد و يجوز العدول عنها، فالأمر الذي يميز الإيجاب عن الدعوة للتفاوض هو وجود أو عدم وجود النية القاطعة في الارتباط بالعرض، و الكشف عن هذه النية هو أمر يتصل بالواقع، و يختلف باختلاف الظروف و الملابسات و يبقى تقديره لقاضي الموضوع.<sup>1</sup>

و بناء على ذلك فإن الإعلان التجاري المشتمل على الشروط الأساسية للعقد المراد إبرامه بخصوص سلعة ما أو خدمة معينة، و الذي حدد سعراً معيناً يعد بمثابة إيجاب صحيح ينعقد به العقد متى لاقى قبولاً مطابقاً، بينما يبقى الإعلان دعوة للتفاوض طالما أنه لم يبيّن الشروط الأساسية و الجوهرية اللازمة لانعقاد العقد، أو لم يحدد السعر أو كان غامضاً و غير مفهوم أو غير محدد.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الإعلان الإلكتروني المضلل

يعتبر الإعلان التجاري الإلكتروني من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المعلن لترويج السلع و الخدمات و عرضها للمستهلك، إلا أنه قد يسوء استخدامها عن طريق تقديم معلومات خاطئة أو ناقصة أو مبالغ فيها حول المنتج المعروض بغية إثارة اهتمام المستهلك و حمله على التعاقد، و هو ما يسمى بالإعلان الإلكتروني المضلل.

### الفرع الأول: المقصود بالتضليل في الإعلان الإلكتروني

عرفه البعض على أنه الإعلان الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يفضي إلى ذلك، أو هو الإعلان المتضمن معلومات تدفع المستهلك إلى الوقوع في خلط و خداع فيما يتعلق بعناصر أو أوصاف جوهرية للمنتج.<sup>3</sup>

ويعرف أيضاً بأنه الإشهار المقنع الذي يوجه للجمهور يتضمن فائدة ما، و الهدف منه تضليل المستهلك عن طريق إعطاء أو تقديم معلومات خاطئة أو ناقصة أو مبالغ فيها، أو لا يحتوي على العناصر المنصوص عليها قانوناً حول المنتج المعروض.<sup>4</sup>

فالإعلان المضلل يحمل في طياته صوراً من الكذب و الخداع تحمل المستهلك إلى التعاقد، و هو ما نجده بكثرة خصوصاً في الإعلانات التجارية المعلن عنها إلكترونياً حيث يجد المستهلك صعوبة في التفتن ولا يكتشف ذلك إلا بعد أن يكون قد دفع ثمن المنتج محل الإعلان بل وربما قد استلمها أيضاً.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> علي السيد حسين أبو دياب، "الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو المضللة"، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 32، ج 2، جامعة الأزهر، مصر، 2017، ص 462.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 462.

<sup>3</sup> حسان دواحي سعاد، المرجع السابق، ص 41.

<sup>4</sup> محند فضيلة، الإشهار التجاري المضلل و أثره على متطلبات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة الحقوق و العلوم السياسية تخصص عقود و مسؤولية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2017، ص 49.

<sup>5</sup> خالد إبراهيم ممدوح، إبرام العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 342.

## الفرع الثاني: مدى اعتبار الإعلان الإلكتروني إعلاناً مضللاً

حتى يعتبر الإعلان الإلكتروني إعلاناً مضللاً لا بدّ أن ينصب التضليل على جملة من العناصر؛ قسمها الفقه إلى قسمين: التضليل المنصب على عناصر ذاتية للمنتج أو الخدمة، والتي تكون في حقيقة المنتج أو الخدمة وجودتها و النتائج المتوقعة منها والكذب في المقدار وتاريخ و بلد الإنتاج والعناصر الجوهرية وكذا النوع والجودة ومكونات المنتج أو الخدمة، أما القسم الآخر يتعلق بالكذب المنصب على العناصر الخارجة عن الخدمة أو المنتج، وتشمل الكذب في ثمن السلعة أو الخدمة والكذب في طريقة التعاقد والتزامات المعلن والكذب في شخص المعلن...إلخ.

و حتى يتم تقدير التضليل الإعلاني أوجد الفقه معيارين: المعيار الموضوعي الذي ننظر فيه إلى الكذب والتضليل في الرسالة الإعلانية، ومدى تأثيرها على المستهلك العادي، والمعيار الشخصي الذي ننظر فيه إلى شخص متلقي الإعلان و درجة ذكائه وفطنته، وفي هذا السياق أخذ القضاء الفرنسي بالمعيار الشخصي بالنسبة للإعلانات المهنية وأخذ بالمعيار الموضوعي بالنسبة للإعلان الموجه إلى كافة الناس.<sup>1</sup>

## الفرع الثالث: حضر الإعلان الإلكتروني المضلل

يصاحب عادة عرض السلع أو الخدمات عبر الانترنت الكثير من المبالغة، حيث يعتمد المعلن إلى وضع إعلانات تمدح منتجاته أو خدماته بغية جذب المستهلك ما يدفع هذا الأخير لاقترناء ما لم يقصد اقتناؤه من المنتجات والخدمات أو التعاقد مع من لم يكن ينوي التعاقد معه، لكن من حق المستهلك أن يحظى بإعلان أمين خالي من التضليل، وقد أولى المشرع الجزائري أهمية لذلك حيث تنص المادة 28 من القانون رقم 02/04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية على: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية والتنظيمية الأخرى المطبقة في هذا الميدان، يعتبر إشهاراً غير شرعي و ممنوعاً، كل إشهار تضليلي، لاسيما إذا كان:

1- يتضمن تصريحات أو بيانات أو تشكيلات يمكن أن تؤدي إلى التضليل بتعريف منتج أو خدمة بكميته أو وفرته أو مميزاته،

2- يتضمن عناصر يمكن أن تؤدي إلى الالتباس مع بائع آخر أو مع منتجاته أو خدماته أو نشاطه،

3- يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كاف من تلك السلع أو لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار".<sup>2</sup>

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أشار إلى الحالات التي يعتبر فيها الإعلان تضليلي واعتبره إشهاراً ممنوعاً وغير شرعي، كما أنه لم يشترط سوء نية المعلن حتى تقوم المسؤولية، بل سوى بين المعلن حسن النية الذي وقع في خطأ دون قصد التضليل والكذب، وبين المعلن الذي عمد ذلك من أجل إثارة اهتمام المستهلك و جلبه، وهو ما يقدم حماية أكثر للمستهلك، من خلال تبصر المعلنين و عدم إهمالهم عند نشر أي إعلان.

<sup>1</sup> حسان دواحي سعاد، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> المادة 28 من القانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادي الأول 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر 9 جمادي الأولى 1425 هـ الموافق 27 يونيو 2004 م.

## المبحث الثاني: حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد

يصاحب عادة عرض السلع أو الخدمات عبر الانترنت الكثير من المبالغة بغية جذب اهتمام المستهلك ما يوقعه في مغالطة قد تضر بمصالحه ، بالتالي إذا اتضح له أنه قد تسرع في إبرام العقد نتيجة لتأثره بالإعلانات المضللة و مختلف وسائل الدعاية المغرية فإن المشرع قد كفل له في هذه الحالة الحق في العدول عن العقد، لذا سنحاول ضبط مفهوم عدول المستهلك عن العقد (المطلب الأول)، ثم الآثار المترتبة عن ذلك (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للحق في العدول

#### الفرع الأول: المقصود بالحق في العدول

يمكن تعريف العدول عن العقد بأنه حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون إبداء أية مبررات مع التزام التاجر بحسب الأحوال برد قيمتها مع تحمل مصروفات الرجوع فقط.<sup>1</sup> وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرف العدول عن العقد في قانون التجارة الإلكترونية، إلا أنه قرر للمستهلك الحق في ذلك من خلال المادتين 22 و 23 حيث تنص المادة 22: "في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لأجل التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتج على حالته في أجل أقصاه أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر.

وفي هذه الحالة، يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع إلى المستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج، خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتج".<sup>2</sup> وتنص المادة 23 من نفس القانون: " يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا.

يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال مدة أقصاها أربعة (4) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.

ويلزم المورد الإلكتروني بما يلي:

-تسليم جديد موافق للطلبية، أو

-إصلاح المنتج المعيب، أو

-استبدال المنتج بآخر مماثل، أو

-إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة

وقوع ضرر.

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتج".<sup>3</sup>

نلاحظ من خلال المادتين أعلاه أن المشرع الجزائري منح للمستهلك الحق في الرجوع عن العقد في حالة ما إذا أخل المورد الإلكتروني بالتزامه؛ سواء فيما يتعلق بعدم احترام آجال التسليم أو تسليم غرض غير مطابق أو منتج معيب،

<sup>1</sup> كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 627.

<sup>2</sup> المادة 22 من القانون رقم 05-18 السالف الذكر.

<sup>3</sup> المادة 23 من القانون رقم 05-18 السالف الذكر.

وذلك خلال مدة أقصاها أربعة أيام عمل تسري ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي مع تحمل المورد الإلكتروني لنفقات إعادة المنتج.

اشتراط المشرع الجزائري في حالة ما أراد المستهلك الإلكتروني الرجوع عن العقد أن يكون ذلك في مدة أقصاها أربعة أيام عمل؛ تسري ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج، بالتالي فإن هذه المدة قد تكون كافية بالنسبة للمنتجات التي يمكن اكتشاف العيب الموجود بها مباشرة عند تسليمها، إلا أنها قصيرة جدا بالنسبة للمنتجات التي تتطلب وقتا لمعرفة ما إذا كانت تفي بالغرض المرغوب فيه والذي من أجله تم اقتناؤها، ما يؤدي إلى تضرر المستهلك خاصة ما يتعلق بالمنتجات باهظة الثمن ويفاجأ في الأخير بأنها لا تفي له بالغرض المرجو.

كما نلاحظ أن المشرع اقتصر في المادتين 22 و23 المتعلقة بتقرير حق العدول عن العقد للمستهلك الإلكتروني على حالة ما إذا كان محل العقد اقتناء سلع ومنتجات؛ دون الإشارة إلى الحالة التي يكون فيها محل العقد أداء خدمة.

### الفرع الثاني: مبررات الحق في العدول

تكمن مبررات الحق في العدول في مجال العقود الإلكترونية في كون هذه الأخيرة تتم عن بعد ما لا يسمح للمستهلك بمعاينة المنتج أو الخدمة، بالإضافة إلى الاحترافية التي يتمتع بها التاجر أو المزود الإلكتروني، الذي يستعمل كل الطرق والوسائل الإشهارية من أجل إقناع المستهلك للتعاقد معه الذي يفتقد للخبرة و ضعفه المعرفي حول السلعة أو الخدمة المعروضة للبيع، ضيف إلى ذلك الضغوطات والإغراءات التي يقوم بها التاجر على المستهلك لدرجة إقدامه على شراء سلعة خارج نطاق ارادته و رضاه ، وهو ما يدعو لضرورة التدخل بهدف حماية رضا المستهلك في هذا النوع من العقود و ضمان إرادة واعية و مستنيرة، و يتحقق ذلك بواسطة إعطاء المستهلك فرصة كافية للتروي و التأمل في العقد الذي يقدم على إبرامه متسرعاً دون فكرة واعية و كافية عن المبيع.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: آثار مباشرة الحق في العدول

يترتب على مباشرة المستهلك الإلكتروني لحقه في العدول عن العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا فيها قبل التعاقد، بالإضافة إلى جملة من الالتزامات التي تترتب على عاتق كل من المستهلك (فرع أول) و المحترف (فرع ثاني).

### الفرع الأول: آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمستهلك

إذا قام المستهلك الإلكتروني باستعمال حقه في العدول عن العقد فإنه يترتب على عاتقه الالتزام برد المنتج أو السلعة كما تسلمها و في غلافها الأصلي في أجل أقصاه أربعة أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتج مع الإشارة لسبب الرفض، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر، و تكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الإلكتروني.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: آثار ممارسة الحق في العدول بالنسبة للمحترف

يترتب على المورد الإلكتروني في حالة مباشرة المستهلك لحقه في الرجوع عن العقد خلال المدة المحددة قانوناً؛ مجموعة من الالتزامات أملت عليها المادتين 22 و23 من قانون التجارة الإلكترونية كالآتي:

<sup>1</sup> نصيرة غزالي، "الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك"، مجلة آفاق علمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، مجلد 11، عدد 03، 2019، ص 301.

<sup>2</sup> المادتين 22 و23 من القانون رقم 18-05 السالف الذكر.

-يجب على المورد الإلكتروني عند عدم احترامه لأجل التسليم أن يرجع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع و النفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتج، وذلك خلال أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتج.<sup>1</sup>

-ويلتزم المورد الإلكتروني في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتج معيبا بما يلي:

تسليم جديد موافق للطلبية، أو

إصلاح المنتج المعيب، أو

استبدال المنتج بآخر، أو

إلغاء الطلبية و إرجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع ضرر.

ويجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ استلامه المنتج.<sup>2</sup>

#### خاتمة

يستنتج مما سبق أن حق المستهلك الإلكتروني في العدول عن العقد وسيلة قانونية تضمن له حماية فعالة باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة المحترف، خاصة في ظل المعاملات الإلكترونية التي تتميز بالدعائية والإغراء وعدم إمكانية المستهلك من معاينة المنتج و المعرفة الحقيقية لخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، بالتالي فإنه يهدف إلى حماية رضا المستهلك من جهة و تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الطرفين من جهة أخرى.

#### توصيات

•توعية المستهلك بمخاطر الإعلانات المضللة و الحيل التي يلجأ إليها المعلن لجذبه، عن طريق إرشاده و توجيهه بما يكفل حمايته.

•تعامل المستهلك مع مواقع مضمونة و مجربة.

#### قائمة المراجع والمصادر

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

كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

محمد أحمد أبو القاسم، التسويق عبر الأنترنت، دار الأمين، القاهرة، 2000.

محمّد فضيلة، الإشهار التجاري المضلل و أثره على متطلبات حماية المستهلك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

شعبة الحقوق و العلوم السياسية تخصص عقود و مسؤولية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2017.

حسان دواجي سعاد، المسؤولية المدنية و الجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في

العلوم، تخصص قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2018/2019.

علي السيد حسين أبو دياب، "الجوانب القانونية للحماية المدنية للمستهلك من الإعلانات التجارية الكاذبة أو

المضللة"، مجلة كلية الشريعة و القانون، ع 32، ج 2، جامعة الأزهر، مصر، 2017.

نصيرة غزالي، "الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك"، مجلة آفاق علمية، كلية الحقوق و العلوم

السياسية، جامعة عمارثليجي الأغواط، مجلد 11، عدد 03، 2019.

<sup>1</sup> المادة 2/22 من القانون رقم 18-05 السالف الذكر.

<sup>2</sup> المادة 3/23 و 4 من القانون رقم 18-05 السالف الذكر.

القانون رقم 02-04 مؤرخ في 5 جمادي الأول 1425 الموافق 23 يونيو 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، صادر 9 جمادي الأولى 1425 هـ الموافق 27 يونيو 2004 م.

القانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، ج ر ع 28، صادر في 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق 16 مايو 2018 م.



## دور التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود التجارة الإلكترونية

### مقدمة

إنّ اتساع إبرام العقود عبر الوسائط الإلكترونية من أجل عقد الصفقات التجارية اضطر التشريعات الدولية والداخلية إلى تقنين هذا النشاط، من أجل إيجاد آليات قانونية تحدد التزامات وحقوق الأطراف المتعاملة به. ساير المشرع الجزائري هذا النهج وأصدر قانون التجارة الإلكترونية<sup>(1)</sup>، الذي جاء في المادة 2 منه أنّه: «يطبق هذا القانون على المعاملات التجارية الإلكترونية في حالة ما إذا كان أحد أطراف العقد الإلكتروني: ...»، ثم عرف العقد الإلكتروني بالإحالة إلى مفهوم العقد الذي جاء في القانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(2)</sup>، على أن يتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصرياً لتقنية الاتصال الإلكتروني.

وبما أنّ الإثبات من الموضوعات المهمة جداً التي لا يستطيع أي قاضي، مدنيّاً كان أو جنائيّاً أو إداريّاً الاستغناء عنه، لأنّه هو المفرق بين الحق والباطل والحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعاوى الكيدية الكاذبة. وعلى هذا قال الفقهاء منذ القدم أن الحق المجرد من الإثبات يصبح والعدم سواء، فإن الحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يتم عليه الدليل.

حيث أنّ الإثبات من الناحية القانونية يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية، يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها، وقد احتل الدليل الكتابي منزلة متقدمة بين الأدلة القانونية، وتحديدًا في المواد المدنية والتصرفات التعاقدية لإمكانية إعداده أثناء نشوء الالتزام وإمكانية الرجوع إليه في حالة قيام المنازعة، والتأكد من بقاءه على حاله دون تغيير<sup>(3)</sup>.

وحيث أنّ انتشار العقود الإلكترونية والتجارة الدولية أثار مشكلة التعبير عن الإرادة ومدى مصداقية الإيجاب والقبول المتبادل وإثباته، إذ نجد أنّ أهم ميزة في هذه البيئة هي الغياب المادي المحسوس لمجلس التعاقد، والذي يستتبع معه عدم معرفة أطراف العقد حتى يتسنى إدراك الطرف المكتسب للحق والطرف المترتب عليه الالتزام. حيث أن ادخال الوسائل الحديثة في التعامل لا تتفق تماماً مع فكرة التوقيع بمفهومها التقليدي، لأن التوقيع هو أهم عنصر في المحرر تقليدياً كان أو إلكترونياً، فهو الذي يسمح بنسبة المحرر إلى موقعه، فلا بد أن يتضمن المحرر توقيع من صدر عنه حتى يكون حجة في الإثبات. لذا استوجب البحث عن بديل للتوقيع التقليدي يستطيع أن يؤدي ذات الوظيفة ويتكيف مع وسائل الإدارة الحديثة في نفس الوقت. وهذا البديل هو ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني، إذن ما هو دور التوقيع الإلكتروني في اثبات عقود التجارة الإلكترونية؟

<sup>1</sup>- قانون رقم 06-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، صادر في 30 شعبان عام 1439 الموافق 16 مايو 2018.

<sup>2</sup>- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 05 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 09 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو 2004.

<sup>3</sup>- Mickael BOUTROS, le droit du commerce électronique: Une approche de la protection du cyber consommateur, droit, Université de Grenoble, France, 2014, p 113.

## المبحث الأول: مفهوم التوقيع الإلكتروني

يقصد بمفهوم "التوقيع الإلكتروني" أن يشمل جميع الاستعمالات التقليدية للتوقيع الخطي لإحداث مفعول قانوني<sup>(1)</sup>. فلا يشترط فيه إلا أن يكون دالا على صاحبه دلالة ناهية لا لبس فيها، فهذا ما يسمح بعبور المحرر من مرحلة الإعداد إلى مرحلة الإنجاز. وعليه فكل توقيع يعين صاحبه تعيينا لا لبس فيه ويعني التزام الموقع بما وقع عليه هو توقيع قانوني<sup>(2)</sup>.

## المطلب الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني

اختلفت التشريعات التي تناولت التوقيع الإلكتروني في تعريفه، كما حاول الفقه بدوره وضع تعاريف مختلفة كل منها يبرز نظرة صاحبه.

### الفرع الأول: تعريف التوقيع الإلكتروني فقها

عرف التوقيع الإلكتروني بأنه ملف رقمي يصدر عن هيئات متخصصة مستقلة وتتمثل في جهات التصديق وإصدار التواقيع. وعرفه البعض بأنه مجموعة من الأرقام التي تختلط أو تمزج مع بعضها بعمليات حسابية معقدة ليظهر في النهاية كود سري خاص بشخص معين. بينما عرفه البعض الآخر بأنه عبارة عن وحدة قصيرة من البيانات التي تحمل علاقة رياضية مع البيانات الموجودة في محتوى الوثيقة<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: تعريف التوقيع الإلكتروني قانونا

عرفت المادة الثانية من قانون اليونيسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية، لسنة 2001 التوقيع الإلكتروني بأنه: «بيانات في شكل الكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة، ولبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة»<sup>(4)</sup>. في حين عرفه المشرع الفرنسي بأنه: «توقيع يتكون من مجموعة من الأرقام يرتبط بالمعلومات التي يرغب المرسل في إرسالها إلى الطرف الآخر، واحتواء التوقيع على هذه المعطيات يدل على ارتباط صاحبه واعترافه بما ورد في الوثيقة الإلكترونية المرسل»<sup>(5)</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة 1/2 من القانون رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين<sup>(6)</sup>، حيث جاء فيها أن التوقيع الإلكتروني هو: «بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة، منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق».

ويتضح لنا مما سبق أن التوقيع التقليدي يختلف عن التوقيع الإلكتروني من حيث الشكل والدعامة التي يفرض عليها، فالأول نتاج حركة اليد الموقع في صورة إمضاء أو ختم أو بصمة عبر وسيط مادي، غالبا ما يكون دعامة ورقية،

<sup>1</sup> - أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 24.

<sup>2</sup> - منير محمد الجنبلي وممدوح محمد الجنبلي، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 9.

<sup>3</sup> - فيصل سعد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005، ص 216.

<sup>4</sup> - عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 49.

<sup>5</sup> - فيصل سعد الغريب، المرجع السابق، ص 216.

<sup>6</sup> - قانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، مؤرخة في 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير 2015.

بينما يتم الثاني عبر وسيط إلكتروني، من خلال أجهزة الحاسب الآلي والإنترنت أو على أسطوانة، فهو مجموعة من الإجراءات يعبر عنها بالكود على شكل حروف أو أرقام أو صور. إنَّ هذا الفارق الجوهرى بين التوقيعين لا ينفي اتفاقهما من حيث الوظيفة والهدف، ألا وهما تمييز شخصية صاحب التوقيع وهويته والاستيثاق من صدوره عنه والتعبير عن إرادته في قبول الالتزام بالتصرف القانوني المقترن به<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الثاني: وظائف التوقيع الإلكتروني وصوره

بعد تناول مختلف التعريفات التي تناولت التوقيع الإلكتروني نتعرض في هذا المطلب إلى الوظائف المنوطة به، كما نستعرض أهم صورته.

#### الفرع الأول: وظائف التوقيع الإلكتروني

لقد جاء في القانون الجزائري رقم 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين في المادة 06 أنه: «يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني». يتضح لنا من هذه المادة والتعاريف السابقة أنه يناط بالتوقيع الإلكتروني تحقيق وظيفتين جوهريتين، هما تحديد هوية صاحب التوقيع، والتعبير عن رضاه بمضمون السند وموافقته عليه واتجاه إرادته إلى الالتزام بمضمونه<sup>(2)</sup>.

#### أولاً: تمييز هوية صاحب التوقيع

سواء أ كنا أمام توقيع تقليدي أم إلكتروني فإنَّ الهدف الأول منه هو تحديد هوية الموقع، وذلك بأن يدل التوقيع الموجود على المحرر بأنه ينسب لشخص معين بالذات، فإذا لم يكن التوقيع كاشف عن هوية صاحبه ومحددا لذاتيته فإنه لا يعتد به، ويقصر عن أداء دوره القانوني في اسباغ الحجية على المحرر. وهذه الوظيفة يقوم بها التوقيع الإلكتروني وذلك في شكل رموز أو أرقام أو حروف أو أية إشارات تدل على شخصية الموقع وتمييزه عن غيره<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً: التعبير عن إرادة صاحب التوقيع

تتعلق هذه الوظيفة بمسألة التأكد من رضا صاحب التوقيع وقبوله الالتزام بمضمون التصرف القانوني وإقراره له، فوجود التوقيع على مستند معين يدل على قبول الشخص صاحب التوقيع على المحتوى الذي تضمنه هذا المستند واتجاه نيته إلى الالتزام به. ودقة التعبير عن الإرادة معلق على حداثة التقنية التكنولوجية المستخدمة وقدرتها على توفير الأمان والسرية، فكلما كانت آلية تشغيل منظومة التوقيع محلا للثقة والأمان، كلما كانت لها القدرة على التعبير عن إرادة الموقع في الالتزام بمحتويات التصرف<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الثاني: صور التوقيع الإلكتروني

إذا كان التوقيع التقليدي يتمثل في التوقيع بالإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع أو التوقيع الخطي غير المباشر باستعمال الكربون، فإنَّ التوقيع الإلكتروني تختلف صورته باختلاف التقنية المستعملة.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 279.

<sup>2</sup> - منانيفراج، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 93.

<sup>3</sup> - فيصل سعد الغريب، المرجع السابق، ص 223.

<sup>4</sup> - عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 91.

## أولاً: التوقيع بواسطة الرمز السري

يتم هذا التوقيع عبر إدخال بطاقة ممغنطة في آلة مناسبة، ثم إدخال الرقم السري والضغط على زر الموافقة لإتمام العملية المطلوبة، وهذا النوع من التوقيع الإلكتروني هو الشائع في أجهزة الصرف الآلي حيث يستعمل من أجل الحصول على كشف حساب أو سحب مبالغ نقدية أو تحويلات مالية إلى حساب آخر. ومن أجل تخطي قوة ثبوتية هذه الوسيلة عمدت المصارف إلى إبرام اتفاق خاص مع العميل للاعتراف بحجيتها الكاملة<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: التوقيع بواسطة القلم الإلكتروني

حيث يتم باستخدام طريقة Pen-Op ويتم ذلك عن طرق استخدام قلم إلكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الكمبيوتر، عن طريق استخدام برنامج معين، يقوم هذا الأخير بوظيفتين، الأولى خدمة التقاط التوقيع، والثانية خدمة التحقق من صحة التوقيع<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً: التوقيع الرقمي

يعد التوقيع الرقمي من أكثر أنواع التوقيع الإلكتروني انتشاراً، تم اللجوء إليه لرفع مستوى الأمن والخصوصية في تعاملات الشبكة، وذلك لقدرته على حفظ سرية المعلومات والرسائل وعدم قدرة أي شخص آخر على الاطلاع أو تعديل أو تحريف الرسالة<sup>(3)</sup>، ويتم إنتاج التوقيع الرقمي باستخدام تقنيات علم التشفير<sup>(4)</sup>، فهو ختم إلكتروني مشفر يملك مفتاحه صاحب التوقيع فقط، إذ أنّ تقنية التشفير تعطي قوة الثبوتية للوثيقة الإلكترونية المشفرة وبالتالي الحجية والقوة في الإثبات.

والمشرع الجزائري اعتمد التوقيع الرقمي، حيث عرف في المادة الثامنة من القانون رقم 04-15 مفتاح التشفير الخاص على أنه:

«عبارة عن سلسلة من الأعداد يحوزها حصرياً الموقع فقط، وتستخدم لإنشاء التوقيع الإلكتروني، ويرتبط هذا المفتاح بمفتاح تشفير عمومي». وعرفت المادة التاسعة من نفس القانون مفتاح التشفير العمومي بأنه: «عبارة عن سلسلة من الأعداد تكون موضوعة في متناول الجمهور بهدف تمكينهم من التحقق من الإمضاء الإلكتروني، وتدرج في شهادة التصديق الإلكتروني»<sup>(5)</sup>.

## رابعاً: التوقيع عن طريق النقر على أحد مفاتيح لوحة الحاسب الآلي

يتم التعاقد عبر الإنترنت بعدة طرق منها التعاقد عن طريق شبكة المواقع، والتي تتضمن نموذجاً بالتعاقد خاصاً بالمشتري للاطلاع على تفاصيله، فإذا قبل به يقوم بالضغط على أيقونة الموافقة بعد إجابة عن تساؤلات محددة بلا أو نعم تؤكد موافقته.

<sup>1</sup> - مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 191.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 198.

<sup>3</sup> - عبد الحميد بسيوني، أساسيات ومبادئ التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار الفكر العلمية للنشر، مصر، 2003، ص 62.

<sup>4</sup> - يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 89.

<sup>5</sup> - قانون 04-15 السالف الذكر

وهذا التوقيع لاشك أن يحقق وظيفة الإثبات، ويدل على شخصية الموقع، كما يعبر عن إرادته في التعاقد، نظرا لدقة المعلومات التفصيلية المعطاة قبل إتمام المعاملة<sup>(1)</sup>.

#### خامسا: التوقيع البيومتری

على الرغم من أن التشفير يمنع الغير من الاطلاع على محتويات الرسالة التي يتم إرسالها عبر الإنترنت أو أية وسيلة أخرى، إلا أنه لا يمنع الغير من العبث بها، فالتشفير لا يضمن سلامة الرسالة. ومن هنا ظهرت الحاجة إلى البصمة الإلكترونية<sup>(2)</sup>، أو ما يسمى بالتوقيع البيومتری الذي يتم باستخدام الخواص الذاتية للموقع. حيث تعد هذه الصورة من الصور الحديثة جدا في التوقيع الإلكتروني وبالرغم من كونها مكلفة، إلا أن كبريات البنوك في الدول المتقدمة تستخدمها<sup>(3)</sup>.

#### المبحث الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود التجارة الإلكترونية

تضاربت الآراء الفقهية حول قبول التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع التقليدي وإضفاء حجية هذا الأخير عليه، حيث يثور التساؤل حول إمكانية استيعاب قبول نصوص قانون الإثبات الحالية التوقيع الإلكتروني كبديل للتوقيع التقليدي؟ فإذا ما حقق التوقيع الإلكتروني القدرة على القيام بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الكتابي، فهل يوفر عنصر الأمان والثقة والمصادقية التي يجب أن تتوافر في هذا التوقيع ليحوز ثقة المتعاملين به؟ وبالتالي يتساوى مع التوقيع الكتابي في الإثبات.

#### المطلب الأول: شروط التوقيع الإلكتروني كدليل للإثبات

حددت أغلب التشريعات الشروط التي يجب أن يستوفها التوقيع الإلكتروني كي يتمتع بالحجية القانونية. فقد نصت المادة 3/6 من قانون اليونسترال بشأن التوقيع الإلكتروني على أنه: «يعتبر التوقيع الإلكتروني قابلا للتحويل عليه لغرض الوفاء بالاشتراط في المشار إليه في الفقرة 1 إذا كانت بيانات إنشاء التوقيع مرتبطة في السياق الذي استخدمت فيه، بالموقع دون أي شخص آخر. وكانت بيانات إنشاء التوقيع خاضعة، وقت التوقيع، لسيطرة الموقع دون أي شخص آخر. وكان أي تغيير في التوقيع الإلكتروني، بعد حدوث التوقيع، قابلا للاكتشاف»<sup>(4)</sup>.

ولقد جاء في المادة 7 من القانون 04-15 أن: «التوقيع الإلكتروني الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر

فيه المتطلبات الآتية:

- 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق موصوفة،
- 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه،
- 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع،
- 4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني،

<sup>1</sup> - علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 325.

<sup>2</sup> - محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، ص 184.

<sup>3</sup> - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 95.

<sup>4</sup> - قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، متوفر على الموقع: <http://www.uncitral.org>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/12/28.

5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

6- أن يكون مرتبطاً بالبيانات الخاصة به بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات»<sup>(1)</sup>.

وعليه نوجز أهم الشروط المتفق عليها من طرف التشريعات والتي يجب أن تتوفر في التوقيع الإلكتروني كي يؤدي

دوره.

#### الفرع الأول: دلالة التوقيع الإلكتروني على شخصية الموقع

يجب أن يكون التوقيع الإلكتروني كافياً للدلالة على شخص صاحبه ويستدل على ذلك من خلال جهة التصديق التي تقدم شهادة تصديق التوقيع الإلكتروني، وتحقق هي من دلالة التوقيع الإلكتروني على شخص الموقع والتي من خلالها تستطيع أيضاً أن تتحقق من أنّ التوقيع بغض النظر عن نوعه رقمياً أو بيومترياً أو غيره يعود للموقع الإلكتروني لا يمكن الوصول إليه إلا من خلال الموقع نفسه لشخص الموقع ذاته، وبذلك يكشف عن هوية الشخص الموقع ويعبر عن إرادته بالالتزام بمحتوى المحرر الإلكتروني<sup>(2)</sup>.

#### الفرع الثاني: ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره

وهذا الشرط مرتبط بالشرط السابق حيث أنّ التوقيع الإلكتروني هو توقيع الشخص المحدد في شهادة التصديق الرقمي ووفقاً لهذا الشرط، فإن التوقيع الإلكتروني يجب أن يتميز بارتباطه بالشخص الذي وقعته ويحدد هويته وحده دون غيره. فالتوقيع الإلكتروني يحدد هوية الموقع ولا يثبت هذه الشخصية للموقع، فلكل شخص توقيع يميزه وينفرد به عن غيره<sup>(3)</sup>. وفي هذا الصدد ينص المشرع الجزائري في المادة 10 من القانون رقم 05-18 على أن كل معاملة تجارية إلكترونية يجب أن توثق بموجب عقد إلكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني.

#### الفرع الثالث: سيطرة الموقع دون غيره على الوسيط الإلكتروني

لكي يكون التوقيع الإلكتروني موصوفاً أو معززا، يجب أن تكون أدوات إنشائه خاضعة لسيطرة صاحب التوقيع دون غيره، كأن يكون المفتاح الخاص في التوقيع الرقمي تحت سيطرة من يستخدم هذا التوقيع. ويتربط عليه عدم تنصل الموقع من توقيعته وما يترتب على هذا التوقيع بحجة عدم سيطرته على الوسائل الخاصة بالتوقيع وقت إجراءه، وأهمية هذا الشرط تبرز في نطاق المؤسسات، حيث تكون المؤسسة هي الموقع ولكن تحتاج إلى عدد من الأشخاص القادرين على التوقيع نيابة عنها<sup>(4)</sup>.

#### الفرع الرابع: اتصال التوقيع بالمحرر أو السند الإلكتروني

والشرط الرابع الذي يجب أن يستوفيه التوقيع الإلكتروني كي يتمتع بالحجية هو أن يكون متصلاً اتصالاً مادياً ومباشراً بالمحرر الإلكتروني حتى يكون دليلاً على إقرار الموقع بما ورد فيه، وعند النظر إلى التوقيع الرقمي مثلاً والذي يعتمد على مفتاحين عام وخاص، لا يستطيع أحد أن يطلع على مضمون المحرر إلا الشخص الذي يمتلك المفتاح الخاص، وبالتالي يمكن القول أنّ المحرر يرتبط بالتوقيع على نحو لا يمكن فصله أو التعديل فيه إلا من صاحب المحرر

<sup>1</sup> - القانون 04-15، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 180.

<sup>3</sup> - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 81.

<sup>4</sup> - ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص

نفسه. فتقنية استخدام التوقيع الإلكتروني تمكّن من كشف أي تلاعب بمضمون المحرر الموقع إلكترونياً. وأي محاولة لتعديله من غير الموقع يمكن كشفها ومعرفتها من خلال هيئة التصديق<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الخامس: خضوع التوقيع لآلية التصديق الإلكتروني

بالإضافة إلى الشروط التي ذكرناه أعلاه هناك شرط آخر متعلق بالتوقيع الإلكتروني الموصوف وهو وجوب توثيق التوقيع، والذي عبرت عنه أغلب التشريعات التي فرقّت بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الموصوف أو المعزز في عنصرين هما: وجوب أن ينشأ بآلية إلكترونية موثوقة، وبموجب شهادة توثيق<sup>(2)</sup> وهو ما يعبر عنه بالتصديق الإلكتروني.

إذ أنّ توفير عنصري الثقة والأمان استلزم إيجاد طرف ثالث محايد يطلق عليه اسم مقدم خدمات التصديق، تكون وظيفته توثيق التعاملات بين الأطراف الذين يستخدمون الوسائط الإلكترونية في تعاملاتهم، حيث يقوم بتأكيد أن التوقيع الإلكتروني صادر من صاحبه وأنه صحيح وأن البيانات الموقعة لم يتم العبث بها بتحريفها أو تعديلها وذلك باستخدام وسائل تقنية تحافظ على منظومة التوقيع الإلكتروني ورسالة البيانات المرسله وذلك من خلال إصدار شهادات إلكترونية لكل مشترك، تشهد بصحة مجموعة من المعلومات والبيانات الواردة فيها<sup>(3)</sup>.

كما يقوم أيضا مقدم خدمات التصديق بدور مهم في عملية التشفير عن طريق إمداد كل من طرفي التعاقد بالبيانات المكونة للمفتاح العام والمفتاح الخاص لكل منها. وتقوم بتأكيد نسبة المفتاح العام لصاحبه، وأن الموقع يملك المفتاح الخاص وحده دون أن يعرفه غيره، فإذا تمّ استخدامه كان ذلك قرينة على أنّ الموقع هو الذي قام بالتوقيع. وهكذا فإنّ التصديق الإلكتروني هو الذي يمنح الثقة والأمان للتوقيع الإلكتروني، وبذلك يصبح هذا الأخير يتمتع بالحجية اللازمة لإثبات العقود الإلكترونية.

#### المطلب الثاني: القوة الثبوتية للتوقيع الإلكتروني

يرتبط مضمون المحرر الورقي بالدعامة التي يثبت عليها، حيث لا تتوفر مصداقيه إلاّ ببقاء مضمونه على الدعامة الورقية الأساسية، فالمصداقية إذن تتوافر جزئياً بفعل الدعامة الورقية. إلاّ أنّ الأمر يختلف فيما يتعلق بالمحرر الإلكتروني حيث يقتضي المحافظة على مصداقية المحرر وإن تغيرت دعامته، هنا تظهر وظيفة التوقيع الإلكتروني، حيث أنّ مصداقية المحرر لم تعد مؤمنة من خلال الدعامة، بل من خلال منظومة التوقيع الإلكتروني، الذي يجسد رقمياً وليس مادياً مضمون المحرر الإلكتروني. ولهذا رصدت التشريعات التي نظمت الإثبات الإلكتروني للتوقيع الإلكتروني بعداً قانونياً يعادل في حجيته الحجية المقررة للتوقيع التقليدي.

#### الفرع الأول: حجية التوقيع الإلكتروني في القوانين المقارنة

يعتبر مبدأ التعادل الوظيفي أحد المعالم الرئيسة لقانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية والمنصوص عليه في المادة 07، حيث جاء في فقرتها الأولى: «حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفيا فيما يتعلق برسالة البيانات، إذا استخدم توقيع إلكتروني موثوق به بالقدر المناسب للغرض الذي

<sup>1</sup> - يوسف أحمد النوافلة، المرجع السابق، ص 184.

<sup>2</sup> - القانون رقم 15-04 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 115.

أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات....». ويهدف مبدأ النظر الوظيفي إلى الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني باعتباره نظيرا وظيفيا للتوقيع الخطي. هذا وقد نص التوجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية في المادة 2/5<sup>(1)</sup> على أنه لا يمكن رفض التوقيع الإلكتروني كدليل أمام القضاء لمجرد أنه توقيع إلكتروني، أو أنه لم ينشأ بواسطة شهادة مؤمنة، أو صادرة عن مقدم خدمة معتمد.

### الفرع الثاني: حجية التوقيع الإلكتروني في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 8 من القانون 04-15 المتعلق بالتصديق والتوثيق الإلكترونيين أنه: «يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب، سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي». ثم أضاف في المادة التاسعة من نفس القانون أنه: «بغض النظر عن أحكام المادة الثامنة أعلاه، لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعالية القانونية أو رفضه كدليل أمام القضاء بسبب شكله الإلكتروني أو، أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الإلكتروني»<sup>(2)</sup>.

يتضح لنا اتجاه مختلف التشريعات إلى الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني باعتباره نظيرا وظيفيا للتوقيع الخطي. الأمر الذي يضيء المزيد من اليقين القانوني للتوقيعات الإلكترونية وزيادة الثقة والأمن للمتعاملين بالتجارة الإلكترونية. كما أن مساواة التوقيع الإلكتروني بالتوقيع التقليدي أنهت سلطة القاضي التقديرية في الأخذ بالتوقيع الإلكتروني أو رفضه<sup>(3)</sup>.

### خاتمة

يلعب التوقيع الإلكتروني دورا بارزا في التعاقد عن بعد عن طريق الإنترنت. إذ تتميز الوسيلة التي يتم من خلالها تبادل التراضي بأنها مفتوحة أمام مستخدمي شبكة الإنترنت في العالم كله، وذلك إذا ما تم بث الإيجاب والقبول من خلال صفحة شبكة Web أو الشبكة العنكبوتية العالمية العريضة World Wide Web، حيث تثور مشكلة كيفية تحديد شخصية طرفي العمليات العقدية، كي يتحقق الأمان القانوني للعمليات العقدية التي تتم من خلال شبكة الإنترنت. حيث أنّ التوقيع هو العنصر المهم في المحرر أيا كان نوعه، تقليديا أو إلكترونيا، فهو الذي يسمح بنسبة المحرر إلى موقعه، فلا بد أن يتضمن المحرر توقيع من صدر عنه حتى يكون حجة في الإثبات. فالتوقيع يعني قبول الموقع لما ورد في مضمون المحرر ورضائه بما ورد فيه والتزامه به أيضا، بما أنّ التوقيع الإلكتروني يمكنه القيام بنفس الوظائف التي يقوم بها التوقيع التقليدي، بل ويتفوق على هذا الأخير بالنظر إلى أننا لإستيثاق من شخصية الموقع يتم بشكل روتيني في كل مرة يتم فيها استخدام الرقم السري أو المفتاح الخاص، وبالتالي لا مجال للانتظار حتى ينشب نزاع للبحث في مدى صحة التوقيع. وبذلك يساهم التوقيع الإلكتروني في انتشار التجارة الإلكترونية أكثر لما توفره من مزايا كالسرعة في إنجاز المعاملات.

<sup>1</sup> -Article 5-2: « Les états membres veillent à ce que l'efficacité juridique et la recevabilité comme preuve en justice ne soient pas refusées à une signature électronique au seul motif que :

- la signature se présente sous forme électronique

Ou

- qu'elle ne repose pas sur un certificat qualifié».

<sup>2</sup> - المادة 8 من القانون رقم 04-15 السالف الذكر.

<sup>3</sup> - عيسى غسان ربيضي، المرجع السابق، ص 174.



## قائمة المراجع

### أولاً: الكتب

- 1-أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- 2-عبد الحميد بسيوني، أساسيات ومبادئ التجارة الإلكترونية، بدون طبعة، دار الفكر العلمية للنشر، مصر، 2003.
- 3-عبد الفتاح بيومي حجازي، التجارة الإلكترونية وحمايتها القانونية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 4-علي محمد أحمد أبو العز، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 5-عيسى غسان راضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012.
- 6-فيصل سعد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، الطبعة الأولى، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2005.
- 7-محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
- 8-محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006.
- 9-مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 10-مناني فراح، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 11-منير محمد الجنبلي وممدوح محمد الجنبلي، التوقيع الإلكتروني وحجته في الإثبات، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
- 12-ميكائيل رشيد علي، العقود الإلكترونية على شبكة الإنترنت بين الشريعة والقانون، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 13-يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

### رابعاً: النصوص القانونية

- 1-للامر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، متضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 2-قانون اليونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع 1996، متوفر على الموقع: <http://www.unicitral.org>، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2018/12/28
- 3-قانون رقم 02-04 مؤرخ في 05 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 09 جمادي الأولى عام 1425 الموافق 27 يونيو 2004.
- 4-قانون رقم 04-15 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1436 الموافق أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جريدة رسمية عدد 06، مؤرخ في 20 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 10 فبراير 2015.
- 5-قانون رقم 05-18 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28 مؤرخ في 30 شعبان عام 1439 هـ الموافق 16 مايو 2018.

أد/ سي يوسف قاسي جامعة البويرة

ط.د/ لعجال ذهبية، جامعة البويرة

## سياسة التجريم والعقاب في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

### مقدمة

باعتبار المورد الإلكتروني<sup>(1)</sup>، صاحب المنتج، يكون في مركز قوة، بالمقارنة مع المستهلك الإلكتروني<sup>(2)</sup> صاحب الحاجة، الذي غالبا ما يكون الطرف الضعيف في العلاقة التي تربط الاثنين معا، وضع المشرع عدة أحكام لتنظيم نشاط التجارة الإلكترونية الذي يتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية<sup>(3)</sup>.

نحاول من خلال هذه المداخلة، تناول خصوصية الأحكام التي تميز سياسة التجريم والعقاب الواردة في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية لتبيان المصلحة العامة المحمية في هذا الإطار.

هل ساهم هذا القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية بجعل الأحكام التي رسمتها القواعد الأصولية لقانون العقوبات والمتصفة بطابعها الردعي الجامد والمتشدد أكثر ليونة ومرونة، استجابة لما يشهده العالم من متغيرات جديدة في ظل ظروف علمية متسارعة، وثورة في مجال تقنية الاتصالات والمعلومات، الأمر الذي يستدعي النظر في أثر انتشار جرائم تأخذ أشكالا معقدة من الصعب اكتشافها والوقاية منها ومكافحتها، طبقا لقواعد القانون الجنائي العامة السارية، حيث استفادت من التطور الحاصل في تكنولوجيات الإعلامية الحديثة ؟

فما هي سياسة التجريم والعقاب المتبعة في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومدى فعاليتها في تحقيق الحماية القانونية المقررة في هذا الإطار؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة سيتم تقسيم هذه المداخلة وفق خطة تشتمل على ثلاثة محاور:

- المحور الأول: الطبيعة القانونية لسياسة التجريم في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية

- المحور الثاني: سياسة التجريم والعقاب في حماية المستهلك الإلكتروني السابقة على إبرام العقد

- المحور الثالث: سياسة التجريم والعقاب في حماية المستهلك الإلكتروني اللاحقة على إبرام العقد

**المحور الأول: الطبيعة القانونية لسياسة التجريم في القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية**

اختلف فقهاء القانون الجنائي في عدد الأركان التي تتعلق بالجريمة وتكوينها، فذهب بعضهم إلى القول أن الجريمة تقوم على ركنين فقط هما: الركن المادي والركن المعنوي<sup>(1)</sup>، في حين يرى البعض الآخر أن الجريمة لها ثلاثة أركان وهي: ركن شرعي وركن مادي وركن معنوي<sup>(2)</sup>.

(1) << المورد الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية >>. انظر المادة (5/6) من قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، صادر بتاريخ 16 مايو سنة 2018.

(2) << المستهلك الإلكتروني: كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي >>. انظر المادة (4/6) من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(3) << التجارة الإلكترونية: النشاط الذي يقوم بموجبه مورد إلكتروني باقتراح أو ضمان توفير سلع وخدمات عن بعد لمستهلك إلكتروني، عن طريق الاتصالات الإلكترونية >>. انظر المادة (1/6) من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية. لم يتطرق المشرع في هذا القانون إلى المقصود بالاتصالات الإلكترونية، إلا أن معناها قد ورد في القانون رقم 04-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 27، صادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018، حيث جاء في المادة 1/10 أنه يقصد باتصالات إلكترونية: << كل إرسال أو ترأسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرومغناطيسية >>.

وهذا الاتجاه الأخير كان محلا للنقد. إذ يحتج الرأي الذي لا يعترف بالركن الشرعي، أنه ينصب على النص القانوني الخاص بالجريمة وهذا النص هو مصدر وجودها وهو الذي يرسم حدودها، فمن غير المتصور اعتبار الخالق عنصرا (أو جزء) فيما خلق<sup>(3)</sup>.

إلا أننا نذهب مع الفقه القائل بأن الأركان العامة للجريمة تتمثل في ثلاثة أركان، ولا يصح معنى الجريمة ولا يستقيم مع روح القواعد العامة إلا بهذا البنيان القانوني الثابت المتناسك.

#### أولاً: في الركن الشرعي

لا تقوم الجريمة إلا إذا توافرت فيها الأركان التالية: الركن الشرعي أي النص القانوني الذي يجرم السلوك الإجرامي، فلا جريمة ولا عقوبة في موضوع التجارة الإلكترونية إلا إذا كان هناك نص يجرم هذا الفعل، باعتباره محظورا، وبين العقوبة المقررة له، ولا بد من عدم خضوع هذا الفعل لسبب من أسباب الإباحة.

ومن المبادئ العريقة والمستقرة دستوريا أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، بل هو مبدأ قد أخذت به معظم التشريعات العقابية في أغلب دول العالم<sup>(4)</sup>. فالقانون هو الذي يجرم بعض الأفعال التي تشكل جرائم من شأنها المساس بالنظام العام والأمن العموميين، أو بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي تضر بالمصالح والغايات يعتبرها المشرع تحتاج إلى حماية قانونية، فيزجر من يرتكبها بعقوبات أو تدابير أمنية.

فلا يؤاخذ شخص عن فعل لم يعتبره القانون صراحة جريمة، ولا معاقبته بجزاء لم يقرره القانون.

ولا شك أنه يؤكد على ثقة كل الفاعلين في التجارة الإلكترونية لاسيما المستهلكين منهم، الأمر الذي سيكون له الأثر البالغ في دفع عجلة التنمية الاقتصادية للدولة، سواء في توسيع دائرة السوق الوطني أو النفاذ للأسواق الدولية، ودعم التجارة الخارجية وتحسينها، وفتح أسواق جديدة وإنعاشها، بما يشجع على إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ويقلص من حجم البطالة، ويؤدي إلى الازدهار والتقدم<sup>(5)</sup>.

تأسيسا على ذلك، يأتي التدخل الجزائي في مجال التجارة الإلكترونية إلى تقرير الحماية الفعالة وتحديد متطلباتها في ظل بيئة اتصالات إلكترونية<sup>(6)</sup>، من بعض المشاكل والانتهاكات التي قد تؤدي إلى اضطراب التعامل التجاري عبر التسوق الإلكتروني.

لا تستهدف السياسة الحديثة من التجريم والعقاب، وخاصة في مجال التجارة الإلكترونية، دائما التحقيق في الجريمة والبحث عن مرتكبها، بل غرضها الأول غاية وقائية، وذلك بتحديد ما لعناصر العقد الإلكتروني من حقوق والتزامات، ليكون كل طرف على وعي ودراية بم له وما عليه، ولتكون العلاقة بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني مبنية على الشفافية والحماية، سواء قبل مرحلة إبرام العقد أو بعدها.

(1) عوض محمد: قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998 ص.51؛ سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص.299.

(2) رؤوف عبيد: شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة 1979، ص.15 وما بعدها؛

(3) متولي صالح الشاعر: تعريف الجريمة وأنواعها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، طبعة 2003، ص.122.

(4) نصت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أنه << لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون >>. انظر الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم إلى غاية الأمر رقم 08-21 المؤرخ في 8 يونيو سنة 2021، الجريدة الرسمية عدد 45، صادر بتاريخ 9 يونيو سنة 2021.

(5) عمارة نعيمة ومرواني كوثر: المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة جديد الاقتصاد، تصدر عن الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، المجلد 14، العدد 1، 2019، ص.125 وما بعدها.

(6) بيئة تسمح بتبادل البيانات والمعلومات بأي وسيلة، مهما كانت طبيعتها، المهم أن تتم عن طريق اتصالات إلكترونية.

ولعل عدم التوازن في العقد الإلكتروني بين المركز القانوني والاقتصادي للمستهلك الإلكتروني في علاقته بالمورد الإلكتروني المحترف الذي يملك الخبرة ورأس المال، بالإضافة إلى إبرام عقد مع شخص لا يعرفه، ولا يعلم بمكان تواجده، كما لا يستطيع التأكد من مواصفات محل العقد، هو الذي جعل المشرع يتدخل جزائياً في مجال التجارة الإلكترونية، من خلال الفصل الثاني من الباب الثالث، تحت عنوان: الجرائم والعقوبات، للوقاية من كل أشكال الاستغلال والتعسف وإعادة التوازن للعقد الإلكتروني<sup>(1)</sup>، والتي لم تعد القواعد القانونية التقليدية كافية لتوفير الحماية اللازمة لمصالحها، والحفاظ على الثقة المطلوبة بين الفاعلين في التجارة الإلكترونية، التجارة التي تستطيع أن تساهم بقوة في رفاهية الحياة وجودتها بالمجتمع، وتطور الاقتصاد الوطني وازدهاره وتقدمه.

وأنت سياسة التجريم والعقاب الواردة في إطار القانون رقم 05-18 لدعم الثقة وحماية مصالح الفاعلين بأحكام جزائية خاصة، وذلك في ظل النقص الذي قد يعتري الجرائم الواردة في قانون العقوبات، والتي قد لا تحتوي على جريمة خاصة بالمعاملات التجارية المحظورة إلكترونياً<sup>(2)</sup>. فجاءت هذه النصوص لتتناسب مع طبيعة التجارة الإلكترونية وتقنية المعلومات والاتصالات، وتناسب كذلك مع أهمية الإجراءات التي وضعها المشرع لتحفيز المستهلك على صيغ التعامل بهذه الوسيلة الحديثة وعدم إضاعة مزاياها المتعددة، خاصة تلك المشجعة للاستثمار، مع إزالة المخاوف التي قد تؤدي إلى الإحجام عن استعمال المعاملات الإلكترونية وتفضيل التقليدية منها.

على هذا الأساس، جاء تدخل المشرع بسياسة خاصة، وذلك بمعاقبة كل من يقع عليه التزام قانوني أو تعاقدية، ضماناً لأمن التجارة الإلكترونية، عقوبات تراوحت بين العقوبة الأصلية والتكميلية، أي بين الغرامة وغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري، تبعاً للانتهاكات الواردة في نصوص القانون رقم 05-18.

#### ثانياً: الركن المادي

يقصد بالركن المادي ذلك المظهر الخارجي أو السلوك الذي يعاقب عليه سواء أكان السلوك سلوكاً إيجابياً أو سلبياً.

---

(1) سالم محمد عبود: حماية المستهلك في عقود التسويق الإلكتروني، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، تصدر عن جامعة بغداد، العراق، المجلد 7، العدد 1، 2015، ص. 67.

(2) وإن كان المشرع الجزائري، بغية مكافحة الجريمة الإلكترونية، قد قام بتعديل العديد من القوانين، على رأسها قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية:

- القانون رقم 15-04 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004، حيث تم الفصل الثالث من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات بقسم سابع مكرر تحت عنوان: "المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" شمل المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7، التي حددت القواعد القانونية الموضوعية المجرمة للأفعال الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات وما يقابل ذلك من عقوبة:

- القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84 صادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2006، حيث قام بسن تدابير إجرائية جديدة متعلقة بالتحقيق في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تتماشى والطبيعة الخاصة بالجريمة الإلكترونية، (انظر المادة 65 مكرر 5).

كما بادر المشرع باستحداث تشريعات جديدة تتواءم ومواجهة الجريمة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، منها القانون رقم 04-09 المؤرخ في 5 غشت سنة 2009، الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47، صادر بتاريخ 16 غشت سنة 2009.

إذن، فالركن المادي للجريمة هو مادياتها إذ لا يمكن تصور جريمة بدون ركن مادي<sup>(1)</sup>، وهو ما اصطلح على تسميته بمبدأ مادية الجريمة<sup>(2)</sup>. ولهذا الركن حكمة واضحة، إذ بغير المظهر الخارجي وهذه الماديات الملموسة لا يتعرض المجتمع لاضطراب، ولا تصاب المصالح الجديرة بالحماية بالعدوان<sup>(3)</sup>.

ويقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر تتمثل في الفعل أو السلوك، النتيجة، والعلاقة السببية بينهما.

#### 1- الفعل (أو السلوك)

وهو النشاط الإجرامي الذي ينسب إلى الجاني وقد يكون إيجابيا يتمثل في حركة أو فعل، وقد يكون سلبيا إذا تمثل في الإحجام أو الامتناع عن القيام بواجب قانوني<sup>(4)</sup>.

#### 2- النتيجة

وهي أثر السلوك الخارجي الذي يتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون.

#### 3- العلاقة السببية:

وهي الصلة التي تربط ما بين الفعل والنتيجة، وذلك بإثبات بأن حدوث النتيجة يرجع إلى ارتكاب الفعل<sup>(5)</sup>. وتساهم العلاقة السببية في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية حيث تستبعد هذه الأخيرة عندما لا ترتبط النتيجة بالفعل ارتباطا سببيا.

مما تقدم يتضح لنا أنه لا قيام للجريمة بدون الركن المادي الذي يبرزها في العالم الخارجي مكونا لماديات الجريمة وما يترتب عليها من ضرر أو خطر.

لمعرفة طبيعة الركن المادي في جرائم التجارة الإلكترونية، لابد من الرجوع إلى نصوص التجريم والعقاب في القانون الخاص بها، ليتسنى لنا تحديد الأفعال التي جرمها هذا التشريع.

ولقد نص القانون رقم 05-18 المؤرخ في 10 مايو سنة 2018، والمتعلق بالتجارة الإلكترونية على تجريم عدة أفعال إذا انصببت على انتهاكات تمس بحقوق المستهلك الإلكتروني تحققت الجريمة.

وهذه الأفعال التي حاول المشرع الإحاطة بها بتجريم كل مخالفات ضد المورد الإلكتروني، هي في مجموعها، وفقا للقانون رقم 05-18 المذكور تدور حول الإطار القانوني المنظم للتجارة الإلكترونية.

وأما نصوص التجريم والعقاب لهذه الأفعال فقد تضمنتها المواد من 37 إلى 48 من القانون رقم 05-18.

وللوقوف على طبيعة الأفعال الجرمية هذه، وحتى يتسنى لنا تحديدها والإشارة إلى نصوصها وبيانها سوف نشير إليها ذكرا بالتفصيل، خلال التطرق إليها في المحور الثاني والثالث من هذا الورقة البحثية.

#### ثالثا: الركن المعنوي

يقصد بالركن المعنوي<sup>(6)</sup> الإرادة التي يقترن بها الفعل، إذ يربط الركن المعنوي العلاقة بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، والتي تكون محل تجريم القانون.

ويتخذ الركن المعنوي إحدى صورتين: إما صورة القصد الجنائي، وتوصف الجريمة في هذه الحالة بأنها عمدية إذا اتجهت الإرادة إلى إحداث السلوك ونتيجته، أو صورة الخطأ غير العمدية، وتوصف الجريمة بأنها غير عمدية إذا

(1) علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات - القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، طبعة 2000. ص.307.

(2) سليمان عبد المنعم، المرجع السابق، ص.458.

(3) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.15.

(4) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة 2005، ج.1، ص.147 و148.

(5) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة السادسة، 1996، ص.330.

(6) عوض محمد، المرجع السابق، ص.201.

اتجهت الإرادة إلى إتيان السلوك دون النتيجة أي بالإهمال وعدم الانتباه<sup>(1)</sup>، وإذا لم يتوافر القصد الجنائي ولا الخطأ غير العمدى فلا توجد جريمة.

والجرائم العمدية هي الأصل، وأكثر الجرائم عدداً وأشد عقاباً، ومنها تتكون ظاهرة الإجماع لأنها تمثل العدوان، أما الجرائم غير العمدية تعتبر استثناء لأنها مجرد أفعال ضارة<sup>(2)</sup>.

والقاعدة العامة في القصد الجنائي أنه يكفي توافر القصد العام لقيام الجريمة إلا إذا تطلب الأمر قيام القصد الخاص في جرائم أخرى.

**المحور الثاني: سياسة التجريم والعقاب في حماية المستهلك الإلكتروني السابقة على إبرام العقد**

أوجب المشرع على المورد الإلكتروني، من خلال القانون المتضمن التجارة الإلكترونية، عدة التزامات عند عرض المنتجات والخدمات، سواء تعلق الأمر بالإشهار الإلكتروني، أو بمتطلبات المعاملات التجارية عن طريق وسيلة إلكترونية.

**أولاً: الأحكام الجزائية المتعلقة بالإشهار الإلكتروني**

يقصد بالإشهار الإلكتروني >> كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية >><sup>(3)</sup>.

يهدف حماية المستهلك في هذا النمط من التعاقد الإلكتروني، وضع المشرع عدة ضوابط يجب على المورد الإلكتروني احترامها، وإلا عدّ مرتكباً جريمة في مفهوم هذا القانون، وفق نص المادة 40 من القانون رقم 05-18.

**1- الجريمة**

**أ - انتهاكات ضوابط الإشهار الإلكتروني**

حددت المادة 30 من القانون رقم 05-18 الضوابط التي يجب أن يراعيها >> كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية يجب أن يلبي المقتضيات الآتية:

- أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية،
- أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،
- ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام.
- أن تحدد بوضوح ما إذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضاً أو مكافآت أو هدايا، في حالة ما إذا كان هذا العرض تجارياً أو تنافسياً أو ترويجياً،
- التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفائها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة ولا غامضة >>.

**ب - انتهاكات متعلقة بموانع الإشهار الإلكتروني**

**\* منع الاستبيان المباشر:**

المادة 31 من القانون رقم 05-18: >> يمنع الاستبيان المباشر اعتماداً على إرسال الرسائل عن طريق الاتصالات الإلكترونية باستعمال معلومات شخص طبيعي، بأي شكل من الأشكال، لم يبد موافقته المسبقة لتلقي استبيانات مباشرة عن طريق الاتصال الإلكتروني >>.

**\* عدم وضع منظومة إلكترونية لتجنب الإشهار الإلكتروني**

المادة 32 من القانون رقم 05-18: >> يجب على المورد الإلكتروني أن يضع منظومة إلكترونية يسمح من خلالها لكل شخص بالتعبير عن رغبته في عدم تلقي أي إشهار منه عن طريق الاتصالات الإلكترونية، دون مصاريف أو مبررات.

(1) متولي صالح الشاعر، المرجع السابق، ص. 121 و 122.

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 353 وما بعدها.

(3) المادة 6/6 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وفي هذه الحالة، يلزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

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

#### \* منع الترويج لمنتجات ممنوعة من التسويق

المادة 34 من القانون رقم 05-18: << يمنع نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما >>.

#### 2- العقوبة

يعاقب القانون رقم 05-18 على كل هذه الانتهاكات التي تناولتها أحكام المواد 30 و31 و32 و34 المذكورة أعلاه بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج<sup>(1)</sup>.

#### 1- الجريمة

المادة 3 من القانون رقم 05-18: << تمارس التجارة الإلكترونية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما. غير أنه، تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية تتعلق بما يأتي:

- لعب القمار والرهان واليانصيب،
- المشروبات الكحولية والتبغ،
- المنتجات الصيدلانية،
- المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية،
- كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به،
- كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي.

تخضع كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية إلى الحقوق والرسوم التي ينص عليها التشريع والتنظيم المعمول بهما >>.

#### 2- العقوبة

يعاقب القانون رقم 05-18 على كل هذه الانتهاكات: من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني، المنتجات أو الخدمات، والتي تناولتها أحكام المادة 3 المذكورة أعلاه بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كما يمكن للقاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني لمدة تتراوح من شهر(1) إلى ستة (6) أشهر<sup>(2)</sup>.

#### 1- الجريمة

المادة 5 من القانون رقم 05-18: << تمنع كل معاملة عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة المحددة عن طريق التنظيم المعمول به، وكذا كل المنتجات و/أو الخدمات الأخرى التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني والنظام العام والأمن العمومي >>.

#### 2- العقوبة

بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج، كما يمكن القاضي أن يأمر بغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 40 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(2) المادة 37 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(3) المادة 38 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

## ثانيا: الأحكام الجزائية المتعلقة بمتطلبات المعاملات التجارة الإلكترونية

### 1- الجريمة

#### أ- انتهاكات أحكام العرض الإلكتروني

المادة 11 من القانون رقم 05-18: >> يجب أن يقدم المورد الإلكتروني العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية

ومقروءة ومفهومة،

ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر، المعلومات الآتية:

– رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية، ورقم هاتف المورد الإلكتروني،

– رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي،

– طبيعة، وخصائص وأسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم،

– حالة توفر السلعة أو الخدمة،

– كفاءات ومصاريف وآجال التسليم،

– الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي،

– شروط الضمان التجاري وخدمة ما بعد البيع،

– طريقة حساب السعر، عندما لا يمكن تحديده مسبقا،

– كفاءات وإجراءات الدفع،

– شروط فسخ العقد عند الاقتضاء،

– وصف كامل لمختلف مراحل تنفيذ المعاملة الإلكترونية،

– مدة صلاحية العرض، عند الاقتضاء،

– شروط وآجال العدول، عند الاقتضاء،

– طريقة تأكيد الطلبية،

– موعد التسليم وسعر المنتج موضوع الطلبية المسبقة وكفاءات إلغاء الطلبية المسبقة، عند الاقتضاء،

– طريقة إرجاع المنتج أو استبداله أو تعويضه،

– تكلفة استخدام وسائل الاتصالات الإلكترونية عندما تحتسب على أساس آخر غير التعريفات المعمول به >>ا.

#### ب- انتهاكات أحكام طلبية المنتج

المادة 12 من القانون رقم 05-18: >> تمر طلبية منتج أو خدمة عبر ثلاث مراحل إلزامية:

– وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة،

– التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات

المطلوبة، والسعر الإجمالي والوحدوي، والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية، وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة،

– تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد.

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

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



## -2- العقوبة

يعاقب القانون رقم 05-18 كل مورد إلكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 المذكورتين أعلاه بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني، لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر<sup>(1)</sup>.

### المحور الثالث: سياسة التجريم والعقاب في حماية المستهلك الإلكتروني اللاحقة على إبرام العقد

نتناول في هذه الفقرة الأحكام الجزائية الخاصة بحماية المستهلك الإلكتروني في المرحلة اللاحقة على إبرام العقد، وذلك من خلال التزام المورد الإلكتروني بحفظ سجلات المعاملات الإلكترونية (أولا) أو إعداد الفوترة وعدم مطابقتها (ثانيا).

### أولا: الأحكام الجزائية المتعلقة بالالتزام بحفظ سجلات المعاملات الإلكترونية

#### -1- الجريمة

حددت المادة 25 من القانون رقم 05-18: >> يجب على كل مورد إلكتروني حفظ سجلات المعاملات التجارية المنجزة وتواريخها وإرسالها إلكترونيا إلى المركز الوطني للسجل التجاري. تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم >>.

#### -2- العقوبة

يعاقب القانون رقم 05-18 على كل هذه الانتهاكات التي تناولتها أحكام المادة 25 المذكورة أعلاه بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الأحكام الجزائية المتعلقة بإعداد الفوترة وعدم مطابقتها

#### -1- الجريمة

المادة 20 من القانون رقم 05-18: >> يترتب على كل بيع لمنتج أو تأدية خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية، إعداد فاتورة من قبل المورد الإلكتروني، تسلم للمستهلك الإلكتروني. يجب أن تعد الفاتورة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. يمكن أن يطلب المستهلك الإلكتروني الفاتورة في شكلها الورقي >>. بالرجوع إلى القانون الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>(3)</sup>، نجد أن المادة 33 جرمتم عدم إعداد الفوترة عند كل معاملة تجارية إلكترونية وعدم تقديمها للمستهلك.

وقد ورد نص المادة 33 كما يلي: >> دون المساس بالعقوبات المنصوص في التشريع الجبائي، تعتبر عدم الفوترة مخالفة لأحكام المواد 10 و11 و13 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة بنسبة 80 % من المبلغ الذي كان يجب فوترته مهما بلغت قيمته >>.

كما جرمتم المادة 34 من القانون رقم 02-04 ذاته عدم مطابقة الفاتورة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، حيث قضت هذه المادة بأنه >> تعتبر فاتورة غير مطابقة، كل مخالفة لأحكام المادة 12 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، بشرط ألا تمس عدم المطابقة الاسم أو العنوان الاجتماعي للبائع أو المشتري، وكذا رقم تعريفه الجبائي والعنوان والكمية والاسم الدقيق وسعر الوحدة من غير

(1) المادة 39 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(2) المادة 41 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(3) قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 صادر بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 46 صادر بتاريخ 18 غشت سنة 2010.

الرسوم للمنتوجات المباعة أو الخدمات المقدمة حيث يعتبر عدم ذكرها في الفاتورة عدم فوترة ويعاقب عليها طبقا لحام المادة 33 أعلاه >>.

## 2- العقوبة

يعاقب القانون رقم 02-04 على كل هذه الانتهاكات التي تناولتها أحكام المادة 20 المذكورة أعلاه<sup>(1)</sup>.

### الخاتمة

تطرقنا في هذه الورقة البحثية إلى سياسة التجريم والعقاب الواردة في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، وذلك من خلال المواد من 37 إلى 48 من الفصل الثاني من الباب الثالث المعنون بالجرائم والعقوبات، وقد تبين لنا أن المشرع تبني حماية جزائية خاصة تضمنت عقوبات أصلية وأخرى تكميلية، تراوحت بين الغرامة وغلق الموقع الإلكتروني وغيرها تبعا للانتهاكات التي قد ترتكب في البيئة الرقمية.

ولعل أبرز هدف توخاه المشرع من وراء إصدار مثل هذه الأحكام هو ضمان أمن التجارة الإلكترونية، وتأكيد ثقة المتعاملين بهذه الوسيلة الإلكترونية، مع تحديد التزامات المورد الإلكتروني، مقارنة بالمستهلك الإلكتروني باعتباره طرفا ضعيفا في المبادلات التجارية كافتناء سلعة أو التزود بخدمة، إلا أن الظاهر من سياسة التجريم والعقاب في هذا القانون هو حماية المستهلك الإلكتروني ومراقبة المورد الإلكتروني ومعاقبته لا أكثر، كما جاء في تسمية الفصل الأول من الباب الثالث الذي يحمل عنوان: " الجرائم والعقوبات " كذلك: " مراقبة الموردين الإلكترونيين ومعاينة المحالفات "، دون التطرق إلى محتوى التجارة الإلكترونية وما يتعلق بها من أصول وأموال وبيانات ومعلومات يجب الوقاية من جرائمها ومكافحتها.

ولا شك أن الانتهاكات واردة والاعتداءات واقعة، إذ كثيرا ما يستعمل الخداع والتضليل والكذب والغش، يكون نتيجة ذلك الإضرار بالمستهلك، وما تداولته وسائل الإعلام هذه الأيام<sup>(2)</sup> يمثل هذه الصور من الأساليب غير المشروعة، الأمر الذي يتطلب التدخل لحماية المستهلك الإلكتروني من الممارسات المخادعة والمضللة للتصرفات التجارية الإلكترونية، لبناء الثقة أولا، والاستفادة من مزايا التجارة الإلكترونية، والابتعاد عن مخاطرها. وفي الأخير، يمكن تقديم التوصيات التالية:

- تحيين القوانين والنصوص التنظيمية والتطبيقية التي تعمل على سد الثغرات التشريعية التي قد يستفيد منها الجناة.

- الاستعانة بالأدوات المتطورة دون تأخير أو إهمال تداركا للوقت.

(1) المادة 44 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

(2) أوردت جريدة النهار ليوم 09 جوان 2021 ما يلي:

تعرض مواطن ينحدر من ولاية بجاية للخداع التجاري، حيث اشترى صبغة القضاء على الشيب من الأنترنت، فوجده معجون أسنان. حسبما أعلنته المنظمة الجزائرية لحماية المستهلك اليوم الأربعاء، في منشور على فيسبوك.

وأوضحت المنظمة الجزائرية لحماية المستهلك أن هذا المواطن، وبعد أن رأى إعلانا عن منتج يقضي على لون الشيب. طلب اقتناءه عبر الأنترنت على أساس أنه جال للقضاء على الشيب بـ 1800 دج. وبعد تسليم المنتج وفتحه، وجد أن المنتج هو عبارة عن مبيض أسنان، مغطى بلافتة أخرى كتب عليها جال الوسيلة للقضاء على الشيب. حيث يتعرض المستهلك للخداع ويباع له منتج بسعر مرتفع ويغطي بلافتة، تم تحضيرها مسبقا.

وبعد تسليم المنتج وفتحه، وجد أن المنتج هو عبارة عن مبيض أسنان، مغطى بلافتة أخرى كتب عليها جال الوسيلة للقضاء على الشيب. حيث يتعرض المستهلك للخداع ويباع له منتج بسعر مرتفع ويغطي بلافتة، تم تحضيرها مسبقا.

- إخضاع نظام إعداد الفاتورة الإلكترونية ومطابقتها إلى نظام خاص يعتمد الوسيلة الإلكترونية، دون الرجوع إلى القواعد المطبقة على الممارسات التجارية التقليدية، وذلك لمعرفة الجرائم المتعلقة بها ذات الصلة بالمعاملات والاتصالات الإلكترونية، على هذا الأساس لا بد من إقرار نظام خاص جديد لا يعتمد القواعد التقليدية.

#### قائمة المراجع

##### المؤلفات

- 1- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة السادسة، 1996.
- 2- رؤوف عبید: شرح قانون العقوبات التكميلي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1979.
- 3- سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- 4- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائي - القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005.
- 5- علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات - القسم العام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، طبعة 2000.
- 6- عوض محمد: قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 1998.
- 7- متولي صالح الشاعر: تعريف الجريمة وأنواعها من وجهة نظر مستحدثة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، طبعة 2003.

##### المقالات

- 1- سالم محمد عبود: حماية المستهلك في عقود التسويق الإلكتروني، المجلة العراقية لبحوث السوق وحماية المستهلك، تصدر عن جامعة بغداد، العراق، المجلد 7، العدد 1، 2015.
- 2- عمارة نعيمة ومرواني كوثر: المستجدات القانونية للتجارة الإلكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، مجلة جديد الاقتصاد، تصدر عن الجمعية الوطنية للاقتصاديين الجزائريين، المجلد 14، العدد 1، 2015.

##### النصوص القانونية

- 1- أمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم.
- 2- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2004 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية عدد 41 صادر بتاريخ 27 يونيو سنة 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010، الجريدة الرسمية عدد 46 صادر بتاريخ 18 غشت سنة 2010.
- 3- قانون رقم 15-04 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 71، صادر بتاريخ 10 نوفمبر سنة 2004.
- 4- قانون رقم 22-06 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 84 صادر بتاريخ 24 ديسمبر سنة 2006.
- 5- قانون رقم 04-09 مؤرخ في 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47، صادر بتاريخ 16 غشت سنة 2009.

- 6- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية،  
الجريدة الرسمية عدد 27، صادر بتاريخ 13 مايو سنة 2018.
- 7- قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 28، صادر بتاريخ  
16 مايو سنة 2018.

## الحماية القانونية المقررة للمستهلك في ظل القانون رقم 05-18

مقدمة:

إذا كانت التجارة الالكترونية مجرد عملية بيع وشراء المنتجات بالوسائل الالكترونية الحديثة، عن طريق التطبيقات التكنولوجية الموجودة في الانترنت و بالأخص في الهواتف الذكية، فإنها ازدهرت ازدهارا فاق كل التوقعات و بسرعة كبيرة، تجاوزت التجارة التقليدية في نوعها وحجمها.

وهذا نظرا لما توفره التجارة الالكترونية من مزايا، ومن أهمها تمكين الفرد من شراء وبيع والقيام بكل المعاملات التجارية على نطاق واسع (من بلد إلى بلد آخر)، 24 ساعة على 24 ساعة في اليوم، دون تكبد أي نفقات، خلافا للتجارة التقليدية التي تكبد عدة نفقات (نفقات التنقل).

وازدادت ضرورة وأهمية التجارة الالكترونية في الآونة الأخيرة، وبالأخص في جائحة كورونا التي أقعدت كل أفراد شعوب العالم في منازلهم بسبب الحجر الصحي المفروض عليهم، حيث شهد العالم نتيجة لذلك نموا لهذه التجارة لم يسبق له مثيل، إذ أصبحت كل المعاملات التجارية تتم افتراضيا عن طريق النت وبالأخص التطبيقات الموجودة في الهواتف الذكية، ولم تؤثر هذه التجارة الالكترونية على بيع المنتجات بل استحوذت أيضا على كل الخدمات التجارية.<sup>1</sup> ونظرا لكون المعاملات الالكترونية سالفة الذكر نكون في الأغلب الأعم بين المحترفين (شركات ومؤسسات) يمتازون بالخبرة في مثل هذا النوع من التجارة المبنية على الدعاية الاشهارية، وبين أشخاص يكونون دائما في مركز ضعيف كونهم لا يعرفون أصول وتكوينات هذه التجارة الالكترونية، مما ترتب عنه وقوع الكثير منهم في غش وحيل ومعاملات غير مشروعة مع هؤلاء المحترفين (المورد الالكتروني).

ونتيجة لذلك تدخلت مختلف تشريعات العالم لإضفاء حماية قانونية خاصة للمستهلك الالكتروني، خاصة إذا علمنا أن الحماية القانونية المقررة في القواعد العامة أصبحت غير كافية لحماية المستهلك الالكتروني، بل لا تتناسب قواعدها مع هذه التجارة الحديثة.

ومن هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري الذي صدر بموجب القانون رقم 05-18<sup>(1)</sup>، لتدارك النقص الموجود في الواقع العملي من جهة ومواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع الجزائري الذي أصبح يميل كثيرا إلى تلك المعاملات الالكترونية من جهة أخرى، وقد اشتمل هذا القانون على ثلاثة أنواع لحماية المستهلك الالكتروني وهي الحماية المدنية والحماية الجزائية والحماية الإدارية ومن ثمة يمكن طرح الإشكال التالي: ما مدى فاعلية كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة التي جاء بها القانون رقم 05-18؟

وللإجابة على هذا التساؤل سنتناول في هذه الورقة البحثية كل نوع من أنواع هذه الحماية على حدا وذلك في النقاط التالية :

<sup>1</sup> -قانون رقم 05-18 مؤرخ في 10 ماي 2018 ، يتعلق بالتجارة الالكترونية، ج.ر عدد 28 صادرة بتاريخ 16 ماي 2018.

## أولاً: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني في القانون رقم 05-18

المستهلك الإلكتروني هو ذلك الشخص الذي يبرم العقود الإلكترونية المختلفة من شراء وإيجار وانتفاع، وغيرها من العقود من أجل توفير كل ما يحتاجه من سلع وخدمات لإشباع حاجته الشخصية والعائلية دون أن يقصد من ذلك إعادة تسويقها، ودون أن تتوافر له الخبرة الفنية لمعالجة هذه الأشياء وإصلاحها.

ومن ثم فهذا المستهلك الإلكتروني قد يتعرض لغش ومعاملات غير قانونية من المورد الإلكتروني ، وعلى هذا الأساس وجب حماية العقود التي يبرمها المستهلك الإلكتروني مع المورد حماية مدنية، أي إيجاد ضمانات مدنية لحماية المستهلك الإلكتروني وبالرجوع إلى القانون رقم 05-18 نجده قد أضاف حماية مدنية<sup>21</sup> خاصة للمستهلك الإلكتروني وذلك بترتيب مسؤولية المورد التعاقدية عن تلك العقود الإلكترونية التي بموجبها يطلب إبطال أو فسخ تلك العقود والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.<sup>3</sup>

كما أضاف القانون سالف الذكر حماية للمستهلك الإلكتروني من كل شكل من أشكال الدعاية الكاذبة والإعلانات المضللة الخادعة، علاوة عن كل هذا يجوز إبطال البنود التعسفية التي يتضمنها العقد الإلكتروني وسوف نتناول صور الحماية المدنية في النقاط التالية:

### 1- مسؤولية المورد العقدية في المعاملات الإلكترونية

أقام القانون رقم 05-18 المسؤولية المدنية بين المورد والمستهلك الإلكترونيين على أساس عقدي (هذا ما يستشف من المادة 14 منه) كون أن الارتباط بينهما لا يكون إلا على أساس إبرام عقد بينهما بواسطة الاتصال التكنولوجي.

وتقوم المسؤولية التعاقدية كما هو معلوم بإخلال أحد الطرفين بالتزامه الناتج عن عقد إلكتروني صحيح ويشترط ثلاثة شروط<sup>(2)</sup>.

- أن يرتبط المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني بعقد صحيح.
- أن يخل أحدهما بالالتزام الناشئ مباشرة عن العقد الإلكتروني.
- أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر لأحدهما.
- أن تقوم علاقة سببية بين الإخلال بالالتزام وبين الضرر.

ما تجدر الإشارة إليه هو أن القانون 05-18 سالف الذكر بين الالتزامات التعاقدية الناتجة عن العقد الإلكتروني والموجبة للمسؤولية التعاقدية ولم يتركها للقواعد العامة، فقد رتب التزامات قبل التعاقد الإلكتروني اتجاه المورد الإلكتروني حماية للمستهلك الإلكتروني باعتباره الطرف الضعيف وذكرها في المواد (10، 11، 12، 13)، أما الالتزامات الناشئة أثناء تنفيذ العقد الإلكتروني تناولتها المواد (من 18 إلى 26).

أما فيما يخص التزامات المستهلك الإلكتروني فقد ذكرت في المواد 16 و 17 وهذا ما يبين الحماية الخاصة التي أولاها هذا القانون لحماية المستهلك الإلكتروني من الوقوع في غش وخداع المعاملات غير المشروعة مع المورد الإلكتروني.<sup>4</sup>

2- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري -، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1993، ص 119.<sup>2</sup>

<sup>3</sup> المادة 30 من القانون رقم 05-18 سالف الذكر.

<sup>4</sup> المادة 13 من القانون نفسه.

## 2- حماية المستهلك الإلكتروني من الدعاية الكاذبة (الاشهارات الخادعة أو المضللة)

وضع القانون رقم 05-18 سالف الذكر قواعد حمائية للمستهلك الإلكتروني من الوقوع في إعلانات واشهارات خادعة أو مضللة له، و اوجب على المورد الإلكتروني (المهني المحترف) أن يلتزم بعدة ضوابط في الاشهار الإلكتروني ومن ضمنها<sup>(3)</sup> أن تكون تلك الإشهارات محددة بوضوح، و أن تسمح بتحديد الشخص الذي يتم تصميم رسالة الاشهار لحسابه وألا تمس تلك الاشهارات بالآداب العامة والنظام العام.

ويجب أن تحدد بوضوح ما إذا كان الغرض من محل الاشهار التجاري يشمل تخفيضات أو مكافآت أو هدايا في حالة ما إذا كان هذا العرض تجاريا وتنافسيا ترويجيا، ومنع أيضا استعمال معلومات وبيانات شخص طبيعى مباشرة لتلقي الاتصالات الإلكترونية دون موافقته المسبقة<sup>(4)</sup>.

وفي هذا الإطار على المحترف (المورد الإلكتروني) وضع معلومات حقيقية حول كل سلعة أو خدمة محل اشهار والتي يقدمها للمستهلك، فمثلا في الاشهار الذي يحدد فيه قيمة الدفعة الشهرية دون تحديد ثمن السلعة الإجمالي أو مدة التقسيط يعتبر إعلانا خادعا مضللا، كما يعتبر إعلانا خادعا كل إعلان يتضمن معلومات خاطئة يتناول بلد المنشأ أي تحريف بلد صنع السلعة<sup>(5)</sup>.

## 3- حماية المستهلك الإلكتروني من البنود التعسفية في العقد الإلكتروني

تعرف الشروط التعسفية بصفة عامة بأنها تلك الشروط أو البنود التي ترمي إلى الإخلال بالتوازن فيما بين حقوق والتزامات المحترف والمستهلك لغير مصلحة هذا الأخير<sup>(6)</sup>.

وعلى هذا الأساس إذا تحققت تلك الشروط التعسفية يجوز للقاضي تعديل أو إبطال تلك الشروط لتحقيق التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد خاصة لصالح الطرف الضعيف المدعى، ولم يتعرض القانون رقم 05-18 سالف الذكر بصفة صريحة إلى هذه الشروط كما فعلت بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي و التشريع اللبناني اللذين نظما هذه الشروط تنظيما دقيقا<sup>(7)</sup>، والتي قد يضعها المورد الإلكتروني ويضمنها في العقود الإلكترونية باعتباره محترفا في هذه التجارة ومدركا لتقنيات التطبيقات الإلكترونية ولا يستطيع المستهلك الإلكتروني أن يتفطن لها، ومن ثمة وجب الرجوع إلى القواعد العامة (المادة 110 ق.م) التي بينت كيفية التعامل مع هذه الشروط، والتي تجيز للجهات القضائية إما بتعديل تلك الشروط التعسفية أو إبطالها بما يحقق التوازن بين حقوق والتزامات طرفي العقد الإلكتروني.

وما ينبغي التنبيه له في هذا الصدد أن القواعد العامة غير كافية لتنظيم هذه الشروط التعسفية على أساس أن بعض الشروط التعسفية تتعلق بتقنيات إبرام العقود الإلكترونية ومن ثمة فعدم بيان حكم كل الشروط التعسفية الناتجة عن العقد الإلكتروني يعتبر قصورا من المشرع الجزائري.

وما ينبغي التنبيه له في هذا الصدد أن القواعد العامة غير كافية لتنظيم هذه الشروط التعسفية على أساس أن بعض الشروط التعسفية تتعلق بتقنيات إبرام العقود الإلكترونية ومن ثمة فعدم بيان حكم كل الشروط التعسفية الناتجة عن العقد الإلكتروني يعتبر قصورا من المشرع الجزائري.

5-حاتم حسين حوا، الوجيز في قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص 85-86.

6-نسرين حسين ناصر الدين، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2018، ص 420.

7-المرجع نفسه، ص 421<sup>1</sup>

ومما ينبغي الإشارة إليه أن الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني تثير عدة إشكالات قانونية، كتأسيس مسؤولية المورد الإلكتروني على أساس عقدي لا يستقيم مع ما قرره المشرع الجزائي في المسؤولية المدنية للمنتج التي أقامها أو افترضها بقوة القانون (المادة 140 مكرر ق.م)، صحيح أن المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني لا يرتبطان إلا بوجود عقد بينهما ومع ذلك فإن هذا الأمر لا يحتم دائما إقامة مسؤولية المورد على أساس عقدي، ففي كثير من الأحيان نجد أن المورد الإلكتروني هو بائع فقط للسلعة وليس منتجها ومن ثمة فإذا كانت السلعة محل التعاقد تحتوي على عيوب في إنتاجها فكيف نرجع بالمسؤولية العقدية على هذا المورد؟<sup>1</sup>

ولهذا لا بد من ضبط المسألة فيما إذا كان التعاقد مباشرة مع المورد المنتج أو الوسيط الذي يقوم فقط بعملية البيع أو الأشهار الإلكتروني.

وتعد مسؤولية المنتج المدنية بقوة القانون من أفضل أنواع الحماية التي توصلت إليها التشريعات المقارنة الحديثة (على غرار التشريع الأمريكي، الفرنسي، العراقي...)، على أساس أن قواعد المسؤولية العقدية أصبحت عاجزة على حماية المستهلك التقليدي فما بالك بالمستهلك الإلكتروني وهذا راجع لصعوبة إثبات الخطأ العقدية في العقود الإلكترونية التي تمتاز بالتقنية العالية والتي لا يمكن للمستهلك الإلكتروني إدراكها<sup>(8)</sup>.

#### ثانيا: الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني

تضمن القانون رقم 18-05 سالف الذكر حماية جنائية للمستهلك الإلكتروني من بعض

الانتهاكات التي تطل أحد حقوقه المنصوص عليها فيه، وهي أقصى حماية أعطاها القانون للمستهلك الإلكتروني، حتى يحميه من تلك الاعتداءات والانتهاكات التي يقوم بها المورد الإلكتروني، وقد وضع هذا القانون مجموعة من العقوبات تشمل أفعالا محددة تقوم عليها المسؤولية الجزائية، بالإضافة للعقوبات المقررة في قانون العقوبات وتشمل بصفة خاصة الغرامات المالية وغلق الموقع الإلكتروني والشطب من السجل التجاري وهي كلها عقوبات تكميلية.

وسوف نتعرض في هذا الصدد لصور الحماية الجنائية للمستهلك الإلكتروني والعقوبات المفروضة على انتهاك حقوقه.

#### 1- حماية المستهلك الإلكتروني من عدم إعلامه وتعريفه بالبيانات الضرورية الخاصة بالسلعة أو الخدمة

يقع على عاتق المورد الإلكتروني الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بكل المعلومات الضرورية الخاصة بالسلعة أو الخدمة محل التعاقد في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد، فإذا اخل بهذا الالتزام عوقب جزائيا وفي هذا الصدد نصت المادة 39 من القانون 18-05 على: "يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون..."، وتتعلق المادتين 11 و12 بحق المستهلك الإلكتروني في معرفة كل المعلومات الصحيحة والوافية، والتي تكون ضرورية لاستخدام السلعة أو الخدمة وكذلك معرفة كل المعلومات حول مميزات وخصائص هذه السلعة أو الخدمة.<sup>2</sup>

<sup>1-8</sup> سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2008، ص 331-337.

<sup>9</sup> فائق حوا، المرجع السابق، ص 99.

<sup>10</sup> -فواز لجلط، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار التجارة الإلكترونية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة مسيلة، المجلد 14، العدد 2، 2021، ص 200.



## 2- حماية المستهلك الإلكتروني من الاشهار الإلكتروني الخادع والمزيف

أوجب القانون رقم 05-18 على المورد الإلكتروني أن يراعي عند وضعه شروط العرض التجاري ضرورة ألا تكون هذه الشروط غامضة ومضللة والتي من شأنها أن تدفع المستهلك للتعاقد، ومن ثمة فالإعلان أو الاشهار الإلكتروني المضلل هو الذي يتم بأية وسيلة كانت ويتناول سلعة أو خدمة ويتضمن عرضاً أو بياناً كاذباً أو أنه أعطى بشكل عبارات من شأنها أن تؤدي إلى خداع وتضليل المستهلك<sup>(9)</sup>. فإذا قام المورد الإلكتروني بالاشهار الخادع والمزيف وفق ما يقتضيه القانون عوقب حسب المادة 40 من القانون رقم 05-18 سالف الذكر التي تنص: "دون المساس بحقوق الضحايا في التعويض يعاقب بغرامة من 50.000 دج إلى 500.00 دج كل من يخالف أحكام المواد 30، 31، 32، 34 من هذا القانون"، وتتعلق هذه المواد بالاشهار الإلكتروني أو الدعاية الإلكترونية.

## 3- الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني بعدم حفظ المعاملات التجارية الإلكترونية

أوجبت المادة 25 من القانون رقم 05-18 على المورد الإلكتروني أن يحتفظ بالمعاملات التجارية المنجزة مع المستهلكين الإلكترونيين، وذلك لضبط تواريخها وإرسالها إلكترونياً إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وبالتالي حفظ كل البيانات الشخصية المتعلقة بالمستهلكين الإلكترونيين، ويسهل الرجوع إليها عند حدوث نزاع معين بين المورد والمستهلك الإلكترونيين، وهذه البيانات تشمل المعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للفرد عندما تكون محلاً للمعالجة الآلية أو يتم إرسالها أو نقلها عن طريق شبكات الاتصال المختلفة أو عبر المواقع الإلكترونية<sup>(10)</sup>.

فإذا خالف المورد الإلكتروني الالتزام بحفظ المعلومات التجارية عوقب جزائياً حسب نص المادة 41 بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج، بالإضافة للحماية الجزائية المقررة في قانون العقوبات في نص المادة 394 مكرر 1.

## 4- الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني بعدم إجراء بعض المعاملات المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة والأمن العمومي

ارتأى المشرع الجزائري أن يمنع ويجرم التعامل في بعض المعاملات التجارية الإلكترونية والتي تمس بالنظام العام والآداب العامة والأمن العمومي، والتي قد يقع فيها المستهلك الإلكتروني غير المحترف في هذه التجارة، فجرمها القانون سالف الذكر حماية للمستهلك الإلكتروني وحماية لمصالح الدولة، وفي هذا الصدد نصت المادة 37 من القانون 05-18 سالف الذكر على: "دون المساس بتطبيق العقوبات الأشد المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يعاقب بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يعرض للبيع، أو يبيع عن طريق الاتصال الإلكتروني المنتجات أو الخدمات المذكورة في المادة 03 من هذا القانون وهي: لعب القمار والرهان واليانصيب. المشروبات الكحولية والتبغ.

المنتجات الصيدلانية.

المنتجات التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية.

كل سلعة أو خدمة محظورة بموجب التشريع المعمول به.

كل سلعة أو خدمة تستوجب إعداد عقد رسمي".

وجرمت المادة 5 منه كل المعاملات التي تتم عن طريق الاتصالات الإلكترونية في العتاد والتجهيزات والمنتجات الحساسة والتي تكون محددة مسبقاً عن طريق التنظيم والخدمات التي من شأنها المساس بمصالح الدفاع الوطني و

النظام العام و الأمن العمومي وهذه الأخيرة يعاقب عليها المورد حسب نص المادة 38 بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج ، هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية المتمثلة في غلق الموقع الالكتروني لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر والشطب من السجل التجاري.

وما ينبغي التنويه إليه في هذه الرقابة الجزائية أن القانون رقم 05-18 لم يتشدد فيها كباقي التشريعات الأخرى، التي فرضت عقوبات بالسجن، بينما اكتفى المشرع الجزائري بفرض غرامات مالية أقصاها 2.000.000 دج، وهذا ما من شأنه أن يقلل من تطبيق أحكامه وذلك بعدم احترامه.

### ثالثا: الحماية الإدارية للمستهلك الالكتروني في القانون رقم 05-18

تعرف الرقابة الإدارية بأنها تلك العملية التي تحاول التأكد من أن النشاطات والمعاملات التجارية الفعلية تتلاءم وتتوافق مع ما هو مقرر فيها قانونا، وتتوافق مع الأهداف التي سبق تحديدها، وبالتالي الرقابة تعمل على كشف الانحرافات وتصحيحها، كما تزود رجل الإدارة بوضع المعايير اللازمة لتجنب حدوث الانحراف<sup>(11)</sup>.  
وهذا المعنى تكون الرقابة الإدارية من أنجع الآليات القانونية لحماية المستهلك التقليدي والالكتروني في آن واحد، فهي تجنبه الوقوع في فخ المورد الالكتروني (رقابة قبلية) وإذا وقع في غش المورد الالكتروني وانتهكت حقوقه تدخلت الإدارة لحمايته (رقابة بعدية)، وتتميز هذه الرقابة الإدارية بأنها يقوم بها أشخاص مختصون تتوافر فيهم صفة الضبطية القضائية، ويمكن بيان كل ذلك في النقاط التالية:

#### 1- الأشخاص المؤهلون لإجراء الرقابة الإدارية للمعاملات الالكترونية

لم يأت القانون رقم 05-18 بأي جديد فيما يخص الأشخاص المؤهلون لمراقبة الموردين الالكترونيين ومعاينة مخالفاتهم، بل تركها لنفس الأشكال والأشخاص المكلفين بالرقابة الإدارية في التشريعات الخاصة المتعلقة بالأنشطة التجارية وحماية المستهلك وقمع الغش<sup>(12)</sup>، وهؤلاء الأشخاص المؤهلون لمعاينة ومراقبة التجارة بوجه عام في التشريع الجزائري هم ضباط وأعوان الشرطة القضائية المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، والأعوان والمفتشون التابعون لإدارة مديريات التجارة.

و الجدير بالذكر أن هذه المعاملات الالكترونية تمتاز بتقنية نوعية ومعقدة مبنية على التكنولوجيات الحديثة، وبالتالي عدم توفر صفة المختص في التقنيات الحديثة في هؤلاء الأعوان والضباط والمفتشين يجعل من هذه الرقابة فاقدة المعنى، فكان بالأحرى على المشرع الجزائري إنشاء هيئة إدارية تقنية مختصة فقط في المعاملات التجارية الالكترونية وموظفيها تتوفر فيهم صفة الضبطية القضائية لمعاينة وقمع مخالفات المعاملات الالكترونية، وبعدها لا يهم أن تكون هذه الهيئة تابعة لمديرية التجارة أو مختصة بذاتها.

#### 2- الرقابة الإدارية المستقلة للمعاملات الالكترونية

تتمثل الرقابة الإدارية المستقلة للمعاملات الالكترونية في تلك المعايينات والإجراءات والأساليب التي يقوم بها أعوان الشرطة القضائية وأعوان ومفتشو مديرية التجارة للكشف عن انحراف في التجارة الالكترونية، وللتأكد

11-أسامة خيري، الرقابة وحماية المستهلك، دار الراية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015، ص 131.

12-المادتان 12 و 13 من القانون رقم 05-18.

من مطابقة المواقع والتطبيقات الالكترونية التي ترم فيها العقود للمواصفات والمعايير القانونية وبالأخص التي يتطلبها القانون رقم 05-18 والتشريعات المتعلقة بالأنشطة التجارية المعمول بها وحماية المستهلك.<sup>1</sup> وحتى يتسنى لهؤلاء الأعوان القيام بعملهم اوجب القانون رقم 05-18 على المورد الالكتروني السماح لهؤلاء الأعوان المؤهلين بمعاينة المخالفات بالولوج بحرية إلى توارخ المعاملات التجارية<sup>(13)</sup>.

### 3- الرقابة الإدارية اللاحقة للمعاملات الالكترونية

تأتي هذه الرقابة الإدارية بعد حدوث وإبرام عقود المعاملات التجارية الالكترونية لتهتم بنوعية السلعة أو الخدمة المقدمة للمستهلك الالكتروني من حيث مطابقتها للمواصفات القانونية المرتبطة بها. وعادة ما تأتي هذه الرقابة بناء على طلب المستهلك الالكتروني فيتحرك الأعوان المؤهلون التابعون لهذه التجارة لإجرائها، وتهدف الرقابة الإدارية اللاحقة إلى تحقيق الأهداف التالية<sup>(14)</sup>:

- تزويد الإدارة بالمعلومات التي قد تجهلها في المعاملات الالكترونية وذلك قصد تقييم فعالية نشاطات التجارة لالالكترونية.
- تقييم المورد الالكتروني من حيث التزامه بما فرضه عليه القانون خاصة فيما يخص نوعية الخدمة أو السلعة المقدمة.

- تحذير وتنبيه الموردين الالكترونيين من المعاملات الالكترونية المخالفة للقانون والتي يقومون بها.
- أما على المستوى البعيد الاستراتيجي فان الرقابة اللاحقة تزود الإدارة العليا في البلاد بالنقائص التشريعية التي يجب إدراجها في أي تعديل يخص القانون رقم 05-18.
- خاتمة:

بعد العرض السابق للورقة البحثية ( أنواع الحماية القانونية المقررة للمستهلك الالكتروني في القانون رقم 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018) الذي بينا فيه انواع الحماية القانونية ( مدنية، جزائية وإدارية)، ومدى فعاليتها في إضفاء حماية كاملة للمستهلك الالكتروني.

فيمكن القول في الأخير انه بالرغم من مختلف أنواع الحماية التي أضفهاها المشرع الجزائري على المستهلك الالكتروني مازال هذا الأخير يعتدى على حقوقه ويقع في كثير من الأحيان في غش الموردين الالكترونيين خاصة بوجود كم هائل من المواقع الالكترونية، سواء تلك المعلومة أو غير المعلومة التي دائما تسيل لعبه باشهاراتها الخادعة والمضللة.

فان هذه الحماية (المدنية، الجزائية والإدارية) تبقى تطرح عدة إشكالات عملية من الناحية القانونية، خاصة وان القانون رقم 05-18 لم يتناول جميع المسائل المتعلقة بالتجارة الالكترونية بصفة كاملة مقارنة بالقوانين الأخرى (كالقانون الفرنسي والقانون اللبناني) وهذا من شأنه أن يجعل التجارة الالكترونية غير موثوق بها في الجزائر، ومن ثمة يعزف عنها أفراد المجتمع مما يضطرهم إلى التعاقد مع الطرف الأجنبي الذي يوفر أكثر حماية لهم وهذا من شأنه أن يفقد خزينة الدولة من المداخل الضريبية الناتجة عن هذه التجارة.

13-المادة 35/3 من القانون رقم 05-18 سالف الذكر.

14-أسامة خيري، المرجع السابق، ص 143-144.

## الحماية القانونية للمستهلك في البيئة الرقمية على ضوء قانون التجارة الإلكترونية 05-18

### مقدمة

طبقا لمبدأ سلطان الإرادة تكون إرادة المتعاقدين صاحبة السلطان الأكبر في إبرام العقد وتحديد آثاره القانونية من حقوق والتزامات، ويترتب على ذلك أن العقد يكتسب قوة ملزمة، تجعل كل متعاقد ملزما بتنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه هذا العقد تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (المادة 106 من التقنين المدني الجزائري)، غير أنه غالبا ما يكون المتعاقدان متمتعين بمركزين مختلفين، أحدهما في مركز قوة والآخر في مركز ضعف، نتيجة احتكار الأول- احتكارا قانونيا أو فعليا- لسلعة أو خدمة معينة، ويطلق على هذه العقود تسمية عقود الإذعان، على غرار العقود التي تبرم بين المحترفين والمستهلكين.

وغالبا ما يفرض المحترف على المستهلك في عقود الاستهلاك شروطا تعسفية مستغلا حاجته الملحة لسلعة أو خدمة معينة، ومع التزايد المستمر للتجارة الإلكترونية أصبحنا نلاحظ أن العقود الإلكترونية صارت بدورها تتضمن مثل هذه الشروط، بشكل يحتم توفير نوع من الحماية القانونية للمستهلك في الفضاء الرقمي، وهذا ما سيكون محور هذه الورقة البحثية، منطلقين من الإشكالية الآتية: إلى أي مدى يمكن توفير حماية قانونية فعالة للمستهلك الإلكتروني في عقود الاستهلاك المبرمة في الفضاء الرقمي؟

### المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل التعاقد

كثيرا ما يسبق العقد في العقود الإلكترونية<sup>1</sup> بمرحلة غاية في الأهمية تعرف بالمرحلة السابقة على التعاقد أو المرحلة قبل العقدية، حيث يكون هناك أخذ ورد ومفاوضات قد تستغرق مدة طويلة، وتمثل فترة المفاوضات أولى فترات المرحلة السابقة على التعاقد، وتكون حماية المستهلك الإلكتروني في مواجهة الإعلانات التجارية المضللة (مطلب أول) من جهة، وتقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من جهة أخرى.

#### المطلب الأول: حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية المضللة.

عرفت المادة 6/6 من قانون التجارة الإلكترونية الإشهار الإلكتروني بأنه: (( كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية)).

#### المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من خلال تقرير الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد

أدى التطور التكنولوجي وظهور طوائف المهنيين والمحترفين المتخصصين تفاوتوا واضحا في درجة المعرفة والعلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه بين الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد ( المحترفون وعموم المستهلكين)، مما جعل أغلب النظم القانونية تقرّر حلاولا لمعالجة عدم التكافؤ في المعرفة بين الأطراف دون الخروج عن

<sup>1</sup> - عرفت المادة 2/6 من قانون التجارة الإلكترونية 05/18 العقد الإلكتروني بنصها: (( العقد بمفهوم القانون 02/04 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 هـ الموافق لـ 23 يونيو 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن، لأطرافه بالاجوء حصريا لتقنية التعاقد الإلكتروني)). قانون 05/18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ الموافق لـ 10 مايو 2018 يتعلق ب التجارة الإلكترونية.

مبدأ سلطان الإرادة أو تقييده، كفرض التزام قبل تعاقدى بالإعلام<sup>(1)</sup> يقع على عاتق الطرف الأكثر علماً ودراية بمحلّ التعاقد، أو فكرة الشكلية الإعلامية التي غالباً ما يلجأ إليها في تشريعات حماية المستهلك.<sup>(2)</sup> إذ إنّ كلّ شخص مقبل على التعاقد يحتاج- بطبيعة الحال- إلى قدر من العلم الذي من شأنه أن يساهم في تبصيره وتنوير إرادته فيُقَدِّمُ على التعاقد أو يحجم عنه عن وعي وتبصّر وإدراك للنتائج التي ستترتب عن هذا القرار أو ذاك.<sup>(3)</sup>

### الفرع الأول: تعريف الالتزام بالإعلام

تعددت تعريفات الفقه لهذا الالتزام حيث عرّفه أحد الباحثين<sup>(4)</sup> بأنّه: ((الالتزام بالإدلاء المعاصر لتكوين العقد والسّابق على إبرامه، بكافة المعلومات والبيانات الجوهرية المؤثرة المتعلقة بالسلعة أو الخدمة محلّ التعاقد، والتي يجهلها الدائن، ويتعدّد حصوله عليها من غير طريق المدين، وذلك بهدف تكوين رضا حرّوسليم لديه، حال إقباله على التعاقد)). وعرّفه آخر بأنّه: ((الالتزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المدين " سواء كان طرفاً في العقد المزمع إبرامه، - أحدهما أو كليهما - في ظروف معيّنة إعلاماً صحيحاً وصادقاً بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبني عليها رضاه بالعقد)).<sup>(5)</sup>

من خلال التعريفين المتقدمين يتبين لنا أن الالتزام بالإعلام السابق على التعاقد يتميز بما يلي:

- إنّ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد كما يظهر من تسميته يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على التعاقد، وهي مرحلة نشوء الرضا وتصحيحه.

- إنّ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام قانوني، يجد مصدره في مبدأ حسن النية قبل وأثناء التعاقد، كما يستمدّ وجوده من مبادئ الشريعة الإسلامية التي تحثّ على التزام الصدق والأمانة في المعاملات، وعدم الغش أو الخداع أو التّضليل.

- إنّ الالتزام بالإعلام يتّسم بالعمومية، ومعنى ذلك أنّه التزام عامّ سابق على إبرام كافة العقود، أي غير مقتصر على البعض منها، إنّما يفرض على أحد طرفي العقد أو كليهما أيّاً كان نوع هذا العقد، وإن كانت الممارسة العملية تكشف

(1) يعرف هذا الالتزام تحت مسميات عدّة، انظر في تسميته (الالتزام بالإعلام) د/ محمد إبراهيم دسوقي: الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، ط1، مطبوعات الإدارة العامة للبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1995، ص 76 وما بعدها؛ د/ ذهبية حامق: الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2009؛ وفي تسميته (الالتزام بالتبصير) د/ سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990؛ ويطلق عليه البعض (الالتزام بالإفصاح)؛ د/ سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999؛ ويطلق عليه آخرون (الالتزام بالإخبار) انظر د/ السيد عمران السيد محمّد: الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1999.

(2) د/ مصطفى أبو مندور موسى: دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2000، ص 5؛ د/ ذهبية حامق: المرجع السابق، ص 284 وما يليها.

(3) انظر د/ نزيه محمّد الصادق المهدي: الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص4.

(4) د/ عمر محمّد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 190.

(5) انظر د/ خالد جمال أحمد حسن: المرجع السابق ص 82.

أهميّة وجوده في بعض العقود أكثر من غيرها، خاصّة تلك التي تَرِدُ على أشياء معقّدة فنيا، أو ينطوي استعمالها على خطورة .

-إنّ الالتزام بالإعلام قبل التّعاقد غير مطلق، بمعنى أنّه لا يقع على المدين به واجب الإفضاء بكافة المعلومات المتّصلة بالعقد المزمع إبرامه دقيقتها وجليها، إنّما يلتزم

- فحسب - بالمعلومات الجوهرية التي تؤثر على قرار الدائن بإبرام العقد دون سواها، وبشرط ألا يكون هذا الأخير عالما بها، وألا يكون بوسعه أن يعلم بها بوسائله الخاصّة، ولا سبيل إلى تحقّق ذلك سوى عن طريق إفضاء المتعاقد الآخر بها.

## الفرع الثاني: الأساس القانوني لالتزام المني بإعلام المستهلك الالكتروني

### أولاً: الأساس القانوني طبقاً للقواعد العامة

أ/ تحقّق صور التّعسف في استعمال الحق في عدم أداء المتعاقد لالتزامه بالإعلام قبل التّعاقد عملاً بالمادة (124/ مكرر) من التّقنين المدني الجزائري<sup>(1)</sup> التي تنصّ على أنّه: ((يشكّل الاستعمال التّعسفي للحقّ خطأً لاسيما في الحالات الآتية:

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنّسبة للضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة)).

فإذا كان أنصار مبدأ سلطان الإرادة لا يقرّون بوجود التزام بالإعلام أو بالإفضاء قبل التّعاقد يُلقَى على عاتق أحد الطّرفين أو كلاهما، معلّين ذلك بأنّ فرض مثل هذا الالتزام يتعارض مع ما للفرد من حقّ في السّكوت في المرحلة السّابقة على التّعاقد، إلّا أنّه يمكن الردّ عليهم بأنّ استعمال الحقّ مقيد بأن يكون في دائرة المشروعية، وذلك لا يتحقّق إلّا إذا خلا الاستعمال من صور التّعسف المذكورة في النّص المتقدّم، ويرى بعض الفقه<sup>(2)</sup> أنّ عدم أداء المتعاقد لالتزامه بالإعلام قبل التّعاقد بحجّة استعمال حقّه في السّكوت يعدّ من قبيل التّعسف في استعمال الحقّ، ويمكن تبرير ذلك بما يلي:

- إنّ كتمان معلومات هامّة ومؤثّرة من قبل المتعاقد عن الطّرف الآخر، إذا لم يكن بوسع الأخير أن يتوصّل إليها بوسائله الخاصّة، يمكن أن يستشفّ منه وجود نية للإضرار بهذا الأخير، وليس ثمة شكّ في أنّ تقدير وجود هذه النية من عدمها مسألة موضوعية يستقلّ بتقديرها قاضي الموضوع.

- إنّ المصلحة التي يرمي إليها المتعاقد الذي يكتّم معلومات ضرورية عن المتعاقد معه تبدو بسيطة قليلة الأهميّة بالمقارنة مع الضرر الكبير الذي قد يلحق هذا الأخير جراء هذا الكتمان، إذ إنّ سيطرة على حرمانه من هذه المعلومات الهامّة غياب الرّضا الحرّ المستنير بكل ما يتّصل بالعقد، وهذا الطّرح يتوافق مع القاعدة الأصولية التي تقضي بأنّ (درء المفاسد مقدّم على جلب المصالح).

(1) تقابل المواد: (5) مدني مصري، (2/66) مدني أردني التي جاء نصها مقاربا حيث تنص على أنّه: ((يكون استعمال الحق غير مشروع: أ- إذا توفر قصد التعدي. ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة. ج- إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر. د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة)).

(2) انظر في هذا الرأي بالتفصيل د/ خالد جمال أحمد حسن المرجع السّابق، ص 254 وما بعدها؛ علي حسين علي: المرجع السّابق، ص 97.

- إن إيثار المصلحة الخاصة على مصلحة الآخرين سمة غالبية عند أغلب الناس، إلا أنه ليس من الأخلاق في شيء أن يضر المرء غيره في سبيل تحقيق مصلحته الشخصية.

ب/ اشتراط علم المشتري بالمبيع علما كافيا

تنص المادة (352) من التقنين المدني الجزائري<sup>(1)</sup> على أنه: ((يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه)). فقد اشترط المشرع في هذا النص أن يكون المشتري عالما بالمبيع، ويكون كذلك إذا كان له علم كاف بذات المبيع وأوصافه الأساسية التي تبين مدى ملاءمته للغرض من شرائه، ليكون هذا العلم أساسا للرضا الذي يصدر عن المشتري وهذا يقتضي بمفهوم الموافقة لهذا النص أن يقوم البائع بهيئة وسائل تحقيق إعلام المشتري بالمبيع ليتحقق له العلم به، ولا ريب أن العلم ينبغي أن يتحقق في المرحلة السابقة على التعاقد أو لحظة إبرامه على الأقل، وهذا لا يتحقق إلا مع فرض التزام بالإعلام قبل التعاقد على عاتق البائع، وإن كان النص المتقدم خاصا بعقد البيع إلا أنه لا مانع من قياس باقي العقود عليه لاتحاد العلة<sup>(2)</sup>.

ج/ النصوص الخاصة التي تقرّر الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

قد يجد الالتزام بالإعلام أساسه في بعض النصوص القانونية الخاصة التي تضمنتها عدة تشريعات مقارنة، حيث أشارت إليه بصدد تنظيمها للكثير من العمليات القانونية التي يلزم فيها أحد طرفي العقد - والذي غالبا ما يكون مهنيّا محترفا - بتمكين المتعاقد الآخر - الأقل خبرة ودراية - من المعلومات الجوهرية التي يحوزها بشأن العقد المزمع إبرامه، وسنكتفي بالإشارة إلى بعض هذه النصوص على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ومنها:

ما تقضي به المادة (17) من القانون (03/09)<sup>(3)</sup> من أنه: ((يجب على كلّ متدخل أن يعلم المستهلك بكلّ المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك، بواسطة الوسم<sup>(4)</sup> ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة، تحدّد شروط وأحكام تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم)).

(1) وهي مطابقة للمادة (419) مدني مصري، ومقاربة للمواد: (466) مدني أردني، (468) مدني كويتي وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي تعليقا على نص المادة الأخيرة: (( بأنّ المشرع أراد بهذا النص إلزام البائع بأن يزود المشتري بكافة البيانات الضرورية عن المبيع، كأن يبين له حدوده، وما يكون له من توابع أو ملحقات، وما عليه من حقوق وتكاليف، وكيفية الانتفاع به إذا كان من الأشياء الدقيقة، وأن يعلمه بكلّ ما يكون المشتري في حاجة ماسة إليه، لتيسير كيفية انتفاعه بالمبيع)). المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ص 377، نقلا عن د/ محمود عبد الرحيم الشريفات: التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009، ص 105، هامش 2.

(2) انظر د/ خالد جمال أحمد حسن: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1996، ص 259، 260؛ علي حسين علي: المرجع السابق ص 99 وما بعدها.

(3) قانون رقم (09 - 03) المؤرخ في 25 فيفري (2009)، يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش ج. ر العدد: 15 لسنة 2009.

(4) وقد عرّف المشرع الجزائري الوسم (Etiquetage) في المادة (4/3) من القانون (03/09) المشار إليه أعلاه بقوله: (( الوسم: كل البيانات أو الكتابات أو الإشارات أو العلامات أو المميزات أو الصور أو التماثيل أو الرموز المرتبطة بسلعة، تظهر على كلّ غلاف أو وثيقة أو لافتة أو سمة أو ملصقة أو بطاقة أو ختم أو معلقة مرفقة أو دالة على طبيعة منتج مهما كان شكلها أو سندها، بغض النظر عن طريقة وضعها)). للتفصيل أكثر انظر زبير أرزقي: حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 126 وما يليها؛ جرعود الباقوت: عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، 2002، ص 40 وما يليها؛ عبد الحق ماني: حق المستهلك في الإعلام - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و المصري- مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2011، ص 90 وما يليها.

وقد ألزمت المواد (5، 8، 13) من الأمر رقم (07/95) المؤرخ في 1995/01/25<sup>(1)</sup> المتعلق بقانون التأمينات الجديد والمعدل بالقانون رقم (04/ 06) المؤرخ في 2006/02/20<sup>(2)</sup> شركات التأمين في عقود التأمين بضرورة إعلام المؤمن لهم بالشروط الهامة والمعلومات الضرورية المتعلقة بالعقد، وأن تكون هذه البيانات واضحة، مقروءة غير قابلة للمحو ومحزنة باللغة العربية، وألزم المشرع الجزائري المؤمن له (L'assuré) بموجب المواد: (15، 19، 75، 153) من تقنين التأمينات الجزائري لسنة (1995) بإعلام المؤمن (Assureur) بكافة الظروف المساعدة على تقدير الخطر ودرجة جسامته بملء استمارات تحوي أسئلة محددة، ويترتب على التصريح الكاذب أو كتمان معلومات هامة قابلية العقد للإبطال طبقا للمواد (21 و75 منه).

كما جاء في المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم ( 306/06) المؤرخ في 10 سبتمبر (2006)<sup>(3)</sup>، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية في العقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية: (( يتعين على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة لبيع السلع وتأدية الخدمات، ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه)). ويجدر بالمشرع -في رأينا- أن يستبدل العبارة الأخيرة بعبارة " ومنحهم مدة كافية لاتخاذ قرار التعاقد من عدمه" لأن العبارة الواردة في النص مهمة إذ كيف يفحص العقد؟ وهل قصد المشرع فحص المستندات التي يمكن أن يتبادلها الأطراف في المرحلة السابقة على التعاقد؟

#### المطلب الأول: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

من الآثار المترتبة على مبدأ سلطان الإرادة الذي كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 106 من التقنين المدني (( العقد شريعة المتعاقدين...)) إطلاق الحرية للمتعاقدين في تضمين عقدهما ما شاءا من البنود والشروط، ولما كانت العقود تبرم في كثير من الأحيان بين طرفين غير متعادلين من حيث القوة، فينفرد الطرف القوي بفرض شروط تعسفية مستغلا احتكاره بصورة قانونية أو فعلية لسلعة أو خدمة يكون الطرف الضعيف في حاجة ماسة لها وتعرف مثل هذه العقود بعقود الإذعان.

وعرّف المشرع الجزائري الشرط التعسفي في نص المادة 5/3 من القانون 02/04 المتعلق بالممارسات التجارية بأنه: (( كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال بالتوازن الظاهر بين حقوق وواجبات أطراف العقد))<sup>4</sup>.

ووفقا لنص المادة 110 من التقنين المدني أعطى القاضي سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تعديل الشروط التعسفية التي يتضمنها عقد الإذعان وله أن يعفي منها الطرف المذعن، حيث ورد فيها: (( إذا تمّ العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدّل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها)). يتبين أنّ المشرع حاول أن يوفر للطرف الضعيف في العلاقة العقدية نوعا من الحماية مراعاة لما تقضي به قواعد العدالة والإنصاف وإحقاقا لروح الحق، وللمحد من التعسف في استغلال الطرف القوي لمركزه في مواجهة الطرف

(1) الأمر (07-95) المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بقانون التأمينات، ج. ر العدد: 13 لسنة 1995.

(2) القانون رقم (04/ 06) المؤرخ في 2006/02/20 ج. ر العدد: 15 لسنة 2006.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم (06-306) المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج. ر العدد: 56 لسنة 2006.

<sup>4</sup> - قانون 02/04 مؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 صادرة بتاريخ 2004/06/27 معدلة ومتممة بالقانون 06/10 مؤرخ في 2010/08/15 جريدة رسمية عدد 46 صادرة بتاريخ 2010/08/18.



المذعن، ويلاحظ أن فكرتي روح الحق والعدالة تجنحان إلى المثالية حيث لا يمكن أن تتوافرا في عقد بيع بسيط فما بالك بعقود الاستهلاك القائمة على انعدام المساواة بين أطرافه<sup>1</sup>.

وحدد المشرع الجزائري جملة من الشروط اعتبرها تعسفية، وذكرها على سبيل المثال في نص المادة 29 من القانون 02/04 سالف الذكر، كما أحال في المادة 30 منه على نص تنظيمي لاحق يحدد ما يعتبر من الشروط التعسفية، وفعلا صدر المرسوم التنفيذي 306/06 المعدل بالمرسوم رقم 44/08، المتعلق بتحديد العناصر الأساسية في العقود التي يتم إبرامها بين المتدخلين الاقتصاديين والمستهلكين، والبنود التي تعدّ تعسفية، هذه الأخيرة حددتها المادة 5 من هذا المرسوم: (( - تقليص العناصر الأساسية للعقود المنصوص عليها في المادتين 2 و3 من ذات المرسوم.

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

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

- التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة بدون تعويض المستهلك، في حالة عدم التنفيذ الكلي أو التنفيذ الجزئي، أو

التنفيذ غير الصحيح لواجباته.

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

- فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل التعاقد.

- الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من قبل المستهلك في حالة ما إذا امتع هذا الأخير عن تنفيذ العقد، أو قام بفسخه،

دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو بنفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه.

**المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد**

إذا تم العقد بين المورد الإلكتروني والمستهلك، التزم الأول بجملة من الالتزامات تعدّ حقوقا للثاني، وقد نص

المشرع عليها من خلال المواد 18 وما يليها من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية

**المطلب الأول: التزام المورد الإلكتروني بتنفيذ العقد**

حيث أنّه بمجرد تمام العقد يقع التزام على عاتق المورد الإلكتروني بحسن تنفيذ الالتزامات الواردة فيه، وإلاّ

قامت مسؤوليته، وهذا ما نصت عليه المادة 18 سالف الذكر، ومن باب حماية المستهلك فإنه لا فرق بين أن ينفذ المورد

الالتزامات بنفسه، أو أن يتولى تنفيذها مؤدو خدمات آخرين، على أنه في حالة عدم قيام هؤلاء بتنفيذ العمل الموكّل لهم

جاز للمورد أن يرجع عليهم بالتعويض.

أما إذا أثبت المورد أنّ عدم التنفيذ يرجع إلى المستهلك في حد ذاته أو إلى قوّة القاهرة فإنه يتحلّل من التزامه في

هذه الحالة.

كما يقع التزام على عاتق المورد مباشرة بعد انعقاد العقد بإرسال نسخة منه إلى المستهلك ضمانا لحقوق هذا

الأخير وهذا ما نصت عليه المادة 19 من ذات القانون.

فضلا عن ذلك على المورد في كل عملية بيع أو أداء خدمة أن يرسل فاتورة للمستهلك، ويمكن لهذا الأخير طلب

نسخة ورقية منها (المادة 20 منه).

<sup>1</sup> - عواطف محي الدين: أحكام الشروط التعسفية، حماية للمستهلك وإعادة للتوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018، ص13.

أما في حالة تقديم المورد سلعة أو خدمة لم يطلبها المستهلك فلا يكون له في هذه الحالة المطالبة بثمنها ( المادة 21).

#### المطلب الثاني: حق المشتري في رد السلعة واسترجاع ما دفعه مع التعويض

نصت على هذه الحالة المادة 22 من القانون سالف الذكر، والتي تقضي بأنه في حالة عدم احترام المورد لأجل التسليم يمكن للمشتري إعادة المنتج في ظرف أربعة أيام عمل، مع إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به جراء ذلك، ويقع على المورد في هذه الحالة التزام بإعادة المبلغ الذي دفعه المشتري مضافا إليها نفقات إعادة المنتج خلال الخمسة عشر يوم التالية لتسلمه له ( المادة 2/22).

كما نصت المادة 23 من نفس القانون على أنه في حالة تسليم غرض أو طلبية غير مطابقة يجب على المورد استعادة سلعته، ونفس الأمر في حالة تسليم سلعة بها عيب ( المادة 23)، مع الإشارة إلى أنه يتعين على المشتري إعادة السلعة في غلافها في مدة أربعة أيام محتسبة من تاريخ التسليم الفعلي، مع ذكر سبب الرفض. وفي هذه الحالة يكون أمام المورد أربع خيارات: تقديم سلعة مطابقة للطلبية، إصلاح العيب، أو تقديم سلعة أخرى بدلها، إعادة الطلبية ورد ما دفعه المشتري.

#### خاتمة

في ختام هذه المداخلة المقتضبة نخلص إلى أن المشرع كفل حماية قانونية للمستهلك (مدنية وجنائية) وقد ركزنا في بحثنا على الحماية المدنية، التي تكون في ثلاث فترات: قبل إبرام العقد، وفي مرحلة تكوينه، وفي فترة تنفيذه، وأن المشرع في القانون 05/18 ركز على هذه الفترة الأخيرة في الوقت الذي كان عليه بسط الحماية لتشمل كافة هذه الفترات.

#### قائمة المراجع

##### أولاً: الكتب

- 01- د/ السيد عمران السيد محمّد: الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1999.
- 02- د/ سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.
- 03- د/ سهير منتصر: الالتزام بالتبصير، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- 04- د/ عمر محمّد عبد الباقي: الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 190.
- 05- د/ محمّد إبراهيم دسوقي: الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، ط1، مطبوعات الإدارة العامة للبحوث، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1995.
- 069- د/ محمود عبد الرحيم الشريقات: التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2009.

- 07- د/ نزيه محمّد الصادق المهدي: الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.

#### ثانياً: الأطاريح والمذكرات الجامعية

- 01- د/ خالد جمال أحمد حسن: الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 1996.

- 02- د/ ذهبية حامق: الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2009.
- 03- د/ مصطفى أبو مندور موسى: دور العلم بالبيانات عند تكوين العلاقة العقدية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2000.
- ثالثا: المقالات العلمية
- 01- - عواطف مكي الدين: أحكام الشروط التعسفية، حماية للمستهلك وإعادة للتوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018.
- رابعا: النصوص القانونية
- 01- - قانون 02/04 مؤرخ في 2004/06/23 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41 صادرة بتاريخ 2004/06/27 معدلة ومتممة بالقانون 06/10 مؤرخ في 2010/08/15 جريدة رسمية عدد 46 صادرة بتاريخ 2010/08/18
- 02- قانون رقم (09 - 03) المؤرخ في 25 فيفري (2009)، يتضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش ج. ر العدد: 15 لسنة 2009.
- 03-- قانون 05/18 مؤرخ في 24 شعبان 1439 هـ الموافق ل 10 مايو 2018 يتعلق ب التجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28 صادرة بتاريخ 16 مايو 2018.

## التزام المورد الإلكتروني بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

مقدمة:

لقد أدى التطور الصناعي والاقتصادي إلى زيادة إقبال الأفراد على استهلاك واستعمال المنتجات، وتحت وقع الإعلان والدعاية التي باتت تلاحق الإنسان أينما حلّ، وأصبح المستهلك لا يكاد يأبه بالمخاطر التي باتت تهدّده من جزاء سلع ومعدّات لا يتوافر فيها الأمان الكافي، كما ساهمت طرق التوزيع الحديثة القائمة على الفصل بين المنتج والمستهلك بقسط وافر في استفحال تلك الأضرار، والتي يبدو أنّها ستبلغ ذروتها بفعل العولمة التي أحالت العالم إلى سوق مفتوحة على السلع والخدمات.

ولحماية المستهلك ضد هذه الآثار السيئة لهذا الجهل؛ لابد من تحقيق نوع من المساواة في العلم بينه وبين المهي، على نحو يستطيع معه المستهلك الوقوف على مدى ملائمة هذا العقد بالنسبة إليه، ولن يتأتى ذلك إلّا من خلال إعلامه وتعريفه بظروف هذا التعاقد بالقدر الذي ينير رضاه به، وحق المستهلك في الإعلام يقابل الالتزام الملقى على عاتق المهي بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لاتخاذ المستهلك قرار بالتعاقد أو عدم التعاقد وهو على بصيرة تامة، وبناء على ذلك أقرّت العديد من التشريعات التزاما جديدا على عاتق المهي هو التزامه بإعلام المتعاقد الأقل خبرة ودراية بالمضمون العقدي، وخصّصت له مكانة مهمة ضمن مقتضياتها المهتمة بحماية المستهلك، وهذا الالتزام الواقع على عاتق المورد يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في سائر عقود الاستهلاك.

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية: هل الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني قادر على توفير الحماية اللازمة للمستهلك الذي يتعاقد عبر شبكة الأنترنت؟ وهل أوجد المشرع الجزائري نطاقا قانونيا متكاملًا لهذا الالتزام؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى محورين؛ يتناول المحور الأول بالدراسة مفهوم الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني، في حين يتناول المحور الثاني أحكام الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني.

### المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

إنّ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد هو التزام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد، يهدف إلى تنوير وتبصير المتعاقد الذي يفتقر للمعلومات والبيانات الجوهرية اللازمة للعقد المراد إبرامه، و المعلومات والبيانات التي يتمكن المتعاقد من خلالها من معرفة جميع جوانب الحقيقة المتعلقة بالشئ، تشكّل محل هذا الالتزام. وعليه سنقصر نطاق بحثنا في هذا المبحث على بيان تعريف هذا الالتزام (المطلب الأول)، ثم التطرّق لتمييزه عن غيره من الالتزامات المشابهة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التعريف بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

لم ينل الالتزام قبل التعاقد بالإعلام الاهتمام والدراسة الوافية إلّا منذ وقت قريب<sup>1</sup>، على الرغم من قدم وجود هذا الالتزام في الكثير من التنظيمات القانونية، فنتيجة لانتشار تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وظهور ما يسمى بالمعاملات الإلكترونية، وكذا تطور وسائل الدعاية والإعلام التي أصبحت تمارس تأثيرا نفسيا خطيرا على المستهلك، كل

<sup>1</sup> - وواقع الأمر أنّ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ليس التزاما حديث النشأة، بل عرفه النظام القانوني للعقود منذ زمن بعيد، إلّا أنّه لم يبرز إلى حيز الوجود كدراسة منهجية متخصصة إلّا في أواخر النصف الأول من القرن العشرين على يد الفقيه الفرنسي Juglart. للمزيد راجع: كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 27.

ذلك أدى إلى تعاظم الحاجة إلى حماية المستهلك في مواجهة الأخطار التي تحيط به، خاصة في حالة غياب المعلومات والبيانات الهامة عن السلع والخدمات التي يريد التعاقد عليها<sup>1</sup>.

ولبيان ذلك نرى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث في الأول عن المقصود بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني، والثاني نتحدث فيه عن خصائصه.

**الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني:** انطلاقاً من التحديدات الفقهية التي رصدت للالتزام بالإعلام: نلاحظ أنّ المرحلة الأساسية للالتزام بالإعلام هي مرحلة ما قبل التعاقد لتمكين إرادة المستهلك الإلكتروني من حرية الاختيار. وفي هذا المقام ليس من السهلة بمكان الوقوف على تعريف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، دون أن ندرك أنّ هذا الالتزام قد مرّ تحديد مفهومه بمرحلتين: الأولى سبقت صدور قوانين حماية المستهلك؛ وقد أطلق عليه فيها الإعلام التقليدي، والمرحلة الثانية هي اللاحقة على صدور قوانين حماية المستهلك؛ وقد أطلق على هذا الالتزام مصطلح الالتزام بالإعلام بمفهومه الحديث<sup>2</sup>. وفي هذا المقام عرّفه جانب من الفقه الفرنسي<sup>3</sup> بأنّه:

"Par l'obligation de renseignement ou l'information, le contractant prévient son contractant des risques avantage de telle mesure ou de tel acte envisage, il l'éclaire, par des renseignements et des avertissements, afin que son choix soit effectué en pleine connaissance de cause. Mais l'a s'arrête son devoir : il n'a pas, en principe, à prendre parti, favoriser l'adoption d'une solution plutôt qu'une autre<sup>4</sup>."

وهناك من يعرفه على أنّه: "التزام قانوني عام سابق على التعاقد، يلتزم فيه المني بإعلام المستهلك في ظروف معينة إعلاماً صحيحاً وصادقاً، بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة ليبيّن عليها رضاه بالعقد<sup>5</sup>."

كما عرّف بعض الآخر من الفقه هذا النوع من الالتزامات الملقاة على عاتق المتدخلين في الجانب الإلكتروني بأنّه: "التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني، يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه، بتقديمها بوسائل إلكترونية في الوقت المناسب بكل شفافية وأمانة للطرف الآخر، الذي لا يمكنه العلم بها بوسائله الخاصة<sup>6</sup>."

من خلال التعاريف السابقة يمكننا القول أنّ المقصود بإعلام المستهلك هو إعطائه البيانات التي تخصّ مكونات المنتج وطريقة استعماله، حتى تتحقق الفائدة التي من أجلها تعاقد مع المنتج أو البائع، لكن توضيح طريقة الاستعمال

<sup>1</sup> - إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ط01، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 341.

<sup>2</sup> - أحمد عصام منصور، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019، ص 79.

<sup>3</sup> - وجدير بالذكر أنّ المحاكم الفرنسية استعملت تسميات مختلفة تشير لهذا الالتزام، ومن هذه الألفاظ الإعلام Renseignement، النصيحة Conseil، التحذير Mise en garde، لفت الانتباه attirer l'attention، ومصطلح الإعلام والإخبار Information. راجع في هذا الشأن: محمود عبد الرحيم الشريقات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت " دراسة مقارنة "، ط01، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 97.

<sup>4</sup> - Philippe le Tourneau et Michel Leroy, contracts et obligations, classification des obligations, principe de la distinction des moyens et des obligations de résultat, fasc.20, édition du juris classeur, 2002, alinéa5.

<sup>5</sup> - نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 138.

<sup>6</sup> - ريس محمد، مالكي محمد، " إعلام المستهلك حق مكفول وواجب مفروض في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 05، العدد 01، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2018، ص 145.

ليست كافية بالنسبة للمنتج الخطر، بل يتعيّن على المهني أيضا تحذير المستهلكين المخاطر التي تنجم عن سوء الاستعمال<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنّ المشرّع الجزائري قد أكّد على حق المستهلك في الإعلام من خلال مجموعة من النصوص؛ منها ما جاء في المادتين 04 و05 من قانون 02/04<sup>2</sup>، وكذا المادة 04 من المرسوم 306/06<sup>3</sup>. أما قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09؛ نصّ على الالتزام بالإعلام صراحة وأفرد له فصلا خاصا تحت عنوان "الزامية إعلام المستهلك"، إذ جاء النص على هذا الحق في المادتين 01/17 و18<sup>4</sup>، ليتولى المرسوم التنفيذي 378/13 تحديد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك<sup>5</sup>.

وبصدور قانون 05/18 المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، الذي بدوره نصّ على الالتزام ما قبل التعاقد الإلكتروني، إذ ألقى على عاتق المورد الإلكتروني مسؤولية إعلام المستهلك الإلكتروني بكل الشروط التعاقدية وبكل المعلومات والمواصفات الخاصة بالمنتج محل الطلب وذلك بمقتضى المواد 11، 12، 13<sup>6</sup>.

**الفرع الثاني: خصائص الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني:** يتميز الإعلام الإلكتروني قبل التعاقد بعدة خصائص تميّزه عن غيره من الالتزامات التي تتشابه معه، ويتّضح ذلك من خلال التعاريف المشار لها آنفا، ومن هذه المميزات نذكر:

**أولاً: الاستقلالية:** فهو التزام مستقل يقوم على عاتق كل طرف ينوي التعاقد مع غيره، ويهدف

لتحقيق التوازن بين الطرفين عند تحديد التزامات كل منهما اتجاه الآخر في مرحلة المفاوضات، ومما يؤكد استقلالية هذا الالتزام وتميّزه عن نظرية عيوب الرضا؛ قيام المسؤولية عن الإخلال به دون النظر إلى اعتبار أنّ إرادة الدائن معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة أم لا، كما يؤكد ذلك أيضا تميّزه عن نظرية الضمان؛ في أنّ أمر قيامه غير مرتبط بحدوث شيء يُوجب الضمان على عاتق المدين<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص145.

<sup>2</sup> - القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلّق بالقواعد المطبّقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، معدّل ومتّمّ بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يتعلّق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006، معدّل ومتّمّ بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 03 فيفري 2008، جريدة رسمية عدد 07، الصادر في 07 فيفري 2008، وتنص المادة 04 بأنّه: "يتعيّن على العون الاقتصادي إعلام المستهلكين بكل الوسائل الملائمة بالشروط العامة والخاصة ببيع السلع و/أو تأدية الخدمات ومنحهم مدة كافية لفحص العقد وإبرامه".

<sup>4</sup> - القانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلّق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، معدّل ومتّمّ بالقانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، جريدة رسمية عدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018. إذ تنص المادة 01/17 منه على أنّه: "يجب على كل متدخّل أن يُعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلّقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة".

<sup>5</sup> - المرسوم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدّد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام، جريدة رسمية عدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013، حيث يعرف هذا المرسوم الإعلام في نص المادة 15/03 بأنّه: "الإعلام حول المنتجات هو كل معلومة متعلقة بالمنتج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الهاتفي".

<sup>6</sup> - القانون رقم 05/18 مؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلّق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.

<sup>7</sup> - حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية "دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية"، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص198.

ثانيا: العمومية: يعتبر هذا الالتزام التزامًا عامًا سابقًا على إبرام جميع أنواع العقود متى توافرت شروط وجوده، مادام أنَّ هناك معلومات تتصل بالعقد يحوزها أحد أطرافه ويجهلها الطرف الآخر، إذ أنَّه ليس التزامًا خاصًا بعقد معين، إلَّا أنَّ الواقع العملي كشف عن ضرورة وجوده في بعض العقود أكثر من غيرها وبالأخص عقود الاستهلاك؛ التي تتميز عادة بعدم التوازن بين المستهلك والمورد، خاصة إذا كان محل هذه العقود أشياء معقدة أو أشياء ذات قيمة تقنية عالية، أو ينطوي استعمالها على خطورة بالغة بالمستهلك في ظل التفوق الاقتصادي لمقدم السلعة أو الخدمة، المرتكز أساسًا على استغلال عدم خبرة هذا الأخير ونقص معلوماته الفنية. ومن ثمَّ فإنَّ الالتزام بإعلامه يصبح ضرورة ملحة، تكفل له توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لرضاه في هذا النوع من العقود<sup>1</sup>.

ثالثا: الوقائية: إنَّ الحاجة إلى استقرار المعاملات داخل المجتمع وبين الأفراد بعضهم لبعض، تقتضي أن يُفصَّح من لديه الخبرة والدراية للآخر عن كافة المعلومات الجوهرية، التي تساعد هذا الأخير في أن يتَّخذ قراره عن إرادة حرة ومستتيرة، فليس هناك شك في أنَّ تقرير الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من شأنه أن يحمي مستقبل العقود والمعاملات، من عوامل الانهيار ودواعي الإبطال، وهو ما يعكس الدور الوقائي لهذا الالتزام في مجال العقود، إذ أنَّ أداء المدين لالتزامه بالإعلام في مرحلة ما قبل التعاقد؛ من شأنه أن يؤدي إلى تفادي الحكم بإبطال العقد للغلط أو التدليس، وهو ما أضى معه هذا الالتزام عنصرا جوهريا فيرضى الدائن بالعقد وفي مدى صحته ونزاهته<sup>2</sup>. ولقيام الالتزام بالإعلام لابد من توافر شرطين:

الشرط الأول: جهل المدين بالالتزام - وهو المستهلك - بالمعلومات العقدية اللازمة لتكوين رضاه وجعله حرا سليما، فالجهل مصدر من مصادر الضعف.

الشرط الثاني: علم المدين بالالتزام - وهو المورد - بهذه المعلومات، فلا يكفي لقيام الالتزام بالإعلام أن يكون المدين جاهلا ببيانات العقد، وإنَّما يشترط أن يكون المدين عالما بهذه البيانات، وأن تكون المعلومات التي يتمحور حولها هذا الالتزام مهمة، لدرجة أنَّ معرفتها من طرف المستهلك يكون لها تأثير في قراره بالتعاقد أو عدمه<sup>3</sup>.

#### المطلب الثاني: تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني عن الالتزامات المشابهة

مما لاشك فيه أنَّ لاللتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني ذاتية خاصة، غير أنَّه قد يتداخل مضمونه مع غيره من الالتزامات، التي يكون محلها تقديم بيانات أو معلومات، فضلا على أنَّه قد يحمل ذات التسمية مع غيره وإن كان ذلك في مراحل لاحقة للتعاقد.

لذا سنتناول من خلال هذا المطلب تمييز الإعلام قبل التعاقد عن الالتزام التعاقدي (فرع أول)، والالتزام بالنصح والمشورة (فرع ثان)، ثم الالتزام بالتعاون والالتزام بالتحذير (فرع ثالث).

الفرع الأول: الالتزام قبل التعاقد بالإعلام و الالتزام التعاقدي بالإعلام: في هذا الصدد يمكننا القول بصعوبة التمييز بين هذين الالتزامين بالنظر إلى تماثل الهدف في كل منهما، والمتمثل في تنوير وتبصير أحد المتعاقدين بالأمور الأساسية للعقد؛ والتي يصعب الإحاطة بها إلَّا من طرف المتعاقد الآخر، فإذا كان الالتزام العقدي بالإدلاء بالبيانات أو المعلومات ينشأ بمناسبة كل عقد على حدى، وفي حدود ما يقتضيه ذلك العقد، فإنَّ الالتزام قبل التعاقد بالإعلام هو التزام عام في شأن كل عقود الاستهلاك ويهدف إلى تنوير رضا المستهلك؛ ما يجعل سلامة وصحة الرضا أساس وجوده. فضلا عن ذلك أنَّ الالتزام التعاقدي بالإعلام مصدره العقد، بينما الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يكون في

<sup>1</sup> - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك "دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص196.

<sup>2</sup> - إسماعيل يوسف حمدون، مرجع سابق، ص ص 350-351.

<sup>3</sup> - نزهة الخدي، "الالتزام بالإعلام ودوره في تنوير إرادة المستهلك"، سلسلة دراسات وأبحاث - حماية المستهلك، منشورات مجلة القضاء المدني، العدد 04، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2013، ص 159.

المرحلة السابقة على التعاقد، وبذلك يترتب على الإخلال به المسؤولية التقصيرية، في حين أنّ الالتزام التعاقدي بتقديم المعلومات يكون بعد إبرام العقد، وأنّ الإخلال به يثير المسؤولية العقدية<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام بالنصح والمشورة:** إنّ الالتزام بالنصح والمشورة لا يتضمن فقط وجوب تقديم كم من المعلومات عن المحل المراد التعاقد عليه، وإنّما يوجب تقديم النصح بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه، فهو يتطلب بذل عناية أكبر في سبيل تقديم المشورة، فقد يتضمّن اقتراح بعرض على المستهلك كما هو الحال في عقود المعلوماتية، كما قد تتضمن دراسة عن المنتج أو الخدمة والنتائج المترتبة عنه، وبذلك يكون مشمولاً بالالتزام بالإعلام العقدي كصورة من صوره، في حين أنّ الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد يقتصر فقط على تزويد الطرف المقابل بالمعلومات والبيانات الضرورية دون أن يتضمّن ذلك دفعا نحو اتجاه معين. وعليه يمكن القول أنّ الاختلاف بينهما يظهر جليا من حيث الطبيعة وأثر كل منهما، فإن كان الالتزام بالنصح والمشورة هو إحدى صور الالتزام بالإعلام العقدي فهو يترتب مسؤولية عقدية، بينما الالتزام بالإعلام السابق للتعاقد هو التزام قانوني يترتب مسؤولية تقصيرية<sup>2</sup>.

**الفرع الثالث: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام بالتعاون والالتزام بالتحذير:** وجدير بالذكر أنّ الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام ينشأ في المرحلة السابقة على التعاقد ويستمر في أثناء تنفيذه أيضا، ويلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر جميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالسلعة محل العقد، بهدف تكوين رضا حر وسليم عند التعاقد، وحصوله على أكبر فائدة من السلعة محل العقد، أو تحذيره من المخاطر التي تنشأ عنها لتجنّب وقوعها<sup>3</sup>. ولعلّ أكثر الالتزامات تشابها معه نجد الالتزام بالتعاون، والالتزام بالتحذير.

**أولا: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام بالتعاون:** يتمثل الالتزام بالتعاون في السلوكيات والتصرفات التي تهدف للعمل على خدمة طرفي العقد، وتحقيق مصالحهما المشتركة، ويعدّ تطبيقا واضحا لمبدأ حسن النية في التعاقد بمفهومه الواسع، فيتمثل الالتزام بالإعلام في سلوك فردي من جانب أحد طرفي عقود الاستهلاك، كما يختلفان من حيث الهدف<sup>4</sup>.

**ثانيا: الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام والالتزام بالتحذير:** عرّف جانب من الفقه الالتزام بالتحذير بأنّه: "الالتزام تبقي يقع على عاتق أحد الطرفين، بأن يحذّر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف ومعلومات معيّنة، بحيث يحيطه علما بما يكتنف هذا العقد، أو ما ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد بورزق، " دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في تنوير إرادة المستهلك"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، جانفي 2016، ص 178.

<sup>2</sup> - عائشة قصار الليل، " الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، الجزائر، جانفي 2017، ص ص 228-229.

<sup>3</sup> - محمد جابر، " الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية"، لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الإجتماعية ( بحوث القانون والعلوم السياسية)، الجزء 02، العدد 28، كلية الآداب، جامعة واسط، بغداد، العراق، 2018، ص 439.

<sup>4</sup> - حجاري محمد، " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية- نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 08، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2013، ص 247.

<sup>5</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود " دراسة فقهية قضائية مقارنة"، ط 02، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982، ص 221.



ويلاحظ من التعريف أنَّ هذا الالتزام يرمي إلى وقاية المستهلك من مخاطر السلعة أو الخدمة<sup>1</sup> عند حصوله عليها أو استخدامه لها، في حين يرمي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد إلى تنوير المستهلك وإخباره بكل ما يتعلّق بالسلعة أو الخدمة، حتى يقدّم على إبرام العقد بإرادة كاملة غير معيبة بعيب من عيوب الرضا، كما يختلف هذا الأخير من حيث النطاق؛ إذ تكون البيانات والمعلومات أوسع مدى مما يتطلّبه الإعلام بالتحذير، كون هذا الأخير يقتصر على البيانات والمعلومات المرتبطة بالصفة الخطرة للسلع والخدمات. كما يختلف كل من الالتزامين من حيث الأساس القانوني؛ فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد يجد أساسه في مبدأ حسن النية، في حين يجد الالتزام بالتحذير أساسه في التزام المنتج أو مقدّم الخدمات بضمان سلامة المستهلك<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: أحكام الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

وفي واقع الأمر لابد من وجود تنظيم معيّن لكل التزام، حتى يتمّ تحديد معاملة سواء من حيث محتوى المعلومات أو طريقة التقديم أو الجزاء المترتب عليه عند الإخلال به، إذ يتحدّد مضمون الالتزام بالإعلام بمجموعة العوامل الواجب مراعاتها عند أداء المنتج لهذا الالتزام وتحديد كيفية أدائه وبناء على ذلك حرص المشرع الجزائري في ظل القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على ضرورة إعلام المستهلك الإلكتروني بجملة من البيانات في المرحلة السابقة على إبرام العقد الإلكتروني؛ إذ من شأن هذه البيانات أن تحصّنه من الوقوع في عيب من عيوب الرضا، وبالتالي التعاقد برضا سليم ودراية كاملة وتامة مع من تعاقد، وحول حقيقة الشيء المتعاقد عليه وبند وشروط العقد. وعليه سنقسّم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نناقش في الأول التكييف القانوني للالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني، وفي الثاني نتطرق لمحل الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

#### المطلب الأول: التكييف القانوني للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

مما لا شك فيه أنَّ المستهلكين ليسوا كلهم على دراية بطرق وآليات وضوابط التجارة الإلكترونية، مما يسمح لنا بالقول باحتمال انعدام التوازن بينهم وبين فئة الموردين ومقدمي الخدمات المختلفة، الأمر الذي يستدعي ضرورة تكريس الالتزام بالإعلام؛ غايته إيجاد حرية تعاقدية حقيقية لصالح المستهلك باعتباره الطرف الضعيف، وبالتالي فإنّ أي التزام يترتب في ذمة صاحبه لابد من وجود أساس قانوني له، وعليه نقسّم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد، بينما نتطرق في الثاني للأساس القانوني له.

**الفرع الأول: الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني:** ترجع أهمية تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام قبل التعاقد إلى أثر ذلك على أحكامه القانونية، خاصة فيما يتعلّق بتحديد طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإخلال به، وأيضاً فيما يتعلّق بتحديد المتعاقد الذي يقع عليه عبء الإثبات<sup>3</sup>، ولقد اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية لهذا الالتزام من حيث كونه التزاماً عقدياً أو غير عقدي هذا من جهة (أولاً)، ومن جهة ثانية من حيث كونه التزاماً بتحقيق نتيجة أو أنّه التزام ببذل عناية (ثانياً).

**أولاً: طبيعة الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من حيث كونه عقدياً أو غير عقدي:** انقسمت الآراء الفقهية حول عقدية أو غير عقدية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، ويعود هذا الانقسام إلى المصدر الذي ينشأ عنه هذا الالتزام.

#### 1- الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ذو طبيعة عقدية: ذهب أنصار هذا الرأي إلى أنّ الالتزام

<sup>1</sup> - ولقد نص المشرع الجزائري على الالتزام بالتحذير في المنتوجات غير الغذائية بمقتضى المادة 41 من المرسوم التنفيذي 378/13، إذ تقضي هذه المادة بأنّه: " يجب أن يحتوي الإعلام حول الاحتياطات المتخذة لاستعمال المنتوجات غير الغذائية على التحذيرات المتعلقة بالأخطار المرتبطة باستعمالها، حسب طبيعتها والاستعمال الموجه إليه."

<sup>2</sup> - علاء عمر محمد الجاف، آليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017، ص202.

- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص88.

بالإعلام ذو طبيعة عقدية، وأنّ المسؤولية التي تنشأ عن الإخلال به مسؤولية عقدية، واستندوا في تدعيم رأيهم إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد للفقيه الألماني إهرنج<sup>1</sup>؛ ووفق هذه النظرية فإنّ الخطأ حتى في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي يؤدي إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، سواء ترتب على هذا الخطأ عدم انعقاد العقد أو بطلانه، وأنّ هذا الخطأ يترتب للمضروور حق المطالبة بالتعويض عن الخطأ كعقد لا كواقعة مادية، بافتراض وجود عقد سابق على العقد الأصلي؛ هو عبارة عن عقد ضمان مفترض مصدرا لهذا الالتزام<sup>2</sup>.

## 2- الالتزام قبل التعاقد بالإعلام ذو طبيعة غير عقدية: أما أصحاب هذا الرأي فيرون أنّ الالتزام

بالإعلام لصالح المستهلك إنّما هو التزام عام سابق على التعاقد، يجد أساسه في نصوص القانون، والذي يوجب على المهني إعلام المستهلك، فعلى كل متعاقد أن يدي قبل إبرام العقد إلى المتعاقد الآخر بالمعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المزمع إبرامه، والتي يتعدّر على هذا الأخير العلم بها أو الاستعلام عنها بوسائله الخاصة في الفترة السابقة لإبرام العقد، من أجل إيجاد رضا حر وسليم لدى المتعاقد الآخر، ويعاقب على الإخلال بهذا الالتزام على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>. ويبرر أصحاب هذا الرأي موقفهم بكون الرضا الذي هو أحد أركان العقد لم يتحقق بعد، حيث أنّ الالتزام بالإعلام يتم في مرحلة سابقة على التعاقد، وبالتالي فليس من المنطق أن ينشأ فرع قبل نشوء أصله، أو أن ينشأ التزام قبل نشوء مصدره، فالعقد لم يبرم حتى يمكن القول بأنّ هذا الالتزام هو التزام عقدي<sup>4</sup>.

ثانيا: طبيعة الالتزام قبل التعاقد بالإعلام من حيث كونه التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية: تعرّض الفقه لمحاولة تحديد طبيعة هذا الالتزام، وقد انقسموا إلى اتجاهين: أحدهما يرى أنّه التزام ببذل عناية، والآخر يعتبره التزاما بنتيجة.

## 1- الالتزام بالإعلام التزام ببذل عناية : يرى جانب من شراح القانون أنّ الالتزام بالإعلام

الإلكتروني قبل التعاقد هو التزام ببذل عناية؛ إذا يستعمل المتدخل كل الوسائل المناسبة عند تنفيذ الالتزام، ولا يتحكّم في نتيجة النصائح التي يقدمها للمستهلكين، فعلى المدين بالالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد أن يبذل في سبيل تنفيذ التزامه عناية المهني المتوسط الحريص، الذي يعمل في ذات المهمة التي ينتهي إليها فيكون قد قام بالتزامه حتى ولو لم يستفد المستهلك من هذه البيانات والمعلومات<sup>5</sup>، ويكون على المشتري عبء إثبات خطأ البائع بعدم تنفيذه للالتزام حتى تقرّر مسؤوليته<sup>6</sup>.

## 2- الالتزام بالإعلام التزام بتحقيق نتيجة: يرى جانب من الفقه أنّ الالتزام بالإعلام هو التزام

<sup>1</sup> - نزيه محمد الصادق المهدي، مرجع سابق، ص 302.

<sup>2</sup> - موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، ط01، مكتبة السهري، مصر، 2011، ص 122.

<sup>3</sup> - ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدّم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقا للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي وأحكام القضاء، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999، ص ص 200-201.

<sup>4</sup> - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 205.

<sup>5</sup> - يسعد فضيلة، " التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدّد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك"، مجلة العلوم الانسانية، العدد 48، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، 2017، ص 07.

- ممدوح محمد مبروك، مرجع سابق، ص 203.

بتحقيق نتيجة، يتعين على التاجر القيام به باعتباره الطرف القوي الذي يملك الخبرة والنفوذ الاقتصادي في العلاقة التعاقدية، إذ يكفي المستهلك أن يثبت العلاقة التعاقدية بينه وبين التاجر خالية من الإعلام لانعقاد مسؤولية هذا الأخير، الذي ليس له من سبيل للتخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد:** ليس ثمة شك في مدى الأهمية التي تحتلها دراسة الأساس القانوني للالتزام بالإعلام، وذلك بالنظر إلى ما تقود إليه تلك الدراسة من توضيح دعائم وأساليب نشأة هذا الالتزام في مجال التعامل بين الأفراد. وعليه نحاول الوقوف على مجمل الآراء المدلى بها في شأن تحديد الأساس القانوني للالتزام بالإعلام.

**أولاً: الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد** مصدره مبدأ حسن النية: يرى بعض الفقه المصري والفقه الفرنسي بأن الالتزام قبل التعاقد بالإعلام يجد أساسه في مبدأ حسن النية؛ الذي يفرض التزاماً إيجابياً بالصدق والأمانة في مواجهة المستهلك، كما أن حسن النية يفرض على كل من يملك المعلومات تقديمها للطرف الآخر الذي لا يستطيع الوصول إليها عبر سبيل آخر.<sup>2</sup> الأمر الذي أكدّه المشرع الجزائري في المادة 107 من القانون المدني، إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد لكون هذا المبدأ لا يعنى إلا بمرحلة تنفيذ العقد؛ وهو ما يستفاد من عبارة " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ...."، وهو الأمر الذي لا يتوافق مع الالتزام بالإعلام الذي يرافق كل مراحل العقد بدء من تكوينه ومروراً بإبرامه وانتهاء بتنفيذه. ويرى البعض أيضاً أن التوجيه الأوربي لحماية المستهلك الصادر عام 1997، والذي ألزم المهني بأن يقدم للمستهلك مجموعة من المعلومات والبيانات، قد استند في إلزامه بها على مبادئ حسن النية في المعاملات التجارية.<sup>3</sup>

**ثانياً: الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد** مصدره نظرية عيوب الإرادة: يتحدّد مجال الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في المرحلة السابقة على التعاقد؛ وهي المرحلة التي يجول فيها الرضا بحثاً عن مصادر صحته وسلامته، ولذلك ذهب بعض الفقه إلى أن هذا الالتزام يجد أساسه في نظرية صحة وسلامة الرضا، ولن يكون ذلك إلا إذا تحقق للمتعاقد خلال هذه المرحلة إمكانية الإلمام بجوهر العقد المزمع إبرامه وتفصيلاته، وأن في إلزام المدين بهذا النوع من الإعلام في مواجهة الدائن أمر يستطیع به الأخير تحديد موقفه من التعاقد عن علم ودراية، وبالتالي يأتي رضاه سليماً معبراً عن إرادة حرة وخالية من العيوب.<sup>4</sup>

ولكن لا يفوتنا أن ننوه أنه فريق ثالث شيد أن الالتزام بالإعلام ما هو إلا مجرد التزام تابع للالتزام بالتسليم؛ يُوجب على البائع تزويد المشتري بالمعلومات والبيانات اللازمة عن المبيع. هذا وبالرجوع للتشريع الجزائري واستقراء النصوص التشريعية والتنظيمية، نجد أن المشرع تبنى الالتزام بضمان سلامة المستهلك كأساس قانوني للالتزام بالإعلام؛ من خلال ضرورة أن يستجيب المنتج للطلبات المشروعة للمستهلك فيما يخص النتائج المرجوة منه، وأن يقدم المنتج وفق مقاييس تغليفه، وأن يذكر مصدره وتاريخ صنعه، والتاريخ الأقصى للاستهلاك وكيفية الاستعمال والاحتياطات الواجبة، فضلاً عن إلزامية تنوير إرادة المستهلك من خلال الخصائص الأساسية للمنتج؛ لاسيما طبيعته ومنشأه ومميزاته وكمياته.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - بن صغير مراد، " الحماية القانونية لحق المستهلك في الإعلام في عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة الحقوق، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة البحرين، السنة 41، أكتوبر 2016، ص 225-226.

<sup>2</sup> - علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 213.

<sup>3</sup> - محمود عبد الرحيم الشريقات، مرجع سابق، ص 112.

<sup>4</sup> - عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 200.

<sup>5</sup> - حمر العين عبد القادر، " الالتزام بالتبصير المستنير آلية لحماية المستهلك"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمارثليجي، الأغواط، الجزائر، مارس 2018، ص 632-633.

## المطلب الأول: محل الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني

يلزم المورد في العقود المبرمة عن بُعد بتمكين المشتري من أهم ما يحتاجه من معلومات في مرحلة تكوين العقد؛ لاسيما التعريف بصاحب المنتوجات والخدمات، وكذلك المعلومات المتعلقة بالبنود التعاقدية، فالاهتمام لم يعد ينصب على حماية المستهلك الإلكتروني من عيوب الرضا، بل امتد إلى ضرورة إكسابه فكرة واضحة ومفصلة عن من سيتعاقد معه، وعمما سيتعاقد بشأنه.

وحسب المادة 12 من قانون 05/18<sup>1</sup>، تمر أي طلبية منتج أو خدمة إلزاميا بثلاث مراحل: بداية من وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتمكن من التعاقد بعلم ودراية تامة، كما أوردت المادة 11 أهم المعلومات التي تكون محلا للالتزام بالإعلام قبل التعاقد والتي وردت على سبيل المثال وتمحور أساسا حول:

- معلومات تعرّف المورد الإلكتروني: منها اسمه وعلامته التجارية والعنوان المادي والإلكتروني، ورقم الهاتف ورقم التعريف الجبائي ورقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية، أي كل ما يعرف به ويمكن من الوصول إليه عند الحاجة.

- معلومات تخص محل التعاقد، نذكر من بينها طبيعة السلع والخدمات وخصائصها ومدى توفرها.
- معلومات تتعلق بشروط التعاقد منها: شروط البيع وكيفية التسليم وزمانه ومكانه، ومراحل تنفيذ المعاملة وشروط العدول وأجاله.

- معلومات تتعلق بالسعر: ومنها الأسعار المقترحة باحتساب الرسوم، المصاريف وطريقة حساب السعر؛ حين لا يكون قابلا للتحديد مسبقا، وإجراءات الدفع.<sup>2</sup>

وتأسيسا على ذلك ينصب الالتزام بالإعلام حول مضمونين أساسيين، سنتناولهما بالدراسة من خلال الفرعين الآتيين:

**الفرع الأول: تحديد شخصية المورد الإلكتروني:** إن أكثر ما يهم المستهلك عند إبرامه لعقود التجارة الإلكترونية هو معرفة شخصية المورد الذي يتعامل معه، وذلك لأن طبيعة المعاملات الإلكترونية تتطلب الوضوح في جميع خطواته، ومن منطلق الحرص على ديمومة الثقة والشفافية التي تسمح بتشجيع المعاملات التجارية الإلكترونية مع المستهلكين، فإنّ البائع يلتزم في نطاق الثقة المشروعة ومبدأ حسن النية بالكشف عن هويته؛ إذ يتضمّن عرضه جميع العناصر التي تحدّد شخصيته بصورة قاطعة.<sup>3</sup>

وقد حسم المشرع الجزائري إشكالية عدم معرفة هوية المورد الإلكتروني بموجب المواد 08، 09 و 02/11 و 03 من القانون 05/18<sup>4</sup>، ويلاحظ أنّ المشرع بمقتضى هذه النصوص وفي سبيل تحديد هوية التاجر الإلكتروني، فرض على كل تاجر سواء كان طبيعيا أو معنوي ويريد مزاولة التجارة الإلكترونية؛ أن يقوم بتسجيل نفسه في السجل التجاري أو في

<sup>1</sup> - انظر في هذا الشأن أيضا نصوص المواد 05، 52، 53، 55 و 56 من مرسوم 378/13.

<sup>2</sup> - للتفصيل أكثر راجع: قالبة فيروز، "التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون 05-18 يتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2020، ص 391.

<sup>3</sup> - علاء عمر محمد الجاف، مرجع سابق، ص 224.

<sup>4</sup> - تنص المادة 08 منه على أنه: "يخضع نشاط التجارة الإلكترونية للتسجيل في السجل التجاري أو في سجل الصناعات التقليدية و الحرفية... يجب أن يتوفر الموقع الإلكتروني للمورد الإلكتروني على وسائل تسمح بالتأكد من صحته."

\* كما تقضي المادة 09 بأنه: "تنشأ بطاقة وطنية للموردين الإلكترونيين لدى المركز الوطني للسجل التجاري... تنشر البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين عن طريق الاتصالات الإلكترونية وتكون في متناول المستهلك الإلكتروني."

\* في حين تنص المادة 02/11 و 03 بأنه: "يجب أن يقدم المورد الإلكتروني..... رقم التعريف الجبائي، والعناوين المادية والإلكترونية ورقم هاتف المورد الإلكتروني."

- رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي."

سجل الصناعات الحرفية أو التقليدية، وألزمه بوضع اسم موقعه لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري قبل ممارسة العمل التجاري الإلكتروني، كما أنشأ بطاقة وطنية لدى مصالح المركز الوطني للسجل التجاري تضم أسماء الموردین الإلكترونيين، على أن تنشر هذه البطاقة عن طريق الوسائل الإلكترونية، حتى تكون في متناول المستهلك الإلكتروني للتأكد من هوية المورد الإلكتروني. كما ألزم المشرع الجزائري المورد الإلكتروني أثناء تقديمه للعرض التجاري الإلكتروني أن يذكر رقم التعريف الجبائي والعنوان المادي والإلكتروني ورقم الهاتف، رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي.<sup>1</sup>

وإذا كان تحديد هوية المورد على قدر كبير من الأهمية، فإن تحديد هوية المستهلك لا يقل أهمية أيضا في بعض الأحيان؛ خاصة في عقود الاشتراك على شبكة الأنترنت، وذلك من أجل تحقيق الرقابة على بعض الأمور، كعمره مثلا عندما يكون المنتج المعروض للبيع ممنوع على القاصرين.<sup>2</sup>

**الفرع الثاني: التصريح بالصفات الأساسية لماهية المنتج محل الطلب:** يعتبر الحق بإعلام والتبصر بخصائص وصفات السلع والخدمات جوهر الالتزام بالإعلام، لأن خصائص السلعة أو الخدمة قد تكون الباعث الرئيسي لدى المستهلك على التعاقد، وتبدو أهمية عرض الخصائص الأساسية للمنتجات محل التعاقد في إطار المعاملات الإلكترونية، حيث لا يمكن للمستهلك من معاينة المنتجات محل التعاقد مباشرة، بل يعتمد في ذلك بصفة أساسية على تلك المواصفات والخصائص التي يعلن عنها المنتج أو المهي.<sup>3</sup>

يجب على المنتج المُوجب وصف المنتج أو الخدمة وصفاً دقيقاً، يتحقق بمقتضاه علم المستهلك الإلكتروني بمحل العقد علماً كافياً نافياً للجهالة، حيث نصت اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع في مادتها 01/14 على ضرورة بيان الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.<sup>4</sup>

كما تضمن قانون حماية المستهلك وقمع الغش 03/09 النص على وجوب أن يزود البائع أو المهي المستهلك بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة باستعمال المنتج الذي يضعه للاستهلاك، بواسطة الوسم ووضع العلامات وغيرها من الوسائل...، وعلى أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستعمال وشروط ضمان المنتج باللغة العربية أساسا، ويمكن إضافة لغات أجنبية أخرى سهلة الفهم على المستهلكين.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - الزهرة جعريف، وسيلة شريط، " الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني - دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية -"، مجلة المعيار، المجلد 24، العدد 51، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، جوان 2020، ص 719.

<sup>2</sup> - Thibault Verbiest, la protection juridique du cyber-consommateur, éditions du juris- classeur, 2002, p91.

<sup>3</sup> - حازم الرحين، " ماهية الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك"، مجلة الحقوق، المجلد 12، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2015، ص 29.

<sup>4</sup> - عبايد فريحة حفيظة، " الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، جوان 2018، ص 429.

<sup>5</sup> - انظر المادتان 17 و 18 من قانون 03/09. راجع في هذا الشأن كذلك: المادتان 04 و 05 من قانون 02/04 بالإضافة للمادة 04 من مرسوم 306/06.

وأوجب قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية المورد الإلكتروني التصريح بالصفات الأساسية والتفصيلية للمنتوج قبل إبرام العقد الإلكتروني<sup>1</sup>.

ويتعين على المنتج تأكيد المعلومات السابقة للمستهلك كتابة أو بأي طريقة أخرى ثابتة يمكن اللجوء إليها في أي حين، فتكمن أهمية الكتابة في الطابع الاحتمالي للمعلومات التي يتم تزويد المستهلك بها، كما يجب أن تتضمن الكتابة أمام البيانات الخاصة بخدمة ما بعد البيع والضمانات التجارية المقدمة، والعنوان الجغرافي للمؤسسة التي يستطيع المستهلك التوجه إليها بمطالباته وشروط فسخ العقد، بالإضافة إلى شروط وإجراءات استعمال الحق في العدول عن العقد<sup>2</sup>، وهذا ما أكدّه المشرع الجزائري في قانون 05/18<sup>3</sup>.

كما أشار المشرع الجزائري إلى الالتزام ببيان سعر المنتج محل الطلب و السعر الإجمالي والوحدوي، وكذا بيان كيفية وإجراءات وشروط الدفع<sup>4</sup>.

ولا يكتمل دور الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد مالم يزود بالجزاء المناسب عند الإخلال به، وفي هذا الصدد نصّت المادة 14 من قانون 05/18 على أنه في حالة مخالفة الالتزام بإعلام المستهلك الإلكتروني بعناصر وشروط العرض الإلكتروني من طرف المورد الإلكتروني، يمكن للمستهلك الإلكتروني أن يُطالب بإبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به، وأيضاً يعاقب المورد الإلكتروني عند مخالفته للالتزامات المفروضة عليه بموجب المادتين 11 و 12 بغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر<sup>5</sup>.

خاتمة:

على ضوء ما سبقمكننا القول أنّ الالتزام بإعلام المستهلك في التعاقد الإلكتروني التزم دعت إليه التطورات الحاصلة في مجال انتاج السلع، وما وصلت إليه من تعقيد ومخاطر في طريقة استعمالها، وأن فرض هذا الالتزام من شأنه أن يوفّر قدراً من الحماية للطرف الضعيف؛ الذي يفتقد للمعرفة الفنية التي أصبحت ضرورية لاستعمال المنتجات الحديثة، فهو التزم يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك، مما يجعله على علم بظروف التعاقد وخصائص البيع أو الخدمة محل العقد. إلا أنّ هذا الالتزام يبقى بدون جدوى إن لم يترتب على الإخلال به أي مسؤولية، لذلك دأبت التشريعات المهتمة بحماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني إلى تمكين المستهلك بالمطالبة بإبطال العقد مع إمكانية حصوله على تعويض، جراء ما لحق به نتيجة إخلال البائع بهذا الالتزام.

<sup>1</sup> - المادة 02/12 و 03 من قانون 05/18 تقضي بأنه: " - وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الإلكتروني، بحيث يتم تمكينه من التعاقد بعلم ودراية تامة.

- التحقق من تفاصيل الطلبية من طرف المستهلك الإلكتروني، لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية أو إلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة."

\* في حين المادة 01/13 تنص على أنه: " يجب أن يتضمن العقد الإلكتروني على الخصوص المعلومات الآتية:

- الخصائص التفصيلية للسلع والخدمات.

<sup>2</sup> - عبايد فريحة حفيظة، مرجع سابق، ص 430.

<sup>3</sup> - راجع المادة 11 من قانون 05/18.

<sup>4</sup> - راجع المواد 11، 12 و 13 من القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية رقم 05/18، في حين قضت المادتان 04 و 06 من قانون 02/04 بأن يتولى البائع وجوباً إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع، كما أكدّ المشرع على ضرورة أن توافق الأسعار أو التعريفات المعلنة عنها المبلغ الإجمالي الذي يدفعه الزبون مقابل اقتناء السلع أو الحصول على خدمة.

<sup>5</sup> - انظر المادة 39 من قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، في حين تقضي المادة 78 من قانون 03/09 على كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين 17 و 18 من هذا القانون بغرامة من 100.000 دج إلى 1.000.000 دج. و راجع في نفس الصدد المادتان 31 و 32 من قانون 02/04.

وعلاوة على ذلك يجب على المشرع أن يولي عناية كافية لحماية مراكز المستهلكين؛ في إطار انعكاس ثورة المعلومات على العديد من المراكز القانونية، مع وجوب تغيير أو تعديل قواعد الحماية التقليدية على غرار المشرع الأجنبي، وليس هناك فائدة من الاكتفاء بتضمين القوانين التقليدية مجموعة نصوص إضافية وإدخال تعديلات؛ بقدر ما يكون الحل الأنفع هو الاجتهاد في وضع قانون مستقل لحماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1/ الكتب:

- أحمد عصام منصور، الحماية القانونية للمستهلك في العقد الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019.

- إسماعيل يوسف حمدون، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، ط01، المصرية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

- حسن عبد الباسط جميعي، شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية " دراسة مقارنة بين القانون المصري وقانون دولة الإمارات والقوانين الأوروبية "، ط01، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.

- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- علاء عمر محمد الجاف، الآليات القانونية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2017.

- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك " دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

- كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019.

- محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الأنترنت " دراسة مقارنة "، ط01، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

- ممدوح محمد مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدّم وسائل التكنولوجيا المعاصرة وفقاً للقانون المدني المصري والفرنسي والفقه الإسلامي وأحكام القضاء، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 1999.

- منى أبو بكر الصديق، الالتزام بإعلام المستهلك عن المنتجات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.

- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، ط01، مكتبة السهري، مصر، 2011.

- نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود " دراسة فقهية قضائية مقارنة "، ط02، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1982.

- نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

2/ المقالات:

- أحمد بورزق، " دور الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في تنوير إرادة المستهلك"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، جانفي 2016.

- الزهرة جقريف، وسيلة شريط، " الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني- دراسة على ضوء القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية- "، مجلة المعيار، المجلد24، العدد51، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، جوان 2020.

- بن صغير مراد، " الحماية القانونية لحق المستهلك في الإعلام في عقود التجارة الإلكترونية"، مجلة الحقوق، المجلد 13، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة البحرين، السنة 41، أكتوبر 2016.
- حازم الرمحين، " ماهية الالتزام بالإعلام وأثره في حماية المستهلك"، مجلة الحقوق، المجلد 12، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2015.
- حجاري محمد، " الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتطبيقاته على العقود الإلكترونية- نطاقه وضمانات المستهلك الإلكتروني"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 08، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، 2013.
- حمر العين عبد القادر، " الالتزام بالتبصير المستنير آلية لحماية المستهلك"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، مارس 2018.
- ريس محمد، مالكي محمد، " إعلام المستهلك حق مكفول وواجب مفروض في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 05، العدد 01، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2018.
- عائشة قصار الليل، " الالتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01 الحاج لخضر، الجزائر، جانفي 2017.
- عبايد فريحة حفيظة، " الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني كآلية لحماية المستهلك"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، جوان 2018.
- قالية فيروز، " التزامات المورد الإلكتروني في ظل قانون 18- 05 يتعلق بالتجارة الإلكترونية"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2020.
- محمد جابر، " الحماية المدنية للمستهلك في العقود الإلكترونية"، لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية ( بحوث القانون والعلوم السياسية)، الجزء 02، العدد 28، كلية الآداب، جامعة واسط، بغداد، العراق، 2018.
- نزهة الخلدي، " الالتزام بالإعلام ودوره في تنوير إرادة المستهلك"، سلسلة دراسات وأبحاث - حماية المستهلك- منشورات مجلة القضاء المدني، العدد 04، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2013.
- يسعد فضيلة، " التزام المنتج بإعلام المستهلك في ضوء قانون حماية المستهلك والمرسوم التنفيذي رقم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك"، مجلة العلوم الانسانية، العدد 48، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، 2017.
- 3/ النصوص القانونية:
- القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 يونيو 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، جريدة رسمية عدد 41، الصادر في 27 يونيو 2004، معدّل ومتّمّم بالقانون رقم 06/10 المؤرخ في 15 أوت 2010، جريدة رسمية عدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.
- القانون رقم 03/09 مؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، معدّل ومتّمّم بالقانون رقم 09/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، جريدة رسمية عدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018.
- القانون رقم 05/18 مؤرخ في 10 مايو 2018، المتعلق بالتجارة الإلكترونية، جريدة رسمية عدد 28، الصادر في 16 ماي 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يتعلّق بتحديد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين و المستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد 56، الصادر في 11 سبتمبر 2006،



معدّل وملتّم بالمرسوم التنفيذي رقم 44/08 المؤرخ في 03 فيفري 2008، جريدة رسمية عدد 07، الصادر في 07 فيفري 2008.

- المرسوم 378/13 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013، المحدّد للشروط والكيفيات المتعلقة بالإعلام، جريدة رسمية عدد 58، الصادر في 18 نوفمبر 2013.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

- Thibault Verbiest, la protection juridique du cyber-consommateur, éditions du juris- classeur, 2002.
- Philippe le Tourneau et Michel Leroy, contracts et obligations, classification des obligations, principe de la distinction des moyens et des obligations de résultat, fasc.20, édition du juris classeur, 2002.

## توصيات الملتقى الوطني الموسوم بـ " قانون التجارة الالكترونية رقم 05-18 بين المورد الالكتروني والمستهلك الواقع والتحديات "

- 1/ ضرورة تعديل نص المادة 02 من قانون 05-18 والمتعلق بالقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية الدولية عندما لا يكون هناك طرف جزائري وذلك لتوسيع نطاق حل النزاعات
- 2/ الإسراع في اصدار النصوص التنظيمية الخاصة بقانون التجارة الالكترونية لاسيما امام كثرة الاحالات التي تضمنها.
- 3/ توعية المستهلك الالكتروني بحقوقه من خلال تفعيل دور جمعيات حماية المستهلك.
- 4/ العمل على توسيع عمليات توزيع أجهزة الدفع الالكتروني وتوصيلها لدى التجار بصفة مجانية مع موافاتهم بمجملته من الإجراءات التحفيزية لوضعها تحت تصرف المستهلكين ودعوة الزبائن حاملي البطاقة الإلكترونية الى استخدام الدفع الالكتروني بدل السداد النقدي.
- 5/ رفع مبلغ الغرامة المحددة على كل مورد يخالف التزامه وزيادة مدة تعليق النفاذ لمنصات الدفع الالكتروني.
- 6/ ضرورة النص على الجزاء المدني في حالة اخلال المورد بالتزامه بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك.
- 7/ ضرورة تعديل بعض القوانين التي لها صلة بالتجارة الالكترونية كالقانون الجمركي والقانون الضريبي.
- 8/ العمل على توفير بنية تحتية قوية لشبكة الانترنت بمليح با نجاح ممارسات التجارة الالكترونية وقيام الموردين بالتزاماتهم في الوقت المحدد.
- 9/ ضرورة توسيع التغطية اللازمة لشبكة الانترنت في جميع المناطق خصوصا مناطق الظل للاستفادة من هذه الخدمات.
- 10/ وضع قانون خاص بالإعلان الالكتروني.

## الفهرس:

الاسم واللقب	الجامعة	عنوان المداخلة	الصفحة
د/ عكوش حنان	جامعة الأغواط	واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر	8
د/ كردي نبيلة	جامعة تبسة	نظرة على التزامات المستهلك الإلكتروني وفقا للمادتين 16 و 17 من قانون 05-18	14
ط.د/ موهاب سارة	جامعة المدية	تقنية التعاقد عبر الوسيط الإلكتروني : تحد جديد لأحكام نظرية العقد	24
د/ كاملي عائشة	جامعة أم البواقي	المفاهيم المفتاحية لنشاط التجارة الإلكترونية - قراءة في القانون 05-18.	39
د/ رحمان حسيبة	جامعة البويرة	أداء التجارة الإلكترونية بين المزايا والعوائق على ضوء القانون رقم 05-18	45
د/ بوخالفة حدة	جامعة أم البواقي	التزامات موردي خدمة الإنترنت في ظل قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18	53
د/ كمون حسين	جامعة البويرة	حتمية التحول إلى نظام الدفع الإلكتروني لتفعيل التجارة الإلكترونية ومواجهة مشكل نقص السيولة في الجزائر	63
د/ لكحل صالح	جامعة البويرة	واقع التجارة الإلكترونية في الجزائر على ضوء القانون رقم 05-18	72
د/ معزوز دليلة	جامعة البويرة	التزامات المورد الإلكتروني عند تنفيذ العقد ومسؤولياته في ظل القانون رقم 05-18	80
د/ قاشي علال	جامعة البليدة	الضوابط والأحكام المتطلبة لممارسة وتأمين التجارة الإلكترونية	87
د/ يخلف نسيم	جامعة الشلف	التزامات المورد في عقود التجارة الإلكترونية ضمن أحكام القانون 05-18	101
ط د/ مدريل حكيمة	جامعة الأغواط	الالتزام بضمان العيوب الخفية في العقود الإلكترونية	109
د/ دوار جميلة ط د/ هلال نسرین منی	جامعة برج بوعريج جامعة برج بوعريج	متطلبات المعاملة التجارية الإلكترونية في ظل القانون 05-18 أي فعالية ؟	116
د/ عينوش عائشة	جامعة البويرة	مدى فعالية استعمال وسائل الدفع الإلكتروني كآلية وقائية أو علاجية لبعض الأزمات في الجزائر	127
ط.د/ بوعلي سي عيسى،	جامعة الجزائر 01	الالتزام بالإعلام ما قبل التعاقد في قانون 05-18 المؤرخ في 10 ماي المتعلق بالتجارة الإلكترونية	141
ط.د/ واعمر فازية	جامعة بومرداس	التزام المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة على التعاقد.	148

156	التزامات المورد الإلكتروني في ظل القانون 05-18	جامعة البويرة	د/ بن قوية المختار
169	رقمنة السجل التجاري تماشيا مع التجارة الالكترونية	جامعة البويرة	د/ شتوان حياة
175	مسؤولية المورد عن المساس بالبيانات الشخصية للمستهلك الإلكتروني: التوقيع الإلكتروني نموذجاً	جامعة جيجل	د/ بوالخضرة نورة
183	الأحكام المستحدثة في ظل القانون 05-18	جامعة غرداية جامعة تندوف	د/ زروقي عاسية د/ ربيع معزوز
194	حماية المستهلك الإلكتروني من الإضرار التجاري في ضوء قانون التجارة الإلكترونية	جامعة البويرة جامعة تيزي وزو	أد/ سي يوسف كجار زاهية حورية
201	معيقات ممارسة التجارة الالكترونية في ظل التكريس القانوني بالجزائر	جامعة البويرة	د/ بوترعة سهيلة
211	طرق التعبير عن الإرادة في عقود التجارة الإلكترونية بين ضرورة تحديد قانون العقد وإشكالات التحقق من هوية المتعاقدين	جامعة البويرة جامعة البويرة	د/ خليفي سمير أ/ صغير يوسف
219	تأثير الحماية القانونية للمعطيات الشخصية على فعالية التجارة الإلكترونية	جامعة سطيف	ط.د/ مجدوب أسامة
231	الضمانات المتعلقة بالحماية المدنية للمستهلك في التعاقد عبر الوسائط الرقمية	جامعة تبسة	د/ حدة مبروك
243	الحماية القانونية للمستهلك في عقود السياحة الإلكترونية (دراسة في القانونين 05-18 و 99-06)	جامعة بسكرة	د/ بلجراف سامية
251	حماية المستهلك الإلكتروني في عقد الاستهلاك الإلكتروني - دراسة مقارنة بين تشريعات كل من الجزائر فرنسا بريطانيا	جامعة الجزائر 01	ط.د/ مولاي زكريا
262	حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في إطار القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	جامعة البويرة	د/ خالد فتحة
272	الإعلان الإلكتروني طبقاً للقانون 05-18: ضمان لحماية المستهلك الإلكتروني	جامعة تيزي وزو	د/ عيلام رشيدة
284	الإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني التزام مقرر لحماية المستهلك وفق قانون رقم 05-18	جامعة البويرة	د/ حماني ساجية
297	أثر التزامات المورد الإلكتروني في حماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري 05-18	جامعة وهران	د/ بوعزيز فريد
308	إشكالية ضمان الخدمة في المجال الإلكتروني	جامعة قالمة	د/ يلس آسيا،
318	حماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني ضماناً لقيام المعاملات التجارية الإلكترونية	جامعة بومرداس	ط.د/ رحالي سيف الدين

329	حماية المستهلك الإلكتروني بالقواعد العامة	جامعة منتوري قسنطينة	د/ بغدادي ايمان
340	حماية المستهلك في مواجهة الإشهارات التجارية الإلكترونية	جامعة تيزي وزو	د/ قونان كهينة
350	ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني وفقا للقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	جامعة البويرة	د/ بركات كريمة
366	التزام المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك الإلكتروني في ضوء القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	جامعة البويرة	د/ ربيع زهية
378	التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في الجزائر في إطار القانون رقم 05-18	جامعة البويرة	د/ بغدادي ليندة
385	قراءة في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري والقانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية للإطار المفاهيمي للعقد الإلكتروني	جامعة البويرة	ط.د/ مسعودان حكيم
397	الإشهار الإلكتروني في ظل قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18	جامعة البويرة	ط.د/ بويزري سامية
404	التزامات المورد الإلكتروني بحماية المعطيات الشخصية للمستهلك	جامعة البويرة	ط.د/ بن علي نريمان
413	إعلان المفضل والحق في العدول في ظل القانون رقم 05-18	جامعة البويرة	ط.د/ حمادي خديجة
420	دور التوقيع الإلكتروني في إثبات عقود التجارة الإلكترونية	جامعة البويرة	ط.د/ فادلي حسية
429	سياسة التجريم والعقاب في القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية	جامعة البويرة جامعة البويرة	أد/سي يوسف قاسي ط.د/ لعجال ذهبية
440	الحماية القانونية المقررة للمستهلك في ظل القانون رقم 05-18	جامعة البويرة	أ/ قاسم حكيم
447	الحماية القانونية للمستهلك في البيئة الرقمية على ضوء قانون التجارة الإلكترونية 05-18	جامعة البويرة	د/ ضريفي الصادق
455	التزام المورد الإلكتروني بالإعلام ما قبل التعاقد الإلكتروني	جامعة البويرة	د/ عرعار الياقوت
469	توصيات الملتقى الوطني الموسوم بـ " قانون التجارة الإلكترونية رقم 05-18 بين المورد الإلكتروني والمستهلك الواقع والتحديات "		
470	الفهرس		