وزارة التعليم العـــــــالي والبحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ضمانـــات حمـــاية المستهلك الإلكترونـــــــي فـــي ظل القانون 18-05

من إعـــــــداد الطالبين :

– بن أحمد الجيلالي أحمد

– مسعود رايب

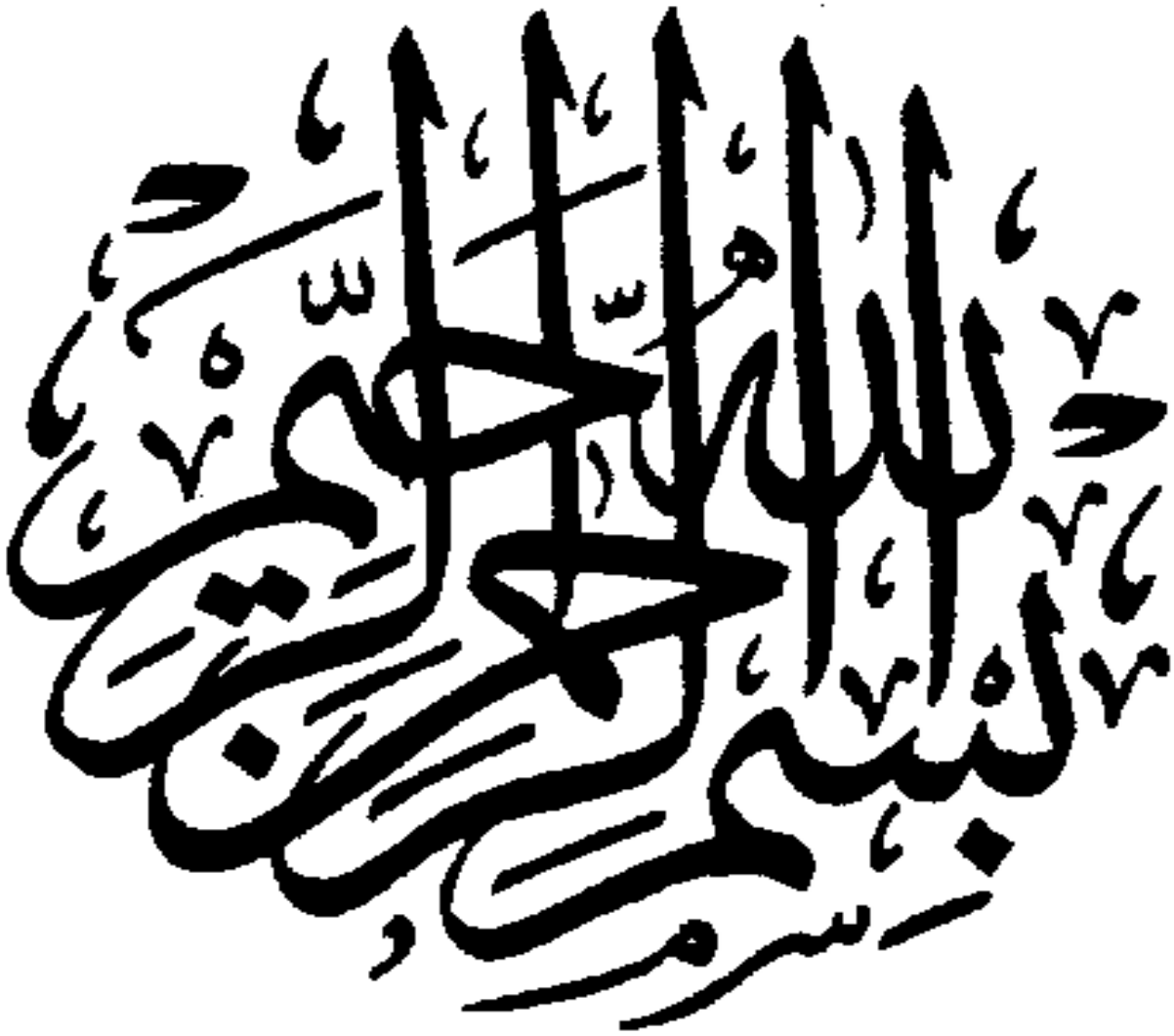
بإشـــــــــــــــــراف:

– الدكتورة " مرباح صليحة"

لجنـــــــة المناقشة:

1) الأستاذة بعلوج أسماء..... رئيسا
2) الأستاذة مربـــاح صليحـــــة ..... مشرفا ومقررا
3) الأستاذ سردو محمود..... ممتحنا

الموسم الجامعي: 2022/2021



إهداء

إلى رمز التفاني والإخلاص ومن غمرتني بحنانها وكرمها..... أمي الحبيبة

إلى منبت الخير والتضحية والإيثار..... والدي الكريم

إلى نبع المحبة وكبيرة المقام أمي الثانية ..... أختي الغالية

إلى رفيقة دربي وشريكة حياتي..... خطيبتي المخلصة

إلى من شاركتني عناء هذا العمل وكانت أهلا للثقة والوفاء.....أستاذتي مرباح صليحة

إلى كل صديـــق وزمـــيل

بن أحمد الجيلالي أحمد

إهداء

إلى أطهر قلبين ..... الوالدين الكريمين حفظهما الله

إلى كل أفراد أسرتي الصغيرة و الكبيرة .....أدام الله محبتنا

إلى كل من كانوا برفقتي و مصاحبتي أثناء دراستي في الجامعة .....الأصدقاء

إلى كل أساتذتي طوال مشواري الدراسي

إلى جميع الباحثين و طلبة العلم

مسعود رايب

شكر وتقدير

- الحمد لله الذي بعث فينا محمدا صلى الله عليه و سلم نبيا هاديا و بشيرا.
- الحمد لله على نعمه الظاهرة و الباطنة، فلك الحمد يا رب كما ينبغي لجلال وجهك.
- الحمد لله بقدرته و رحمته الذي اعاننا على اتمام هذا العمل المتواضع نود التوجه بالشكر و التقدير للأستاذة الفاضلة الاستاذة مرباح صليحة التي احتضنت هذا العمل حتى يرى النور و لما يذكر الجميل و العرفان على ما انارتنا به من علم و معرفة .
- كما نتقدم بالشكر لأساتذتنا الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لما سيبدونه من ملاحظات و مقترحات قيمة تهدف الى التصويب و الارتقاء.
- كما لا ننسى التوجه بالشكر لكل من شجعنا قولا أو فعلا في انجاز هذا العمل .

جزاكم الله جميعا .

قائمة أهم المختصرات

د. ط..... دون طبعة

م..... مجلد

ج.ر.....جريدة رسمية

ع..... عدد

ق..... قانون

د.ت.ن..... دون تاريخ النشر

د.م.ن..... دون مكان النشر

مورد إ ..... مورد إلكتروني

مستهلك إ..... مستهلك إلكتروني

تجارة إ..... تجارة إلكترونية

المقدمة

إن التطورات التي يشهدنا عصرنا الحالي في مجال التكنولوجيا قد توسعت لتشمل المجال الاقتصادي والتجاري ليظهر ما يسمى بالتجارة الالكترونية ومع تزايد انتشارها والذي له دور بشكل خاص في ظل جائحة كورونا التي تزامن معها وفق النشاطات الاقتصادية والتجارية اتجه التجار للتجارة الالكترونية لعرض منتوجاتهم ليتجه بذلك المستهلك الالكتروني للتسوق الإلكتروني بدل التسوق المباشر.

فالتجارة الالكترونية هي أحد إفرازات العقل الانساني وهي نتيجة من نتائج استعمال شبكة الانترنيت وتعتبر أداة للمستهلك لتلبية حاجياته الضرورية والمتعددة هذا ما يسلط الضوء أكثر على التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية.

وباعتبار أن المستهلك الالكتروني يمثل الطرف الضعيف في ظل المخاطر التي يتعرض لها أثناء اقتناء حاجياته، حيث دوما ما يسعى الطرف الأخر وهو الطرف القوي إلى تحقيق مصالحه على حساب المستهلك الإلكتروني بوسائل مختلفة غير مشروعة وبسوء نية قد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه من خلال تدعيم الترسانة القانونية المتعلقة بحماية للمستهلك الالكتروني بمبادئ قانون جديد يتعلق بالتجارة الالكترونية 18_05 المؤرخ في 16 ماي 2018 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتجارة الالكترونية للسلع والخدمات وعليه يتحدد نطاق دراسة موضوع الضمانات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني من خلال تنظيم المشرع لمراحل ابرام العقد بين القواعد العامة والقواعد الخاصة الواردة في القانون 18_05 المتعلقة بالتجارة الالكترونية حيث تطرقت فيه لضمانات حماية المستهلك الالكتروني أثناء ابرام العقد الالكتروني وحمايته بعد ابرامه والقانون 15_04 المؤرخ في 01 فيفري 2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الالكترونيين.

وتتجلى أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية العلمية والعملية في أنه ينصب في مجال المعاملات الالكترونية الذي اهتم به المشرع في القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وهو قانون حديث وموضوع جديد نوعا ما مقارنة بباقي المواضيع، ونظرا لاهتمام التشريع بالموضوع محل الدراسة بين قانون خاص وقانون عام يخلق ربما تنوع في القواعد مما يستدعي دراسة مدى التطابق أو التعارض والبحث عن الثغرات القانونية بالاضافة الى ذلك تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية العملية

أن عدم معرفة المستهلك الالكتروني لخبايا التجارة الالكترونية وقلة خبرته وعلمه بهذا المجال قد توقعه في نزاعات مما يستوجب البحث عن ضمانات تكفل له الحماية اللازمة، والمجال الالكتروني مجال خصب للجريمة، يتيح للمورد ويسهل استعمال طرق الاحتيال لجذب المستهلك الالكتروني، كما تهدف هذه الدراسة الى اظهار مدى تمكن المشرع الجزائري من توفير الحماية اللازمة لنا وهذا أيضا لارتباطه ارتباطا وثيقا بحياتنا اليومية باعتبارنا مستهلكين الكترونيين ممكن أن نتعرض لخروقات لذلك يجب التطرق لمثل هاته الضمانات المقررة في القانون.

لمعالجة موضوع بحثنا يثور التساؤل حول مدى فعالية الحماية المقررة للمستهلك الالكتروني من خلال الضمانات المقررة في القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية :

- هل تكفي القوانين المتعلقة بحماية المستهلك الالكتروني في توفير حماية كافية أثناء ابرام العقد الإلكتروني سواءا مرحلة ما قبل الابرام أو مرحلة الابرام ؟
- هل تكفي القوانين المتعلقة بحماية المستهلك الالكتروني في توفير حماية كافية في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني؟
- هل استطاع المشرع الجزائري احاطة المستهلك الإلكتروني(الطرف الضعيف في العقد) بحاجز قانوني كافي لردع المورد الإلكتروني (الطرف القوي)؟

تقتضي طبيعة الدراسة الاعتماد على المنهج الاستقرائي المبني على المنهج الوصفي والتحليلي، حيث اعتمدت الدراسة على هذا المنهج أثناء عرض وتحليل مختلف النصوص الموجود في القانون 18_05 في مرحلة ابرام العقد ومرحلة تنفيذه مع الاستعانة ضمنيا ببعض التشريعات المقارنة.

على ضوء إشكالية الدراسة تم تقسيم الخطة الى فصلين حيث تمت معالجة الموضوع كما يلي:

نتناول في **الفصل الأول ضمانات حماية المستهلك الالكتروني أثناء ابرام العقد** ولتوضيح أكثر قسمنا هذه المرحلة إلى مبحثين تناولنا في **المبحث الأول: دراسة هذه الضمانات في مرحلة ما قبل ابرام العقد** والتي تعرف بمرحلة التفاوض وهي **حماية المستهلك الالكتروني من الاشهار الالكتروني الكاذب والمضلل** في **المطلب الأول** أما **المطلب الثاني** نتناول فيه **االزام المورد بالاعلام الالكتروني**

المسبق أما في **المبحث الثاني** فتطرقنا **لدراسة حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ابرام العقد،** ولتوضيح أكثر **المطلب الأول: حماية المستهلك الالكتروني من الشروط التعسفية** أما **المطلب الثاني: الحق في حماية البيانات الشخصية** وتناولنا في **الفصل الثاني: ضمانات حماية المستهلك الالكتروني أثناء تنفيذ العقد** ولتوضيح أكثر قسمنا هذه المرحلة الى مبحثين تناولنا في **المبحث الأول: دراسة الحقوق الممنوحة للمستهلك الالكتروني لحمايته** حيث في **المطلب الأول** تطرقنا **للحق في العدول** أما **المطلب الثاني: الحق في الحماية من مخاطر الدفع الالكتروني** أما **المبحث الثاني** فيدور حول **حماية المستهلك الالكتروني من خلال الالتزامات المقررة للمورد الالكتروني** ولتوضيح أكثر **المطلب الأول** تضمن **الالتزام بالمطابقة** أما **المطلب الثاني** فتضمن **الالتزام بالضمان.**

واعتمدنا هذه الخطة لتسهيل البحث وتحليل القوانين وفقا للتسلسل الزمني للعملية التعاقدية ممَّا يساعد أكثر على الإجابة على الإشكالية المطروحة، والإحاطة بكل جوانب الموضوع

الفصل الأول :

حماية المستهلك الالكتروني أثناء ابرام العقد الالكتروني

لقد أدى التطور التكنولوجي الحديث إلى جعل العالم قرية صغيرة، ليس فقط في مجال التواصل والتحادث وإنما اشتمل حتى على مجال التعاقد عن بعد أي ما يعرف بالتعاقد الالكتروني[1]، والعقد الالكتروني كغيره من العقود ينشأ بتلاقي الإيجاب والقبول المستوفيين للشروط القانونية غير أن مايميزه هو استخدام الوسيلة الإلكترونية[2]، ونظرا لخصوصية هذا النوع من التعاقد خاصة أمام نقص وعي المستهلك الالكتروني وافتراض عدم خبرته للتأكد مما يقدم على مواقع التجارة الالكترونية[3] كانت حمايته أثناء ابرام العقد أمرا ضروريا ولازما لذلك سنقسم هذا **الفصل** المعنون **بالحماية القانونية للمستهلك الإلكتروني أثناء إبرام العقد اللكتروني** الى مبحثين **المبحث الأول** تحت عنوان: **حماية المستهلك الالكتروني في مرحلة ما قبل ابرام العقد** والمبحث الثاني بعنوان: **حماية المستهلك الالكتروني عند مرحلة ابرام العقد.**

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

إن مرحلة ما قبل إبرام العقد مرحلة حساسة لأن إبرام العقد يبدأ بتوافق الارادتين أي الايجاب والقبول لأن الرضا من الأركان الأساسية للتعاقد خاصة عن بعد كون أن مجلس التعاقد يكون عن بعد فيتم إبرامه بين أشخاص يتواجدون في أماكن متباعدة وعدم حضور الأطراف ماديا في مجلس العقد قد يؤثر على إرادة المستهلك الالكتروني لعدم تمكنه من التأكد من بيانات العرض المقدمة من المورد الالكتروني[4] أو عدم وجود المعلومة الكافية عن المنتوج محل العرض ومدى خلوها من التضليل أثناء

---

[1]– فاروق بلعابد، النظام القانوني لحماية المستهلك المعلوماتي في ظل القانون 18_05، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي–،2019–2020 ، ص 05.

[2]– عبد الرزاق سلطاني،الحماية القانونية للمستهلك في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي–،2018_2019، ص 07.

[3]– أمينة بن حركات– أسماء كلاسي، حماية رضا المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال،جامعة الجيلالي بونعامة– خميس مليانة– 2020_2021، ص01.

[4]- شهرزاد خيمة– لوناوسي ليدية، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة– بجاية– ،2018_2019،ص 53.

تسويقها[1] لذلك أقر له المشرع الجزائري **حماية المستهلك الالكتروني من الاشهار الكاذب و المضلل (المطلب الأول) وإلزام المورد الإلكتروني بالاعلام الالكتروني المسبق (المطلب الثاني).**

المطلب الأول: حماية المستهلك الالكتروني من الاشهار الكاذب و المضلل

مرحلة الاشهارات الالكترونية هي وسيلة للدعوة للتعاقد ونظرا لخطورتها وما يمكن أن تحمله من تضليل وكذب فانه يجب حماية المستهلك منها فحمايته في مرحلة التفاوض تستوجب حمايته من الاشهارات الالكترونية الكاذبة[2] لذلك سنتوقف عند المقصود بالاشهار الالكتروني الكاذب (الفرع الأول) وطرق الحماية منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المقصود بالاشهارات الالكترونية الكاذبة

يستعين المورد الالكتروني بالاشهار والدعاية لعرض سلعه عبر موقع الكتروني ليبرز مزاياه حتى يتمكن من جذب المستهلك.

أولا: تحديد الإشهار الالكتروني

يظهر الإشهار الالكتروني في أشكال مختلفة لذلك يجب التطرق لتعريفه وتحديد صوره،[3]

أ- التعريف الفقهي والقانوني للاشهار

تعددت تعاريف الاشهار الالكتروني منها الفقهية (1) ومنها التشريعية (2)

1-التعريف الفقهي للاشهار الالكتروني:

عــترف الاشهار الالكتروني على أنه:" **عبارة عن أنواع الأنشطة المختلفة التي يتم من خلالها نشر أو اذاعـــــــــــة الرســـائل الاشهاريـــــة المرئية أو المسمـــــــــــــوعة علـــــى**

---

[1]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، المرجع السابق، ص02.

[2]- منير برابح، حماية رضا المستهلك الالكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية،ع 5، المركز الجامعي بريكة، مارس 2017، ص76

[3]- ليدية عمرون- بيلال ماديو، المرجع السابق، ص 33.

أفراد المجتمع حثهم على شراء السلعة أو الخدمة المعلن عنها"[1]

كما يمكن تعريفه على أنه:" **عملية اتصال غير شخصي لحساب المؤسسة المشهرة التي تسدد ثمنه لصالح الوسائل المستعملة لبثه ويكون منصب غالبا على سلع وخدمات تجارية"**[2]

ويعرف جانب آخر من الفقه الإشهار الالكتروني بأنه:" **كل وسيلة تهدف الى التأثير نفسيا على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية من بينها إقناع المستهلك بمزايا السلع والخدمة عبر الانترنيت"**[3]

2- التعريف التشريعي للاشهار الالكتروني

قد عرفت المادة 02 من الفقرة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش الإشهار كما يلي:" الإشهار جميع الاقتراحات أو الدعايات أو البيانات أو العروض أو الإعلانات أو المنشورات أو التعليمات المعدة لترويج بتسويق سلعة أو خدمة بواسطة أسناد بصرية أو سمعية بصرية"[4]

كما عرفه المشرع أيضا في المادة 03 من القانون رقم04-02 المحدد للقواع المطبقة على الممارسات التجارية على أنه:"**إشهار كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة الى ترويج بيع السلع و الخدمات** "[5]

---

[1]- ليدية عمرون- بيلال ماديو، المرجع السابق، ص33.

[2]- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 51.

[3]- حمزة هبة- محمود أمين بن قادة، الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني وفق القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، م08، ع01 ،2020، ص 200.

[4]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-39 ،المؤرخ في 30 جانفي 1990 ،المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش،ج ر ع 05 ،صادر ب 31 جانفي 1990.

[5]- المادة 03 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004،المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية،ج ر ع 41 صادر بتاريخ 27 جوان 2004 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010،ج ر ع 46 الصادر بتاريخ 18أوت 2010.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الإشهار الالكتروني في الفصل السابع من الباب الثاني من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية وعرفه بأنه: **كل اعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة الى الترويج ببيع سلع أو خدمات عن طريق الاتصالات الالكترونية.**[1]

ب – صور الإشهار الالكتروني:

قد يظهر الاشهار الالكتروني بأشكال مختلفة ومتعددة ويمكن حصرها على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

1- الشريط الاعلاني والبريد الالكتروني

– الشريط الاعلاني: هو رسالة ترويجية في شكل شريط داخل موقع يحتوي على صور ورسومات ونصوص تهدف لخلق وعي لدى المتصفح وهي أكثر استعمالا على الانترنيت

– البريد الالكتروني: غير الموردين الالكتونيين وظيفة البريد الالكتروني من مجرد وسيلة اتصال الى وسيلة اعلانية وتسويقية للترويج عن السلع والخدمات عبر شبكة الانترنيت.

2-الرسائل البينية و البريدية

– الرسائل البينية: يستعمل المورد الرسائل التي تظهر بين صفحتين أو أكثر من صفحات الانترنيت عندما ينتقل المستخدم بين الصفحات لتملأ الشاشة كلها عندما تظهر بالترويج للسلع والخدمات التجارية

– الرسائلل البريدية: قد يلجأ المعلن الى ارسال رسالة بريدية وقد ترافقها عينات مجانية مرفوقة بنشرة ايضاحية لكيفية الاستعمال.[2]

---

[1]– ط. د علاء الدين بريوة– أ.د عبد الرزاق بوضياف، الجرائم الواقعة على المستهلك الالكتروني وفقا لأحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع– جامعة محمد خيضر– بسكرة–،م 12، ع02، أكتوبر 2020، ص 295.

[2]– ليدية عمرون– بيلال مادية، المرجع السابق، ص 36.

ثانيا: تحديد الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل

أ- تعريف الاشهار الالكتروني الكاذب والمضلل وصوره

1- تعريف الاشهار الالكتروني الكاذب والمضلل: هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة

يهدف من خلاله المورد الى تغليط المستهلك عن طريق تزييف الحقائق من خلال تأكيد ما هو غير صحيح أو غير مطابق أو ناقص، أما الإشهار المضلل فهو كل إعلان يمكن أن يخدع المستهلك بحيث لا تذكر فيه البيانات الكاذبة ولكن الصيغ التي تأتي بها تؤدي حتما الى خداع المستهلك .

وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من تعريف الالإشهار المضلل فيمكن أن نستشفه من المادة 28 من القانون 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية حيث نصت على:".. يعتبر إشهارا غير شرعيا و ممنوعا كل اشهار تضليلي..."[1]، كما نصت المادة 09 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية على:" يعتبر إشهارا كاذبا كل إشهار يتضمن ادعاءات أو وعود أو إشارات أو عروض كاذبة من شأنها تضليل المستهلك أو المستخدم "[2]

2- صور الاشهار الالكتروني الكاذب و المضلل :

يمكن أن يتجسد الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل في الصور التالية:

- الخداع الإعلاني المنصب على السلعة أو الخدمة: يكون عند الإعلان عن طبيعة السلعة أو الخدمة خلاف الواقع وهو الأمر الذي يحول ارادة المستهلك الى شيء ذي طبيعة مختلفة عن الشيئ المرغوب، كما يمكن أن يكون حول كمية أو مقدار السلعة بحيث لا يحوز المرود الالكتروني على مخزون كاف من السلعة مع ضخامة الاشهار وبالتالي فعلى المورد الالكتروني عند ترويجه لسلعة أن يراعي مقدوريته، كما يقوم بعض المرودين الالكترونيين بالخداع حول مكونات السلعة كالاشهار

[1]- منير برابح ، المرجع السابق ،ص 76-77.

[2]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، المرجع السابق، ص 04.

لمكونات غير حقيقية للسلعة أو الخداع حول البضاعة في مصدرها أو أصلها بحيث تؤثر على المستهلك لأجل التعاقد.[1]

– الخداع الإعلاني المنصب على الثمن : يتعمد البعض تقديم أسعار منخفضة من أجل جذب المستهلك، ومن ثم يتم رفع الثمن إلى السعر الحقيقي أو بزيادة الثمن بحجة دفع الرسوم ومصاريف النقل.

– الخداع الإعلاني المتعلق بالنتائج المنتظرة من السلعة: قد يلجأ الكثير من الموردين إلى اعتماد إشهارات الكترونية بشتى الوسائل إلى الترويج بمنتوجاتهم من خلال النتائج المنظرة من استعمال المنتج في حين أنه عند استعماله لا يحقق الغاية المرجوة ولا يرقى إلى الفعالية المروج اليها.

– الخداع الإعلاني حول الصفات الجوهرية للسلعة : وهي تلك الصفات الرئيسية التي يتضمنها الشيء موضوع العقد والتي تقوم عليها القيم الحقيقية للبضاعة من وجهة نظر المتعاقد والتي بسببها أبرم العقد وما كان ليتعاقد لتخلفها.[2]

ب– شروط الإشهار الإلكتروني الكـاذب والمضلل

من التعاريف السابقة يتضح بأنه يجب أن يتوفر شرطان لإعتبار الإشهار الإلكتروني كاذبا ومضللا.

1–عدم وضوح الإشهار الإلكترونـي

يقصد بالوضوح وجود البيانات الجوهرية الكافية والوافية حول السلعة أو الخدمة المعلن عنها، والتي من شأنها تكوين فكرة لدى المستهلك وتنويره، فإذا ما كانت هذه المعلومات مبالغ فيها (غير مطابقة للحقيقة كليا أو في جزء منها) بشكل يضلل المستهلك ودون تمكينه من الحصول على العهود

[1]– ليدية عمرون– بيلال مادية، المرجع السابق، ص 40–41.

[2]– نفس المرجع، ص 41.

التي تضمنتها الرسالة الإشهارية أو عدم القدرة على ذلك وكانت هذه العهود الدافع للحصول على الخدمة أو السلعة اعتبر غير واضح.[1]

2-خداع المستهلك الإلكتروني ودفعه للتعاقد

إن الهدف من عدم وضوح الإشهار الإلكتروني هو خداع المستهلك بمميزات أو فوائد لسلعة أو خدمة، ومدى احتياجه إليها بشكل يزيد من الطلب عليها بما يؤدي ذلك إلى زيادة أرباحه[2]، فالغرض الأول والأخير منها ليس تنوير المستهلك وإنما الحصول على الربح وزيادة الطلب على الخدمة أو السلعة.[3]

الفرع الثاني: طرق حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل

نتيجة لخطورة الإشهار الكاذب والمضلل الذي يمس برضا المستهلك الإلكتروني ويؤثر على حرية اختياره من جهة ومن جهة يساهم في انعدام الثقة بين المتعاقدين لذلك كان لا بد من البحث عن الوسائل القانونية الكفيلة بمواجهته لذلك سنتطرق للحماية المدنية والجزائية للمستهلك الالكتروني.

أولا- الحمـــاية المدنية من الإشهار الإلكتروني الكاذب و المضلل

اذا وقع المشتهلك الالكتروني ضحية اشهار تضليلي وكاذب دون وجود عقد بينه وبين المعلن تقوم المسؤولية التقصيرية(أ) أما اذا أبرم بينهما عقد هنا تقوم المسؤولية العقدية(ب) بحيث تعد مسؤولية المعلن عن الاشهار التضليلي مسؤولية شخصية تقوم نتيجة لسلوكه الخاطئ أو الفعل الضار والضرر المترتب عنه وكذا العلاقة السببية فيما بينهما.

---

[1]- معيزي خالدية، النظام القانوني للإشهار الكاذب أو المضلل- أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2019/2018، ص272- 273.

[2]- كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، بدون طبعة، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر،2012 ص181.

[3]- معيزي خالدية، المرجع السابق، ص 274.

أ- قيام المسؤولية التقصيرية للمعلن من الاشهار الكاذب و المضلل

تقوم مسؤولية المعلن على أساس الخطأ التقصيري أو الفعل الضار، بحيث يسأل عن الضرر الذي سببه للمستهلك نتيجة اشهاره التضليلي في حالة عدم وجود عقد يربطهما وهذا ما يحقق حماية لمصالح المستهلك، فاذا تضمن هذا الاشهار تضليلا في المعلومات والبيانات المتعلقة بالسلعة أو تم اخفاء الهامة منها التي تفيد المستهلك في التعرف على المنتج فان ذلك يشكل تقصيرا من جانب المعلن لانه يسعى من خلاله الى خداع المستهلك لأن المستهلك يسعى للتعاقد على أساس وجودها معتقدا أنها تلبي حاجياته التي يرغب في الحصول عليها، إلا أن الواقع يثبت عكس ذلك[1]، ويرتب على ذلك جزاء بحيث تختلف الجزاءات المدنيـــة التي يمكن تطبيقها على الإشهارات الكاذبة والمضللة ويختلف استعمالها بحسب ما إذا كان يشكل عمل ضار ودرجة الضرر[2]، كجزاء ابطال العقد للتدليس أو الغلط لاعتبار الكذب صورة من صور الخداع أو التنفيذ العيني فيلزم المعلن بتقديم شيء آخر محلا للعقد ويكون مطابق للإشهار أو فسخ العقد بدلا من التنفيذ العيني أو التعويض فيكون للمستهلك الحق في المطالبة بالتعويض متى ما تمكن من اثبات قيام المسؤولية على المعلن طبقا للقواعد العامة واذا كان المتضرر تاجر فهناك حماية توفرها دعوى المنافسة غير المشروعة.[3]

ب- قيام المسؤولية التعاقدية للمعلن من الاشهار الكاذب والمضلل

تقوم مسؤولية المعلن العقدية نتيجة إخلاله بالتزامه التعاقدي المتمثل في تزويد المستهلك بالمعلومات والبيانات الكافية والضرورية التي تسمح له بالتعرف على المنتج أو الخدمة محل الإشهار وتقوم هنا المسؤولية التعاقدية للمعلن لكون الإشهار جزء من العقد فهو يعتبر بمثابة إيجاب موجه للغير ولإعتباره كذلك يجب أن يستجمع كافة المسائل الجوهرية التي يتطلبها العقد كمواصفات السلعة

---

[1]- حنان مسكين، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية التضليلية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيدة، الجزائر، م 7،ع 3، سبتمبر 2020 ، ص 373.

[2]- محمد بودالي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المقارن-دراسة مقارنة مقارنة مع القانون الفرنسي-، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر،2006، ص 190.

[3]- حنان مسكين، المرجع السابق، ص 377.

أو الخدمة المعلن عنها ومزاياها والمدة المحددة بهدف التوصل الى التعاقد، فيجب أن تتبين رغبة المعلن وجديته في التعاقد وابرام العقد.[1]

ثانيا: الحمـــــاية الجزائية من الاشهار الالكتروني المضلل والكاذب

حسب المادة 40 من القانون 18-05 فقد رتب المشرع الجزائري عقوبة ردعية لمرتكب جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة 30 من نفس القانون التي جاءت تحت عبارة:" التأكد من أن جميع الشروط الواجب استفاؤها للاستفادة من العرض التجاري،ليست مضللة ولا غامضة"، وهو إلزام يهدف أساسا إلى حماية رضا المستهلك الإلكتروني،[2] ومن خلال هذا سوف نتطرق لأركان هذه الجريمة ثم العقوبة المقررة لها.

أ- أركان جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل

كباقي الجرائم تقوم على الركن المادي والشرعي،حيث يتمثل الركن المادي في السلوك المجرم(فعل/عدم فعل) الذي يرتكبه المورد الإلكتروني أو غيره اتجاه المستهلك الإلكتروني عبر الوسائل الإلكترونية ويتمثل بوجود اشهار إلكتروني مضلل أو كاذب[3] يقع على العناصر الداخلية أو على ذات المنتج أو الخدمة، أمَّا الركن الشرعي يتمثل في نص المادة 40 من القانون 18-05:".....يعاقب بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المواد 30و31و32 و34 من هذا القانون."

ب- العقوبة المقررة لجريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل

إضافة للشق المدني المتعلق بالتعويض عن الضرر، وضع المشرع حسب المادة 40 من القانون 18-05عقابا جزائيا يتمثل في غرامة مالية من 50.000 إلى 500.000 دج كل من يخالف أحكام المادة 30، وبذلك لم يقرر المشرع عقوبة الحبس واكتفى بهذه الغرامة التي تعد ثاني أكبر غرامة في

---

[1]- حنان مسكين ، المرجع السابق ، ص 377.

[2]-أمينة بن حركات – كلاسي أسماء، المرجع السابق، ص 08.

[3]- عبد الحميد بادي، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر، 2019/2018، ص52.

هذا القانون ومع ذلك فهي غير كافية لردع شركات الأموال الكبيرة خاصة التي لا تجد صعوبة في الدفع[1].

المطلب الثاني : الزام المورد بالاعلام الالكتروني المسبق

إن الزام المشرع الجزائري المورد في قانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية بإعلام المستهلك قبل التعاقد في العقود الالكترونية من أهم وأبرز الضمانات القانونية الوقائية المستحدثة لحماية المستهلك في العقود التي تتتم في العالم الافتراضي[2].

الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالاعلام الالكتروني المسبق

يتم تحديد المقصود من الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق من خلال تعريفه(أولا) ومن خلال الوقوف عند مبررات نشأته أو أهميته(ثانيا).

أولا: تعريف الالتزام بالاعلام الالكتروني المسبق

تعددت التعريفات للإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق فقد إهتم به الفقهاء والمشرع الجزائري سعى لتنظيمه في عدة قوانين.

أ- التعريف الفقهي والقانوني

اختلفت التعاريف المحددة للمقصود بالإلتزام بالإعلام الإكتروني المسبق بين ما هو فقهي وآخر قانوني.

---

[1]- زبيدة قليل، الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 05/18، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2020/2019، ص56.

[2]- نصيرة غزالي، الإلتزام بالاعلام قبل التعاقد في التجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الأغواط، الجزائر، م 06، ع02، ماي 2019، ص77 .

1- التعريف الفقهي

إختلف الفقه في تعريف الإلتزام بالإعلام الإلكتروني فجيانب منه عرفه على أنه:" إلتزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل على علم بالتفصيلات كافة لهذا العقد أو صفة أحد طرفيه أو طبيعة محله أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهم أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح الثقة المشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءا على جميع الاعتبارات بالالتزام بالادلاء بالبيانات.[1]

وجانب آخر من الفقه عرفه بأنه: تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاءالضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد حتى يكون الطالب على بينة من أمره ويتخذ قراره على ضوء حاجته و غايته من التعاقد.[2]

ومن خلال هذه التعاريف الفقهية نستنتج أن الالتزام قبل التعاقدي بالاعلام ما هو إلّا مرحلة سابقة للتعاقد ويتم فيها إحاطة المستهلك بكل المعلومات الجوهرية التي يجهلها عن السلعة أو الخدمة والتي يتعذر الحصول عليها، لكي يكون على دراية واعية بشروط العقد عند الاقبال على التعاقد وبارادة مستنيرة.[3]

2- التعريف القانوني.

لقد اهتم المشرع الجزائري بحق المستهلك في الاعلام سواءا كان عاديا أو الكترونيا[4] دون التطرق لتعريفه فقط بالاشارة الى الزاميته[5] وذلك بداية بالحق في العلم الكافي في نص المادة 352 من القانون المدني الجزائري والتي أصبحت قاصرة على تنظيم الالتزامات المفروض اليوم مما دفع بالمشرع

---

[1]- سميرة زايدي، الإلتزام بالاعلام في العقد الالكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016، ص 44-45.

[2]- ليدية عمرون- بلال ماديو، مرجع سابق، ص 50.

[3]- سميرة زايدي، المرجع السابق، ص 45.

[4]- ط/د عصام بوعمامة- دشارف بن يحيى، الالتزام بالاعلام الالكتروني قبل التعاقد في ظل جائحة كورونا، مجلة صوت القانون، جامعة ابن خلدون، تيارت، م 08، ع01،2021، ص 71.

[5]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص 10.

الجزائري الى تنظيم هذا الالتزام في نصوص خاصة منها القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية والقانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش كما نص عليه في الرسوم التنفيذي رقم 13-378 بحيث أشارت المادة 5 منه صراحة على الالتزام بالاعلام ما قبل التعاقد الالكتروني من خلال عبارة:"... قبل اتمام الشراء وتظهر على دعامة البيع عن بعد"، وهو ما يدل على أن المشرع الجزائري اعترف قانونيا بالالتزام بالاعلام قبل التعاقد الالكتروني، وباصداره للقانون رقم18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية نجده أنهه نص على الالتزام بالاعلام ما قبل التعاقد الالكتروني إذ ألقى على عاتق المورد الالكتروني مسؤولية إعلام المستهلك بكل الشروط التعاقدية و بكل المعلومات والمواصفات الخاصة بالمنتج محل الطلب وذلك بموجب نصوص المواد 11 ،12 و13 من نفس القانون.[1]

ب- الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام الالكتروني المسبق

يلزم المشرع الجزائري المورد الالكتروني بالاعلام المسبق للمستهلك بالمعلومات الخاصة بالعقد ومن هنا يثور التساؤل حول طبيعة هذا الالتزام هل هو التزام عقدي أو غير عقدي؟ وهل هو التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية ؟

1- الطبيعة القانونية من حيث الطبيعة العقدية

اختلفت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني لهذا الالتزام هل هو التزام عقدي أم التزام غير عقدي اذ يرى أصحاب الاتجاه الأول أن الالتزام بالاعلام ذو طبيعة عقدية يترتب عند الاخلال به قيام مسؤولية عقدية تتسع في مجالات أخرى لتشمل أخطاء سابقة على ابرام العقد لكن اثر الخطأ ارتد على العقد نفسه فالفعل وان كان سابقا للعقد إلا أان آثاره ونتائجه لا تظهر إلا بعد ابرامه[2]، وجانب آخر اعتبرها التزام غير عقدي يرى أصحاب هذا الرأي أن الاخلال بالالتزام تترتب عنه مسؤولية تقصيرية فهو التزام مستقل عن العقد ويجب الوفاء به قبل تكوين العقد و مؤسسين موقفهم إلى الرضا باعتباره

[1]- ط/د عصام بوعمامة-دشارف بن يحيى، المرجع السابق، ص 71-72.

[2]- سميرة زايدي، المرجع السابق، ص 15.

أحد أركان العقد وتقوم هذه المسؤولية بمجرد اثبات أركانها مما تستوجب التعويض علما أن الالتزام قبل التعاقدي يندرج ضمن المرحلة السابقة للتعاقد.[1]

ومن خلال النصوص القانونية المتضمنة للإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد في القانون 18-05 نجد أن المشرع الجزائري اعتبر هذا الإلتزام بطريقة ضمنية التزاما قانونيا وليس عقديا حيث لم ينص عليه في الفصل الخامس المتعلق بواجبات المورد الإلكتروني المترتبة عن عقد الإستهلاك الإلكتروني.[2]

2- الطبيعة القانونية من حيث الهدف أو الغاية

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الإلتزام بالإعلام الإلكتروني هو التزام ببذل عناية وعلى المورد أن يبذل في سبيل تنفيذ التزامه عناية المهني المتوسط الحريص فيكون قد قام بالتزامه حتى ولو لم يستفد المستهلك من المعلومات والبيانات[3] إلا أن هذا الرأي انتقد كونه يركز على عرض المعلومة أكثر من تحقيق رضا المستهلك، وبين من يرى أنه التزام ببذل عناية أي تقديم كافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج لتنوير رضا المستهلك[4]، ليُترك للمستهلك خيار الأخذ بها من عدمه، في حين يرى أنصار الرأي الثاني أنه التزام بتحقيق نتيجة أي لا يكفي بذل عناية لايصال المعلومات والبيانات للمستهلك لأن الأمر يتعلق ببيانات اجبارية منصوص عليها في نصوص قانونية وتنظيمية يجب تنفيذها، كما أن المنطق القانوني يقضي بتكييف الالتزام بالاعلام بانه التزام بتحقيق نتيجة فالغاية من الزام المورد به هو حماية المستهلك.

ولعل هذا الموقف هو الأجدر بالاتباع لما يحقق من مزايا أهمها حماية المستهلك وضمان حماية أكبر له وهذا ما حسمه المشرع الجزائري في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع

---

[1]- ط/د عصام بوعمامة- دشارف بن يحيى، المرجع السابق، ص 72.

[2]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص 11.

[3]- ط/د عصام بوعمامة- دشارف بن يحيى، المرجع السابق، ص 73.

[4]- المختار بن سالم،الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه قي قانون المنافسة والإستهلاك، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر،2017-2018، ص140-141.

الغش واعتبره التزام بتحقيق نتيجة مرتبا عن مخالفته جزاء[1] ومن خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية يتبين ضمنيا أن المشرع الجزائري قد ألزم المورد بذكر البيانات الأساسية والجوهرية للعقد والتي اشترطها في المواد 11 ،12 و13 منه وبذلك يتضح أنه اعتبره التزاما بتحقيق نتيجة.[2]

ثانيا: مبررات نشوء الالتزام قبل التعاقد بالاعلام الالكتروني

ينشأ هذا الالتزام لأسباب منها مادية وأخرى قانونية[3] ولا شك من أن الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني[4] والتي سنتطرق اليها كالتالي:

أ- مبررات مادية

من خلال تحقيق المساواة في العلم ومستوى المعرفة بين المتعاقدين، أي بإلزام من يملك المعلومات المتعلقة بالعملية التعاقدية بالإفضاء بها للمستهلك من جهة ومن جهة أخرى إعادة التوازن إلى العقد، من خلال تحرير إرادة المستهلك من أي ضغوط تدفع للتعاقد، حتى لا يقع في عيوب الرضا وهي أبرز النقاط التي تتحقق عن طريق الإلتزام بالإعلام الإلكتروني السابق للتعاقد، كما أنه يؤدي الى تحقيق الرضا الواعي والمستنير لدى المتعاقد تحقيقا للعدالة العقدية الواجب تحقيقها من خلال المرحلة السابقة للتعاقد.[5]

ب- مبررات قانونية

للثقة التعاقدية أهمية كبيرة في السياق الذي تكون فيه آليات الامتثال للالتزامات العقدية غير فعالة نسبيا وهو الحال عند التعامل التجاري عبر قنوات الاتصال الالكتروني وبالأخص اذا كان محل التعاقد غير ملموس وعليه يعتبر الالتزام بالاعلام وجه من أوجه التنسيق بين المتعاقدين واشارة دالة على التعاون بين الأطراف يهدف الى ترتيب التعاقد وجعله أكثر مصداقية ولعل سبب الاقرار التشريعي

---

[1]- ط/د عصام بوعمامة-دشارف بن يحيى، المرجع السابق، ص 73.

[2]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص 13.

[3]- سميرة زايدي، المرجع السابق، ص 49.

[4]- عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، دط، منشآت المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص190.

[5]- سميرة زايدي ، المرجع السابق، ص 50.

لهذا الالتزام يرجع في الأساس الى طبيعة العقد الذي يبرمه المستهلك والذي يتحقق عن طريق الرضا فنجد أن نصوص القانون المدني لم تعد قادرة على ضمان الحرية التعاقدية بسبب تعبير روابط القوة بين المتعاقدين وصعوبة استهداف الحماية المطلوبة بنفس الوسائل القانونية الأمر الذي دفع القضاء الى البحث عن وسيلة قانونية جديدة يساهم بها في تحقيق الحماية الموضوعية خاصة ويواجه الفروض التي تعجز فيها نظرية عيوب الرضا عن بسط حمايتها ما تعلق بالغلط والتدليس[1] نظرا لقصورها، حيث يصعب على المستهلك الإلكتروني إثبات وقوعه في الغلط، بحكم المسافة بين المتعاقدين وعدم رؤية المنتج أو الخدمة، بينما يكتفي المستهلك حتى يستفيد من الحماية التي يكفلها الإلتزام بالإعلام المسبق اثبات وجود معلومة جوهرية متصلة بالمبيع ويعلمها المورد الإلكتروني(خاصة تلك التي حددها المشرع) ورغم ذلك كتمها أو كذب فيها، هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو ضمان لنفي الإذعان خاصة وأن المعاملات الإلكترونية تتم غالبا عبر عقود نموذجية يضعها المورد الإلكتروني.[2]

الفرع الثاني: شروط الإلتزام بالاعلام الالكتروني المسبق وجزاء الاخلال به

اشترط المشرع الجزائري لقيام الالتزام بالاعلام الالكتروني شروط وأقر على من يخالفها جزاءات

أولا- الشكلية الواجبة في الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق

تتعدد المعلومات التي يجب على المورد والمستهلك الإلكترونيين أن يقوما بالتصريح بها قبل أن يُبرم العقد[3]، لذلك لابدمن توضيح طبيعة هذه المعلومات الواجبة.

أ- شروط خاصة بأطراف العقد

1- بالنسبة للمورد الالكتروني:

نص القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في المادة 08 منه على ضرورة تحديد المورد الالكتروني لهويته من خلال السجل التجاري مثلا وايداع اسم النطاق المركز الوطني للسجل التجاري

---

[1]- سميرة زايدي، المرجع السابق، ص51.

[2]-أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، المرجع السابق، ص11

[3]- عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني- دراسة مقارنة-، مذكرة لاستكمال الحصول على الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الفلسطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص48.

ونشر البطاقية الوطنية للموردين الالكترونيية عن طريق الاتصالاتت الالكترونية وتكون في متناول المستهلك الالكتروني حسب المادة 09، بينما نصت المادة 11 في فقرتها الثانية على وجوب أن يقدم المورد الالكتروني العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرئية ومفهومة ومقروءة ويجب أن يتضمن على الأقل وليس على سبيل الحصر التعريف الجبائي والعناوين المادية والالكترونية ورقم هاتف المورد الالكتروني ورقم السجل التجاري أو البطاقة المهنية للحرفي، ويتبين من هذا أن المشرع الجزائري يهدف الى حماية المستهلك الالكتروني من خلال تمكينه من معرفة التاجر الالكتروني المتعامل معه ليتسنى له قبل أن يتعاقد التأكد ان كان مورد وهمي أو حقيقي.[1]

كما يتوجب على المورد الإلكتروني إعطاء المستهلك الإلكتروني المعطيات الجوهرية والمفيدة للإنتفاع بالمنتج بالطريقة الموافقة مع مقصده وضمن الشروط الضامنة لذلك[2]

2- بالنسبة للمستهلك الالكتروني

لقيام الالتزام بالاعلام بالبيانات والمعلومات المتعلقة بمضمون العقد الالكتروني يجب أن يكون المستهلك جاهلا غير عالما بها ويتضح جهل الدائن بالمعلومات العقدية في الجهل المستند الى استحالة العلم والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة االموضوعية عندما تكون البيانات مرتبطة بالشيء محل التعاقد أو الإستحالة التي ترجع لأسباب شخصية كأن يكون الدائن قليل خبرة بموضوع المعاملة الى الحد الذي لا يمكن الاحاطة بهذه المعلومات.[3]

ب- شروط صياغة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق

من خلال نص المادة 11 من قانون التجارة الإلكترونية أوجب المشرع الجزائري على المورد الإلكتروني عند تقديم عرضه التجاري الإلكتروني الوضوح[4].

---

[1]- ط/د عصام بوعمامة- دشارف بن يحيى، المرجع السابق، ص 77-78.

[2]- أمينة بن حركات-أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص13.

[3]- ط/د عصام بوعمامة-دشارف بن يحيى، المرجع السابق، ص 78.

[4]- المادة 11من القانون 18-05 المؤرخ في 24 شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر، عدد28، المؤرخة في 16 مايو 2018.

وبالرجوع لقانون حماية المستهلك وقمع الغش نجده قد أوجب اللغة الوطنية في الإعلام[1].

1-الوضـــوح

إذ تنص المادة 11 سابقة الذكر على وجوب إلتزام المورد في المعاملات الإلكترونية بأن يعلم المستهلك الإلكتروني بطريقة مفهومة ومقروءة ومرئية(مثلا بإستعمال الرسوم المبسطة) قبل إبرام العقد، حيث يعتبر فهم المستهلك أهم الأساسيات التي يجب على المورد الإلكتروني مراعاتها من خلال اختيار الألفاظ السهلة والبسيطة بعيدا عن الأسلوب المعقد صعب الإدراك.[2]

2-اللغة الوطنيـــة

لم يفرض القانون 18-05 لغة معينة لتنفيذ الالتزام بالاعلام على عكس القانون 09-03 في المادة 18 منه، الذي اشترط منه أن يتم تحرير بيانات الوسم وغيرها من المعلومات باللغة العربية ليتســنى للمستهلك فهم مضمون العقد الذي يريد أن يقدم عليه باعتباره الطرف الضعيف وحتى يكون على بينة فيما يخص حقوقه والتزاماته المستقبليةو لا حرج من زيادة لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين.[3]

ثانيا : جزاء الإخلال بالالتزام بالاعلام الالكتروني

إذا أخل المورد الإلكتروني بإلتزامه بما يترتب عليه ابرام العقد دون تحقق علم المستهلك ترتب على ذلك جزاء مدني ومساءلة جزائية.

أ- جزاء مدني للاخلال بالالتزام بالاعلام التعاقدي المسبق

في ظل غياب النص التشريعي الذي يبين الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الإلـــتزام نرجع للقواعد العامة، فإذا ما تحقق الإخلال وأدى إلى إبرام العقد فيطالب المستهـــــلك

[1]- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر1430 الموافق لـ25 فبراير2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، ج رع15، الصادرة في 08 مارس2009.

[2]-أمينة بن حركات -أسماء كلاسي، المرجع السابق، ص14-15.

[3]- فاطيمة زهرة شريفة الماحي، مدى فعالية القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في حماية المستهلك الالكتروني من تجاوزات الموردين الالكترونيين، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،المدرسة العليا للاقتصاد وهران، الجزائر، م 10، ع03،2021، ص 185.

الإلكتروني بإبطال العقد أو بطلب التعويض.[1]

1- قابلية العقـــــد للإبطال

إن الجزاء المترتب عن مخالفة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق يفترض وجود عيب في الرضا[2] مما يترتب عن ذلك ابطال العقد بسبب الغلط أو التدليس، **فيحق** للمستهلك الإلكتروني طلب ابطال العقد لمصلحته إذا ما وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد وكان محل الغلط هو الدافع للتعاقد[3]، خاصة إذا ما كان في البيانات التي تخص هوية المورد الإلكتروني أو في صفات المنتوج أو الخدمة وللاشارة فإن استناد الإلتزام بالإعلام بالغلط يسهل المطالبة بالإبطال حيث يعتبر قرينة لا تقبل اثبات العكس وأنه يعتبر جوهريا، كما يكون له الحق في ابطاله لوقوعه في التدليس إذا ما جاء المورد الإلكتروني بحيل فيما يقدمه من معلومات جوهرية متصلة بالعملية التعاقدية أو بالسكوت عن هذه المعلومات الجوهرية التي من شأنها أن تدفعه للتعاقد.[4]

2-المطـالبة بالتعويض

إن تقرير بطلان العقد لعيب من عيوب الإرادة قد لا يكون كافيا وفعالا لحماية المستهلك[5]، أو قد يكون العقد صحيحا لعدم توافر شروط الغلط والتدليس مع وجود الضرر وفي هذه الحالة لا يكون للمستهلك إلا المطالبة بالتعويض وفقا لأحكام المسؤولية وقد اختلف الفقه إذا ما كانت هذه المسؤولية من مقتضيات تنفيذ الإلتزامات التعاقدية أم ذات طبيعة تقصيرية،فإخلال المورد بهذا الإلتزام يؤدي إلى قيام مسؤوليته العقدية، على اعتبار أن البائع الإلكتروني يمثل الطرف القوي في العلاقة العقدية وبالتالي فله الدراية الواسعة بالمنتوج الذي يعرضه على المستهلك، وفي الطرف الآخر متعاقد في وضعية جهل تعاقدي تبرز حاجته للإعلام خاصة أنه متعاقد عبر فضاء افتراضي في حين هناك من

---

[1]- بادي عبد الحميد، المرجع السابق، ص78.

[2]- نفس المرجع، ص81.

[3]- المادة 81و82 من ق مدني جزائري.

[4]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، المرجع السابق، ص 16.

[5]- حفيظ نقادي ، خدوجة الدهبي، الإلتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، الملتقى الوطني الثاني في "حماية المستهلك" الواقع والنصوص، جامعة أحمد دارية،أدرار، الجزائر، 2020، ص65.

يرى أن مسؤولية المورد الإلكتروني عن الإخلال بهذا الإلتزام ذات طبيعة تقصيرية يترتب عنها نشوء حق المتعاقد المتضرر في التعويض عن الضرر الذي أصابه، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري كونه يوفر حماية فعالة في مجال التعاقد الإلكتروني، حيث يحق له بمجرد إثبات ما لحقه من ضرر ناتج عن نقص تزويده بالمعلومات المتصلة بالعقد المطالبة بالتعويض[1].

ب- جزاء جزائي للاخلال بالالتزام بالاعلام التعاقدي المسبق

1- جزاء مخالفة أحكام العرض

باستقراء نص المادة 11 من القانون 18-05، نجدها نصت على الشروط الواجب توافرها في العرض الإلكتروني بينما تنص المادة 12 في فقرتها الثانية على وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك الالكتروني ومخالفة أحكام العرض وعدم وضع الشروط التعاقدية يعرض المورد الإلكتروني للمساءلة الجزائية.

فالإخلال بالإلتزامين الواردين في الشطر الأول والثاني من المادة 11 يوقع المورد الإلكتروني أمام المساءلة الجزائية حسب نص المادة 39 من القانون 18-05 التي تعاقب بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج كل مورد إلكتروني يخالف أحد هذه الإلتزامات إضافة إلى أنه يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهرأي تعليق معاملات المورد الإلكتروني على منصات الدفع الإلكتروني.[2]

2-جزاء مخالفة وضع الشروط التعاقدية

أما في حالة مخـــالفة ما جاء في المادة 12 يعاقب المورد الإلكتروني بنفس العقوبة المقررة له في حالة مخالفة أحكام العرض الإلكتروني حسب نص المادة 39 التي تعاقب بغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، إضافة إلى أنه يجوز للجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى أن تأمر بتعليق نفاذه إلى جميع منصات الدفع الإلكتروني لمدة لا تتجاوز ستة أشهر.[3]

---

[1]- زهية ربيع، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، ع02، بدون مكان نشر، سبتمبر2019، ص432-433.

[2]- أمينة بن حركات – أسماء كلاسي، المرجع السابق، ص 18.

[3]- نفس المرجع، ص18.

المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني عند مرحلة ابرام العقد

قبل صدور القواعد المتعلقة بحماية المستهلك والتي كرست التزامات جديدة من أجل تحقيق الحماية الفعالة له ودراسة الحماية المقررة له تقتضي دراسة الحماية المقررة له في مرحلة ابرام العقد وارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين الأول تحت عنوان حماية المستهلك من الشروط التعسفية والثاني بعنوان الحق في حماية البيانات الشخصية .

المطلب الأول: حماية المستهلك من الشروط التعسفية

إن العقد الالكتروني من العقود الرضائية الا ان بعض العقود قد تتخللها شروط تعسفية يقبل بها المستهلك لقلة خبرته اذ أن المورد في العقد يكون على خبرة ودراية بالتعاملات الالكترونية ومحترفا في حين أن المستهلك نادرا ما يكون ذو خبرة في المجال[1] وعلى ضوء الحماية المقررة في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك منها قانون الممارسات التجارية 04-02 المعدل والمتمم نجد أن المشرع نص على حماية المستهلك من الشروط التعسفية .

الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية

حسب القواعد العامة للعقد أن العقود تقوم على مبدأ الحرية التعاقدية دون أية قيود معتبرة ونظرا للتفاوت بين المورد و المستهلك الالكترونيين و بحكم المراكز الاقتصادية يتم في كثير من الأحيان انعدام التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية بحيث ينفرد أحد الأطراف بحقوق و التزامات دون مقابل للطرف الآخر.[2]

---

[1]- مصطفى سليماني- السريف بحماوي، حماية رضا المستهلك الالكتروني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية ، أدرار، الجزائر، م01، ع01، جوان 2017، ص 39

[2]- عبد الله مولاي- مباركة حسنية،حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون أعمال،جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2014 -2015، ص33.

أولا: التعريف الفقهي والتشريعي للشرط التعسفي

تعني كلمة تعسف في الاصطلاح اللغوي" الاستخدام السيء" وفي الاصطلاح القانوني "الاستخدام الفاحش لميزة قانونية "وبصفة عامة تعتبر شروط تعسفية كل الشروط الواردة في العقد الالكتروني والتي تؤدي إلى إخلال التوازن في حقوق والتزامات الأطراف وسيتم التطرق الى ما أورده الفقه من تعريفات للشروط التعسفية ثم يليه عرض تعريف حسب ما جاء في التشريع .

أ-التعريف الفقهي للشرط التعسفي

اختلف الفقهاء في تعريف الشروط التعسفية باختلاف زاوية الرؤية للشرط التعسفي فجاءت تعريفات مبنية على أطراف العلاقة التعاقدية وأخرى ركزت على أثر الشروط التعسفية على توازن العلاقة.

1-التعريف الفقهي من حيث أطراف العلاقة التعاقدية

فمن حيث أطراف العلاقة العقدية يمكن تعريفه على أنه:" ذلك الشرط الذي يفرض على المستهلك من قبل المورد لسلطته الاقتصادية وبغرض الحصول على ميزة مجحفة في حين جانب آخر يعرفه أنه:" الشرط المحرر مسبقا من جانب الطرف ذو النفوذ الاقتصادي القوي و الذي يخوله ميزة فاحشة عن الطرف الآخر"[1]

2-التعريف الفقهي من حيث أثره على توازن العلاقة العقدية

يمكن تعريفه اعتمادا على الأثر الذي يحدثه على مستوى توازن العلاقة العقدية على النحو التالي: هو الشرط الذي يرد في العقد ويترتب عليه عدم توازن واضح وممقوت بين حقوق والتزامات كل من المورد والمستهلك والمترتبة على تعسف المورد في استخدام قوته الاقتصادية في مواجهة المستهلك" وما يمكن استخلاصه هو أن السبب من وراء وجود شروط تعسفية يعود في الاساس الى نتيجة تعسفه في استعمال تفوقه الناتج عن عدم التكافؤ في المراكز الاقتصادية.[2]

---

[1]- عبد الله مولاي- مباركة حسنية ،ص 34.

[2]- نفس المرجع، ص34.

ب- التعريف التشريعي للشرط التعسفي:

1-الشرط التعسفي في القانون الفرنسي

عرفه المشرع الفرنسي على أنه ذلك الشرط الذي يفرض على المستهلك نتيجة التعسف في استعمال سلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة وذلك من خلال المادة 1/35 من القانون الفرنسي المتعلق بحماية وإعلام المستهلكين في نطاق بعض عمليات الإئتمان،[1] وعرفه القانون رقم 196 الفرنسي الصادر في الفاتح فيفري سنة 1995 بشأن حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية على انه ذلك الشرط الذي يكون موضوعه أو من أثاره إحداث اختلال واضح بين حقوق والتزامات اطراف العقد.[2]

2- الشرط التعسفي في التشريع الجزائري

لم يضع المشرع الجزائري تعريف محدد للشرط التعسفي في القانون المدني بل اكتفى بإضفاء نوعا من الحماية على الطرف الضعيف في عقود الاذعان حسب نص المادتين 110و 112 من القانون المدني الجزائري،[3] كما أنه لم يعرفه بموجب القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية [4] بينما إذا تم الرجوع إلى المـــادة الثالثة من قانون الممارسات التجارية 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية فان المشرع جـــاء بتعريف فـــي الفقرة الخـــامسة منها بنصـــها على أنـــه يعتبر:" **شرط تعسفي كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الاخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد**" وكذلك ما ورد من شروط التعسفية في الفقرات الثمانية من المادة 29 من نفس القانون.

---

[1]- عبد الله مولاي- مباركة حسنية ، ص 35.

[2]- مصطفى سليماني-السريف بحماوي، المرجع السابق، ص 40.

[3]- عبد الله مولاي- مباركة حسنية، ص36.

[4]- حمزة هبة- محمود أمين بن قادة، مرجع سابق، ص 201.

ثانيا: عناصر الشرط التعسفي

حددت القواعد المعاصرة لحماية المستهلك عناصر الشروط التعسفية فحتى يعتبر الشرط تعسفيا لا بد أن يتوفر على هاته العناصر

أ- أن يوجد عقد استهلاك إلكتروني مكتوب و أن يكون أحد أطرافه مستهلكا إلكترونيا

يجب أن يوجد عقد إستهلاك إلكتروني مكتوب، حيث اشترطت المادة 03 من القانون 04-02 أن يكون العقد الإلكتروني الذي تم عبر وسائط إلكترونية محررا مسبقا(المشرع اشترط الكتابة في العقود الإلكترونية بصفة عامة في نص المادة 10 من القانون 18-05)، وبالتالي اقتصار الحماية في الشروط التعسفية على الشروط المكتوبة مسبقا دون تلك التي لم تكتب، والمقصود بالكتابة هنا مجرد إيراد الشروط العامة للمتعاقد والتي تصدر عن المورد في وثائق مختلفة.

إضافة لأن يكون أحد أطرافه مستهلكا إلكترونيا بالمفهوم الذي جاءت به المادة 6 من القانون 18-05.[1]

ب- أن يؤدي البند الوارد ضمن عقد إذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطرافه

فالشروط المقصودة هي تلك الشروط التي يكون موضوعها أو من نتيجتها أن تخلق عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف عقد الإستهلاك الإلكتروني، بحيث يجب أن يكون الإختلال في الإلتزامات والحقوق ناشئا عن تعسف المورد في استعمال نفوذه الإقتصادي الذي يملكه من جهة على أن يمنح هذا الشرط المفروض ميزة مفرطة من جهة أخرى لصالح المورد.

وقد ذهب المشرع لتحديد قائمة الشروط التي اعتبرها تعسفية بنص المادة 29 من القانون04-02 اضافة لنص المادة 05 من المرسوم 06-306 المعدل بالمرسوم 08-44 على سبيل المثال،إضافة لإشتراط المشرع أن ترد هذه الشروط ضمن عقود الإذعان[2].

---

[1]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، المرجع السابق، ص 20.

[2]- المادة 3 من القانون 04-02 المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية والجزاءات المترتبة عنه

أوجد المشرع آليات ووسائل قانونية من شأنها القضاء على الممـارسات التعسفية التي تشكل عقبة في مجال الإستهلاك الإلكتروني وأقر عدة جزاءات منها مدنية وأخرى جزائية عن ايراد الشروط التعسفية في العقود الالكترونية والتي سنتطرق إليها.

أولا: وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية

في إطار تحقيق التوازن العقدي في العقود المتضمنة شروط تعسفية سخر المشرع الجـزائري رقابة قضائية و أخرى ادارية

أ- الرقابة القضائية

في حال رفع نزاع حول الطابع التعسفي للشرط بين المستهلك والمورد فان المشرع الجزائري منح للقاضي صلاحية اثبات وجوده من عدمه عن طريق المادة 38 من القانون 04-02 والتي اعتبرت أن مخالفة أحكام المادة 29 منه هي ممارسات تعاقدية تعسفية وعاقبت عليها بغرامة،[1] كما أعطى له صلاحيات واسعة في التدخل لوضع حد للتعسف وكذا تعديل بنود العقود والالتزامات الناشئة عنها بما تقتضيه العدالة.[2] إضافة للمادة 5 من المرسوم 06-306 أعطى المشرع للمستهلك الالكتروني الحق في مباشرة دعوى إلغاء الشروط التعسفية استنادا للقائمة المحضورة بقوة القانون والتي لا سلطة تقديرية فيها للقاضي بل يثيرها تلقائيا ويحكم على احدى البنود الواردة في تلك القوائم بتعطيل العمل بها دون الأخرى مع امكانية وجود تقدير القاضي للسروط التعسفية اذا ما تفطن لها والتي لم تذكر في القائمة المحظورة لأنها حددت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر،[3] وتلعب هذه القوائم دورا في تسهيل

---

[1]- زوليخة بن طاية، حورية لشهب، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية، مجلة الباحث للدرسات الأكاديمية، م07، ع2020،01، ص320.

[2]- محي الدين عواطف، أحكام الشروط التعسفية حماية للمستهلك واعادة التوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م04،ع01، جانفي 2018، ص22

[3]- أحمد بعجي، فعالية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، مجلة الدرسات والبحوث القانونية، م4، ع1 بدون مكان نشر، جوان2019، ص161.

مهمة القاضي والتي بتوافرها لا يسع القاضي سوى الحكم ببطلانها بقوة القانون، أما بالنسبة لتلك التي لم يرد ذكرها في القوائم فإنه يتم مراعاة ما ورد في الفقرة 5 و7 من المادة 3 والمرتبطين بضرورة ورود الشرط التعسفي ضمن عقد إذعان وأن يؤدي إلى إخلال ظاهر التوارزن بين حقوق وإلتزامات المتعاقدين كما لا يجوز للقاضي تعديل هذ الشروط إلا بناءا على طلب القاضي المدني.

ب- الرقابة الإدارية

سخر المشرع الجزائري وسيلة أخرى تتمثل في الرقابة الإدارية وذلك من خلال انشاء جهاو إداري للرقابة على الشروط التعسفية والمتمثلة في لجنة البنود التعسفية وجمعية حماية المستهلك.

1- لجنة البنود التعسفيـــــة

تمثل لجنة البنود التعسفية جهاز إداري للرقابة على الشروط التعسفية أنشأت بموجب المرسوم التنفيذي06-306 في الفصل الثالث[1]، وهي لجنة ذات طابع استشاري يرأسها ممثل الوزير المكلف بالتجارة، والتي تكلف حسب المادة07 و12 من نفس المرسوم بمهام البحث في كل العقود المطبقة من طرف الموردين على المستهلك والبنود التعسفية فيها ثم تضع توصيات تبلغ للوزير المكلف بالتجارة والمؤسسات المعنية اضافة إلى إمكانية قيامها بكل دراسة أو خبرة متعلقة بكيفية تطبيق العقود تجاه المستهلك وزيادة على ذلك يمكنها مباشرة كل عمل آخر يدخل في مجال اختصاصها ونشر آراءها وتوصياتها[2] وقد أعيب على دور هذه اللجنة بما أنها لا تحمل أي قوة إلزامية في محاربة الشروط التعسفية خاصة في العقود الإلكترونية.[3]

2- جمعية حماية المستهلك

إضافة إلى لجنة البنود التعسفية توجد جمعيات حماية المستهلك التي تعتبر هيئات مؤسساتية وليدة العصر الحديث، نظرا للدور الفعال الذي تلعبه كآلية قانونية في مجال مقاومة الشروط التعسفية، حيث

---

[1]- المرسوم 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر مؤرخة في 11 سبتمبر2006، ع56،المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 88-44 المؤرخ في 3 فيفري2008، ج.ر مؤرخة في 10 فيفري 2008، ع7.

[2]- زوليخة بن طالب، حورية لشهب، المرجع السابق، ص322

[3]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص31.

تتمتع هذه الجمعيات أساسا بصلاحيات قانونية واسعة متمثلة أساسا في الدور التحسيسي والإعلامي الذي يهدف لخلق وعي وثقافة استهلاكية لدى المستهلكين إلى جانب الدور الدفاعي الذي تباشره والمتمثل في الدفاع عن حقوق المستهلك نيابة عنه أمام القضاء بموجب دعوى إلغاء كما لها حق التدخل في الدعاوى التي يرفعها المستهلك والتي تهدف إلى إلغاء هذه الشروط.

ثانيا: الجزاء المترتب على الشرط التعسفي

يضاف إلى ما سبق من آليات ووسائل للحماية من الشروط التعسفية جزاءات قانونية تنوعت ما بين الجزاء المدني وما بين الجزاء الجنائي

أ- الجزاء المدني

اكتفى المشرع بالجزاء الجنائي دون المدني في القانون رقم 04-02 وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 306/06 وقد أشارت المادة 14 من القانون رقم 18-05 إلى الجزاء المدني المتمثل في القابلية للابطال والتعويض في حالة عدم احترام المادة 10 والمادة 13 من طرف المورد الالكتروني، يمكن للمستهلك أن يطلب ابطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به[1] وباستقراء المواد التي تضمنت قوائم الشروط التعسفية المحظورة تتضح نية المشرع في تقرير البطلان المطلق- بقوة القانون- على هذه الشروط من خلال استعماله مصطلح"المنع"، أما بالنسبة للشروط التي لم يتم ذكرها ضمن القوائم المحظورة[2] وأمام هذا القصور نعود للقواعد العامة لأن المشرع ربط بين الشروط التعسفية وعقود الإذعان.

ب- الجزاء الجنائي

لم يشر المشرع في القانون رقم 18- 05 إلى جزاءات خاصة بمسألة الشروط التعسفية بل أحالنا الى القانون رقم 04-02 والقانون 09-03 المعدل والمتمم فقد اعتبرت المادة 38 من القانون 04-02 مخالفة أحكام المادة 23 ممارسات تعسفية و عاقبت عليها بغرامة مالية وتبعا لهذا النص فقد اكتفى المشرع بالغرامة كجزاء وحيد على مخالفة القواعد المتعلقة بالممارسات التعاقدية التعسفية

[1]- أحمد بعجي، المرجع السابق، ص162

[2]- صونية شرقي، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر،2018/2017، ص 88.

وهي غرامة منطقية كعقوبة على ادراج الشروط التعسفية في العقود المبرمة بين المورد والمستهلك فالأمر متعلق بمصلحة المستهلك فلا جدوى من المصادرة أو الحجز .[1]

المطلب الثاني :الحق في حماية البيانات الشخصية

التعاقد الالكتروني هو ميدان تتعدد فيه وسائل الغش والخداع وأهم المسائل التي يتعرض لها المستهلك الالكتروني هو الإعتداء على أمن وسرية بياناته الشخصية بما أن كل ما يتعلق بالعملية التجارية يكون محلها بيانات معالجة الكترونيا وهو ما يتيح للغير فرص التدخل في المعطيات الشخصية للمستهلك اللإلكتروني لذلك أثيرت مسألة الحق في الحفاظ على المعطيات الشخصية لما لها دور في بناء الثقة وتشجيع على التجارة والخدمات الالكترونية واستنادا لهذا أولى المشرع الجزائري في قانون التجارة الالكترونية 18-05 أهمية بالغة لمسألة معالجة معطيات المستهلك الالكتروني.[2]

الفرع الأول: مفهوم حماية البيانات الشخصية

أقر المشرع الجزائري من خلال قانون حماية الاشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي جملة من المقتضيات القانونية الهادفة إلى ضمان حماية الحق في الخصوصية لا سيما الكترونيا التي يزداد معها خطر انتهاك هذا الحق[3] وسنتوقف في هذا الفرع على تحديد المقصود بالبيانات الشخصية وجملة الاعتداءات المتعلقة بها .

---

[1]– أحمد بعجي، المرجع السابق، ص 162– 163.

[2]–حمزة قاسمي– يزيد ميهوب، ضمان معالجة معطيات المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، م08،ع خاص، 2022، ص232.

[3]– سهام بن دعاس– فوزية بن عثمان،ضمانات حماية المعطيات الشخصية في البيئة الرقمية في التشريع الجزائري مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، م 15، ع 01،2022، ص 1681.

أولا: تعريف البيانات الشخصية

أ- التعريف الفقهي و التشريعي للبيانات الشخصية

1- التعريف الفقهي

اختلف الفقه حول مفهوم البيانات الشخصية فالبعض يعرفها بأنها:" تلك البيانات المرتبطة بالحياة الخاصة للفرد لا سيما منها المتعلقة بحالته الصحية والمالية والمهنية والوظيفية والعائلية" وهناك من قسم البيانات الشخصية إلى بيانات تتعلق بالحياة الخاصة وبيانات تتعلق بميول الشخص وتوجهه كتوجهه السياسي أو الديني والبيانات المتعلقة بجنسيته وهويته .[1]

2- التعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري البيانات الشخصية بأتها كل معلومة بغض النظر عن دعامتها متعلقة بشخص معرف أو قابل للتعرف عليه بصفة مباشرة أو غير مباشر ولا سيما بالرجوع الى رقم التعريف أو عنصر أو عدة عناصر خاصة بهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو البيومترية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية أي كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي معين أو يمكن تعيينه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالرجوع إلى عنصر أو عدة عناصر متعلقة بهويته، والتي يمكن تقسيمها إلى ذات طبيعة اسميةكالإسم واللقب،العنوان البريدي والإلكتروني،الحالة المدنية، تاريخ الميلاد وأخرى اسمية غير مباشرة كرقم الهاتف،الضمان الإجتماعي ورقم بطاقة التعريف [2].

ب- شروط معالجة البيانات الشخصية

يقصد بمعالجة البيانات كل عملية تنجز على معطيات ذات طابع شخصي مثل التجميع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الاستعمال أو أي شكل آخر من أشكال اتاحة المعلومات[3]،

---

[1]- حمزة قاسمي- يزيد ميهوب، المرجع السابق، ص234.

[2]- مريم لوكال، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 18-07، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م10، ع1، أفريل 2019، ص1309.

[3]- معمر بن علي- عبد المالك الدح، ضمان حقوق المستهلك الالكتروني في اطار معطياته الشخصية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانوني والسياسية، م 04، ع01،2020، ص457

بحيث يشترط لمعالجة أي بيانات شخصية متعلقة بمستهلك توفر شروط[1].

1- وجوب توفر مسؤول المعالجة

- **مسؤول المعالجة:** لا يمكن تصور معالجة البيانات الشخصية بدون وجود شخص يتولى هذه المهمة وقد عرفه المشرع الجزائري بأنه" كل شخص طبيعي أو معنوي أو خاص أو أي كيان آخر يقوم بمفرده أو بالاشتراك مع الغير بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ووسائلها".

- **المعالج من الباطن:** عرفه المشرع الجزائري بأنه:" كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر يعالج معطيات ذات طابع شخصي لحساب المسؤول عن المعالجة" أي هو كل معالج يقوم مقام المعالج الأصلي للمعلومات بواسطة وكالة أو تفويض أو عقد وقد يقوم شخص آخر غير المسؤول عن المعالجة وغير المسؤول من الباطن وقد سماه المشرع بالغير فهو كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص أو أي كيان آخر غير الشخص المعني والمسؤول عن المعالجة والمسؤول من الباطن والأشخاص المؤهلون لمعالجة المعطيات الخاضعون للسلطة المباشرة للمسؤول عن المعالجة أو المعالج من الباطن، كما لا يمكن أن يكون المورد الالكتروني مسؤولا عن المعالجة إلا اذا استوفى شرطا ممارسة التجارة الالكترونية وهما حيازته لموقع الكتروني تحت امتداد النطاق "com.dz" وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري وحصوله على البطاقة الوطنية للموردين الإلكترونيين.

2- شرط التصريح المسبق بالموافقة والإعلام

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 07 من القانون 18-07 على الموافقة الصريحة من قبل الشخص المعني فيكل معالجة لمعطياته الشخصية وذلك بناءا على تعبير الرضا الصادر من الشخص المعني بالعملية بحيث لا يترك شك، بالتالي من غير الممكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من دون موافقة الشخص المعني باستثناء حالات نص عليها المشرع صراحة وأعفى فيها المسؤول من الحصول على رضا المعني وقد أوجب كذلك المورد الالكتروني بإعلام المستهلك بالبنود المتعلقة بالمعطيات الشخصية، ويعاقب كل مسؤول عن المعالجة في حالة عدم أخذ الموافقة

[1]- معمر بن علي- عبد المالك الدح ،المرجع السابق، ص 458.

الصريحة بعقوبة الحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 300.000دج كما قد يكون الشخص المعني عديم أو ناقص الأهلية فالموافقة هنا تخضع للقواعد العامة.

ثانيا: ضوابط التشفير ومدى معالجة المشرع الجزائري لحماية البيانات الشخصية

أن التشفير هو عملية تحافظ على سرية المعلومات باستخدام برامج لها القدرة على اخفاء البيانات أولا ومن ثم تعمل على تحويل وترجمة تلك المعلومات إلى رموز أو أرقام غير مفهومة، بحيث إذا تم الوصول إليها من قبل أشخاص غير مخول لهم بذلك لا يستطيعون فهم أي شيئ لان ما ظهر لهم هو خلط من رموز وأرقام وحروف غير مفهومة بحيث لا يمكن فهمها إلا من من يملك مفتاح تشفيرها.[1]

أ- ضوابط التشفير و مستوى تأمين التعامل الالكتروني

1- وضع اطار قانوني خاص بالتشفير:

لا بد من وضع إطار قانوني خاص بالتشفير كآلية تحرير ونقل البيانات والمعلومات بالنظر لخصوصيتها متى روعي فيها الشروط المحددة قانونا، وأن يتم استخدام نظام التشفير كآلية تقنية متطورة معترف فيها قانونا عند تحرير البيانات والمعلومات بواسطة جهة أو هيئة مختصة ووفقا لما تحدده النصوص التنظيمية.

2- ضرورة احترام سرية البيانات وخصوصية المعلومات:

لا بد من احترامه والإعتراف بحق أصحابها في تلك الخصوصية ومنع الاعتداء والتلاعب بها لأن ما يتم تشفيره من معلومات ما هي إلا معلومات خاصة بصاحبها فلا يجوز نقلها أو نسخها دون موافقة كتابية منه أو إذن قضائي وكل من يخالف ذلك يتعرض لعقوبة الحبس والدفع لغرامة محددة قانونا.

---

[1]- سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الالكتروني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018-2019، ص366.

ب- مدى معالجة المشرع الجزائري لحماية البيانات الشخصية

إن إبرام العقود الالكترونية يفضي إلى جمع البيانات ذات الطابع الشخصي ولهذا الغرض تم تكريس مبدأ حمايتها على المستوى التشريعي من خلال القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الذي إعتبره حق أساسي مضمون قانونا ومعاقب على انتهاكه من خلال نص المادة 26 من ذات القانون التي جاءت متناولة للمبادئ التي تضبط وتحكم هذا الحق والمتمثلة في إجبارية الحصول على الموافقة المسبقة للمستهلكين الإلكترونيين قبل جمع بياناتهم الشخصية وإلتزام المورد بالسهر على أمن نظم المعلومات التي جمعها والإلتزام بالخضوع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في هذا المجال.[1]

وقد تعززت الترسانة القانونية المتعلقة بهذا الموضوع عبر صدور القانون 18-07 بتكريس مبدأ حماية البيانات الشخصية ضمن نظرية عامة متطورة تحتكم إلى مبدأ الشفافية الذي يقتضي عدم تخويل جمع المعطيات ومعالجتها إلا بعد ايداع تصريح مسبق لدى هيئة مختصة على أن يتم إعلام المعني والحصول على الموافقة الصكتابية الصريحة منه، كما نجد مبدأ الأمانة الذي يفيد ضرورة التقيد بضوابط للمعالجة كأن تكون معالجة بطريقة مشروعة ونزيهة وأن يكون الهدف من تجميعها محدد وواضح وفق ما جاء في نص المادة 09 من نفس القانون ، كما أشار المشرع في المادة 10 من القانون 18-07 إلى مبدأ السرية الذي يوجب على كل من يتولى معالجة المعطيات الشخصية اتخاذ كل الإحتياطات اللازمة لحمايتها من اطلاع الغير عليها.[2]

الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني كضمان لحماية المستهلك الالكتروني

أولا : مفهوم التوقيع الالكتروني

اتجه الواقع العملي إلى إدخال طرق ووسائل حديثة في التعامل لا تتفق وفكرة التوقيع التقليدي فازاء

[1]- سامية لموشية، المرجع السابق، ص 368.

[2]- نفس المرجع، ص368- 369.

انتشار نظم المعالجة الإالكترونية للمعلومات أصبح التوقيع التقليدي عقبة من المستحيل تكيفها مع النظم الحديثة وعليه تم التوجه الى البديل وهو التوقيع الالكتروني.[1]

أ-تعريف التوقيع الالكتروني

يعد التوقيع الإلكتروني صورة حديثة معتمدة في المعاملات الالكترونية يفرض وجود حماية له.[2]

1-التعريف الفقهي والتشريعي للتوقيع الالكتروني:

تعددت التعريفات المحددة للمقصود بالتوقيع الالكتروني منها ما هي فقهية و أخرى تشريعية.

-التعريف الفقهي للتوقيع الالكتروني

يعرف التوقيع الالكتروني على أنه:" عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات لها طابع منفرد تسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع وتميزه عن غيره ويتم إعتماده من الجهة المختصة".

كما يمكن تعريفه على انه:" التوقيع الناتج عن إتباع إجراءات محددة تؤدي في النهاية إلى نتيجة معينة معروفة مقدما فيكون مجموع هذه الإجراءات هو البديل للتوقيع التقليدي."

- التعريف التشريعي للتوقيع الالكتروني

تبنى المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني في تعديل التقنين المدني لسنة 2005 إلا أنه لم يقدم تعريف له بل اكتفى في المادة 327 مكرر 03 النص على الإعتداد به وفقا لتحقق شروط الكتابة الالكترونية إلى غاية صدور القانون رقم 15-04 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين وذلك في المادة 2 فقرة 1 والتي نصت على أن:" التوقيع الالكتروني: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا بيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق".

---

[1]- فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، م 30، ع03، ديسمبر 2019، ص 506.

[2]- منير برابح، مرجع سابق، ص84

2-خصائص التوقيع الالكتروني

إن التوقيع الالكتروني يتم عبر وسائل الكترونية وعن طريق أجهزة الحاسب الآلي والانترنيت أو أسطوانة حيث أصبح بإمكان أطراف العقد الاتصال ببعضهم البعض عن بعد، والإطلاع على وثائق

العقد والتفاوض بشأن شروطه وكيفية إبرامه إفراغه في محررات الكترونية ويكون هذا الأخير ذو طابع منفرد يسمح بتمييز شخص صاحب التوقيع وتحديد هويته بالإضافة إلى أنه يحقق الأمان والخصوصية بالنسبة للمتعاملينو السرية في نسبته للموقع من خلال إمكانية تحديد هوية الموقع، وإذا كان التوقيع التقليدي سهل التزوير لإنه عبارة عن رسم فان التوقيع الالكتروني علما وليس فنا يصعب تزويره كما أن التوقيع الالكتروني يقوم بمنح المستند صفة المحرر الالكتروني وبالتالي يجعل منه دليل للاثبات و يكون له نفس منزلة الدليل الكتابي، و يسمح أيضا بإبرام الصفقات عن بعد ودون حضور المتعاقدين أي يساعد في تنمية التجارة الالكترونية.

ب_ صور التوقيع الالكتروني

تختلف أنواع وصور التوقيع الإلكتروني بحسب المعيار المرتكز عليه إن كان طبيعة التوقيع أو معيار الوسيلة المنشئة للتوقيع[1].

1- التوقيع الرقمي:

يعتبر هذا الأخير من بين أهم أنواع التوقيع المعتمدة في المعاملات الالكترونية يعتمد فيه على تقنية التشفير من خلال تحويل البيانات إلى صيغة غير مقروءة.[2]

2-التوقيع البيومتري:

يعتمد هذا النوع من التوقيعات على الصفات المميزة للإنسان وخصائصه الطبيعية والسلوكية التي

---

[1]- فضيلة يسعد، المرجع السابق، ص 509.

[2]- رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الالكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون تخصص قانون خاص داخلي، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 12 جوان 2018، ص307 .

تختلف من شخص لآخر كبصمة الأصابع وبصمة شبكة العين ونبرة الصوت ودرجة ضغط الدم وغيرها من الصفات التي يمكن أن تعتمد بإعتبارها توقيعا الكترونيا.[1]

3-التوقيع بالقلم الالكتروني: يتم هذا الأخير عن طريق قلم الكتروني حسابي يمكن عن طريقه الكتابة على شاشة الحاسب الآلي الخاص بالموقع، وذلك باستخدام برنامج هو المسيطر والمحرك لهذه العملية بحيث تعتبر هذه الطريقة أكثر مرونة وسهولة في الاستخدام حيث يتم بواسطتها تحويل التوقيع التقليدي إلى الشكل الالكتروني باستخدام أنظمة معالجة المعلومات.

ثانيا : حجية التوقيع الالكتروني و موقف المشرع الجزائري منها

نظم المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني وذلك من خلال آليات لانشائه مما يعطيه القوة الثبوتية والحجية القانونية أمام الجهات القضائية

أ-توثيق التوقيع الالكتروني:

بعد اختيار الموقع لتوقيع الكتروني خاص به بانشاء بيانات التوقيع المرتبطة به فان الأمر لا يتوقف عند هذا الحد بل يستلزم وجود طرف ثالث محايد يعمل على التحقق من صحة التوقيع الالكتروني و نسبته للموقع وإعطائه القوة الثبوتية لكي تتوافر الثقة بين الأطراف أطلق المشرع الجزائري عليه تسمية جهات التصديق الموثوقة التي تصدر شهادات مصادقة موصوفة بحيث تكون سلطات المصادقة مسؤولة عن صحة المعلومات الموثقة بالشهادات التي تصدرها وعن صحة الرابط بين الموقع والتوقيع الإلكتروني وعن ذكر كل الغاء أو وقف لمفعول الشهادة على لوائح ممكن الاطلاع عليها عبرشبكة الانترنيت بسهولة ووضوح، وتجدر الإشارة إلى أن التوقيع الالكتروني الذي لا يستند إلى شهادة من سلطة معتمدة للمصادقة على صحته لا تنعدم قوته الثبوتية لكنه لا يتمتع بالموثوقية المفترضة بل يقتضي اثبات موثوقيته لاعطائه القوة الثبوتية.[2]

---

[1]- فضيلة يسعد، المرجع السابق، ص 510.

[2]- نادية دردار، التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18_05، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم 8 أكتوبر 2019، ص 366.

ب- موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الالكتروني

نصت المادة 327 في فقرتها الثانية على أنه يعتد بالتوقيع الالكتروني وفقا للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر من نفس القانون وطبقا لهذا فقد ساوى المشرع في الحجية بين التوقيع التقليدي والتوقيع الالكتروني وللاعتداد به أوجب شروط والمتمثلة في امكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر التوقيع و أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تأمن سلامته، وقد أقرت المادة 08 من القانون15-04 مبدأ التعادل الوظيفي للمحررات الموقعة الكترونيا والمحررات الورقية ،كما نصت المادة 09 على أنه لا يمكن أن يجرد التوقيع الالكتروني من فعاليته أو رفضه كدليل بسبب شكله أو لكونه لا يعتمد على شهادة تصديق الكترونية أو لأنه لم يتم انشاؤه بواسطة آلية مؤمنة ونصت المادة 05 من القانون 15-03 على أنه تفترض الموثوقية في وسيلة التصديق إلى غاية اثبات العكس متى كانت هوية المقع أكيدة و سلامة المحرر مضمونة ،علاوة على هذا جاءت المادة 10 لتنص على أنه تتمتع الوثيقة المرسلة الكترونيا بصحة و فعالية الوثيقة الأصلية اذا تمت وفق الشروط و الاجراءات القانونية .

وعليه إذا تحققت الشروط المطلوبة في التوقيع الإلكتروني فانها تتمتع بالحجية الكاملة في الاثبات أمام القضاء كدليل ثابت مثلها مثل التوقيع التقليدي وبالتالي فإن إعتراف المشرع بحجية التوقيع الالكتروني في الاثبات تقلص من سلطة القاضي التقديرية و التزامه بالأخذ بالمحررات الالكترونية وبالتوقيع الإلكتروني كدليل اثبات له كامل الحجية.[1]

[1]- نادية دردار ، المرجع السابق،366- 367.

الفصـــل الثـــــانـي:

ضمانات حماية المستهلك الالكتروني أثناء تنفيذ العقد

قد يتفق المستهلك الالكتروني والمورد عبر الانترنيت إلى المرور للمرحلة التنفيذية للعقد الالكتروني بعد مرحلة إبرامه أي بعد تطابق الإيجاب والقبول.

وتعد مرحلة تنفيذ العقد مرحلة مهمة كون التنفيذ يحقق غرض المتعاقدين من ابرامهما اذ نجد أن كل طرف ملزم اتجاه الآخر بمجموعة من الالتزامات نفسها في العقود التقليدية والعقود الالكترونية والاختلاف فقط في أن الأولى تنفذ في بيئة مادية بينما الثانية تنفذ عبر شبكة الانترنيت[1] لذلك خول المشرع الجزائري الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني في مرحلة تنفيذ العقد لحسن سيرورة العقود الالكترونية[2].

فالحماية لا يجب ان تتوقف بمجرد انعقاد العقد بل يجب أن تستمر طالما أن العلاقة التعاقدية مستمرة لأن المستهلك الالكتروني يبقى عرضة للمخاطر في هذه المرحلة.[3]

وقد أعطى المشرع الجزائري للمستهلك الالكتروني جملة من الحقوق وألزم المورد الالكتروني بمجموعة من الالتزامات من أجل حماية المستهلك الالكتروني باعتبار أنه الطرف الضعيف في المعاملة ولذلك ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول بعنوان: **حماية المستهلك الالكتروني من خلال الحقوق الممنوحة له** والثاني بعنوان: **حماية المستهلك الالكتروني من خلال الالتزامات المقررة للمورد.**

المبحث الأول: حماية المستهلك الالكتروني من خلال الحقوق الممنوحة له

بعد تأكيد الطلبية من قبل المستهلك الالكتروني وبعد تعبيره صراحة عن قبوله للتعاقد يتكون العقد الالطتروني بقوة القانون ولا تتوقف الحماية بعد إبرام العقد الإلكتروني على مجرد الحماية العادية المعهودة في البيئة المادية والتي تظهر في شكل مجموعة من الالتزامات تقع على عبء المورد الالكتروني كالالتزام بالفوترة أو ارسال نسخة من العقد الالكتروني بل تمتد لتشمل حقوقا أخرى[4] تتعلق

[1]- شهرزاد خيمة – لوناوسي ليدية، مرجع سابق، ص53.

[2]- حمزة هبة- محمود أمين بن قادة، مرجع سابق، ص202.

[3]- شهرزاد خيمة – لوناوسي ليدية، المرجع السابق، ص57.

[4]- فاطيمة زهرة شريفة الماحي، مرجع سابق، ص187.

أساس بالحق في العدول عن العقد (المطلب الأول) والحق في الحماية من مخاطر الدفع الالكتروني(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحق في العدول

يعتبر الحق في العدول أحد الآليات القانونية الحديثة التي توفر حماية فعالة لهذا المستهلك المتعاقد عن بعد وهذا الحق يمثل أداة تشريعية تلعب دورا هاما في حماية الأشخاص الذين يتعاقدون غالبا دون وجود امكانية حقيقية لمناقشة شروط تعاقدهم علاوة على خضوعهم لتأثيرات الاعلانات والإشهارات وما يمثل لهم ذلك من دوافع ضاغطة للتعاقد.[1] وسنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الحق في العدول (الفرع الأول) ثم إلى ضوابط وآثار هذا الحق(الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الحق في العدول

أن الحق في العدول أو التراجع عن العقد ثابت في التشريع الجزائري خصه المشرع الجزائري بعدة تطبيقات في نصوص متفرقة كما كرسه مؤخرا المشرع الجزائري بموجب القانون 18-09 االمعدل والمتمم،[2] ولبيان مفهوم الحق في العدول يتوجب تحديد المقصود به وضبط الاطار التشريعي للحق في العدول[3] والوقوف على مبررات وجوده وتبيان خصائصه وطبيعته القانونية.

أولا:المقصود بالحق في العدول

أ-التعريف الفقهي والقانوني للحق في العدول

لقد نال الحق في العدول عن تنفيذ العقد اهتمام الفقه القانوني والتشريع الجزائري على

---

[1]- حمزة نقاش- أسماء سايغي، حق العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال ،ع07، ديسمبر 2019، ص21.

[2]- فاطمة الزهراء ريحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية ،م10، ع03، ديسمبر2019، ص 792.

[3]- آسيا يلس، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع14، أفريل 2017.

السواء وقد تجلى هذا الاهتمام من خلال تخصيصه بتعريف وسيتم ذكر التعاريف الواردة في الفقه القانوني والتشريع الجزائري[1]

1- التعريف الفقهي للحق في العدول

يعرف بعض الفقهاء الحق في العدول على أنه:"سلطة أحد المتعاقدين بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر، كما اعتبره البعض عقدا صحيحا غير ملزم بالنسبة للمستهلك"[2]، وهو حق المتعاقد في أن يبطل العقد أو يجيزه بعد رؤية محل العقد أن لم يكن قد رآه أثناء العقد أو بعده.[3]

2-التعريف القانوني للحق في العدول

أما المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-09 المعدل والمتمم للقانون 09-03 تنبه أخيرا الى تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد، وهي خطوة وأن كانت متأخرة إلا أنها تعتبر إيجابية،حيث نصت المادة 19 منه في فقرتها الثانية والثالثة على أنه:" العدول هو حق للمستهلك في التراجع عن اقتناء منتوج ما دون وجه سبب"، وفي القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية قرر للمستهلك حق إعادة المنتوج في حالتين تضمنتها المادتين 22 و 23 منه وكلاهما تتعلقان بإخلال بالتزام المورد الإلكتروني لاحد إلتزاماته حيث يتضح أن حق إعادة المنتوج للمستهلك الالكتروني الذي قررته المادتين 22و23 يختلف تماما عن حق العدول المنصوص عليه في المادة 19من القانون 09-03[4].

---

[1]- الزهرة جقريف، الحق في الرجواع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني بين اقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، م05، ع03، سبتمبر2020.

[2]- حنان اوشن- صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الالكتروني" دراسة قانونية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، م03، ع4، ديسمبر2020، ص150.

[3]- دليلة معزوز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، السنة الثانية عشر، ع22، جوان 2017، ص5.

[4]- مليكة جامع، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الواحات للبحوث والدراساتم 13، ع01، 2020، ص456.

ب- خصائص و صور الحق في العدول

بعد عرضنا لتعريف الحق في العدول عن تنفيذ العقد يمكننا القول أن الرجوع عن تنفيذه هو تلك السلطة المخولة بموجب القانون للمستهلك الالكتروني للرجواع عن تنفيذ العقد يمتاز بعدة خصائص[1] وله صورتين سنتطرق لهما بالتفصيل :

1-خصائص الحق في العدول:

يتميز هذا الأخير بجملة من الخصائص أهمها:

- يعد حق تقديري ومؤقت ومجاني يعلق استعماله على إرادة المستهلك بغرض حماية رضائه.

مصادره محددة بالقانون والإتفاق ويتقرر بالإرادة المنفردة للمستهلك ودون الحاجة إلى القضاء.

- هو من الحقوق المؤقتة (محددة المدة) حفاظا على استقرار مراكز الأطراف في العقد.
- هو حق لا يقتصر فقط في مجال السلع و المنتجات بل يشمل الخدمات.
- حق العدول تحكمه قواعد آمرة لأنه منظم بقواعد حماية المستهلك المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي ولا يجوز التنازل عنه .
- حق المستهلك في العدول يخضع لقواعد قانونية متماثلة بحيث لا تختلف فيما بينها.[2]

2- صور الحق في العدول

يمكن التمييز بين صورتين لهذا الحق:

الصورة الأولى :حق الانسحاب خلال مهلة التفكير السابقة على التعاقد وفي هذه الصورة يكون العدول عن العقد سابقا على انعقاده في خلال مدة معينة تعرف بمدة التفكير السابقة على التعاقد.

الصورة الثانية: حق النقض خلال مهلة التفكير اللاحقة على التعاقد، وفي هذه الصورة يحق للمستهلك خلال مدة معينة يحددها القانون تعرف بمهلة التفكير اللاحقة على التعاقد أن يقرر العدول عن العقد بعد إبرامه وهو ما يعني حق المستهلك في نقض العقد الذي أبرمه، أي فسخ العقد بإرادته المنفردة[3].

---

[1]- الزهرة جقريف، المرجع السابق، ص 228.

[2]- نصيرة غزالي- رزق الله العربي بن مهيدي، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، م11، ع03،2019، ص 302.

[3]- نفس المرجع ، ص 303.

ثانيا: الأحكام القانونية الحق في العدول

يعتبر الحق في العدول عن تنفيذ العقد من أكثر ضمانات حماية المستهلك الالكتروني وأنجعها لأنها تتلاءم و خصوصية التجارة الالكترونية[1].

وأقر هذا الحق استنادا إلى عدة مبررات وأسس[2] ورغم الفائدة الواضحة من الإعتراف بحق العدول إلا أن هذا الحق يثير اشكالية قانونية تتمثل في تحديد الطبيعة القانونية له.[3]

أ-التكييف القانوني:

استند حق العدول الإلكتروني على مبررات وأسس ذات مرجعية فقهية وقانونية.

1- مبررات الحق في العدول عن العقد الإلكتروني

إقرار حق العدول للمستهلك في العلاقة التعاقدية جاء نتيجة لعدة مبررات تأتي في مقدمتها:

- قصور القواعد العامة الواردة في القانون المدني في منح المستهلك خيار العدول عن العقود عموما وتزداد هاته الأهمية خاصة في عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك عبر الإنترنت والتي تفتقر إلى التنوير المعلوماتي الكافي والتي يتمكن البائع من خلالها من عرض منتجاته وخدماته على المستهلكين من خلال الصور الفوتوغرافية والأفلام المتحركة،وقد تقترن بها في بعض الأحيان شهادة المختصين على كفائتها وهذه الظروف تمنع المستهلك الالكتروني من معاينة السلعة معاينة نافية للجهالة وبالتالي يصعب تقدير مزاياها وعيوبها.[4]

- حق المستهلك في العدول أو الرجوع عن العقد يتم بموجب نص قانوني أو بموجب إتفاق أطراف العقد، كاستثناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والقوة الملزمة للعقد والذي منحته قوانين حماية المستهلك والمعاملات الإلكترونية للمستهلك من أجل بث الثقة لديه في السلعة المعلن عنها، فإن الهدف الرئيسي من تقرير حق العدول عن بعض العقود يتمثل في حماية رضا المستهلك الحقيقي

---

[1]- نبيلة ماضي- آمنة صدوق، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في ظل القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18_05، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم 8 أكتوبر 2019، ص 301.

[2]- حنان اوشن- صهيب ياسر محمد شاهين، المرجع السابق، ص 152.

[3]- صالح علي أحمد- عبد الحميد بن عيشة، العذول آلية قانونية لحماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م 02،ع10، جوان2018، ص819.

[4]- حنان اوشن- صهيب ياسر محمد شاهين، المرجع السابق، ص152.

وضمانـــات إرادة واعيـــة ومستنيرة، ويتحقق ذلك بواسطة إعطاء المستهلك فرصة كافية للتروي والتأمل في العقد الذي يقدم على ابرامه متسرعا بدون فكرة واعية وكافية عن المبيع، والحق في العدول لا يرتبط فقط بحماية المستهلك الإلكتروني فقط، بل مرتبط وجوده بكل تشريع يهدف إلى حماية المستهلك، لكن اختلاف طبيعة العقد الإلكتروني تجعل الحق في العدول أكثر من ضرورة بالنسبة للمستهلك الإلكتروني فهو الطرف الضعيف في العقد في مواجهة الطرف المحترف فالحق في العدول يهدف بصفة أصلية في مواجهة الطرف المحترف إلى حماية رضا المستهلك ويكون ذلك من خلال إعطائه مهلة إضافية للتروي والتدبر في أمر العقد الذي أبرمه كما يساعد هذا الحق على التحقق من حقيقة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، إذا أحس المستهلك بأن رضاؤه غير مكتمل، فإنه سيلجأ في المماطلة في تنفيذ التزاماته.

– كما أن هناك عدة أسباب دعت إلى ضرورة التدخل لحماية المستهلك الإلكتروني تتمثل في الإحترافية التي يتمتع بها المورد الإلكتروني، الذي يستعمل كل الطرق والوسائل الإشهارية من أجل إقناع المستهلك الالكتروني للتعاقد معه الذي يفتقد للخبرة وضعفه المعرفي حول السلعة أو الخدمة المعروضة للبيع.[1]

2-أسس الحق في العدول عن العقد الالكتروني

اختلف الفقه حول الأساس القانوني للحق في العدول فوجدت أربع نظريات، فهناك من يؤسسه على فكرة التكوين التعاقبي للرضا باعتبار أن العقد لا ينعقد فورا بل يمر بمرحلتين متعاقبتين زمانيا يعبر فيها المستهلك عن رضاه أولا والتي قد يتسرع فيها ثم مرحلة التعاقد وتعرض هذا الرأي إلى انتقادات أهمها أنهم يخلطون بين مهلة التروي والتفكير التي تكون قبل ابرام العقد وبين الحق في العدول عن تنفيذ العقد، واتجاه آخر على أساس نظرية الشرط أي يعلق هذا العقد على شرط لكن قد يكون هذا الشرط فاسخا أو واقفا وهو رأي منتقد وهناك من يبنيه على اساس شرط التجربة الذي يتيح للمستهلك العدول إذا ما تأكد بعد تجربته له من عدم ملائمته له إلا أنه لا يمكن تأسيس الحق في العدول عليه لان الهدف من شرط التجربة هو التأكد من صلاحية المبيع لما أعد أما الهدف من العدول هو منح المستهلك مهلة للتروي والتفكير نظرا لتسرعه في القبول وعدم تمكنه من رؤية المبيع ولا تجربته، في

[1]– نصيرة غزالي– رزق الله العربي بن مهيدي، المرجع السابق، ص301.

حين ذهب البعض إلى تأسيسه على فكرة العقد غير اللازم فرغم إبرام العقد صحيحا إلا أنه لا ينتج آثار قانونية ولا يكون نافذا لمواجهة المستهلك الذي يمكنه الرجوع بإرادة منفردة.[1]

ب_ الطبيعة القانونية للحق في العدول

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للعدول فهناك من اعتبره حق وهناك من اعتبره رخصة أو خيار.

1- العدول حـــــــق

اتفق البعض من الفقهاء في اعتبار العدول حقا، واختلفوا في تحديد نوع هذا الحق فهناك من اعتبره حقا شخصيا والبعض الآخر اعتبره حقا عينيا، وأسس الفريق الأول رأيه على أن حق العدول يندرج ضمن طائفة الحقوق الشخصية، تأسيسا على أن علاقة المديونية التي يتميز بها الحق الشخصي متوفرة في حق العدول نظرا لوجود علاقة قانونية بين من تقرر الحق لصالحه ومن يمارس الحق في مواجهته.

بينما يرى جانب من الفقه أن العدول يقترب من الحق العيني تأسيسا على أن الخيار يقع على عين معينة يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء معين بالذات ليحتج به على الكافة، إلا أنه من الصعوبة قبول هذا التكيف ذلك أن خيار العدول لا يمنح المستهلك سلطة على شيءو من ثم فلا يمكن اعتبار خيار العدول حقا عينيا[2].

في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه إلى اعتبار خيار العدول يمثل منزلة وسطى بين الحق بمعناه الدقيق والحرية، كونه يعد مكنة قانونية لصاحبها على إحداث أمر قانوني بإرادته المنفردة وفقا لضوابط قانونية، حيث يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى الصواب كون خيار العدول عن العقد الإلكتروني يعد مجرد حق إرادي محض أو هو مكنة قانونية يختلف مضمونها عن مضمون الحقوق العادية التي

---

[1]–أميرة غبابشة – عبد الوهاب مخلوفي، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م08، ع01 ،2021، ص254،251.

[2]– زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015، ص75-76.

يتميز بها من قدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني خاص بإرادته المنفردة دون توقف على إرادة شخص أخر.[1]

2-العدول رخصة أم خيار

لقد ثار جدل بين اعتبار الحق في العدول رخصة من المشرع للمستهلك الإلكتروني أم خيار، تقوم النظرية الاولى على تكييف حق العدول بأنه رخصة، والرخصة هي مكنة لاستعمال حرية من الحريات العامة بسبب اذن عام من المشرع، وتعتبر فكرة " الرخصة " حديثة نسبيا على الفكر القانوني وهو الأمر الذي جعل معناها يتلبسه نوع الغموض والإبهام حتى الآن.

واصحاب النظرية الثانية القائمة على اعتباره خيار فالخيار هو مركز قانوني يخول صاحبه سلطة الاختيار بين بدائل محددة سلفا حيث أن الأمر قبل ممارسة خيار العدول يكون غير مستقر ويبقى كذلك إلى أن يتدخل صاحب الخيار فتتضح و تستقر الأمور فإما أن يصبح المشتري مالكا بصفة نهائية أو يعود المبيع مرة أخرى للبائع، من ثم يعد العدول القانوني نوعا من الخيار المقرر بقوة القانون.

الفرع الثاني : ضوابط وآثار الحق في العدول عن العقد الالكتروني

إن الحق في العدول عن العقد يشكل حجر الزاوية، الذي يرتكز عليه النظام القانوني لحماية المستهلك الإلكتروني، لذا يجب على مختلف التشريعات وضع ضوابط تحكمه من خلال تحديد نطاقه ومدته، كما يترتب عن ممارسته جملة من الآثار منها ما يتعلق بالمستهلك الالكتروني ومنها ما يتعلق بالمورد الالكتروني.[2]

أ-ضوابط ممارسة الحق في العدول

وضع المشرع الجزائري ضوابط تحكم العدول في العقد الالكتروني تتمثل في تحديد نطاقه الموضوعي وتحديد مدة ممارسة هذا الحق.

---

[1]- زهيرة بن حجاز، المرجع السابق، ص77.

[2]- أميرة غبابشة – عبد الوهاب مخلوفي، المرجع السابق، ص255.

1-النطاق الموضوعي لحق العدول عن العقد

للمستهلك حق استعمال العدول في كل العقود التي يبرمها بوسائل الاتصال الحديثة ومنها الفاكس، التليكس، الانترنيت سواء وردت على السلع أو الخدمات، ويكون خلال المدة التي يحددها القانون، غير أنه بالرجوع الى أحكام القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية نجده قد منع بعض المعاملات عن طريق الاتصالات الالكترونية اذا كانت تتعلق بما يلي:

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

ونستنتج من هذه المادة أنه لا يجوز ابرام عقود الكترونية اذا كان موضوعها أحد العناصر السابقة، وبالتالي لا يجوز العدول فيها أصلا في حالة ابرامها لأنها غير قانونية.

غير أنه اذا كان للمستهلك الحق في العدول عن التعاقد بصورة انفرادية ودون أي التزام، الاّ أن هناك بعض العقود لا يمكن استعمال هذا الحق فيها كالعقود التي تخص بيع العقارات مثلا والتي يشترط فيها الرسمية والتسجيل.[1]

2-مدة ممارسة الحق في العدول:

بموجب القوة الملزمة للعقد، ووفقا للقواعد العامة فإن طرفي العقد لا يتمتعان بحق الرجوع عنه، فمتى تم التقاء الإيجاب بالقبول أبرم العقد، ولكن نظرا لكون المستهلك في العقد الإلكتروني ليس لديه الإمكانية الفعلية لمعاينة السلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد، لأن التعاقد يتم عن بعد،

[1]- نبيلة ماضي- آمنة صدوق، المرجع السابق، ص 301.

الأمر الذي دفع العديد من التشريعات القانونية إلى النص، على إعطاء المستهلك مهلة زمنية محددة للإعادة النظر في ابرام العقد، تكمن الغاية من تقرير حق المستهلك في العدول، سيما في عقود التجارة الإلكترونية في بإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية بين المستهلك المورد، وعليه يتعين على المستهلك ممارسة حقه في العدول خلال آجال محددة، فالمشرع الجزائري حددها بمدة 04 أيام لممارسة هذا الحق وفقا لما جاء في المواد 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية،حيث أن بدأ سريان هذه المهلة التي يكون للمتعاقد أن يمارس خلالها حقه في العدول عن العقد تختلف بإختلاف محل العقد.[1]

باستقراء المادة 23 من القانون 18-05 في فقرتها الثانية يتضح أن المشرع حدد مهلة ارجاع السلعة بأربعة أيام يبدأ سريانها من يوم تسليم المنتوج فعليا مع وجوب تعليل إعادة الإرسال للمورد الالكتروني في قوله:"... مع الاشارة إلى سبب الرفض..." والملاحظ أن المشرع أحسن عندما حددها بأيام العمل دون احتساب أيام العطل إلّا أنها مدة غير كافية ليفحص المستهلك الالكتروني المنتوج بالشكل اللازم و يتخذ قراره.[2]

ب- آثار ممارسة الحق في العدول

يترتب على إعمال المستهلك الالكتروني لحقه المخول له بموجب القانون وهو العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني مجموعة من الآثار القانونية منها ما يتعلق به ومنها ما يتعلق بالطرف الثاني وهو المورد الالكتروني.[3]

1-بالنسبة للمستهلك الالكتروني

يلتزم هذا الأخير باعادة ارسال المنتوج بدون تأخير إلى المورد الالكتروني[4]، ويرد السلعة الى صاحبها بنفس الحالة التي كانت عليها وقت تسلمه اياها[5]،أي أنه ملزم باعادة السلعة محل الرجوع إلى

---

[1]- ليدية عمرون- بيلال ماديو،م رجع سابق، ص69- 70.

[2]- صالحة لعمري، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، م 13، ع خاص 25، 15جانفي 2021، ص 143.

[3]- الزهرة جقريف، المرجع السابق، ص233.

[4]- بوحملة صلاح الدين، حق المستهلك الالكتروني في الرجوع عن العقد كآلية لحمايته،مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، د م ن، ع05، 2018، ص 243.

[5]- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد ألية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 07، ع02، 2018، ص23.

المورد الإلكتروني على حالتها الأصلية خلال المدة القانونية المحددة لممارسة الحق في الرجوع،[1] وذلك ما تضمنته الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون التجارة الإلكترونية الجزائري وكذا الفقرة الثانية من المادة 23 من نفس القانون وخولت المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية الجزائري للمستهلك عدة خيارات يمكنه أن يختار من بينها وفق ما يراه محققا لمصالحه وحسب إرادته وحده وبصرف النظر عن موقف المورد الالكتروني[2]، ولا يتحمل المستهلك أي تكاليف لإعادة السلعة أو استبدالها ويتحملها المورد باعتبار الخطأ صادر منه هو سواء بسبب عدم احترامه الآجال، أو تسليم معيبأو عدم مطابقة وذلك ما تضمنته المادتين 22 و23 من قانون التجارة الالكترونية[3].

2-بالنسبة للمورد الالكتروني

يلتزم المورد الإلكتروني برد ثمن السلعة، وقد ينشأ على عاتقه التزام آخر بالتعويض فقد ذهب المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 22 من قانون التجارة الالكترونية إلى إلزام المورد الالكتروني برد المبلغ المدفوع والنفقات المتعلقة بإعادة ارسال المنتوج الى المستهلك خلال مدة 15 يوم من تاريخ استلامه للمنتوج، حيث يلتزم المورد برد كافة المبالغ التي دفعها المستهلك في المدة المحددة لذلك قانونا، كما وقد نصت المادة 22 في فقرتها الأولى من قانون التجارة الالكترونية الجزائري على أنه من حق المستهلك الالكتروني المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم احترام المورد آجال تسليم المنتوج .[4]

المطلب الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من مخاطر الدفع الالكتروني

يرتبط الاستهلاك الالكتروني بالتعاقد عبر الانترنيت، حيث يتم عرض واقتناء المنتوج عن بعد في ظل الغياب المادي لأطراف العلاقة الاستهلاكية، ويكون ذلك من خلال الاستعانة بوسائل الدفع

---

[1]- الزهرة جقريف، المرجع السابق، ص233.

[2]- بوخروبة حمزة،حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، م04، ع 02، 2019، ص1402.

[3]- المرجع نفسه، ص 1403.

[4]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص63.

الإلكترونية التي توفر العديد من المزايا للمستهلك الالكتروني إلاّ أن استعمالها لا يخلو من المخاطر.[1]

الفرع الأول: مفهوم الدفع الالكتروني

إن التطور الكبير في التجارة الإلكترونية عبر شبكة الانترنيت فرض بالمقابل تطورا في وسائل الدفع لتسديد ثمن السلع والخدمات التي يتم التعاقد عليها باستخدام وسائل الاتصال الحديثة[2].

أولا _ المقصود بالدفع الالكتروني

للحديث عن الدفع الالكتروني يستوجب الوقوف عند تعريفه وتبيان خصائصه وشروطه.

أ- تعريف الدفع الالكتروني

سوف نتطرق للتعريف الفقهي للدفع الإلكتروني ثم التعريف القانوني.

1- التعريـــف الفقهـــي للدفع الإلكتروني

يعرف الدفع الإلكتروني بأنه:" القيام بأداء الثمن الذي يعتبر من العناصر الأساسية في العقد حسب ما هو متفق عليه من خلال شبكة اتصال دولية مفتوحة على دول العالم وهي الانترنيت، كما تطلق عليه بعض التشريعات الوفاء الإلكتروني".

2- التعريف القانونـي للدفع الالكتروني

كان من الضروري على المشرع الجزائري أن يستعين بوسائل الدفع الالكترونية مع ظهور التجارة الالكترونية وتطوراتها المستمرة، حيث عرف المشرع الجزائري وسائل الدفع الإلكترونية في المادة 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كمايلي:" تعتبر وسائل الدفع جميع الوسائل التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني للسند المستعمل".

وهذا ما ينطبق إلى حد بعيد مع التعريف العام لوسيلة الدفع الذي جاء به نظام بنك الجزائر رقم 05-06 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 المتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور،

---

[1]- رشيدة أكسوم عيلام، المرجع السابق، ص271.

[2]- شلغوم مريم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2018/2017، ص67.

حيث عرفت وسيلة الدفع على أنها:" أداة تسمح بغض النظر عن السند أو العملية الفنية المستعملة بتحويل الأموال، تتمثل وسائل الدفع الأساسية في الصكوك والتحويل والبطاقة المصرفية".[1]

وبصدور القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية تناوله من خلال تعريف وسائل الدفع الالكترونية بمقتضى المادة 06 منه:" كل وسيلة دفع مرخص بها طبقا للتشريع المعمول به تمكن صاحبها من القيام بالدفع عن قرب أو عن بعد، عبر منظومة إلكترونية"، كما خصص الفصل السادس من نفس القانون للدفع في المعاملات الالكترونية والذي يتضمن شروطه والرقابة التي يخضع لها.[2]

ب- خصائص وشروط الدفع الالكتروني

من خلال ما سبق نستنتج أن الدفع الإلكتروني يمتاز بجمله من الخصائص إضافة لاشتراطه جملة من الشروط.

1- خصائص الدفع الالكتروني

يتميز الدفع الالكتروني بجملة من الخصائص جعلته يحتل مكانة رئيسية و جوهرية في ميدان التجارة الالكترونية حتى يتماشى ومقتضيات تطورها المستمر والسريع وتتمثل فيما يلي:

- اتسام وسائل الدفع الالكترونية بالصيغة الدولية، بحيث يتم استخدامها في تسوية الحسابات الالكترونية عبر فضاء الكتروني مفتوح،[3] أي أنه وسيلة مقبولة في جميع الدول، بحيث يتم استخدامها في تسويةالحسابات الإلكترونية عبر فضاء إلكتروني مفتوح ويستخدم الدفع الإلكتروني فيالعقود المبرمة عن بعد بواسطة شبكة الانترنيت بين المتعاقدين أوطرفين متباعدين فيالمكان أي مجلس عقد افتراضي، أين يتم تبادل المعلومات اللازمةلإعطاء أمر بالدفع وفقا لمعطيات إلكترونية توفرها الشبكة عن طريق الاتصال المباشر أو غير مباشر.

---

[1]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص 65.

[2]- أمينة بن عمور، متطلبات نظام الدفع الالكتروني في مجال المعاملان الالكترونية في اطار القانون 18- 05 مجلة العلوم الانسانية، ع52، 2019، ص101- 102.

[3]- رابح حمدي باشا- وهيبة عبد الرحيم، تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، بدون عدد، بدون مكان النشر، بدون تاريخ النشر، ص 171.

– الدفع الإلكتروني طريقة جديدة وفعالة للدفع مقارنة مع الوفاء بالطرق التقليدية، وذلك لسهولة حمل هذه الوسائل وقلة تعرضها للسرقة والضياع.

– استخدام وسائل الدفع على المستوى المحلي والدولي.

– تمتاز وسائل الدفع الإلكتروني بالتكنولوجيا المتطورة سواء في الصنع أو الاستعمال.

– يتم الدفع الإلكتروني يتم من خلال استخدام النقود الإلكترونية وهي عبارة عن قيمةنقدية محملة على بطاقة كارت به ذاكرة رقمية، أو من خلال استعمال البطاقات البنكية لتسوية المعاملات الالكترونية بواسطة شبكات خاصة أو عامة.

– تتطلب عملية الدفع الإلكتروني وجود نظام مصرفي يقوم بإدارة هذه العمليات التي تتمعن بعد.

– عدم خضوع وسائل الدفع الإلكتروني للتنظيم القانوني الخاص بوسائل الوفاء التقليدية.

– تتضمن وسائل الدفع الإلكتروني قدرا من الأمان عند اتمام عملية التسوية و يقوم مقام الدفع الحقيقي للنقود فيترتب عليه إبراء الذمة.[1]

2–شروط الدفع الالكتروني

يتطلب استخدام الدفع الإلكتروني حسب نص المادتين 28و 29من القانون رقم 18–05 شروطا قانونية تتمثل في:

– يجب أن يكون الدفع الإلكتروني مؤمننا بواسطةنظام التصديق الإلكتروني.

– يجب أن يكون الدفع عبر منصات الدفع الإلكترونيخاضعًا لرقابة بنك الجزائر.

– يجب وصل الموقع التجاري للموردالإلكتروني بمنصة الدفع الإلكترونية بنظام التصديق الإلكتروني الذي يسبقه إتمام عملية التوقيع الإلكتروني، وذلك قصد تأمين عملية الربط ومن ثمة تأمين عملية الدفع الإلكتروني وتمامها.[2]

ثانيا: مزايا وعيوب الدفع الالكتروني

يترتب على استخدام وسائل الدفع الالكترونية مجموعة من المزايا سنتطرق اليها ثم سنتطرق إلى ما يقابلها من عيوب .

---

[1]– أمينة ين حركات– أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص67.

[2]– المرجع نفسه، ص67

أ- مزايا الدفع الالكتروني

تحقق وسائل الدفع الالكتروني لحاملها مزايا عديدة أهمها سهولة ويسر الاستخدام، كما تمنحه الأمان بدل حمل النقود الورقية وتفادي السرقة والضياع، كما أن لحاملها فرصة الحصول على الائتمان المجاني لفترة محددة، كذلك تمكنه من إتمام صفقاته فوريا بمجرد ذكر رقم البطاقة كما أنها تعد أقوى ضمان لحقوق البائع، تساهم في زيادة المبيعات كما أنها أزاحت عبء متابعة ديون الزبائن طالما أن العبء يقع على عاتق البنك والشركات المصدرة.[1]

ب-عيوب الدفع الالكتروني

بما أن لوسائل الدفع مزايا وايجابيات فهي أيضا لها بعض السلبيات التي تعيبها فمن المخاطر الناجمة عن استخدام هذه الوسائل زيادة الاقتراض والإنفاق بما يتجاوز القدرة المالية، وعدم سداد حامل البطاقة قيمتها في الوقت المحدد يترتب عنه وضع اسمه في القائمة السوداء، وإن مجرد حدوث بعض المخالفات من جانب التاجر أو عدم التزامه بالشروط يجعل البنك يلغي التعامل معه ويضع اسمه في القائمة السوداء وهو ما يعني تكبد التاجر صعوبات جمة في نشاطه التجاري ولعل أهم خطر يواجه مصدريها هو مدى سداد حاملي البطاقات للديون المستحقة عليهم وكذلك تحمل البنك المصدر نفقات ضياعها[2]، بالإضافة الى أنه يعاب من حيث كفاءة الموظفين الناقصة في التحكم في عامل التكنولوجيا الخاص بنظام الدفع الالكتروني فضرورة تكوينهم وتدريبه ضرورة حتمية.[3]

الفرع الثاني: مخاطر استعمال وسائل الدفع الالكتروني وطرق مواجهتها

تقع العديد من الاعتداءات عبر الانترنيت، والتي تهدد أمن استعمال وسائل الدفع الالكترونية من قبل مختصين ذو خبرة فنية و تقنية في مجال التكنولوجيا الحديثة، حيث توفر خدمة الدفع الالكتروني

---

[1]- عماد الدين بركات- حورية طيبي، وسائل الدفع الالكترونية ودورها في تفعيل التجارة الالكترونية، مجلة القانون والتنمية المحلية ، مخبر القانون والتنمية المحلية، أدرار، الجزائر، م 01، ع02، جوان 2019، ص 130.

[2]- عماد الدين بركات- حورية طيبي، المرجع السابق، ص131.

[3]- محفوظ بصيري، نظام الدفع الالكتروني الجزائري كآلية لتطوير وسائل الدفع الجديدة، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية والاجتماعية، م11،ع04، أكتوبر2019، ص65- 66.

العديد من المزايا كما سبق التطرق له لكنها لا تخلو من المخاطر مما يفرض تبني مجموعة من الآليات لمواجهة هذه المخاطر.[1]

أولا: تحديد مخاطر استعمال وسائل الدفع الالكترونية

يتعرض المستهلك الالكتروني خلال استعانته بوسائل الدفع الالكترونية لاعتداءات أمنية واقعة على وسائل الدفع الى جانب اعتداءات واقعة على بياناته الشخصية.

أ-الاعتداءات الأمنية الواقعة على وسائل الدفع الالكترونية

تتمثل هذه الاعتداءات في محاكاة مواقع الانترنيت عن طريق تقليد موقع وايب حقيقي من أجل الحصول على معلومات بطاقة الائتمان أو سرقة الأموال التي تحتويها أين يتم تشييد وانشاء موقع وهمي شبيه بأحد المواقع التجارية المعروفة ذات الوجود القانوني عبر شبكة الانترنيت، بغرض المراقبة وتنفيذ جرائم متصلة بالغش المعلوماتي.

كما يتعرض المستهلك الالكتروني إلى التلصص على المعلومات من خلال قراءة البيانات غير المحمية أثناء إرسالها عبر شبكة الانترنيت، وذلك من أجل الاطلاع عليها واستغلالها غير المشروع بحيث يتم الاستعانة ببرامج خاصة مصممة لاكتشاف أخطاء فنية وأمنية مما يسهل الاطلاع على تلك المعلومات التي يتم استعمالها استعمالا غير مشروع أو يقوموا بالتجارة بها والتنازل عليها بمقابل لصالح مؤسسات اقتصادية منافسة أو مجرمين الكترونيين آخرين.[2]

يتم الاعتداء على وسائل الدفع الالكترونية عبر الانترنيت من خلال عملية تبديل المحتوى لحساب بنكي أين يتم تغيير رقم الحساب ويتم استعمال الرقم الجديد من طرف المعتدين المجرمين الكترونيا كما يتم الاعتداء بالفيروسات والقنابل المنطقية ويكون الهدف منها اتلاف المعلومات والبيانات الرقمية مما يمكن المجرمين من تحقيق أهدافهم المختلفة وقد تقتصر على الايذاء فقط.

[1]- رشيدة اكسوم عيلام، المرجع السابق، ص284.

[2]- نفس المرجع، ص 286.

ب- الاعتداءات المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية

أخذت البيانات الشخصية شكلا مستحدثا عبر الانترنيت يتمثل في بنوك المعلومات المرتبطة بتكنولوجيا حديثة الاتصال الأمر الذي يجعلها عرضة للعديد من الانتهاكات.

يمكن أن يتعرض المستهلك الالكتروني أثناء التعاقد عبر الانترنيت للتعدي على بياناته الشخصية بواسطة المعالجة الآلية لها بصفة غير مشروعة من خلال جمع أو تسجيل أو حفظ أو تخزين أو معالجتها في نظم المعلومات الرقمية عن بعد بحيث تتوقف صفة عدم المشروعية على مصدر وأساليب الحصول على البيانات أو المضمون وطبيعة البيانات أو حتى جمعها دون موافقة صاحبها أو الافشاء غير المشروع للبيانات وإساءة استخدامها فالمستهلك في العقد الالكتروني ملزم بالافصاح عن هويته الحقيقة وإعطاء بياناته الشخصية التي قد يتم افشائها من قبل المسؤول عن معالجتها.

كما يعتبر إعتداء على البيانات الشخصية من قبل القائمين على معالجتها في حالة ممارسة ذلك بدون ترخيص، أو منحهم ترخيص من قبل الجهات القانونية المختصة، إلا انهم يتجاوزون صلاحياتهم في المعالجة.

وقد يتعرض المستهلك الالكتروني خلال عملية الدفع الى اتلاف بياناته الشخصية وأمواله الرقمية إما عن طريق المحو أو التعديل، ويتباين تكييف واقعة الاتلاف بحسب الغاية منها إما الايذاء فقط والاضرار بالمستهلك الالكتروني كما قد تكون له غايات إجرامية أخرى.[1]

ثانيا: طرق مواجهة مخاطر استعمال وسائل الدفع الالكترونية

يتم حماية المستهلك الالكتروني من المخاطر الناتجة عن وسائل الدفع الالكتروني من خلال اللجوء لوسائل تقنية وأخرى قانونية.

أ- الوسائل التقنية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الالكترونية

تتمثل هذه الوسائل في تقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها وتقنيات تتعلق بأمن المراسلات والمواقع الالكترونية.

---

[1]- رشيدة اكسوم عيلام ،المرخع السابق، ص288.

1-تقنيات أمن المراسلات والمواقع الالكترونية

تتمثل هذه الأخيرة في تقنية التشفي وجدران الحماية ويعرف التشفير أنه آلية يتم بمقتضاها ترجمة معلومات مفهومة الى معلومات غير مفهومة عبر تطبيق بروتوكولات سرية قابلة للانعكاس أي يمكن ارجاعها الى حالتها الأصلية، وتعتبر تقنيات التشفير من أهم الوسائل في مجال توفير أمن وسلامة البيانات والمعاملات عبر الانترنيت، أين لا يقتصر دورها على تأدية وظيفة الحماية وضمان السرية بل يمتد لتدعيم الإثبـات المعلوماتي، أما التقنية الثانية وهي جدران الحماية بحيث تعتبر من بين الأنظمة المستخدمة من قبل البنوك من أجل حماية شبكتها الداخلية التي تربط بين مختلف فروعها، يقصد بها مجموعة من الأنظمة التي توفر وسيلة أمنية بين الانترنيت والشبكة الداخلية للمؤسسة المصرفية أين يتم التصدي لجميع محاولات الدخول دون صفة.

2- تقنيات تحديد الشخصية والتحقق منها

يثير التعاقد عبر الانترنيت بصفة عامة إشكالية تحديد الهوية من جهة، كذا انتحال الهوية من الغير بسهولة من جهة أخرى، لذا تستعين المؤسسات المقدمة للخدمات البنكية الالكترونية بتقنيات تسمح بتحديد شخصية زبونها والتحقق منها، كما يتم اعتماد طريقة كلمة السر التي لا تتكرر والتي لا تصلح بعد استعمال واحد فقط.

ب- الوسائل القانونية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الالكترونية

يتم حماية المستهلك الالكتروني من مخاطر وسائل الدفع الالكتروني عن بعد عبر الانترنيت من خلال النصوص التشريعية القائمة الخاصة بمجال المعلومات والاتصال التي تجرم كل مساس بسلامة وأمن المعاملات والمراسلات الالكترونية، وتنظيم مراقبة وتفتيش المنظمات المعلوماتية.

يتم تكريس العديد من الضمانات الوقائية لأمن المستهلك الالكتروني، على غرار مبدأ الإشراف والرقابة على أنظمة المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، الذي يتطلب إيجاد صلاحيات لجهات مستقلة تقوم بالاشراف والرقابة على انشاء النظم المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، وتشرف على إنشاء نظم المعلومات إضافة إلى إعمال مبدأ المشروعية في جمع وتسجيل البيانات الشخصية وتخزينها.[1]

[1]- رشيدة اكسوم عيلام، المرجع السابق، ص291...294.

المبحث الثاني : حماية المستهلك الالكتروني من خلال الالتزامات المقررة للمورد

إن المجال الالكتروني مجال مليء بالمخاطر التي قد تؤثر على المتعاقد خاصة المستهلك الالكتروني باعتباره الطرف الضعيف في العقد مما يستدعي تنظيم و ضبط التزامات المورد الالكتروني.[1]

وقد فرض المشرع الجزائري في هذا الخصوص جملة من الالتزامات على المورد الالكتروني وفقا للقانون 18-05 لتحقيق حماية المستهلك الإلكتروني، وأهم هذه الإلتزامات هي الإلتزام بالمطابقة (المطلب الأول) والإلتزام بالضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإلتزام بالمطابقة

الشراء عبر شبكة الأنترنيت يتطلب حماية أشد للمستهلك الالكتروني، لأنه ليس لديه القدرة على التأكد من مطابقة المنتوج لما هو متفق عليه إلاّ بعد وصوله إليه[2]، لذلك يلعب الإلتزام بالمطابقة دورا كبيرا في تحقق الرغبة المشروعة للمستهلك الإلكتروني ومطابقتها للسلعة أو الخدمة التي طلبها هذا الأخير، ما استوجب تدخل المشرع وإلزام المورد الإلكتروني بأن يكون المنتوج مطابقا للشروط التعاقدية وإلا قامت عليه المسؤولية[3].

وعليه في إطار البحث في التزام المورد الالكتروني بالمطابقة في هذا المطلب سوف نتطرق لمفهوم هذا الالتزام ثم نتطرق بعدها إلى المسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذا الالتزام العقدي .

---

[1]- حفصة درويش، تنفيذ معاملات التجارة الالكترونية، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18_05، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم 8أكتوبر 2019، ص 253.

[2]- بولعراس مختار، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار ، الجزائر، م 01، ع 01، جوان 2017، ص 21.

[3]- بن علي صليحة، استحداث آليات فعالة لحماية رضا المستهلك الإلكتروني، الملتقى الوطني حول القانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريع العالمية 2019، جامعة 8ماي 1945، قالمة، الجزائر 2019، ص 14.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالمطـابقة

تناول المشرع الجزائري الالتزام بالمطابقة بالتنظيم من خلال أحكام عامة واردة في نصوص القانون المدني، كما ورد في القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش في المادة 11 التي ألزمت بتلبية كل منتوج لرغبات المستهلك.

كما تضمنه أيضا القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ولهذا سوف نتطرق أولا لتعريف الالتزام بالمطابقة ثم نميزه عن باقي المصطلحات القانونية المشابهة له لإزالة الغموض الذي يحيط به.

أولا- المقصود بالالتزام بالمطابقة

تطرق المشرع للإلتزام بالمطابقة من خلال نص المادة 23 من القانون 18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية والتي ألزمت المورد الإلكتروني بتسليم منتوج مطابق للشروط التي تعاقد عليها المستهلك الإلكتروني، وفي هذا سوف نبين المقصود بهذا الإلتزام ثم نبين طبيعته القانوينة.

أ-تعريف الالتزام بالمطابقة

سنتطرق للتعريف الفقهي ثم القانوني.

1-التعريف الفقـــــــهي

يتجه البعض إلى أن المطابقة هي نقل حيازة المنتوج من المورد إلى المستهلكب مراعاة ما يسعى إليه المستهلك من أهداف من وراء إجراء العقد الالكتروني، وبالتالي فانعدم المطابقة هي وجود اختلاف بين الشيء المسلم حقيقة وفعلا والشيء المتفق عليه في العقد، وعرفها الفقه المصري باعتبارها من صور الإخلال بالتزام التسليم بأنها:"عدم صلاحية المبيع للاستعمال المقصود بحسب طبيعته أو بحسب الغرض المعد له أو وفقا لما هو مبين في للمبيع المعروض على صفحة الواب أو عبر البريد الالكتروني الذي حدد في العقد.

2-التعريف القانوني

إن المشرع الجزائري حاله حال التشريعات المقارنة لم يعرف الإلتزام بالمطابقة، حيث اكتفى المشرع بالنص على إلزامية تسليم غرض مطابق للطلبية والجزاء المترتب على الإخلال بذلك في القانون 18-05.

وبالرجوع للمادة 12 من نفس القانون نستنتج أن الطلبية تكون مطابقة متى كانت متوافقة مع محل العقد من حيث ماهية المنتوج أو الخدمة والكمية المطلوبة، أي مطابقا للاشتراطات التعاقدية بمعنى مطابقا وصفيا لما تم الاتفاق عليه[1].

ب- الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة

سنتناول في هذا الصدد بيان الطبيعة القانونية الالتزام بضمان المطابقة أن كان التزاما عقديا أو غير عقدي ومدى اعتباره التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

1- من الناحيـــة العقدية

يرى البعض أن الالتزام بضمان المطابقة التزاما قانونيا مفروض على المورد الالكتروني وذلك متجلي بنصوص قانونية لحماية المستهلك فهو ضمان قانوني يحدد حقوق المستهلك الالكتروني في مواجهة البائع بينما يرى جانب من الفقه أنه التزام عقدي ينشأ من عقد البيع تابعا للالتزامات الاصلية فيه وهو الالتزام بالتسليم .

2-من ناحية الهـــدف

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة ذلك أن المورد الالكتروني ملزم بتسليم مبيع مطابق لما تم الإتفاق عليه ولا يمكنه التحجج بأنه بذل عناية لتقديم مبيع مطابق ولم يتمكن من ذلك فهنا تقوم المسؤولية لعدم تحقق النتيجة إلا إذا أثبت أنه ليس بخطأه[2].

ثانيا- تمييز الالتزام بمطابقة الطلبية عن المصطلحات القانونية المشابهة له

لقد نص المشرع الجزائري كما سبق الذكر على الالتزام بالمطابقة في القانون 09-03 والقانون 18-05، وهو ما يقتضي ضرورة التمييز بين الالتزامين، إضافة إلى أن مجال المعلوماتية يثير صعوبة في أغلب الأحيان في التمييز بين العيب الخفي وعدم المطابقة[3].

---

[1]- مريم يغلي،التزام المورد الالكتروني بالتسليم المطابق، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18_05، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يوم 8 أكتوبر 2019، ص 315.

[2]_ صارة حاج علي، الالتزام بالمطابقة في العقود الاستهلاكية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019، ص35_36.

[3]- مختار بولعراس، مرجع سابق، ص22.

أ- التمييز بين الالتزام بالمطابقة الوارد في القانون 09-03 والالتزام بالمطابقة الوارد في القانون 18-05

سنميز بين المصطلحين في هذا الإطار من خلال استقراء المواد التي تضمن الإلتزام بالمطابقة في القانون 09-03، ثم مواد القانون 18-05.

1- من خلال استقراء المواد التي تضمنت الالتزام بالمطابقة في القانون 09-03

يتبين لنا أن المشرع قد أخذ بالمفهوم الواسع حيث اشترط مطابقة المنتوج[1] قبل الإنتاج إلى غاية عرضه النهائي للاستهلاك للمواصفات القانونية(المقومات الأساسية وتركيبته) والقياسية وثيقة تهدف بطريق غير مباشر إلى البحث في مسألة السلامة إضافة إلى تلبية الرغبة المشروعة للمستهلك[2]، وذلك أثناء عرض المنتوج للاستهلاك.

2- من خلال استقراء مواد القانون 18-05

جاء بوجه الخصوص على مطابقة الطلبية منتوج أو خدمة المسلمة للمستهلك الالكتروني للطلبية محل التعاقد حماية للمستهلك الالكتروني وبالتالي ظهر الفرق الجوهري بين الالتزامين المذكورين في القانونين 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون 18-05 المتعلق بالتجارة الالكرونية في فرق جوهري متمثل في محل الالتزام وزمن الالتزام[3] .

ب- التمييز بين عدم المطابقة والعيب الخفي

لا يجوز أبدا تشبيه عدم المطابقة بالعيب الخفي لأن التفرقة بينهما مسألة حتمية، لأن التشبيه بينهما يخلق تداخل بين نظامين نظام الالتزام بالمطابقة من جهة ونظام الالتزام بالضمان من جهة أخرى[4].

---

[1]- القانون رقم 09-03، مرجع سابق.

[2]- سامية لموشية، مرجع سابق، ص103

[3]- القانون رقم 18- 05، مرجع سابق.

[4]- مريم يغلي، المعالجة القانونية لمسألة التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع17، جانفي 2018، ص 357.

1- التفرقة من حيث الأساس

فالعيب الخفي ينتج عنه الالتزام بالضمان، في حين أن عدم المطابقة ينتج عن الالتزام بالتسليم و تخضع المطابقة الى مبدأ المسؤولية بفعل خطأ المورد عند تنفيذ العقد، في حين أن ضمان العيوب الخفية لا يؤسس على خطأ من جانب المورد و ذلك لانه بمجرد كون العيب خفيا فانه يقع على عاتق المورد اثبات أن ضمان العيب الخفي منفصل عن فكرة الخطأ، أما اذا تعلق بعدم المطابقة فان المورد يسأل اذا كان الخطأ ينسب له .

2- التفرقة من حيث الآثار

يختلفان من حيث الآثار المترتبة على وجودهما فالعيب الخفي ينتج عنه دعوى إنقاص الثمن بنسبة العيب اللاحق ودعوى رد المنتوج واسترداد الثمن إذ يمكن للمستهلك أن يختار بينهما بكل حرية في حين أن في عدم المطابقة يكون للمستهلك الحق في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، أما فيما يخص التعويض فانه يتقرر للمستهلك في حالة وجود عيب خفي وسوء النية أما في عدم المطابقة يتقرر للمستهلك الالكتروني دون اشتراط سوء النية[1].

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالتزام بالمطابقة

لا يمكن للمستهلك الإلكتروني فحص المنتوج ماديا إلا عند تسلم المنتوج، وبالرغم من أن المورد الالكتروني يعد مسؤولا بقوة القانون أمام المستهلك عن حسن تنفيذ العقد[2] ، إلاّ أنه قد يخل المورد الإلكتروني بالمطابقة، ولذلك وضع المشرع الجزائري جزاءات للإخلال بالالتزام التعاقدي بقيام مسؤوليته.

أولا_ شروط قيام المسؤولـــية

حتى يعتبر المورد الالكتروني مسؤولا وجب توافر شروط هي :

أ- أن يكون المبيع غير مطابق عند التسليم وعدم علم المستهلك بعيب عدم المطابقة

تترتب مسؤولية المورد بتحقق هذا الشرط الذي يتطلب بدوره إثارة مسألة ضمان عدم مطابقة المنتوج.

---

[1]- مريم يغلي،المرجع السابق، ص 356

[2]- نبيلة عمارة – كوثر مرواني، المستجدات القانونية للتجارة الالكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة جديد الاقتصاد، م 14، ع 01، 2016، ص 122.

1- المقصود بعدم المطابقة عند التسليم

القصد منه اختلاف المنتوج المسلم فعلا للمستهلك الالكتروني عما كان يجب تسليمه وفقا للعقد أو يتم تسليم منتوج آخر غير الذي تم الاتفاق عليه[1].

فإن المنتوج يكون معيبا بعيب عدم المطابقة ويفترض في المورد متى سلم منتوجا معيبا أو غير مطابق لبنود العقد أنه سيء النية، وأنه على علم بعيوب المنتوج أو تخلف الصفات والخصائص التي يعول عليها المستهلك الالكتروني[2].

2- عدم علم المستهلك الالكتروني بعيب عدم المطابقة

لا تقوم مسؤولية المورد الالكتروني عن أي عيب مطابقة إذا كان المستهلك الالكتروني على علم بذلك وقت التعاقد، أو كان لا يمكن أن يجهله وقت انعقاد العقد، هذا متى كان عدم المطابقة يرجع إلى وجود عيب ظاهر يمكن اكتشافه، وليست محل اهتمام من جانب المشتري، أو لأن المشتري قد المستهلك بذلك المنتوج المشمول بذلك العيب الظاهري.

ب- أن يقوم المستهلك الالكتروني بما يقع على عاتقه من واجبات محل التنفيذ

لا يكفي أن يكون المبيع غير مطابق لاعتبار المسؤولية قائمة على المورد الالكتروني وإنما يجب على المستهلك أيضا القيام بما يقع عليه من واجبات.

1- قيام المستهلك بواجب فحص المبيع

يبادر المستهلك الالكتروني متى تسلم المنتوج إلى فحصه، بغرض التحقق من مطابقته لما تم تسليمه وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد ،يعد هذا الواجب أكثر من ضرورة في مجال عقد البيع الالكتروني، والذي يتم في ظل حذروحيطة الرجل العادي وفي وقت قريب، حيث التعامل اللامادي باستعمال وسائل بصرية الكترونية وغياب تام لأطراف ومن ثم انعدام رؤية حقيقة مباشرة للمبيع، مما يصعب التحقق من معرفة تطابق المنتوج لما تم الاتفاق عليه في العقد[3].

---

[1]- سامية لموشية، مرجع سابق، ص 114.

[2]- نغس المرجع، ص 114.

[3]- نفس المرجع ، ص 114.

2- قيام المستهلك بواجب الإخطار بعدم المطابقة أي التصريح بالعيب

على المستهلك الالكتروني متى اكتشف وجود عيب عدم المطابقة أن يبادر إلى إخطار البائع في مدة معقولة، حسب طبيعة المنتوج (قد يظهر بالفحص العادي أويتطلب وقت) يجب على المستهلك متى ظهر العيب أو اكتشفه اعادة السلعة في غلافها الأصلي في أجل 4 أيام عمل ابتداء من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج، وإلا اعتبر سكوته قبولا منه للمنتوج ومطابقته للعقد[1].

ثانيا: جزاء الاخلال بالتزام بمطابقة الطلبية

إن المستهلك الالكتروني لا يتمكن من المعاينة المادية لمحل التعاقد إلا بعد وصولـــــها ليكتشف عدم مطابقتها لهذا تطرق المشرع الجزائري من خلال القواعد العامـــــة والقانـون 18-05 إلى إلزام المورد الالكتروني بجزاءات عن إخلاله بالتزام المطابقة.

أ-التنفيذ العينـــــي

طبقا لنص المادة 164 من القانون المدني الجزائري يعتبر التنفيذ العيني للالتزام هو الأصل و الذي يتم على طريقتين، يمكن للمستهلك أن يختار أحدهما إما إصلاح المنتوج وإما استبداله بمنتوج آخر مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد دون الاخلال بحق التعويض عن الضرر.

1- إصلاح المنتوج غير المطابق

ألزم المشرع المورد الالكتروني أن يأخذ على عاتقه إصلاح المنتوج وتحمل كافة النفقات، وعادة ما يكون نتيجة خلل أو عطب في صلاحية المنتوج للاستعمال وهو الحل الذي يتفق مع ضمان المطابقة الوظيفية للمنتوج لذلك قد لا تجدي عملية إصلاح المنتوج مع بقية صور المطابقة الأخرى خاصة عندما يكون المنتوج خال من الصفات المتفق عليها، لأن التنفيذ العيني عن طريق الاصلاح لا يمكن الحديث عنه إلاّ اذا كان الإصلاح ممكنا.

2- استبدال المنتوج غير المطابق

ويأتي هذا الالتزام إذا تعذر إصلاح المنتوج كأن يصاب بعيب أو خلل جسيم يؤثر على صلاحية المنتوج بأكمله، ويعد الاستبدال بالحق الثابت للمشتري خلال 4 أيام من تاريخ التسليم الفعلي للمنتوج.

---

[1]- المرجع نفسه، ص 117- 119.

هذا ما كرسه المشّرع الجزائري من خلال المادة 44 من قانون18- 05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في الفقرة الثالثة حيث جاء نصها": ويلزم المورد الالكتروني بما يأتي:" تسليم جديد موافق لطلبية أو إصلاح المنتوج المعيب أو استبدال المنتوج بآخر مماثل"

ب- إلغاء الطلبية والتعويض عن الضرر

من خلال ما سبق يتضح أن للمستهلك الإلكتروني الحق في طلب التنفيذ العيني للعقد بإصلاح المنتوج ان أمكن وإلاّ استبداله بمنتوج مطابق ، ولكن في بعض العقود لا يمكن اللجوء لمثل هذه الحلول لذلك يستوجب معها رد المبيع واسترداد ثمنه مع التعويض عن عدم المطابقة.

1- رد المبيع غير المطابق

للمستهلك الالكتروني أن يطالب برد المنتوج غير المطابق للمواصفات المتفق عليها وشروط العقد، وذلك عندما يصبح المورد غير قادر على إصلاح المنتوج أو استبداله بمنتوج آخر يماثله، ويستند طلب المستهلك في ذلك الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني.

وقد ألزم المشرع المورد برد الثمن يرد جزء من الثمن إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا وفضل المستهلك الاحتفاظ به، ويرد الثمن كاملا إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كليا بمعنى أنه تلغى الطلبية بأثر رجعي ويلتزم المورد بارجاع الثمن خلال أجل 15 يوما تحسب من تاريخ استلامه للمنتوج وفقا المادة 22 من ق ت إ.

2- التعويض عن عدم المطابقة

للمستهلك الحق بالمطالبة بالتعويض نتيجة تسلمه مبيع غير مطابق لما تم الاتفاق عليه في العقد، إذا ألحق به ضرر، فيكون للتعويض دور في جبر الضرر لانه تعاقد وانتظر المنتوج للانتفاع به وقد تكون فاتته فرصة شراء منتوج آخر مماثل هذا ما سعى المشرع الجزائري الى جبره من خلال القانون 18-05 فيكون للمستهلك المطالبة بالتعويض وهو الذي يثبت الضرر الواقع له لقيام مسؤولية المورد الالكتروني حسب المادة 23 من القانون 18-05 و يتم التعويض وفقا للقواعد العامة.

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان

تطور وسائل الاتصال وتأثيرها على أسلوب البيع الالكتروني[1]، قد يرتب وجود عيوب في المنتوج الذي يطلبه المستهلك الإلكتروني بما يتعارض مع رغبته في استعمال منتوج سليم وفقا لما تعاقد عليه.

ولذلك يلعب الإلتزام بالضمان دورا كبيرا في حماية المستهلك الإلكتروني من خلال إلزام المورد الإلكتروني بعدم تسليم منتوج معيب وإلا التزم بالضمان، وسنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الإلتزام بالضمـــان ثم أحكام الضمان.

الفرع الأول: مفهوم الالتزام بالضمان

نص المشرع الجزائري على الإلتزام بالضمان في كل من القانونين 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش والقانون18-05 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، بأنه ضمان خاص[2] يلتزم به المورد الإلكتروني في حالة وجود عيب، لذلك سوف نتطرق للمقصود بهذا الإلتزام ثم شروط الالتزام بالضمان.

أولا_ المقصود بالالتزام بالضمان

يلتزم المورد بضمان منتوجه من كل عيب قد يشوبه، حيث نصت المادة 13من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش على أن كل مقتن لأي منتوج يستفيد من الضمان بقوة القانون، بمعنى ذلك أن كل شرط يعفي المورد من الضمان يعتبر لاغيا.

أ- تعريف الالتزام بالضمان و تمييزه ما يشابهه من ضمانات

سنعرف الالتزام بالضمان، ثم نميزه عن باقي الضمانات المشابهة له.

---

[1]- بدر الدين فنيش، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2019/2018، ص 08.

[2]- حاسل نورية، النظام القانوني للعقد الالكتروني في ظل القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية ، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم القانون الخاص،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،2019/2018،ص 62.

1-تعريف الالتزام بالضمان

اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم" الضمان " فعرفه الفقيه بوتيهعلى:

أنه:" الدفاع عمن يتقرر له الضمان عندما يهدد الغير حقوقه..."، أما الفقه الفرنسي فحاول تعريف الضمان بأنه:" الإلتزام بتوفير الحيازة الهادئة والمفيدة للشيء الذي بيع من الغير وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يلتزم بتعويض المشتري وفقا لأسس معينة"[1].

ولم يعرف الشمرع الجزائري الالتزام بالضمان في القانون 18-05، وبالرجوع للقانون 09-03 نجده قد عرفه بأنه : "التزام كل متدخل خلال فترة زمنية معينة في حالة ظهور عيب بالمنتوج، بإستبدال هذا الأخير أو إرجاع ثمنه أو تصليح السلعة أو تعديل الخدمةعلى نفقته"[2].

2- تمييز الالتزام بالضمان عما يشابهه من ضمانات

يتميز الإلتزام بالضمان على الإلتزام بضمان العيوب الخفية، كون الثاني لا يضمن إلا العيب الخفي على عكس الأول الذي يلتزم فيه المورد بضمان العيوب سواء كانت ظاهرة أو خفية، فالعيب في ضمان العيوب الخفية يشترط أن يكون قائما وهو عكس ما جاء به قانون حماية المستهلك وقمع الغش والذي ينص على أنه بمجرد وجود عيب بالمنتوج سواء كان قبل ابرام العقد أو بعده يعتبر سببا في مطالبة المستهلك بتنفيذ الضمان.

ويختلف الإلتزام بالضمان عن الإلتزام بضمان السلامة من حيث أن تخلف الإلتزام بضمان السلامة يعرض صحة وسلامة المستهلك إلى الخطر، عكس الإلتزام بالصلاحية الذي يضر بالمصالح الاقتصادية للمستهلك (قواعد السلامة أشد صرامة).

ب- الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان

تكييف الإلتزام بالضمان يعد خطوة أولية لقياس إخلال المدين بالتزامه، فالالتزام بالضمان هو التزام قانوني أو تعاقدي.

---

[1]- فنيش بدر الدين، مرجع سابق، ص 13.

[2]- المرجع نفسه، ص 13.

1- الإلتزام بالضمان التزام قانوني

يتقرر بقوة القانون بمجرد اقتناء المستهلك للمنتوج ولا حاجة للاتفاق على ذلك، أي أنه التزام غير خاضع لإرادة الأفراد، حيث نص عليه قانون حماية المستهلك وقمع الغش، فقد نص المشرع على إلزامية هذا الضمان في مختلف النصوص القانونية المنظمة للضمان من خلال إبطال كل شرط يقضي بإسقاطه أو التخفيف منه، باعتباره من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وهذا طبقا للفقرة 3 و4 من المادة 13 من القانون رقم 09-03.

2- الإلتزام بالضمان التزام بتحقيق نتيجة

يثور التساؤل حول طبيعة هذا الإلتزام، هل هو التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة؟ أو بمعنى أخر هل هو بذل المتدخل لعناية الرجل العادي في إصلاح المنتوج تكفي بالتزامه؟ أم أنه ملزم بتحقيق النتيجة المرجوة من تصليح المنتوج و المتمثلة في إعادته للوظيفة المرجوة منه؟

إستقر الفقه على أن الإلتزام بالضمان هو التزام بتحقيق نتيجة ذلك أن سبب الإلتزام نفسه هو عدم صلاحية المنتوج للعمل، وعليه فإنه يجب على المتدخل عند تنفيذه للإلتزام أن يعيد المنتوج إلى العمل بالصفة التي تلبي رغبة المستهلك من اقتناء هذا المنتوج.[1]

ثانيا_ شروط الالتزام بالضمان

لكي يلتزم المتدخل بالضمان لا بد من توافر مجموعة من الشروط حتى يتمكن المستهلك من الرجوع على المتدخل لتنفيذ التزامه، هذه الشروط تتعلق بالعيب الذي طرأ على المنتوج محل التعاقد غير أن هناك حالات لا يلتزم فيها المتدخل بالضمان رغم ظهور العيب وهذا ما سنعالجه في استثناءات الضمان.

أ- العيب الموجب للضمان

بالرجوع الى النصوص القانونية في التشريع الجزائري نجد أن المشرع لم يعرف العيب وتركه لاجتهادات الفقه، أين عرف أنه كل ما يجعل من المنتوج غير سليم وغير قابل للتداول ويرتب نقصا

[1]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص51.

في وظيفة المنتوج وفيما تم الاتفاق عليه أو يلحق ضرر بالمستهلك لما فيه من خطر يمس بسلامة وأمن المستهلك.

1-حدوث خلل خلال فترة الضمان في الخدمة أو السلعة

يبدأ سريان مفعول الضمان ابتداء من 04 أيام عمل من لحظة التسليم الفعلي للمنتوج حسب المادة 23 من القانون 18-05،في حالة حدوث خلل أو عيب في المنتوج يؤثر في صلاحيته كليا أو جزئيا أو يرد على نوعية أو قدرة أو مستوى الخدمة[1].

2-تأثير العيب في صلاحية المنتوج

فالعيب الموجب للضمان يكون مؤثرا حتى و إن كان يسيرا، ومعيار العيب الذي ينقص من قيمة المبيع يتحدد بصلاحيته للاستعمال المخصص له بحسب ما هو مذكور في العقد فالصلاحية للعمل هي المعيار الذي يمكن الحكم به على وجود خلل من عدمه فالعيب الموجب للضمان ينبغي أن يكون مؤثرا على نحو ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه، حتى وان كان يسيرا أو من النوع المتسامح فيه[2].

ب- العيوب المستثناة من الضمان

لم ينص القانون 18-05 على هذه العيوب المستثناة وبالتالي نرجع للقواعد العامة، فلا يعتبر المورد ملزما بالضمان في بعض الحالات.

1- سوء الاستعمال ومخالفة التعليمات أو خطأ الغير والقوة القاهرة

يسيء بعض المستهلكين استعمال المنتوج سواء باستعماله في غير الغرض المخصص له أو إستعماله بشكل مخالف للتعليماتبمعيار الرجل العادي، وسوء الاستعمال لا ينفي دائما المسؤولية إلا إذا كانت التعليمات واردة على نحو من التفصيل.

وفي حالة خطأ الغير فليس للمستهلك الرجوع على المورد بل على المتسبب في الخطأ وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

---

[1]- - أمينة بن حركات- أسماء كلاسي ،المرجع السابق، ص 51.

[2]- نفس المرجع ، ص52

2-عدم وضع المنتوج للتداول

عرف المشرع المنتوج بشرط وضعه للاستهلاك أو التداول، ويتحقق شرط وضع المنتوج للتداول بمجرد تسليم المنتوج للمستهلك، غير أنه لا يعتبر عرضا للتداول إذا كان التخلي لفائدة التابع لأن المنتوج مازال في حيازة المورد، وذلك أن التابع يعمل لحساب وباسم المورد[1].

الفرع الثاني: أحكام ضمان العيب في المنتوج

يترتب على وجود العيب في المنتوج المسلم من طرف المورد الإلكتروني متى توافرت الشروط حق المستهلك الإلكتروني في الرجوع على المورد الإلكتروني بضمان العيب، فإذا ما أخل الأخير بإلتزامه كان للمستهلك الإلكتروني الرجوع للقضاء.

أولا- الرجوع على المورد الإلكتروني

إذا ثبت للمستهلك الإلكتروني وجود عيب في المبيع، كان له حق مواجهة المورد الإلكتروني بعد اتباع اجراءات معينة أن يعود على المورد الإلكتروني.

أ- اجراءات الرجـــوع

يتطلب الرجوع بضمان العيب في المبيع توافر شروط شكلية وجب عليه اتباعها في أجل 4 أيام عمل من تسلُمه للمنتوج فعلا.

1-فحص المبيـــع

يفحص المستهلك الإلكتروني المنتوج بعد تسلمه الفعلي إما بنفسه إذا كان بسيطا أو باللجوء إلى مختص إذا غلب عليه الطابع الفني بحسب طبيعة المنتج وطريقة التسليم خارج الشبكة أو عبر الشبكة[2].

---

[1]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي ، المرجع السابق،ص 52.

[2]- معزوز دليلة، الضمان في عقود البيع الكلاسكية والإلكترونية(ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية)"دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2014 ص218.

2-اخطار المورد الإلكتروني بالعيب

إذا ما اكتشف المستهلك الإلكتروني العيب، يقوم بإخطار المورد الإلكتروني بإعادة المنتوج المعيب الذي تسلمه في غلافه الأصلي مع الإشارة لسبب الرفض للمورد الإلكتروني خلال أربعة أيام عمل من تسلُم المنتوج فعلا(تقع تكاليف إعادة الإرسال على المورد .إ) وذلك حسب ما جاءت به المادة 23 من القانون 18-05.

ب- الجزاء المترتب على وجود العيب

إذا ما ثبت وجود العيب وأعاد المستهلك الإلكتروني المنتوج للمورد الإلكتروني مع سبب الرفض، يقع على عاتق هذا الاخير إما بالتنفيذ العيني أو بإلغاء الطلبية.

1- التنفيـــــذ العيني

إذ للمستهلك الإلكتروني الذي ظهر في المنتوج الذي تسلمه فعلا أن يطلب من المورد الإلكتروني إصلاح العيب أو طلب استبداله بأن يُسلمه منتوج مطابق للمنتوج الذي طلبه وذلك دون الإخلال بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه.

2- إلغاء الطلبية أو طلب التعويض عن الضرر

يمكن أن يقتصر طلب المستهلك الإلكتروني على رد المنتج المعيب مع استرداد المبيع خلال 15 يوم من استلامه للمنتوج فعلا، وهذا دون الإخلال الاخلال بحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه.

ثانيا- رفـــع دعوى الضمان

حسب القواعد العـامة في حماية المستهلك، فإن المورد الإلكتروني ملزم بالضمان عن كل منتوج معيب يجعله غير صالح للاستعمال، فإذا أخل المورد الإلكتروني بهذا الضمان يحق للمستهلك الإلكتروني أن يرفع دعوى الضمان(رد المبيع / التعويض) وفقا لشروط معينة.

أ- شروط قبول الدعـــوى

يجب أن تتوفر في أطراف الدعوى شرطي الصفة و المصلحـــة، وللإشارة فإنَّ المشرع لم يحدد ميعاد رفع الدعوى في القانون 18-05، وبالرجوع للقواعد العامة لحماية المستهلك التقليدي نجده اشترط رفعا في عام واحد من تاريخ الإنذار(إعادة إرسال المنتوج).

1- الصفـــة

يجب أن تتوفر الصفة فـــــي كل من طرفي العقد، حيث يحوز المستهلك الإلكتروني والمورد الإلكتروني على الصفة بناء غلى ما جاء به القانون 18-05، كما لجمعيات حماية المستهلك التأسيس كطرف مدني ومباشرة الدعوى خاصة في حالة الشكوى الجماعية ضد نفس المورد الإلكتروني.

2- المصـلحة

تتمثل المصلحة في رفع دعوى الضمان في وجود العيب في المنتوج المُسلم وإخلال المورد الإلكتروني بالتزامه بالضمان ، فلولا وجود هذا العيب لما كان للدعوى فائـــــدة.

ب- الاختصـــاص القضائي

في غياب نص خاص في قواعد حماية المستهلك يحدد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى[1]، فإنـه لا منـاص مـــن الرجـوع لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- الاختصاص النوعـــــي

يقصد به ولاية الجهة القضائية بالنظر في نوع محدد من القضايا، فيكون القضاء العادي هو المختص بالنظر في دعوى الضمان وبالضبط أمام القسم المدني مادنا أمام منازعة مدنية المدعي فيها(المستهلك.إ) ليس له صفة التاجر، كما له أن يرفعها أمام القسم التجاري إذا ما كان للمورد الإلكتروني صفة التاجر(عمل تجاري مختلط) لما يقدمه من مزايا للمستهلك الإلكتروني.

2- الاختصاص الإقليمـــــي

هـو الرقعـة الجغرافيـة التـي ترفـع أماهـا الـدعوى القضـائية، وحسـب قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة يـؤول الاختصـاص لمـوطن المـدعى عليـه فـإن لـم يكـن لـه مـوطن فيـؤول للجهـة القضـائية التـي يقـع فيهـا آخـر مـوطن لـه، فـإذا لـم يوجـد فيـؤول للمـوطن المـوطن المختـار، وهـذا هـو الأصـل العـام مـع مراعـاة الاسـتثناءات الـواردة عليـه فـي المـادة 39 مـن ق.إ.م.إ[2].

---

[1]- أمينة بن حركات- أسماء كلاسي، مرجع سابق، ص 55.

[2]- نفس المرجع، ص55.

الـــخاتمـــة

وفي الأخير يمكن القول أن التطور العلمي في مجال التجارة الالكترونية سلاح ذو حدين في مجال التعاقد الالكتروني، فمن جهة يعتبر مجال واسع سهل للمبادلات التجارية والتسويق العالمي، لما يوفره من السرعة الأمان للتاجر الالكتروني، غير أن هذا لا يمنع من أن تكون التجارة أداة شاملة لارتكاب الجرائم في حق المستهلك الالكتروني، والذي يعتبر أحد أطراف التعاقد ومصدر لانتهاك الحقوق نظرا لطبيعة العقد.

ولذلك نجد أن المشرع الجزائري وعلى الرغم من التطرق إلى أهم الضمانات الأساسية لحماية المستهلك الالكتروني من التجاوزات الصادرة من طرف البائع، إلا ان ولغياب القانون الذي يحمي التجارة الالكترونية عامة والمستهلك الالكتروني خاصة، أصبحت حقوق المشتري مجرد قواعد محل انتهاك من طرف البائع، لأن المخاطر التي يتعرض لها تتسم بالتطور والتجديد ولا يمكن مواجهتها بالأدوات القانونية، لأن المجرم الالكتروني ليس مجرم عادي بل يبتكر الأدوات العالية التقنية ويفلت من الوقوع تحت طائلة القواعد القانونية .

وقد تدخل المشرع الجزائري لحماية المستهلك الإلكتروني بجملة من القوانيين منها قانون التجارة الإلكترونية على وجه الخصوص وقانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين قانون حماية المستهلك، قانون الممارسات التجارية اضافة للحماية العقدية في القواعد العامة.

فأضفى المشرع حماية على المستهلك الإلكتروني أثناء ابرام العقد من خلال مرحلتين: في مرحلة ما قبل ابرام العقد من العلانات الإلكترونية الكاذبة والمضللة كما ألزم المورد الإلكتروني بإعلام المستهلك الإلكتروني، أما في مرحلة إبرام العقد فالحماية تتنوع بين حمايته من الشروط التعسفية وحماية بياناته الشخصية إضافة لحماية التوقيع الإلكتروني للمستهلك الإلكتروني والتصديق الالكتروني.

كما أقر المشرع حماية على المستهلك الإلكتروني في مرحلة تنفيذ العقد من خلال تقرير جملة من الحقوق كالحق في العدول أو الرجوع عن تنفيذ العقد الالكتروني والحق في الحماية من مخاطر الدفع الالكتروني وإلزام المورد الإلكتروني بمجموعة من الالتزامات كالالتزام بمطابقة المنتوج المسلم للمستهلك الإلكتروني للشروط المتفق عليها، وفي حالة وجود عيب في المنتوج المُسلم بما يتعارض مع رغبة المستهلك الإلكتروني من التعاقد يلتزم المورد الإلكتروني بالضمان، ومن خلال دراستنا للضمانات المقررة توصلنا للنقاط التالية:

- رغم الحماية المقررة لحماية المستهلك الالكتروني في بنود القانون 18_05 إلا أن ما نص عليه المشرع لا يعدو أن يكون عبارة عن نصوص قانونية عامة مثلما تنطبق على المستهلك العام تنطبق على المستهلك الالكتروني مع بعض الخصوصيات الغير كافية في ظل الواقع الغير آمن في المعاملات الالكترونية.
- نظم المشرع الجزائري مرحلة ما قبل ابرام العقد الالكتروني بغية تكريس الحماية القانونية للمستهلك الالكتروني .
- نظم المشرع الجزائري الإشهار الالكتروني كخطوة أولى في تسويق المنتوج وعرضه للمستهلك الالكتروني.
- اعتبر المشرع الجزائري المخالف لقواعد الاشهار بما فيه الاشهار المضللو كذا الاشهار الغير مرغوب فيه، الاشهار الغير مشروع ،و معاقب عليه بموجب المادة 40 من القانون 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية .
- أن اهتمام المشرع بايجاد ضمانات خاصة للمستهلك الالكتروي من أجل تشخيصه وخلق ثقة للتعامل في نطاق التجارة الالكترونية خاصة ما يخص الحماية من الاعلانات المضللة و العروض الوهمية على عكس العقود المدنية لم ينظم المشرع مرحلة ما قبل التعاقد.
- تمكين المستهلك الالكتروني من اثبات عقده مع المورد الالكتروني بمقتضى قانون 15_04 المتعلق بالتوقيع و التصديق الالكترونين.
- الالتزام بالاعلام الالكتروني أساسه في القواعد العامة لحماية المستهلك المتعلقة بالاعلام من خلال القانون 09_03 المتعلق بحماية المستهلك إلا أن المشرع خص الالتزام بالاعلام الالكتروني بقواعد خاصة عندما اشترط وجوب تقديم العرض التجاري الالكتروني بطريقة مرتبطة في المادة 11 من القانون 18_05
- قصور الأحكام الخاصة بالالتزام بالمطابقة والإلتزام بالضمان إذ يتم الرجوع دائما للقوانين العامة.

07_ يستند المورد الإلكتروني في عملية عرضه للمنتوج بالاضافة إلى المطابقة في مضمون المعاملة من حيث مواصفات المنتوج إلى المطابقة أيضا في الاجراءات التي تمر بها عملية البيع الالكتروني، حيث أوجب في القانون 18_05 أن تمر طلبية المنتوج عبر ثلاث مراحل إلزامية كما ميز بين الطلبية المسبقة للتعهد بالبيع والطلبية المؤكدة بمجرد توفر المنتج.

- الحق في العدول حق ممنوح لفترة زمنية يعطي للمستهلك الإلكتروني الحق في المضس على العقد أو الرجوع عنه دون ان تلحقه مسؤولية إذ يستطيع استيراد الثمن أو استبدال المبيع إو إعادته.

ولقد منح المشرع الجزائري مهلة أاربعة أيام لممارسة هذا الحق وهي غير كافية يسري حسابها حسب القواعد العامة، كما منح رخصة العدول للمستهلك الالكتروني عند عدم احترام المورد لآجال التسليم بالاضافة إلى حقه في طلب التعويض بموجب المادة 22 زمن قانون 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية.

- لذلك نقتـــــرح ما يلي:

- حبذا لو عرف المشرع الجزائري التضليل في الإشهار الإلكتروني.
- يفضل لو حدد المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بالعرض في الإلتزام بالاعلام التعاقدي المسبق على سبيل الحصر.
- أن يأخذ المشرع الجزائري بالتشريعات الحديثة ويفصل أحكام الشروط التعسفية عن أحكام عقود الإذعان.
- يجبذ لو أن المشرع حدد مدة زمنية تتماشى مع خصوصية العقود الإلكترونية، لرجوع المستهلك الإلكتروني فيها على المورد الإلكتروني بعدم المطابقة والضمان.
- أن يخصص المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالمطابقة والضمان ليتدارك القصور الموجود في المادة 23 من القانون 18-05.
- حبذا لو أن المشرع يعدل في المدة الممنوحة للمستهلك في ممارسة حقه في العدول بتروي بما يتوازن مع استقرار المعاملات.
- يُحبذ لو أنَّ المشرع الجزائري خصص قانونا خاصا بالجرائم التي تمس بالمستهلك بما يتوافق خصوصية الجريمة الإلكترونية، وأن لا يكتفي بالغرامات المالية فقط.
- حبذا لو تنضم حملات تحسيسية وملتقيات حول نشر الثقافة الإلكترونية والإلمام بطرق الاستعمال الصحيح للتقنيات المستحدثة في التجارة الإلكترونية والدفع الإلكتروني.

قائمة المصادر والمراجع

1- النصوص القانونية:

- **الأوامـــــر:**

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- **القوانيـــن:**

- القانون 04-02 المؤرخ في 5 جمادى الأولى الموافق23 يونيو 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ع 41،صادر في 27 يونيو 2004.
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 الصادرة في 23 فيراير 2008.
- القانون 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق لـ25 فبراير 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش،ج رع15، الصادرة في 08 مارس2009.
- القانون 15-04، المؤرخ في 1 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر.ع 06، المؤرخة في 10 فبراير 2015.
- القانون رقم 18-05 مؤرخ في 24شعبان عام 1439 الموافق 10 مايو سنة 2018 يتعلق بالتجارة الإلكترونية ج ر، عدد28، المؤرخة في 16 مايو 2018.
- قانون18-07 مؤرخ في 10 يونيو 2018، المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال المعطيات ذات الطابع الشخص، ج.ر..ع34، صادر في 10 يونيو 2018.

- **المراسيـــــــم التنفيذية:**

- المرسوم التنفيذي 06-306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006، المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الإقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج.ر

مؤرخة في 11 سبتمبر2006، ع56،المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم88-44 المؤرخ في 3 فيفري2008، ج.ر مؤرخة في 10 فيفري 2008، ع7.

- المرسوم التنفيذي 90-39 ،المؤرخ في 30 جانفي 1990 ،المتعلق برقابة الجودة و قمع الغش،ج ر ع 05 ،صادر ب 31 جانفي 1990.

2- الكتب:

- إبراهيم خالد ممدوح، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية- دراسة مقارنة- بدون رقم طبعة، الدار الجامعية، الإسكندرية،مصر، 2007.
- علي بولحية بن بوخميس، القواعد العامة لحماية المستهلك والمسؤولية المترتبة عنها في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- عمر عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، د.ط، منشآت المعارف، الإسكندرية،مصر، 2004.
- كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الإلكتروني، بدون طبعة،الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2012.
- محمد بودالي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون المقارن-دراسة مقارنة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2006.

3- الرسائل الجامعية والمذكرات

- **<u>أطروحات الدكتوراه:</u>**

- دليلة معزوز، الضمان في عقود البيع الكلاسكية والإلكترونية(ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية) دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،الجزائر، 2014.

- رشيدة أكسوم عيلام، المركز القانوني للمستهلك الإلأكتروني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث في القانون تحصص قانون داخلي خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- سامية لموشية، الضمانات القانونية للمشتري في عقد البيع الإلكتروني، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018- 2019 .
- عبد الحميد بادي، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، جامعة الجزائر،2019/2018.
- فارس بوبكر، المسؤولية المدنية في مجال المعاملات الإلأكترونية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جماعة الحاج لخضر باتنة1، 2021/2020.
- المختار بن سالم، الالتزام بالإعلام كآلية لحماية المستهلك، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه قي قانون المنافسة والإستهلاك،جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان،الجزائر 2018/2017.
- معيزي خالدية، النظام القانوني للإشهار الكاذب أو المضلل-أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2019/2018.

- **رسائل الماجيستر:**

-عبد الله ذيب عبد الله محمود، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني-دراسة مقارنة، مذكرة لاستكمال الحصول على الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الفلسطنية، نابلس، فلسطين، 2009.

- **مذكرات الماستر:**

- أمينة بن حركات– أسماء كلاسي، حماية رضا المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة 2020_2021.
- بدر الدين فنيش، الالتزام بالضمان في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018.
- حاسل نورية، النظام القانوني للعقد الالكتروني في ظل القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،2018 /2019،.
- زبيدة قليل، الإشهار الإلكتروني في ظل قانون 05/18– مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر 2020/2019.
- زهيرة بن حجاز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016/2015.
- سميرة زايدي، الإلتزام بالاعلام في العقد الالكتروني، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015–2016.
- شلغوم مريم، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2018/2017.
- شهرزاد خيمة– لوناوسي ليدية، حماية المستهلك الإلكتروني في ظل القانون رقم 18_05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2018_2019.

- صارة حاج علي، الالتزام بالمطابقة في العقود الاستهلاكية –دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019.
- صونية شرقي، حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال،جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر 2018/2017.
- عبد الرزاق سلطاني، الحماية القانونية للمستهلك في قانون التجارة الالكترونية الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018_2019.
- عبد الله مولاي– مباركة حسنية، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر قانون أعمال، جامعة أحمد دراية، أدرار 2014–2015.
- فاروق بلعابد، النظام القانوني لحماية المستهلك المعلوماتي في ظل القانون 18_05، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي، 2019–2020 .

4- المقـــــالات:

- أحمد بعجي، فعالية حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، م4،ع1، بدون مكان نشر، جوان2019.
- آسيا يلس، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن العقد بين الحاجة وغموض النص، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع14، أفريل2017.

- أميرة غبابشة –عبد الوهاب مخلوفي، الحق في العدول عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من مبدأ القوة الملزمة للعقد، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، م08، ع01،2021.
- أمينة بن عمور، متطلبات نظام الدفع الالكتروني في مجال المعاملات الالكترونية في اطار القانون 18-05، مجلة العلوم الانسانية، ع52، 2019.
- بوحملة صلاح الدين، حق المستهلك الالكتروني في الرجوع عن العقد كآلية لحمايته،مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، د م ن،ع05، 2018.
- بوخروبة حمزة، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية،م04،ع 02، 2019.
- بولعراس مختار، الإجراءات الردعية عن الإخلال بالالتزام بالمطابقة في العقد الالكتروني، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار – الجزائر، م 01،ع 01، جوان 2017.
- حمزة قاسمي– يزيد ميهوب،ضمان معالجة معطيات المستهلك الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، م08، ع خاص،2022.
- حمزة نقاش– أسماء سايغي، حق العدول عن العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، ع07، ديسمبر 2019.
- حمزة هبة– محمود أمين بن قادة، الآليات القانونية لحماية المستهلك الالكتروني وفق القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة القانون الدولي والتنمية، م08، ع01،2020.
- حنان اوشن– صهيب ياسر محمد شاهين، العدول بين الضمانة وقواعد حماية المستهلك الالكتروني دراسة قانونية، مجلة المفكر للدراسات القانونية والسياسية، م03، ع4، ديسمبر 2020.

- حنان مسكين، حماية المستهلك من الإشهارات التجارية التضليلية في التشريع الجزائري،مجلة الدراسات الحقوقية، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة سعيدة الجزائر، م 7، ع 3، سبتمبر 2020 .
- دليلة معزوز، حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني، مجلة معارف قسم العلوم القانونية، السنة الثانية عشر، ع22، جوان 2017.
- رابح حمدي باشا- وهيبة عبد الرحيم،تطور طرق الدفع في التجارة الالكترونية، مجلة علوم الاقتصاد والتسيير والتجارة، بدون عدد ،بدون مكان النشر، بدون تاريخ النشر.
- الزهرة جقريف، الحق في الرجواع عن تنفيذ العقد كآلية لحماية المستهلك الالكتروني بين اقرار المشرع الجزائري وغياب التنظيم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، م05، ع03، سبتمبر 2020.
- زهية ربيع، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقدي كوسيلة لحماية المستهلك في عقد البيع الإلكتروني،مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد10، ع02، بدون مكان نشر، سبتمبر 2019.
- زوليخة بن طاية، حورية لشهب، الحماية القانونية للمستهلك الرقمي من الشروط التعسفية، مجلة الباحث للدرسات الأكاديمية، م07، ع01، 2020.
- سهام بن دعاس- فوزية بن عثمان، ضمانات حماية المعطيات الشخصية في البيئة الرقمية في التشريع الجزائري ،مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، م 15،ع 01،2022.
- سي يوسف زاهية حورية، حق العدول عن العقد ألية لحماية المستهلك الالكتروني،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، م 07، ع02، 2018.
- صالح علي أحمد- عبد الحميد بن عيشة، العذول آلية قانونية لحماية المستهلك،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية م 02، ع01، جوان2018.

- صالحة لعمري، حق المستهلك الالكتروني في العدول عن التعاقد في عقود التجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، م 13،ع خاص 15،25 جانفي2021.
- ط.د علاء الدين بريوة– أ.د عبد الرزاق بوضياف، الجرائم الواقعة على المستهلك الالكتروني وفقا لأحكام القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، م 12، ع02، أكتوبر 2020.
- ط/د عصام بوعمامة– دشارف بن يحيى، الالتزام بالاعلام الالكتروني قبل التعاقد في ظل جائحة كورونا، مجلة صوت القانون، جامعة ابن خلدون، تيارت م 08، ع2021،01.
- عماد الدين بركات–حورية طيبي، وسائل الدفع الالكترونية ودورها في تفعيل التجارة الالكترونية،مجلة القانون والتننمية المحلية، مخبر القانون والتنمية المحلية أدرارالجزائر، م 01، ع02، جوان 2019.
- فاطمة الزهراء ريحي تبوب، حق المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م10، ع03، ديسمبر 2019.
- فاطيمة زهرة شريفة الماحي،مدى فعالية القانون رقم 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية في حماية المستهلك الالكتروني من تجاوزات الموردين الالكترونيين،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية،المدرسة العليا للاقتصاد،وهران–الجزائر–، م 10،ع2021،03.
- فضيلة يسعد، القوة الثبوتية للتوقيع الالكتروني في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، م 30،ع03، ديسمبر 2019.

- محفوظ بصيري،نظام الدفع الالكتروني الجزائري كآلية لتطوير وسائل الدفع الجديدة،مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الانسانية و الاجتماعية، م11، ع04، أكتوبر 2019.
- محي الدين عواطف، أحكام الشروط التعسفية حماية للمستهلك واعادة التوازن العقدي، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، م04،ع01، جانفي 2018.
- مريم لوكال، الحماية القانونية الدولية والوطنية للمعطيات ذات الطابع الشخصي في الفضاء الرقمي في ضوء قانون حماية المعطيات رقم 18-07، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م10،ع1، أفريل2019.
- مريم يغلي، المعالجة القانونية لمسألة التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ع17، جانفي 2018.
- مصطفى سليماني- السريف بحماوي، حماية رضا المستهلك الالكتروني، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، م01 ع01، جوان 2017.
- معمر بن علي- عبد المالك الدح، ضمان حقوق المستهلك الالكتروني في اطار معطياته الشخصية،المجلة الأكاديمية للبحوث القانوني والسياسية، م 04،ع2020،01.
- مليكة جامع، حق العدول عن العقد كآلية مستحدثة لحماية المستهلك الالكتروني مجلة الواحات للبحوث والدراسات، م 13، ع01، 2020.
- منير برابح، حماية رضا المستهلك الالكتروني بين نصوص القانون المدني ونصوص حماية المستهلك، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ع 5، المركز الجامعي بريكة، مارس 2017.

- نبيلة عمارة – كوثر مرواني، المستجدات القانونية للتجارة الالكترونية في الجزائر وفق مقتضيات القانون رقم 18-05 المتعلق بالتجارة الالكترونية، مجلة جديد الاقتصاد، م 14، ع 01 ، 2016.
- نصيرة غزالي- رزق الله العربي بن مهيدي، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة آفاق علمية، م11، ع2019،03.
- نصيرة غزالي، الإلتزام بالاعلام قبل التعاقد في التجارة الالكترونية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الأغواط، الجزائر، م 06، ع02، ماي 2019.

5- المداخلات

- بن علي صليحة، استحداث آليات فعالة لحماية رضا المستهلك الإلكتروني، الملتقى الوطني حول القانون المدني بين خصوصية المجتمع الجزائري ومواكبة حركة التشريع العالمية2019، جامعة 8 ماي 1945،قالمة، الجزائر،2019.
- حفصة درويش، تنفيذ معاملات التجارة الالكترونية، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18_05، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، يوم 8 أكتوبر 2019.
- حفيظ نقادي ،خدوجة الدهبي، الإلتزام بالاعلام كآلية لحماية المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية،الملتقى الوطني الثاني في حماية المستهلك الواقع والنصوص،جامعة أحمد دارية، أدرار، الجزائر، 2020.
- مريم يغلي، التزام المورد الالكتروني بالتسليم المطابق، الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18_05،جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، يوم 8 أكتوبر 2019.

- نادية درار،التوقيع الالكتروني وحجيته في الاثبات،الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18_05،جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة، يوم 8 أكتوبر 2019.
- نبيلة ماضي– آمنة صدوق،حق المستهلك في العدول عن تنفيذ العقد الالكتروني في ظل القانون 18–05 المتعلق بالتجارة الالكترونية الملتقى الوطني حول الاطار القانوني لممارسة التجارة الالكترونية على ضوء القانون 18_05، جامعة 08 ماي 1945،قالمة، يوم 8أكتوبر 2019.

العنوان.....

الشكر .....

الاهداء.....

المقدمة .....

الفصل الأول: حماية المستهلك الالكتروني أثناء ابرام العقد الالكتروني.....07

المبحث الأول: حماية المستهلك الإلكتروني في مرحلة ما قبل ابرام العقد.....07

المطلب الأول: حماية المستهلك الالكتروني من الاشهار الالكتروني الكاذب والمضلل 08

الفرع الأول :المقصود بالاشهارات الالكترونية الكاذبة 08

أولا:تحديد الإشهار الالكتروني 08

أ-التعريف الفقهي والقانوني للاشهار.....08

ب – صور الإشهار الالكتروني.....10

ثانيا: تحديد الإشهار الالكتروني الكاذب والمضلل.....11

أ-تعريف الاشهار الالكتروني الكاذب والمضلل وصوره.....11

ب- شروط الإشهار الإلكتروني الكـاذب والمضلل.....12

الفرع الثاني: طرق حماية المستهلك الإلكتروني من الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل.....13

أولا- الحمـــــاية المدنية من الإشهار الإلكتروني الكاذب و المضلل.....13

أ- قيام المسؤولية التقصيرية للمعلن من الاشهار الكاذب و المضلل.....14

ب- قيام المسؤولية التعاقدية للمعلن من الاشهار الكاذب والمضلل.....14

ثانيا: الحمـــــاية الجزائية من الاشهار الالكتروني المضلل والكاذب.....15

أ-أركان جريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل.....15

ب- العقوبة المقررة لجريمة الإشهار الإلكتروني الكاذب والمضلل.....15

المطلب الثاني : الزام المورد بالاعلام الالكتروني المسبق.....16

الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالاعلام الالكتروني المسبق.....16

أولا: تعريف الالتزام بالاعلام الالكتروني المسبق.....16

أ- التعريف الفقهي والقانوني.....16

ب- الطبيعة القانونية للالتزام بالاعلام الالكتروني المسبق 18

ثانيا: مبررات نشوء الالتزام قبل التعاقد بالاعلام الالكتروني.....20

أ- مبررات مادية..... 20

ب- مبررات قانونية..... 20

الفرع الثاني: شروط الإلتزام بالاعلام الالكتروني المسبق وجزاء الاخلال به.....21

أولا- الشكلية الواجبة في الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق.....21

أ- شروط خاصة بأطراف العقد.....21

ب- شروط صياغة الإلتزام بالإعلام الإلكتروني المسبق.....22

ثانيا : جزاء الإخلال بالالتزام بالاعلام الالكتروني 23
أ- جزاء مدني للاخلال بالالتزام بالاعلام التعاقدي المسبق 23
ب- جزاء جزائي للاخلال بالالتزام بالاعلام التعاقدي المسبق 25
المبحث الثاني: حماية المستهلك الإلكتروني عند مرحلة ابرام العقد.....26
المطلب الأول:حماية المستهلك من الشروط التعسفية.....26
الفرع الأول: مفهوم الشروط التعسفية 26
أولا:التعريف الفقهي و التشريعي للشرط التعسفي 27
أ-التعريف الفقهي للشرط التعسفي.....27
ب-التعريف التشريعي للشرط التعسفي:.....28
ثانيا : عناصر الشرط التعسفـــي.....29
أ-أن يوجد عقد استهلاك إلكتروني مكتوب و أن يكون أحد أطرافه مستهلكا إلكترونيا.....29
ب-أن يؤدي البند الوارد ضمن عقد إذعان إلى الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطرافه..29
الفرع الثاني: وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية و الجزاءات المترتبة عنه ..30
أولا: وسائل حماية المستهلك الإلكتروني من الشروط التعسفية.....30
أ- الرقابة القضائية.....30
ب-الرقابة الإدارية 31
ثانيا: الجزاء المترتب على الشرط التعسفي.....32

أ- الجزاء المدني.....32
ب- الجزاء الجنائي 32
المطلب الثاني :الحق في حماية البيانات الشخصية.....33
الفرع الأول : مفهوم حماية البيانات الشخصية 33
أولا: تعريف البيانات الشخصية.. 34
أ-التعريف الفقهي و التشريعي للبيانات الشخصية.....34
ب-شروط معالجة البيانات الشخصية.....34
ثانيا :ضوابط التشفير و مدى معالجة المشرع الجزائري لحماية البيانات الشخصية.....36
أ-ضوابط التشفير و مستوى تأمين التعامل الالكتروني.....36
ب-مدى معالجة المشرع الجزائري لحماية البيانات الشخصية.....37
الفرع الثاني: التوقيع الالكتروني كضمان لحماية المستهلك الالكتروني.....37
أولا : مفهوم التوقيع الالكتروني.....37
أ-تعريف التوقيع الالكتروني 38
ب_- صور التوقيع الالكتروني 39
ثانيا : حجية التوقيع الالكتروني و موقف المشرع الجزائري منها 40
أ-توثيق التوقيع الالكتروني: 40
ب-موقف المشرع الجزائري من حجية التوقيع الالكتروني 41
الفصل الثـــــاني: ضمانات حماية المستهلك الالكتروني أثناء تنفيذ العقد.....43

المبحث الأول :حماية المستهلك الالكتروني من خلال الحقوق الممنوحة له 43

المطلب الأول:الحق في العدول.....44

الفرع الأول :مفهوم الحق في العدول.....44

أولا:المقصود بالحق في العدول.....44

أ-التعريف الفقهي و القانوني للحق في العدول.....44

ب-خصائص و صور الحق في العدول.....46

ثانيا: الأحكام القانونية الحق في العدول 47

أ-التكييف القانوني:.....47

ب_ الطبيعة القانونية للحق في العدول.....49

الفرع الثاني : ضوابط و آثار الحق في العدول عن العقد الالكتروني.....50

أ-ضوابط ممارسة الحق في العدول.....50

ب-آثار ممارسة الحق في العدول 52

المطلب الثاني: حماية المستهلك الالكتروني من مخاطر الدفع الالكتروني.....53

الفرع الأول: مفهوم الدفع الالكتروني 54

أولا _ المقصود بالدفع الالكتروني.....54

أ- تعريف الدفع الالكتروني..... 54

ب-خصائص وشروط الدفع الالكتروني..... 55

ثانيا :مزايا وعيوب الدفع الالكتروني.....56

أ-مزايا الدفع الالكتروني.....57

ب-عيوب الدفع الالكتروني 57
الفرع الثاني :مخاطر استعمال وسائل الدفع الالكتروني و طرق مواجهتها.....57
أولا:تحديد مخاطر استعمال وسائل الدفع الالكترونية.....58
أ-الاعتداءات الأمنية الواقعة على وسائل الدفع الالكترونية.....58
ب-الاعتداءات المتعلقة بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية.....59
ثانيا: طرق مواجهة مخاطر استعمال وسائل الدفع الالكترونية.....59
أ- الوسائل التقنية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الالكترونية.....59
ب- الوسائل القانونية المعتمدة في مواجهة مخاطر الدفع الالكترونية.....60
المبحث الثاني : حماية المستهلك الالكتروني من خلال الالتزامات المقررة للمورد 61
المطلب الأول: الإلتزام بالمطابقة 61
الفرع الأول:مفهوم الالتزام بالمطـابقة.....62
أولا-المقصود بالالتزام بالمطابقة.....62
أ -تعريف الالتزام بالمطـــــــــابقة.....62
ب-الطبيعة القانونية للالتزام بالمطابقة 63
ثانيا-تمييز الالتزام بمطابقة الطلبية عن المصطلحات القانونية المشابهة له.....63
أ-التمييز بين الالتزام بالمطابقة الوارد في القانون 09-03 و الالتزام بالمطابقة الوارد في القانون 18-05 64
ب- التمييز بين عدم المطابقة و العيب الخفي 64
الفرع الثاني:المسؤولية المترتبة عن الاخلال بالتزام بالمطابقة.....65
أولا_شروط قيام المسؤولـــــــية 65

أ-أن يكون المبيع غير مطابق عند التسليم و عدم علم المستهلك بعيب عدم المطابقة.....65

ب-أن يقوم المستهلك الالكتروني بما يقع على عاتقه من واجبات محل التنفيذ.....66

ثانيا :جزاء الاخلال بالتزام بمطابقة الطلبية.....67

أ-التنفيذ العينـــــــي 67

ب-إلغاء الطلبية والتعويض عن الضرر..... 68

المطلب الثاني: الالتزام بالضمان.....69

الفرع الأول:مفهوم الالتزام بالضمان.....69

أولا_المقصود بالالتزام بالضمان 69

أ-تعريف الالتزام بالضمان و تمييزه ما يشابهه من ضمانات.....69

ب-الطبيعة القانونية للالتزام بالضمان.....70

ثانيا_ شروط الالتزام بالضمان 71

أ-العيب الموجب للضمان.....71

ب- العيوب المستثناة من الضمان 72

الفرع الثاني:أحكام ضمان العيب في المنتوج.....73

أولا- الرجوع على المورد الإلكترونـــــــــي.....73

أ-اجراءات الرجـــــــوع 73

ب- الجزاء المترتب على وجود العيب 74

ثانيا- رفـــع دعوى الضمان.....74

أ-شروط قبول الدعـــوى..... 74

ب-الاختصـــاص القضائي.....75

خـــاتمة.....77

قائمة المصادر و المراجع.....81
الفهرس.....92
الملخص.....100

من أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في مجال حماية المستهلك الالكتروني هو استحداثه الحماية اثناء مرحلة ما قبل التعاقد وذلك لعدم وقوع المستهلك ضحية للخداع في الممارسات الغير مشروعة الصادرة من المورد الالكتروني كحمايته من الاعلانات التجارية الالكترونية المضللة التي توقع المستهلك الالكتروني ضحية خداع والتزام المورد بالاعلام الالكتروني المسبق وذلك عن طريق العرض الالكتروني بطريقة مرئية و مفهومة ووجوب وضع الشروط التعاقدية في متناول المستهلك ، وأيضا عند مرحلة ابرام العقد من حيث الحماية من الشروط التعسفية بحيث لم يعرفها المشرع بموجب القانون 18_05 الا انه عرفها بموجب المادة 03 من القانون 04_02 المحدد القواعد العامة المطبقة على الممارسات التجارية على انها كل بند أو شرط بمفرده أو مشترك، كما خول للمستهلك الالكتروني الحماية القانونية في مرحلة تنفيذ العقد الالكتروني وذلك لتحقيق غايتين: الأولى تتمثل في العمل على حسن سيورة العقود الالكترونية والثانية في حماية المستهلك من خلال الحقوق الممنوحة له كالحق في العدول الذي لم يتطرق المشرع لتعريفه وتطرق لتحديد شروطه وآجاله فقط والحق في حماية البيانات الشخصية والحق في الحماية من مخاطر الدفع الالكتروني من خلال الالتزامات المقررة له كالالتزام بالضمان وحسن تنفيذ الالتزامات المترتبة على هذا العقد الالكتروني والالتزام بالمطابقة أي منتوج صالح للغرض الذي اعد له ومطابق قانونيا وقياسيا للمنتوج المعروض .

One of the most important guarantees approved by the Algerian legislator in the field of electronic consumer protection is its introduction of protection during the pre-contracting stage, so that the consumer does not fall victim to deception in the illegal practices issued by the electronic supplier, such as protecting him from misleading electronic commercial advertisements that cast the electronic consumer as a victim of deception

and the supplier's commitment to electronic media Advance through electronic presentation in a visible and understandable manner and the obligation to place the contractual conditions within the reach of the consumer, and also at the stage of concluding the contract in terms of protection from arbitrary conditions so that the legislator did not know them under Law 18_05, but he defined them according to Article 03 of Law 04_02 specifying the general rules applicable to Business practices as each clause or condition, individually or jointly, The electronic consumer was also given legal protection at the stage of implementing the electronic contract, in order to achieve two goals: the first is to work on the good conduct of electronic contracts and the second is to protect the consumer through the rights granted to him such as the right to rescind, which the legislator did not address his definition and touched upon specifying its terms and deadlines only and the right to protect Personal data and the right to be protected from the risks of electronic payment through the obligations established for it, such as the obligation to guarantee and the proper implementation of the obligations arising from this electronic contract and the obligation to conform to any product valid for the purpose for which it was prepared and legally and standardly identical to the offered product.