جامعة أكلي محند اولحاج –البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

آليات حماية مستهلك الخدمات الرقمية في ظل قانون 18-05

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبة :

- بوشندوقة الزهراء

اشراف الأستاذة :

- د لعشاش محمد

لجنة المناقشة:

الأستاذ: دريدري مالكي .....رئيسا

الأستاذ: لعشاش محمد.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: مزهود حكيم .....ممتحنا

السنة الجامعية : 2021- 2022

إهـــداء

أهدي هذا العمل

إلى الوالدين الكريمين، أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل عائلتي

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

كلمة شكـــر

أشكر الله العلي القدير الذي وفقني في إتمام هذه المذكرة.

أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان ، للأستاذ المشرف:

« الدكتور لعشاش محمد »

الذي تعهد هذا العمل بالإشراف، والتصويب خدمة للعلم بحيث لم يبخل علينا بوقته ومدّ يد العون بنصائحه وتوجيهاته القيمة وتشجيعه الدائم راجين من الله تعالى أن يجازيه عنّا خير الجزاء.

قـائـــمة المختصـــرات :

ق. م .ج : قانون مدني جزائري .

ق .ع.ج : قانون العقوبات الجزائري .

ج ر : جريدة رسمية .

ج : الجزء .

دج : دينار جزائري .

ص : صفحة .

ص ص : من الصفحة ..... إلى الصفحة .

مقـــدمـــة

الفصل الأوّل

آليات الحماية القبلية لمستهلك الخدمات الرقمية

الفصل الثاني

آليات الحماية البعدية لمستهلك الخدمات الرقمية

خـــاتـمـة

قائمة المراجع

الفـــهـــرس

تستدعي حماية المستهلك في مجال التعاقد الالكتروني ضرورة احاطته بالضمانات القانونية الكفيلة بتأمين اختياره للسلع والخدمات المعروضة على الخط ، وقمع ذيوع استخدام تكنولوجيات الإعلام والإتصال فقد ظهرت طوائف جديدة للمنتجات الرقمية كبرامج الحاسوب، قواعد البيانات المعلومات الرقمية فضلا عن الخدمات الرقمية التي تعد أفعال وجهود ، وأداء ينقل بإستخدام تكنولوجيا المعلومات، أَيْنَ أضحت محلا للتعاقد عبر شبكة الأنترنيت . [1]

سعت العديد من الدول لمحاولة بسط نوع من حماية على المستهلك مثل هذه الخدمات المستحدثة، فقد بذلت جهودا تشريعية دولية ووطنية، فظهرت العديد من المبادرات الدولية في هذا الصدد ، وعلى وجه الخصوص المتعلقة بوضع معايير موحدة من هذه المبادرات ما اوصت به منظمة التعاون الإقتصادي والتنمية ، من عمل توجيهات وإشادات تتعلق بالخطوط العريضة لحماية المستهلك الالكتروني حيث أصدرت بتاريخ 18 افريل 2016 تقريرها حول التوصيات المتعلقة بتركيز ممارسة عادلة وشفافة حول شروط بيع وحماية المعطيات الشخصية في مجال التجارة الالكترونية نظرا لتطور الذي شهدته التارة الالكترونية خلال السنوات الاخيرة فإن المنظمة راجعت توصياتها التي أعدتها سنة 1999 وأكدت على أهمية أن يكون مستهلك الخدمات في مجال التجارة الإلكترونية الحماية نفسها كمجالات التجارة الاخرى من حيث شفافية المعاملات ونزاهتها.

كما ظهر نوع من التباين في موقف الفقه حول حماية مستهلك الخدمات الرقمية مع مستهلك السلع الرقمية نظرا لبعض الصعوبات التي تعتري عملية عملية رجوع المستهلك عن الخدمة الرقمية[2]، التي تلقاها في ظل بروز خصوصية للمنتجات المقدمة على الخط، حيث تتطلب مثل هذه المعاملات تعاون مستهلك والمورد قصد الإستعلام

[1]- نايت اعمر علي : الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية ، مذكرة ماجستر ، جامعة تِيْزي وزو ، 2004 ، ص 8- 9

[2]- فاروق محمد أحمد الأبصري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص87 ومايليها .

لتلقي النصائح الفنية التي تمكنه من الحصول على أفضل خدمة يحتاج إليها من خلال شبكة الأنترنيت لذا يلتزم مورد الخدمة بتزويد معلومات صحيحة شاملة مع التزامه بالحفاظ على سرية مطالب الزبون بشأن خدمات الموردة له[1]، وهو ماكفله القانون 18-07 المتعلق بحماية الأشخاص الطبعين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من جهة وكذا القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها[2] ، أين يعاقب مقدمي الخدمات المخالفين لمتطلبات حفظ البيانات التي تسمح بالتعرف على مستعملي الخدمة .

وتأسيسا على ذلك، تكمن أهمية الدراسة في محاولة تسليط الضوء على حاجة المستهلك للخدمات الرقمية التي تقدم عبر شبكة الانترنيت كالخدمات السياحية، والمصرفية والتأمين وبيع تذاكر الطيران والحجز في فنادق التعليم عن بعد، الإستشارات القانونية والطبية والشرعية عن بعد، تحميل مختلف تطبيقات برامج الحاسب الالي والخدمات المصرفية الرقمية، التي تعني خدمات الدخول عن طريق الأنترنيت أو تطبيقات الهاتف المحمول إلى الحسابات والخدمات المصرفية التي يقدمها البنك، الأمر الذي دفعه إلى الإقبال عليها ضمن البيئة الرقمية .

حيث تمكنه من القيام بعدة خدمات من خلال شبكة الانترنيت دون الحاجة إلى الذهاب إلى مركز أداء الخدمة، الأمر الذي دفعه إلى الإقبال عليها ضمن البيئة الرقمية حيث تمكنه من القيام بعدة خدمات من خلال شبكة الأنترنيت دون الحاجة إلى الذهاب إلى مركز أداء الخدمة، الأمر الذي يدفعه إلى الدخول في علاقات من خلال مواقع إلكترونية قد تكون وهمية، مما ينجر عنه تعرضه للإحتيال والخداع بإعتباره الطرف الضعيف في المعاملات الإقتصادية، لذا تطلب الأمر حمايته من كل ما من شأنه أن

[1] - محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت ، دارالمطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 125 .

[2] - القانون رقم 09 -04 مؤرخ في 5 غشت 2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بالتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج ر عدد 47 المؤرخة في 16غشت 2009 .

يضر بمصالحه الإقتصادية، التي تتأثر بشكل مباشر عند تخلف أي عنصر من عناصر الخدمة بشكل يوازي الثمن الذي قام بدفعه كمقابل لها فضلا عن إفتقاره للثقافة الرقمية والتعامل مع الشبكة فجهل المستهلك بمجال المعلوماتية هو الذي جعل المهني المورد الاستهلاك الرقمي مدين بالإعلام للمستهلك.

وتطبيقا لذلك أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 18-05 الصادر في10 ماي 2018 المعدل والمتمم القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي أقر قواعد عامة لحماية المستهلك ، التي يمكن تطويعها خدمة للطبيعة خاصة للعقد الإلكتروني الذي فرض مبادئ جديدة تشد عن القواعد الكلاسيكية، وتخضعه الى جملة من القيود لضمان حماية المستهلك سواء تعلق الأمر بالسلع أو الخدمات .

أسباب اختيار الموضوع :

يعود اختيار دراسة هذا الموضوع إلى سببين ، سبب ذاتي وأخر موضوعي : فالسبب الذاتي مرده الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع ، ومعرفة ما إذا كان المستهلك الالكتروني محمي قانونا بصفة فعلية ام بصفة نسبية

بينما السبب الموضوعي فيعود أساسا لصدور قانون حديث والمتمثل في القانون

18 -05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، والذي عالج بعض من النقاط الأساسية التي تمس بحماية المستهلك الإلكتروني أثناء إبرامه لعقد عن بعد أي عقد إلكتروني .

أهداف الموضوع :

تتلخص أهداف هذا الموضوع في:

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

* التطرق لحماية المستهلك الالكتروني في مواجهة الاعلانات التجارية .

*التعريج على مضمون العلاقة التعاقدية في التعاقد الإلكتروني .

أَهمية الموضوع :

تتجلى أهمية حماية مستهلك الخدمات الرقمية في ظل القانون 18- 05 أساسا فيما يشغله المستهلك الالكتروني بصفة خاصة من حيز كبير ، سواء على ساحة المحلية أو على الساحة الدولية ، وفيما يكتسبه الموضوع بصفة عامة من طابع تقني يستدعي الوقوف على مدى نجاعته وتحقيقه لحماية حقيقة للمستهلك الإلكتروني وهو مبتغى المشرع من القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية .

اشكالية الموضوع :

إلى أي مدى راعت الآليات التي أقرتها أحكام القانون 18-05 خصوصية الحماية المقررة لمستهلك الخدمات الرقمية ؟

للإجابة على هذا الإشكال نتناول آليات الحماية القبلية للمستهلك الخدمات الرقمية (الفصل الأول) ثم تطرقنا إلى آليات الحماية البعيدة للمستهلك الخدمات الرقمية (الفصل الثاني).

إعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي والوصفي عند عرضنا لمشكلة الاستهلاك بوصفها وتحليل النصوص القانونية.

تحتل الخدمات الرقمية دورا هاما في تسريع وتسهيل العمليات، فلم يعد هناك حاجة لوقت طويل للإنتظار مقابل الحصول على الخدمة، إضافة إلى توفير الوقت، الجهد والتقليل من إهدار الموارد مما يضمن تحقيق الجودة، لهذا اعتمدت العديد من دول العالم على المعاملات الالكترونية، التي أصبحت تمثل نسبة معتبرة من إجمالي المبادلات التجارية وذلك بتهيئة الظروف والبيئة المناسبة للقيام بمثل هذه المعاملات لما تتطلبه من دقة وتنظيم محكم ومتكامل بين العديد من القطاعات على غرار مزودي خدمات الاتصال ومختلف الهيئات والمؤسسات العمومية وحتى الخاصة، وبالتالي فالهدف من الخدمات الالكترونية هو ضمان تقديمها بالسرعة و الجودة، لتحسين وتفعيل المعاملات الالكترونية لذا كان لازما على المشرع وضع الآليات التي تضمن تقديم الخدمات الرقمية بشكل يضمن جودتها[1].

إن المستهلك الإلكتروني لا تتوفر له الإمكانية الفعلية أو الحقيقية لمعاينة السلع والتحقق من الأداء المناسب للخدمات قبل إبرام العقد عبر وسائل الاتصال الحديثة، مما استوجب وضع آليات تؤدي إلى توفير حد أدنى من الحماية للمستهلكين في الفترة التي تسبق التعاقد عبر الانترنيت[2] .

سنحاول دراسة هذا الفصل من خلال مبحثين حيث نتناول حماية مستهلك الخدمات الرقمية في مرحلة سابقة من التعاقد(**المبحث الأول**) ونتناول حماية مستهلك الخدمات الرقمية أثناء التعاقد الإلكتروني(**المبحث الثاني**) .

[1] – محمد أمين الرومي، المرجع السابق، ص 127.

[2] – زوال سمير ، أليات حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2019 –2020 ، ص 36 .

المبحث الأوّل

حماية مستهلك الخدمات الرقمية في مرحلة سابقة من التعاقد

تعد المرحلة السابقة على ابرام العقد من أهم مراحله وأخطرها، لما تتضمنه من تحديد لمعظم حقوق الأطراف العقد و إلتزامهم، وما قد ينشأ عنها من مشكلات قانونية مختلفة[1]، بما أن المستهلك الإلكتروني يتعاقد في بيئة رقمية لامادية، قائمة على الإغراءات والدعايات، والتي تكون في الغالب كاذبة ومضللة، دون إعطاء الوصف الدقيق للمنتوج، فإن ذلك دفع المشرع الجزائري إلى التدخل وإحاطة المستهلك الإلكتروني بالحماية المطلوبة، إذ تنصب هذه الحماية في حماية مستهلك الخدمات الرقمية في مواجهة الإعلانات التجارية المضللة **(المطلب الأول)** حق المستهلك في الإعلام **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول

حماية مستهلك الخدمات الرقمية في مواجهة الإعلانات التجارية المضللة

يختلف المستهلك الإلكتروني عن المستهلك العادي في وسيلة التعاقد المتمثلة في الوسائل الإلكترونية، حيث تعتمد هذه الأخيرة بالدرجة الأولى على فكرة الدعاية والإعلان عن السلع والخدمات لدفع المستهلكين للتعاقد[2]، وهذا ماسنتطرق إليه من خلال هذا المطلب مفهوم الإعلان التجاري (**الفرع الأول**) وسائل حماية مستهلك الخدمات الرقمية من الإعلانات المضللة (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول

مفهوم الإعلان التجاري

تكون الأعمال التجارية الإلكترونية بصفة عامة مسبوقة بشكل من أشكال الدعاية والإعلان عبر شبكة الانترنيت أو أي وسيلة إلكترونية أخرى ، ولا شك أن الإعلان أصبح

[1] – موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة المقارنة ، ط 1، مكتبة زين الأدبية و الحقوقية، دون بلد نشر 2011 ، ص 33

[2] – زواوي عباس، مانع سلمى، الحماية المدنية للمستهلك في نطاق التجارة الإلكترونية، **مجلة الحقوق والحريات** جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد 04 ، افريل2017، ص 312 .

من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح عبر الشبكات الإلكترونية .

أولا : تعريف الإعلان الإلكتروني

لقد عرف المشرع الجزائري الإعلان التجاري الإلكتروني في القانون 04- 02[1] المؤرخ في 23 /06/ 2004 المتعلق بالممارسات التجارية إذ جاء في المادة 03 منه فقرة 03 تحت عنوان الإشهار بأنه : (**كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى الترويج وبيع السلع والخدمات مهما كان المكان أو وسائل الإتصال المستعملة)** وكذا المادة 02 فقرة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 39 المتعلق برقابة الجودة وقمع الغش بأنه **(جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو خدمة بواسطة إسناد بصرية أو سمعية بصرية)** ولقد جاء في نص المادة 03 من القانون رقم 18-05[2] المتعلق بالتجارة الإلكترونية، منع المشرع من ممارسة الإعلان الإلكتروني بشأن المنتوجات الممنوعة من التسويق عن طريق الاتصالات الإلكترونية بموجب التشريع والتنظيم المعمول بها

ثانيا: شروط الإعلان الإلكتروني :

حسب نص المادة 30 من القانون 05-18 المتعلق بالتجارة الالكترونية فقد حددت جملة من الشروط الواجب توافرها في الإشهار الإلكتروني حيث نصت **(دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها هذا آجال ، كل إشهار أو ترويج أو رسالة ذات طبيعة أو هدف تجاري تتم عن طريق هدف تجاري تتم عن طريق الإيصالات الإلكترونية يجب أن تلبي مقتضيات الأتية :**

- **أن تكون محددة بوضوح كرسالة تجارية أو إشهارية**
- **أن تسمح بتحديد الشخص الذي تصميم الرسالة سابه**
- **ألا يمس بالآداب العامة والنظام العام**

---

[1] – قانون 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004 المتعددة للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، ج ر عدد41 الصادرة في 27 جوان 2004 .

[2] – قانون رقم 18- 05 الصادر في 10مايو سنة 2018 المتعلق بالتجارة الإلكترونية ، ج ر عدد 28 ، الصادرة في 16 ماي 2018 .

– أن يحدد بوضوح مإذا كان هذا العرض التجاري يشمل تخفيضا أو مكافآت أو هدايا في حالة ما إّذا كان هذا العرض تنافسيا أوترويجيا

– التأكد من أن جميع الشروط الواجب إستفاؤها للاستفادة من العرض التجاري ليست مضللة ولا غامضة .

ثالثا : خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني

يضمن الإعلان التجاري الإلكتروني ضمان سرعة وسهولة إيصاله إلى أكثر عدد من المستهلكين وبكلفه أقل من الإعلان التقليدي، هذا ما يوفر للمستهلك الإلكتروني إمكانية الاختيار بين العديد من السلع والخدمات من بعد دون عناء التنقل[1].

خاصية الوضوح، أكد المشرع الجزائري على هاته الخاصية في نص المادة 10 من قانون التجارة الإلكترونية التي ألزمت المورد الإلكتروني بتقديم العرض التجاري بطريقة مرئية مقروءة ومفهومة ليتسنى للمستهلك الإلكتروني استيعابه، كما وضع المشرع بعض البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها العرض التجاري. وهذا الوضوح يرفع كل لبس يجعل من الإعلان إعلانا كاذبا، ويتم الرقابة على الإعلانات المقارنة، وكذا أن لا يكون الإعلان مضللا [2].

تظهر إحدى خصائص الإعلان الإلكتروني في أن موضوعه هو إخبار المستهلكين بمزايا السلع والخدمات التي تستعمل الأموال بصفة عامة عقارية ومنقولة، بما فيها المنتجات الغذائية والدوائية، ولقد وردت مواد محصورة في القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية التي تقيد الإعلان الإلكتروني المزودين عند إعلانهم وتحذيرهم من

[1] –المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارة الإلكترونية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006 ، ص 25 .

[2] – أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد، (دارسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية)، لبنان 1999 ص 93 .

خطر الإعلان عن المشروع، وأن الإعلان الإلكتروني ذو طبيعة تجارية كلما كان من ورائه المعلن تحقيق الربح .

تبقى خاصية النزاهة ركيزة الإعلان التجاري الإلكتروني الصادق غير المضلل وغير الخادع، بمعنى إن تكون المعلومات الواردة في الإعلان مطابقة للحقيقة تماما، ولكي تكون الإعلانات نزيهة بالمعنى المتقدم يجب أن تتوافر فيها شروط معينة وهي:

- أن يكون الإعلان قابل للتجديد.
- أن تكون المعلومات الواردة فيها صادقة[1].

رابعا : الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني

لقد تضاربت أراء الفقهاء القانونيين واختلفت حول الطبيعة القانونية الإعلان الإلكتروني بين من اعتبرها إيجابا وبين من اعتبره دعوة للتفاوض.

أ- الإعلان الإلكتروني إيجاب :

يعتبر هذا الرأي الإعلان الموجه إلى يعتبر هذا الرأي الإعلان الموجه إلى المستهلك عبر الأنترنت بمثابة إيجاب يخدم المستهلك لأن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إفادة من المورد بتسلب القبول، ذلك ألن في اعتبار الإعلان على الأنترنت دعوة للتعاقد يكون طلب المستهلك فيها هو الإيجاب ، بحيث يقوم المورد بإرسال قبوله ويخطر العميل بذلك عن طريق صندوق الخطابات الإلكتروني، وبعدها يقوم المستهلك بإرسال إفادة المستهلك عبر الانترنت بمثابة إيجاب يخدم المستهلك لأن لحظة إبرام العقد ستكون هي اللحظة التي يستقبل فيها إفادة من المورد بتسلب القبول، ذلك ألن في اعتبار الإعلان على الانترنت دعوة للتعاقد يكون طلب المستهلك فيها هو الإيجاب بحيث يقوم المورد بإرسال القبول للمورد، فيبرم العقد[2]، وهذا الاتجاه تعبر عنه أساسا

[1] – المنزلاوي صالح، المرجع السابق، ص27 .

[2] – خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة)، الطبعة االأولى ، الدار الجامعية دون ذكر بلد النشر، 2007، ص 8.

أحكام القانون المدني الذي ينص في فحواه على " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية " [1].

والمؤكد أن الإيجاب الذي ينصرف إلى إبرام العقد وصادفه القبول، وجب أن يشتمل على كافة العناصر الأساسية للعقد المزعم إبرامه، بالتالي فانه وطبقا لنصوص مواد القانون المدني الجزائري فإن الموجب أن يعدل عن إيجابه مادام لم يقترن القبول بأجل أما إذا عين أجل للقبول التزام الموجب بالبقاء على إيجابه إلى غاية انقضاء هذا الأجل.

وهذا ما يعني أن الإيجاب الذي لم يقترن بميعاد محدد ال يعتبر في الأصل ملزما ويجوز للموجب التحلل منه إذا لم يصدر القبول فورا في مجلس العقد، وهذا ما يخص التعاقد بين حاضرين، أما إذا كان بين غائبين فأن الموجب يفترض أنه قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول[2].

ب – الإعلان الإلكتروني دعوة للتفاوض :

إن الدعوة للتفاوض هي تلك التي يوجهها شخص لآخر، إلى الجمهور يدعوهم للتعاقد معه، دون تحديد المسائل الجوهرية للعقد، وهذا ما ذهب إليه البعض من شراح القانون، كما أن عرض السلع والخدمات عبر شاشة الانترنت يشبه إلى حد كبير عرضها على نافذة المتجر التجاري الحقيقي، فإذا تضمن عرضها عن طريق الانترنت ثمن المبيع فأن هذا العرض يعد بمثابة إيجاب، ففي الحالتين يتمكن المستهلك من رؤية الشيء المبيع حقيقيا بمليء العين أو بالرؤية الافتراضية عبر الموقع.

إذن فاعتبار الإعلان الالكتروني دعوة للتفاوض وليس إيجاب راجع إلى عدم ذكر الشروط الأساسية للتعاقد من ضمنها الثمن الذي يعتبر من المعلومات الجوهرية للتعاقد[3].

---

[1] – أنظر للمادة رقم 59 من القانون 10–05 الصادر في 20 يونيو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 44 .

[2] – أنظر للمواد رقم 67 ،64 ،63 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

[3] – حمد حمانة، نور الدين يوسفي، الإشهار الالكتروني والمستهلك، العدد السابع عشر، مجلة المفكر ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر،2018، ص2.

ما يفهم من الدعوة للتفاوض أنها لا ترتب أية مسؤولية على عاتق صاحبها إن عدل عنها بالتالي فهي لا ترتب آثارا قانونية [1] .

الفرع الثاني

وسائل حماية مستهلك الخدمات الرقمية من الإعلانات المضللة

إن من أهم الأضرار التي قد تلحق بالمستهلك الخدمات الرقمية في الفترة السابقة للتعاقد الالكتروني الخداع والتحايل في الإعلان التجاري الالكتروني، إذ بموجب هذه الأضرار تتقرر كل من الحماية المدنية **(أولا)** والحماية الجزائرية **(ثانيا)** للمستهلك الخدمات الرقمية .

أولا : الحماية المدنية للمستهلك الخدمات الرقمية من الإعلانات المضللة

نظرا لغياب نصوص خاصة في القانون 05-18 تتعلق بالحماية للمستهلك الإلكتروني، فأنه يتم اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري الذي يكفل للمتضرر رفع دعوى مدنية من أجل التصدي. للأضرار التي لحقت به أثرت على حريته في الاختيار، وإجبار المعلن بتنفيذ ما تعهد به .

1- التنفيذ العيني:

يحق للمستهلك الالكتروني الذي أصابه ضرر من أجل الإعلانات التجارية المضللة المطالبة بالتنفيذ العيني، بحيث يطالب المعلن بتسليمه السلع والخدمات طبقا لما أتفق عليه، وأعلن عنه، أو الحصول على قيمة الشيء، وذلك استنادا إلى ما ورد في الإعلانات من بيانات[2] ، حيث ينص القانون المدني في فحواه على: " يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180-181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"[3].

---

[1] – العربي بلحاج، مشكلات الرحلة السابقة عن التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2011 ، ص 20 .

[2] –عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2012/2013، ص 222 .

[3] – أنظر للمادة رقم 164 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

فإذا لم ينفذ المعلن التزامه جاز للمستهلك أن يحصل على شيء من النوع ذاته الذي تضمنه الإعلان التجاري المضلل على نفقة المعلن بعد استئذان القاضي[1] .

كما يجوز للمستهلك أن يطالب المعلن بقيمة الشيء عن طريق التعويض الذي يحدده القاضي.

2 – دعوى التدليس :

يعرف التدليس بأنه: " استخدام الطرق الاحتيالية من قبل المتعاقد عند إبرام العقد تدفع بالمتعاقد معه للتعاقد، وتوهمه بأمر مخالف للحقيقة "[2]،لذا تعتبر دعوى التدليس آلية من الآليات التي وفرها المشرع للمستهلك لجبر الضرر الناتج عن الإعلان المضلل، وفي هذا الخصوص نص المشرع الجزائري في القانون المدني على: " يجوز إبطال العقد ليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الثاني العقد"[3].

ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة[4] .

ومثال ذلك: كتابة منشورات أو إعلانات كاذبة كما تمت الإشارة إليها في القانون 04-02 الذي نص على: " يعتبر إشهار غير شرعي وممنوع كل إشهار تضليلي لاسيما إذا كان يتعلق بعرض معين لسلع أو خدمات في حين أن العون الاقتصادي لا يتوفر على مخزون كافي من تلك السلع لا يمكنه ضمان الخدمات التي يجب تقديمها عادة بالمقارنة مع ضخامة الإشهار" [5].

---

[1] – أنظر للمادة رقم 166 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

[2] – غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد ، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2011، ص38

[3] – علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 66.

[4] – أنظر للمادة رقم 86 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[5] – أنظر للمادة رقم 28 من القانون 04-02 المرجع السابق.

ثانيا: الحماية الجزائية للمستهلك الخدمات الرقمية من الإعلانات المضللة

باعتبار أن الإعلانات التجارية المضللة تعد سببا رئيسيا من أسباب تدهور القطاع الاقتصادي و إضرابه، فأن تقرير الجزاء المدني في هذا المجال لم يعد كافيا وحده ، وإنما أصبح من الضروري تقرير الجزاء الجنائي[1]، إذ نص المشرع الجزائري في هذا الصدد على : " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كان حول كمية المنتوجات المسلمة ،تسليم المنتوجات غير تلك المعينة مسبقا ، قابلية استعمال المنتوج ، تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج، النتائج المنتظرة من المنتوج ،طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج [2].

ما نستخلصه من نص هذه المادة أن المشرع اتبع نهج الإحالة، بحيث أحال إلى نص المادة 429 من قانون العقوبات والتي تنص على: " يعاقب الحبس من شهرين إلى ثالثة سنوات وبغرامة من 2000 الى20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد.

• سواء في الطبيعة أوفي الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

• سواء في نوعها أو مصدرها.

• سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

• في جميع الحالات فأن مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها دون حق".

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد رفع من العقوبات في القانون 03-09 بقوله " ترفع العقوبات المنصوص عليها في المادة 68 أعلاه إلى خمس (05) سنوات

[1] – علي سليمان، المرجع السابق، ص67.

[2] – أنظر للمادة رقم 68 من القانون 09-03 المرجع السابق.

حبسا وغرامة قدرها خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، إذا كان الخداع أو محاولة الخداع قد ارتكبت سواء بواسطة:

• الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى مزورة أو غير مطابقة.
• طرق ترمي إلى التغليط في عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم المنتوج.
• إشارات أو ادعاءات تدليسية
• كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو بطاقات أو أية تعليمات أخرى"[1].

المطلب الثاني

حق المستهلك في الإعلام

يعتبر الالتزام بالإعلام بمثابة صمام الألمان للتأكد والتحقق من الرضا الوافي والكامل للمستهلك في عقوده التي يبرمها عبر شبكة الانترنت، أي هو بمثابة الطريقة المثلى التي تحقق الثقة لدى المستهلكين وتجعل تصرفاتهم تمتاز بالشفافية أكثر فبالنظر لما يمتاز به الالتزام بلإعلام من أهمية كان من الواجب التطرق مضمون الالتزام بالإعلام مستهلك الخدمات الرقمية[2] **(الفرع الأول)** جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول

مضمون الإلتزام بالإعلام مستهلك الخدمات الرقمية

إن الحماية السابقة لإبرام العقد الاستهلاك الالكتروني من شأنها أن تضفي مزيدا من الضمانات القانونية للمستهلك، التي تشجعه على الانخراط في المعاملات التجارية برضاء ينبني على أسس شاملة بجميع أركان العقد، فتعدد المتدخلين في إطار التجارة الالكترونية

[1]– أنظر للمادة رقم 429 من الأمر رقم 156–66 الصادر في، 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 5.

[2]– علي سليمان، المرجع السابق، ص68.

عبر الشبكة وعدم معرفة هويتهم بصفة مدققة من شأنه أن يسهم في تصاعد حالات الإشهار والمعلومات الكاذبة والمضللة، لذلك منح المشرع الجزائري حق الإطلاع على جميع البيانات المتعلقة بالعقد من خلال الالتزام بإعلام المستهلك، وهو مانبينه من خلال تحديد تعريف الالتزام بالإعلام **(أولا)** الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات **(ثانيا)** مراحل الالتزام بالإعلام الالكتروني **(ثالثا)**

أولا : تعريف الالتزام بالإعلام

يعرف هذا الالتزام بأنه: " التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على العلم بكافة تفصيلات هذا العقد" [1] .

ويعرف أيضا بأنه: " هو التزام يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المزعم إبرامه يبين أن يلقي الضوء عليه حتى يكون الطرفان على بينة مما هما مقبلان عليه من التزامات ومنافع يعولان عليها من العقد "[2]

والفقه بدوره عرف الالتزام بالإعلام على أنه التزام يترتب على من يمتلك المستهلك معلومات عن موضوع العقد المزعم إبرامه أن يلقى الضوء عليه حتى يكون الطرفان على بنية، مما هما مقبلان عليه من التزامات ومنافع يعولان عليها من العقد.[3]

[1] – خليفي مريم، الالتزام بالعالم الالكتروني و شفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية ، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد الرابع جامعة بشار ، جانفي 2011 ، ص 205.

[2] – عائشة قصار الليل ، الالتزام بالعالم الالكتروني السابق للتعاقد، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المجلد 9 العدد 3، باتنة، 2017 ،78 ص .

[3] – أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر ، 2002 ، ص39 .

أما المشرع الجزائري فقد نص صراحة على هذا الالتزام وذلك بقوله: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة[1] .

كما نص عليه بعبارة آخري عن طريق تعريفه لمصطلح إعلام حول المنتوجات بقوله: " كل معلومة متعلقة بالمنتوج موجهة للمستهلك على بطاقة أو أي وثيقة أخرى مرفقة به أو بواسطة أي وسيلة أخرى بما في ذلك الطرق التكنولوجية الحديثة أو من خلال الاتصال الشفهي" [2].

إذن فالالتزام بالإعلام الذي يقصده المشرع الجزائري والذي يكون عبارة عن ترجمة فعلية لإرادة المستهلك ورضاه هو الإعلام الذي يتم عن طريق عرض كل المعلومات المتعلقة بالسلع مهما كانت الوسيلة المستخدمة في ذلك.

ثانيا :الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات

يشكل هذا الالتزام مبدأ عام يرتبط بنظرية العقد من حيث أحكام ضمان العيوب الخفية وشرط العلم الكاف بالمبيع، ويرتبط على وجه الخصوص بعقود الاستهلاك ومن هذه الزاوية فهو يلزم مقدمي الخدمات الرقمية الوفاء به ، فالأطباء ملزمون بإعلام مرضاهم بالمخاطر المرتبطة بالعلاج، والمحامون ملزمون بإعلام زبائنهم بغرض إنجاح دعواهم، غير أن هذا الالتزام ينفرد بنوع من الخصوصية في مجال أداء الخدمات والتي يمكن تصنيفها إلى صنفين : الإعلام بالأسعار – الإعلام حول مميزات الخدمات الرقمية المقدمة .

[1] – أنظر للمادة رقم 17 من القانون 03-09، المرجع السابق .

[2] – أنظر للمادة رقم 15/3 من المرسوم التنفيذي رقم 13/ 1378 الذي يحدد الشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك.

1- الإعلام بالأسعار :

الإعلام في مجال الأسعار يعد شرطا لشفافية السّوق وحرّية المنافسة وبالتالي حماية المستهلك، حيث تمكنه من المقارنة بين مختلف الأسعار بما ييّسر له الإقتناء حسب السّعر الذي يلائمه، وعليه فالعلم بالسّعر النّهائي يحمي رضا المستهلك وهو إلتزام إجباري على عاتق البائع أقرته المادة 4 من الأمر 04 - 02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، كما أن حماية المستهلك في هذه المرحلة تكون من خلال معاقبة كل التجاوزات في هامش الأرباح المقدرة بغرامة من 5000 دج إلى 100.000 دج طبقا للمادة 31 من الأمر 04-02

2- الإعلام حول مميزات الخدمات الرقمية

يلزم القانون المورد الإلكتروني قبل اختتام عملية البيع بإخبار المستهلك بالمعلومات التي تميز الخدمة وألزمه بالصدق والنزاهة في ذلك، فالالتزام بالإعلام هو إجراء حمائي لمصلحة المستهلكين لأنه لا يتعلق فقط بالنسبة للمحترفين بالكشف عن خصائص السلعة أو الخدمة كشرط ضروري لعرضها على المستهلك، ولكنّ يمنح هذا الأخير فرصة إبرام عقد يستجيب لمتطلباته ورغباته من جهة وإمكانياته المادية من جهة أخرى، لأن إعلامهم المستهلكين بحق جعلهم قادرين على مصالحهم بأنفسهم[1] .

ثالثا : مراحل الالتزام بالإعلام الالكتروني

أقر القانون 18-05 أن الالتزام بالإعلام يمر عبر ثلاث مراحل إلزامية سواء تعلق الأمر بطلبية منتوج أو خدمة، وهذا حسب نص المادة 12 منه: وضع شروط تعاقدية في متناول المستهلك، بحيث يتم التعاقد بعلم ودراية تامة التحقق من تفاصيل الطلبية[2] من طرف المستهلك الالكتروني لاسيما فيما يخص ماهية المنتوجات أو الخدمات المطلوبة

[1] - حزام فتيحة، آليات حماية مستهلك الخدمات الرقمية في ظل القانون 18-05 ، مجلة آفاق علمية ، المجلد 13 ، العدد 1 ، جامعة بومرداس، الجزائر،2021 ، ص 566 -567 .

[2] - لم يعرف القانون 18-05 الطلبية بل قام ضمن المادة 6 بتعريف الطلبية المسبقة على أنها : " هو تعهد بالبيع يمكن أن يقترحه المورد الإلكتروني على المستهلك الإلكتروني في حالة عدم توفر المنتوج في المخزون ".

والسعر الإجمالي والوحدوي والكميات المطلوبة بغرض تمكينه من تعديل الطلبية وإلغائها أو تصحيح الأخطاء المحتملة، تأكيد الطلبية الذي يؤدي إلى تكوين العقد، كما يجب أن يكون الاختيار الذي يقوم به المستهلك الإلكتروني معبرا عنه بصراحة، وذلك حتى يكون الرضاء الإلكتروني الصادر من المستهلك قد إنبنى على أسس واضحة ومعلومة وشاملة لجميع أركان العقد[1] .

الفرع الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام

إن الإخلال بالتزام الإعلام يرتب جزاء ويؤثر على رضا الطرف الراغب التعاقد مع المرسل، ويؤدي إلى تعييب الإرادة **(أولا)**، كما يمكن أن يرتب الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالإفضاء مسؤولية جزائية في حال تحقق شروطها **(ثانيا)**.

أولا: المسؤولية المدنية

بالنظر إلى غياب نصوص خاصة سواء في القانون09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، أو في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، فأنه لا مناص من تطبيق القواعد العامة المتمثلة في إسقاط نصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بالغلط والتدليس والتعويض.

1- عيب الغلط كأساس لمسؤولية مقدم السلعة أو الخدمة لإخلاله بالتزامه :

الغلط هو ذلك الوهم الذي يقوم في ذهن الشخص يجعله يتصور الواقع على خالف حقيقته وهو يؤدي إلى بطلان العقد إذا نصب على ماهيته، أو على شرط من شروط الانعقاد أو على محل العقد، وهو ما عززه المشرع الجزائري بموجب القانون المدني [2].

[1]- حزام فتيحة، المرجع نفسه، ص 567 .

[2] - أنظر للمادة 82 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

وعيب الغلط في التعاقد الالكتروني هو ذلك الذي يعيب الإرادة وال يعدمها ألن هذا الأخير يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا ، وهنا يثور التساؤل بشأن حالة الغلط في إبلاغ الرسالة الالكترونية أو في الإعلان عبر شبكة الانترنيت، فهنا لا نكون بصدد غلط طرأ بعد تكوين الإرادة ، وإنما غلط في نقلها على غير مقصدها ، في هذه الحالة فأن العقد الالكتروني لا ينعقد لعدم تطابق الإرادتين، ويلاحظ هنا أن هذا الغلط أن نتج عنه غلط أخر حال دون تطابق عنصري التراضي وإبرام العقد، إلا أن ذلك لا يمنع من رجوع المستهلك على مقدم الخدمة الالكترونية بالتعويض إن كان لذلك مقتضي ، وذلك إذا كان الغلط أو التحريف في نقل الإرادة راجع إلى خطا منه أو لعيب في أجهزة الربط التي يستخدمها [1].

2- عيب التدليس كأساس لمسؤولية مقدم السلعة أو الخدمة لإخلاله بالتزامه :

التدليس هو " إيهام الشخص بأمر مخالف للحقيقة ع ن طريق استعمال الطرق الاحتيالية، بقصد دفعه إلى إبرام العقد " ، ويكفي لقيامه مجرد كتمان واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة والمستهلك الالكتروني أثناء التعاقد لا يتمكن من معاينة الشيء المبيع كما في التعاقد التقليدي، وإنما يعاين الشيء من خلال شاشة الكمبيوتر، لذلك يرى البعض أنه في حالة عقد البيع الالكتروني أذا قام بخداع المشتري عن طريق استخدام الحيل التكنولوجية في عرض المنتج أو الخدمة فأنه يجب إبطال العقد للغش[2].

وطبقا للقانون المدني الجزائري، فان المشرع نص على " أن السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة تعتبر تدليسا إذا أثبت المتعاقد أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة "[3].

---

[1] – خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ، ص 145 .

[2] – موفق حماد عبد، الحماية المدنية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار مكتبة السنهوري ، منشورات زين الحقوقية ، العراق ، ص 138.

[3] – أنظر للمادة رقم 86 /2 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

3- التعويض :

إن تقرير البطلان نتيجة عيب من عيوب الإرادة كجزاء للإخلال بالالتزام قبل التعاقدي بالاقتضاء قد لا يكون كافيا لتوفير حماية فعالة للمستهلك إذ أن الإخلال بهذا الالتزام قد لا يترتب عنه؟ إرادة المستهلك بل مجرد إلحاق ضرر معين به جزاء عدم تنفيذ الالتزام .

لهذا السبب أقرن المشرع الجزائري في حالة ما إذا تم إثبات عدم قيام التاجر المحترف بتقديم المعلومات أو تقديمها ناقصة أو غير صحيحة إقرار حق المستهلك في التعويض[1].

إلا أنه يوجد خالف فقهي حول طبيعة مسؤولية المهني هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية، ومرد الخلاف يكمن في طبيعة الالتزام، فمن رآه التزام عقدي يعتبرها مسؤولية تقصيرية أما الرأي المرجح يعتبره التزام غير عقدي يترتب عنه مسؤولية تقصيرية[2]، وهذا أمر مستحسن ألنه بالنظر إلى التعويض في المسؤولية العقدية وطبقا للقانون المدني فأن المدين الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، بينها في نطاق المسؤولية التقصيرية فالتعويض[3] في جميع الأحوال يكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

بالتالي متى توافرت شروط المسؤولية التقصيرية بالنسبة للمستهلك من خطأ أو ضرر وعلاقة سببية جاز له المطالبة بالتعويض[4] .

ثانيا: المسؤولية الجزائية

ينص القانون رقم 03/09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يعاقب بغرامة من100.000 دج الى 1000.000 دج كل من يخالف إلزامية وسم المنتوج المنصوص عليها في المادتين17 و18 من هذا القانون "[5] .

---

[1] – موفق حماد عبد ، المرجع السابق . ص 136 .

[2]– مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلاني الياس، سيدي بلعباس ،2018/2017 ص63.

[3]– أنظر للمادة رقم 182 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

[4]–أنظر للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

[5]– أنظر للمادة رقم 78 من القانون 09 /03 ، المرجع السابق.

كملاحظة في هذا الصدد فأن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبة المخالف في حالة العود، كما أنه لم ينص على تجريم الخداع والتدليس في قانون حماية المستهلك وقمع الغش، إلا أن هذا لا يمنع من الرجوع إلى القواعد العامة لاسيما في قانون العقوبات الذي نص كالآتي: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد:

• سواء في طبيعة أو الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع ".[1]

كما أكد في نص آخر: " ترفع مدة الحبس الى خمس سنوات والغرامة إلى 500.000 دج إذا كانت الجريمة أو الشروع فيها المنصوص عليها أعاله قد ارتكبا:

• سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة.

• سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار أو الوزن أو الكيل أو التغيير عن طريق الغش، تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات ولو قبل البدء في هذه العمليات.

• سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد"[2].

وقد عزز هذا الاتجاه ما أتى به قانون 18 /05 الذي نص على: " يعاقب بغرامة من 50.000 دج الى 500.000 دج كل مورد الكتروني يخالف أحد الالتزامات المنصوص عليها في المادتين 11 و12 من هذا القانون كما يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الالكتروني لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر "[3].

[1]– أنظر للمادة رقم 429 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[2]–أنظر للمادة رقم 430 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[3]– أنظر للمادة رقم 39 من القانون 05/18، المرجع السابق.

المبحث الثاني

حماية مستهلك الخدمات الرقمية أثناء التعاقد الإلكتروني

نتيجة لعدم مواكبة الأنظمة التقليدية للثورة المعلوماتية التي غزت جميع المجالات ونتيجة لاستخدام الإنترنت وتطورها ظهرت العديد من العقود والمعاملات الالكترونية التي أتت بطرق وأساليب حديثة التعامل لم تكن معروفة في المجال التعاقدي من قبل.

ضف إلى هذا فإن مرحلة إبرام العقد هي من أخطر المراحل، باعتبار أن المستهلك الإلكتروني قد يقدم على إبرام العقد دون العلم بمساوئه،أو قد يضطر إلى التوقيع على عقود نموذجية معدة سلفا من قبل المهني تحتوي على شروط تعسفية تجعل من العقد غير متوازن بين الأطراف[1].

تبعا لهذا الطرح وجب أن نحدد مضمون العلاقة التعاقدية في التعاقد الالكتروني **(المطلب الأول)**، ونبين صور الحماية التي يتعين توفيرها للمستهلك **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مضمون العالقة التعاقدية في التعاقد الالكتروني

إن العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، وهو الأمر المجمع عليه فقها وقانونا، والذي يمكن أن ينطبق على العقد الالكتروني، إذ لا شك أنه لا يختلف في أساسياته عن العقد التقليدي إلا من حيث أنه يبرم بوسيلة الكترونية تربط بين أطراف متباعدة[2]، وهو الأمر الذي أدى بنا إلى الوقوف عند تحديد كيفية إبرام هذا العقد الحديث **(الفرع الأول)**، وكذا إلى تحقيق توازن العلاقة التعاقدية في العقد الالكتروني **(الفرع الثاني)** .

---

[1]– صراح خوالف،الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، **مجلة الفقه القانوني والسياسي** المجلد1، العدد1، جامعة سيدي بالعباس، الجزائر، دون سنة نشر، ص 239 .

[2]– مليكة جامع،المرجع السابق، ص68.

الفرع الأول

إبرام العقد الالكتروني

يعتبر العقد الالكتروني من التصرفات القانونية المستحدثة التي ظهرت مع التطور التكنولوجي نتيجة استخدام وسائل الاتصال الحديثة، التي أحدثت ضجة كبيرة على المستوى الدولي والداخلي، وضمن هذا الفرع سنحاول إبراز مفهومه **(أولا)** وكذا الطريقة تكوينه **(ثانيا)**.

أولا: : مفهوم العقد الالكتروني

إن أهمية إحاطة المعاملات الالكترونية عامة والعقد الالكتروني خاصة بمنظومة تشريعية تبرز أساسا فيما يطرحه هذا الأخير من مسائل قانونية، اذ يعد من أهم المواضيع القانونية في الوقت الراهن ومن بين هذه المسائل ما تعلق بالتعريف القانوني لهذا العقد وأهمية خصوصياته التي يتميز بها عن غيره من العقود.[1]

1- تعريف العقد الالكتروني :

عرف العقد الالكتروني في الفقه بأنه: " ذلك العقد الذي ينطوي على تبادل الرسائل بين البائع والمشتري، والتي تكون قائمة على صيغ معدة سلفا ومعالجة الكترونيا تنشئ التزامات تعاقدية"، كما تم تعريفه من جانب الفقه الفرنسي أنه:" اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد، بوسيلة مسموعة ومرئية، تتيح التفاعل الحواري ب ين الموجب والقابل".[2]

أما طائفة أخرى من الفقه عرفته كالتالي: " العقد الالكتروني هو العقد الذي يتم إبرامه عن طريق الانترنت "[3].

---

[1]- محمد سعيد إسماعيل، أساسيات الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2009 ص78

[2]- بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية ، علي قريشي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2015/2014، ص 27.

[3] - فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني، الطبعة الأولى دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، دون سنة نشر، ص 22.

ما يستخلص من هذه التعريفات السابقة أنها أوردت مفهوما للعقد الالكتروني بالنظر إلى الوسيلة الإلكترونية .

بينما قانونا وبالتحديد في القانون الجزائري، فأن المشرع ووفقا للمرسوم التنفيذي سالف الذكر لم يعرف العقد الالكتروني، وإنما عرف تقنية الاتصال عن بعد بموجب المادة 3 الفقرة الأخيرة منه بأنها: "كل وسيلة بدون الحضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين".

وحتى في القانون 04/15 المتعلق بالتصديق والتوقيع الالكترونيين[1]، لم يعرف المشرع الجزائري العقد الالكتروني، ولم يشر إليه بإشارة.

إلا أنه تدارك الأمر من خال إصداره للقانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية وعرف العقد الالكتروني بأنه: " العقد بمفهوم القانون رقم 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1425 هجري الموافق ل 23 يونيو سنة 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ن ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الالكتروني[2].

2- خصائص العقد الالكتروني :

يتميز العقد الالكتروني عن غيره من العقود بمجموعة من الصفات يمكن إيجازها كالتالي:

أ/ خصائص العقد الالكتروني من حيث طريقة إبرامه

تصف العقد الالكتروني بالنظر إلى هذا المعيار بأنه:

- **مبرم بوسيلة الكترونية:** فالوسيلة التي يتم إبرام العقد من خلالها هي التي تكسبه هذه الصفة، وتتمثل عادة في أنظمة الكمبيوتر المرتبطة بشبكة الاتصالات العالمية، بالتالي لا يمكن حصرها نذكر منها:

[1]- قانون رقم 15 /04 الصادر في 1 فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونين، الجريدة الرسمية العدد 06.

[2]- أنظر للمادة رقم 6 /2 من القانون 05/18 المرجع السابق.

* **الحاسب الآلي:** وهو ذلك الجهاز الالكتروني الذي له القدرة على تقبل كم هائل من البيانات وتخزينها واسترجاعها عند الحاجة إليها وإجراء العمليات الحسابية بسرعة فائقة وبدقة متناهية[1].

***التجهيزات الذكية:** تحتوي على رقائق تمكن من عمليات الدخول على الانترنيت وتبادل عمليات الاتصال وإرسال واستقبال الإشارات.

***الهاتف المحمول:** جهاز نقال بإمكانه الدخول الى شبكة الانترنيت، وقد استخدمت الهواتف النقالة في مجال إبرام العقود والتجارة الالكترونية تعرف بـ WAP[2].

– **عقد مبرم عن بعد:** أي لا يجمع بين المتعاقدين في مجلس عقد واحد وال يكون بينهما اتصال مباشر، أي وجود فاصل زمني ما بين صدور الإيجاب وعلم القابل به، وصدور القابل وعلم الموجب به مهما كان الفاصل قصير.

ب/ **خصائص العقد الالكتروني من حيث مجال ظهوره**

إن البيئة التي ظهر فيها العقد الالكتروني هي التجارة الالكترونية التي نشأت فيها الأعمال التجارية بالوسائل الالكترونية، بالتالي فأن العقد الالكتروني يتميز ب:

– **الطابع التجاري الغالب:** ألن العقد الالكتروني أهم وسيلة لممارسة التجارة الالكترونية أطلق عليه باسم عقد التجارة الالكترونية، لكنه لا يعتبر تجاري دائما بالنسبة لطرفيه فبالنسبة لمقدم الخدمة هو عقد تجاري، أما بالنسبة للعميل فهو تجاري إذا كان هذا العميل تاجر، ومدني إذا كان العميل غير تاجر[3].

– **الطابع الدولي الغالب:** يتسم العقد الالكتروني بطابعه الدولي نظرا للطابع العالمي لشبكة الانترنيت، والافتتاحية التي تتميز بها جل معظم دول العالم في حال اتصال دائم على الخط، مما يسهل إبرام عقود بين مختلف الدول أو بين دولة واحدة أو أكثر.

---

[1]–الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2009، ص 17.

[2]– فراح مناني، المرجع السابق. ص47.

[3]– الياس ناصيف، المرجع السابق، ص43.

ثانيا: تكوين العقد الالكتروني:

إن العقد الالكتروني كأي عقد تقليدي يحتاج لتوافق الإرادتين حتى يقوم "إيجاب وقبول".

1- الإيجاب الالكتروني:

يعرف الإيجاب بأنه التعبير عن إرادة شخص يعرض على غيره أن يتعاقد معه وبذلك فهو يعتبر الخطوة الأولى في إبرام كافة العقود، المتمثل في عرض يقدم من طرف أحد لأشخاص إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام عقد ما، وهو نفس المفهوم الذي ينطبق على الإيجاب الالكتروني عدا عن أن هذا الأخير يختلف من حيث وسيلة التعبير عن الإرادة عبر شبكة الانترنيت.

ومن شروطه أن يكون محددا وواضحا : أي أن يتم بتبصير المستهلك بالمعلومات الجوهرية والأساسية ، دون أن يكون هناك أي لبس وغموض ،ويكون الإيجاب واضحا إذا ارتكز على اللغة الواضحة المستعملة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في القانون 09-03 حينما قال:"يجب أن تحرر بيانات الوسم وطريقة الاستخدام ودليل الاستعمال وشروط ضمان المنتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا ، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها[1].

وهو ذات المفهوم الذي كرسه قانون 05/18 حينما نص على: " يجب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري بطريقة مرئية ومقروءة ومفهومة، ويجب أن يتضمن على الأقل، ولكن ليس على سبيل الحصر المعلومات الآتية:

- طبيعة وخصائص أسعار السلع أو الخدمات المقترحة باحتساب كل الرسوم.
- حالة توفر السلعة أو الخدمة.
- كيفيات ومصاريف وأحمال التسليم.
- الشروط العامة للبيع، لاسيما البنود المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي.... " [2] إلى غاية نهاية المادة.

---

[1]- أنظر للمادة رقم 18 من القانون رقم 09-03 ، المرجع السابق .

[2]- أنظر للمادة رقم 11 من القانون 18/ 05 ، المرجع السابق.

بالإضافة إلى اللغة المستعملة، فأن الإيجاب الالكتروني يرتكز كذلك على الوسيلة المستعملة والمتمثلة أساسا في بيئة الانترنت الذي يتم التعبير فيها عن الإرادة بوسائل الاتصال الحديثة كالبريد الالكتروني، أو المواقع الالكترونية[1]، أخر ما يرتكز عليه الإيجاب الالكتروني هو تحديد المسائل الجوهرية في العقد.

كذلك أن يكون باتا وجازما: أي لا رجعة فيه، بحيث لو نلقى هذا الإيجاب قبولا من طرف أحد المستهلكين انعقد العقد، بالتالي لا يمكن أن يعلق على شرط أو أمر ن كما يجب أن يكون الإيجاب الالكتروني جازما أي يعبر عن إرادة عازمة نهائيا على إبرام العقد إذا صادف القبول[2].

2/ القبول الالكتروني:

يعرف القبول بأنه الرد الإيجابي على الإيجاب من طرف الموجه له[3]، أو هو التعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب في إبرام العقد على أساس هذا الإيجاب والذي بصدوره متطابقا لإيجاب تتم معه عملية التعاقد بين الموجب والقابل[4].

والقبول الالكتروني لا يختلف عن القبول بصفة عامة، سوى أنه يتم عن طريق وسائط الكترونية من خلال شبكة الانترنت، فهو قبول عن بعد.

ومن شروطه أن يكون مطابقا للإيجاب: أي مطابقا للعناصر الجوهرية للعقد، أما إذا عدل القبول هذه العناصر لا ينعقد العقد، ألنه يتحول إلى إيجاب جديد، وهذا ما بينه المشرع الجزائري في القانون المدني بقوله: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجابا جديدا ".[5]

---

[1]– شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية،(دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة، مصر 2008، ص 94 .

[2]– كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 ، ص 404.

[3]–علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى موفمو للنشر، الجزائر ،2008، ص 112.

[4]–عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية عقد البيع الالكتروني (دراسة تحليلية)، الطبعة الأولى، دار حامد، دون ذكر بلد النشر، 2007 ص109 .

[5]– أنظر للمادة رقم 66 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

كما يجب أن يكون صريحا: وهذا طبقا لنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"[1] .

كما يشترط في القبول الالكتروني أن يكون حر وواضحا، أي أن يكون هذا القبول من طرف صاحبه بإرادة تامة دون ضغط أو إكراه من أحد، وفي نفس الوقت يكون معرفا بهوية المستهلك.

وفي الأخير يجب أن يكون القبول الالكتروني باتا وجازما أي أن يعبر عن نية القابل في أحداث الأثر القانوني ومن ثم إبرام العقد.

الفرع الثاني

تحقيق توازن العلاقة التعاقدية في العقد الإلكتروني

يعتبر المستهلك الالكتروني الطرف الضعيف في العالقة التعاقدية، والعلة في ذلك ترجع إلى أن هذه العقود يصعب التفاوض بشأنها، وتعتبر الشروط التعسفية من أهم ما يثقل التزام المستهلك في العقود الاستهلاكية على هذا الأساس نستعرض في هذا الفرع كال من مفهوم الشروط التعسفية **(أولا)**، بالإضافة إلى مواجهة الشروط التعسفية في العقد الالكتروني**(ثانيا)**.

أولا: مفهوم الشروط التعسفية

لا يتأتى إعطاء مفهوم شامل للشرط التعسفي إلا بتقديم تعريف له، بالإضافة إلى ذكر عناصره المكونة له[2] :

1- تعريف الشرط التعسفي :

تم تعريف الشرط التعسفي على أنه:" ذلك الشرط الذي يورده المحترف في تعاقده مع المستهلك و الذي يؤدي أعماله إلى عدم التوازن الفاحش بين حقوق و التزامات الطرفين

[1]-علي فيلالي ، المرجع السابق، ص 114 .

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 408.

وهو يقدر وقت إبرام العقد بالرجوع إلى ظروف التعاقد وموضوعه وحالة طرفيه وفقا لما تقتضي به العدالة التي تقر للقاضي السلطة التقديرية للطابع التعسفي"[1].

وقد عرفه المشرع الجزائري بموجب القانون 04-02 بأنه : " كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[2].

2- عناصر الشرط التعسفي :

من التعريفات السابقة للشروط التعسفية نستخلص أن لوصف شرط أو بند بأنه تعسفي ينبغي أن تتوافر فيه العناصر الآتية:

أ -**أن يوجد عقد استهلاكي:** لقد استحدث المشرع الجزائري مفهوم للعقد من خلال القانون رقم 04-02 وعرفه كالآتي:" كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حرر مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر، بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه "[3]، وهو نفس المفهوم الذي تبناه في المادة رقم 01 من القانون 06 - 306.

وبالرجوع إلى مختلف النصوص التي تنظم هذا النوع نجد أنها تنص على كلمة منتوج بدال من سلعة والعلة في ذلك أن كلمة منتوج أعم وأشمل في حين أن السلعة تشتمل فقط المنتوجات المادية سواء تستهلك باستعمالها لأول مرة كالمواد الغذائية، أو سلع معمرة كالسيارات[4].

---

[1]-سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود االإستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قي العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2014، ص 57 .

[2]- أنظر للمادة رقم 5/3 من القانون رقم 04-02 ،المرجع السابق.

[3]- أنظر لمادة رقم 5 من المرسوم التنفيذي 06- 306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، ج ر ج ج / العدد 6 المؤرخ في 11 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان االاقتصادين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

[4]- أنظر للمادة رقم 3 من القانون 04- 02 ، المرجع السابق.

قد عرف المنتوج طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-266 بأنه:" كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة"[1] كما تم التوسيع في مفهومه طبقا للقانون 90-39 كالآتي: " كل سلعة أو خدمة يمكن أن تكون موضوع تنازل بمقابل أو مجانا "[2].

ب- **أن يكون العقد مكتوبا:** ويستخلص هذا العنصر من تعرف العقد صراحة: "حرر مسبقا"، وإذا كان عقد الإذعان يتسع ليشمل في مفهومه العقود المبرمة شفاهة، فان المقصود هنا ليس جميع عقود الإذعان، بل فقط تلك التي تكون في مجموعها أو في جزء منها مكتوبة مسبقا مما يجعلها تتعلق بعمليات مستمرة أو أكثر أهمية من تلك المنجزة شفاهة.

وليقصد بالكتابة هنا الكتابة الرسمية، وإنما مجرد ايراد الشروط العامة للتعاقد في الوثائق المختلفة التي تصدر عن المحترف أو العون الاقتصادي كما هو الحال في طلب الشراء، الفاتورة ....[3].

ثانيا: مواجهة الشروط التعسفية في العقد الالكتروني

ينظر المشرع للمستهلك باعتباره طرفا ضعيفا في مواجهة المحترف، لذلك أولى أهمية خاصة لحمايته كالآتي:

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري بوجه عام ، فأننا لا نصادف فيها مبدأ عام يضمن بشكل مباشر توازن العقد إلا أن القواعد العامة التي يمكن أن يسهم إعمالها في محاربة عدم التوازن و التي منها الغبن و الاستغلال، وذلك من خلال اعتناقه للنظرية المادية في عدم التعادل أو عدم التوازن بين الأدوات المتقابلة في العقد، بحيث تصل درجة الاختلال في التعادل إلى رقم معين ، لكن يؤخذ عليه أنه حصر تأثير الغبن على عقود معينة وحالات محددة على سبيل الحصر، التهم في أغلبها أحوال المستهلك، كما أنه في الدول التي نصت قوانينها على نظرية الاستغلال أو النظرية الشخصية للغبن لم

[1]-أنظر للمادة رقم 22 من المرسوم التنفيذي رقم 90- 266 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990، الجريدة الرسمية العدد 40 .

[2]- أنظر للمادة رقم 2 /1 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 الصادر في 30 يناير 1990، يتعلق برقابة الجودة وقمع الغش.

[3]- محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر، الجزائر 2007، ص 86.

تشهد محاكمها قضية تتعلق به وهي من القلة ،بحيث أصبح النص عدم الجدوى لصعوبة في الإثبات مما يؤدي إلى عزوف المستهلكين عن سلوك هذا الطريق[1].

فقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على ما يلي : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية ، ولايقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العدالة بحسب طبيعة الالتزام[2]

المطلب الثاني

صور حماية المستهلك الخدمات الرقمية

لقد أدى الكم الهائل من العروض اللامحدودة للسلع والخدمات إلى جعل من مستهلك الخدمات الرقمية أكثر عرضة لمحاولة الغش والخداع والتلاعب بمصالحه، التي يمارسها أصحاب الخبرة أو مقدمي الخدمة في الضغط لجذب المستهلك وإقناعه بالتعاقد.

ومن هنا أوجب القانون حماية مستهلك الخدمات الرقمية من خلال صورتين الأولى تتمثل في الحماية المدنية عبر شبكة الانترنت بصفة عامة **(الفرع الأول)**، والثانية تتمثل في الحماية الجزائية حين حدوث أي جريمة عبر شبكة الانترنيت **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الحماية المدنية لمستهلك الخدمات الرقمية

تشمل الحماية المدنية للمستهلك الخدمات الرقمية مسألتين رئيسيتين، تتعلق أول مسألة بحماية رضا المستهلك **(أولا)**، أما المسألة الثانية فتتعلق بحماية المستهلك ضد مخاطر الوفاء الإلكتروني**(ثانيا)**.

<u>أولا</u> : حماية رضا مستهلك الخدمات الرقمية

تمثل مسألة الرضا في العقود إشكالية جوهرية وجب التطرق لها ودراستها، خاصة إذا صدر هذا الرضا عن قاصر أو كان معيبا بعيب من عيوب الإرادة .

---

[1]–الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، (دراسة مقارنة)، **<u>مجلة آفاق علمية</u>**، العدد الأول ،2019، جامعة أدرار، الجزائر، ص 46.

[2]– أنظر للمادة رقم 107 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق .

1- حماية المستهلك القاصر :

إن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم بين طرفين "التاجر والمستهلك"، يكون فيه هذا الأخير الطرف الضعيف لعدم خبرته مقارنة بالتاجر، لذلك تتجه معظم التشريعات القانونية لإصباغه بالحماية، خاصة إذا كان قاصرا وتعاقد إلكترونيا، حيث أنه وبالرغم من العلم الكامل بالتعاقد إلا أنه بسبب سنه لا يستطيع أن يكون رضاه معقولا[1].

وفي هذا الصدد تعرف الأهلية بأنها صلاحية قانونية تؤهل الشخص الطبيعي لاكتساب الحقوق واستعمالها على وجه الاستئثار مع تحمل الالتزامات المترتبة عليه اتجاه الغير[2].

كما تم تعريفها بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية، بالتالي يفهم بأن الأهلية نوعين :

أ- **أهلية وجوب:** وتثبت للشخص منذ ميلاده حتى وفاته تفيد كسب الحقوق وتحمل الالتزامات .

ب- **أهلية أداء:** تفيد صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية.[3]

والقاصر هو الذي يكون سنه القانوني أقل من 18 سنة، بالتالي فأهليته ناقصة طبقا لما ورد في القانون المدني الجزائري[4]، والقابل للإيجاب الذي طرحه التاجر هو شخص قاصر في هذه الحالة ومن أجل إبرام العقد والحصول على السلعة أو الخدمة محل الإيجاب.

لا يوجد أي نص قانوني خاص يعالج مسألة القاصر الذي يبرم عقد على شبكة الانترنت لا في قوانين التجارة الإلكترونية ولا في التوجيهات الأوروبية، ولا في القوانين العربية، والمشرع الجزائري بدوره لم يتطرق لهذه المسألة من خلال القانون 18 /05

---

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 472.

[2]- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، برتي للنشر، دون سنة نشر الجزائر، ص 139.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 152.

[4]-تنص المادة رقم 40 من ق.م.ج على: "سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

المتعلق بالتجارة الإلكترونية، لكنه وبالرغم من عدم نصه الصريح عليها، كان قد أشار إليها ضمنيا في نصوص مواده في ما تعلق منها بحماية المتعاقد القاصر، وبالتالي الإحالة إلى القواعد العامة.

2- حماية المستهلك من عيوب الإرادة :

عيوب الإرادة في القانون الجزائري أربعة، لا تخرج عن الغلط والتدليس، والإكراه والاستغلال .

أ- الغلط: وهو ما يقوم في ذهن الشخص، فيصور له أمر على غير حقيقته، ويكون هذا الوهم هو الدافع إلى التعاقد[1]، وقد عالجه المشرع الجزائري في المواد من 81 إلى 85 وفي الاعتقاد فإن المستهلك المتعاقد عن بعد إذا وقع في غلط دفعه إلى التعاقد، وتوهم أن الطرف الآخر معروفا لديه، والذي يقدم منتجات تصنع بطريقة يدوية، وأنه يرغب في التعاقد معه لمهارته وخبرته، ثم اتضح أنه تعامل مع شخص آخر لتشابه الأسماء، أو لتشابه موقع الويب الذي يعرض نفس السلعة، فهنا يحق لهذا المستهلك الإلكتروني المطالبة بإبطال العقد[2].

ب- التدليس: بما أن التدليس هو الخداع الذي يصدر من المتعاقد "التاجر" اتجاه المتعاقد "المستهلك الإلكتروني" في إطار إبرام العقد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت قصد التضليل والكذب وإخفاء حقيقة المنتوج وملابسات التعاقد، فإنه وطبقا لنص المادة 11 من القانون 18 /05، وطبقا للقواعد العامة يحق للمستهلك الخدمات الرقمية طلب إبطال العقد[3].

جـ - الإكراه: الإكراه هو العيب الثالث من عيوب الإرادة في القانون الجزائري، ويفيد كما أشرنا سابقا إجبار المتعاقد على إبرام العقد نتيجة لرهبته وخوفه وضغطه الذي يتعرض له من قبل المتعاقد الآخر، ويعتبر عيب الإكراه من العيوب صعبة الاكتشاف والتصور بالخصوص في العقود الإلكترونية، فيمكن تصور الإكراه في العقود النموذجية المعدة سلفا على المواقع الإلكترونية التي تحتوي عبارات تفيد قبول المرسل إليه أو رفضه، فإذا أمسك

---

[1]- إسماعيل عبد الغني شاهين، النظرية العامة لالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013 ص 138.

[2]- مليكة جامع، المرجع السابق، ص140.

[3] - أنظر للمادة 86 / 2 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

المكره بيد المرسل إليه وأجبره على الضغط بواسطة المؤشر أو زر الموافقة على مفتاح القبول، عندها تعد إرادة المشتري معيبة بعيب الإكراه، وهنا تنتزع الإرادة عنوة لا رهبة، ولا يقتصر الإكراه المادي على تعييب الإرادة فقط وإنما يعدمها، الأمر الذي يشوبه البطلان المطلق للعقد الإلكتروني، كما يمكن تصور الإكراه في التعاقد الذي يتم من خلال غرفة المحادثة المزودة بكاميرا، وكذا تصور حدوث إكراه بسبب التبعية الاقتصادية[1]، وبالتالي إذا تم تصوره يمكن إبطال العقد طبقا للقانون[2].

د- الاستغلال: هو انتهاز شخص حالة ضعف شخص آخر، لكي يحصل منه على مزايا لا تتعادل مع ما يعطيه في مقابلها[3]، ويمكن أن يتصور الاستغلال في العقد الإلكتروني في حالة إنشاء الإعلانات الخادعة المفترضة في العقود الإلكترونية، وتباين الخبرات الفنية، مما يؤدي إلى التوسيع من دائرة الاختلال الفادح بالتوازن العقدي، واستغلال طيش المتعاقدين في التعاقد الإلكتروني، واندفاعهم نحو الإعلانات الخادعة والسلع المفترضة لهذا العيب.

ثانيا: حماية مستهلك خدمات الرقمية من مخاطر الوفاء الإلكتروني

لقد أصبحت الحاجة لإيجاد سبل حديثة للدفع ضرورة ملحة في وقتنا الحالي، بغرض الاستجابة لمتطلبات البيئة الإلكترونية، وبذلك ظهرت العديد من وسائل الدفع التي وجدت لأجل مواكبة خصائص التجارة الإلكترونية والبيئة الرقمية التي تتم عبرها[4].

1- مفهوم الوفاء الإلكتروني:

[1]-وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي، 2018-2019، ص 101.

[2]- أنظر للمادة رقم 88 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[3]- إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 185.

[4]- حمودي ناصر، الحماية الجنائية الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، محمد منتالشتة محمد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015 /2016، ص 125.

يعرف الوفاء الإلكتروني بأنه تصرف قانوني يكون الهدف من ورائه تسوية دين ثبت في ذمة شخص ما لصالح شخص آخر، كنتيجة لوجود معاملة تجارية بينهما عبر شبكة المعلومات الدولية للانترنيت، وذلك إما باستخدام وسائل دفع موجودة أو معروفة من قبل وتم تطويرها لتتوافق وحاجات التجارة الإلكترونية[1] .

ووفقا لنص المادة 27 من القانون 18 /05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية فإن الدفع في المعاملات التجارية الإلكترونية يتم إما عن بعد أو عند تسليم المنتوج، عن طريق وسائل الدفع المرخص بها، وفقا للتشريع المعمول به.

2- ضمانات حماية المستهلك في مواجهة مخاطر الوفاء الإلكتروني:

عدا عن تأمين الوفاء الإلكتروني يعد من الحلول التي تواجه مخاطره، فإن هناك ضمانات أخرى:

- تأمين الوفاء الإلكتروني: لعل أول ضمانات حماية المستهلك فيما يتعلق بالوفاء الإلكتروني هو تأمين وسائل وطرق الدفع الإلكتروني[2]، وذلك من أجل بث الثقة لدى المستهلك في هذه الوسائل لكي يقبل على استخدامها في الوفاء، وهو مطمئن وغير متوجس من ضياع أمواله، بالإضافة إلى:
- تأمين المواقع الإلكترونية للتجار.
- تأمين المعاملات البنكية الإلكترونية.
- تكريس فكرة الوسيط الضامن.
- استخدام تقنيات التشفير.

[1] – كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 553 .

[2]– عرف القانون رقم 05 /18 في نص المادة 06/05 منه وسيلة الدفع الإلكتروني بأنها: "كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية".

- اعتماد التوقيع الإلكتروني[1].

والمشرع الجزائري في هذا الصدد ووفقا للقواعد العامة نجده بأنه تضمن المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وبالتالي لا مفر من تطبيق هذه القواعد العامة بالنظر إلى غياب تشريع خاص بحماية المستهلك الإلكتروني عند قيامه بعملية الوفاء بالتزامه إلكترونيا[2].

الفرع الثاني

الحماية الجزائية للمستهلك الخدمات الرقمية

أشرنا سابقا إلى أن مستهلك الخدمات الرقمية هو الطرف الضعيف مقارنة بالتاجر أثناء إبرامهما العقد الإلكتروني، ولأجل حماية هذا الطرف كرس له المشرع حماية جنائية، وجرم مختلف السلوكيات المنافية لمصلحته، وذلك عن طريق الحماية ضد الغش الصناعي والتجاري **(أولا)**، والحماية ضد جريمة الخداع**(ثانيا)**.

أولا : الحماية الجنائية ضد الغش التجاري والصناعي

حتى نتبين حيثيات هذه الجريمة التي يمكن أن ترتكب في حق مستهلك الخدمات الرقمية ، وجب التطرق لكل من تعريفها والعقوبات المقررة لها.

1- تعريف جريمة الغش الصناعي والتجاري:

لم يعرف المشرع الجزائري وال الفرنسي الغش، بينما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه: " كل لجوء إلى التلاعب أو المعالجة غير المشروعة التي لا تتفق مع التنظيم وتؤدي بطبيعتها إلى التحريف في التركيب المادي للمنتوج"[3] .

والفرق بين الخداع والغش يكمن في أوجه عديدة:

---

[1]- كوثر سعيد عدنان، المرجع السابق، ص 601.

[2]- أنظر في ذلك المواد من 350 إلى 417 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري التي تحدثت عن الجنايات والجنح ضد الأموال، وكذا المادتين رقم 393 ،394 مكرر 07.

[3]- حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي مصر ، 2016 ، ص 420-421 .

– أن الغش يقع على مادة أو سلعة معدة للبيع، في حين أن الخداع يقع على شخص المتعاقد الآخر، ويقع الغش على أنواع معينة من السلع والمواد الغذائية والمشروبات الخاصة بالإنسان والحيوان، وكذا المواد الطبية والمحاصيل الفلاحة والمنتجات الصناعية أما الخداع فيقع على كل ما يعتبر سلعة أيا كان نوعها.

– الغاية من تجري الغش تكمن في ضمان سالمة العقود والاتفاقات، ويترتب على ذلك أن فعل الغش يتحقق بمجرد وقوعه، ولو لم يكن هناك متعاقد، أما الخداع فيجب لقيامه وجود المتعاقد الخ .

2- عقوبة جريمة الغش التجاري والصناعي:

لقد كيف المشرع الجزائري هذه الجريمة على أساس أنها جنحة، وفصل فيها في قانو ن العقوبات كالآتي:

"يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000دج كل من:

– يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فالحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك.

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فالحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة[1].

– يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فالحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.

وكإشارة فإن القانون رقم 09 /03 نص على مصادرة المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب هذه الجرائم[2].

[1] – أنظر للمادة رقم 431 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

[2]– تنص المادة رقم 82 من القانون 03/09 على: " إضافة إلى العقوبات المنصوص عليها في المواد 68 و 69 و70 و71 و73و 78 أعلاه، تصادر المنتوجات والأدوات وكل وسيلة أخرى استعملت لارتكاب المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون.

ثانيا: الحماية الجنائية ضد جريمة الخداع

لإلمام بحيثيات هذه الجريمة وجب أن نتطرق لتعريفها، والعقوبات المقررة له

1- تعريف جريمة الخداع:

يعرف الخداع " بأنه القيام بأعمال أو أكاذيب من شأنها إظهار الشيء على غير حقيقته، أو إلباسه مظهرا يخالف ما هو عليه في الحقيقة والواقع"[1].

ويختلف الخداع عن التدليس في أن هذا الأخير يتم فيه إيقاع المتعاقد في غلط باستعمال طرق احتيالية لدفعه إلى التعاقد، لكن الخداع قد يقع بعد تكوين العقد أو خارجا عن دائرة العقد وفعل الخداع يوصف هكذا عندما يكتسي الشيء المبيع مظهرا حقيقيا على خالف الواقع، وتسري أحكامه على المتعاقد وهو كل شخص يتعامل مع الجاني ويقع في الخداع بشأن الشيء محل التعاقد، سواء كان هذ ا الشخص محترفا أو مستهلكا أو حتى فيما بين المتدخلين أنفسهم[2].

2- العقوبات المقررة لجريمة الخداع:

قرر المشرع الجزائري عقوبة لجريمة الخداع بموجب المادة 68 من القانون 03/09 التي تحيل إلى بحد ذاتها إلى قانون العقوبات كالآتي: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 429 من قانون العقوبات، كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك بأية وسيلة أو طريقة كانت حول:

- كميات المنتجات المسلمة .
- تسليم المنتوجات غير تلك المعنية مسبقا.
- قابلية استعمال المنتوج.
- تاريخ أو مدد صلاحية المنتوج.
- طرق الاستعمال أو الاحتياطات اللازمة لاستعمال المنتوج"

أما المادة 429 من قانون العقوبات الجزائري نصت على: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

---

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد،المرجع السابق، ص603.

[2]- حساني علي ، نفس المرجع، ص 415.

– كل من يخدع، أو يحاول أن يخدع المتعاقد .

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

– سواء في نوعها أو مصدرها.

– سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها"[1].

[1] – حساني علي ، المرجع نفسه، ص 415.

بحكم أن التعاقد التقليدي لا يختلف كثيرا في فحواه عن التعاقد الإلكتروني، فإن الحماية القانونية المقررة للمستهلك الخدمات الرقمية هي الأخرى لا تختلف كثيرا في التعاقد التقليدي عن التعاقد الإلكتروني بعد عملية التعاقد.

غير أنه وبالنظر إلى ما يمتاز به عقد الاستهلاك الإلكتروني من طابع خاص واستثنائي يميزه عن عقد الاستهلاك التقليدي من خلال الوسيلة التي يبرم بها، فإن نوع الحماية المقررة للمستهلك الخدمات الرقمية هي حماية مستحدثة تتميز عن تلك المقررة في القواعد التقليدية في مرحلة تنفيذ العقد **(المبحث الأول)**.

فإننا نميز بينهما أيضا على أساس المحرر الذي تتم كل واحدة منهما عليه، فإذا كان العقد التقليدي يدون على محرر مكتوب وموقع عليه بخط اليد، فإن العقد الإلكتروني يدون على محرر مكتوب وموقع عليه بطريقة إلكترونية، ضف إلى ذلك فإن العقد الإلكتروني لا يتقيد بحدود جغرافية عند إبرامه كالعقد التقليدي إذ يحتمل أن يشتمل أحد أطرافه على عنصر أجنبي،الأمر الذي يقودنا في هذه الحالة إلى التعرف عن حجية المحرر الإلكتروني من جهة، وعلى طرق تسوية النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الإلكتروني من جهة أخرى **(المبحث الثاني)**[1].

المبحث الأول

حماية مستهلك الخدمات الرقمية في مرحلة تنفيذ العقد

حتى تكون حماية المستهلك العادي أو الالكتروني تامة على أكمل وجه، فإنه يجب ضمان رغباته حسب ما يبرمه في مختلف تعاقداته، ولا يتحقق دلك إلا إذا التزم المورد الإلكتروني بتنفيذ ما عليه من التزامات[2]، لذلك فحماية المستهلك يجب ألا تتوقف بمجرد انعقاد العقد بل يجب أن تستمر طالما أن العلاقة التعاقدية مستمرة،لأن هذه المرحلة قد تشهد امتناع المحترف واجباته أو تنفيدها بشكل سيء.

---

[1]– بلعابد فاروق، النظام القانوني لحماية المستهلك المعلوماتي في ظل قانون 05/18 ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر،2019–2020 ، ص 34 .

[2]– جقريف الزهرة، نفس المرجع السابق ، ص 193 .

هذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تمديد الحماية القانونية للمستهلك الخدمات الرقمية حتى بعد مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة جديدة وهي مرحلة تنفيذ العقد، إذ كرس له في هذه الفترة الحساسة مجموعة من الضمانات(**المطلب الأول**)، بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

ضمانات حماية مستهلك الخدمات الرقمية

هناك عدة أساليب يمكن اعتمادها كضمانات واستخدامها من اجل توفير الحماية اللازمة والضرورية للمستهلك الخدمات الرقمية كطرف ضعيف في العقد الاستهلاكي ويستمد المستهلك هذه الوسائل من صفته كمشتري ومن طبيعة العقد ذاته، ومن هذه الوسائل الحمائية نجد الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري تحميه أثناء تعاقده عن بعد وتباينت هذه الضمانات بين ضمان العيوب الخفية (**الفرع الأول**)، ضمان التعرض والاستحقاق (**الفرع الثاني**) وضمان سلامة مستهلك الخدمات الرقمية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

ضمان العيوب الخفية

حتى يتوضح لنا الإطار العام للعيب الخفي وجب بالضرورة التطرق لكل من مفهومه (**أولا**)، وكذا الآثار المترتبة عنه (**ثانيا**). [1]

<u>أولا</u>: مفهوم العيب الخفي :

إن العيب الخفي الذي يمكن أن يكون في الشيء المبيع قد لا يتحقق بالصورة التي يجب أن يكون عليها ، لذا سنحاول في هذا الصدد تعريفه، وكذا الشروط التي يجب أن تتوافر فيه كي يتحقق وجوده[2].

1- تعريف العيب الخفي:

عرف الفقهاء العيب الخفي وفقا لما ورد في نصوص القوانين على أنه: "العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مما هو مبين في العقد، أو

[1]- بلعابد فاروق ، نفس المرجع السابق، ص34 -35 .

[2]- حساني علي ، المرجع السابق ، ص 133.

مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، كما يعتبر من قبل العيب أيضا عدم توفر الصفات التي كفل البائع للمشتري وودها **في المبيع عند تسليمه"، كما عرف أيضا بأنه: "هو الذي تنتقص به قيمة المبيع أو يفوت به على المشتري** غرض صحيح".

بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده بأنه لم يعرف العيب الخفي بذاته وإنما اكتفى بذكر أثره وذلك بعدم اشتمال المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها البائع وقت التسليم إلى المشتري، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه[1].

والعيب الخفي في العقد التقليدي لا يختلف عنه في العقد الإلكتروني، إذ نص القانون الجديد المتعلق بالتجارة الإلكترونية على أن المورد الإلكتروني ملزم باستعادة سلعته في حالة تسليم غرض غير مطابق للطلبية، أو في حالة ما إذا كان المنتوج معيبا، كما يلزم بإصلاح المنتوج المعيب دون أن يخل ذلك بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض في حالة وقوع الضرر[2].

2- شروط العيب الخفي الموجب للضمان:

لتحقق العيب الخفي يستلزم أن يكون:

أ- قديما: القصد الحقيقي من هذا الشرط أن يكون العيب من صلب المبيع، لذلك يجب أن يكون سابقا لعملية البيع، والمقصود هنا بالبيع هو التسليم ونقل الملكية للمشتري (المستهلك الإلكتروني)، كما يشترط في العيب الذي يضمنه البائع (المحترف) أن يكون راجعا إليه أو راجعا إلى الغير، و إذا أمعنا النظر جيدا في صلب المادة 379 من ق.م.ج لوجدناها تنص على وجوب التزام البائع في أن يشمل المبيع الصفات التي تعهد بها وقت التسليم إلى المشتري.

ب- مؤثرا: لا يكفي أن يكون العيب قديما بل يجب أن يكون مؤثرا أيضا، وهو ما ينقص من قيمة المبيع ويقلل من منفعته، وقد حدد المشرع الجزائري العيب المؤثر بأنه ذلك الذي

[1]- أنظر للمادة رقم 379 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- أنظر للمادة رقم 23 من القانون رقم 05/18 ، المرجع السابق.

ينقص من قيمة المبيع أو ينقص من نعه بحسب الغاية المقصودة منه كما هو مذكور في العقد أو من يظهر من طبيعة الشيء أو استعماله[1].

ج- خفيا: الضمان لا يترتب على العيب القديم والمؤثر فقط، بل البد أن يكون هذا العيب خفيا أيضا وال يكون كذلك إلا إذا كان المشتري غير عالم به وليس باستطاعته أن يعلم ما بالمبيع من عيب، بالتالي البائع لا يضمن العيب إذا كان ظاهرا في زمن تسلم المشتري للمبيع وبالتالي يعتبر هذا الأخير راضيا به، وفي حالة ما إذا كان ظاهرا ولكن البائع أثبت أن المشتري لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي لاكتشف العيب[2].

ثانيا: الآثار المترتبة على العيب الخفي :

إذا ما كان العيب خفيا يلتزم البائع بالضمان عن طريق إتباع أساليب و دية وأخرى قضائية.

1- الوسائل الودية لتنفيذ الضمان:

ينص القانون 09 /03 على: "يستفيد كل مقتن ألي منتوج سواء كان جهازا أو أداة أو آلة أو عتادا أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوة القانون، ويمتد هذا الضمان أيضا إلى الخدمات"، كما نص على: "كل ضمان آخر مقدم من المتدخل بالمقابل أو مجانا، لا يلغي الاستفادة من الضمان القانوني المنصوص عليه في المادة 13 أعلاه".[3]

ما يفهم من النصين السابقين أن هذا النوع من الضمان هو اتفاقي ويعرف هذا الأخير بأنه: "كل التزام تعاقدي محتمل يبرم إضافة إلى الضمان القانوني الذي يقدمه المتدخل أو ممثله لفائدة المستهلك، دون زيادة في التكلفة"[4].

2- الوسائل القضائية لتنفيذ الضمان:

تنص المادة 381 من ق.م.ج على: "أنه إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376"، فهنا

---

[1]- أنظر للمادة 379 من القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[2]- محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2015، ص 254.

[3]- انظر للمادتين رقم 13 و14 من القانون رقم 09 /03 المرجع السابق.

[4]- المادة رقم 03 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13 مؤرخ في 2013/09/2، يحدد شروط كيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، الجريدة الرسمية العدد 49.

المشرع لم يحدد وقت الإخبار وتركه مفتوحا، إلا أنه في نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 13 /327 نلاحظ أنه حدده بمهلتين؛ المهلة الأولى هي الشكوى الكتابية (30 يوما بدءا من يوم استلام الشكوى من قبل المتدخل)، أما المهلة الثانية هي الإعذار وتحتسب بـ (30 يوم من تاريخ التوقيع على الإشعار)[1].

الفرع الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق

تنص المادة 371 من ق.م.ج على: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو فعل الغير"، بالتالي الضمان نوعين؛ ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع **(أولا)**، وضمان التعرض الصادر من الغير **(ثانيا)**.

أولا: ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع (المحترف)

يقصد بالتعرض الشخصي الصادر من البائع كل عمل يأتيه البائع ويكون من شأنه الإخلال بحيازة المشتري للمبيع، وذلك كالمنازعة في الانتفاع به أو في ملكيته.

والتعرض هنا قد يكون ماديا يصدر عن البائع ويكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرمانا كليا أو جزئيا، دون أن يستند في القيام به إلى حق يدعيه على المبيع.[2]

كما قد يكون قانونيا يستند فيه البائع إلى حق من شأنه أن يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري أو حرمانه من بعض مزاياه، فيشترط في ضمان التعرض الشخصي أن يقع التعرض فعال، وأن يحول دون الانتفاع الكلي أو الجزئي بملكية المبيع، ومن أبرز الأمثلة على التعرض الشخصي قيام شخص بتصميم برنامج معلومات لشخص معين ثم يقوم بإتلافه من خلال فيروس معين أو بإعادة التصرف فيه لشخص آخر منافس، وكمن يتعهد بتوريد أجهزة أو خدمات معينة (الاشتراك في النت) ألحد التجار بسعر معين، ثم

---

[1]– بلعابد فاروق ، نفس المرجع السابق، ص37

[2]– عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015 ص227.

يقوم بالتعاقد مع تاجر آخر من نفس المنطقة على إمداده بنفس الشيء بسعر أقل وجودة عالية مما يسبب أضرارا جسيمة بالتاجر الأول .

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

ويكون هذا التعرض صادر من غير البائع أي من الغير، شريطة أن يقع فعال، وأن يكون هذا التعرض عبارة عن ادعاء الغير على المبيع، بالإضافة إلى أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع و من أمثلة التعرض الصادر عن الغير من يدعي أنه وكيل إحدى الشركات ويتولى تقديم الخدمة للعملاء، ثم يتضح عم أحقيته في ذلك، مثال آخر عن من يقوم بتأجير برنامج معلومات فيتعرض مؤلف البرنامج مستندا إلى أن المؤجر ليس له سوى حق الاستعمال الشخصي وإذا أخل البائع بهذا الالتزام كان عليه أداء التعويض المناسب للمشتري تعويضا عن الأضرار التي تعرض لها بسبب الاستحقاق الكلي أو الجزئي[1].

الفرع الثالث

ضمان سلامة المستهلك

إن الضرر الذي يمكن أن يمس المستهلك الإلكتروني جراء تعاقده لا ينطوي فقط على السلعة، بل يتعداها إلى المساس بسلامته هو شخصيا، لذا عمل كل من الفقه والقضاء على إنشاء الالتزام بضمان السلامة حتى يثقل كاهل المحترف بسبب خطورة السلعة، وللإحاطة بهذا الالتزام سنحاول ضمن هذا الفرع عرض عناصره **(أولا)**، مدى توافق هذا الالتزام على المستهلك الإلكتروني **(ثانيا)**.

أولا:عناصر الالتزام بضمان السلامة

تتمثل عناصر الالتزام بضمان السالمة في كل من الالتزام بالإعلام اللاحق، والالتزام باتخاذ احتياطات معينة[2].

1- الالتزام بالإعلام: أظهر التقدم العلمي والتكنولوجي وسائل عديدة للاتصال تجمع المهني بالمستهلك، وأنواع كثيرة من السلع يتفاوت علم المستهلك ودرايته الفنية بها خاصة

[1]- عصام عبد الفتاح مطر، المرجع نفسه، ص 227.

[2]- بالعابد فاروق، نفس المرجع السابق، ص38.

منها المعقدة تقنيا، وأمام الخبرة المتواضعة للمستهلك العادي مقارنة بالمهني المتخصص وجب على هذا الأخير وصف المنتج وبيان كيفية استخدامه والتحذير من مخاطره.

وان كان هذا الالتزام عاما يخص كل عقود الاستهلاك، فإن نطاقه يتسع وأهميته تعظم في عقود الاستهلاك الإلكتروني لأن التعاقد يتم عن بعد دون التقاء حقيقي بين طرفيه، دون تمكن المستهلك من تفحص المبيع محل التعاقد، مما يولد شعور بعدم الثقة ما بين المستهلك والمهني، وبالتالي تلح ضرورة تبصر الإرادة بكافة الأبعاد المستقبلية للتعهدات المبرمة بالوسائط الإلكترونية بشكل أعمق وأدق.[1]

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده نص على هذا الالتزام في القانون 02/04 بقوله: "يتولى البائع وجوبا إعلام الزبائن بأسعار وتعريفات السلع والخدمات وبشروط البيع"[2] وكذا في القانون رقم 03/09 بقوله: "يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك[3] بواسطة الوسم ووضع عالمات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة"، ومع استحداث القانون الجديد رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية نلاحظ أنه أكد على هذا الالتزام من خلال نصي المادتين 11 و 12 منه.

وبناء على ما سبق يتضح أن الالتزام بالإعلام الإلكتروني في مجال التجارة الإلكترونية من أهم الضمانات القانونية لتحقيق المساواة في العلم بجوانب العقد بين طرفي العالقة، كما يتضح أن المستهلك في العقود التي تتم عن بعد وباستعمال وسائل اتصال الإلكترونية لا يسمح له بالحكم الدقيق على السلعة أو الخدمة، هو الأمر الذي يبرر إعطاءه الحق في الإعلام كأحد الضمانات الهامة في هذا النوع من العقود التي تبرم عن بعد، حتى تحظى التجارة الإلكترونية بثقة المتعاملين مما يؤدي إلى انتشارها واتساع نطاقها، ويعتبر هذا الحق من أهم مظاهر الحماية القانونية لمستهلك الخدمات الرقمية .

2- الالتزام باتخاذ احتياطات معينة: ويتمثل في مجموعة من الالتزامات أهمها الالتزام بالرقابة، الالتزام بسلامة المواد الغذائية، إلزامية النظافة والنظافة الصحية.

---

[1]- خليفي مريم، المرجع السابق، ص 206.

[2]- أنظر للمادة رقم 04 من القانون رقم 02/04 ، المرجع السابق.

[3]- أنظر للمادة رقم 17 من القانون رقم 03/09 ، المرجع السابق.

ثانيا: ضمان سلامة مستهلك الخدمات الرقمية

حتى نتمكن من توضيح الإطار العام والصورة الحقيقية الفعالة لضمان السلامة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني في العقد المبرم عن بعد، وجب تعريف هذا الالتزام بالضمان، مع تبيان شروطه.

1- تعريف الالتزام بضمان السلامة:

إن الضرر الذي يمكن أن يصيب المستهلك الإلكتروني في هذه الحالة لا يمس فقط السلع كما أشرنا سابقا وإنما يمتد هذا الضرر ليشمل سلامة المستهلك الإلكتروني في صحته وجسده، وهنا في هذه الحالة من الواجب على المحترف أن يضمن سلامة مستهلك الخدمات الرقمية[1].

ويمكن تعريف الالتزام بضمان السالمة الخاص بعقد البيع بالنسبة للمستهلك الإلكتروني على أنه: "قيام البائع المحترف بتعويض المستهلك عن الأضرار التي تصيبه جراء عيوب أو مخاطر السلعة المبيعة"[2].

2- شروط الالتزام بضمان السلامة في عقد الاستهلاك الرقمي:

يشترط في الالتزام بضمان السلامة ما يأتي:

أ- وجود خطر يهدد أحد العاقدين: وهذا الشرط هو القاسم المشترك بين مختلف طوائف العقود التي تتضمن التزاما بالسالمة، فإذا كان جسد الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل، فهذا لا يعني عدم وجوب حمايته، بل إن فيه تأكيد على وجوب هذه الحماية، وهذا الشرط ليس بحاجة إلى إيضاح في عقد البيع إذ أن التقدم التقني وما صاحبه من تعقد الأجهزة وتنوعها وصعوبة استعمالها جعل من تلك الأجهزة خطرة بسبب عيوبها أو خطورتها الذاتية مما جعل عقد البيع يميز غيره من العقود في هذا المضمار، ومن هنا كان البد من أن تكون لسالمة جسد الإنسان قدسية، فإذا كان الإنسان أعلى قيمة في هذا الوجود فإن جسده يمثل جزءا هاما من هذه القيمة.

---

[1]-بالعابد فاروق،المرجع السابق، 40 .

[2]-موفق حماد عبد، المرجع السابق، ص 372.

ب- أن يكون أمر الحفاظ على أحد العاقدين موكولا للمتعاقد الآخر: لا يقصد من هذا الشرط في عقد البيع خضوع المشتري بشكل كامل للبائع كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يرضخ للطبيب بشكل كامل لا يستطيع ردعه وال حتى مناقشته بسلامة عالجه بسبب التفاوت العلمي بين الطبيب والمريض، بل يراد منه أي نوع من أنواع الخضوع سواء كان ذلك من الناحية الحركية أو النفسية أو الاقتصادية، ومثال النوع الأول عقود التعليم الرياضي أو الرقص أو قيادة السيارات، ومثال النوع الثاني عقد النقل الذي يخضع بمقتضاه الراكب لتعليمات الناقل دون أن يكون بإمكانه مراجعة مقتضيات الأمن.

أما النوع الثالث فيتعلق بعقود الإذعان التي يحتكر فيها أحد العاقدين سلعة أو خدمة ويكون في مركز أقوى يسمح له بإملاء شروطه، بحيث ينحصر القبول في رضوخ المتعاقد الضعيف وتسليمه بشروط يمليها الطرف الآخر القوي ويعرضها ككل أو تؤخذ أو تترك[1].

المطلب الثاني

حقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة التعاقد

هناك عدة أساليب يمكن اعتمادها كضمانات واستخدامها من اجل توفير الحماية اللازمة والضرورية للمستهلك كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، كرس المشرع الجزائري ضمانا لحماية المستهلك الخدمات الرقمية في مرحلة التعاقد وهي مجموعة من الحقوق تحميه، وتتمثل هذه الحقوق في حقه في الإعلام اللاحق عن إبرام العقد **(الفرع الأول)**، وكذا حقه في العدول عن الحق **(الفرع الثاني)**[2].

الفرع الأول

حق مستهلك الخدمات الرقمية في الإعلام اللاحق عن إبرام العقد

نظراً لخطورة التعاقدات التي تتم بوسائل الإتصال عن بعد، فقد أقرت التشريعات الحديثة إلتزام المزود بإعلام المستهلك ببعض المعلومات في مرحلة لاحقة لإبرام العقد فالالتزام بإعلام المستهلك في لتعاقد الإلكتروني لا يقتصر على المرحلة السابقة على إبرام

[1]- موفق عماد عبد، المرجع نفسه، ص 372.

[2]- بالعابد فاروق،المرجع السابق، ص 40 .

العقد وإنما يمتد إلى المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، وذلك لضمان الرضاء التام والكامل للمستهلك في التعاقد الإلكتروني، حتى تتبين لنا معالم هذا الحق، وجب بالضرورة التطرق إلى من مضمونه **(أولا)**، بالإضافة إلى الجزاء المترتب على مخالفته **(ثانيا)**.

أولا: مضمون الالتزام بالإعلام اللاحق عن إبرام العقد.

نجد البعض من الفقه لا يقصر الالتزام بالإعلام على مرحلة إبرام العقد فقط بل يمد إلى مرحلة تنفيذ العقد، حيث يعرف جانب من الفقه هذا الالتزام بأنه: "التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره ولفت نظره إن استدعي الأمر ذلك" .

ويعرفه البعض الآخر على أنه: "التزام يفرضه المشرع على أحد طرفي عقد الاستهلاك بموجبه يلتزم بالإدلاء بالبيانات الجوهرية المرتبطة بالتعاقد للطرف الآخر الذي يجهلها وذلك في الوقت المناسب مستخدما في ذلك اللغة والوسيلة الملائمة لطبيعة العقد ومحله[1]" .

ويرى أغلب الفقه أن الالتزام بالإعلام يمر بمرحلتين؛ مرحلة يلتزم خلالها المهني بالإدلاء بالمعلومات اللازمة لتنوير رضاء المستهلك لمساعدته في اتخاذ قرار التعاقد من عدمه، وهنا الإعلام يتم قبل إبرام العقد كما نصت المادة 11 و 12 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، ومرحلة أخرى يلتزم المهني من خلالها بإعلام المستهلك وبكل ما يطرأ خلال تنفيذ العقد، وهكذا يمكن التمييز من حيث طبيعة الالتزام بين نوعين من الالتزام بالإعلام، التزام بالإعلام خلال مرحلة تنفيذ العقد، والتزام بالإعلام خلال مرحلة إبرام العقد.

فالمعلومات المطلوبة قبل إبرام العقد تكون المسؤولية عنها تقصيرية، بينما تكون مسؤولية عقدية عن 1المعلومات المطلوبة تنفيذ العقد[2].

[1]- موفق حماد عبد ، المرجع السابق ، ص 380.

[2]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر ، 2015 ،ص ص، 274 – 280.

ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق.

ينقسم الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق إلى قسمين؛ جزاء مدني وآخر جنائي.

1- الجزاء المدني:

لم يرد جزاء مدني عن مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق في القانون التشريع الجزائري، سواء في القانون الجديد المتعلق بالتجارة الإلكترونية، أو في القوانين الخاصة الأخرى التي لها علاقة بالمستهلك[1].

أما التشريع الفرنسي فقد نص على بموجب المادة 221-1/20 من خلال قانون الاستهلاك على جزاء خاص يتمثل في امتداد الأجل الذي يمكن للمستهلك أن يباشر من خلاله حقه في العدول عن العقد، فالأصل العام يكون للمستهلك مدة 14 يوما لممارسة حقه في العدول، أما في حالة إخلال المحترف أو المهني بواجب التبصير اللاحق، فإن الأجل يمتد إلى 12 شهرا تحتسب ابتداء من انتهاء فترة العدول الأولى، وهي كما سبق الإشارة مدة 14 يوما والمقررة في المادة 221-1/18 من قانون الاستهلاك الفرنسي.

وإذا أدلى المهني خلال فترة التمديد بالمعلومات الملقاة على عاتقه، فإن فترة 14 يوما المقررة لعدول المستهلك يبدأ احتسابها من اليوم الذي يتلقى فيه المستهلك هذه المعلومات[2].

2- الجزاء الجنائي:

كما أشرنا سابقا فإن التشريع الجزائري لم يتضمن جزاءا مدنيا يترتب عن مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق، وهو ذات الأمر بالنسبة للجزاء الجنائي إذ لم يتطرق إلى العقوبات المقررة عن مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق ولا في أي قانون.

على عكس المشرع الفرنسي الذي رتب عقوبة إدارية عن مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق يخضع لها المهني أو المحترف بموجب المادة 242-10 من قانون الاستهلاك الفرنسي، حيث يخضع المخالف لغرامة إدارية لا تتعدى 3000 أورو بالنسبة للشخص الطبيعي و15000 أورو بالنسبة للشخص المعنوي، ووفقا لأحكام المادة 522 -1 من

[1]- خليفي مريم ، المرجع السابق ، ص 206.

[2]- مليكة جامع، المرجع السابق، ص 192.

قانون الاستهلاك الفرنسي، فإن السلطة المسؤولة عن فرض هذه الغرامة هي الجهة المسؤولة عن المنافسة والاستهلاك.

الفرع الثاني

حق المستهلك في العدول عن العقد

يعتبر الحق في العدول عن العقد الإلكتروني من الوسائل التي لجأت لها التشريعات الحديثة لحماية رضاء المستهلك، حيث يتضمن هذا الحق إعطاء فرصة للمستهلك للتروي والتفكير، فهو حق يتسم بالصفة الاختيارية، فهو من الحقوق المستحدثة، وعليه سنخصص دراسة هذا الفرع من خلال مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد(**أولا**) و الآثار المترتبة عنه (**ثانيا**).

أولا : مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد.

يتضح مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد بإيراد كل من تعريف، وكذا شروط مباشرته.

1- تعريف حق العدول:

يعرف الحق في العدول بأنه: "حق المستهلك في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معينة يحددها القانون، دون إبداء أي مبررات، مع التزام التاجر أو مقدم الخدمة بحسب الأحوال برد قيمتها، مع تحمل مصروفات الرجوع فقط" [1].

ويعتبر تقرير الحق في الرجوع، وكما يرى البعض ايساء لقاعدة الرضا وهي تضم حرية الشراء من جانب المستهلكين، وتسمح لهم بالرد إن لم يكونوا راضين، أيا كان السبب واسترداد الثمن، ويرتبط استخدام هذا الحق من جانب المستهلك بمدى وفاء التاجر بالالتزام الملقى عليه نحو تقديم بضاعة متفقة وما جاء في العقد[2].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده بأنه أشار إلى الحق في العدول في المادة 02/23 من القانون المستحدث رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

---

[1]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع السابق، ص 627.

[2]- محمد أحمد عبد الحميد أحمد، المرجع السابق، ص 463.

2- شروط مباشرة الحق في العدول:

يشترط لمباشرة الحق في العدول توافر شرطان هما:

أ- أن يتم الرجوع خلال المدة القانوني: لكي ينتج الحق في العدول أثره القانوني لابد أن يمارسه المستهلك خلال المدة المحددة قانونا، وتختلف هذه المدة من تشريع لآخر فبالنسبة للمشرع الجزائري وكما أشار إلى الحق في العدول من خلال القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية، فهو تطرق كذلك إلى مسألة المدة المحددة للعدول، والتي حددها بأربعة (04) أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض[1].

ب- ألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في الرجوع أو ممن تحتاج إلى اتفاق خاص وال يوجد اتفاق: وهذا الشرط بديهي ومستشف من النصوص القانونية ، حيث أنه كما سبق عرضه هناك عقود مستثناة لا تخضع للحق في الرجوع وكذلك هناك عقود أخرى يحتاج تطبيق الحق في الرجوع عليها اتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة، وعلى ذلك يجب بالإضافة إلى مراعاة شرط المدة أن يكون العقد المبرم بين المستهلك والتاجر من العقود المسموح ممارسة الرجوع بالنسبة لها بخروجه عن إطار العقود المنوه عليه[2].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده بأنه لم ينوه إلى هذه المسألة وال حتى أشار إليها في القانون الجديد المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

ثانيا: آثار مباشرة حق العدول.

يعتبر حق المستهلك في العدول عن العقد أهم الحق وق المكفولة له قانونا بغية حمايته، و يترتب على استعمال المستهلك هذا الحق بتوافر الشروط السابق ذكرها جملة من الآثار القانونية على عاتق كل من طرفي العقد وهما؛ المستهلك والمحترف.

1- بالنسبة للمستهلك: ينص القانون رقم 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية على: "في حالة عدم احترام المورد الإلكتروني لآجال التسليم، يمكن للمستهلك الإلكتروني إعادة

[1]- أنظر للمادة رقم 22 من القانون رقم 18 /05 ، المرجع السابق.

[2]- كوثر سعيد عدنان خالد، المرجع نفسه، ص 642.

إرسال المنتوج على حالته في أجل أقصاه (04)أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، دون المساس بحقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر" [1].

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

2- بالنسبة للمحترف : نص القانون المتعلق بالتجارة الإلكترونية على: "عندما يسلم المورد الإلكتروني منتوجا أو خدمة لم يتم طلبها من طرف المستهلك الإلكتروني لا يمكنه المطالبة بدفع الثمن أو مصاريف التسليم " [3].

كما نص على: "يجب على المورد الإلكتروني أن يرجع للمستهلك الإلكتروني المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة إرسال المنتوج خلال خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ استلامه المنتوج" [4].

ونص أيضا على: "يلتزم المورد الإلكتروني بما يأتي:

- تسليم جديد موافق للطلبية .

إصلاح المنتوج المعيب.

- استبدال المنتوج بآخر مماثل.

-ارجاع المبالغ المدفوعة دون الإخلال بإمكانية مطالبة المستهلك الإلكتروني بالتعويض.

-إلغاء الطلبية في حالة وقوع ضرر .

يجب أن يتم إرجاع المبالغ المدفوعة خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلامه المنتوج" [5].

---

[1]- أنظر للمادة رقم 01/22 من القانون رقم 05/18 ،المرجع السابق.

[2]- أنظر للمادة رقم 02/23 من القانون رقم 05/18 المرجع نفسه.

[3]- أنظر للمادة رقم 21 من القانون رقم 05/18 المرجع نفسه.

[4]- أنظر للمادة رقم 02/22 من القانون 05/18 المرجع نفسه.

[5]- أنظر للمادة رقم 03/23 و04 من القانون 05/18 المرجع نفسه.

المبحث الثاني

حماية مستهلك الخدمات الرقمية عند النزاع

لم تعد الأنترنت مجرد واقع افتراضي بل انتشر التعامل بها بشكل واسع وفي كل المجالات، خاصة في مجال إبرام العقود عن بعد، هذه الأخيرة التي خلقت مع مرور الوقت حالة اللااستقرار واللاأمن نتيجة للاختراقات التي يمكن أن تحدث على مستواها، الأمر الذي أدى بجل التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى البحث في القوة القانونية للعقد الإلكتروني **(المطلب الأول)** والبحث عن السبل لحل النزاعات **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

القوة القانونية للعقد الإلكتروني

إن العقد الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني[1]، وحتى يكتسب هذا العقد قوته القانونية لجأ المشرع الجزائري إلى توثيقه **(الفرع الأول)** بغية حمايته ومنحه حجية في الإثبات **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول

توثيق العقد الإلكتروني

نص القانون رقم 04/15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين أن العقد الإلكتروني يتم توثيقها بطريقة قانونية ب توافر عنصر التوقيع الإلكتروني **(أولا)**، الذي من بين شروطه يتوفر العنصر الثاني وهو التصديق الإلكتروني **(ثانيا)** .

<u>أولا</u>: التوقيع الإلكتروني.

يعتبر التوقيع الإلكتروني عنصر من عناصر العقد الإلكتروني وله الدور الأكبر في إثبات المعاملات الإلكترونية، وحتى يساوي التوقيع الإلكتروني التوقيع الكتابي من حيث الحجية ويحوز ثقة المتعاملين به ، يستوجب توفر مجموعة من الشروط فيه ليتم قبوله في الإثبات[2].

---

[1]– المادة رقم 02/06 من القانون رقم 05/18 ، المرجع السابق.

[2]– فيصل سعيد غريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دون ذكر رقم طبعة، المنظمة العربية للتقنية الإدارية مصر، 2005 ، ص 218.

وقد عرف التوقيع الإلكتروني فقها بأنه: "إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر، سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شيفرة خاصة" ، كما تم تعريفه على أنه: "تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته[1].

بينما قانونا إذا كان المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للتوقيع الالكتروني على ضوء أول تعديل مس قواعد الإثبات و الواردة في المادتين 323 مكرر و 2/327 من القانون المدني إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى منهج النظير الوظيفي الذي سنته لجنة الأونيسترال للقانون التجاري الدولي، بمنحه الدليل الكتابي الالكتروني متى احتوى على كافة عناصره ، ما يهم في هذا الصدد التوقيع ذات المرتبة للدليل الكتابي التقليدي مادام يحقق ذات الوظائف في تحديده لهوية الشخص الموقع و التزامه بمضمونه، و منه الاعتراف القانوني بالتوقيع الالكتروني و منحه ذات المستوى الذي يتمتع به التوقيع التقليدي باعتباره 3نضيرا وظيفيا له يؤدي ذات المهام في عالم رقمي[2].

ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني.

من خلال القانون 15-04 نتبين شروط إضفاء الحجية على التوقيع الإلكتروني، سواء كانت الشروط الشكلية، أم الشروط الموضوعية.

1-الشروط الشكلية للتوقيع الإلكتروني:

لإنجاز مختلف التعاملات الإلكترونية يستلزم حتما وجود توقيع إلكتروني يقوم بمهام تعزز صحة بياناتها، وحسب نص المادة 6 من القانون 15-04 التي تنص على:" يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني" فإنه يستلزم توافر هوية الموقع شروط شكلية تتمحور أساسا في شهادة التصديق الإلكتروني، وجهات التصديق الإلكتروني.

---

[1]- عمرو عيسى، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، مصر 2006 ، ص 164.

[2] - عائشة قصار الليل ، حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الإثبات (دراسة مقارنة) ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016 2017 ، ص 83 .

أ- **شهادة التصديق الإلكتروني:** إن المتعاملين بالمجال الإلكتروني وسرية البيانات المتبادلة فيما بينهم عبر شبكة الأنترنت جعلهم بحاجة لنظام أو أداة ما تضمن لهم أمن معامال تهم، سواء الفردية أو التجارية وتؤكد لهم هوية الطرف الآخر وصحة توقيعه، هذا الأمر يتحقق بقيام الطرف الثالث المحايد بإصدار ما يسمى بشهادة التصديق الإلكتروني[1].

ب- جهات التصديق الإلكتروني : إن الثقة والألمان والسرية هي من السمات التي يجب توافرها لتنمية المعاملات الإلكترونية التي تتم بين أشخاص غائبين من حيث المكان وفي الغالب لا يعرف بعضهم بعضا، هو الأمر الذي أدى إلى تطلب توفير ضمانات كفيلة بغية تحديد هوية الأطراف، وبث الثقة في نفوس المتعاملين عن طريق التأكد من إرادة التعاقد وصحتها ونسبتها إلى من صدرت إليه، ولتحقيقها لا بد من وجود طرف ثالث محايد وموثوق مستقل عن أطراف العالقة العقدية التي أنشأت بمناسبتها رسالة البيانات المقترنة بالتوقيع الإلكتروني والمصادق عليها من قبله[2].

2- الشروط الموضوعية:

بالإضافة إلى الشروط الشكلية السابقة، هناك شروط أخرى موضوعية أيضا وجب توفرها في التوقيع الإلكتروني حتى يعتد به ويتم إضفاء القيمة القانونية عليه. هذه الشروط تكون في شكل صفات، وآليات للإنشاء والتحقق من التوقيع الإلكتروني.

أ- **الصفات الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني:** أوردت المادة 7 من القانون 15 -04 مجموعة من متطلبات التوقيع الإلكتروني، أو بالأحرى الصفات الواجب توافرها فيه وهي:

- أن ينشا التوقيع الإلكتروني على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- أن يرتبط التوقيع الإلكتروني بالموقع دون سواه.
- أن يمكن التوقيع الإلكتروني من تحديد هوية الموقع.

---

[1]- فادي محمد عماد الدين متوكل، عقد التجارة الإلكترونية، دون ذكر رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010، ص15 .

[2]- لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، دون ذكر رقم الطبعة، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 41.

– أن يكون التوقيع الإلكتروني مصمما بواسطة آلية مؤمنة.
– أن يكون التوقيع الإلكتروني منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
– أن يكون التوقيع الإلكتروني مرتبطا بالبيانات الخاصة.

ب– متطلبات آليات الإنشاء والتحقق من التوقيع الإلكتروني: إن حجية التوقيع الإلكتروني مرتبطة بالطريقة المعتمدة لإثباته أي متطلبات لآلية الإنشاء، ومتطلبات لآلية التحقق[1].

– **متطلبات آلية الإنشاء**: ويقصد بآليات إنشاء التوقيع الإشارة إلى المفتاح السري أو الرموز أو العناصر الأخرى التي تستخدم في عملية إنشاء التوقيع الإلكتروني لتوفير صلة مأمونة بين التوقيع الإلكتروني الناتج والشخص الموقع[2]، وقد نصت المادة 11 من القانون 15 –04 على هاته المتطلبات وهي كالتالي:

يجب أن تضمن بواسطة الوسائل التقنية والإجراءات المناسبة على الأقل، ما يأتي:

* ألا يمكن عمليا مصادفة البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

*ألا يمكن إيجاد البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني عن طريق الاستنتاج وأن يكون هذا التوقيع محميا من أي تزوير عن طريق الوسائل التقنية المتوفرة وقت الاعتماد.

*أن تكون البيانات المستعملة لإنشاء التوقيع الإلكتروني محمية بصفة موثوقة من طرف الموقع الشرعي من أي استعمال من قبل الآخرين.

يجب ألا تعدل البيانات محل التوقيع وألا تمنع أن تعرض هذه البيانات على الموقع قبل عملية التوقيع.

– **متطلبات آلية التحقق:** تعمل آلية التحقق على إصدار تقرير حول مدى صحة التوقيع الإلكتروني من عدمه، كما تحتفظ بقاعدة بيانات أخرى تحتوي إحصائيات لعملية الشخص الموقع، إذ تقوم بفك الرموز المشفرة ثم مقارنتها مع المعلومات الموجودة عليها مع

[1]– خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص 46.

[2]– إبراهيم سيد أحمد، قانون التجارة الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وقانون الملكية الفكرية والأدبية، دون ذكر رقم الطبعة، الدار الجامعية، مصر، 2005م ص 322.

إحصائيات التوقيع المخزنة من قبل قاعدة بياناتها لتصدر تقريرها، ثم ترسله إلى برنامج الكمبيوتر ليقر صحة أو عدم صحة هذا التوقيع[1].

وحتى تكون آلية التحقق من التوقيع الإلكتروني موثوقة كما استلزمت المادة 12 من القانون 15_04، نصت المادة 13 منه على مجموعة من المتطلبات:

* أن تتوافق البيانات المستعملة للتحقق من التوقيع الإلكتروني مع البيانات المعروضة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني.

* أن يتم التحقق من التوقيع الإلكتروني بصفة مؤكدة وأن تكون نتيجة هذا التحقق معروضة عرضا صحيحا.

* أن يكون مضمون البيانات الموقعة، إذا اقتضى الأمر، محددا بصفة مؤكدة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني.

* أن يتم التحقق بصفة مؤكدة من موثوقية وصلاحية شهادة التصديق الإلكتروني المطلوبة عند التحقق من التوقيع الإلكتروني.

* أن يتم عرض نتيجة التحقق وهوية الموقع بطريقة واضحة وصحيحة[2].

الفرع الثاني

إثبات العقد الإلكتروني

في ظل مستجدات التكنولوجيا الحديثة فإن المحررات التقليدية لم يعد لها مكان بينها، فبعد أن كان التوقيع يتم بخط اليد أو البصمة أو الختم، ظهر ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني وبالتالي ظهور المحررات الإلكترونية معه كأداة لإثبات المعاملات الإلكترونية **(أولا)**، لذلك وجب الوقوف عند الاستثناءات التي ترد على هذه القاعدة **(ثانيا)**.

<u>أولا</u>: إثبات العقد الإلكتروني عن طريق المحررات الإلكترونية.

أدى تطور التكنولوجيا والمعلومات وانتشار الاتصالات العالمية التي أسفرت عن بروز المحررات الإلكترونية كأنواع جديد ة وكبديلة للمحررات التقليدية، إلى تحويل المجتمع من مجتمع ورقي إلى مجتمع إلكتروني، حيث ارتبطت المحررات الإلكترونية خصوصا ببدء

[1]– فيصل سعيد غريب، المرجع السابق ، ص 222.

[2]– بالعابد فاروق، المرجع السابق، ص56.

المعاملات الإلكترونية والتي جاءت نتيجة لاستخدام مختلف الوسائل الإلكترونية وإتمام معظم التصرفات القانونية من خلالها.

1- تعريف المحررات الإلكترونية :

عرف الفقه المحررات الإلكترونية بأنها "معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أيا كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"، والملاحظ على هذا التعريف أنه أعطى المحررات الإلكترونية مجالا واسعا، بحيث لم يقتصرها على شبكة الأنترنت فحسب، بل أجاز ذلك بوسائل إلكترونية أخرى كأن تكون رسالة البيانات مرسلة عن طريق الفاكس أو التيلكس، أو أي وسيلة تقنية متاحة في المستقبل[1].

كما عرفها البعض الآخر بأنها: " مجموعة من الحروف، أو الأرقام، أو الرموز، أو الأصوات أو أية عالمات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية تؤمن قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى، على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة"[2].

وبالرجوع للقانون الجزائري نجد بأن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا للمحرر الالكتروني بوصفه دليل إثبات مستحدث تماشيا مع سياسته المنتهجة في معالجة الموضوع لكن بالمقابل قد أرسى مبدأ عاما قرر بموجبه اعتبار الدليل الكتابي وسيلة من وسائل الإثبات بغض النضر عن ورود هذه الكتابة على الورق أو على دعائم[3] .

2- حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات:

حتى يكون للمحررات الإلكترونية حجية قانونية مثلها مثل المحررات التقليدية وجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط.

أ- أن تكون المحررات الإلكترونية مكتوبة.

ب- أن تكون المحررات الإلكترونية موقعة.

---

[1]- لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 ص 78.

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

[3]- عائشة قصار ا لليل ، المرجع السابق ، ص21.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة.

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

1- مبدأ الثبوت بالكتابة: تنص المادة 335 من ق.م.ج 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 ألن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة كيفما كانت طبيعتها، ومهما[1] 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 ر غم أنه غير مكتوب بخطه ولا يحمل توقيعه؟ وهل يمكن اعتبار المحرر الذي يقوم الخصم بكتابته عن طريق لوحة المفاتيح صادر عنه صدور مادي؟، 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[2].

2- المانع من الحصول على دليل كتابي: يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذ فقد الخصم السند الكتابي الذي يتضمن الدليل الكتابي، سواء كان المانع مادي أو أدبي، وهو ما نستشفه من نص المادة 01/336 من ق.م.ج التي نصت على: "يجوز الإثبات بالشهود

---

[1]- موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، المجلد السابع، مجلة المفكر، العدد الثامن ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، دون سنة نشر، ص 97.

[2]- مليكة جامع، المرجع السابق، ص 241.

أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي"، 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، بالتالي يجوز للمتعاقد عبر الانترنت أن يقيم الدليل على التصرف القانوني بكافة طرق الإثبات.

الرأي الثاني: يرى أن التعاقد عبر الإنترنت لا يع تبر مانعا ماديا من الحصول على دليل كتابي، إذ أن فكرة الاستحالة المادية غير موجودة ألن إنشاء لدليل الكتابي من خلال الوسائل الإلكترونية غير مستحيل[1].

3- فقد الدائن لسنده الكتابي: إنه وفي مجال التعاقد الإلكتروني، 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 لم تكن له يد في فقدانه، والمبدأ هنا دائما هو الرجوع إلى القواعد العامة والعمل بأحكام المادة 336 من ق.م.ج[2].

المطلب الثاني

تسوية النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الرقمي

إن مبدأ حماية المستهلك في مقتضيات قانون الاستهلاك ليس فقط لضمان حقوق المستهلك وسلامة صحته من الأخطار التي تنتج عن استعمال المواد أو المنتجات المعروضة عليه بوضع تصور عام للحقوق التي يجب الاعتراف بها للطرف الضعيف في العلاقة الاستهلاكية، وإنما تتجاوز هذا الدور إلى درجة تمكنه من الاستفادة من هذه الحقوق عن طريق الإجراءات التي تعكس رغبة المشرع في القضاء على بعض الممارسات التعسفية التي تصدر عن المهنيين للتأثير على المستهلك، وهي إجراءات

[1]- موسى قروف ، المرجع السابق ، ص 98.

[2]- بالعابد فاروق،المرجع السابق، ص60.

تمكن المستهلك من الدفاع عن مصالحه وبموجبها يتم عقاب المهني المخالف للمقتضيات التشريعية والتنظيمية.

هذا وتتم تسوية النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الإلكتروني بإحدى الطريقتين الطريقة الأولى وهي سلوك سبل غبر قضائية لتسوية النزاعات **(الفرع الأول)**، أما الطريقة الثانية فهي سلوك سبل قضائية لتسوية النزاعات **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الطرق غير القضائية لتسوية النزاعات

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

أولا: المفاوضات الإلكترونية:

للمفاوضات أهمية وفعالية في تسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية، كونها تمثل وسيلة للتحاور والمناقشة بغية الوصول إلى اتفاق بين أطراف النزاع[1]، ويمكن تعريف المفاوضات الإلكترونية بأنها المحاورات والمناقشات وتبادل الأفكار والآراء التي تتم بين أطراف النزاع دون الحضور المادي المتعاصر لهم، وذلك باستخدام وسائل إلكترونية تتماشى مع العقود التجارية المبرمة عبر شبكة الانترنت[2].

وبالرجوع لموقف التشريعات الوطنية من المفاوضات الإلكترونية نجدها بأنها لم تتطرق إليها باعتبار ها أحد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات بشكل صريح، غير أنه عند استقراء النصوص القانونية للتشريعات الإلكترونية نجدها سمحت بإبرام العقد بوسائل إلكترونية، وكذلك تضمنت التعبير عن الإرادة بطرق ووسائل إلكترونية، لذلك نستنتج من

---

[1]– علاء عبد الأمير موسى، المفاوضات الإلكترونية كوسيلة لحل النزاعات التجارية ذات الطابع الدولي، العدد الرابع مجلة المحقق ، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل للعلوم القانونية، 2015 ،ص 518.

[2]– خيري عبد الفتاح السيد البتانوني، فض المنازعات بالتحكيم الإلكتروني عبر وسائل الاتصال الحديثة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، 2014 ،ص 64.

هذه النصوص أنها أجازت أن يتم تسوية المنازعات إلكترونيا وبالوسيلة نفسها التي تم انعقاد العقد بها، يضاف إلى ذلك أن التشريعات الإلكترونية صدرت لمواكبة التطور وتسهيل إبرام المعاملات والعقود بسرعة، فليس من المنطق أن نلجأ لتسوية النزاعات الناتجة عن هذه العقود إلى الوسائل 4التقليدية ألن هذا يتنافى مع السرعة والسهولة في إبرام العقد الإلكتروني[1].

وتتم عملية التفاوض الإلكتروني بطريقتين:

1- التفاوض الآلي:

هو طريقة لتسوية النزاع بإيجاد حل للمعاملة 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 عليها المفاوضة.

2- التفاوض الإلكتروني بمساعدة الحاسب الآلي:

حيث يتم التفاوض بين الأطراف مباشرة على الانترنت 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[2].

ثانيا: الوساطة الإلكترونية:

تكون الأطراف المتنازعة والوسيط في دول مختلفة، ويتحاورون باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال، وغالبا ما تكون شبكة الانترنت[3].

وقد اعتبر أسلوب الوساطة الإلكترونية مرادفا لأسلوب التوفيق الإلكتروني، وهذا ما أكده قانون الاونسيترال النموذجي بشأن التوفيق التجاري الدولي الذي نص على: "لأغراض هذا

[1]- علاء عبد الأمير موسى، المرجع السابق، ص 518.

[2]- كريم بوديسة ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية ، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012، ص15 .

[3]- فراس كريم شيعان، هند فائز أحمد، الوساطة في المنازعات الإلكترونية، مجلة المحقق، العدد الثالث، كلية العلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل، 2014 ،ص 252.

القانون، يقصد بمصطلح "التوفيق" أي عملية سواء أشير إليه بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل، يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر، أو أشخاص آخرين "الموفق" مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن عالقة تعاقدية أو عالقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العالقة، وال يكون للموفق الصالحية لفرض حل للنزاع على الطرفين.

وتتميز 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 هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم يتنازل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكمة أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى شرط التحكيم[2] مثلما أشار إليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقوله: "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[3]

كما يمكن تعريفه بأنه الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في نزاع معين بواسطة الغير بدال عن الطريق القضائي العام[4].

أما التحكيم الإلكتروني فيمكن تعريفه بأنه اتفاق أطراف عالقة قانونية لإخضاع المنازعة التي نشأت أو ستنشأ مستقبلا من علاقات تجارية إلكترونية أو عادية إلى آخر

---

[1]– فراس كريم شبعان، هند فائز أحمد، المرجع السابق، ص 258.

[2] – خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002 ،ص84 .

[3]–أنظر للمادة رقم 1007 من القانون رقم 09/08 الصادر في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[4]– محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث مصر ، 2014، ص17.

فصل في النزاع بإجراءات إلكترونية وإصدار حكم ملزم بها، والمشرع الجزائري كان قد عرف اتفاق التحكيم بأنه: "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم[1]".

ويذهب الاتجاه الغالب إلى ضرورة أن يتوفر في اتفاق التحكيم إلى جانب الشروط الموضوعية المتمثلة في التراضي –الشروط الشكلية–المتمثلة في الكتابة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 1/1012 من ق.إ.م.إ 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[2].

الفرع الثاني

الطرق القضائية لحل النزاعات

كرس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق التقاضي للأفراد، والمشرع الجزائري بدوره ضمنه باعتباره مبدأ دستوري، لذلك فإن رفع الدولة حق التقاضي لمصاف الحقوق الدستورية يرسي ثقة الأفراد في القضاء العام، لكونه محاط بضمانات منها استقلالية السلطة القضائية التي يجب ألا تمارس إلا في إطار القانون، وأيضا المساواة بين جميع الأفراد أمام القضاء دون تمييز[3]، وقد أكدت المادة 03 من ق.إ.م.إ هذا المبدأ الدستوري، حيث نصت على أنه: "يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته".

---

[1]–أنظر للمادة رقم 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، المرجع السابق.

[2]–تنص المادة 323 مكرر من القانون 10/05 الصادر في 20 يونيو 2005 ،المتضمن القانون المدني الجزائري: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية عالمات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها.

[3]–زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو– 2015/05/07 ، ص 02.

بالتالي فإن قواعد الاختصاص القضائي بالنظر إلى القواعد التي تكاد تأخذ بها غالبية الدول تعتمد على معايير أو ضوابط معينة قد تكون إقليمية وقد تكون شخصية[1] والاختصاص قد يكون فيها أصليا **(أولا)**، أو طارئا **(ثانيا)**.

أولا: الاختصاص الأصلي للمحاكم الوطنية.

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

1- الضوابط الإقليمية في تحديد الاختصاص القضائي:

هي المعايير التي يتحدد بموجبها اختصاص المحاكم بناءا على وجود صلة أو رابطة إقليمية مكانية، حيث تختص المحاكم الوطنية بنظر الدعوى التي ترفع على من كان متوطنا في إقليمها بغض النظر عن جنسية المدعى عليه، سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

فبمقتضى الضوابط الإقليمية تختص المحاكم الوطنية بنظر الدعاوى التي تتعلق بالأموال الموجودة على إقليمها، فضال عن اختصاصها بالدعاوى المتعلقة بالالتزامات التي تنشأ أو تنفذ على إقليمها.

واختصاص المحاكم الوطنية بمقتضى الضوابط الإقليمية يستند إلى مبررات عديدة منها أن سيادة الدولة على إقليمها يقتضي أن يكون لمحاكمها الوالية القضائية على الأشخاص الموجودين في إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم، وكذلك على الأموال الموجودة والالتزامات التي تتم في إقليمها، وقد يرد اختصاص محاكم الدولة المبني على الارتباط الإقليمي إلى سهولة تنفيذ الحكم الذي يصدر منها على الأشخاص والأموال الموجودة على إقليمها، وقد يكون مرد هذا الاختصاص هو المبدأ القاضي بأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه حتى يثبت العكس، وما دام لم يثبت بعد انشغال ذمته فليس من العدل أن نحمله مشقة الانتقال وراء الدعوى، وعلى المدعي أن يلاحق المدعى عليه لإثبات ما ادعاه[2] .

---

[1]- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص -تنازع القوانين- المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997 ،ص 233.

[2]- مليكة جامع، المرجع السابق، ص 280.

وتبعا لذلك تتمثل الضوابط الإقليمية في موطن المدعي أو المدعى عليه، موقع المال، محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه.

أ-اختصاص محكمة موطن المدعي عليه : القاعدة العامة والأساسية في الاختصاص الإقليمي هي أن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب المحاكم إلى موطنه، وقد كرس المشرع الجزائري هذه القاعدة من خلال ضابط موطن المدعى عليه في نص المادة 37 من ق.إ.م.إ، وتعتبر قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعي قاعدة عامة في التشريع الجزائري تسري على جميع الدعاوى ماعدا تلك التي قرر لها المشرع نصا خاصا؛ كالدعاوى الواردة في المادة 40 من ق.إ.م.إ، كما نجد هذا الضابط معمولا به على المستوى الدولي من خلال الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال من بينها اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في 16/ 04/ 1983[1].

ب – اختصاص محكمة موطن المدعي: الحقيقة أن المشرع لم ينص صراحة على هذا الضابط، إلا أنه يمكن استخلاص بعض الحالات التي يؤول الاختصاص بمقتضاها إلى محكمة موطن المدعي منها ما جاء في المادة 5/39 من ق.إ.م.إ التي تنص على: "في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمراسلات والأشياء الموصى إليها، والإرسال ذو القيمة المصرح بها، وطرود البريد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه."

ج – اختصاص محكمة موقع المال: : يقتضي هذا الضابط ارتباط موضوع النزاع بإقليم الدولة، مما يعني ارتباطه بسيادتها، ويتحقق هذا الضابط من خلال الحالات الواردة في المادة 40 من ق.إ.م.إ وهي حالات متعلقة بالنظام العام، فال يجوز الاتفاق على إخضاع الاختصاص إلا لسواها؛ ومن أمثلتها المنازعات العقارية، منازعات الأحوال الشخصية منازعات الإفلاس. وفي مجال التعاقد الإلكتروني إذا تعلق العقد بين المهني والمستهلك الإلكتروني ببيع عقار وثار نزاع الطرفين بخصوص مسألة ما، فالاختصاص في هذه الحالة ينعقد إلى المحكمة محل تواجد العقار دون سواها[2].

---

[1]– صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية وعلى تعديل المادة 69 منا الموافق عليها 26 نوفمبر 1997 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 47/01 ،المؤرخ في 11 فبراير 2001 ،ج ر العدد 11.

[2]– مليكة جامع، المرجع السابق، ص 282.

د- **اختصاص محكمة نشوء الالتزام أو تنفيذه:** يستفاد من نص المادة 41 /1 التي تنص على: "يجوز أن يكلف بالحضور كل أجنبي حتى لو لم يكن مقيما في الجزائر أمام الجهات القضائية الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري" أن المحكمة الوطنية مختصة استنادا إلى مكان إبرام الالتزام أو مكان تنفيذه، ولكن بالنظر لخصوصية العقد الالكتروني الذي يبرم بين غائبين مكانا فإنه من الصعب تحديد مكان إبرامه، فقد يتم العقد في الجو أو في البحر أو في منطقة نائية لا تخضع لنظر محكمة معينة، لذلك كان البد من النظر إلى الظروف المحيطة بالعقد لمعرفة المحكمة المناسبة لنظر القضية؛ ومن ذلك النظر إلى محل تنفيذ العقد على أساس أنه المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين، أما بخصوص ضابط مكان تنفيذ العقد فإذا كان مكحل تنفيذ العقد في دولة معينة كان هذا مؤشرا على صلاحية محاكم هذه الدولة بنظر القضية، ألن مصالح المتعاقدين تتركز في دولة التنفيذ[1].

2- الضوابط الشخصية في تحديد الاختصاص القضائي:

من مظاهر سيادة الدولة وسلطاتها على الأشخاص التابعين لها هو إعطاء الاختصاص لقضائها في الدعاوى التي ترفع على أو من رعاياها حتى ولو كانوا في الخارج، تطبيقا لذلك ينعقد الاختصاص للقضاء الوطني استنادا إلى ضابط الجنسية باعتباره ضابطا شخصيا[2]، وقد كرس المشرع الجزائري هذا الضابط بموجب المادة 41 ق.إ.م.إ السابق ذكرها وكذا بموجب المادة 42 التي تنص: "يجوز أن يكلف بالحضور كل جزائري أمام الجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها فيبلد أجنبي حتى لو كان مع أجنبي"، من خلال هذين النصين يتبين لنا بأن المشرع قد تبنى قواعد غير مألوفة للاختصاص لكنها في نفس الوقت تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

ثانيا: الاختصاص الطارئ للقضاء الوطني:

بالرغم من عدم وجود ارتباط إقليمي أو شخصي يمكن أن ينعقد الاختصاص للمحكمة الوطنية إذا وجد ضابط من الضوابط الطارئة ويمكن أنجملها في الآتي:

---

[1]- فهد عبد العزيز الداود، الاختصاص القضائي في عقود التجارة الإلكترونية، **مجلة العدل**، العدد 60 ،2013 ، ص 220.

[2]- حسن الهداوي، المرجع السابق ، ص 239.

1- ضابط الخضوع الاختياري:

ويعني هذا الضابط قبول الخصم الخضوع لوالية القضاء إما باتفاق صريح أو ضمني، كأن يمتثل المدعى عليه أمام المحكمة غير المختصة دون أن يدفع بعدم اختصاصها، وقد كرس المشرع الجزائري هذا الضابط بمقتضى المادة 1/46 من ق.إ.م.إ التي تقضي أنه: "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا[1]" .

وفي عقود التجارة الإلكترونية التي تتميز بعدم التكافؤ بين الطرفين تثار إشكالية خضوع الطرف الضعيف لإرادة الطرف القوي، الأمر الذي قد يجعل هذا الأخير يختار المحكمة التي تحقق له مزايا أكبر عل حساب إرادة المستهلك الإلكتروني باعتباره طرفا ضعيفا في هذا العقد، لذلك وجب تحويط هذا الضابط ببعض الضمانات؛ كاشتراط وجود رابطة جدية بين النزاع ودولة المحكمة المختار، وإن كان هذا الشرط محل خلاف، حيث يرى جانب من الفقه المعاصر أن الرابطة الجدية بين المحكمة التي اختارها الخصوم للنظر في النزاع شرطا يجب توافره حتى ينعقد الاختصاص للقضاء المختار؛ كأن يكون محل تنفيذ العقد مثال بالدولة التي تتبعها المحكمة المختارة أو جنسية الأطراف أو موطنهم.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة استبدال فكرة الرابطة الجدية بالمصلحة المشروعة، لأن مبدأ سلطان الإرادة في العلاقات الخاصة الدولية قد يؤدي إلى أن تحديد الاختصاص القضائي يتم بأهواء الخصوم ورغباتهم غير المشروعة[2].

2- ضابط خضوع الإجراءات لمحكمة القاضي:

تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية يشكل مسألة إجرائية أساسية متأثرة بالطابع الدولي للنزاع، وفيما يتعلق بسير المنازعة يقبل عالميا أن القضاء الداخلي يطبق قواعد الإجراءات الخاصة به، وهذا هو مبدأ خضوع الإجراءات لقانون القاضي، وهذا المبدأ ينتج عنه تغييب مشاكل تنازع القوانين ونقل القسم الأكبر من المشاكل الإجرائية الدولية إلى

[1]- بالعابد فاروق، المرجع السابق، ص 66.

[2]- الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دون ذكر رقم الطبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001،.ص-ص 328-329 .

المجال الداخلي، فبعد ثبوت الاختصاص للمحاكم الوطنية يتعين تبيان المحكمة المختصة نوعيا ومحليا، وهذه المسألة يحكمها قانون القاضي الذي تخضع له قواعد الإجراءات بالمعنى العام، تطبيقا للقاعدة المستقر عليها، فبالإضافة إلى القواعد المحددة للاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، توجد القواعد المنظمة للإجراءات الواجبة الإتباع بصدد المنازعات المتضمنة عنصرا أجنبيا وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، ويقصد بالإجراءات طريقة السير في نزاع متضمن لعنصر أجنبي منذ رفع الدعوى حتى نهايتها[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري ضابط خضوع الإجراءات لقانون القاضي بموجب القانون المدني الذي ينص على أنه: "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات"[2].

[1]– سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، 2016 /2015 ،ص 106.

[2]– أنظر للمادة رقم 21 مكرر من القانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005 ،المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

خاتـــــــمة:

من خلال ماسبق يتضح لنا أنّ مسألة التعاقد الإلكتروني تثير العديد من الإشكالات ذلك أن انعكاساتها على الاستقرار الاقتصادي وعلى مصالح الاطراف المتعاقدة طرح العديد من الإشكاليات منها مايدور حول خصوصية حماية المستهلك الخدمات الرقمية عبر الشبكة وضرورة إحاطته بالحماية القانونية المتكاملة بدءا من الالتزام بالإعلام النزيه بمختلف صوره عن الخدمة وانتهاء بحق المستهلك في مراجعة عقد الخدمة الرقمية وخفة في الرجوع عنها من خلال الدراسة فقد تم التوصل للنتائج التالية :

النتائج:

– لا يتميز العقد الإلكتروني عن العقد العادي إلا في الوسيلة التي يتم بها، لذا أحاطه المشرع الجزائري بقواعد خاصة من أجل حماية رضاء المستهلك الإلكتروني فيه.

– نظم القانون 05/18 مسألة الإعلان الإلكتروني، فإذا توفرت فيه مسائله الجوهرية اعتبر إيجابا، أما إذا لم يتضمنها فيبقى مجرد دعوة للتعاقد.

– ان المشرع الجزائري اعمل تفرقة هامة ضمن القانون 18 –05 أين ميز بين الآليات القبلية الكفيلة بحماية مستهلك الخدمات الرقمية وكذا البعدية .

– إن تطبيق أحكام القواعد العامة بغية الوصول إلى توفير حماية كاملة وتامة للمستهلك الإلكتروني أمر غير ممكن، فالتعاقد العادي غير الإلكتروني.

– ان حق الرجوع عن الخدمة الرقمية لايزال يثير اشكالات خاصة وان القانون 18– 05 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش لم يشر لتحديد نطاقه رغم الإشارة الواردة ضمن المادة 19 / 04 منه التي تحيل للتنظيم الذي لم يصدر لحد الآن فيما يتعلق بشرو وكيفيات ممارسة حق العدول وكذا أجال وقائمة المنتوجات المعنية .

– عمل المشرع الجزائري على تنوير إرادة المستهلك الإلكتروني وحمله على إبرام العقد الإلكتروني برضاء تام منه، وذلك عن طريق تكريس مبدأ الالتزام بالإعلام.

– كرس المشرع الجزائري حماية جزائية للمستهلك الإلكتروني من الوقوع في جريمتي الغش والخداع بموجب أحكام قانون العقوبات.

التوصيات:

– كان من الواجب أن يتضمن قانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مسألة حماية رضا المستهلك القاصر الذي يبرم عقدا عبر الانترنت، فهي تعتبر مسألة هامة تعد بمثابة ثغرة قانونية وجب استدراكها.

– كان من الواجب أن يتضمن قانون 18/ 05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية مسألة فض النزاعات المتعلقة بعقد الإستهلاك الإلكتروني، ولا يترك طرق حلها للقواعد العامة.

– إعادة النظر في القانون 18 –05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ذلك أنه جاء بأحكام غير كافية لتنظيم العقد الالكتروني من حيث الانعقاد و الإثبات.

– ضرورة الاسراع بسن النصوص التنظيمية القانون للقانون 18 / 05 بغرض كفالة توحيد تطبيق احكامه كي تسهم في تطوير التجارة الالكترونية والابتكار المستمر في آلياتها التي يجب أن تشمل ضوابط خاصة لحماية المنتوجات الرقمية التي تضم السلع من جهة والخدمات الرقمية من جانب ثاني الامر الذي يستدعي إقرار نصوص داخلية خاصة تنظمها بصفة محكمة تراعي مبادئ الاتفاقيات الدولية.

أوّلا – الكتب :

1– - أسامة أبو الحسن مجاهد، التعاقد عبر الانترنيت، دون طبعة، دار الكتب القانونية مصر ، 2002

2– الياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، دون طبعة منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2009.

3– أنطوان الناشف، الإعلانات والعلامات التجارية بين القانون والاجتهاد،(دارسة تحليلية شاملة)، منشورات الحلبي الحقوقية)، لبنان 1999.

4– إسماعيل عبد الغني شاهين، النظرية العامة لالتزامات، القسم الأول مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2013.

5–إبراهيم سيد أحمد، قانون التجارة الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني وقانون الملكية الفكرية والأدبية، دون ذكر طبعة، الدار الجامعية، مصر، 2005.

6 – الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

7– العربي بلحاج، مشكلات الرحلة السابقة عن التعاقد في ضوء القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة)، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

8– المنزلاوي صالح، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارة الإلكترونية ، دون ذكر طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006.

9 – حساني علي، ضمان حماية المستهلك نحو نظرية عامة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي مصر، 2016.

10– حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص –تنازع القوانين– المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

11- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002

12- خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية (دراسة مقارنة) الطبعة االأولى ، الدار الجامعية ص، 2007.

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

14- شحاتة غريب شلقامي، التعاقد الالكتروني في التشريعات العربية،(دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

15- علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1993.

16- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الأولى، موفمو للنشر الجزائر 2008.

17- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى برتي للنشر، دون ذكر سنة النشر، الجزائر.

18- عمر خالد زريقات، عقود التجارة الالكترونية عقد البيع الالكتروني (دراسة تحليلية) الطبعة الأولى، دار حامد، دون ذكر بلد النشر، 2007.

19- عصام عبد الفتاح مطر، التجارة الإلكترونية في التشريعات العربية والأجنبية، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015 .

20- عمرو عيسى، وسائل الاتصال الحديثة وحجيتها في الإثبات، الطبعة الأولى المكتب الجامعي الحديث، مصر 2006.

21- غسان رباح، قانون حماية المستهلك الجديد ، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2011 .

22– فاروق محمد أحمد الأبصري، عقد الإشتراك في قواعد المعلومات الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 .

23– فراح مناني، العقد الالكتروني وسيلة إثبات حديثة في القانون المدني، الطبعة الأولى دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر،دون سنة نشر.

24– فيصل سعيد غريب، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، دون طبعة، المنظمة العربية للتقنية الإدارية، مصر 2005 .

25 – فادي محمد عماد الدين متوكل، عقد التجارة الإلكترونية، دون ذكر رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

26 – كوثر سعيد عدنان خالد، حماية المستهلك الالكتروني، دون ذكر رقم الطبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.

27– لورنس محمد عبيدات، إثبات المحرر الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005 .

28– لينا إبراهيم يوسف حسان، التوثيق الإلكتروني ومسؤولية الجهات المختصة به، د ط، دار الراية للنشر والتوزيع الأردن، 2009.

29 – محمد أمين الرومي ، التعاقد الإلكتروني عبر الأنترنيت، دون ذكر رقم الطبعة دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

30 - موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة المقارنة الطبعة الاولى، مكتبة زين الأدبية و الحقوقية، دون بلد نشر 2011.

31 – موفق حماد عبد، الحماية المدنية المستهلك في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، العراق، دون ذكر سنة النشر.

32 – محمد سعيد إسماعيل، أساسيات الحماية القانونية لمعاملات التجارة الالكترونية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2009.

33 – محمد بودالي، الشروط التعسفية في العقود في القانون الجزائري، طبعة الأولى دار هومه للنشر، الجزائر، 2007.

34 – محمد لبيب شنب ، شرح أحكام عقد البيع، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية مصر، 2015.

35 – محمد أحمد عبد الحميد أحمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

36 – محمد حسن جاسم المعماري، التحكيم التجاري وتدخلات القضاء الوطني، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث مصر، 2014.

ثانيا – رسائل ومذكرات الجامعية :

1– رسائل الدكتوراه :

أ– بلقاسم حامدي، إبرام العقد الالكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، علي قريشي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 2015/2014 .

ب– سمية كمال، تطبيق قانون القاضي على المنازعات الدولية الخاصة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد–تلمسان، 2016 /2015.

ت– عائشة قصار الليل ، حجية المحرر والتوقيع الالكتروني في الإثبات(دراسة مقارنة) أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في علوم العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2016 / 2017 .

ث- مليكة جامع، حماية المستهلك المعلوماتي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلاني الياس، سيدي بلعباس 2018/2017 .

ج- وسيلة لزعر، التراضي في العقود الإلكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي 2019/2018.

2- مذكرات :

أ- مذكرات الماجستير:

- حمودي ناصر، الحماية الجنائية الإلكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، محمد منتالشتة محمد، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015 /2016.

- زهية زيري، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري-تيزي وزو- 2015/05/07.

- سلمة بن سعيدي، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود االإستهلاك، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قي العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر، باتنة ،2014.

- عائشة مزاري، علاقة قانون حماية المستهلك بقانون المنافسة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بن بلة، وهران 2013/2012.

- كريم بوديسة ، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

- نايت اعمر علي الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية ، مذكرة ماجستر جامعة تِيْزي وزو ، 2004.

ب– مذكرة الماستر :

– بلعابد فاروق، النظام القانوني لحماية المستهلك المعلوماتي في ظل قانون 05/18 مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي ،أم البواقي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2019–2020.

–- زوال سمير ، أليات حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون أعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2019 –2020 .

ثالثا – مقالات :

1– الصادق عبد القادر، حماية المستهلك من الشروط التعسفية، (دراسة مقارنة)، **مجلة آفاق علمية**، العدد الأول ،2019، جامعة أدرار الجزائر، ص ص 42– 46.

2– حمد حمانة، نور الدين يوسفي، الإشهار الالكتروني والمستهلك، ، العدد السابع عشر **مجلة المفكر** ، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2018، ص ص2– 6.

3– حزام فتيحة، آليات حماية مستهلك الخدمات الرقمية في ظل القانون 18–05 ، **مجلة آفاق علمية** ، المجلد 13 ، العدد 1 ، جامعة بومرداس، 2021 ، ص 566 –567 .

4– خليفي مريم، الالتزام بالعالم الالكتروني و شفافية التعامل في مجال التجارة الالكترونية ، **مجلة دفاتر السياسة و القانون**، العدد الرابع جامعة بشار ، جانفي 2011 ، ص ص 203 – 205.

5– صراح خوالف،الآليات القانونية لحماية المستهلك الإلكتروني في قانون التجارة الإلكترونية الجزائري، **مجلة الفقه القانوني والسياسي** المجلد1، العدد1، جامعة سيدي بالعباس، دون سنة نشر، ص ص 236– 239.

6 – علاء عبد الأمير موسى، المفاوضات الإلكترونية كوسيلة لحل النزاعات التجارية ذات الطابع الدولي، العدد الرابع **مجلة المحقق** ، كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل للعلوم القانونية، 2015 ،ص ص513 – 518.

7- عائشة قصار الليل ، الالتزام بالعالم الالكتروني السابق للتعاقد، **مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية** ، المجلد 9 العدد 3، باتنة، 2017 ، ص ص 71 - 78 .

8- فراس كريم شيعان، هند فائز أحمد، الوساطة في المنازعات الإلكترونية، **مجلة المحقق**، العدد3، كلية العلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل، 2014 ،ص ص 250 .252

9- فهد عبد العزيز الداود، الاختصاص القضائي في عقود التجارة الإلكترونية، **مجلة العدل**، العدد 60 ،2013 ، ص ص 218 - 220.

10- موسى قروف، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، المجلد السابع، **مجلة المفكر**، العدد 8 ، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، دون سنة نشر، ص ص 94 - 97.

رابعا - النصوص القانونية :

1 – النصوص التشريعية :

أ- أمر رقم: 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هجري الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 م ، المتضمن القانون المدني ، ج ر ، العدد 78 ، الصادر بتاريخ 24 رمضان عام 1395 هجري الموافق ل 30 سبتمبر سنة 1975 ، ص 990 ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى ألولى عام 1426 هجري الموافق ل 20 جوان سنة 2005 ، ج رج ج/ ، العدد 44 ، الصادر بتاريخ 19 جمادى الأولى عام 1426 هجري الموافق ل 26 جوان سنة 2005 م.

ب-الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هجري الموافق ل 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج / العدد 49 الصادر بت اريخ 21 صفر عام 1386 هجري الموافق ل 11 جوان 1966 ،المعدل والمتمم.

ت- قانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، ج ر للجمهورية الجزائرية / العدد 41 الصادرة بتاريخ 09جمادى عام 1925 هجري الموافق ل 27 يونيو سنة 2004 ،المعدل

والمتمم بالقانون 10-06 المؤرخ في 15 سنة 2010 ،ج ر ج ج /العدد 46 ،المؤرخة في 18 أوت 2010 م.

ث- قانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر عام 1430 هجري، الموافق ل 25 فبراير سنة 2009 ، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر ج ج /العدد 15 ،الصادرة بتاريخ 11 ربيع الأول عام 1430 هجري، الموافق ل 8 مارس سنة 2009 م.

ج- قانون 09-04 المؤرخ في 05 أوت 2009 الموافق ل 14 شعبان 1436 هجري الموافق ل 10 فبراير سنة 2015.

ح- لقانون 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق االلكترونين، ج ر ج ج / العدد 06 الصادرة بتاريخ 20 ربيع الثاني عام 1436 هجري، الموافق ل 10 فبراير سنة 2015.

خ – قانون 18-05 مؤرخ في 24 شعبان عام 1439 ،الموافق ل 10 مايو سنة 2018 ،يتعلق بالتجارة االلكترونية ج ر ج ج / العدد 28 ،الصادر بتاريخ 30 شبعان عام 1439 هجري الموافق ل 16 مايو 2018م.

2- <u>النصوص التنظيمية</u>:

أ- المرسوم التنفيذي 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006 ،ج ر ج ج / العدد 6 المؤرخ في 11 سبتمبر 2006 ،يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصادين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية.

ب- المرسوم التنفيذي رقم 90 – 39 المؤرخ في 3 رجب عام 1410 هجري الموافق لـ 30 يناير سنة 1990يتعلق برقابة الجودة وقمع العش، الجريدة الرسمية العدد 05 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 01-315 المؤرخ في 16 أكتوبر 2001 ج ر ع / 61 .

ت- المرسوم التنفيذي رقم 13 - 378 مؤرخ في 05 محرم عام 1435 الموافق ل 09 نوفمبر سنة 2013 ،يحدد الشروط و الكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك، الجريدة الرسمية العدد 58.

ث - المرسوم التنفيذي رقم 90-266 المتعلق بوسم السلع الغذائية وعرضها، مؤرخ في 15 سبتمبر 1990 ،الجريدة الرسمية العدد 40.

الفهرس

الفـــــــهـــرس	الصفحـــــة
المقـــــــــدمة	02
الفصل الأوّل: آليات الحماية القبلية لمستهلك الخدمات الرقمية	07
المبحث الأوّل:حماية مستهلك الخدمات الرقمية في مرحلة سابقة من التعاقد	08
المطلب الأوّل: حماية مستهلك الخدمات الرقمية في مواجهة الإعلانات التجارية المضللة	08
الفرع الأوّل: مفهوم الإعلان التجاري	08
أوّلا: تعريف الإعلان الإلكتروني	09
ثانيا: شروط الإعلان الإلكتروني	09
ثالثا: خصائص الإعلان التجاري الإلكتروني	10
رابعا: الطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني	11
الفرع الثاني : وسائل حماية مستهلك الخدمات الرقمية من الإعلانات المضللة	13
أولا: الحماية المدنية للمستهلك الخدمات الرقمية من الإعلانات المضللة	13
ثانيا: الحماية الجزائية للمستهلك الخدمات الرقمية من الإعلانات المضللة	15
المطلب الثاني: حق المستهلك في الإعلام	16
الفرع الأول : مضمون الإلتزام بالإعلام مستهلك الخدمات الرقمية	16
أولا : تعريف الالتزام بالإعلام	17
ثانيا :الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات	18
ثالثا : مراحل الالتزام بالإعلام الالكتروني	19
الفرع الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلام	20
أوّلا: المسؤولية المدنية	20
ثانيا: المسؤولية الجزائية	22
المبحث الثاني: حماية مستهلك الخدمات الرقمية أثناء التعاقد الإلكتروني	24
المطلب الأول : مضمون العالقة التعاقدية في التعاقد الالكتروني	24
الفرع الأول : إبرام العقد الالكتروني	25
أولا: المسؤولية التقصيرية	25

ثانيا: تكوين العقد الالكتروني	28
الفرع الثاني: تحقيق توازن العلاقة التعاقدية في العقد الإلكتروني	30
أولا: مفهوم الشروط التعسفية	30
ثانيا: مواجهة الشروط التعسفية في العقد الالكتروني	32
المطلب الثاني: صور حماية المستهلك الخدمات الرقمية	33
الفرع الأزل: الحماية المدنية لمستهلك الخدمات الرقمية	33
أولا : حماية رضا مستهلك الخدمات الرقمية	33
ثانيا: حماية مستهلك خدمات الرقمية من مخاطر الوفاء الإلكتروني	34
الفرع الثاني: الحماية الجزائية للمستهلك الخدمات الرقمية	38
أولا: الحماية الجنائية ضد الغش التجاري والصناعي	38
ثانيا: الحماية الجنائية ضد جريمة الخداع	40
الفصل الثاني : آليات الحماية البعدية لمستهلك الخدمات الرقمية	43
المبحث الأول: حماية مستهلك الخدمات الرقمية في مرحلة تنفيذ العقد	43
المطلب الأول : ضمانات حماية مستهلك الخدمات الرقمية	44
الفرع الأول : ضمان العيوب الخفية	44
أولا: مفهوم العيب الخفي	44
ثانيا: الآثار المترتبة على العيب الخفي	46
الفرع الثاني : ضمان التعرض والاستحقاق	47
أولا: ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع (المحترف)	47
ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير	48
الفرع الثالث : ضمان سلامة المستهلك	48
أولا: : عناصر الالتزام بضمان السلامة	48
ثانيا: ضمان سلامة مستهلك الخدمات الرقمية	50
المطلب الثاني : حقوق المستهلك المستحدثة في مرحلة التعاقد	51
الفرع الأول : حق مستهلك الخدمات الرقمية في الإعلام اللاحق عن إبرام العقد	51

أوّلا: مضمون الالتزام بالإعلام اللاحق عن إبرام العقد	52
ثانيا: : الجزاء المترتب على مخالفة الالتزام بالإعلام اللاحق	53
الفرع الثاني: حق المستهلك في العدول عن العقد	54
أولا : مفهوم حق المستهلك في العدول عن العقد	54
ثانيا: آثار مباشرة حق العدول	55
المبحث الثاني: حماية مستهلك الخدمات الرقمية عند النزاع	57
المطلب الأول : القوة القانونية للعقد الإلكتروني	57
الفرع الأول: توثيق العقد الإلكتروني	57
أولا: التوقيع الإلكتروني	57
ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني	58
الفرع الثاني : إثبات العقد الإلكتروني	61
أولا: إثبات العقد الإلكتروني عن طريق المحررات الإلكترونية.	61
ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ الإثبات بالكتابة	63
المطلب الثاني: تسوية النزاعات المتعلقة بعقد الاستهلاك الرقمي	64
الفرع الأول: الطرق غير القضائية لتسوية النزاعات	65
أولا: المفاوضات الإلكترونية	65
ثانيا: الوساطة الإلكترونية	66
ثالثا: التحكيم الإلكتروني.	67
الفرع الثاني: الطرق القضائية لحل النزاعات	68
أولا: الاختصاص الأصلي للمحاكم الوطنية	69
ثانيا: الاختصاص الطارئ للقضاء الوطني	71
خاتمة	75
قائمة المراجع	79
الفهرس	88