جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18_05

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

من إعداد الطالبين:

- زادي عبد الحليم

_ عيشون رفيقة

تحت إشراف الدكتورة:

_ ربيع زهية

لجنة المناقشة

الاستاذة: د. بركات كريمة ..... رئيسا

الأستاذة: د. ربيع زهية ..... مشرفا ومقررا

الأستاذة: د. رحماني حسيبة ..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 07/ 07/ 2021

شكر و عرفان

الحمد والشكر أولا لله الذي أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع، بعظيم الامتنان والشكر.

ومن ثم نتقدم بجزيل الشكر لأستاذتنا الفاضلة الدكتورة ربيع زهية على تكرمها قبول الإشراف على هذه المذكرة وعلى ما أسدته لنا من نصح

وتوجيه.

كما نتقدم بخالص الشكر وعميق التقدير والعرفان إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم قبول مناقشة هذه المذكرة.

كما لا ننسى أن نشكر كل من كان له الفضل علينا ولم يألُ جهده في مساعدتنا أو الدعاء لنا.

الإهـــداء

أهدي هذا العمل إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من حملتني وهن على وهن وشقت وتعبت في تربيتي وتعليمي وأعانتني بدعواتها، إلى الوالدة الحبيبة ...

إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار، إلى الذي لطالما تمنى لي الأفضل، ولطالما فرح لفرحي

إلى الوالد الكريم ...

إلى إخوتي وأخواتي الأفاضل ...

إلى أستاذتي المحترمة التي درستني في الثانوية الأستاذة قبلي سمية...

إلى أصدقائي المقربين إبراهيم، محمد وإسلام وبالأخص مسعود طالس ...

إلى أصدقائي في الجامعة أحمد وعبد الله ويوسف ومحمد علي ...

إلى من شاركتني في إنجاز هذا العمل الزميلة عيشون رفيقة...

عبد الحليم

الإهـــداء

أهدي هذا العمل إلى من حملتني وهنا على وهن، إلى

أمي الغالية...

إلى من تنحني هامتي له خجلا، إلى

أبي الغالي...

إلى مصدر قوتي وسندي إخوتي (سمير ومراد عبد السلام منذر)

إلى زميلاتي هدى (صارة، هدى، فايزة، بشرى، صبرينة)

إلى زميلي المحترم زادي عبد الحليم

رفيقة

مقدمة

عرفت البشرية ومنذ العصور القديمة العديد من النظم في المعاملات التجارية بين أفراد المجتمع، لتتطور بعد ذلك إلى التبادل التجاري بين القبائل، ومن ثم إلى تعاملات عقدية بين مختلف الشعوب، بتطور حياة البشر وازدياد حاجياتهم من المواد الاستهلاكية، جعل الدول في صورتها الحديثة تتنافس لإيجاد أحسن السبل وأقوم التشريعات التي تضمن الحياة السعيدة لمواطنيها في ظل ما يعيشه العالم من تحديات اقتصادية واجتماعية مست جميع جوانب الحياة خاصة بعد انتشار العولمة والتكنلوجيا.

أدى التطور التكنولوجي الحاصل في كل المجالات إلى تطور طريقة التعاقد عكس ما كانت عليه سابقا، حيث كانت تبرم ورقيا مع حضور المتعاقدين في مجلس العقد، لكن مع ابتكار وسائل الإعلام الحديثة واستخدام شبكة الانترنت في حياتنا اليومية المختلفة أصبح التعاقد يتم إلكترونيا، مما أدى إلى ظهور نوع من العقود ذات طابع خاص سميت بالتعاقد الإلكتروني، حيث أصبح البائع والمشتري يمارسان البيع عبر الانترنت أي هاته الشبكة، إذ أتاحت لكل من البائع بعرض سلعة أو خدمة وللمشتري التسوق عبر الانترنت للبحث عن السلع ذات الجودة والنوعية الرفيعة سواء من الأسواق الداخلية أو الدولية.

انعكست هذه التحولات السريعة إلى ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، وما زادها انتشارا هو الإستخدام الواسع لشبكة الانترنت، ونظرا للتطور المستمر في التجارة الإلكترونية وما تولد عنها من آثار خاصة في إطار النظام التعاقدي، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى سن أطر وآليات قانونية جديدة لمواكبة هذا التطور الهائل، فأصدر القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية[1].

فالتجارة الإلكترونية هي المجال الذي يظهر فيه العقد الإلكتروني بصفة خاصة كون أن هذا الأخير هو أهم وسيلة من وسائل هذه التجارة، فهو لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي، من حيث ضرورة توافر أركانه وشرط صحته. إلا أن هذه العلاقات لا تكون عادة متوازنة، لكون المستهلك الطرف الضعيف نظرا لقلة خبرته الاقتصادية والتقنية مقارنة مع الطرف المتعاقد الآخر،

[1] قانون رقم 18_05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق ل10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439، الموافق ل16 مايو 2018.

الأمر الذي يدعو إلى تدخل المشرع من أجل توفير الحماية القانونية اللازمة له، ففكرة حماية المستهلك ليست محصورة فقط على إقليم دولة واحدة بل امتدت لتشمل المستوى الدولي.

تتم العلاقة التعاقدية في العقد الإلكتروني بتلاقي الإيجاب والقبول الإلكترونين، بين المورد الإلكتروني أي الطرف القوي في العلاقة التعاقدية، والذي عرف من خلال المادة 6 من القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية في فقرتها الرابعة على أنه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع أو الخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**"، إذ يقوم المورد الإلكتروني بعرض السلع والخدمات على المستهلك الإلكتروني وهذا الأخير عرفته نفس المادة في فقرتها الثالثة على أنه:" **كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني بعوض أو بصفة مجانية سلة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية من المورد الإلكتروني بغرض الاستخدام النهائي**".

تناولنا هذا الموضوع لتحقيق الأهداف الآتي ذكرها:

- الإحاطة بالجوانب القانونية للمستهلك الإلكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

- التطرق لحماية المستهلك الالكتروني في مواجهة الإعلانات القانونية.

- التعرض لمختلف السبل التي يلجأ إليها المستهلك الإلكتروني بغية فض نزاعه.

مما لا شك فيه أن اختيار دراسة أي موضوع علمي تقوده رغبة الباحث وهي الأسباب الذاتية وكذا القيمة العلمية لذات الموضوع، وهذا ما جعلنا نختار الحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني للأسباب التالية:

- الأسباب الذاتية: هي الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع ومعرفة مدى توفر الحماية الحقيقية للمستهلك الإلكتروني.

- الأسباب الموضوعية: تتمثل في صدور قانون جديد والمتمثل في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بالإضافة إلى محاولة المساهمة في إثراء هذا الموضوع الذي يعتبر حديثا في الساحة القانونية.

تنبثق عن هذه الأسباب أهمية بالغة تعود بالفائدة للفرد والمجتمع؛ تتمثل في:

كون المستهلك الإلكتروني هو الطرف الضعيف والأقل خبرة ودراية في المعاملات التجارية الإلكترونية، حيث أصبح رهينة شروط المورد الإلكتروني، فهو يشغل حيز كبير سواء على الساحة المحلية أو على الساعة الدولية، وما يكسبه الموضوع بصفة عامة من طابع تقني يستدعي الوقوف على مدى نجاعته وتحقيقه لحماية حقيقية للمستهلك الإلكتروني وهو مبتغى المشرع الجزائري من القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

وباعتبار المشرع الجزائري سعى إلى حماية المستهلك الإلكتروني من خلال استصداره للقانون رقم 18_05 السالف الذكر من خلال توفير الآليات القانونية، الأمر الذي دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية.

ما هي آليات حماية المستهلك الإلكتروني وفق القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ؟

استوجبت هذه الدراسة اعتماد منهجين كالتالي:

_ المنهج الوصفي: في تبيان بعض المفاهيم القانونية الأساسية التي لها صلة مباشرة بالموضوع كالإعلان الإلكتروني، الإعلام الإلكتروني، التصديق الإلكتروني، التوقيع الإلكتروني.

_ المنهج التحليلي: الذي يعتمد على تحليل ودراسة مختلف النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع.

وبغية الإحاطة الشاملة بالموضوع من كامل جوانبه قمنا بتقسيم موضوعنا محل الدراسة إلى فصلين:

تم التطرق في الفصل الأول إلى حماية المستهلك الإلكتروني قبل مرحلة التعاقد وأثناء التعاقد.

وبالنسبة الفصل الثاني فتناولنا حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما بعد التعاقد.

الفصل الأول

حماية المستهلك الإلكتروني قبل وأثناء العقد

أدى التطور التكنولوجي في عصرنا هذا والذي يطلق عليه وصف عصر المعلومات والبيانات، إلى تطور استعمال الانترنت في جميع المجالات إلى درجة أن أصبحت جزءا من حياتنا اليومية الشخصية والعملية، لما توفره من جهد ووقت وسهولة في المعاملات، وتدخل التجارة الإلكترونية ضمن هذا التطور بحيث لم يصبح الهدف من الإنترنت فقط التواصل وإنما أصبح هو التعاقد عن بعد أو ما يعرف بالتعاقد الإلكتروني، الذي اثر مؤخرا على التعاقد التقليدي إذ أصبح التعامل به ضئيل جدا.

باعتبار المستهلك الإلكتروني هو طرف من أطراف التعاقد الإلكتروني فإن حمايته هي أمر ضروري، الأمر الذي يستدعي وضع آليات قانونية لحماية المستهلك في ظل التعاقد الإلكتروني وهذا حتى يكون العقد المبرم عقد موثوق فيه، ولتعزيز هذه العلاقة تم إقرار حماية قانونية له في كافة مراحل العلاقة التعاقدية، سواء في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني (المبحث الأول)، أو في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني

تم تنظيم المرحلة السابقة للتعاقد الإلكتروني من قبل المشرع الجزائري بنصوص قانونية، كما تعد من أهم الضمانات المقررة في مجال حماية المستهلك الإلكتروني عكس ذلك في العقد المدني، وذلك راجع لعدم إمكانيته من فحص محل العقد فحصا حقيقيا إذ أن الفحص يتحقق فقط بالرؤية على شاشة الكمبيوتر ومن بين الضمانات التي اقرها المشرع الجزائري حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات التجارية (المطلب الأول)، كما أن هناك التزام على عاتق مقدم السلعة أو الخدمة بتزويده بالبيانات والمعلومات اللازمة من خلال هذه المرحلة والمتعلق أصلا بالتزام المورد الإلكتروني بالإعلام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات التجارية

إن المستهلك الإلكتروني لا يختلف عن المستهلك التقليدي إذ انه ينجذب إلى السلع والخدمات المعروضة على شبكة الانترنت، لكن يكمن الاختلاف في الوسيلة التي يتعاقد بها عكس المستهلك التقليدي فيتعامل من خلال وسائط الكترونية بغية الحصول على السلع والخدمات، غير انه من الممكن أن يبرم عقد تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلام أو ما يعرف بالإعلانات التجارية الالكترونية وتسهيلات المهني وباعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لذلك يستوجب توفير الحماية الضرورية له، حيث سنتطرق إلى مفهوم الإعلان التجاري (الفرع الأول)، كما أن هناك وسائل لحماية المستهلك الالكتروني من الإعلانات المضللة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري

إن الإعلان التجاري هو كل رسالة لإبلاغ المستهلك عن منتوج أو خدمة بهدف الحث على الإقبال عليها، باستعمال كل الطرق والسبل للتأثير على المتعاملين.[1]

[1] فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص13.

ومن بين الوسائل الناجحة المؤثرة على المتعاملين، الإعلان الإلكتروني، فما المقصود منه (أولا)، كما أن الإعلان الإلكتروني له شروط واجبة التوافر فيه (ثانيا)، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية (ثالثا).

أولا: المقصود بالإعلان الإلكتروني

يعرف الإعلان الإلكتروني على انه "ذلك الإعلان الحديث الذي يعتمد على تكنولوجيا المعلومات والاتصال الحديثة، والذي يستخدم شبكة الانترنت كداعمة لقيامه، إذ يشتمل كل ما هو إلكتروني من أعمدة الإعلانات الإلكترونية، هواتف نقالة، وحواسيب آلية"[1].

وبالتالي فإن الإعلان الإلكتروني لا يختلف عن الإشهار أو الإعلان التقليدي إلا في الوسيلة المستخدمة، كون أن الأول يتم عبر شبكة الانترنت، أو غيرها من الوسائل الإلكترونية كالهاتف. كما يعرف على انه:" تلك المعلومات الموضوعة تحت تصرف الجمهور عبر مواقع الانترنت والمتعلقة بالمنتجات والخدمات، ذات طبيعة إعلانية طالما تهدف إلى دفع الذين يدخلون المواقع إلى شراء هذه المنتجات والخدمات"[2].

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 90_39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش في المادة 02/08 منه التي عرفت مصطلح الإشهار كالتالي:" **جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج تسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية** "[3].

وما يستنتج من هذه المادة أنها جاءت موسعة، بحيث ذكرت بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية، أي أنها تركت المجال إذ يمكن أن يدخل الإعلان الإلكتروني ضمنها.

[1] سبع فايزة، بن يعقوب الطاهر، آليات حماية المستهلك، الإعلان، الإعلان الإلكتروني، مداخلة في الملتقى الوطني الثالث، حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية يومي 23 و24 أفريل 2018، ص3.

[2] حمد أحمد أبو قاسم، التسويق عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الأمين، مصر، 2000، ص110.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 90_39 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادرة بتاريخ 4 رجب 1440 الموافق 31 يناير 1990، المعدل والمتمم.

كما عرفه القانون رقم 04_02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية الإشهار في المادة 3/3[3] التي جاءت بما يلي:" **كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع أو الخدمات مهما كان المكان أو وسائل الاتصال المستعملة**"[1].

كما أورد المشرع تعريفا مقاربا لمعنى الإعلان في المرسوم التنفيذي رقم 13_ 378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك وحدده بمصطلح الادعاء، وعرفه من خلال نص المادة 3/1[1] منه على أنه:" **كل عرض أو إشهار يبين أو يقترح أو يفهم منه أن للمنتوج مميزات مرتبطة بمنشئه وخصائصه الغذائية، عند الاقتضاء وطبيعته وتحويله ومكوماته أو كل خاصية أخرى**"[2].

وبصدور القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا للإشهار الإلكتروني، وهذا من خلال المادة 6/6[6] التي نصت على:" **كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية**".

ثانيا: شروط الإعلان الإلكتروني:

تقوم قواعد حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الالكترونية على قاعدتين أساسيتين، أولهما تتعلق باشتراط وضوح الإعلان الالكتروني، وثانيهما تستوجب ألا يكون الإعلان الالكتروني مضللا.

1_ وضوح الإعلان الالكتروني.

يتمثل فحوى هذا الشرط في عدم غموض الإعلان الالكتروني ، أي وجوب أن تكون البيانات المتعلقة بالسلعة أو الخدمة المقدمة متوافرة كلها بدون استثناء حتى يتسنى للمستهلك معرفة ما هو مقدم عليه في إطار إبرام عقد ما، إذ من حقه أن يعلم ويبلغ بجميع مواصفات السلع التي يرغب بشرائها[3].

[1] قانون رقم 04_02، مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد41، الصادرة بتاريخ 9 جمادى الأولى 1425، الموافق 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 13_378، المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل09 نوفمبر 2013، يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادرة بتاريخ 14 محرم 1435، الموافق 18 نوفمبر 2013.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص156.

جاء المشرع الجزائري موافقا لهذا الشرط من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-378 الذي نص فيه من خلال المادة 36 منه على:" **يجب ألا يوصف أو يقدم أي غذاء بطريقة خاطئة أو مضللة أو كاذبة أو من المحتمل أن يثير انطباعا خاطئا بخصوص نوعه بطريقة تؤدي إلى تغليط المستهلك.**

يجب ألا تكون الادعاءات المستعملة على الوسم وعرض المواد الغذائية الموضوعة حيز الاستهلاك:

_ غير صحيحة أو غامضة أو مضللة.

_ تثير شكوكا فيما يتعلق بالأمن و/أو تطابقها غذائيا مع مواد غذائية أخرى.

_ تشجع أو تسمح بالاستهلاك المفرط لمادة غذائية.

_ توحي بأن تغذية متوازنة ومتنوعة لا يمكن أن توفر كل العناصر المغذية بكمية كافية.

_ غير مبررة.

_ تشير إلى تغييرات في الوظائف الجسمية التي يمكن أن تثير مخاوف عند المستهلك إما في شكل نصوص أو صور أو أشكال خطية أو عروض رمزية.

_ تشير إلى خصائص وقائية أو علاجية للأمراض البشرية، باستثناء المياه المعدنية الطبيعية والمواد الغذائية الموجه لتغذية خاصة.

كما نص نفس المرسوم التنفيذي رقم 13_378 سالف الذكر على منع كل معلومة أو إشهار كاذب من شأنهما إحداث لبس في ذهن المستهلك[1]، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 60 من نفس المرسوم " **منع 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،**

[1] المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 13_378، المرجع السابق.

لاسيما حول الطبيعة والتركيبة والنوعية الأساسية ومقدار العناصر الأساسية وطريقة التناول وتاريخ الإنتاج وتاريخ الجد الأقصى للاستهلاك والكمية ومنشأ أو مصدر المنتوج"

ومن خلال جل النصوص السالفة الذكر يتبين لنا أن الإعلان الإلكتروني يجب أن يكون واضحا ودقيقا، ويجب أن يشمل المواصفات الضرورية حتى لا يكون هناك مجال للشك.

عزز المشرع الجزائري هذا الموقف في القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية الذي نص فيه من خلال المادة 30 منه على:" **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 يلبي المقتضيات التالية:**

_ أن تكون محددة بوضوح كل رسالة تجارية أأو إشهارية،

_ أن تسمح بتحديد الشخص الذي تم تصميم الرسالة لحسابه،

_ ألا تمس بالآداب العامة والنظام العام

_ التأكد من أن جميع الشروط الواجب استيفاؤها للاستفادة من العرض التجاري، ليست مضللة أو غامضة".

وبالتالي فإن معلن السلعة يشترط أن يتبنى النزاهة في إعلانه حتى يتمكن المستهلك من أن يتبين جميع المقاييس والمواصفات المتعلقة بالسلعة محل العقد.

2_ ألا يكون الإعلان الإلكتروني مضللا:

يعرف الإشهار التضليلي على أنه:" الإشهار الذي يكون من شأنه خداع المستهلك أو يمكن أن يؤدي إلى ذلك، والإشهار التظليلي لا يذكر بيانات كاذبة ولكنه يصاغ في عبارات تؤدي إلى خداع المتلقي أي المستهلك"[1]، وأكد المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال نص المادة 30 في فقرتها الأخيرة من القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية وذلك بنصها:" **التأكد من**

[1] نقلا عن مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012_2013، ص112.

أن جميع الشروط الواجب استغلالها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة"، وفي نفس السياق فقد منع المشرع الجزائري نشر أي إشهار أو ترويج عن طريق الاتصالات الإلكترونية لكل منتوج أو خدمة ممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بها "[1].

مما يعني أن القواعد القانونية تفرض أن يكون الإعلان الإلكتروني نزيها يلبي بالدرجة الأولى متطلبات المستهلك.

ثالثا: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

تضاربت آراء فقهاء القانون حول الطبيعة القانونية للإشهار أو الإشهار الإلكتروني، فهناك اتجاه اعتبرها إيجابا، واتجاه آخر اعتبرها دعوة للتفاوض.

1_ الإعلان الإلكتروني دعوة للتفاوض:

يذهب مجموعة من فقهاء القانون إلى تكييف الإعلان الإلكتروني على أنه دعوة إلى التفاوض لأنه يمثل عرضا موجها للجمهور ويسمح من خلاله إجراء التفاوض للتوصل إلى إبرام العقد بين الطرفين، فالمعلن الذي يعلن عن السلع والخدمات المتوفرة لديه عبر الوسائط الإلكترونية فإنه بذلك يقدم عرضا يوجهه لكل من يرغب بذلك[2].

فباعتبار الإعلان الإلكتروني دعوة للتفاوض وذلك راجع إلى عدم ذكر الشروط الأساسية للتعاقد من ضمنها الثمن الذي يعتبر من ضمن المعلومات الجوهرية للتعاقد، ونفهم من هذا أن الدعوة للتفاوض لا ترتب أي مسؤولية على عاتق صاحبها إذا حدث وأن عدل وبالتالي فهي لا ترتب أي أثر قانوني.

2_ الإعلان الإلكتروني دعوى للإيجاب:

يرى جانب آخر من فقهاء القانون أن الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك عبر الانترنت بمثابة إيجاب لأن لحظة إبرام العقد هي اللحظة التي يتسلم القبول من قبل المورد

[1] المادة 34 من القانون رقم 18_05، المرجع السابق.

[2] محمد دمانة، نور دين يوسفي، "الإشهار الإلكتروني والمستهلك"، مجلة الفكر، العدد السابع عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص294.

الإلكتروني، ذلك لأن الإعلان عبر الانترنت يعتبر دعوة للتعاقد يكون قيها طلب المستهلك إيجابا وقبول المورد الإلكتروني قبولا فينعقد العقد[1].

من خلال ماسبق ذكره يتبين لنا تأكيد فقهاء القانون على ضرورة أن يتضمن الإعلان الإلكتروني كل الشروط الأساسية الخاصة بالسلعة أو الخدمة محل الإعلان الإلكتروني.

وباعتبار الإعلان الإلكتروني إيجاب فهذا يعني إلزام المورد الإلكتروني بما أورده في إعلانه، كما يتوخى الحيطة والحذر والموضوعية في المعلومات والبيانات التي يوردها قبل نشرها وهذا الشيء يجعل المستهلك على ثقة فيما ينشر[2].

الفرع الثاني: وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات المظللة

قد يستعمل المورد الإلكتروني في المرحلة السابقة عن التعاقد وسائل خداع وتحايل في الإعلان التجاري مما يلحق ضرر بالمستهلك الإلكتروني لذا استوجب القانون توفير الحماية له وذلك من خلال الحماية المدنية (أولا)، الحماية الجزائية(ثانيا).

أولا: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإعلانات المظللة

بالرجوع إلى نصوص القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نلاحظ غياب نصوص خاصة في هذا الشأن وبالتالي نلجأ إلى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة الذي يكفل للمتضرر رفع دعوى مدنية من أجل جبر الأضرار التي لحقت به وأثرت على حريته في الاختيار وإجبار المورد الإلكتروني على تنفيذ ما تعهد به وذلك من خلال عدة دعاوى:

1_ دعوى التنفيذ العيني:

يحق للمستهلك الإلكتروني الذي لحقه ضرر من الإعلانات المظللة أن يطالب بالتنفيذ العيني وذلك بتسليمه السلع والخدمات طبقا لما اتفق عليه وأعلن عنه المورد الإلكتروني أو

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 82.

[2] محمد دمانة، نور دين اليوسفي، المرجع السابق، ص293.

الحصول على قيمة الشيء وذلك استنادا إلى ما ورد في الإعلانات من بيانات،[1] وينص القانون المدني من خلال المادة 164 منه على أنه: "**يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180-181 على تنفيذ التزامه عينيا متى كان ذلك ممكنا**"[2].

وبالتالي يجوز للمستهلك المتضرر من الإعلان المضلل أن يطلب من المعلن التنفيذ العيني.

كما منح المشرع للمستهلك إذا لم ينفذ المعلن التزامه أن يحصل على شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري المظلل على نفقة المعلن بعد استئذان القاضي[3]، بالإضافة إلى ما جاءت به المادة 175 من نفس القانون التي أجازت للمستهلك أن يطالب المعلن بقيمة الشيء عن طريق التعويض الذي يحدده القانون.

2_ دعوى التدليس:

يستفيد المستهلك من الحماية المدنية المقررة في المواد العامة والمتمثلة في دعوى التدليس والتي يرفعها المتعاقد إذا توافرت شروط التدليس لإبطال العقد[4]، وقد نصت المادة 86 من القانون المدني على:" **ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة**".

ويجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التدليسية من الجسامة بحيث لو علمها المتعاقد المدلس عليه لما أبرم العقد[5]، إذ أن المشرع اشترط ضرورة أن يكون التدليس هو الدافع للتعاقد[6].

---

[1] عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2012_2013، ص222.

[2] أمر رقم 75_58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد79، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[3] المادة 166/2 من الأمر رقم 75_58، المرجع نفسه.

[4] علي فيلالي، النظرية العامة للعقد "الالتزامات"، الطبعة الثانية، موفر للنشر، الجزائر،2008، ص124.

[5] المادة 86/1 من الأمر 75_58، المرجع السابق.

[6] حسان دواجي سعاد، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران"2"، 2018_2019، ص119.

ويكفي لقيام التدليس سكوت المتعاقد عمدا عن الواقعة وأن يثبت المستهلك انه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة.

ثانيا: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الإعلانات المظللة

إن الإعلانات التجارية المظللة تعد سببا رئيسيا من أسباب تدهور الاقتصاد واضطرابه فكان لزاما أن يتقرر الجزاء الجنائي في حالة اللجوء إليها، بحيث أن قواعد القانون المدني لم تكن كافية وأثبتت عجزها في هذا المجال.

وهذا ما تناولته المادة 68 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بأنها:" **يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 924 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأي وسيلة أو طريقة كانت حول كمية المنتجات المسلمة، تسليم منتجات غير تلك المعينة سابق، استعمال المنتوج، تاريخ أو مدة صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج طرق الاستعمال والاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج**"[1].

وبالتطرق إلى فحوى نص المادة 429 من قانون العقوبات التي تنص على:" **يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من2.000 إلى20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:**

_ سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب، أو في نسبة المعلومات اللازمة لكل هذه السلع.

_ سواء في نوعيتها أو مصدرها.

_ سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

في جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق"[2].

[1] قانون رقم 09_03، مؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق ل25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول 1430 الموافق ل8 مارس 2009، المعدل والمتمم.

[2] أمر رقم 66_156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 21 صفر 1386، الموافق ل11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

المطلب الثاني: إلتزام المورد الإلكتروني بالإعلام

إن السلع والخدمات التي يراها المستهلك الإلكتروني عبر شبكة الانترنت لا تتاح له الإمكانية الفعلية لمعاينتها بل يكتفي بالرؤية عبر جهاز الكمبيوتر أو الهاتف، لذا يجب على المورد تنوير المستهلك بالمعلومات الكافية قبل إبرام العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مما استوجب وضع آليات قانونية تؤدي إلى إلزام المورد الإلكتروني بالإعلام وفرض جزاء عليه عن الإخلال بهذا الالتزام، حيث سنبين الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام (الفرع الأول)، وجزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار المفاهيمي للالتزام بالإعلام

إن المستهلك الإلكتروني لا يتساوى مع المورد الإلكتروني من حيث المعرفة بالمعلومات وبشأن محل التعاقد والشروط المتعلقة به، لأن المستهلك الإلكتروني طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، بينما المورد الإلكتروني صاحب الخبرة أو المحترف الذي يحاول استغلال الطرف الضعيف، لذلك يتعين على المورد الإلكتروني الالتزام بإعلام المستهلك والتصريح بكل ما لديه من بيانات ومعلومات لإعادة التوازن العقدي لما له من أهمية في التعاقد.

أولا: تعريف الالتزام بالإعلام.

يعرف هذا الالتزام بأنه:" التزام قانوني عام سابق على التعاقد يلتزم فيه المدين بإعلام الدائن في ظروف معينة إعلاما صحيحا وصادقا بكافة المعلومات الجوهرية المتصلة بالعقد المراد إبرامه والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة التي يبنى عليها رضا في العقد"[1].

كما يعرف أيضا على أنه:" التزام يفرض على أحد المتعاقدين أي المدين أعلام المتعاقد الآخر أي الدائن بكافة الوقائع والمعلومات التي تكون منتجة ولازمة لتكوين رضا حر، أو لضمان حسن تنفيذ العقد"[2].

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص50.

[2] بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2017_2018، ص26.

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الالتزام في نص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش وذلك بقوله:" **يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة**".

وبالرجوع إلى القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فقد نص من خلال المادة 10 منه على:" **يجب أن تكون كل معاملة تجارية الكترونية مسبوقة بعرض تجاري الكتروني وأن توثق بموجب عقد الكتروني يصادق عليه المستهلك الإلكتروني**".

كما أوجب القانون على المورد الإلكتروني أن يقدم العرض التجاري الإلكتروني بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة ويجب أن يتضمن مجموعة من المعلومات نصت عليها المادة 11 من القانون رقم 18_05 السالف الذكر[1].

ثانيا: الهدف من تقرير الالتزام بالإعلام

إن تقديم المورد الإلكتروني للمعلومات والبيانات الكافية للمستهلك الإلكتروني في عقود الاستهلاك التي تتميز بالتفاوت في مستوى العلم والخبرة بين المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني (المحترف) الذي يتعاقد معه لهذا فإن إعلام المستهلك هو الوسيلة لإعادة العلم بين المتعاقدين، مما قد تؤدي إلى تحقيق التوازن العقدي.

1_ تحقيق المساواة في العلم بين المتعاقدين:

لقد أدت التطورات الفنية والتكنولوجيا المعاصرة وانتشار وسائل الاتصال الحديثة إلى تزايد التفاوت في درجة المعرفة بين المتعاقدين، مما يستحيل على المستهلك الإلكتروني التعرف على التفصيلات الدقيقة للسلع المعروضة[2]. لذلك عندما يعلم المورد الإلكتروني المستهلك الإلكتروني بكافة المعلومات والبيانات فهنا يصبح تساوي في العلم بينهما، وينتج تعاقد عن رضا صحيح.

[1] المادة 11 من القانون رقم 18_05، المرجع السابق.

[2] عمارة مسعودة، "الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب، والحق في الإعلام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد02، عدد خاص، جانفي 2012، ص329.

2_ إعادة التوازن العقدي:

إن العلاقة التعاقدية المبرمة بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني تتميز بعدم التوازن العقدي نتيجة للمركز القوي الذي يملكه المورد الإلكتروني من علم وخبرة إضافة إلى وضعيته الاقتصادية[1]، أما المستهلك الإلكتروني فهو في مركز ضعيف نتيجة عدم علمه أو إلمامه بكافة المعلومات المتعلقة بخصائص المبيع أو الخدمة، لذاك يعد الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد أحد الضمانات الأساسية الكفيلة بإيجاد رضا سليم[2].

ثالثا: مضمون الالتزام بالإعلام:

ينصب الالتزام بالإعلام حول ثلاثة محاور أساسية، الأول يكمن في بيان الأوصاف الضرورية للسلعة أو الخدمة، والثاني في تحديد شخصية المورد الإلكتروني، وثالثا اشتراط إعلام المستهلك باللغة الوطنية.

1_ الصفات الأساسية للسلعة والخدمة:

يعتبر الإعلام عن الصفات أو الخصائص المتعلقة بالمبيع الدافع لجذب المستهلك للتعاقد، كما هو جوهر الالتزام بالإعلام وذلك في إطار ما يمكن أن يقع من غش أو تقليد[3].

ألزم المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الأعوان المتدخلين بالإعلام وإحاطة المستهلك بكل البيانات والمعلومات المتعلقة بالمنتجات والخدمات عند عرضها للاستهلاك وذلك وفق المادة 17 منه التي تنص على:" **يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة**

[1] سامي بن حملة، "إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، العدد الخامس، مارس 2015، ص89.

[2] خاطر نوري، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص137.

[3] معزوز دليلة، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني"، المجلة النفدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد102، 2012، ص341.

الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة مناسبة". كما أورد هذا الالتزام في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13_378 السالف الذكر[1].

وما يمكن استنتاجه أن المشرع الجزائري أوجب على المتدخل أن يزود المستهلك بالمعلومات الضرورية لإرضائه بصفة واضحة.

2_ تحديد شخصية المورد الإلكتروني:

إن تحديد شخصية المورد الإلكتروني تجعل من المستهلك على بينة من أمره، فقد يكون الاعتبار الشخصي للبائع مصدرا أساسيا للتعاقد بما يوفر له عنصر الأمان والضمان خصوصا وأنه يتعامل عن بعد[2]، بالإضافة إلى تحديد مركز المستهلك القانوني ووضوح التزامه، لذا لابد من تحديد اسم المعني بدقة وبصفة كاملة وبيان المقر الاجتماعي للشركة أو الشخص المهني ورقم هاتفه وبريده الإلكتروني، ورقم تعريف المؤسسة[3].

جسد المشرع الجزائري مسألة تحديد شخصية المورد الإلكتروني من خلال المادة 11 من القانون رقم 18-05 التي تنص على:" **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 الجنائي والعناوين المادية والإلكترونية، رقم هاتف المورد الإلكتروني

_ رقم السجل التجاري أو رقم البطاقة المهنية للحرفي

_ طبيعة وخصائص وأسعار السلع والخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم"[4].

---

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13_378، المرجع السابق.

[2] معزوز دليلة، المرجع السابق، ص347.

[3] عمارة مسعودة، المرجع السابق، ص330.

[4] المادة 11 من القانون رقم 18_05، المرجع السابق.

حيث نستنتج أن تحديد شخصية المورد الإلكتروني أهمية كبيرة تبرز في التعرف والإطلاع على المركز المالي للمهني ووضعه القانوني الذي يبين إذا كان خاضعا للإفلاس أو التسوية القضائية.

3_ إعلام المستهلك باللغة الوطنية:

إن إعلام المستهلك باللغة التي يفهمها من وسائل حمايته باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، ونجد في هذا الصدد القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في مادته 18/6 [1]، وكذلك المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 13-378 السالف الذكر حيث اعتبروا وجوب مراعاة اللغة الأم لكل مستهلك[2]، وهذا يعتبر شكل من أشكال الحماية التي تم تقريرها بموجب القانونين السالفي الذكر، وذلك حتى يستطيع المستهلك فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم على إبرامه.

إذ يتعين على كل المتعاملين الاقتصاديين على تحرير البيانات باللغة العربية ويمكن استعمال لغة أو عدة لغات حتى يتسنى فهمها من قبل المستهلكين الآخرين وتسجل في مكان ظاهر بشكل واضح ومرئي ويتعذر محوها[3].

كما يجب الإشارة إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد اللغة الأجنبية المضافة، ولكنه سمح على سبيل الإضافة أن يرد الإعلام بلغات أخرى[4].

---

[1] عمارة مسعودة، المرجع السابق، ص332.

[2] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13_378، المرجع السابق.

[3] جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، 2001_2002، ص45.

[4] خليفي مريم، "الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بشار، العدد الرابع، جانفي2011، ص213.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

باعتبار أن التزام المورد الإلكتروني وسيلة لتنوير وحماية إرادة المستهلك المتعاقد بهدف تحقيـق رضا سـليم فإن الإخـلال به يـؤدي إلى فرض جزاء سواء تعلق الأمر بالـجزاء المـدني (أولا) أو الجزاء الجزائي(ثانيا).

أولا: الجزاء المدني

يحق للمستهلك في حالة إخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالإعلام بالمطالبة بإبطال العقد أو إقامة دعوى المسؤولية للمطالبة بالتعويض

1_ المطالبة بإبطال العقد لوقوع المتعاقد في غلط:

نصت المادة 81 من القانون المدني الجزائري على أنه :"**يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطال العقد**"[1]، يعني أنه يجب أن يكون الغلط في الصفات الجوهرية فلا يختلف الغلط في العقد التقليدي عن الغلط في العقد الإلكتروني حيث أنه محتمل الحدوث بكثرة نتيجة البعد المكاني بالإضافة إلى غياب الأطراف المتعاقدة بحيث يفتح المجال بإبطال العقد بطلان نسبي حسب المادة 99 من القانون نفسه بسبب الوقوع في غلط بشأن ذات المتعاقد أو صفة من صفاته

2_ المطالبة بإبطال العقد للتدليس:

يتم إبطال العقد للتدليس إذا أثبت شروط التدليس ومن ثم ترتيب جزاء إبطال العقد باعتبار أن الكتمان التدليسي أحد حالات الإخلال بالالتزام بالإعلام قبل التعاقد[2]، وفي حالة احتفاظ المورد الإلكتروني بالسكوت يجب على المنتج أو الموزع المعلن للسلعة أو الخدمة أن لا يكتم الحقيقة عن المستهلك لأن مجرد الكتمان عن واقعة أو ملابسة كان يستوجب عليه أن يعلن عنها وكانت الدافع للتعاقد بحيث لو علم بها لما أقدم على هذا العقد، إذا فهذا يعد تدليسا لأن التدليس بشكليه سواء

[1] المادة 81 من الأمر رقم 75_58، المرجع السابق.

[2] بومدين أحمد، " دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك"، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي العدد01، جوان 2010، ص181.

الإيجابي أي اللجوء إلى الطرق الاحتيالية أو السلبي وذلك بالكتمان يؤدي إلى الإخلال برضا المتعاقد ويسمح للمدلس عليه بالمطالبة بإبطال العقد بموجب المادة 86/1 من القانون المدني الجزائري[1].

3_ قيام مسؤولية التعويض:

إن المستهلك قد يطالب بإبطال العقد لكن قد يحدث وأن يرغب في الحفاظ على العلاقات العقدية يعني حتى وأنه تلقى إعلام غير صحيح أو غير كافي ...الخ، إذ يمكن أن يكون العقد في مجمله ملائما له لكن قد يسبب له ضرر، وباعتبار أن التدليس فعل يسبب ضرر للغير فإنه يلزم من ارتكبه بتعويض الضرر الناتج عنه وذلك طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[2]، حيث نصت المادة 124 من القانون المدني على:" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**".

ويكون التعويض نقدا لأنه يستحيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها بسبب عدم كفاية المعلومات أو عدم صحتها خلال مرحلة التفاوض[3].

ثانيا: الجزاء الجنائي

بالرجوع إلى نصوص قانون حماية المستهلك رقم 09-03 فقد نظم المشرع من خلاله الحق في الإعلام وذلك في نص المادتين 17 و18، إذ نص على تقرير جزاء جنائي لمخالفة الالتزام بالإعلام[4]، وهذا الجزاء وارد في نص المادة 78 المعدلة بموجب المادة 07 من القانون رقم 18-

[1] المادة 86 من الأمر رقم 75_58، المرجع السابق.

[2] مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني الياس، سيدي بلعباس، 2017_2018، ص63.

[3] خامر سهام، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012_2013، ص96.

[4] فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص157.

09 التي تعاقب كل متدخل مخالف لإلزامية إعلام المستهلك بغرامة من ألف 100.000دينار إلى مليون100.000دينار جزائري[1].

إضافة إلى العقوبة التكميلية، وفق ما نصت عليه المادة 82 من القانون السالف الذكر والتي نصت على مصادرة المنتجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب المخالفة[2]، وما يستفاد من نص هذه المادة أن العقوبة غير ردعية في حق المنتج الذي له إمكانيات مادية بحيث يستطيع أن يدفع أكثر في الوقت الذي يكون يجني فيه أرباحا طائلة من هذه السلع والخدمات.

كما نص القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أن في حالة إخلال المورد الإلكتروني بالالتزام بالإعلام يحق للمستهلك الإلكتروني أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به[3].

[1] المادة 07 من القانون رقم 18_09، المؤرخ في 25 رمضان 1439، الموافق 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 28 رمضان 1439، الموافق 13 يونيو 2018، تعدل أحكام المادة 78 من القانون رقم 09_03.

[2] المادة 82 من القانون رقم 09_03، المرجع السابق.

[3] المادة 14 من القانون رقم 18_05، المرجع السابق.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني

إن الكيفية التي يبرم بها العقد الإلكتروني لا تخرج عن نطاق القواعد العامة التي حددها القانون المدني إلا أن العقد الإلكتروني يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت بين المستهلك والمورد الإلكتروني، إذ يتساوى مع بقية العقود الأخرى على مبدأ الرضائية بحيث يستلزم لانعقاده تطابق الإيجاب للقبول، وفي إطار العقد الالكتروني أصبح كل من الإيجاب والقبول إلكترونيا بحيث أورد المشرع الجزائري عدة ضمانات قانونية لحماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرام العقد الإلكتروني بتحقيق الحماية الفعالة له فيما يتعلق بحماية رضاه (المطلب الأول)، بالإضافة إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك في العقد الالكتروني

إن المستهلك في العقد الالكتروني يختلف عن المستهلك العادي في العقود التقليدية، لأنه لا يستطيع أن يكون في مجلس عقد حقيقي بل حكمي فقط عبر شبكة الانترنت، إذ أنه يشاهد الإعلانات والمعلومات والبيانات المقدمة في المواقع الإلكترونية وهذا ما يعني أن التفحص يقتصر على الرؤية فقط، مما قد يمس بإرادة المستهلك لذا استوجب القانون حماية المستهلك الإلكتروني من عيوب الإرادة المتمثلة في التدليس والاستغلال والغلط والإكراه، عندما نقول مستهلك لا نعني بذلك مستهلك راشد فقط، بل القاصر أيضا يعتبر مستهلك الكتروني لان مجال الاستهلاك الالكتروني أصبح متاحا للجميع، الأمر الذي يفرض توفير حماية قانونية له، حيث سنتطرق إلى حماية رضا المستهلك من عيوب الإرادة (الفرع الأول)، وحماية المستهلك القاصر(الفرع الثاني).

الفرع الأول: حماية المستهلك من عيوب الإرادة

إن العقد الإلكتروني كغيره من العقود يخضع لمبدأ سلطان الإرادة لكن ما يميزه عن باقي العقود هي طريقة إبرامه التي لا يكون فيها المتعاقدين في مجلس عقد واحد وهذه الميزة قد تمس برضا المستهلك بحيث قد يلجأ المورد الإلكتروني أو المعلن عن السلعة أو الخدمة إلى أساليب ووسائل مما يشوب رضا هذا المستهلك عيوب سنتطرق إليها بشيء من التفصيل، بالنسبة للتدليس في عقد الاستهلاك الإلكتروني (أولا)، كذلك الاستغلال في عقد الاستهلاك الإلكتروني

(ثانيا)، إضافة إلى الغلط في عقد الاستهلاك الإلكتروني (ثالثا)، وأخيرا الإكراه في عقد الاستهلاك الالكتروني (رابعا)

أولا :التدليس في عقد الاستهلاك الإلكتروني

لقد سبق وأن تناولنا تعريف التدليس، كما يعرف أيضا على أنه:" إيهام شخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع وحمله على التعاقد"[1].

يقوم التدليس على عدة عناصر، وتتمثل في العنصر المادي الذي يكمن في استعمال طرق احتيالية، والتي تتمثل في الإعلانات الكاذبة أو الإعلانات الالكترونية المضللة فهي إعلانات تهدف إلى تغيير سلوك المستهلك لينجذب نحوها، مما يؤثر سلبا أو إيجابا في عقله الباطن جراء الحيل التي لجأ إليها المعلن من لإغرائه وإغوائه الالكتروني في المواقع الإلكترونية[2].

كما أنه لا يكفي مجرد الوقوع في التدليس بفعل أفعال المدلس اتجاه المدلس عليه بأن يطلب هذا الأخير إبطال العقد للتدليس وإنما يجب أن يقترن بغبن فاحش، فإذا وجد التدليس دون أن يقترن بغبن فاحش فلا يتوقف عليه العقد[3].

ويجب الإشارة إلا أن المعاملات الالكترونية هي معاملات يمتاز ممارسيها بالخبرة العلمية والثقافة المعلوماتية والذكاء الإلكتروني بحيث بإمكانهم إخفاء المعلومات المدلسة والمواقع الوهمية في ضغطة زر، لذلك فإن إثبات التدليس أمر صعب للغاية في المعاملات الالكترونية لذلك فإن إثبات التدليس في المواقع الإلكترونية يحتاج إلى تكنولوجيا وخبراء للكشف عن الفاعلين ومواقعهم والحيل التدليسية المستعملة.

وضع المشرع الجزائري في القواعد العامة في القانون المدني أليات قانونية لحماية المستهلك، وبالرجوع إلى نص المادة 86 من القانون المدني التي تنص على ما يلي" **يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد**".

---

[1] قتال حمزة، مصادر العقد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص96.

[2] لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي _أم البواقي، 2018_2019، ص92.

[3] المرجع نفسه، ص94.

نفهم من نص المادة 86 من القانون المدني أنها نصت على جواز إبطال العقد في حالة إذا لجأ المتعاقد إلى استعمال حيل تدليسية جسيمة بحيث لو علم بها المتعاقد المدلس عليه لما أبرم العقد.

وبالرجوع إلى القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش بحيث نصت المادة 68 نجدها قد شددت على معاقبة كل من يقوم بخداع أو محاولة خداع المستهلك بأي طريقة أو وسيلة كانت فيما يخص البيانات الخاصة بالمنتوج[1].

كما نجد أن المرسوم التنفيذي رقم 17_62 يتعلق بشروط وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة في المادة 17 منه نصت على:" **تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمنع وضع أوسمة العلامات أو الإشارات أو التسجيلات على المنتوج بغرض تظليل الغير عن معنى أو عن شكل وسم العلامة أو الاثنين معا**"[2].

نفهم من هذا أنه يعاقب كل من يضع أوسمة العلامات أو الإشارات أو التسجيلات على المنتوج بغرض التظليل للغير.

ثانيا: الاستغلال في عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعرف الاستغلال على أنه انتهاز حالة ضعف لدى شخص، وجعله يبرم العقد فيه غبن فاحش، إذ أنه ما كان ليقبله لولا وجود هذا الضعف واستغلاله من قبل المتعاقد الآخر[3].

نظم المشرع الجزائري ضمن المادتين 90 و91 من القانون المدني عيب الاستغلال، حيث نصت المادة 90 على أنه:" **إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا،**

[1] المادة 68 من القانون رقم 09_03، المرجع السابق.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 17_62 المؤرخ في 07 فبراير 2017، الموافق ل10 جمادى 1438،يتعلق بشروط وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة، الصادر بالجريدة الرسمية العدد09، المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1438، الموافق ل12 فبراير 2017.

[3] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص102.

جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد..."[1]

إن العنصر المادي للاستغلال هو الغبن وكما ذكرنا سابقا هو التفاوت الصارخ بين ما يحصل عليه المستهلك الإلكتروني وبين ما يتلقاه المتعاقد الأخر بحيث يكون المستهلك هو الطرف المغبون في العلاقة التعاقدية وهذا نظرا لنقص خبرته في مجال المعاملات عبر شبكة الانترنت مقارنة بالمورد الإلكتروني أو المعلن فيسهل الاحتيال عليه أمام متعاقد يملك الخبرة في التعامل عبر الانترنت[2].

نلاحظ غياب تنظيم ينظم عيوب المعاملات الإلكترونية لحماية رضا المستهلك الإلكتروني في التشريع الجزائري، أي لم ينظم القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية تنظيم يتناول عيوب المعاملات الإلكترونية، لذلك فإنه تطبق القواعد العامة للقانون المدني فيما يخص أحكام والاستغلال كبقية عيوب الإرادة الأخرى.

إذا توافرت شروط الاستغلال في العقد الإلكتروني أي هناك تفاوت صارخ بين ما حصل عليه المستهلك الالكتروني وبين ما أخذه المتعاقد، وأن يكون هذا التفاوت راجع لاستغلال هوى جامح أو طيش بين في الطرف المغبون.

يحق للمغبون طلب إبطال العقد طبقا لنص المادة 90 من القانون المدني الجزائري والقاضي له سلطة تقديرية بإبطال العقد أو يحكم بإنقاص التزاماته للحد الذي يرفع عنه الغبن[3].

ثالثا: الغلط قي عقد الاستهلاك الإلكتروني

يعرف الغلط على أنه:" حالة تقوم بالنفس تحتمل على توهم غير الواقع وغير الواقع يكون إما واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها".[4]

---

[1] المادة 90 من الأمر رقم 75_58، المرجع السابق.

[2] سليماني مصطفى، المرجع السابق، ص36.

[3] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام بالعقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2007، ص198.

[4] قتال حمزة، المرجع السابق، ص 89.

وهذا الأمر كثير الحدوث في العقود الإلكترونية خصوصا وأن التعاقد يتم عن بعد، فقد يتوهم المستهلك الإلكتروني أنه يعرف المتعاقد ومنتجاته، وهو في الحقيقة لا يعرفه، ويشترط في الغلط أن يكون جوهريا أي هو الدافع للتعاقد وعلى درجة من الجسامة بحيث لولا ذلك الغلط الذي يتصور له حقيقة له لما أبرم العقد.

وفي إطار حماية المستهلك الإلكتروني، فقد أوجب القانون وأكد المشرع الجزائري على الالتزام بالإعلام في القانون رقم 09_03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المواد 17 _18 كما ذكرنا سابقا حتى لا يقع المستهلك الإلكتروني في غلط حيث فرض الالتزام بالإعلام على المتدخل بواسطة الوسم[1].

رابعا: الإكراه في عقد الاستهلاك الإلكتروني

الإكراه هو ضغط غير مشروع على الشخص، يبعث في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، أو هو أجبار الشخص على إبرام عقد دون رضاه[2]، وقد نصت المادة 88 من القانون المدني على:" **يجوز إبطال العقد للإكراه إئا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**".

ويعتبر عيب الإكراه من العيوب الصعبة الاكتشاف في العقود الإلكترونية، فيمكن تصور إكراه في العقود النموذجية المعدة سلفا على المواقع الإلكترونية التي تحتوي على عبارات تقيد قبول المرسل أو رفضه، فإذا أمسك المكره يد المرسل إليه، وأجبره على الضغط بواسطة المؤشر أو زر الموافقة على مفتاح القبول، عندها تعد إرادة المشتري معيبة بعيب الإكراه[3].

بالإضافة إلى التعاقد الذي يتم من خلال غرفة المحادثة المزودة بكاميرا، بحث يستطيع كل من المتعاقدين رؤية الآخر، ففي مثل هذه العقود قد يستخدم المتعاقد بيانات ووثائق، أو تحميلها وإرسالها عبر البريد الإلكتروني، مهددا إياه لحمله على قبول التعاقد[4].

---

[1] مليكة جامع، المرجع السابق، ص 140.

[2] قتال حمزة، المرجع السابق، ص 101.

[3] لزعر وسيلة، المرجع السابق، ص101.

[4] علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية_التراضي التعبير عن الإرادة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 206.

الفرع الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني ناقص الأهلية

يشترط لصحة العقد أن تتوافر لدى المتعاقدين الأهلية القانونية اللازمة لإبرامه في العقود التقليدية وهذا ميسور، لكن ما يثير الإشكال في العقود الإلكترونية خصوصا وأنه عقد حديث النشأة.

إن الشخصية القانونية واحدة بالنسبة إلى كل الأشخاص ويكفي لثبوتها أن يكون الشخص حيا لكن الاختلاف بين الأشخاص يكون في نطاق القدرة على التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات وهنا تدخل فكرة الأهلية التي هي "مدى صلاحية الشخص لأن يكتسب الحقوق و يتحمل الالتزامات"[1].

وهناك نوعين من الأهلية، أهلية الوجوب وهي صلاحية الشخص لأن يكون ذا حق معين ولأن يكون عليه التزام معين، بالإضافة إلى أهلية الأداء إذ هي صفة تقوم بشخص تجعله قادرا على مباشرة عمل من الأعمال القانونية أو القضائية بنفسه[2].

ونقصد بالأهلية في هذا الصدد أهلية القاصر في العقد الإلكتروني، أي لا يتمتع بأهلية الأداء فقط يتمتع بأهلية الوجوب التي تثبت له منذ ولادته حيا، وفي مجال العقود بصفة عامة يستوجب دراسة أهلية الأداء لأن الأصل أن الشخص يكون متمتع بكامل الأهلية إلا إذا حرمه القانون إياها، وفي العقود الإلكترونية بصفة خاصة ونظرا لطبيعة التعاقد الإلكتروني الذي يتم عن بعد مما يصعب التأكد من شخصية المتعاقدين وأهليتهم.

إن التصرف الصادر من ناقص الأهلية أو فاقدها أو التعاقد معهما يؤدي إلى بطلان هذا التصرف ومنه فإن الأصل في التعاملات الإلكترونية أن يكون قائما على مبدأ حسن النية من الطرفين[3].

فلم يرد في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ما يعبر عن أهلية المتعاقد في العقود الالكترونية لكن يوجد وسائل يمكن استخدامها لتحديد هوية وأهلية المتعاقد وهي:

---

[1] حمزة قتال، المرجع السابق، ص ص 49-50.

[2] سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1987، ص315.

[3] لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 95.

_ البطاقات الإلكترونية: هي ككروت ذكية تتشابه من حيث الحجم والشكل بكروت الائتمان أو الخصم الفوري، فتتمثل في رقائق الكترونية يتم تصنيعها من الدائنين، فتكون مزودة بذاكرة تسمح بتخزين جميع البيانات الخاصة بحاملها مثل: الاسم، السن، محل الإقامة، المصرف المتعامل معه، أسلوب ومبلغ المتصرف[1].

_ التوقيع الإلكتروني: وهو مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تتيح استخدامها عن طريق رموز أو الأرقام أو الشفرات لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونيا بحيث تتمثل وظيفته في تحديد هوية الموقع والتعبير عن رضاه بالتصرفات التي صدرت من قبله باعتبار أن التوقيع يعبر عن إرادة صاحبه ولذلك يستوجب أن يكون صادر من شخص كامل الأهلية[2].

_ جهات التصديق الإلكتروني: وهي الجهة المكلفة بتنظيم العلاقة بين المتعاقدين إلكترونيا وبالتالي تتأكد من هوية الأطراف ومدى أهليتهم القانونية ومن ثم تصدر شهادة التصديق التي تفيد هذه الأخيرة التصديق على المحرر الالكتروني في تعاقد معين تشهد بموجبها بصحته و نسبه إلى من صدر عليه وهذه الجهة[3].

ولقد تبنى المشرع الجزائري مصطلح التصديق الإلكتروني على أساس أن هوية الأطراف تحدد من خلال الربط بينهم وبين بيانات التحقق من توقيعاتهم الإلكترونية وذلك بواسطة شهادة تصديق إلكترونية صادرة من شخص يسمى مؤدي أو مقدم[4]، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 15 من القانون رقم 15_04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع وبالتصديق الإلكتروني[5].

---

[1] أيسر صبري ابراهيم، ابرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص101.

[2] إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 165.

[3] مرزوق نور الهدى، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012_2013، ص80.

[4] بالقاسم حمدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014_2015، ص 242.

[5] قانون رقم 15_04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد06، الصادرة بتاريخ 20 ربيع الثاني 1436، الموافق ل 10 فبراير 2015.

المطلب الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية

استحدث المشرع الجزائري حماية خاصة للمستهلك من الشروط التعسفية التي تملى عليه نتيجة تفاوت المراكز العقدية، إذ تعتبر الشروط التعسفية من أهم ما يثقل المستهلك، باعتباره طرفا ضعيفا فالأوضاع الاقتصادية والتفاوت في المراكز المالية بين أطراف العلاقة العقدية، يدفع بأحدهم لإملاء شروطه على الطرف الآخر دون مناقشة العقد.

لذلك يتعين علينا تحديد مفهوم الشروط التعسفية (الفرع الأول)، وكذا تحدد وسائل حماية المستهلك من هذه الشروط التعسفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الشوط التعسفية

باعتبار الشروط التعسفية من أهم ما يثقل التزام المستهلك لأنها شروط مجحفة بالنسبة إليه، وظالمة تؤثر على رضا المستهلك، فلا يكتمل مفهوم الشروط التعسفية إلا من خلال بيان تعريف لها (أولا)، معايير الشرط التعسفي (ثانيا).

أولا: تعريف الشرط التعسفي

عرف الشرط التعسفي على أنه:" ذلك الشرط الذي يفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال الأخير لسلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة"[1].

كما يعرف أيضا على انه ذلك الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الأخر[2].

كما لم يغفل المشرع الجزائري في القانون رقم 04_02 المتعلق بالممارسات التجارية أمر تعريف الشرط التعسفي، إذ جاء النص عليه في الفقرة الخامسة من المادة 3 كما يلي:" **كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى أو شروط أخرى من شأنه الإخلال**

[1] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2003، ص 49.

[2] زبيري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2019، ص 112.

الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد". غير أن هذا النص لم يكن شاملا، لذلك حدد المشرع في نفس القانون البنود والشروط التي تمنح للشرط التعسفي صفته والمتمثلة فيما يلي:

_ أخذ حقوق و/أو التزامات لا تقابلها حقوق و/أو التزامات مماثلة معترف بها للمشتري.

_ فرض التزامات فورية ونهائية على المستهلك في العقود، في حين أنه يتعاقد هو بشروط يحققها متى أراد.

_ امتلاك حق لتعديل عناصر العقد الأساسية أو مميزات المنتوج المسلم أو الخدمة المقدمة دون موافقة المستهلك.

_ التفرد بحق تفسير شرط أو عدة شروط من العقد أو العقود في اتخاذ قرار البث في مطابقة العملية التجارية للشروط التعاقدية.

_ إلزام المستهلك بتنفيذ التزامات دون أن يلزم نفسه بها.

_ رفض حق المستهلك في فسخ العقد إذ أخل هو بالتزام أو عدة التزامات في ذمته.

_ التفرد بتغيير آجال تسليم منتوج أو آجال تنفيذ الخدمة.

_ تهديد المستهلك بقطع العلاقة التعاقدية لمجرد رفض المستهلك الخضوع لشروط تجارية جديدة غير متكاملة[1].

وتطبيقا لنص المادة 30 من نفس القانون صدر المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية حيث جاء في المادة 05 منه:" **تعتبر تعسفية البنود التي يقوم من خلالها العون الاقتصادي بما يلي:**

[1] المادة 29 من القانون رقم 04_02، المرجع السابق.

_ تقليص العناصر الأساسية للعقود المذكورة في المادتين 2 و3 وهما يتعلقان أساسا بعناصر الأساسية واجب إدراجها في العقد من ضمان، كيفيات الدفع، شروط تسوية النزاعات وغيرها).

_ الاحتفاظ بحق تعديل العقد أو فسخه بصفة منفردة بدون تعويض للمستهلك

_ عدم السماح للمستهلك في حالة القوة القاهرة بفسخ العقد إلا لمقابل دفع تعويض

_ التخلي عن مسؤوليته بصفة منفردة، بدون تعويض المستهلك في حالة عدم تنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ غير الصحيح لواجباته

_ النص في حالة الخلاف مع المستهلك على تخلي هذا الأخير عن اللجوء لأية وسيلة طعن ضده

_ فرض بنود لم يكن المستهلك على علم بها قبل إبرام العقد

_ الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع 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

_ تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من طرف المستهلك الذي ل يقوم بتنفيذ واجباته دون أن يحدد مقابل ذلك تعويضا يدفعه العون الاقتصادي الذي لا يقوم بتنفيذ واجباته

_ فرض واجبات غير مبررة على المستهلك

_ الاحتفاظ بحق إجبار المستهلك على تعويض المصاريف والأتعاب المستحقة بغرض التنفيذ الإجباري للعقود دون أن يمنحه نفس الحق

_ يعفي نفسه من الواجبات المترتبة عن ممارسة نشاطاته

_ يحمل المستهلك عبء الواجبات التي تعتبر من مسؤوليته"[1].

وما يلاحظ على القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية أنه لم يتطرق في فحواه إلى تعريف الشرط التعسفي.

ثانيا: معايير الشرط التعسفي

إن المعايير المعتمدة لتحديد صفة التعسف، تنحصر في ثلاثة معايير تتمثل في المعيار الاقتصادي وهو التعسف في استعمال القوة الاقتصادية (أولا)، المعيار القانوني وهو الميزة الفاحشة (ثانيا)، ومعيار الإخلال بالتوازن الالتزامات (ثالثا)

1_ التعسف في استعمال القوة الاقتصادية:

من المؤشرات لتحديد تعسف النفوذ الاقتصادي هو الوضع الاقتصادي للمهني المهيمن، ويقصد بالهيمنة القوة الاقتصادية التي تحوزها مؤسسة والتي بموجبها تستطيع إعاقة السوق بانتهاك سلوك يتسم بقدر كافي من الاستقلال إزاء منافسيها وعملائها وأخيرا إزاء المستهلكين[2].

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 3 من الأمر رقم 03_03 الفقرة ج بأنها:" **هي الوضعية التي تمكن مؤسسة مت الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها**"[3]، حيث يرى غالبية الفقه أن هذا المعيار غامض وغير دقيق لأنه لا يستند إلى مقومات تحدد هذا التفوق كما أن قوة المهني تكمن في تفوقه الفني والتقني أكثر مما تكمن في وضعه الاقتصادي[4].

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 06_306، المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم.

[2] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص116.

[3] أمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة بتاريخ 20 جمادى الأولى، الموافق ل 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

[4] مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014_2015، ص48.

2_ معيار الميزة الفاحشة:

الميزة الفاحشة تعتبر أنها مقابل مغالى فيه مفروض بواسطة شرط أو شروط عديدة مخالفة للقانون المدني أو القانون التجاري[1].

كذلك هذا المعيار يبنى على عدم التوازن بيت الالتزامات الناشئة عن العقد لتفاوت الأداءات بيت الأطراف وبالتالي يعتبر كذلك معيار غامض، وباستقرائنا كذلك للمادة 03/5 من القانون رقم 04_02 المتعلق بالممارسات التجارية نجد أن المشرع الجزائري لا ينظر إليه وهو منفرد بل هو كل بند أو شرط بمفرده، أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو عدة شروط أخرى وبالتالي فإنه ينظر إليه بالنسبة لمجموع الشروط.[2]

وبالتالي فإن تقدير التفاوت يكون من صلاحية القاضي مما يبين لنا غموض هذا المعيار كذلك.

3_ معيار الإخلال الظاهر بتوازن الالتزامات:

أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار ويظهر ذلك من خلال نص المادة 03/5 من القانون رقم 04_02 المتعلق بالممارسات التجارية السالف الذكر، حيث اعتبرت الشرط التعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أخرى أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد".

بالتالي يكون المشرع الجزائري قد تبنى معيار عدم التوازن الظاهر لتحديد الشرط التعسفي.

الفرع الثاني: وسائل الحماية من الشروط التعسفية في العقد الالكتروني

على الرغم من لحظر التشريعي للشروط التعسفية الواردة في نص المادة 29 من القانون رقم 04_02 المتعلق بالممارسات التجارية والمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 المذكورة سالفا، والتي جاءت على سبيل المثال.

[1] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص117.

[2] مولود بغدادي، المرجع السابق، ص49.

إلا أن هذا الحظر لا يكفي للمنع من ممارسة وفرض هذه الشروط حيث أن في الواقع العديد من العقود النموذجية متضمنة لشروط مجحفة، ولردع هذه الشروط يتوجب فرض رقابة إدارية (أولا)، بالإضافة إلى الرقابة القضائية (ثانيا)، توقيع جزاءات عقابية لردعها (ثالثا).

أولا: الرقابة الإدارية (التنظيمية)

في إطار البحث عن التوازن العقدي المفقود جراء إعمال الشروط التعسفية في نماذج العقود المبرمة بين المستهلكين والمحترفين، وضمانا لحماية مصالح الطرق الضعيف، رأى المشرع الجزائري ضرورة وجود رقابة إدارية لاتخاذ أي إجراء وقائي لمنع ظهور الشروط التعسفية وانتشارها[1].

فالرقابة هي سابقة ووقائية فلا ننتظر وجود نص قانوني يقضي ببطلان الشرط التعسفي، كما أننا لسنا بحاجة لانتظار صدور حكم قضائي يقضي بذلك.

وفي هذا الإطار قام بإنشاء لجنة البنود التعسفية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06_306 سالف الذكر، وهذا بموجب المادة 06 منه والتي تنص على:" **تنشأ لدى الوزير المكلف بالتجارة لجنة البنود التعسفية ذات طابع استشاري، وتدعى في صلب النص (اللجنة)**".

واعترف لها المشرع منذ البداية بمهمة البحث عن الطابع التعسفي للشروط المدرجة في عقود الاستهلاك، حيث تكلف اللجنة لاسيما بالمهام الآتية:

_ تبحث في كل العقود المطبقة من طرف الأعوان الاقتصاديين على المستهلكين والبنود ذات الطابع التعسفي كما تصيغ توصيات تبلغ إلى الوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية.

_ يمكن أن تقوم بكل دراسة و/أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلكين.

_ يمكنها مباشرة كل عمل يدخل يدخل في مجال اختصاصها"[2].

[1] مولود بغدادي، المرجع السابق، ص119.

[2] المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306، المرجع السابق.

وبموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 06_306 كان عدد أعضاء اللجنة 07 غير أنه بصدور المرسوم التنفيذي رقم 08_04 عدلت المادة 08 فأصبح عدد أعضاء اللجنة 8[1]، إذ تنص المادة 8 معدلة على:" **تتكون اللجنة من ممثلان (02) عن الوزير المكلف بالتجارة مختصان في مجال الممارسات التجارية.**

_ ممثلان (02) عن مجلس المنافسة.

_ متعاملان اقتصاديان (02) يمثلان الغرفة التجارية الجزائرية للتجارة والصناعة مؤهلان في مجال قانون الأعمال والعقود.

_ ممثلان (02) عن جمعيات حماية المستهلكين مؤهلان في مجال الأعمال والعقود"[2].

لكن تبقى هذه اللجنة مجرد هيئة غير فاعلة في أرض الواقع، فهي لم تتجسد ولم تر النور إلى يومنا، وبالتالي الرقابة الإدارية غير فعالة في هذا الشأن.

ثانيا: الرقابة القضائية

تجيز المشرع الجزائري للقاضي أن يعدل الشروط التعسفية أو يعفي الطرف المذعن منها، وبهذا يكون المشرع الجزائري أعطى السلطة التقديرية للقاضي في تعديل الشروط التعسفية[3].

واستثناءا عن مبدأ سلطان الإرادة، وخروجا عن مهمة القاضي المقتصرة على التفسير يجوز للقاضي تعديل شروط العقد بحيث يزيل ما فيها من تعسف أو يعفي الطرف المذعن منها بشكل تام، وذلك في حدود ما تقضي به العدالة، ولا يجوز لأطراف العقد الاتفاق على استبعاد سلطة القاضي، لأن سلطة القاضي من النظام العام.

وبالتالي نستنتج أن القاضي يمكن أن يعدل من الشرط التعسفي إذا رأى أن التعديل يوفر الحماية المطلوبة للمستهلك، غير أنه إذا رأى أن مجرد التعديل لا يوفر الحماية للمستهلك بالقدر

[1] زيبري بن قويدر، المرجع السابق، ص136.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 08_04، المؤرخ في 26حرم 1429، الموافق 03 فيفري 2008، الجريدة الرسمية العدد07، الصادرة بتاريخ 3 صفر1429 الموافق 10 فيفري 2008، المعدل والمتمم للمادة 08 من المرسوم التنفيذي 06_306.

[3] المادة 110، من الأمر رقم 75_58، المرجع السابق.

الكافي ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يعطل الشرط التعسفي، وهذا بإعفاء المستهلك منه وبالتالي هنا نحرج عن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

ثالثا: الجزاء العقابي

على الرغم من الإلغاء القانوني للشروط التعسفية ألا أن هذا الأمر لا يكفي لردع هذه الممارسات، لان الواقع يثبت أن هناك عقود تتدرج في مضمونها هذه الشروط وتحتم على المستهلكين اللذين يجهلون بأنها باطلة [1]، الأمر الذي يفرض سن عقوبات على المخالفين والذي أكد عليه المشرع الجزائري من خلال القانون 04_02 في المادة 38 منه حيث نصت على أنه:" **تعتبر ممارسات تجارية غير نزيهة وممارسات تعاقدية تعسفية مخالفة لأحكام المواد 26 و27 و28 و29 من هذا القانون، ويعاقب عليها بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000دج) إلى خمسة ملايين دينار (5.000.000دج).**

على الرغم من أن الغرامة المالية تعد جزاء خفيف لا يحقق الردع الكافي إلا أن العكس صحيح بالنظر لما يمثله عنصر المال من أهمية في الحياة الاقتصادية لأي مهني[2].

وبالتالي فإن المهني الذي يفرض بنودا تعسفية على المستهلك يعاقب بغرامة تتراوح من 50.000دج، إلى 5.000.000دج، وهذا طبعا حسب تقدير القاضي.

في حين نلاحظ غياب عقوبات جزائية، كما نلاحظ غياب نصوص خاصة بهذا الشأن في القانو18_05.

[1] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص141.

[2] بوشارب إيمان، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، تخصص قانون العقود المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي_أم البواقي_، 2011_2012، ص145.

الفصل الثاني

حماية المستهلك الإلكتروني بعد التعاقد

إن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي إلا من خلال الوسيلة، بحيث أنه يتم بواسطة وسائل الاتصال الحديثة أي عبر شبكة الإنترنت دون الالتقاء في مجلس عقد فعلي عكس العقود التقليدية، لذلك فإن الحماية القانونية المقررة للمستهلك الالكتروني لا تختلف كثيرا عن تلك المقررة للمتعاقد في العقد التقليدي بعد عملية التعاقد.

غير أنه وبالنظر إلى ما يمتاز به العقد الإلكتروني من طابع خاص واستثنائي يميزه عن العقد التقليدي فإن نوع الحماسة المقررة هي حماية مستحدثة، إضافة إلى ضمانات قانونية مشابه نوعا ما إلى الضمانات المقررة للمستهلك في العقد التقليدي، وهي حقوق تثبت للمستهلك الإلكتروني أثناء مرحلة تنفيذ العقد (المبحث الأول)، وبما أن العقد الإلكتروني يختلف عن العقد التقليدي على أساس الشكل الذي يصدر فيه، فالعقد التقليدي يدون على محرر ورقي موقع بخط اليد، بينما العقد الإلكتروني يدون على محرر إلكتروني موقع الكترونيا الأمر الذي يدفعنا للبحث عن حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في حالة النزاع وكذا البحث عن سبل لحل النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الإلكتروني من أجل توفير الحماية القانونية للمستهلك عند النزاع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حق المستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد

تعتبر حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني من الضمانات الأساسية من اجل إقناع المستهلك بالمنتج أو الخدمة محل التقاعد، فهناك حقوق تقليدية للمستهلك نصت عليها القواعد العامة كضمان العيوب الخفية وضمان التعرض والاستحقاق، وهي التزامات تقع على عاتق المورد الإلكتروني، إلا انه نظرا لخصوصية العقد الإلكتروني حاولت التشريعات الحديثة توفير حماية أكثر للمستهلك الالكتروني، وذلك من خلال استحداث حقوق جديدة لصالح المستهلك الإلكتروني لذلك سنتناول ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني (المطلب الأول)، وحقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة التعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني

أقر المشرع الجزائري للمستهلك الإلكتروني مجموعة من الضمانات في فترة تنفيذ العقد أي مرحلة ما بعد إبرام العقد الالكتروني الكفيلة بأن تنقل ملكية المبيع من المورد الالكتروني، إلى المستهلك الإلكتروني فيضمن العيوب الخفية في الشيء المبيع (الفرع الأول)، كذلك لا يكفي بأن ينقل ملكية الشيئ المبيع إذ لابد أن يضمن له التعرض والاستحقاق (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية

حتى يتحدد لنا الإطار المفاهيمي للعيب الخفي في العقد الإلكتروني ينبغي علينا التطرق إلى تعريف العيب الخفي (أولا)، وكذا تحديد شروطه (ثانيا)، بالإضافة إلى الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان (ثالثا)، وأخيرا الإثار المترتبة على العيب الخفي(رابعا)

أولا: تعريف العيب الخفي

الالتزام بضمان العيوب الخفية هو التزام يقع على عاتق البائع وفي العقد الإلكتروني يكون على المورد الإلكتروني إذ أن البائع يكون ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم أو في حالة ما إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه كما هو مذكور في العقد أو حسب ما يظهر من

طبيعته أو استعماله فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بها[1]، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى هذا الالتزام في مضمون نص المادة 23/1 من القانون رقم 18_05 "**يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا**".

ثانيا: شروط العيب الخفي

حرصا من المشرع الجزائري على استقرار المعاملات، فقد اشترط لقيام ضمان البائع لعيوب المبيع توافر شروط معينة في العيب والمتمثلة في أن يكون العيب مؤثرا، أن يكون العيب قديما، أن يكون العيب خفيا، أن لا يكون العيب معلوما لدى المشتري.

2_ أن يكون العيب مؤثرا:

يكون العيب مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، أي أن العيب المؤثر هو العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد له و التي تنقص هذا الاستعمال إلى حد أن المشتري ما كان ليشتريه لو علم بهذا العيب[2].

إن العيب الذي لا يستوجب الضمان هو ذلك العيب الذي لا يمس بقيمة الشيئ أو منفعته ويسمى عيبا تافها وبالتالي لا يستوجب الضمان[3]، وقد حدد المشرع الجزائري العيب المؤثر بأنه ذلك العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو ينقص من منفعته بحسب الغاية المقصودة منه كما هو مذكور في العقد أو يظهر من طبيعة الشيء أو استعماله[4].

2_ أن يكون العيب قديما:

إن القصد الحقيقي من هذا الشرط أن يكون العيب من صلب المبيع، لذلك يجب أن يكون سابقا لعملية البيع، ونعني بالبيع هنا التسليم ونقل الملكية للمشتري، كما يشترط في العيب الذي

---

[1] المادة 379 من الأمر رقم 75_58، المرجع السابق.

[2] سي يوسف زاهية حورية، الواضح في شرح عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 286.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص176.

[4] المادة 379/01 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

يضمنه البائع أن يكون راجعا إليه أو إلى غيره[1]، إذ يترتب على هذا أن العيب إذا لم يكن قديما أي حدث بعد أن تسلم المشتري المبيع فإن البائع لا يضمن للمشتري هذا العيب.

3_ أن يكون العيب خفيا:

بالإضافة إلى شرطي التأثير والقدم يشترط أيضا أن يكون خفيا وغير معلوما للمشتري، والعيب الخفي هو الذي يكون موجود وقت البيع ولكن ليس بوسع المشتري تبينه واكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي[2]، وذلك حسب نص المادة 379 من القانون المدني الجزائري .

وبالدراسة في مجال العقود الإلكترونية فإن المستهلك الإلكتروني الذي يقتصر مجال تفحصه للسلع والخدمات والمنتجات عبر شبكة الانترنت بالرؤية فقط، فإنه لا يستطيع التفحص والمعاينة الكافية واللازمة إلا إذا تم فحصها من قبل خبير أو محلل فني لذا يصعب على المستهلك الإلكتروني معرفة العيب الموجود بالشيء المبيع محل العقد.

4_ أن لا يكون العيب معلوما للمشتري:

يقصد بذلك أنه إذا كان المشتري عالما بالبيع يسقط الضمان ولو كان خفيا ومؤثرا وقديما لان علمه بالبيع يدل على رضاه بالمبيع معيبا وبطبيعة الحال هو العلم الحقيقي وتاريخ العلم بالعيب في المبيع هو وقت التسليم لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشتري للإطلاع على العيب[3]، فالبائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت العقد فإذا كان المشتري يعلم بوجود العيب بالمبيع حتى ولو كان خفيا فإنه ليس له حق الرجوع على البائع بالضمان[4].

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق،ص177.

[2] سي يوسف زاهرية حورية، المرجع السابق، ص 288.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 210_211.

[4] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص177.

ثالثا: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان

أوجب القانون على المشتري فحص المبيع والتحقق منه وكذا المبادرة بإخطار البائع بالعيب فور كشفه[1]، لأن السياسة التشريعية في ضمان العيب تقتضي عدم التراخي في اتخاذ الإجراءات اللازمة للإثبات العيب والمبادرة إلى رفع الدعوى الضمان[2]، مع احترام الآجال المنصوص عليها في المادة 383 التي جاء فيها ما يلي: "**تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلى بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول**".

رابعا: الآثار المترتبة على العيب الخفي

إذا ما كان العيب خفيا يلتزم البائع بالضمان عن طريق أساليب ودية وأخرى قضائية.

1_ الوسائل الودية لتنفيذ الضمان:

بالرجوع إلى نص المادتين 13و14 من القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش تنص المادة 13 منه على "**يستفيد كل مقتن لأي منتوج سواء كان جهاز أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات**"، بالإضافة إلى نص المادة 14 على أنه "**كل ضمان أخر مقدم من المتدخل بالمقابل أو بالمجان لا يلغي من الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه**"

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 13 من القانون السالف الذكر فإن المستهلك يستفيد من ضمان قانوني بقوة القانون، فإنه يستفيد من ضمان إضافي مقدم من طرف المتدخل سواء تم بالمقابل أو بالمجان إلى أن هذا الضمان الأخير لا يلغي الضمان القانوني الذي يستفيد منه المستهلك.

[1] المادة 380 من الأمر رقم 75_58، المرجع السابق.

[2] سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق،299.

2_ الوسائل القضائية لتنفيذ الضمان :

حسب نص المادة 381 من القانون المدني الجزائري:" **أنه إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في السلع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376 من نفس القانون**".

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد المدة التي يخبر فيها المشتري البائع بالعيب، إلا أنه تدارك هذا النقص من خلال المرسوم التنفيذي رقم 327/13 الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، بحيث حدد المدة بمهلتين، فالمهلة الأولى هي الشكوى الكتابية (30 يوما من تاريخ استلام الشكوى من قبل المتدخل)، أما المهلة الثانية هي إعذار المستهلك المتدخل وعلى المتدخل القيام بالتنفيذ في أجل 30 يوما من تاريخ التوقيع على الإشعار بالاستلام[1].

الفرع الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق

يـترتب عن عقد البيع التزاما في ذمة المورد الالكتروني بنقل الملكية للمستهلك الالكتروني، ويترتب معها التزام آخر وهو ضمان التعرض، وذلك بغية تمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة، حيث تنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري على:" **يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير**"، وبالتالي فالضمان نوعان:

أولا: ضمان التعرض الشخصي

هو أن يلتزم البائع بعدم منازعة المشتري في ملكية المبيع[2]، والتعرض الشخصي نوعان قد يكون:

[1] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13_327، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، مؤرخ في 20 ذي القعدة 1434 الموافق ل26 سبتمبر 2013، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1434 الموافق ل2 أكتوبر 2013.

[2] سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 226.

1_ تعرض قانوني: أي أن يستعمل البائع حقا ادعاه على المبيع وكاد ذلك يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري كأن يكون البائع غير مالك للمبيع ثم يملكه بعد البيع سواء عن طريق التبرع أو التقادم المكتسب.

2_ تعرض مادي: وذلك بأي فعل مادي يعكر به البائع حيازة المشتري دون أن يستند في القيام به إلى أي حق يدعيه على المبيع حتى ولو كان الفعل المكون لهذا النوع من التعرض ليس في ذاته خطأ ولا تتوافر شروط الفعل الضار بل يعتبر فعلا جائزا للغير[1]، ومن أمثلة التعرض المادي في العقد الإلكتروني قيام المورد بزراعة فيروس داخل برنامج الكمبيوتر المباع، أو بتوجيه الفيروس من خلال جهاز المودم الموجود داخل جهاز كمبيوتر المشتري[2].

والتزام البائع بالضمان التزام مؤبد بحيث يبق البائع ملتزما بعدم التعرض للمشتري مهما طالت المدة أي أن البائع لا يجوز له أن يتمسك بملكية المبيع بالتقادم مهما طالت المدة.

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

كما أشارت المادة 371 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر أن التعرض يمكن أن يكون من فعل الغير، من هنا يتبن لنا أن التزام البائع بضمان التعرض لا يقتصر فقط على أفعاله الشخصية وإنما على أفعال الغير، والتي تمثل تعرضا للمشتري في حيازته والتزام البائع بضمان أفعال التعرض الصادرة من الغير هو الالتزام بالقيام بعمل وهو دفع كل تعرض يقع للمشتري من الغير.

ولضمان التعرض الصادر من الغير شروط تتمثل وجوب أن يكون التعرض قانونيا، بالإضافة إلى وجوب أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا[3].

[1] خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 186.

[2] المرجع نفسه، ص 188.

[3] سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 247_250.

من أمثلة تعرض الغير أن يدعي شخص أنه وكيل إحدى الشركات ويتولى تقديم الخدمة للعملاء، ثم يتضح عدم أحقيته في ذلك[1].

وقد نص المشرع الجزائري على هذين الالتزامين في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، حيث نصت المادة 18 منه على:" **بعد إبرام العقد الإلكتروني يصبح المورد الإلكتروني مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك الإلكتروني عن حسن تنفيذ الالتزامات المرتبة على هذا العقد، سواء تم تنفيذها من قبله أو من قبل مؤدي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع ضدهم**".

أي أن بعد إبرام العقد الالكتروني يترتب على عاتق المورد الإلكتروني التزام قانوني وذلك قصد تنفيذ الالتزامات المترتبة عن هذا العقد سواء من طرفه أو من طرف مؤدي خدمات أخرين مع الاحتفاظ بحق المستهلك في الرجوع ضد المورد الإلكتروني أو مؤدي الخدمات في حال وقوع تعرض.

المطلب الثاني: حقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة التعاقد

نظرا لخصوصية التعاقد الإلكتروني والتي تتميز بعدم التوازن بين أطراف العقد، كرس المشرع الجزائري ضمانا لحماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة التعاقد باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية حقوقا تحميه، وهي حقوق مستحدثة مع العقد الإلكتروني بغية تحقيق حماية أكثر للمستهلك الإلكتروني وهذا راجع دائما لخصوصية العقد الإلكتروني.

تتمثل هذه الحقوق في حق المستهلك في الإعلام اللاحق للتعاقد (الفرع الأول)، وكذا حق المستهلك في العدول (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحق في الإعلام اللاحق عن إبرام العقد

كما اشرنا في الفصل الأول إلي الالتزام المورد الالكتروني بالإعلام السابق للتعاقد، إلا أنه نظرا لكون العقد يتم الكترونيا فإن التشريعات الحديثة ألزمت المورد الالكتروني بإعلام المستهلك

[1] عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 227.

ببعض المعلومات في المرحلة اللاحقة للإبرام العقد، ولتحديد معالم هذا الحق سنبين مفهومه (أولا)، بالإضافة إلى الجزاء المترتب على محالفته (ثانيا).

أولا: مفهوم الإعلام اللاحق عن إبرام العقد

لا يقتصر حق المستهلك بالإعلام في المرحلة السابقة للعقد بل يمتد إلى المرحلة لإبرام العقد حيث يتحدد مفهوم هذا الحق من خلال إعطاء تعريف وكذا تحديد شروطه.

1_ تعريف الإعلام اللاحق عن إبرام العقد:

يلتزم المورد في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد الالكتروني بتأكيد بعض المعلومات التي قام بالإدلاء بها للمستهلك في المرحلة السابقة للعقد غير أن الأمر لا يتوقف عند تأكيد معلومات سابقة فهناك معلومات جديدة يجب على المورد أن يقوم بها في هذه المرحلة[1].

حيث يعرفه بعض الفقهاء على أنه:" التزام يفرضه المشرع على احد طرفي عقد الاستهلاك بموجبه يلتزم بالإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بالتعاقد لطرف الآخر الذي يجهلها وذلك في الوقت المناسب مستخدما في ذلك اللغة والوسيلة الإملائية لطبيعة العقد ومحله"، كما يعرف أيضا على انه:" التزام احد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره و لفت نظره إن استدعى الأمر ذالك"[2].

كما يقصد بالإعلام اللاحق أيضا الإدلاء بجميع المعلومات التي يجب على المستهلك معرفتها أثناء التنفيذ لهذا الالتزام لذلك وجب على المهني بعد إبرام العقد وعند تنفيذه أن يلتزم بتقديم المعلومات الضرورية والخاصة باستعمال السلعة أو الخدمة وكذا تحذيره من المخاطر

[1] عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 189.

[2] موفد حماد عبد، المرجع السابق، ص 380.

المصاحبة لهذا الاستعمال أو الاحتياطات الواجب اتخاذها حتى يتمكن المستهلك من استعمال المبيع والانتقاء به بشكل سليم وآمن[1].

2_ شروط الإعلام اللاحق:

يتطلب الالتزام بالإعلام اللاحق للتعاقد توفر شرطين وهما في الحقيقة نفس الشروط التي يتطلبها الإعلام قبل التعاقد:

أ_ الشرط الأول:

يشترط أولا أن يكون احد المتقاعدين خبيرا على نحو يسمح له بالعلم الشامل والكافي ببيانات ومواصفات المبيع محل عقد الاستهلاك، ولا يقتصر على المهني بالمعلومات المتعلقة بالمنتج بل يتعداها إلى العلم بأهميتها ودورها المؤثر والفعال في تكوين رضا المستهلك[2].

ب_ الشرط الثاني:

يشترط كذلك أن يكون المستهلك الالكتروني جاهلا لهذه المعلومات، حيث أن هذا الجهل هو الذي جعل المهني أو المورد الإلكتروني مدينا بالإعلام للمستهلك، غير أن جهل المستهلك يشترط أن يكون مشروعا باعتبار أن الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق المورد الإلكتروني له حدود أي انه غير مطلق، فلا يمكن تصور أن يكون الإعلام في أمور بسيطة يمكن للمستهلك أن يعلمها ببساطة، حيث لا يتعدى ما يجهله المهني شخصيا ولا المعلومات التي يعلمها المستهلك أو يفترض علمه بها[3].

[1] خليفي مريم، المرجع السابق، ص 206.

[2] ربيع زهية، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر بالوادي، سبتمبر 2019، ص430.

[3] المرجع نفسه، ص 430_431.

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق

بالرجوع للقانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وكذا النصوص الأخرى نجد أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الجزاء المترتب عن مخالفة الالتزام اللاحق سواء الجزاء المدني أو الجزاء الجنائي، وهذا الأمر يؤدي إلى إفلات المورد من هذا الالتزام من جهة أولى، وكذا الشيء المهم وهو عدم توفير الحماية القانونية الكافية للمستهلك من جهة أخرى، فنحن نعلم أنه في حالة غياب الردع القانوني فإن تهرب المورد من التزاماته يكون أمرا سهلا لهذا يجب على المشرع إصدار نصوص خاصة بشأن الجزاء المترتب في حالة المخالفة.

الفرع الثاني: الحق في العدول

يعتبر حق العدول للمستهلك عن العقد الإلكتروني حقا ثابتا، وذلك لأن المستهلك الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص السلعة قبل إبرام العقد، فيجوز للمستهلك أن يعدل عن العقد وبهذا يعتبر حق العدول وسيلة أو ضمانة لحماية المستهلك الإلكتروني، لذا سنبين مفهوم الحق في العدول (أولا)، والآثار المترتبة عنه (ثانيا).

أولا: مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد

يتضح مفهوم الحق في العدول من خلال تبيان تعريف له، وكذا تحديد الشروط التي ينبغي توافرها حتى يمارس الحق في العدول.

1_ تعريف حق العدول:

يعرف الحق في العدول على أنه:" حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون دون أبداء أي مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بسبب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل مصروفات الرجوع فقط"[1]، كما يعرف أيضا على وسيلة انه وسيلة قانونية يستطيع بمقتضاه المستهلك أعادة النظر في العقد الذي ساهم بإرادته في إبرامه عن طريق الرجوع فيه بإرادته المنفردة دون أدنى مسؤولية تقع على عاتقه، أو هو حق يترب

[1] مليكة جامع، المرجع السابق، ص 192.

للمستهلك خلال مدة معينة من تاريخ التسليم في الخيار بين رد المبيع غير المطابق واستبداله بآخر مطابق أو إعادته واسترداد الثمن.[1]

تناول المشرع الجزائري حق المستهلك في العدول في القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية من خلال نص المادة 23 منه والتي تنص على:" **يجب على المورد الإلكتروني استعادة سلعته، في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا**".

كما يجب أيضا على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة إلى المود الإلكتروني وذلك في غلافها الأصلي، وذلك في مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني"[2].

2_ شروط مباشرة الحق في العدول:

يشترط لممارسة الحق في العدول توافر شرطان أساسيان هما:

أ_ أن يتم الرجوع خلال المدة القانونية:

من أهم ما يتميز به الحق في العدول هو كونه حق مؤقت، إذ يجب أن يمارس في مدة زمنية محددة، ويقع على عاتق المستهلك التقيد بهذه المدة من أجل ممارسة حقه، فهو يشكل بذلك مخالفة واضحة لمبدأ القوة الملزمة للعقد لأنه يسمح للمستهلك من التحلل من العقد الإلكتروني بإرادته المتفردة[3]، وقد حدد المشرع الجزائري المدة المحددة للعدول بأربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن

[1] بوهنتالة أمال، "الحق في العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة1، العدد الخامس، ديسمبر 2018، ص 137.

[2] المادة 23 من القانون رقم 18_05، المرجع السابق.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2012، ص639.

الضرر[1]، كما أن الحق في العدول حق يخضع لتقدير المستهلك، إن شاء مارسه وإن شاء امتنع عنه دون أن يكون مطالبا بتقديم تبرير عن ذلك[2]، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ودون موافقة الطرف الآخر.

إن عدم إفصاح المستهلك عن رغبته في استعمال هذا الحق والتزام الصمت، يؤدي إلى استقرار العقد نهائيا، ويصبح المستهلك ملزما بتنفيذ مجمل الالتزامات الواردة في العقد، لذا يجب على المستهلك التقيد بمدة أربعة أيام حتى يراجع العقد الذي أبرمه وكي لا ينقد حقه في الرجوع أو العدول عن العقد.

ب_ ألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في الرجوع أو ممن تحتاج إلى اتفاق خاص:

لا يتصور أن يكون للمستهلك الإلكتروني الحق في العدول بصفة مطلقة، لأن ذلك سيفتح المجال أمام المستهلك الذي يقتني أي منتوج أن يعدل أو يتراجع عن ذلك، خاصة وأن التراجع يكون دون سبب كما أشار إليه التشريع الجزائري، فالحق في العدول لا يكون في جل العقود وإنما هناك عقود تخرج عن دائرة العقود التي يجوز فيها الحق في العدول[3]، كما لا يمكن تصور تطبيق هذا الحق في العقود التي صنعت تحت طلب المستهلك وبالمواصفات التي أرادها، أو تم تصميم المنتوج وفق رغبته الخاصة، بالإضافة إلى العقود الواردة على خدمة تقوم عن طريق الانترنت حينما يبدأ المهني في تنفيذها خلال أجل العدول بموافقة المستهلك، لأنه يستحيل إعادة إرجاعها[4].

غير أن المشرع الجزائري لم يحدد في قانون التجارة الإلكترونية ولا في غيره من القوانين أو التنظيمات العقود المستثناة من نطاق الحق في العدول، أو العقود التي تحتاج إلى اتفاق خاص بين الأطراف.

---

[1] المادة 22 من القانون رقم 18_05، المرجع السابق.

[2] خلفي عبد الرحمان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 27، 2013، ص 16.

[3] كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 642.

[4] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 74.

3_ مبررات الحق في العدول:

_ ضرورة توفير الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في المرحلة اللاحقة للعقد وعدم قصرها على المراحل السابقة فقط.

_ طبيعة العقود التي تحتاج إلى نوع من السرعة، وكذا إبرام العقود دون تأني بسبب الإعلانات المغرية والقدرة الإقناعية التي يتمتع بها المحترف أو المورد الإلكتروني.

_ ضعف المستهلك الإلكتروني نتيجة عدم خبرته وعلمه الكافي[1].

_ تأمين حماية للمستهلك من مباشرة تعاملاته من غير رؤية وأناة وتفكير وضد ما قد يعتري إرادته من افتئات[2].

ثانيا: الآثار المترتبة عن الحق في العدول

إن حق المستهلك في العدول عن العقد حق يكفله له القانون وذلك بغية توفير الحماية له، ويترتب عن ممارسة هذا الحق آثار قانونية تقع على عاتق كل من المستهلك والمورد الإلكتروني.

1_ بالنسبة للمستهلك:

في حالة عدم احترام المورد الالكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه أربعة (04) أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر"[3].

بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 23/02 من القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية:" **يجب على المستهلك الإلكتروني إعادة إرسال السلعة في غلافها الأصلي، خلال**

[1] بوهنتالة أمال، المرجع السابق، ص 140.

[2] زبيري بن قويدر، المرجع السابق، ص 70.

[3] المادة 22/1 من القانون رقم 18_05، المرجع السابق.

مدة أقصاها أربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، مع الإشارة إلى سبب الرفض، وتكون تكاليف إعادة الإرسال على عاتق المورد الالكتروني".

2_ بالنسبة للمورد الإلكتروني:

في حالة تسليم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم[1]. بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 22/02 من القانون رقم 18_05 السالف الذكر:" **يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي".**

كما ألزم القانون المورد الإلكتروني بمجموعة من الالتزامات تتمثل في:

_ تسليم جديد موافق للطلبية، أو

_ إصلاح المنتوج المعيب، أو

_ استبدال المنتوج بآخر مماثل، أو

_ إلغاء الطلبية وإرجاع 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 المنتوج"[2]

[1] المادة 21 من القانون رقم 18_05، المرجع نفسه.

[2] المادة رقم 23/3_4، من القانون رقم 18_05، المرجع السابق.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني عند النزاع

على الرغم من الحماية التي يوفرها المشرع للمستهلك الإلكتروني في المراحل السابقة، إلا أنه من المحتمل أن يقع المستهلك في نزاع، الأمر الذي يفرض إلزامية حمايته عند حدوث النزاع، وبما أن العقد الإلكتروني لا يختلف عن العقد التقليدي إلا من الوسيلة، فالعقد التقليدي يحتاج إلى أن يفرغ في قالب أو يحرر على ورقة حتى يسهل إثبات العقد، فبالتالي ينبغي توثيق العقد الإلكتروني من أجل البحث في القوة القانونية للعقد الإلكتروني (المطلب الأول)، بالإضافة إلى البحث عن سبل لحل النزاعات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القوة القانونية للعقد الإلكتروني

يعتبر العقد الإلكتروني ذلك العقد الذي يتم إبرامه عبر شبكة الانترنت، حيث عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 06\02 من القانون رقم 05-18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أنه:" **هو العقد الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ويتم إبرامه عن بعد دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني**"، وحتى يكتسب العقد الإلكتروني قوته القانونية يجب توثيقه (الفرع الأول)، وهذا بهدف حمايته ومنحه حجة في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توثيق العقد الإلكتروني

أصدر المشرع الجزائري في هذا الشأن القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني وبتفحصنا لنصوص هذا القانون نجد أن العقد الإلكتروني يتم توثيقه بطريقة قانونية بتوافر عنصر التوقيع الإلكتروني(أولا) الذي من بين شروطه توافر العنصر الثاني والمتمثل في التصديق الإلكتروني (ثانيا).

أولا: التوقيع الإلكتروني

يعتبر التوقيع الإلكتروني من أهم عناصر العقد الإلكتروني وهذا لما له من دور كبير في إثبات المعاملات الإلكترونية، فقد عرف التوقيع الإلكتروني فقهيا على أنه:" إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء في الأمر بأن يحتفظ بالرقم أو الشفرة بشكل أمن ويسري بمنع استعماله من قبل الغير ويعطي الثقة في أن صدوره يفيد أنه بالفعل صدر من صاحبه"[1].

وعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني من خلال القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين على أنه:" **بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق**"[2].

ثانيا: شروط التوقيع الالكتروني

من خلال تفحصنا لنصوص القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين يتبين لنا الشروط الواجب توافرها في التوقيع حتى تكون له حجية الإثبات وتتمثل هذه الشروط في الشروط الشكلية والشروط الموضوعية.

1_ الشروط الشكلية للتوقيع الالكتروني:

تنص المادة 06 من القانون رقم 15_04 سالف الذكر على:" **يستعمل التوقيع الالكتروني لتوثيق هوية الموثق واثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الالكتروني، بالإضافة إلى جهات التصديق الالكتروني.**

[1] مناني فراخ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 188.
[2] المادة 2/1 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

أ_ شهادة التصديق الالكتروني:

تعتبر هذه الشهادة أداة أو نظام لحماية بيانات وأمن المتعاملين وكذا التأكد من هوية الموقع وصحة توقيعه، وهي وثيقة صادرة من طرف ثالث محايد، إذ تعرف على أنها:" وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات تحقق من التوقيع الالكتروني والموقع"[1].

بالتالي هي عبارة عن دليل الكتروني يثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع، بالإضافة إلى ارتباطه بالشخص الموقع لتحديد هويته وحده دون غيره[2].

***بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني:**

تعرف بيانات التحقق الالكتروني بأنها رموز أو مفاتيح التشفير العمومية أو أي بيانات أخرى مستعملة من أجل التحقق من التوقيع الالكتروني[3]، وما يستنتج من نص هذه المادة أن بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني هي رموز وإشارات غير مفهومة لمنع الغير من الاطلاع عليها، أو مفتاح التشفير العمومي الذي يكون معروفا لدى أكثر من جهة أو شخص ويستعمل لتشفير الرسالة وفك شفرتها.

حيث عرفت المادة 2/2 من القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الالكترونيين الموقع على أنه:" **شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله".**

*** بيانات شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة:**

الشهادة الموصوفة هي عبارة عن شهادة تصدرها الجهة المختصة والغاية منها تأكيد صحة البيانات الواردة في التوقيع الالكتروني ومدى نسبة إلى صاحبه، كما تعرف شهادة التصديق الالكتروني الموصوفة بأنها شهادة تصديق الكتروني، مع اشتراط القانون توفر مجموعة من المتطلبات التالية:

---

[1] المادة 2/7 من القانون رقم 15-04، المرجع السابق.

[2] يوسف أحمد النوافة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص81.

[3] المادة 2/5 من القانون رقم 15-04، المرجع السابق.

_ أن تمنح من قبل طرف ثالث موثوق أو من قبل مؤدي خدمات تصديق الكتروني، طبقا لسياسة التصديق الإلكتروني الموافق عليها.

_ أن تمنح للموقع دون سواه[1].

كما يجب كذلك أن تتضمن مجموعة من البيانات تطلبتها نفس المادة والمتمثلة في:

أ_ إشارة تدل على انه تم منح هذه الشهادة على أساس أنها شهادة تصديق الكتروني موصوفة.

ب_ تحديد هوية الطرف الثالث الموثوق أو مؤدي خدمات التصديق الالكتروني المرخص له المصدر لشهادة التصديق الالكتروني و كذا البلد الذي يقيم فيه.

ج_ اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته.

د_ إمكانية إدراج صفة خاصة للموقع عند الاقتضاء وذلك حسب الغرض من استعمال شهادة استعمال الالكتروني.

هـ_ بيانات تتعلق بتحقق من التوقيع الالكتروني وتكون موافقة للبيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

و_ الإشارة إلى بداية ونهاية مدة صلاحية شهادة التصديق الالكتروني.

ز_ رمز تعريف شهادة التصديق الالكتروني.

ح_ التوقيع الالكتروني الموصوف لمؤدي خدمات التصديق الالكتروني أو للطرف الثالث الموثوق الذي يمنح شهادة التصديق الالكتروني.

ط_ حدود استعمال شهادة التصديق الالكتروني، عند الاقتضاء.

[1] المادة 15 من القانون رقم 15-04، المرجع السابق.

ي_ حدود قيمة المعاملات التي قد تستعمل من أجلها شهادة التصديق الالكتروني عند الاقتضاء.

ك_ الإشارة إلى الوثيقة التي تثبت تمثيل شخص طبيعي أو معنوي آخر، عند الاقتضاء.

إذا لابد أن تحتوي هذه الشهادة على المعلومات الأساسية السابقة حتى ترسخ الأمان والثقة لدى المتعاملين وتأكيد شخصية الموقع وصحة البيانات وعدم قابليتها للتعديل فبعضها إجباري فاسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته، وأخرى اختيارية كحدود استعمال شهادة التصديق.

فالهدف من هذه الشهادة هو التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني وصحة البيانات الموقع عليها ودقتها[1].

ب_ جهات التصديق الإلكتروني:

اصطلح عليها أيضا بمصطلح مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني والذي يعد من الغير إذ يعد مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني من الغير أي أنه طرف أجنبي عن العلاقة التعاقدية التي تربط الأطراف المتعاقدة خاصة وفي المعاملة الإلكترونية عامة حيث يعد الوسيط الضامن إذ يضمن سلامة وسرية البيانات التي يتلقاها منهم[2]، كما عرفها المشرع الجزائري على أنها "شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الإلكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني[3].

[1] عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012_2013، ص248.

[2] يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016، ص 190.

[3] المادة 2/12 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

*** الشروط الواجب توافرها في مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني:**

لكي يحصل مقدم الخدمة على ترخيص لممارسة مهنة التصديق الإلكتروني استلزم القانون أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

_ أن يكون خاضعا للقانون الجزائري للشخص المعنوي أو الجنسية الجزائرية للشخص الطبيعي.

_ أن يتمتع بقدرة مالية كافية.

_ أن يتمتع بمؤهلات وخبرة ثابتة في ميدان تكنولوجيا الإعلام والاتصال للشخص الطبيعي أو المسير للشخص المعنوي.

_ أن لا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية أو جنحة تتنافى مع نشاط تأدية خدمات التصديق الإلكتروني[1].

*** سلطات التصديق الإلكتروني:**

لقد نص القانون رقم 15_ 04 المتعلق بالتوقيع والتحقيق الإلكترونين على ثلاثة سلطات للتصديق الإلكتروني تتمثل في:

_ السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني:

تعرف على أنها سلطة إدارية مستقلة تنشأ لدى الوزير الأول لها شخصية معنوية وتتمتع بالاستقلال المالي[2]، وحسب نص المادة 19 من القانون رقم 14_05 السالف الذكر:" **تتشكل السلطة من مجلس ومصالح تقنية وإدارية.**

[1] المادة 34 من القانون رقم 15_05، المرجع السابق.

[2] المادة 16 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

يتشكل مجلس السلطة من (05) أعضاء من بينهم رئيس الجمهورية على أساس كفاءتهم، لاسيما في مجال العلوم التقنية المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وفي اقتصاد تكنولوجيات الإعلام والاتصال".

حيث تكلف السلطة الوطنية بتقية استعمال التوقيع والتصديق الإلكترونين وتطويرهما وضمان موثوقية استعمالها[1].

_ السلطة الحكومية للتصديق الإلكتروني:

تعرف على أنها سلطة حكومية تنشأ لدى الوزير المكلف بالبريد وتكنولوجيات الإعلام والاتصال تتمتع بالاستقلال المالي وكذا الشخصية المعنوية[2]، وبموجب المادة 28 من القانون رقم 15_04 السالف الذكر التي تنص على:" **تكلف السلطة الحكومية للتصديق الالكتروني بمتابعة ومراقبة نشاط التصديق الإلكتروني للأطراف الثالثة الموثوقة، وكذلك توفير خدمات التصديق الإلكتروني لفائدة المتدخلين في الفرع الحكومي".**

_ السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني:

تعرف على أنها السلطة المكلفة بضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[3]، وبمقتضى نص المادة 30 من القانون رقم 15_04 التي تنص على:" **تكلف السلطة الاقتصادية للتصديق الإلكتروني بمتابعة ومراقبة مؤديي خدمات التصديق الإلكتروني الذين يقدمون خدمات التوقيع والتصديق الإلكترونين لصالح الجمهور".**

2_ الشروط الموضوعية:

بالإضافة إلى الشروط الشكلية السابقة الذكر يشترط القانون شروط موضوعية في التوقيع التي تكون له الحجية الكاملة وهي تكون إما في شكل صفات أو آليات للإنشاء والتحقق من التوقيع الإلكتروني.

[1] المادة 18 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

[2] المادة 26 من القانون رقم 15_04، المرجع نفسه.

[3] المادة 29 من القانون رقم 15_04، المرجع نفسيه.

أ_ الصفات الواجب توافرها في التوقيع الإلكتروني:

لقد نصت المادة 7 من القانون رقم 15_04 على متطلبات التوقيع الإلكتروني التي سنتطرق إليها فيما يلي:

*** أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة:**

يتضمن هذا الشرط إن يكون التوقيع الإلكتروني موثقا لإسباغ الحجية عليه وذلك شهادة تصديق تصدر عن جهة مختصة معتمدة لأكيد شخصية الموقع من أجل تفادي انتحالها[1].

*** ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه:**

لقد اشترط المشرع في التوقيع الإلكتروني أن يرتبط بالموقع وحده، ويحدد هويته، أي أن يدل التوقيع على أنه ينسب إلى الموقع بالذات فيجعل المحور منسوبا إليه.

*** أن يمكن التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع :**

نصت المادة6 من القانون رقم 15 04 على:" **يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني**"، وما يفهم من نص المادة أن التوقيع الإلكتروني عبارة عن علامة مميزة للشخص الموقع تمكن من تحديد هويته وتميزه عن غيره.

*** أن يكون التوقيع مهتما بواسطة آلية مؤمنة :**

نظرا للتطور التقني الكبير أصبح من الممكن تحزين المعلومات أو البيانات على دعامة الكتروني قابلة للتعديل، تسمح باستعادتها عند الحاجة وتكون مشفرة بوسائل يصعب اكتشافها حيث تعرف آلية التأمين على أنها آلية إنشاء توقيع الكتروني مع ضرورة أن تتوفر فيها مجموعة من المتطلبات جاءت بها المادة 11 من القانون 15_04[2].

[1] عبد الله أحمد عبد الله غرابية، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 147.

[2] المادة 11 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

*** أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بالبيانات الخاصة:**

إن الهدف من وراء هذا الشرط توفير الحماية للتوقيع من جهة وكذا حماية المحررات الإلكتروني من التغيير من جهة أخرى[1].

ب_ متطلبات آليات الإنشاء والتحقق من التوقيع الإلكتروني:

تعتبر آليات الإنشاء والتحقق من التوقيع الإلكتروني من الخدمات الهامة لجهات التصديق باعتبارها وسيط الكتروني مؤمن يستعمل في عملية الإنشاء والتحقق من التوقيع الإلكتروني على السند الإلكتروني، إي تحتوي هذه الآليات على شريحة إلكترونية بها معالج إلكتروني وبرمجيات للتشغيل وعناصر التخزين، فحجية التوقيع الالكتروني تعتمد على الطريقة المستخدمة لإثباته لهذا أورد المشرع الجزائري متطلبات لآلية الإنشاء ومتطلبات آلية التحقيق.

*** متطلبات آلية الإنشاء:**

تنص المادة 10 من القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين على:" **يجب أن تكون آلية إنشاء التوقيع الإلكتروني الموصوفة مؤمنة**"، وحتى تكون مؤمنة بطريقة صحيحة وقانونية أورد المشرع الجزائري مجموعة من المتطلبات تتمثل في الطابع المنفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وسيرتها، وكذا إنشاء توقيعات لا يمكن معرفتها عن طريق الاستنتاج، بالإضافة إلى قدرة الآلية على حماية التوقيع، وعدم الإضرار بالرسالة الإلكترونية أو بالمحرر الإلكتروني، وعلم الموقع بمحتوى المحرر[2].

*** متطلبات آلية التحقيق:**

تعمل آلية التحقيق على إصدار تقرير حول مدى صحة التوقيع الالكتروني من عدمه كما تحتفظ بقاعدة بيانات أخرى تحتوي إحصائيات لعملية التوقيع للشخص الموقع[3]، حيث نصت المادة 12 من القانون رقم 15_04 السالف الذكر على:" **يجب أن تكون آلية التحقق من**

[1] يوسف أحمد النوافة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر،الأردن، 2007، ص 87.

[2] المادة 11 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

[3] فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني، حجيته في الإثبات، دون طبعة، المنظمة العربية التقنية الإدارية، مصر، 2015، ص 222.

التوقيع الإلكتروني الموصوفة موثوقة"، مع ضرورة توفر متطلبات جاءت بها المادة 13 من نفس القانون[1].

الفرع الثاني: إثبات العقد الالكتروني

بعد ما كانت المحررات تحرر بخط اليد ومع التطور التكنولوجي والتعاملات عبر الانترنيت ظهر التوقيع الالكتروني وبالتالي ظهور المحررات الالكترونية مهمة كأداة لإثبات المعاملات الالكترونية (أولا)، مع ضرورة الوقوف على الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة (ثانيا)

أولا: إثبات العقد الالكتروني عن طريق المحررات الالكترونية

1_ تعريف المحررات الالكترونية:

يعرف المحرر الالكتروني على أنه:" رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج، أو تخزن، أو ترسل أو تستقبل كليا أو جزئيا بوسيلة الكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة المحرر الإلكتروني"[2].

كما يعرفها البعض الأخر على أنها:" مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة الكترونية تؤمن من قراءتها وتتضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتم الرجوع إليها عند الحاجة"[3]، غير أن المشرع الجزائري لم ينص بصراحة على تعريف للمحرر الالكتروني بوصفه دليل إثبات مستحدث تماشيا مع سياسته المنتهجة في معالجة الموضوع لكن في المقابل قد أرسى مبدأ

[1] المادة 13 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

[2] كمال تكواشت، "معادلة المحرر الإلكتروني بالمحرر العرفي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 09، 2018، ص24 .

[3] سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر النهضة العربية، مصر، 2006، ص 245.

عاما يقر بموجبه اعتبار الدليل الكتابي وسيلة من وسائل الإثبات بغض النظر عن ورود هذه الكتابة على الورق أو على دعائم[1]

2- حجية المحررات الالكترونية في الإثبات :

حتى تكون المحررات الالكترونية حجية الإثبات مثل المحرر التقليدي وجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط تتمثل في:

الشرط الأول: أن تكون المحررات الالكترونية مكتوبة

نعني بالكتابة الالكترونية "مجموعة رموز أو أرقام يتم إدخالها في الحاسوب حسب ترتيب معين، أي يقوم بإظهارها على شكل كتابة مقروءة ومفهومة من طرف شخص عادي"[2].

وهي بصريح القانون تعادل الكتابة التقليدية، بحيث نصت المادة 323 مكرر1 من القانون المدني الجزائري على "**يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني الإثبات بالكتابة على الورق** "، بالتالي تحقيق مبدأ التعادل الوظيفي، وحتى تثبت هذه القوة وجب أن:

*** يتم التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها :**

بالرجوع إلى القانون 15-04 نجده بأنه تطرق إلى هذه المسألة حيث أن شهادة التصديق الإلكتروني الموصوفة هي شهادة تصديق إلكتروني تتوفر فيها مجموعة من المتطلبات من بينها أن تمنح للموقع دون سواه، بالإضافة إلى وجوب أن تتضمن على الخصوص اسم الموقع أو الاسم المستعار الذي يسمح بتحديد هويته[3].

[1] عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة تحليلية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016_2017، ص20_21.

[2] عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2013_2014، ص 157.

[3] المادة 15 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

*** أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها:**

يتمثل في مسألة حفظ هذه الكتابة الإلكترونية من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها، أو من كان لهم حقوق ثابتة بها، لأنه مع تطور التقنيات الإلكترونية وتحركها المستمر، أصبح من الصعب ضمان الوجود الدائم للوسائط الإلكترونية اللازمة لقراءة المحررات الإلكترونية[1].

وفي كل الأحوال يجب أن يكون الحامل الإلكتروني أو الدعامة الإلكترونية من الوسائط المتاحة حاليا، وهذا حسب نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري التي نصت على:" **...مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها**"، وبالتالي يحتمل توسيع مجال هذه الدعائم.

الشرط الثاني: أن تكون المحررات الإلكترونية موقعة:

حتى تكتمل حجية المحررات الإلكترونية وإضافة إلى الكتابة الإلكترونية وجب أن تكون المحررات موقعة توقيعا إلكترونيا من قبل شخص مثبت الهوية[2]، وهنا ما ترجمته نص المادة 06 من القانون رقم 15_04 التي نصت على:"**يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني**"، ليتساوى بذلك التوقيع الإلكتروني الموصوف مع التوقيع المكتوب حيث يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلا للتوقيع المكتوب سواء كان لشخص طبيعي أو معنوي[3]، وللتوقيع الإلكتروني الأثر الكامل أمام القضاء إذ نصت المادة 09 من القانون رقم 15_04على:" **لا يمكن تجريد التوقيع الإلكتروني من فعاليته القانونية أو رفضه كدليل للقضاء:**

_ بسبب شكله الإلكتروني،أو

_ أنه لا يعتمد على شهادة تصديق إلكتروني موصوفة، أو

_ أنه لم يتم إنشاؤه بواسطة آلية مؤمنة لإنشاء التوقيع الالكتروني.

---

[1] مناني فراح، المرجع السابق، ص 180.

[2] المرجع نفسه، ص 187.

[3] المادة 08 من القانون رقم 15_04، المرجع السابق.

ثانيا :الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة

تتمثل الاستثناءات الواردة على مبدأ وجوب الإثبات بالكتابة في استثنائيين رئيسيين، مبدأ الثبوت بالكتابة، والمانع من الحصول على دليل كتابي.

1_ مبدأ الثبوت بالكتابة

تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري على:" **يجوز الإثبات بالشهود فيما إذا كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة.**

يتضح من خلال هذه المادة أن وجوب توفر شرطين لقيام مبدأ الثبوت بالكتابة.

أ_ وجود ورقة مكتوبة:

تعد جميع الكتابات صالحة لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة كيفما كانت طبيعتها ومهما كان الغرض الذي ترمي إلى تحقيقه فالمشرع لم يحدد شكل معين لهذه الكتابة، وعليه أن تكون هذه الكتابة على دعامة ورقية أو إلكترونية.

ب_ أن تصدر الكتابة من الخصم:

الأصل أن تكون الكتابة صادرة عن الخصم صدورا ماديا أو معنويا هذا فيما يخص المحررات التقليدية، أما المحررات الإلكترونية فتطرح إشكال يتمثل في هل يمكن اعتباره صادرا من الخصم رغم أنه غير مكتوب بخطه ولا يحمل توقيعه؟ وهل يمكن اعتبار المحرر الذي يقوم الخصم بكتابته عن طريق لوحة المفاتيح صادرا عنه صدورا ماديا؟،هنا في هذه الحالة يكاد يجمع الفقه على أن المحررات الإلكترونية يتحقق فيها هذا الشرط الخاص بصدور المحرر من

الخصم وأن التدخل الإيجابي للخصم المدعى عليه بالكتابة على لوحة المفاتيح يؤدي إلى توافر شروط الصدور المادي للمحرر من الخصم[1].

2- المانع من الحصول على دليل كتابي :

يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا فقد الخصم السند الكتابي الذي يتضمن الدليل الكتابي، سواء كان المانع مادي أو أدبي بحيث يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي[2]، وفي تطبيق هذا المبدأ على العقد الإلكتروني نجد بأن الفقه انقسم إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى بأن التعاقد عبر الانترنت يعتبر مانعا ماديا من الحصول على دليل كتابي كامل، وبالتالي يجوز للمتعاقد عبر الانترنت أن يقيم الدليل على التصرف القانوني بكافة طرق الإثبات.

الرأي الثاني: يرى أن المتعاقد عبر الانترنت لا يعتبر مانعا ماديا من الحصول على دليل كتابي، إذ أن فكرة الاستحالة المادية غير موجودة لأن إنشاء الدليل الكتابي من خلال الوسائل الالكترونية غير مستحيل[3].

3_ فقد الدائن لسنده الكتابي:

إنه وفي مجال التعاقد الكتروني، وجب على الدائن إثبات شرطين حتى يثبت تعاقده عبر الانترنت بشهادة الشهود، يتمثل أول شرط في سبق وجود الدليل الكتابي ويكون من خلال شهادة التصديق الإلكتروني، أما الشرط الثاني فيتمثل في فقد الدائن لهذا السند بسبب أجنبي أي

[1] قروف موسى، "سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر_ بسكرة، العدد الثامن، دون سنة النشر، ص 97_ 98.

[2] المادة 336\01من الأمر رقم 75_58، المرجع السابق.

[3] قروف موسى، المرجع السابق، ص 98.

لم تكن يد في فقدانه،[1] والمبدأ هنا دائما هو الرجوع إلى القواعد العامة والعمل بأحكام المادة 336 من ق.م.ج.

المطلب الثاني: تسوية النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الالكتروني

إن عقود التجارة الالكترونية يغلب عليها الطابع الدولي و ذلك راجعا لكونها تتم عبر شبكة الانترنت، مما يجعلها تحتوي على عنصر أجنبي في العلاقة التعاقدية سواء تعلق الأمر بالأطراف المتعاقدة أو بمكان إبرام العقد وتنفيذه و هذا ما يثير مسألة الاختصاص القضائي في حال نشوء نزاع، وهذا يطرح مشكلة تحديد المحكمة المختصة للفصل في النزاع أي الطرق القضائية لحل النزاعات الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية (الفرع الأول)، وبما أن عقود الاستهلاك قليلة القيمة لدى المستهلك خاصة وإذا تطلب الأمر تنقله إلى محكمة أخرى بعيدة مما قد يؤدي إلى إهدار حقه في التقاضي وهذا ما دفع إلى إيجاد طرق بديلة مناسبة أي الطرق الودية لحل النزاعات الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطرق غير القضائية لتسوية النزاعات

تتمثل الطرق غير القضائية لتسوية النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الإلكتروني في مجموعة الوسائل و الآليات غير القضائية التي يلجأ إليها الأطراف كطريق بديل عن الطريق القضائي بغية التوصل إلى حل النزاع عبر الانترنيت وتتمثل هذه الوسائل عموما في المفاوضات الإلكترونية (أولا)، الوساطة الإلكترونية (ثانيا)، التحكيم الإلكتروني (ثالثا).

أولا: المفاوضات الإلكتروني:

للمفاوضات الإلكترونية أهمية وفعالية في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، كونها تمثل وسيلة للتحاور والمناقشة بغية الوصول إلى اتفاق بين أطراف النزاع، ويمكن تعريف المفاوضات الإلكترونية بأنها "المحاورات والمناقشات وتبادل الأفكار والآراء التي تتم بين أطراف

[1] قروف مصطفى، المرجع السابق، ص 98_99.

النزاع دون الحضور المادي المعاصر لهم، وذلك باستخدام وسائل إلكترونية تتماشى مع العقود التجارية المبرمة عبر شبكة الانترنت"[1]. إذ تتم عملية التفاوض الإلكتروني بطريقتين:

1_ التفاوض الآلي:

هو طريقة لتسوية النزاع بإيجاد حل خارج نطاق القضاء دون تدخل طرف ثالث، فيقوم كل طرف بتقديم عروض مشفرة يقوم جهاز الحاسب الآلي بإجراء مقارنة بينها للتوصل إلى حل وسط توفيقي بينهما، ويلتزم الطرفان مسبقا بالنتيجة التي تستقر علها المفاوضة[2].

2_ التفاوض الإلكتروني بمساعدة الحاسب الآلي:

يتم التفاوض بين الأطراف مباشرة على الانترنيت دون استخدام برامج الكمبيوتر الخاصة كما هو الحال في التفاوض الآلي ويبقى الحاسب الآلي مجرد وسيلة اتصال بين الأطراف لتبادل وجهات النظر والحلول المقترحة لتسوية المنازعة، كاستخدام البريد الإلكتروني أو غرف المحادثة[3].

ثانيا: الوساطة الإلكترونية

تعبر الوساطة الإلكترونية من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات الناشئة عن العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية، وذلك باستعانة أطراف النزاع بوسيط يعمل على تقديم النصح والإرشاد وربط الاتصال بين الأطراف كما يطرح بعض الاحتمالات مع حرية الأفراد في قبولها أو رفضها[4].

---

[1] نقلا عن خيري عبد الفتاح البتانوني، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر ،2014، ص64.

[2] بوديسة كريم ، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص14.

[3] المرجع نفسه، ص 15.

[4] خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 131.

تتميز الوساطة الإلكترونية بالليونة والمرونة وقربها من المواطنين، كما أنها تنظم سلوك الطرفين بحرية، بالإضافة إلى ذلك فإن عملية الوساطة تتم بطابعها السري، إذ أن الوساطة ليست مسألة سجل عام فسرية جميع المشاركين فيها تكون دائما آمنة ومصونة، زد على ذلك فهي تتيح لطرفي النزاع حرية الانسحاب واللجوء إلى التقاضي[1].

ثالثا: التحكيم الإلكتروني

التحكيم بأنه نظام قانوني من نوع خاص، يتفق بموجبه الأطراف على إحالة النزاع الذي نشأ أو يحتمل نشوؤه على شخص أو عدة أشخاص (هيئة التحكيم الإلكتروني)[2]،وذلك باستخدام وسائل الاتصال الحديثة وفقا لقواعد تنظيمية ملائمة لموضوع النزاع وأسلوب التسوية، وذلك لإصدار حكم ملزم للأطراف.

من صور التحكيم يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم مثلما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري حيث نص المادة 1011 منه على:" **شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم**"[3].

يعتبر جوهر التحكيم الإلكتروني استغلال شبكة الانترنت في حل المنازعات المتولدة عن التصرفات القانونية التي أبرمت عن طريقها، بما يتلائم وطبيعة وخصوصيات هذه التصرفات بحيث أن هذا التحكيم تتم إجراءاته عبر شبكة الانترنت وفق قواعد خاصة[4].

يذهب الاتجاه الغالب إلى ضرورة أن يتوفر في اتفاق التحكيم إلى جانب الشروط الموضوعية المتمثلة في التراضي- الشروط الشكلية- المتمثلة في الكتابة، وهذا ما ذهب إلية

[1] فراس كريم شيعان، هند فائز أحمد، " الوساطة في المنازعات الإلكترونية"، مجلة المحقق، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، 2014، ص258.

[2] خليفي سمير، المرجع السابق، ص 149.

[3] قانون رقم 08_09، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أفريل 2008.

[4] حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص474.

المشرع الجزائري بمقتضى المادة 1012/1[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه :" **يحصل اتفاق التحكيم كتابيا**"، ولاشك أن الكتابة هنا لا تقتصر على المعنى التقليدي، بل تشمل أيضا كل وسائل الاتصال الحديثة الأخرى التي من شأنها إثبات نسبة المعلومات التي تتضمنها إلى شخص معين، وبالتالي يدخل في مفهوم الكتابة إلى جانب الكتابة التقليدية الكتابة الإلكترونية التي تتفق مع طبيعة المعاملات الإلكترونية، وهذا الأمر لا يتعارض مع مقتضيات المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري[1].

الفرع الثاني: الطرق القضائية لحل النزاعات الناجمة عن عقود التجارة الالكترونية

إن حق التقاضي حق مكفول دستوريا ومنصوص عليه في الإعلان العالمي عن حقوق الإنسان، كذلك المشرع الجزائري بدوره منح هذا الحق للجميع باعتباره حق دستوري وقد أكدت المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا المبدأ "**يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق وحمايته**"، وبالتالي فإن قواعد الاختصاص القضائي يعتمد على ضوابط ومعايير معينة قد تكون ضوابط إقليمية أو ضوابط شخصية، والاختصاص قد يكون فيها أصليا أو طارئا.

أولا: الاختصاص الأصلي للمحاكم الوطنية

يتحدد الاختصاص الأصلي للمحاكم الوطنية بناءا على معيارين أحدهما إقليمي والأخر شخصي.

1: الضوابط الإقليمية في تحديد الاختصاص القضائي

في مسألة تحديد مشكلة المنازعات الخاصة بالعقود الدولية في المجال الإلكتروني والتي تخضع للقاعدة العامة في الاختصاص الدولي للمحاكم حيث يمكن رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو محكمة موطن المدعي، كما يمكن الخروج عن القاعدة العامة السابقة باتفاق بين الخصوم على تقرير الاختصاص لمحكمة أخرى وفي حالة عدم وجود هذا المعيار يتم اللجوء إلى المعيار الاحتياطي ألا وهو مكان إبرام أو تنفيذ العقد.

[1] المادة 323 مكرر من الأمر رقم 75_58، المرجع السابق.

أ_ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه:

ضابط موطن المدعى عليه نص عليه المشرع الجزائري وتعتبر هته القاعدة عامة في التشريع الجزائري تسري على جميع الدعاوى ونجد هذا الضابط معمول به على المستوى الدولي، أي أن القاعدة العامة أن المدعي يسعى للمدعي عليه[1].

ب_ اختصاص محكمة موطن المدعي:

يؤول الاختصاص للمحكمة موطن المدعي في المنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى إليها، وطرود البريد، والإرسال ذو القيمة المصرح بها، هذه بعض الحالات التي يسعى فيها المدعى عليه إلى المدعي[2].

ج_ اختصاص محكمة موقع المال:

يقتضي هذا الضابط ارتباط موضوع النزاع بإقليم الدولة مما يعني ارتباطه بسيادتها، ويتحقق هذا الضابط من خلال حالات أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي حالات متعلقة بالنظام العام والمرتبطة بسيادة الدولة ولا يجوز إخضاع النظر فيها إلا لسواها[3].

في مجال العقود الإلكترونية إذا ثار نزاع بين المورد الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني حول عقار مثلا فالاختصاص في هذه الحالة يؤول للدولة التي يوجد فيها العقار دون سواها.

د_ ختصاص محكمة نشوء الالتزام أو تنفيذه:

حسب القانون الإجرائي الجزائري فإنه يكلف بالحضور أمام الجهات القضائية الجزائرية كل أجنبي أو جزائري بشأن التزامات تعاقد فيها مع جزائري في الجزائر لتنفيذها[4].

---

[1] المادة37 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

[2] المادة39/5 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

[3] المادة 40 من القانون رقم 08_09، المرجع نفسه.

[4] المادة41/1 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

وفي مجال العقد الإلكتروني من الصعب تحديد المكان لأن العقد يبرم بين غائبين، لذلك كان لابد من النظر إلى الظروف المحيطة بالعقد لمعرفة المحكمة المختصة للنظر في القضية ومن ذلك النظر إلى محل تنفيذ العقد لأنه المكان الذي يتمركز عليه موضوع العقد ومكان تنفيذ العقد إذا كان في دولة معينة تبقى هته الدولة هي المختصة أي صلاحية محكمة تلك الدولة لنظر في موضوع النزاع لأن مصالح المتعاقدين متمركزة في دولة التنفيذ[1].

2: الضوابط الشخصية في تحديد الاختصاص القضائي:

إن ارتباط الشخص بجنسية دولة معينة يعني أن لدولة حق النظر في الدعاوى التي ترفع من أو على رعاياها حتى ولو كانوا في دولة أخرى استنادا ضابط الجنسية وهذا استنادا لنص المادة 41 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، كذلك تنص المادة 42 من نفس القانون على أنه"**يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي، حتى ولو كان أجنبي**".

ثالثا: الاختصاص الطارئ للقضاء الوطني.

يعني حتى ولو لم يكن هناك ارتباط إقليمي أو شخصي يمكن أن ينظر القضاء الوطني في موضوع النزاع إذا وجد ضابط من الضوابط الطارئة سواء ضابط الخضوع الاختياري، أو ضابط الخضوع الإجراءات لمحكمة القاضي.

1_ ضابط الخضوع الاختياري:

نص المشرع الجزائري أنه يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام قاضي غير مختص إقليميا، يعني أنه يمكن الخضوع لولاية القضاء في جهة قضائية معينة باتفاق صريح أو ضمني[2]، وفي العقود الإلكترونية كما ذكرنا سابقا هي عقود غير متكافئة بحيث يوجد طرف قوي وهو المورد الإلكتروني، أما الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية هو المستهلك الإلكتروني وهذا ما يجعل الطرف القوي يحتار المحكمة التي تمنحه امتيازات أكبر على حساب

[1] فهد عبد العزيز، "الاختصاص القضائي في عقود التجارة الالكترونية"، مجلة العدل، العدد60، 2013، ص220

[2] المادة 46/1 من القانون رقم 08-09، المرجع السابق.

حق المستهلك الإلكتروني لذلك يستوجب وضع ضمانات كاشتراط رابطة جدية بين النزاع والدولة التي يقع فيها النزاع أي هي من لها ولاية الفصل في النزاع.

2_ ضابط خضوع الإجراءات لمحكمة القاضي:

المقصود بهذا المبدأ نقل وإدخال المنازعة الدولية إلى القضاء الداخلي واستبعاد مشكلة تنازع القوانين ونقل المشاكل الإجرائية الدولية إلى النظام الداخلي للدولة، بعد ثبوت الاختصاص أو ولاية النظام الداخلي لفصل النزاع يستوجب تبيان المحكمة المختصة نوعيا وإقليميا ومسألة تحديد المحكمة يحكمها القانون الإجرائي للقاضي والتي تبين له طريقة حل النزاع المتضمن العنصر الأجنبي من رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها[1].

حيث نصت المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري على أنه:"**يسري على قواعد الإجراءات والاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات**"

نفهم من نص المادة أنه تسري الإجراءات المتبعة في قانون تلك الدولة بهدف حل النزاع والفصل في القضية.

[1] سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد_ تلمسان، 2016/2015، ص106.

خاتمة

تعتبر حماية المستهلك في العقد الإلكتروني من المواضيع الحديثة، التي فرضها التطور التكنولوجي الذي يشهده العالم المعاصر من خلال ظهور ما يسمى بالتجارة الإلكترونية، وأصبح الفضاء الإلكتروني ساحة كبيرة لعرض السلع والخدمات، بحيث يتم التعاقد فيه إلكترونيا، وباعتبار أن المستهلك هو محور التعامل الأساسي، والطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، كان لا بد من توفير حماية قانونية كافية عبر مختلف مراحل إبرام العقد الإلكتروني.

في هذا الإطار يسعى المشرع الجزائري من خلال إصداره لجملة من القوانين من بينها القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية إلى توفير قدر كاف من الحماية القانونية للمستهلك وذلك في مختلف المراحل التعاقدية التي يمر بها العقد الإلكتروني، إنطلاقا من المرحلة قبل التعاقدية باعتبارها من أخطر المراحل لما تتضمنه من دعاية وإشهارات مضللة، وحرصا من المشرع على حماية المستهلك من الدعاية والإشهار الكاذب نظم الشروط المتطلبة في الإعلان الإلكتروني والإعلام قبل التعاقدي.

وصولا إلى مرحلة تنفيذ العقد والتي أخضعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قوانين حماية المستهلك العادي نظرا لكون أن عقود الاستهلاك الإلكترونية عادة ما تنفذ بالطرق العادية مع بعض الخصوصية بالنسبة للالتزامات الملقاة على عاتق المورد الإلكتروني، وهي مجموعة من الضمانات والحقوق أقرها المشرع الجزائري للمستهلك، مرورا بمرحلة ما بعد التعاقد وذلك بالإحالة للقانون رقم 15_04 المحدد للقواعد العامة المطبقة على التوقيع والتصديق الإلكترونين بقصد التكفل بالمتطلبات القانونية والتنظيمية والتقنيات لتي تسمح بإحداث جو من الثقة المواتية لتعميم وتطوير المبادلات الإلكترونية وترسيخ المبادئ العامة المتعلقة بنشاطي التوقيع والتصديق الإلكترونين في الجزائر.

على غرار ما سبق ذكره فرض المشرع مجموعة من الجزاءات المدنية والجزائية في حالة مخالفة المورد الإلكتروني الشروط والالتزامات التي تقع على عاتقه، زيادة على هذا في حالة وقوع نزاع يمكن للمستهلك أن يلجأ إلى القضاء لتسوية النزاع الحال، كما يمكن حله بالطرق الودية خاصة التحكيم الإلكتروني.

وبناءا على ما سبق يمكن إيراد جملة من النتائج والتوصيات لهذه الدراسة كالآتي:

1_ النتائج:

_ لا يتميز العقد الإلكتروني عن العقد التقليدي إلا من خلال الوسيلة التي يتم بها مما يجعله يتمتع ببعض الخصوصية.

_ نظم القانون رقم 18_05 مسألة الإعلان الإلكتروني، فإذا توفرت فيه المسائل الجوهرية اعتبر إيجابا، أما إذا لم يتضمنها يبقى مجرد دعوة للتفاوض.

_ تكريس المشرع للالتزام بالإعلام بغية تنوير رضا المستهلك وحمله على التعاقد.

_ إن تطبيق أحكام القواعد العامة بغية الوصول إلى توفير حماية كاملة وتامة للمستهلك الإلكتروني أمر غير ممكن، فالعقد الإلكتروني له خصوصياته.

_ عدم تنظيم أحكام العدول المقررة للمستهلك الإلكتروني بالتفصيل.

_ لم يوضح المشرع الجزائري نطاق تطبيق القانون رقم 15_04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونين، والمقصود به تحديد المعاملات التي يسري عليها القانون والمعاملات التي يستثنى منها.

_ لا تختلف وسائل تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية عن منازعات العقود التقليدية إلا من خلال الوسيلة الإلكترونية التي تتم بها.

2_ التوصيات:

_ كان من الواجب أن يتضمن القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مسألة حماية رضا المستهلك الإلكتروني القاصر، فهي تعتبر مسألة هامة تعد بمثابة ثغرة قانونية وجب استدراكها.

_ وضع نصوص صريحة تتناول جزاءات ردعية في حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام الإلكتروني.

_ ضرورة تحديد المشرع الجزائري نطاق تطبيق القانون رقم 15_04 المتعلق بالتصديق والتوقيع الإلكترونين.

_ إعادة النظر في القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ذلك أنه جاء غير كافية لتنظيم العقد الإلكتروني من حيث الانعقاد والإثبات.

قائمة المراجع

أولا:الكتب

1_ احـــمد أحـــمد أبو قاسم، التـــسويق عبر الانترنت، الطبعة الأولى، دار الأمين، مصر،2000.

2_ إسماعيل برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

3_ السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكـوين العقد، دراســة مـقارنــة مع دراسة تحـليلية للنصـوص الخـــاصة بحـمـــاية المستهلك، الدار الجـامعية للـطباعة والنــشر، لــبنان، 2003.

4_ أيسر صبري ابراهيم، ابرام العقد عن الطريق الإلكتروني وإثباته، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر،2014.

5_ خاطر نوري، عقود المعلوماتية دراسة في المبادئ العامة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

6_ خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

7_ خالد ممـدوح إبراهيم، حمـاية المستهلك في المعامـلات الإلكترونية (دراسة مــقارنة)، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، مصر، 2007.

8_ خليل أحمد حسن قـدادة، الوجـيز في شرح القانون المدني الجـزائري، الجـــزء الرابـع، ديوان المـطبوعـات الجـامـعية، الجزائر،2000.

9- خيري عبد الفتاح البتانوني، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر،2014.

10_ زبيري بن قويدر، حماية مركز الطرف الضعيف في الرابطة العقدية، دار النهضة العربية، مصر، 2019.

11_ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1987.

12_ سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر النهضة العربية، مصر، 2006.

13_ سي يوسف زاهية حورية، الواضح في شرح عقد البيع، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

14_ عبد الله أحمد عبد الله غرابية، حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع المعاصر، دار الراية للنشر والتوزيع، مصر، 2009.

15_ عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

16_ علاء محمد الفواعير، العقود الإلكترونية_التراضي التعبير عن الإرادة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.

17_ علي فيلالي، النظرية العامة للعقد "الالتزامات"، الطبعة الثانية، موفر للنشر، الجزائر،2008.

18_ عبد الله ذيب محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

19_ فاطمة بحري، الحماية الجنائية للمستهلك (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.

20_ فريد منعم جبور، حماية المستهلك عبر الانترنت ومكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010

21_ فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني، حجيته في الإثبات، دون طبعة، المنظمة العربية التقنية الإدارية، مصر، 2015.

22_ قتال حمزة، مصادر العقد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

23_ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2012.

24_ كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

25_ لزهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

26_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام بالعقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،2007.

27_ مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

28_ مناني فراخ، العقد الإلكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2009

29_ يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس، الجزائر، 2016.

30_ يوسف أحمد النوافة، الإثبات الإلكتروني في المواد المدنية والمصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

31_ يوسف أحمد النوافة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، الأردن، 2007.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ_ الرسائل:

1_ بالقاسم حمدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014_2015.

2_ بن سالم المختار، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، 2017_2018.

3_ حسان دواجي سعاد، المسؤولية المدنية والجزائية عن الإعلان الإلكتروني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران"2"، 2018_2019.

4_ حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الدولي المبرم عبر الانترنت، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

5_ عائشة قصار الليل، حجية المحرر والتوقيع الإلكتروني في الإثبات (دراسة تحليلية)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016_2017.

6_ عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012_2013.

7_ لزعر وسيلة، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي _أم البواقي، 2018_2019.

8_ سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد_ تلمسان، 2016/2015.

9_ مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلاني الياس، سيدي بلعباس، 2017_2018.

ب - المذكرات:

1_ بوديسة كريم، التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2_ جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، 2001_2002.

3_ خامر سهام، آليات حماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة لنيل ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012_2013.

4_ خليفي سمير، حل النزاعات في عقود التجارة الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون الدولي، تخصص قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

5_ عبد الكريم هدار، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2013_2014.

6_ مامش نادية، مسؤولية المنتج دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012_2013.

7_ مرزوق نور الهدى، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية، رسالة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012_2013.

8_ مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2012_2013.

9_ مولود بغدادي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقد الاستهلاك، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2014_2015.

ثالثا:المقالات

1_ بومدين أحمد، " دور الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في حماية رضا المستهلك"، مجلة العلوم القانونية، جامعة الوادي العدد01، جوان 2010.

2_ بوهنتالة أمال، "الحق في العدول عن التعاقد كوسيلة لحماية رضا المستهلك"، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة1، العدد الخامس، ديسمبر 2018.

3_ خلفي عبد الرحمان، "حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، العدد 27، 2013.

4_ خليفي مريم، " الالتزام بالإعلام الالكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة بشار، العدد الرابع، جانفي2011.

5_ ربيع زهية، "الالتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في العقد الإلكتروني"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد العاشر، العدد الثاني، الجزء الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر بالوادي، سبتمبر 2019.

6_ سامي بن حملة، " إعادة التوازن العقدي بين المستهلك والمتدخل في عقود الاستهلاك"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق جامعة قسنطينة 1، العدد الخامس، مارس 2015.

7_ عمارة مسعودة، " الحماية المدنية للمستهلك في مرحلة ما قبل التعاقد الإلكتروني من خلال الإعلان التجاري الكاذب، والحق في الإعلام"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، العدد02، عدد خاص، جانفي 2012.

8_ فراس كريم شيعان، هند فائز أحمد، " الوساطة في المنازعات الإلكترونية"، مجلة المحقق، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثالث، 2014،

9_ فهد عبد العزيز، "الاختصاص القضائي في عقود التجارة الالكترونية"، مجلة العدل، العدد60، 2013.

10_ قروف موسى، "سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي"، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر_ بسكرة، العدد الثامن، دون سنة النشر.

11_ كمال تكواشت، "معادلة المحرر الإلكتروني بالمحرر العرفي"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 09، 2018.

12_ معزوز دليلة، " لالتزام بالإعلام قبل التعاقد الإلكتروني كوسيلة بديلة لضمان رضا المستهلك في البيع الإلكتروني"، المجلة النفدية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد102، 2012.

13_ محمد دمانة، نور دين يوسفي، "الإشهار الإلكتروني والمستهلك"، مجلة الفكر، العدد السابع عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2018.

رابعا:المداخلات

1_ سبع فايزة، بن يعقوب الطاهر، آليات حماية المستهلك، الإعلان، الإعلان الإلكتروني، مداخلة في الملتقى الوطني الثالث، حول المستهلك والاقتصاد الرقمي: ضرورة الانتقال وتحديات الحماية يومي 23 و24 أفريل2018.

خامسا: النصوص القانونية

أ_ النصوص التشريعية:

1_ أمر رقم 66_156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 49، الصادرة بتاريخ 21 صفر 1386، الموافق ل11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2_ أمر رقم 75_58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد79، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

3_ أمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جمادى الأولى 1424 الموافق ل19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43، الصادرة ال20 جمادى الأولى، الموافق ل 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم.

4_ قانون رقم 04_02، مؤرخ في 05 جمادى الأولى 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الجريدة الرسمية العدد41، الصادرة بتاريخ 9 جمادى الأولى 1425، الموافق 27 يونيو 2004، المعدل والمتمم.

5_ قانون رقم 08_09، مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 الموافق 23 أفريل 2008.

6_ قانون رقم 09_03، مؤرخ في 29 صفر 1430، الموافق ل25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول 1430 الموافق ل8 مارس 2009، المعدل والمتمم.

7_ قانون رقم 15_04 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1436 الموافق ل 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد06، الصادرة بتاريخ 20 ربيع الثاني 1436، الموافق ل 10 فبراير 2015

8_ قانون رقم 18_05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439، الموافق ل10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية العدد28، الصادرة بتاريخ 30 شعبان عام 1439، الموافق ل16 مايو 2018.

9_ قانون رقم 18_09، المؤرخ في 25 رمضان 1439، الموافق 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 35، الصادرة بتاريخ 28 رمضان 1439، الموافق 13 يونيو 2018.

ب- النصوص التنظيمية:

1_ مرسوم تنفيذي رقم 90_39 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 الموافق 30 يناير سنة 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش، الجريدة الرسمية العدد 05، الصادرة بتاريخ 4 رجب 1440 الموافق 31 يناير 1990، المعدل والمتمم.

2_ مرسوم تنفيذي رقم 06_306، المؤرخ في 17 شعبان 1427 الموافق 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصادية والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، الصادر بالجريدة الرسمية العدد 56، الصادرة بتاريخ 11 سبتمبر 2006، المعدل والمتمم.

3_ مرسوم تنفيذي رقم 08_04، المؤرخ في 26حرم 1429، الموافق 03 فيفري 2008، الجريدة الرسمية العـدد07، الصـادرة بتاريخ 3 صفر1429 الموافق 10 فيفري 2008، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي 06_306.

4_ مرسوم تنفيذي رقم 13_327، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، مؤرخ في 20 ذي القعدة 1434 الموافق ل26 سبتمبر 2013، الجريدة الرسمية العدد 40، الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1434 الموافق ل2 أكتوبر 2013.

5_ مرسوم تنفيذي رقم 13_378، المؤرخ في 5 محرم عام 1435 الموافق ل09 نوفمبر 2013، يحدد الشـــروط والكـيـفـيات المتـعلقة بإعلام المستـهلك، الجريدة الرسمية العدد 58، الصادرة بتاريخ 14 محرم 1435، الموافق 18 نوفمبر 2013.

6_ مرسوم تنفيذي رقم 17_62 المؤرخ في 07 فبراير 2017، الموافق ل10 جمادى 1438، يتعلق بشروط وسم المطابقة للوائح الفنية وخصائصه وكذا إجراءات الإشهاد بالمطابقة، الصادر بالـجريدة الرسميـة العـدد09، المؤرخة في 15 جمـادى الأولـى 1438، الموافق ل12 فبراير 2017.

الفهرس

العنوان الصفحة

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة 1

الفصل الأول: حماية المستهلك الإلكتروني قبل وأثناء التعاقد 5

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإلكتروني.7

المطلب الأول: حماية المستهلك الإلكتروني من الإعلانات التجارية 7

الفرع الأول: مفهوم الإعلان التجاري.....7

أولا: المقصود بالإعلان الإلكتروني 8

ثانيا: شروط الإعلان الإلكتروني 9

ثالثا: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني.....12

الفرع الثاني: وسائل حماية المستهلك الالكتروني من الإعلانات المظللة.....13

اولا: الحماية المدنية للمستهلك الإلكتروني من الإعلانات المضللة.....13

ثانيا: الحماية الجزائية للمستهلك الإلكتروني من الإعلانات المضللة.....13

المطلب الثاني: التزام المورد الإلكتروني بالإعلام.....16

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام.....16

اولا: تعريف الإلتزام بالإعلام.....16

ثانيا: الهدف من تقرير الإلتزام بالإعلام.....17

ثالثا: مضمون الالتزام بالإعلام.....18

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام 21

أولا: الجزاء المدني.....21

ثانيا :الجزاء الجنائي.....22

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني.24

المطلب الأول: حماية رضا المستهلك في العقد الإلكتروني.....24

الفرع الأول: حماية المستهلك من عيوب الإرادة 24

أولا: التدليس في عقد الاستهلاك الإلكتروني.....25

ثانيا: الاستغلال في عقد الاستهلاك الإلكتروني 26

ثالثا: الغلط في عقد الاستهلاك الإلكتروني.....27

رابعا: الإكراه في عقد الاستهلاك الإلكتروني.....28

الفرع الثاني: حماية المستهلك الالكتروني ناقص الأهلية.....29

المطلب الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية.....31

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية.....31

أولا: تعريف الشرط التعسفي.....31

ثانيا: معايير الشرط التعسفي 34

الفرع الثاني: وسائل الحماية من الشروط التعسفية في العقد الإلكتروني...35

أولا: الرقابة الإدارية (التنظيمية).....36

ثانيا: الرقابة القضائية 37

ثالثا: الجزاء العقابي.....38

الفصل الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني بعد التعاقد.....39

المبحث الأول: حق المستهلك الإلكتروني في مرحة تنفيذ العقد.....41

المطلب الأول: ضمانات حماية المستهلك الإلكتروني.....41

الفرع الأول: ضمان العيوب الخفية.....41

أولا: تعريف العيب الخفي.....41

ثانيا: شروط العيب الخفي.....42

ثالثا: الإجراءات الواجب اتخاذها للحصول على الضمان.....44

رابعا: الآثار المترتبة على العيب الخفي.....44

الفرع الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق.....45

أولا: ضمان التعرض الشخصي.....45

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير.....46

المطلب الثاني: حقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة التعاقد.....47

الفرع الأول: الحق في الإعلام اللاحق عن إبرام العقد.....47

أولا: مفهوم الإعلام اللاحق عن إبرام العقد.....48

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق 50

الفرع الثاني: حق المستهلك في العدول عن العقد.....50

أولا: مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد.....50

ثانيا: الآثار المترتبة عن الحق في العدول.....53

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني عند النزاع.....55

المطلب الأول: القوة القانونية للعقد الإلكتروني 55

الفرع الأول: توثيق العقد الإلكتروني.....55

أولا: التوقيع الإلكتروني.....56

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني.....56

الفرع الثاني: إثبات العقد الإلكتروني.....66

أولا: إثبات العقد الإلكتروني عن طريق المحررات الإلكترونية.....66

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة.....67

المطلب الثاني: تسوية النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الإلكتروني .69

الفرع الأول: الطرق غير القضائية لتسوية النزاعات.....69

أولا: المفاوضات الإلكترونية.....69

ثانيا: الوساطة الإلكترونية.....70

ثالثا: التحكيم الإلكتروني.....71

الفرع الثاني: الطرق القضائية لحل النزاعات.....72

أولا: الاختصاص الأصلي للمحاكم الوطنية.....72

ثانيا: الاختصاص الطارئ للقضاء الوطني 74

خاتمة.....76

قائمة المراجع.....80

الفهرس.....100